

Uniwersytet w Białymstoku

Wydział Prawa



**WYDAWANIE WIĄŻĄCYCH POLECEŃ W SPÓLKACH KAPITAŁOWYCH
DZIAŁAJĄCYCH W RAMACH KONCERNU W POLSCE**

Paulina Czemiel

Promotor rozprawy doktorskiej:

Prof. dr hab. Agnieszka Malarewicz-Jakubów

Promotor pomocniczy rozprawy doktorskiej:

dr Renata Tanajewska

Białystok 2020

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	7
Wykaz tabel	9
Wstęp	10
Rozdział 1. Koncernowe zgrupowania spółek w prawie handlowym	17
1.1. Uwagi wstępne	17
1.2. Pojęcie zgrupowania spółek.....	21
1.3. Pojęcia holdingu i koncernu.....	24
1.4. Ustawowa definicja stosunku dominacji i zależności.....	27
1.5. Ustrój prawny uczestników koncernu	37
1.5.1. Spółka dominująca	38
1.5.2. Spółka zależna.....	46
1.6. Powstanie i rodzaje koncernów.....	47
1.6.1. Koncerny umowne	47
1.6.2. Umowy w sprawie koncernu poziomego (zrzeszenia).....	49
1.6.3. Umowy w sprawie koncernu pionowego	50
1.6.3.1. Uwagi ogólne	50
1.6.3.2. Umowa o odprowadzanie zysku.....	53
1.6.3.3. Umowa o zarządzanie podmiotem zależnym	56
1.6.4. Koncerny faktyczne – holdingi	57
1.6.5. Struktury mieszane holdingowo-koncernowe.....	64
1.7. Charakter prawny umów koncernowych	66
1.8. Zakres podmiotowy prawa koncernowego	69
1.9. Jawność powiązań koncernowych	71
1.9.1. Obowiązek ogłoszenia lub zawiadomienia o osiągnięciu lub utracie przez spółkę pozycji dominującej w spółce akcyjnej – art. 5 § 2 KSH.....	72
1.9.2. Obowiązek zawiadomienia o powstaniu i ustaniu stosunku dominacji i zależności – art. 6 § 1 i 6 KSH	73

1.9.3.	Obowiązek informacji – art. 6 § 4-7 KSH	75
1.9.4.	Obowiązek rejestracji umów koncernowych – art 7 KSH	76
1.10.	Wnioski.....	81
Rozdział 2. Wydawanie wiążących poleceń w formie uchwał		86
2.1.	Uwagi wstępne	86
2.2.	Przesłanki zakwalifikowania polecenia jako wiążące w prawie koncernowym.	87
2.3.	Podstawa prawna wydawania wiążących poleceń w koncernach.....	92
2.3.1.	Wydawanie wiążących poleceń w spółce z o.o.	92
2.3.2.	Wydawanie wiążących poleceń w prostej spółce akcyjnej	100
2.3.3.	Wydawanie wiążących poleceń w spółce akcyjnej	104
2.4.	Regulacje wewnętrzne spółki dotyczące wydawania wiążących poleceń w koncernach	108
2.5.	Podjęcie uchwały zawierającej wiążące polecenie	110
2.6.	Organ wykonujący wiążące polecenia w spółkach.....	111
2.7.	Charakter prawny uchwały zawierającej wiążące polecenie	114
2.8.	Charakter prawny uchwały zawierającej niewiążące polecenie	129
2.9.	Charakter prawny czynności prawnej wydawania wiążących poleceń.....	131
2.10.	Wnioski	134
Rozdział 3. Dopuszczalność wydawania wiążących poleceń w świetle wybranych zasad prawa handlowego i orzecznictwa sądowego		140
3.1.	Uwagi wstępne	140
3.2.	Zasada podziału kompetencji organów w spółkach kapitałowych, a wydawanie wiążących poleceń pomiędzy organami spółki.....	141
3.2.1.	Spółka z o.o.....	142
3.2.2.	Spółka akcyjna.....	143
3.2.3.	Prosta spółka akcyjna.....	147
3.3.	Domniemanie kompetencji zarządu do prowadzenia spraw spółki, a wydawanie wiążących poleceń	152
3.3.1.	Spółka z o.o.....	153
3.3.2.	Spółka akcyjna.....	160
3.3.3.	Prosta spółka akcyjna.....	165

3.4.	Zasada autonomii zarządu, a wydawanie wiążących poleceń	169
3.4.1.	Spółka z o.o.....	169
3.4.2.	Spółka akcyjna.....	172
3.4.3.	Prosta spółka akcyjna.....	177
3.5.	Konstrukcja kompetencji organów, a ponoszona przez nich odpowiedzialność w świetle prawa wydawania wiążących poleceń	181
3.6.	Prawna skuteczność wydawania wiążących poleceń organom spółek na gruncie orzecznictwa.....	185
3.7.	Wnioski	189
Rozdział 4. Granice uchwał zawierających wiążące polecenie w koncernach		195
4.1.	Uwagi wstępne	195
4.2.	Warunki wydawania wiążących poleceń, a granice wydawania wiążących poleceń w koncernach	197
4.3.	Obowiązek lojalności współników spółek kapitałowych	198
4.3.1.	Treść obowiązku lojalności	199
4.3.2.	Skutki naruszenia obowiązku lojalności.....	203
4.4.	Interes spółki	208
4.4.1.	Treść interesu spółki	208
4.4.2.	Skutki naruszenia interesu spółki	220
4.5.	Nadużycie prawa podmiotowego w świetle granic wydawania wiążących poleceń	222
4.6.	Wnioski	224
Rozdział 5. Członkowie organu wykonawczego spółki zależnej wobec wykonania wiążących poleceń		227
5.1.	Uwagi wstępne	227
5.2.	Zobowiązanie do wykonania uchwały zawierającej wiążące polecenie	228
5.3.	Zaskarżenie uchwały zawierającej wiążące polecenie.....	235
5.3.1.	Sprzeczność uchwały z interesem spółki.....	237
5.3.2.	Sprzeczność uchwały z dobrymi obyczajami	240
5.4.	Odpowiedzialność członków zarządu spółki za szkody wyrządzone wobec spółki w spółce z o.o.	244

5.5. Odpowiedzialność członków zarządu lub rady dyrektorów spółki za szkody wyrządzone wobec spółki w PSA	256
5.6. Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki w razie niewypłacalności spółki.....	258
5.7. Wnioski	270
Konkluzje podsumowujące i postulaty	276
Bibliografia	292

Wykaz skrótów

Akty prawne:

- Konstytucja RP** – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., t.j. Dz.U. z 2009 r., Nr 114, poz. 946.
- KC** – Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145, ze zm.
- KPC** – Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1460, ze zm.
- KSH** – Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 505, ze zm.
- u.p.d.o.p.** – Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1036, ze zm.
- pr. upadł.** – Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo Upadłościowe, t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 498, ze zm.
- pr. spółdz.** – Ustawa z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze, t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 730, ze zm.
- u.o.k.i.k.** – Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 369, ze zm.
- AktG** – AktG Niemiecka ustawa o akcjach (niem. Aktiengesetz) z dnia 6 września 1965 r., BGBl. I S. 1089.

Czasopisma

- KPP** – Kwartalnik Prawa Prywatnego
- MS** – Monitor Spółdzielczy
- PUG** – Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
- ZNUJ PPr.** – Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze
- PS** – Prawo Spółek
- PiP** – PiP
- RPEiS** – Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny
- TPP** – Transformacje Prawa Prywatnego
- PS** – Przegląd Sądowy

MoP – Monitor Prawniczy

Publikatory

Legalis – System informacji prawnej Legalis

Lex – System informacji prawnej Lex

OSN – Orzecznictwo Sądu Najwyższego

OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna

OSNCP – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna (1962-1994)

BSN – Biuletyn Sądu Najwyższego

OSP – Orzecznictwo Sądów Powszechnych

Inne

KRS – Krajowy Rejestr Sądowy

MSiG – Monitor Sądowy i Gospodarczy

Sp. z o.o. – Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z. – Zeszyt

Projekt KKPC z 2009 r. – Projekt nowelizacji KSH przedstawionego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego dnia 28 lipca 2009 r.

Ustawa nowelizująca z 2019 r. – Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1655, ze zm.

Uzasadnienie do projektu nowelizacji z 2019 r. – Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy Nr 3236 z dnia 13 lutego 2019 r.

Uzasadnienie do projektu nowelizacji z 2003 r. – Uzasadnienia do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy Nr 1666 z 5 czerwca 2003 r.

Wykaz tabel

Tabela nr 1 Liczba ogłoszeń dokonanych w MSiG w latach 2009-2010 dotyczących powstania i ustania stosunku dominacji w spółce akcyjnej w wykonaniu obowiązku wynikającego z art. 5 § 2 KSH	11
--	----

Wstęp

Rozwój gospodarki prowadzi nieustannie do koncentracji przedsiębiorstw¹. Coraz częściej to tylko duży przedsiębiorca² będzie w stanie sprostać wymaganiom rynku oraz rosnącej konkurencji. Prowadzenie działalności gospodarczej we współczesnej gospodarce rynkowej wymaga od przedsiębiorców posiadania odpowiedniego zaplecza finansowego, surowców, czy też zasobów ludzkich. Potrzeba prowadzenia działalności gospodarczej na coraz większą skalę prowadzi do powstania grup przedsiębiorców, w szczególności grup spółek. Dlatego też powstanie grup spółek pierwotnie jest zjawiskiem ekonomicznym, wynikającym z praktyki obrotu gospodarczego oraz z analiz ekonomicznych. Zostały one stworzone poprzez praktykę gospodarczą, a ich funkcjonowanie jest faktem gospodarczym, co oznacza, że grupy spółek realnie funkcjonują w obrocie gospodarczym³.

Powstanie grupy spółek stanowi element szerszego procesu koncentracji gospodarczej przedsiębiorstw. Koncentracja gospodarcza może być wynikiem łączenia się przedsiębiorstw, tworzenia wspólnych przedsięwzięć bądź też powstania zgrupowań przedsiębiorców. Praktyka obrotu gospodarczego wskazuje na tendencję tworzenia grup spółek, a ściślej koncernów. Struktury te najczęściej polegają na tworzeniu przez spółkę dominującą („spółkę matkę”) spółek zależnych („spółek córek”). Spółki te mogą być ze sobą powiązane kryterium własnościowym. Powiązanie własnościowe polega na posiadaniu więcej niż połowy praw udziałowych lub akcji w spółce, co prowadzi zazwyczaj do posiadania większości głosów w spółce zależnej. Zgodnie z art. 5 § 2 KSH ogłoszeniu w MSiG podlegają informacje o osiągnięciu lub utracie przez spółkę handlową pozycji dominującej w spółce akcyjnej. Przepis ten dotyczy

¹ Szerzej na temat definicji koncentracji: R. Miśkiewicz, Przedsiębiorstwa we współczesnej gospodarce globalnej, Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej, seria: Organizacja i Zarządzanie, z. 118, Katowice 2018, s. 408.

² Za dużego przedsiębiorcę uważam przedsiębiorcę, który w co najmniej jednym roku z dwóch ostatnich lat obrotowych spełniał łącznie następujące warunki: a) zatrudniał średniorocznie więcej niż 250 pracowników oraz b) osiągnął roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz z operacji finansowych przekraczający równowartości w złotych 50 milionów euro, lub sumy aktywów jego bilansu sporządzonego na koniec jednego z tych lat przekroczyły równowartości w złotych 43 milionów euro – i który nie jest mikroprzedsiębiorcą, małym przedsiębiorcą lub średnim przedsiębiorcą – a contrario z art. 7 ust. 1 pkt 1-3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo Przedsiębiorców, t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1292 ze zm.

³ M. Michalski, Kontrola Kapitałowa nad spółką akcyjną, Kraków 2004, s. 21; P. Błaszczyk, Pojęcie grupy spółek na tle stosunku dominacji i zależności w kodeksie spółek handlowych, PPH 2013 nr. 7, s. 8.

wyłącznie posiadania więcej niż połowy akcji w spółce akcyjnej. W wykonaniu wskazanego obowiązku w Polsce w ciągu ostatniej dekady, tj. w latach 2009-2019, dokonano 70 ogłoszeń o powstaniu stosunku dominacji w spółce akcyjnej oraz 15 ogłoszeń o ustaniu stosunku dominacji w spółce akcyjnej. We wszystkich ogłoszeniach o powstaniu dominacji źródłem powstania stosunku było nabycie większościowego pakietu akcji. Oznacza to, że kryterium własnościowe powstania stosunku dominacji jest najczęściej występującym w praktyce obrotu gospodarczego w Polsce⁴.

Liczba ogłoszeń w MSiG	2009 r.	2010 r.	2011 r.	2012 r.	2013 r.	2014 r.	2015 r.	2016 r.	2017 r.	2018 r.	2019 r.	Suma
Powstanie stosunku dominacji	11	8	7	5	6	5	8	5	5	5	5	70
Ustania stosunku dominacji	1	0	0	0	1	2	1	2	3	2	3	15

Tabela Nr 1. Liczba ogłoszeń dokonanych w MSiG w latach 2009-2019 dotyczących powstania i ustania stosunku dominacji w spółce akcyjnej w wykonaniu obowiązku wynikającego z art. 5 § 2 KSH.

Źródło: Opracowanie własne na podstawie ogłoszeń w MSiG w latach 2009-2019, <https://www.imsig.pl/>, dostęp z dnia 10 stycznia 2020 r.

W Kodeksie spółek handlowych regulacja tzw. prawa koncernowego⁵ znajduje wyraz w art. 7 KSH. Przepis ten dotyczy jedynie obowiązków informacyjnych, które powstaną w wyniku zawarcia między spółką dominującą a spółką zależną umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną lub przekazywanie zysku przez taką spółkę.

Wybór tematu pracy podyktowany jest fragmentarycznym opracowaniem problematyki wydawania wiążących poleceń w polskiej literaturze przedmiotu. Dotychczasowe wypowiedzi przedstawicieli doktryny dotyczyły głównie zagadnień związanych z ochroną interesów (przede wszystkim udziałowców mniejszościowych i wierzycieli spółek zależnych), które mogą być zagrożone funkcjonowaniem koncernu, czyli tzw. aspektu ochronnego prawa koncernowego. Jednakże do tej pory nie ma szerszego opracowania skoncentrowanego na aspekcie organizacyjnym, a w szczególności zarządzania koncernem poprzez wydawanie wiążących poleceń w formie uchwał.

⁴ Opracowanie własne na podstawie ogłoszeń w MSiG w latach 2009-2019, <https://www.imsig.pl/>, dostęp z dnia 10 stycznia 2020 r.

⁵ W literaturze często używane jest określenie „prawo koncernowe” „prawo holdingowe”; autorka pracy przyjęła definicję „prawa koncernowego”.

Norma prawna wyrażona w art. 4 § 1 pkt 4 KSH wskazuje, że spółką dominującą jest spółka handlowa. Oznacza to, że może nią być również spółka osobowa. Ponadto przepis ten wskazuje, że podmiotem zależnym może być spółka kapitałowa – spółka zależna albo spółdzielnia – spółdzielnia zależna. Ograniczenie tematu rozprawy do dominujących i zależnych spółek kapitałowych⁶ podyktowane jest faktem, że spółki kapitałowe należą do najpopularniejszych form pośród spółek, w których podejmowana jest działalność gospodarcza. Z danych Głównego Urzędu Statystycznego wynika, że na koniec 2018 r. w rejestrze REGON wpisanych było 489 900 spółek handlowych, w tym spółek z o.o. – 402 200, spółek akcyjnych – 9 900, spółek partnerskich – 2 400, spółek jawnych – 35 800, spółek komandytowych – 35 800, spółek komandytowo-akcyjnych – 3 800⁷. Kolejnym argumentem przemawiającym za uszczegółowieniem tematu pracy są przepisy KSH, które odnoszą się do zakazu wydawania wiążących poleceń wyłącznie w spółkach kapitałowych. *De lege lata* w polskim porządku prawnym spółkami kapitałowymi są: spółka z o.o. oraz spółka akcyjna. Osiał niniejszej rozprawy jest analiza przepisów dotyczących tych spółek. Jednakże, z uwagi na uchwalenie ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw⁸, która wejdzie w życie dnia 1 marca 2020 r., a która wprowadza do polskiego porządku prawnego nowy typ spółki kapitałowej, tj. Prosta Spółkę Akcyjną⁹, zasadne jest odniesienie się do regulacji prawnej dotyczącej tej spółki.

Zakres przedmiotowy niniejszej pracy dotyczy wydawania wiążących poleceń w formie uchwał przez wspólnika lub akcjonariusza większościowego, tj. spółkę dominującą, działającą w ramach koncernu. W niniejszej pracy prawo wydawania wiążących poleceń w formie uchwał będzie możliwe do realizacji przy istnieniu powiązania własnościowego w ramach struktury koncernowej. Powiązanie własnościowe pomiędzy spółkami jest najczęstszą formą powstania stosunku dominacji – zależności w spółkach akcyjnych w Polsce¹⁰. Z tego względu głównym założeniem tej

⁶ Określenie „spółka dominująca” i „spółka zależna” w dalszej części pracy dotyczy spółek kapitałowych dominujących i spółek kapitałowych zależnych.

⁷ <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/podmioty-gospodarcze-wyniki-finansowe/zmiany-strukturalne-grup-podmiotow/zmiany-strukturalne-grup-podmiotow-gospodarki-narodowej-w-rejestrze-regon-2018-rok,1,23.html>, dostęp z dnia 3 stycznia 2020 r.

⁸ T.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1655 ze zm.

⁹ W niniejszej pracy omówienie regulacji dotyczącej PSA ma charakter częściowy; odnosząc się do regulacji PSA używana jest forma przyszła jak i teraźniejsza, z uwagi na czytelność przekazu.

¹⁰ Opracowanie własne: analiza ogłoszeń w MSiG w latach 2009-2019 wykazuje, że stosunek dominacji i zależności powstaje w spółkach akcyjnych i jest to tendencja rosnąca (Tabela Nr 1). Ogłoszeniu

pracy jest istnienie powiązań własnościowych pomiędzy spółkami kapitałowymi działającymi w ramach koncernu. Zawężenie niniejszej analizy wyłącznie do uchwał wydawanych przez organy spółki podyktowane zostało tym, że spółki kapitałowe działają przez swoje organy. Organy uchwałodawcze spółki wykonują swoje uprawnienia w formie uchwał. Tym samym uchwały stanowią prawnie dopuszczalną formę uzewnętrznienia woli organu. Indywidualne uprawnienia przyznane poszczególnym wspólnikom, akcjonariuszom do wydawania wiążących poleceń na podstawie umów koncernowych nie są przedmiotem niniejszej analizy.

Utworzenie struktury koncernowej stawia pytanie o prawne możliwości zarządzania koncernem przez wspólnika większościowego – spółkę dominującą. Biorąc pod uwagę powiązanie oparte na kryterium własnościowym, jednym z takich narzędzi są wiążące polecenia wydawane w formie uchwał przez wspólnika lub akcjonariusza większościowego. Z uwagi na kontrowersyjny charakter prawa wydawania wiążących poleceń w formie uchwał w spółkach kapitałowych niniejsza praca ma na celu próbę odpowiedzi na pytanie: **czy w prawie polskim możliwe jest wydawanie wiążących poleceń w formie uchwał organu właścicielskiego spółki, skierowanych do organu wykonawczego spółki, w spółkach kapitałowych działających w ramach koncernu?**

Uzyskanie odpowiedzi na powyższe pytanie musi zostać poprzedzone odpowiedzią na następujące zagadnienia problemowe:

1. Czy przepisy KSH regulują działanie koncernów w Polsce?
2. Czy wydawanie wiążących poleceń w formie uchwały organu właścicielskiego spółki jest prawnie dopuszczalne w spółkach kapitałowych?
3. Czy zasady prawa handlowego dopuszczają możliwość wydawania wiążących poleceń?
4. Czy wydawanie wiążących poleceń w formie uchwał jest nieograniczone?
5. Czy członkowie organu wykonawczego spółki muszą wykonać każde wiążące polecenie wydane w formie uchwały?

podlegają również informacje o osiągnięciu lub utracie przez spółkę handlową pozycji dominującej w spółce akcyjnej. Statut może przewidywać, że zamiast ogłoszenia wystarczy zawiadomić wszystkich akcjonariuszy listami poleconymi (art. 5 § 2 KSH). Obowiązku ogłoszenia nie wymagają informacje o osiągnięciu lub utracie przez spółkę handlową pozycji dominującej w spółce z o.o. Z uwagi na okoliczność, że spółki z o.o. są najpopularniejszą formą spośród spółek do prowadzenia działalności gospodarczej, określenie rzeczywistej liczby powstających powiązań dominacji i zależności nie jest możliwe. Ponadto, wydziały rejestrowe KRS Sądów Rejonowych nie prowadzą danych statystycznych dotyczących złożenia umów koncernowych o których mowa w art. 7 KSH.

Trzon niniejszej dysertacji stanowi następująca teza: **w prawie polskim możliwe jest wydawanie przez zgromadzenie wspólników spółki z o.o. uchwał zawierających wiążące polecenia. W spółce akcyjnej nie jest możliwe wydawanie wiążących poleceń, ale takie prawo powinno również przysługiwać walnemu zgromadzeniu spółki akcyjnej**¹¹ oraz szereg hipotez szczegółowych:

H1: Przepisy KSH nie regulują działania koncernów w Polsce.

H2: Wydawanie wiążących poleceń w formie uchwały organu właścicielskiego spółki jest prawnie dopuszczalne w spółce z o.o. W spółce akcyjnej nie jest możliwe wydawanie wiążących poleceń.

H3: Zasady prawa handlowego dopuszczają możliwość wydawania wiążących poleceń.

H4: Wydawanie wiążących poleceń w formie uchwał jest ograniczone obowiązkami korporacyjnymi wspólników.

H5: Członkowie organu wykonawczego spółki nie muszą wykonać każdego wiążącego polecenia wydanego w formie uchwały.

Przy opracowaniu dysertacji zostały wykorzystane następujące metody badawcze: metoda dogmatycznoprawna, analiza orzecznictwa, metoda analityczna, metoda statystyczna oraz metoda historyczna.

Metoda dogmatycznoprawna została zrealizowana w ten sposób, że analizie poddano podstawowe akty prawne z zakresu prawa handlowego oraz prawa cywilnego. Dzięki użyciu podanej metody zostały poddane szczegółowej analizie przepisy Kodeksu spółek handlowych oraz Kodeksu cywilnego odnoszące się do zagadnienia dopuszczalności wydawania wiążących poleceń w spółkach kapitałowych działających w ramach koncernu w Polsce.

Analiza orzecznictwa wykazała istnienie zjawiska wydawania wiążących poleceń w formie uchwał pomiędzy spółkami kapitałowymi. Ponadto orzecznictwo sądowe umożliwiło przedstawienie związku przepisów prawnych z praktyką orzeczniczą. Analiza orzecznictwa posłużyła również próbie oceny granic wydawania wiążących poleceń oraz odpowiedzialności członków zarządu za wykonanie wiążących poleceń.

Metoda analityczna polegała na wnikliwym przeglądzie opracowań naukowych przedstawicieli doktryny, obejmujących kwestie związane z prawną dopuszczalnością

¹¹ Niniejsza analiza dotyczy również PSA, której to typ spółki wejdzie do polskiego porządku prawnego od dnia 1 marca 2020 r.

wydawania wiążących poleceń, zarządzania zgrupowaniem spółek poprzez wydawanie wiążących poleceń w formie uchwał.

Metodę historyczną użyto w ograniczonym zakresie. Poczynione uwagi na temat ewolucji przepisów mają przedstawić tło aktualnie obowiązujących norm, praca nie ma charakteru historycznoprawnej.

Metodę statystyczną użyto również w ograniczonym zakresie. Metoda statystyczna polegała na analizie danych statystycznych pochodzących z MSiG. Otrzymane dane umożliwiły przedstawienie skali zjawiska i ustalenie, czy prezentowany w rozprawie problem stanowi ważne zagadnienie prawne. Metoda statystyczna wykazała występowanie zjawiska powstawania koncernów w Polsce oraz częstotliwość powstawania stosunku dominacji i zależności w spółkach akcyjnych w Polsce. Odstąpiono od wykorzystania metody prawnoporównawczej, z uwagi na swoistość polskich rozwiązań w zakresie prawa koncernowego. Praca jest próbą rozważenia aktualnych rozwiązań prawnych dla ukazania możliwości zarządzania koncernem w świetle obecnie obowiązujących przepisów prawa. Niekiedy powoływane są regulacje obowiązujące w innych państwach w celu uzupełnienia rozważań i przedstawienie szerszego kontekstu badanego problemu.

Dysertacja została podzielona na pięć rozdziałów.

Pierwszy rozdział ma charakter wprowadzający do zagadnienia koncernów. W rozdziale tym, zatytułowanym *Koncernowe zgrupowania spółek w prawie handlowym*, omówione zostały kluczowe pojęcia dla treści rozprawy. Przede wszystkim zdefiniowano pojęcia „grupy spółek”, „holdingu” oraz „koncernu”. Rozdział przybliży również ustrój prawny uczestników koncernu, tj. spółki dominującej i spółki zależnej. Przedstawiony został również sposób powstania koncernów oraz jawność ich funkcjonowania.

W rozdziale drugim, zatytułowanym *Charakter prawny wiążących poleceń*, badany jest charakter prawny wiążących poleceń. Analiza ta została przedstawiona poprzez wskazanie podstawy prawnej wydawania wiążących poleceń w spółce z o.o., spółce akcyjnej oraz PSA, formy wiążących poleceń oraz organów wykonujących wiążące polecenia. W dalszej części przeanalizowano możliwość wydawania niewiązących poleceń wraz z próbą ich kwalifikacji prawnej.

Celem rozdziału trzeciego, *Dopuszczalność wydawania wiążących poleceń w świetle wybranych zasad prawa handlowego i orzecznictwa sądowego*, jest ukazanie

dopuszczalności wydawania wiążących poleceń w świetle wybranych zasad prawa handlowego. W szczególności zbadano zasadę podziału kompetencji organów w spółkach kapitałowych¹² oraz zasadę autonomii zarządu w kontekście prawa wydawania wiążących poleceń. Przeanalizowano również domniemanie kompetencji zarządu do prowadzenia spraw spółki oraz konstrukcję kompetencji organów oraz ponoszoną przez nich odpowiedzialność. Rozważania zostały wzbogacone o analizę orzecznictwa sądowego.

Rozdział czwarty, zatytułowany *Granice wiążących poleceń w koncernach*, ma na celu przedstawienie, czy prawo wydawania wiążących poleceń jest prawem niczym nieograniczonym. Wydaje się, że wspólnicy lub akcjonariusze podejmując uchwałę zawierającą wiążące polecenie, powinni działać w interesie spółki, z zachowaniem lojalności oraz przy poszanowaniu dobrych obyczajów. W tym kontekście szczególną uwagę poświęcono określeniu, czym jest interes spółki oraz obowiązek lojalności. Z uwagi na brak definicji legalnych wskazanych pojęć podjęto próbę określenia znaczenia tych pojęć w świetle orzecznictwa sądowego oraz poglądów doktryny.

W rozdziale piątym zatytułowanym *Członkowie organu wykonawczego spółki zależnej wobec wykonania wiążących poleceń* zbadano problematykę czynności członków zarządu wobec wykonywania wiążących poleceń. W szczególności opisano zagadnienie zaskarżania uchwał zawierających wiążące polecenia z uwzględnieniem przesłanek odnoszących się do interesu spółki i dobrych obyczajów. Ponadto rozpatrzono niezwykle ważne z perspektywy członków zarządu zagadnienie ponoszenia odpowiedzialności członków władz spółki za szkody wyrządzone wobec spółki oraz za zobowiązania spółki. Rozdział ten ma na celu sprawdzenie, czy możliwość zaskarżenia uchwały jest skutecznym narzędziem zarządzania koncernem oraz tego, czy członkowie zarządu mogą zwolnić się z odpowiedzialności powołując się na wykonanie wiążącego polecenia wyrażonego w formie uchwały.

Dysertacja została napisana zgodnie ze stanem prawnym na dzień 31 grudnia 2019 r.

¹² Określenia podziału kompetencji używa np. I. Weiss, A. Szumański, w: Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Warszawa 2019, s. 462 i nast.; w doktrynie podział kompetencji organów określany jest teorią organów, w niniejszej pracy użyto określenia „podział kompetencji organów” dla podkreślenia zagadnienia podziału kompetencji.

Rozdział 1. Koncernowe zgrupowania spółek w prawie handlowym

1.1. Uwagi wstępne

W polskim prawodawstwie brak jest regulacji prawa zgrupowań przedsiębiorców. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych¹³ normuje problematykę funkcjonowania koncernów w Polsce w zakresie dotyczącym spółek i spółdzielni. Regulacja ta ma charakter prywatnoprawny przede wszystkim ze względu na swój cel, tj. ochronę praw jednostki.

Regulacja prawa koncernowego na gruncie prawa prywatnego może przyjąć dwa modele: model regulacji pełnej lub model regulacji ograniczonej – szcztkowej¹⁴ bądź całkowitego braku regulacji. Już na wstępie należy zaznaczyć, że polski ustawodawca przyjął model regulacji szcztkowej, ograniczonej, realizującej minimalny zakres unormowania prawa koncernowego.

Model pełnej regulacji prawa koncernowego jest bardzo rzadko stosowany. Wśród ustawodawców, którzy przyjęli taki model, można wymienić: Niemcy, Portugalię, Słowenię oraz Chorwację¹⁵. Regulację dotyczącą zawierania umów koncernowych w Unii Europejskiej przewiduje Projekt IX Dyrektywy Rady Unii Europejskiej z 1985 r. o holdingach¹⁶

Model ograniczonej regulacji, w którym nie są w sposób pełny i kompleksowy regulowane zagadnienia funkcjonowania koncernów, jest realizowany w większości systemów prawnych Świata¹⁷. W literaturze przedmiotu wskazywane jest, że w innych państwach Unii Europejskich niż wskazane powyżej, realizowany jest model

¹³ Tj. Dz.U. z 2019 r., poz. 1798, ze zm.

¹⁴ Tym pojęciem posługuje się A. Szumański - A. Szumański, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 1-150, t. 1, Warszawa 2012, s. 161; A. Szumański, Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w Kodeksie Spółek Handlowych, PiP 2001, Nr 3, s. 23.

¹⁵ C. Jessel – Holst, Regulatory Approaches to Groups of Companies in States in Transition in Central and Eastern Europe, European Business Organization Law Review 2001, z. 1, s. 46; por: J. Schubel, Nowa regulacja prawa koncernowego na Węgrzech, a reforma prawa grup spółek w Polsce, Czasopismo kwartalne całego prawa handlowego, upadłościowego oraz rynku kapitałowego 2010, Nr 1, s.79-110.

¹⁶ Szerzej: P. Piniór, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, J.A. Strzępka (red.), Warszawa 2015, s. 45-46.

¹⁷ Raport w sprawie poszukiwania interesu grupy przygotowany przez Nieformalną Grupę Ekspertów Prawa Spółek ICLEG, Październik 2016: [http://orbilu.uni.lu/bitstream/10993/34455/1/2016-10%20icleg_recommendations_interest_group_final_en.pdf] dostęp z dnia 28.12.2018 r.

ograniczonej regulacji. Ponadto taki model obowiązuje również w Stanach Zjednoczonych¹⁸.

Przyjęcie do porządku prawnego jednego z przedstawionych wyżej modeli unormowania prawnego nie przesądza o słuszności bądź niesłuszności danego sposobu regulacji. Przyjęcie danego sposobu unormowania często uwarunkowane jest systemem prawa obowiązującego w danym państwie. System prawa obowiązujący w Stanach Zjednoczonych umożliwia rozwiązywanie problemów prawnych poprzez orzecznictwo sądowe czy też poglądy nauki prawa¹⁹. Dlatego też przyjęcie modelu regulacji ograniczonej wydaje się w tym systemie prawa w pełni uzasadnione. Ponadto ten model jest bardziej elastyczny ze względu na zmieniającą się praktykę obrotu gospodarczego.

Na gruncie danej regulacji prawnej, czy to w modelu regulacji pełnej czy ograniczonej, normy prawne mogą dotyczyć wprost prawa koncernowego lub też mieć pośredni wpływ na funkcjonowanie koncernów. W polskich przepisach prawa koncernowego można wyróżnić prawo koncernowe *sensu stricte* oraz prawo koncernowe *sensu largo*.

W literaturze wskazuje się, że prawo koncernowe²⁰ *sensu stricte*, jest prawem, które normuje zagadnienie związane z ochroną określonych grup interesu, które powstają w wyniku zaistnienia stosunku dominacji i zależności. Prawo koncernowe reguluje przede wszystkim kwestie związane z odpowiedzialnością spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej, odpowiedzialnością spółki dominującej względem wierzycieli spółki zależnej oraz ochronę interesów, tzw. wolnych akcjonariuszy lub wspólników. Poza funkcją ochronną prawo koncernowe *sensu stricte* obejmuje również treść wzajemnych świadczeń spółek działających w ramach koncernu. Przede wszystkim jest to regulacja, która obejmuje kwestie związane z odprowadzaniem zysku przez spółkę zależną spółce dominującej oraz kwestię przejęcia

¹⁸ A. Szumański, Potrzeba i zakres projektowanej nowej regulacji prawa holdingowego w Polsce, w: W. J. Katner, U. Promińska (red.), Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, Warszawa 2010, s. 288; szerzej: A. P. Regiec, Amerykańska spółka general partnership – z uwzględnieniem podmiotowości, opodatkowania oraz obowiązku niedziałania na szkodę spółki, PPH, Nr 5, s. 50-58; R. Obrzud, Upadłość koncernu w świetle nowej regulacji niemieckiego prawa insolwencyjnego, PPH 2018, Nr 12, s. 30-33; A. Opalski, Tworzenie koncernu w polskim prawie spółek na tle prawa niemieckiego, Głosa 1998, Nr 6, s. 1-7.

¹⁹ A. Szumański, Potrzeba i zakres projektowanej nowej regulacji prawa holdingowego w Polsce, w: W. J. Katner, U. Promińska (red.), Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, Warszawa 2010, s. 288.

²⁰ A. Szumański posługuje się określeniem holding; A. Szumański, Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w Kodeksie Spółek Handlowych, PiP 2001, Nr 3, s. 20-21.

zarządzania nad spółką zależną przez spółkę dominującą²¹. Unormowanie wzajemnych świadczeń pomiędzy spółkami działającymi w ramach koncernu stanowi przyczynę, dla której niezbędne jest ustanowienie norm ochronnych. Normy ochronne mają na celu ochronę interesów przede wszystkim spółki zależnej, wspólników mniejszościowych oraz wierzycieli spółki zależnej.

Prawo koncernowe *sensu largo* (prawo grup spółek)²² obejmuje w swej materii kwestie, które reguluje prawo koncernowe *sensu stricte* oraz określenia pojęć spółki dominującej i spółki zależnej oraz zachodzące między nimi relacje, obowiązki informacyjne oraz normy restrykcyjne prawa prywatnego, które odnoszą się do danej spółki, jak i do spółek, które są od niej zależne jak również dominujące (art. 15§ 1 KSH, art. 200 § 1 KSH, 214 § 3 KSH, 362 § 4 KSH, 365 § 2 KSH, 366 § 1 i 4 KSH, 387 § 3 KSH, 394 § 1 i 2 KSH)²³.

Wskazane wyżej rozróżnienie prawa koncernowego *sensu stricte* i *largo* (prawo grup spółek) ma swoje uzasadnienie legislacyjne. Państwa, które zdecydowały się na unormowanie koncernów, regulują w wyodrębnionych przepisach w ramach prawa spółek kwestie, takie jak: zasady odpowiedzialności spółki dominującej za szkody wyrządzone spółce zależnej, odpowiedzialności spółki dominującej wobec wierzycieli spółki zależnej oraz treść umów koncernowych. Materia, która dotyczy prawa koncernowego *sensu largo* (prawa grup spółek) znajduje się w przepisach prawnych odnoszących się do poszczególnych typów spółek kapitałowych (np. zagadnienie ochrony wspólników mniejszościowych)²⁴.

Kolejny podział norm prawa koncernowe dzieli przepisy znajdujące się KSH na trzy grupy. Pierwszą grupę stanowią ustawowe definicje stosunku dominacji i zależności – art. 4 § 1, 4, 5 KSH. Następną grupę przepisów stanowią normy odnoszące

¹ Ibidem, s. 20-21.

²² A. Szumański posługuje się zamiast określeniem prawa koncernowego *sensu largo*, określeniem prawa grup spółek; A. Szumański, Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w Kodeksie Spółek Handlowych, PiP 2001, Nr 3, s. 20-21; Szerzej: P. Błaszczuk, Pojęcie grupy spółek na tle stosunku dominacji i zależności w kodeksie spółek handlowych, PPH 2013 nr. 7, s. 24-32; S. Sołtysiński, Zgrupowania spółek. Zarys problematyki prawnej, KPP, 1993, z. 3, s. 232 i nast.; A. Szumański, Regulacja prawna holdingu w polskim i europejskim prawie spółek (zagadnienia pojęciowe), PPH, 1996, nr. 8, s. 1 i nast.

²³ A. Szumański, Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w Kodeksie Spółek Handlowych, PiP 2001, Nr 3, s. 20-21; Por: P. Błaszczuk, Pojęcie grupy spółek na tle stosunku dominacji i zależności w kodeksie spółek handlowych, PPH 2013 nr. 7, s. 8; S. Sołtysiński, Zgrupowania spółek. Zarys problematyki prawnej, KPP, 1993, z. 3, s. 232 i nast.

²⁴ A. Szumański, Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w Kodeksie Spółek Handlowych, PiP 2001, Nr 3, s. 21; na temat odpowiedzialności za szkody w spółce zależnej por: P. Piniór, Odpowiedzialność za szkody wyrządzone spółce zależnej, PPH 2016, Nr 5, s. 8-14.

się do wszystkich typów spółek, tj. przepisy dotyczące notyfikacji (art. 6 KSH), obowiązku rejestracji (art. 7 KSH) oraz umowy spółki zależnej z członkiem władz spółki dominującej (art. 15 § 2 KSH). Trzecią grupę stanowią przepisy szczególne dotyczące poszczególnych spółek kapitałowych²⁵.

Inny podział prawa koncernowego w znaczeniu wąskim i szerokim może przybrać następujące znaczenie.

Przepisy odnoszące się do materii *stricte* prawa koncernowego znajdują swoje odzwierciedlenie w art. 7 KSH. Przepis ten odnosi się do funkcjonowania koncernów umownych, powstałych poprzez zawarcie umowy koncernowej między spółką dominującą, a spółką zależną. Przepis ten normuje również problematykę obowiązków informacyjnych w określonym zakresie. Z racji tego, że umowy te mogą zostać zawarte wyłącznie między spółką dominującą a spółką zależną, obejmuje on również określenie pojęcia spółki dominującej i spółki zależnej.

Prawo koncernowe *sensu largo* odnosi się do zakresu obowiązków spółki dominującej w przypadku powstania stosunku dominacji (art. 5 § 2 KSH i art. 6 KSH) oraz innych norm prawnych odnoszących się do spółki zależnej oraz dominującej (np. art. 15 § 2, art. 200 § 1, 214 § 3, 362 § 4, 365 § 2, 366 § 1 i 4, art. 387 § 3, art. 394 § 1 i § 2, art. 428 § 2 pkt 1 oraz art. 448 § 2 pkt 2 KSH).

Przepisy kodeksu spółek handlowych nie definiują pojęcia koncernu, holdingu, jak też grupy spółek. Wskazane określenia mają jedynie znaczenie doktrynalne – nie znajdują swego odzwierciedlenia w przepisach prawnych. Mimo braku definicji legalnych koncernu, holdingu, jak i grupy spółek, ich określenie jest niezwykle ważne. Konieczność analizy wskazanej materii wynika z potrzeby uporządkowania obecnego stanu literatury, jak również próby definicji, która będzie miała wpływ na dalszą część niniejszej pracy. Ponadto w literaturze, jak i w języku prawniczym, często zamiennie używane są pojęcia: grupy spółek, zgrupowań, holdingów oraz koncernów, co rodzi pewne niejasności terminologiczne. Z tego względu należy dokonać próby interpretacji wskazanych zagadnień. Biorąc pod uwagę powyższe kwestie, nie bez znaczenia jest również określenie sposobu powstania koncernów, jawność ich funkcjonowania oraz znaczenie prawa koncernowego *sensu largo* w zakresie norm prawnych kształtujących ustrój prawny uczestników grupy spółek.

²⁵ S. Włodyka (red.), w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, t. 2, Warszawa 2012, s. 1539.

1.2. Pojęcie zgrupowania spółek

Rozwój gospodarki prowadzi nieustannie do koncentracji przedsiębiorstw. Coraz częściej to tylko duże przedsiębiorstwa są w stanie sprostać wymaganiom rynku oraz rosnącej konkurencji²⁶. Prowadzenie działalności gospodarczej we współczesnej gospodarce rynkowej wymaga od przedsiębiorców posiadania zaplecza finansowego, surowców, czy też zasobów ludzkich.

Potrzeba prowadzenia działalności gospodarczej na coraz większą skalę prowadzi do powstania grup przedsiębiorców, w szczególności grup spółek. Dlatego też powstanie grup spółek pierwotnie jest zjawiskiem ekonomicznym, wynikającym z praktyki obrotu gospodarczego oraz z analiz ekonomicznych. Zostały one stworzone poprzez praktykę gospodarczą, a ich funkcjonowanie jest faktem gospodarczym, co oznacza, że grupy spółek realnie funkcjonują w obrocie gospodarczym²⁷.

Powstanie grupy spółek stanowi element szerszego procesu koncentracji gospodarczej przedsiębiorstw. Koncentracją gospodarczą jest każda forma trwałego współdziałania przedsiębiorców w ramach wykonywania działalności gospodarczej²⁸. Koncentracja gospodarcza może być wynikiem łączenia się przedsiębiorstw, tworzenia wspólnych przedsięwzięć bądź też powstania zgrupowań przedsiębiorców²⁹.

Określenia „grupa spółek” czy też „zgrupowanie” nie są pojęciami normatywnymi. Jednakże na gruncie doktryny można wyodrębnić szeroką dyskusję dotyczącą istoty grupy spółek. Warto zauważyć, że chociaż część autorów opisujących niniejsze zagadnienie posługuje się pojęciem „grupa spółek”, a pozostali pojęciem „zgrupowań spółek”, powyższe terminy regulują tę samą materię. S. Włodyka przyjmuje nazwę „zgrupowań spółek” ze względu na fakt, iż problematyka ta jest regulowana dla całości „grupy” – zgrupowania³⁰. Podobnie A. Oplaski traktuje o prawie

²⁶ S. Włodyka, *Prawo handlowe. Część ogólna*. t. 1, Warszawa 2009, s. 957.

²⁷ M. Michalski, *Kontrola Kapitałowa nad spółką akcyjną*, Kraków 2004, s. 21; Szerzej: P. Błaszczak, *Pojęcie grupy spółek na tle stosunku dominacji i zależności w kodeksie spółek handlowych*, PPH 2013 nr. 7, s. 8; por. S. Sołtyśński, *Zgrupowania spółek. Zarys problematyki prawnej*, KPP, 1993, z. 3, s. 232 i nast.

²⁸ A.K. Jazdźewski, *Koncentracja gospodarcza jako forma współdziałania gospodarczego – uwagi teoretycznoprawne*, RPEiS 2000, z. 2, s. 87 i n.; S. Włodyka, *Prawo handlowe. Część ogólna*. t. 1, Warszawa 2009, s. 957.

²⁹ S. Włodyka, *Prawo handlowe. Część ogólna*. t. 1, Warszawa 2009, s. 958; szerzej: D. Wajda D., *Zgrupowania spółek w orzecznictwie sądowym*, PPH 2017, Nr 11, s. 28-33.

³⁰ S. Włodyka (red.), w: *Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego*, t. 2, Warszawa 2012, s. 1537.

zgrupowań spółek³¹. Natomiast A. Szumański wskazuje, że określenie „grupa spółek” lepiej oddaje treść regulowanej materii oraz praktykę polskiego obrotu gospodarczego. Na poparcie tej tezy autor przytacza fakt, iż określenie „grupa spółek” funkcjonuje już w praktyce obrotu, np. Grupa Tauron, Grupa PKN Orlen. Nazwą „Europejskiego Zgrupowania Interesów Gospodarczych” posługuje się ustawodawca w ustawie z dnia 4 marca 2005 r. o Europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej³².

Wydaje się, że określenia „grupa spółek” i „zgrupowanie spółek” mają ten sam sens znaczeniowy. Z tego względu pojęcia te na potrzeby niniejszego opracowania będą używane zamiennie.

Próbując dokonać zdefiniowania pojęcia grupy spółek, należy odnieść się do projektu nowelizacji KSH przedstawionego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego dnia 28 lipca 2009 r.³³ Zgodnie z Projektem KKPC z 2009 r. grupą spółek jest spółka dominująca i spółka lub spółki od niej zależne, pozostające w faktycznym bądź umownym trwałym powiązaniu organizacyjnym oraz mające wspólny interes gospodarczy (interes grupy spółek) (art. 4 § 1 pkt 5¹ Projektu KKPC z 2009 r.). S. Włodyka wskazuje, że zgrupowanie spółek obejmuje wszelkie formy trwałej współpracy przedsiębiorców opartej na zasadzie podporządkowania³⁴. Problematyka spółek koncernowych jest fragmentem prawa zgrupowań spółek. Oznacza to, że pojęcie zgrupowań spółek jest pojęciem najszerszym, obejmującym swym znaczeniem zarówno koncerny faktyczne, tzn. holdingi oraz koncerny umowne. Koncerny umowne podejmują współpracę opartą na aspekcie formalnym, zaś koncerny faktyczne działają w sposób nieformalny³⁵.

³¹ A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 3.

³² T.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2142, ze zm.

³³ <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/komisja-kodyfikacyjna-prawa-cywilnego>, dostęp z dnia 11.12.2018r.; Próby nowelizacji KSH rozpoczęły gorącą dyskusję, która zaowocowała przedstawieniem dwóch rządowych projektów nowelizacji: projektu z dnia 22 marca 2010 r. opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego oraz projektu z dnia 8 marca 2010 r. przygotowanego przez Ministerstwo Gospodarki. Oba projekty opierały się na całkowicie odmiennych założeniach sposobu regulacji prawa holdingowego. Ostatecznie projekt Ministerstwa Gospodarki został wycofany, a prace nad projektem Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego zostały zawieszono do czasu opracowania nowych założeń w zakresie prawa grup spółek. Szerzej na temat prac nad projektowanymi zmianami: P. Błaszczyk, Odpowiedzialność cywilna spółki dominującej w projekcie nowelizacji kodeksu spółek handlowych w zakresie grup spółek (II), PPH 2010, Nr 3, s. 24-32, R. L. Kwaśnicki, Prawo holdingowe - uwagi do projektu nowelizacji kodeksu spółek handlowych, PPH 2011, Nr 3, s. 23 i nast.

³⁴ S. Włodyka, Prawo koncernowe, Kraków 2003, s. 35-40; S. Gołębiowski, W. Sędzicki, Koncerny w polskim systemie prawa, PS 2006, Nr 3, s. 49.

³⁵ S. Gołębiowski, W. Sędzicki, Koncerny w polskim systemie prawa, PS 2006, Nr 3, s. 49.

Wskazane wyżej definicje opierają się na tych samych założeniach. Grupy spółek powstają pomiędzy spółką dominującą a spółką lub spółkami zależnymi. Stosunek dominacji i zależności jest nieodłącznym elementem funkcjonowania spółek w ramach grup spółek. Kolejną cechą grup spółek jest trwałe powiązanie organizacyjne lub też każda postać trwałego współdziałania spółek. Wydaje się, że nie można postawić znaku równości pomiędzy wskazanymi określeniami, tzn. pomiędzy każdą postacią trwałego współdziałania oraz trwałym powiązaniem organizacyjnym. Postacią trwałego współdziałania może być powiązanie organizacyjne. Jednakże należy przyjąć, że powiązanie organizacyjne odnosi się tylko do jednej z form współdziałania spółek. Współdziałanie spółek jest sferą dynamiczną, natomiast powiązanie statyczną. Współdziałanie jako cecha definiująca grupę spółek musi występować nieustannie. Można stwierdzić, że cecha trwałości jest wystarczającym określeniem dla podkreślenia nieustanności relacji pomiędzy spółkami. Jednakże wystąpienie współdziałania spółek dla określenia, że dane spółki, będące w stosunku dominacji i zależności, są spółkami funkcjonującymi w grupie, jest bardzo trudne. W przypadku koncernów będzie to okoliczność zaprzestania współpracy w ramach umowy o zarządzanie spółką zależną lub umowy o przekazywanie przez nią zysków. W przypadku holdingów istotna okazuje się okoliczność faktycznego zaprzestania ich współdziałania.

Jak wskazano wyżej, konieczność wystąpienia trwałych powiązań organizacyjnych do uznania spółek za podmioty wchodzące w skład grupy spółek jest warunkiem koniecznym, determinującym powstanie grupy spółek. Powiązania organizacyjne mogą mieć charakter faktyczny, jak i umowny.

W przepisach kodeksu spółek handlowych, rozumienie grup spółek odnosi się do regulacji dotyczącej spółki dominującej i spółki zależnej³⁶. Oznacza to, że grupy spółek nie mogą utworzyć podmioty powiązane umową o cechach umowy koncernowej, zawartej pomiędzy innymi podmiotami niż spółka dominująca i spółka zależna. Dla przykładu można wskazać sytuację zawarcia umowy o odprowadzanie zysku przez jedną spółkę do drugiej, w której brak będzie stosunku dominacji i zależności, wówczas spółki te nie będą należały do grupy spółek.

Konieczność wystąpienia stosunku dominacji i zależności przesądza o tym, że grupa spółek jest kwalifikowaną formą stosunku dominacji-zależności³⁷. Różnicą

³⁶ S. Włodyka, Prawo koncernowe, Kraków 2003, s. 35.

³⁷ J.J. Zięty, Projekt zmian w zakresie prawa grup spółek (próba oceny), PiP 2010, Nr 3, s. 25; szerzej: P. Błaszczyk, Pojęcie grupy spółek na tle stosunku dominacji i zależności w kodeksie spółek handlowych,

między zwykłym stosunkiem dominacji i zależności a grupą spółek będzie konieczność wystąpienia w grupie spółek dodatkowych przesłanek, tj. trwałego powiązania organizacyjnego oraz wspólnego interesu gospodarczego. Jednakże nie można zgodzić się ze stanowiskiem, że ustawodawca wprowadza fikcję prawną, polegającą na tym, że powstanie stosunku dominacji przesądza o powstaniu grupy spółek³⁸. Powiązania pomiędzy spółką dominującą a spółką zależną mogą, ale nie muszą prowadzić do powstania grupy spółek.

Reasumując, ze względów wskazanych powyżej, definicja zaproponowana w literaturze najlepiej oddaje możliwe sytuacje rynkowe, których wystąpienie spowoduje powstanie grupy spółek. Warto jeszcze raz w tym miejscu podkreślić, że nie można postawić znaku równości pomiędzy zgrupowaniem spółek a koncernami, czy to formalnymi czy też nieformalnymi.

1.3. Pojęcia holdingu i koncernu

Odnosząc się do regulacji prawa prywatnego zauważa się różne rozumienie pojęć koncernu i holdingu. Pojęcia te często są używane zamiennie. Na gruncie prawa polskiego brak jest definicji legalnej koncernu oraz holdingu.

Pojęcie holdingu jest używane w różnych dziedzinach nauki, w szczególności w naukach prawnych, w ekonomii i zarządzaniu. Znaczenie prawne holdingu odbiega od potocznego czy też od ekonomicznego rozumienia, oraz tego, jak jest rozumiane w nauce o zarządzaniu. Znaczenie prawne pojęcia holdingu co do zasady ma charakter doktrynalny, z wyjątkiem prawa bankowego, w którym znajduje się regulacja dotycząca holdingów.

W uregulowaniu prawa bankowego możemy odnaleźć definicje holdingu finansowego. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe³⁹ „holding finansowy jest grupą podmiotów, w której pierwotnym podmiotem

PPH 2013 nr. 7, s. 8; por. S. Sołtysiński, Zgrupowania spółek. Zarys problematyki prawnej, KPP, 1993, z. 3, s. 232 i nast.

³⁸ M. Michalski, Kontrola kapitałowa nad spółką akcyjną, Kraków 2004, s. 431; P. Piniór, Odpowiedzialność za szkody wyrządzone spółce zależnej, PPH 2016, nr. 5, s. 9. Por: P. Błaszczyk, Pojęcie grupy spółek na tle stosunku dominacji i zależności w kodeksie spółek handlowych, PPH 2013 nr. 7, s. 8; por. S. Sołtysiński, Zgrupowania spółek. Zarys problematyki prawnej, KPP, 1993, z. 3, s. 232 i nast.

³⁹ T.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2357.

dominującym jest instytucja finansowa, która nie jest dominującym podmiotem nieregulowanym w rozumieniu art. 3 pkt 5 ustawy z dnia 15 kwietnia 2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń, zakładami reasekuracji i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego⁴⁰, a w skład grupy wchodzi wyłącznie lub w większości banki, instytucje kredytowe lub instytucje finansowe, przy czym przynajmniej jednym podmiotem zależnym jest bank krajowy, bank zagraniczny lub instytucja kredytowa”.

Faktu istnienia definicji holdingu w prawie bankowym nie należy rozszerzać na inne gałęzie prawa poprzez tworzenie definicji ogólnej. Regulacja znajdująca się w przepisach prawa bankowego, została stworzona na potrzeby wskazanej ustawy, a specyfika regulacji nie pozwala na przeniesienie ogólnej definicji na inne gałęzie prawa.

Również prawo podatkowe posługuje się pojęciem grupy podatkowej. Ustawodawca

w art. 1a ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych⁴¹ wskazał podstawy prawne powstania podatkowej grupy kapitałowej. Wśród przesłanek powstania tej grupy należy wskazać powiązania kapitałowe oraz umowne (umowa o utworzeniu podatkowej grupy kapitałowej).

Jednakże ta regulacja również nie może przyjąć charakteru ogólnego, który mógłby zostać zastosowany w innych gałęziach prawnych.

W doktrynie można wyodrębnić trzy grupy poglądów odnosząc się do zakresu używania pojęć „holding” i „koncern”.

Pierwszy pogląd wskazuje, że pojęcia holdingu i koncernu mogą być traktowane zamiennie⁴². Takie rozumienie obejmuje swym znaczeniem zarówno powiązania ustrojowo-majątkowe, jak i umowne.

Drugi pogląd różnicuje pojęcia koncernu i holdingu, poprzez określenie, iż holdingiem jest połączenie ustrojowo-majątkowe, tj. powiązania majątkowe, kapitałowe i/lub personalne⁴³.

Istnieje też trzeci pogląd, który pojęcie holdingu sprowadza wyłącznie do powiązań kapitałowych⁴⁴.

⁴⁰ T.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2146 ze zm.

⁴¹ T.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1036 ze zm.

⁴² A. Szumański, w: A. Szumański, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański., J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 1-150, t. 1, Warszawa 2012, s. 161; T. Targosz, Art. 7 ksh. - Czy rzeczywiście załączek regulacji prawa holdingowego? Rejent 2003, Nr 1, s. 105 i nast.

⁴³ S. Włodyka, J. Lic, w: Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego, M. Stec (red.), t. 5, Warszawa 2017, s. 453.

Trzeci pogląd nie znajduje uzasadnienia zarówno prawnego, jak i faktycznego. Odnosząc się do pierwszego poglądu, traktowanie tożsamo struktur koncernu umownego oraz koncernu faktycznego, tj. holdingu, nie znajduje uzasadnienia prawnego. Należałoby przychylić się ku stwierdzeniu, że bardziej uzasadniony jest pogląd co do rozróżnienia pojęć holdingu i koncernu.

Rozróżnienie holdingu i koncernu jest wypadkową sposobu powstania tych struktur. Koncerny powstają w drodze formalnoprawnej. W przypadku holdingów decydujące są faktyczne powiązania pomiędzy podmiotami występującymi w holdingu.

Pojęcie koncernu określa się w literaturze przy pomocy następujących elementów: powiązanie podmiotów gospodarczych zachowujących samodzielność prawną, sprawowanie jednolitego kierownictwa względem wszystkich podmiotów koncernu oraz koordynacja działalności w ramach określonej struktury⁴⁵. Rozszerzając tę definicję, koncernem jest grupa samodzielnych pod względem prawnym przedsiębiorców, powiązanych stosunkiem dominacji i zależności, wynikającym z powiązań ustrojowych albo/i szczególnej umowy o podporządkowanie⁴⁶. Celem zawarcia umowy koncernowej jest maksymalizacja zysku, najczęściej powiązana z zarządzaniem spółką zależną. Wspólny cel koncernowy odnosi się zarówno do spółki dominującej, jak i zależnej⁴⁷.

Holding jest formą koncentracji gospodarczej, która ma na celu scentralizowanie kapitału poprzez sprawowanie kontroli nad podmiotami tworzącymi koncern (koncern faktyczny)⁴⁸. Koncerny obejmują swym zakresem holdingi, czyli koncerny nieformalne.

Istnienie zarówno holdingu jak i koncernu ma ten sam cel, który jest określany różnymi pojęciami i jest wyznaczany przez spółkę dominującą.

Jeśli holding jest formą koncernu, należy zastanowić się, czy koncern w znaczeniu szerokim, tj. obejmujący koncerny formalne i holdingi obejmuje swym zakresem pojęciowym zgrupowanie przedsiębiorców – a bliżej zgrupowanie spółek.

⁴⁴ A. Szumański, Regulacja prawna holdingu w polskim i europejskim prawie spółek (zagadnienia pojęciowe), PPH, 1996, nr. 8, s. 1 i nast.; L. Stecki, Holding, Toruń 1995, s. 105-106; ; J. Okolski, w: Prawo umów w obrocie gospodarczym, S. Włodyka (red.), Kraków 1993, s. 83.

⁴⁵ S. Gołębiowski, W. Sędzicki, Koncerny we polskim systemie prawa, Prawo spółek 2006, Nr 3, s. 47; T. Leipert, Istota koncernu a art. 4 § 1 pkt 4 lit. f KSH, PPH 2006, Nr 2, s. 51 i nast.; tak samo: S. Włodyka, Strategiczne umowy przedsiębiorców, Warszawa 2000, s. 400.

⁴⁶ S. Włodyka, Prawo handlowe. Część ogólna. t. 1, Warszawa 2009, s. 965.

⁴⁷ Szerzej: P. Piniór, Umowa przewidująca zarządzanie spółką zależną, w: J. Gospodarek (red.) Umowy gospodarcze. Zagadnienia wybrane, Warszawa 2010, s. 386-387.

⁴⁸ L. Stecki, Holding, Toruń 1995, s. 105-106.

Zgrupowanie przedsiębiorców jest najszerszym pojęciem, które obejmuje wszelkie przypadki trwałej współpracy gospodarczej opartej na zasadzie podporządkowania. Współpraca realizowana w ramach zgrupowania może dotyczyć nie tylko podmiotów charakteryzujących się stosunkiem dominacji i zależności, o którym mowa w art. 4 pkt 4 KSH.

Wydaje się zasadne podzielenie poglądu za W. Sędzickim i S. Gołębiewskim o konieczności rozgraniczenia pojęć koncernu, holdingu oraz zgrupowania przedsiębiorców.

Najszersze znaczenie ma zgrupowanie przedsiębiorców, które obejmuje wszelkie przypadki trwałej współpracy gospodarczej przedsiębiorców opartej na zasadzie podporządkowania. Koncern obejmuje wyłącznie przypadki podporządkowania umownego oraz faktycznego. Najwęższe znaczenie ma holding, ponieważ obejmuje wyłącznie podporządkowanie oparte na okolicznościach faktycznych – koncern faktyczny⁴⁹.

Warto zasygnalizować, że w niemieckiej ustawie o akcjach⁵⁰ (niem. Aktiengesetz, ang. German Stock Corporation Act) w § 18 ustawodawca niemiecki posługuje się określeniem koncernu definiując pojęcia niem. „Konzern und Konzernunternehmen”.

Reasumując, problematyka prawna objęta przede wszystkim art. 4 § 1 pkt 4 KSH w zw. z art. 7 KSH została określona w literaturze jako koncernowa. Głównym argumentem przemawiającym za uznaniem tych przepisów za załączek prawa koncernowego, a nie prawa holdingowego, może być prawo niemieckie.

1.4. Ustawowa definicja stosunku dominacji i zależności

Powstanie stosunku dominacji i zależności jest warunkiem *sine qua non* rozstrzygnięcia, czy spółki mogą należeć do koncernów, a szerzej do grupy spółek. Brak wystąpienia pomiędzy spółkami stosunku dominacji i zależności przesądza o nieistnieniu koncernów.

⁴⁹ S. Gołębiewski, W. Sędzicki, Koncerny we polskim systemie prawa, PS 2006, Nr 3, s. 49; S. Włodyka, Prawo koncernowe, Kraków 2003, s. 40.

⁵⁰ Niemiecka ustawa o akcjach (niem. Aktiengesetz) z dnia 6 września 1965 r. (BGBl. I S. 1089); szerzej: J. Warchoł, Umowy koncernowe w prawie niemieckim, cz. I, PPH 2001, Nr 9, s. 32-40, CZ. II S. 27-33; A. Opalski, Koncern w niemieckim prawie spółek, PPH 1998, nr. 2 s. 19 - 22.

Z tego względu, grupą spółek nie są tzw. koncerny poziome, gdzie brak jest stosunku podporządkowania, a rolę podmiotu koordynującego sprawuje powołany w tym celu organ, lub specjalnie zawiązana w tym celu spółka. Brak powiązań typowych dla zgrupowania spółek będzie zachodził w prostej kooperacji gospodarczej, przy nierozbudowanych świadczeniach akcesoryjnych oraz w przypadku konsorcjum, syndykatu, kartelu, w których to nie powołano lidera⁵¹.

Pojęcie stosunku dominacji nie występuje wyłącznie w przepisach KSH. To pojęcie pojawia się w innych ustawach jako pojęcie zdefiniowane na potrzeby danego unormowania. Definicja spółki dominującej znajdująca się w art. 4 § 1 pkt 4 KSH jest wynikiem ewolucji przepisów, mających na celu kontrolę powiązań pomiędzy spółkami o takich cechach zależności⁵².

Przepisy KSH dotyczące stosunku dominacji i zależności można podzielić na kilka grup. Pierwsza z nich to przepisy dotyczące *stricte* stosunku dominacji i zależności: art. 4 § 1 pkt 4, § 3-5 KSH. Kolejną grupę stanowią przepisy ogólne dotyczące obowiązku notyfikacji (art. 6 KSH), rejestracji (art. 7 KSH), czy też zawierania umów pomiędzy członkiem władz spółki dominującej a spółką zależną – art. 15 § 2 KSH⁵³. Kolejną kategorię stanowią przepisy szczególne, wpływające na funkcjonowanie poszczególnych spółek prawa handlowego (patrz: pkt 4 poniżej).

Odnosząc się do przepisów regulujących *stricte* stosunek dominacji i zależności, został on przez ustawodawcę w przepisach KSH określony poprzez wskazanie, kiedy spółka staje się spółką dominującą. Stosunek dominacji i zależności został ukształtowany szeroko.

Zgodnie z art. 4 § 1 pkt 4 KSH stosunek dominacji powstanie, gdy spółką dominującą jest spółka handlowa, która:

„a) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź
w zarządzie innej spółki kapitałowej (spółki zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub

⁵¹ S. Włodyka, Prawo koncernowe, Kraków 2003, s. 143; S. Włodyka (red.), w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, t. 2, Warszawa 2012, s. 1541.

⁵² P. Tomala, Nieholdingowe umowy o zarządzanie spółką, PS 2008, nr. 12, s. 13.

⁵³ Szerzej: M. Rodzyńkiewicz., Problem stosowania art. 15 k.s.h. w przypadku zawarcia przez spółkę zależną umowy o wsparcie finansowe na rzecz piastuna spółki dominującej, PPH 2019, Nr 3, s. 16-21.

b) jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub

c) jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków rady nadzorczej innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub

d) członkowie jej zarządu stanowią więcej niż połowę członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), lub

e) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub

f) wywiera decydujący wpływ na działalność spółki kapitałowej zależnej albo spółdzielni zależnej, w szczególności na podstawie umów określonych w art. 7.”⁵⁴

Ustawodawca określa również normy kolizyjne, służące rozstrzygnięciu zbiegu przesłanek dominacji w celu ograniczenia sytuacji, kiedy to spółki stają się wzajemnie wobec siebie dominujące oraz zależne (art. 4 § 3-4 KSH). Ostatecznością jest ustanowienie pomiędzy spółkami stanu wzajemnej dominacji i zależności (art. 4 § 5 KSH). Wzajemna dominacja prowadzi do dominacji krzyżowej, która określana jest jako podwójna, zwrotna⁵⁵.

Konstrukcja ustawowa definicji stosunku dominacji i zależności opiera się na enumeratywnym wyliczeniu przesłanek powstania tego stosunku. Stosunek dominacji i zależności nie przesądza o tym, że spółki należą do grupy spółek, lecz wskazuje na istnienie pomiędzy spółkami stosunku dominacji i zależności, który to jest niezbędny dla zaistnienia koncernów umownych oraz koncernów faktycznych (holdingów). Każda ze wskazanych przesłanek może wystąpić samodzielnie, ponieważ omawiany przepis nie wymaga wystąpienia koniunkcji pomiędzy przesłankami.

Wskazane wyżej przesłanki, niezbędne dla stwierdzenia, iż spółka jest podmiotem dominującym, można podzielić na kilka kategorii.

⁵⁴ Art. 4 § 1 pkt 4 KSH.

⁵⁵ R. L. Kwaśnicki, A. Rataj, Uporządkować hierarchię powiązań między spółkami, Rzeczp. Z 6.9.2005, Nr 2008.

Pierwszy podział⁵⁶ określa trzy grupy przesłanek, które są podstawą stwierdzenia stosunku dominacji i zależności. Pierwszą przesłanką jest sprawowanie kontroli nad zgromadzeniem wspólników spółki, co jest następstwem dysponowania większością głosów na zgromadzeniu wspólników (lit. a). Kolejną przesłanką jest sprawowanie kontroli nad organem zarządzającym spółki, który może przejawiać się poprzez: posiadanie większości głosów w zarządzie spółki kapitałowej (lit. a), posiadanie uprawnienia do powoływania większości członków zarządu lub rady nadzorczej (lit. b i c), lub też w sytuacji, gdy członkowie zarządu jednej spółki stanowią więcej niż połowę członków zarządu drugiej spółki (lit. d). Ostatnią przesłankę stanowi wywieranie decydującego wpływu na działalność spółki, w szczególności na podstawie umów koncernowych (lit. f)⁵⁷.

Inny wariant⁵⁸ zakłada podział przesłanek na formalne oraz materialne. Przesłanki wskazane w art. 4 § 1 pkt 4 lit. a-e odnoszą się do kryteriów formalnych. Spełnienie tych kryteriów oceniane zostało pod względem potencjalnej możliwości oddziaływania na spółkę. Kryterium określone w art. 4 § 1 pkt 4 lit. f KSH jest materialnym, ponieważ odnosi się do rzeczywistych relacji pomiędzy spółkami – rzeczywistego oddziaływania przez spółkę dominującą na spółkę zależną. Ustawodawca określa, że stan dominacji powstanie wówczas, gdy spółka rzeczywiście wywiera decydujący wpływ⁵⁹ na działalność innej spółki – spółki zależnej.

W literaturze wyróżniono również pomiędzy spółkami dominację personalną, ustrojowo-korporacyjną oraz kapitałowo-korporacyjną⁶⁰.

Podział przesłanek dominacji na udziałową, zarządczą, osobową i kontraktową⁶¹ wydaje się najpełniej oddający podstawę wyodrębnienia przesłanek, dlatego też zostanie użyty przy opisie poszczególnych przesłanek.

Pierwsza przesłanka wskazana w art. 4 § 1 pkt 4 lit. a KSH odnosi się do dominacji udziałowej oraz osobowej. Fakt wystąpienia stosunku dominacji udziałowej

⁵⁶ A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 237; Szerzej: M. Romanowski, Pojęcie spółki dominującej w kodeksie spółek handlowych, PiP 2004, z. 5, s. 79 i nast.; T. Leipert, Istota koncernu, a art. 4 § 1 pkt 4 lit. f KSH, PPH 2006, Nr 2, s. 51 i nast.

⁵⁷ A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 237.

⁵⁸ Zob. szerzej: A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 237.

⁵⁹ M. Michalski, Kontrola kapitałowa nad spółką akcyjną, Kraków 2004, s. 430; T. Leipert, Istota koncernu a art. 4 § 1 pkt 4 lit. f KSH, PPH 2006, Nr 2, s. 51 i nast.

⁶⁰ Szerzej: M. Michalski, Kontrola kapitałowa nad spółką akcyjną, Kraków 2004, s. 418.

⁶¹ M. Romanowski, Pojęcie spółki dominującej w kodeksie spółek handlowych, PiP 2004, z. 5, s. 79 i nast. szerzej: M. Bielecki, Problematyka powiązań typu dominacja - zależność w KSH, cz. 1, MoP, 2006, Nr 12, cz. 2 MoP 2006, Nr 13; T. Leipert, Istota koncernu, a art. 4 § 1 pkt 4 lit. f KSH, PPH 2006, Nr 2, s. 51 i nast.

bierze się z tego, że dysponowanie większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu wynika ze struktury kapitałowej spółki. Dominacja udziałowa ma swoje bezpośrednie przełożenie z liczby i wielkości posiadanych udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością lub akcji w spółce akcyjnej. Spółka dominująca nie musi być właścicielem udziałów w spółce zależnej. Wystarczy, że będzie zastawnikiem lub użytkownikiem udziałów lub akcji. Dominacja osobowa odnosi się do dysponowania większością głosów (50% +1 głos) w zarządzie innej spółki kapitałowej (spółki zależnej). Bezpośredniość lub pośredniość dysponowania głosami odnosi się do wszelkiego rodzaju porozumień zawartych pomiędzy spółkami, które odnoszą się do dysponowania głosami w spółce. Konieczność dysponowania większością głosów wyklucza z objęcia tą kategorią podmiotów prawa, które w spółkach publicznych posiadają co prawda mniejszą ilość akcji, ale z uwagi na rozproszony akcjonariat oraz pasywność mniejszych akcjonariuszy, w rzeczywistości w sposób dominujący wywierają wpływ na spółkę publiczną⁶².

Kolejna przesłanka z lit. b) dotyczy powiązań osobowych pomiędzy spółkami, jest więc typem dominacji osobowej. Uprawnienie do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej) odnosi się wyłącznie do powiązań osobowych pomiędzy podmiotami w grupie spółek.

Przesłanka z art. 4 § 1 pkt 4 lit. c KSH również dotyczy powiązań osobowych. Powiązania te mogą wystąpić w radzie nadzorczej. Oznacza to, że okoliczność uprawnienia do powoływania lub odwoływania większości członków rady nadzorczej innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej) również staje się przesłanką uznania stosunku dominacji – zależności.

Przesłanka z art. 4 § 1 pkt 4 lit. b i c nie odnosi się do możliwości pośredniego uprawnienia do powoływania większości członków zarządu i rady nadzorczej. Oznacza to konieczność wystąpienia bezpośrednio wpływu spółki dominującej na spółkę zależną dla wystąpienia stosunku dominacji za pomocą wskazanych przesłanek.

Przesłanka z art. 4 § 1 pkt 4 lit. d KSH odnosi się do zarządu spółki, stanowiąc, że stosunek dominacji powstaje, gdy członkowie zarządu spółki dominującej stanowią więcej niż połowę członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo

⁶² Zob. szerzej: A. Opalski, *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012, s. 246-247; Szerzej: M. Romanowski, *Pojęcie spółki dominującej w kodeksie spółek handlowych*, PiP 2004, z. 5, s. 79 i nast.; T. Leipert, *Istota koncernu*, a art. 4 § 1 pkt 4 lit. f KSH, PPH 2006, Nr 2, s. 51 i nast.

spółdzielni (spółdzielni zależnej). W tym przypadku możemy stwierdzić rodzaj dominacji zarządczej, ponieważ ci sami członkowie zarządu spółki dominującej (organu zarządzającego spółką) są jednocześnie członkami zarządu spółki lub spółdzielni zależnej.

Artykuł 4 § 1 pkt 4 lit. d KSH był już dwukrotnie nowelizowany. W brzmieniu z dnia 15 stycznia 2004 r., nadanym ustawą nowelizującą z dnia 12 grudnia 2003 r.⁶³ stosunek dominacji istniał, gdy członkowie zarządu lub członkowie rady nadzorczej stanowią więcej niż połowę członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej). Nowelizowany przepis odnosił się wcześniej do więcej niż połowy członków zarządu spółki kapitałowej, którzy byli jednocześnie członkami zarządu spółki zależnej albo spółdzielni zależnej. Wskazana nowelizacja rozszerzyła krąg podmiotowy o członków rady nadzorczej spółki dominującej oraz przeniosła punkt ciężkości z określenia liczby członków zarządu spółki dominującej (więcej niż połowa) na udział w określonej liczbie członków zarządu spółki zależnej (więcej niż połowa). Przepis ten miał na celu uniknięcie sytuacji, gdy te same osoby kontrolują samych siebie. Z dniem wejścia w życie nowelizacji wygasły z mocy prawa mandaty członków rady nadzorczej spółki dominującej, którzy stanowili więcej niż połowę członków zarządu spółki kapitałowej zależnej lub spółdzielni zależnej. Kolejna nowelizacja kodeksu spółek handlowych na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r.⁶⁴ (wejście w życie 8 stycznia 2009 r.), ponownie wyłączyła z zakresu dyspozycji przepisu art. 4 § 1 pkt 4 lit. d KSH członków rady nadzorczej. Uzasadnienie zmian ustawy wskazuje, że „członkowie rady nadzorczej pełnią jedynie funkcje nadzorcze i nie mają bezpośredniego wpływu na bieżące zarządzanie spółką i podejmowanie decyzji zarządczych”. Niemniej jednak, jak wskazuje literatura przedmiotu i praktyka obrotu gospodarczego, takie stanowisko jest błędne. Przede wszystkim rada nadzorcza ma możliwość powoływania członków zarządu spółki kapitałowej. Ponadto umowy lub statut spółki mogą zawierać postanowienia, które uzależniają podjęcie określonych czynności przez zarząd od zgody rady nadzorczej⁶⁵.

Stosunek dominacji może powstać również w spółkach osobowych, poprzez dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej. Przesłanka ta ma dość

⁶³ Dz. U. Nr 229, poz. 2276.

⁶⁴ Dz. U. Nr 217, poz. 1381

⁶⁵ A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-300 KSH, t. 1, Warszawa 2015, s. 40-41.

niejasny charakter. Przede wszystkim z tego względu, że dysponowanie większością głosów przez jedną spółkę (spółkę dominującą) w innej spółce (spółce zależnej) nie ma funkcjonalnego związku ze spółkami jako podmiotom prawa, którym mogłaby przysługiwać większości głosów w innej spółce. Prawa udziałowe w spółce przysługują wspólnikom spółek. Podobnie członkami zarządu mogą być wyłącznie osoby fizyczne (art. 18 § 1 KSH), a nie spółka jako podmiot prawa. Piastowanie funkcji członka zarządu nie wynika z bezpośredniej reprezentacji wspólników, czy też akcjonariuszy. Tym samym prawo dysponowania większością głosów w zarządzie spółki zależnej nie może przysługiwać bezpośrednio spółce prawa handlowego. Ponadto nie jest możliwe przyjęcie interpretacji, jakoby prawo powoływania większości członków zarządu miało wynikać z prawa wspólnika, czy też akcjonariusza do mianowania większości członków zarządu, tym samym ze struktury właścicielskiej spółki dominującej. Przyjęcie takiej interpretacji prowadziłoby do powtórzenia przesłanki z art. 4 § 1 pkt 4 lit. b KSH.⁶⁶

Ostatnia przesłanka zawarta w art. 4 § 1 pkt 4 lit. f KSH powstania stosunku dominacji-zależności jest złożona. Odnosi się ona do „wywierania decydującego wpływu na działalność spółki alb spółdzielni zależnej”. Zgodnie z zamiarem ustawodawcy, taki stosunek zależności może powstać na podstawie umów określonych w art. 7 KSH, jeśli taka umowa umożliwi wywieranie decydującego wpływu⁶⁷. Przesłanka ta jest poddawana pod wątpliwość na gruncie literatury.⁶⁸ Przede wszystkim należy wyróżnić następujące wątpliwości: czy wywieranie decydującego wpływu jest wystarczającą przesłanką, dla której nie jest konieczne zawarcie umów określonych w art. 7 KSH. Ponadto poddawane jest w wątpliwość, czy kryterium wywierania decydującego wpływu jest samodzielną przesłanką, interpretowaną niezależnie od katalogu przesłanek wskazanych w art. 4 § 1 pkt 4 lit. a-e KSH. Kolejna wątpliwość dotyczy interpretacji pojęcia „decydujący wpływ” – czy jest to przypadek każdego

⁶⁶ Szerzej: A. Opalski, *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012, s. 250-251; autor wskazuje, że ta przesłanka powinna zostać usunięta, ponieważ tworzy pusty zbiór, tym samym jest ustawowym *superfluum*.

⁶⁷ T. Leipert, *Istota koncernu a art. 4 § 1 pkt 4 lit. f KSH*, PPH 2006, Nr 2, s. 56; R. L. Kwaśnicki, *Prawo holdingowe - uwagi do projektu nowelizacji kodeksu spółek handlowych*, PPH 2011, Nr 3, s. 23; P. Piniór, w: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, J.A. Strzępka (red.), Warszawa 2015, s. 38; M. Romanowski, *Pojęcie spółki dominującej w Kodeksie spółek handlowych*, PiP 2004, z. 5, s. 78.

⁶⁸ Zob. m.in. A. Szumański, w: S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 1-150, t. 1*, Warszawa 2012, s. 94; T. Leipert, *Istota koncernu a art. 4 § 1 pkt 4 lit. f KSH*, PPH 2006, Nr 2, s. 51; A. Opalski, *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012, s. 246 i nast.; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 21-23.

faktycznego oddziaływania na spółkę w sposób dominujący, czy też jako dominację łączącą jedynie podmioty, które zawarły umowę określoną w art. 7 KSH.⁶⁹

Brzmienie art. 4 § 1 pkt 4 lit. f KSH określa otwarty katalog sytuacji, kiedy to spółka może wywierać decydujący wpływ na inną spółkę. Istotne jest rozstrzygnięcie, czy wywieranie decydującego wpływu jest katalogiem otwartym, gdzie taka możliwość może być realizowana poprzez zawierania umów gospodarczych, czy też tylko za pomocą instrumentów prawa spółek. Wydaje się, że wolą ustawodawcy było stworzenie elastycznego rozumienia wskazanej przesłanki, a tym samym powstanie stosunku dominacji poprzez zawarcie takich umów, jak: umowy dystrybucji, kooperacji, franchisingu⁷⁰. Przesłanka „wywierania decydującego wpływu” jest przesłanką o charakterze otwartym. Ustawodawca poprzez taką konstrukcję tej przesłanki pozostawił „otwartą furtkę” dla orzecznictwa i doktryny w celu interpretacji wskazanej klauzuli. Niestety do chwili obecnej na gruncie doktryny nie zostały ukształtowane jednoznaczne i konkretne reguły precyzujące stwierdzenia decydującego wpływu w przypadku posiadania mniejszości udziału głosowego w spółkach publicznych. Orzecznictwo sądowe również nie wypowiedziało się w kwestii rozumienia przesłanki z art. 4 § 1 pkt 4 lit. f KSH. Literatura, jak i orzecznictwo, bagatelizują sens wskazanej przesłanki, pomimo tego, że to ta przesłanka identyfikuje podstawowy standard relacji zachodzących pomiędzy spółką dominującą a zależną, tj. uczestnikami grupy spółek⁷¹.

⁶⁹ Za „otwartym charakterem klauzuli z art. 4 § 1 pkt 4 lit. f KSH: M. Michalski, Kontrola kapitałowa nad spółka akcyjną, Kraków 2004, s. 422 i nast.; A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, 246 i nast.; A. Turczyn, Interpretacja „decydującego wpływu” jako przesłanki pozycji dominującej w art. 4 § 1 pkt 5 pkt f KSH, PPH, 2007, Nr 8, s. 45-46; odmiennie: A. Szumański, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 1-150, t. 1, Warszawa 2012, s. 94. zdaniem którego określenie „w szczególności” przemawia za tym aby kryterium wywierania decydującego wpływu ograniczyć do umów strukturalnych, tj. umów mających na celu nie wymianę świadczeń, a przede wszystkim tworzenie struktur organizacyjnych, których przejawem są umowy koncernowe określone w art. 7 KSH; podobnie: M. Romanowski, Pojęcie spółki dominującej w Kodeksie spółek handlowych, PiP 2004, z. 5, s. 85.

⁷⁰ Takie stanowisko przyjął S. Włodyka: S. Włodyka, Prawo koncernowe, Kraków 2003, s. 143; szerzej: S. Włodyka (red.), w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, t. 2, Warszawa 2012, s. 1540; Autor wskazuje na powstanie stosunku dominacji i zależności na podstawie przesłanki z art. 4 § 1 pkt 4 lit. f w przypadku dystrybucji selektywnej, tworzeniu konsorcjów, czy też rozbudowanej kooperacji przemysłowej; odmiennie stanowisko przyjął: A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 248; A. Szumański, w: Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego, t. 17a, Warszawa 2015, s. 801. Odmiennie stanowisko opiera się na założeniu, że umowy gospodarcze nie mogą stać się samodzielnym źródłem stosunku dominacji i zależności. Zdaniem autorów ustawodawca formułując przesłankę z art. 4 § 1 pkt 4 lit. f KSH dążył do objęcia przypadków wpływu na spółkę za pomocą instrumentów prawa spółek. Ponadto kryterium delimitującym rozumienie tej przesłanki powinien być cel umów koncernowych (umów strukturalnych) którym jest tworzenie struktur organizacyjnych między spółką dominującą, a zależną.

⁷¹ A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 238.

Z uwagi na trudność dowodową „wywierania decydującego wpływu” przesłanka ta jest w praktyce pomijana przy określaniu stosunku dominacji i zależności.

Stosunek dominacji z art. 4 § 1 pkt 4 lit. a-c; e KSH może również powstać, jako dominacja kontraktowa na podstawie porozumień z innymi osobami.

Ustawodawca konstruując katalog przesłanek wyodrębnienia stosunku dominacji, posłużył się pojęciami nieostryimi, głównie poprzez użycie niejednoznacznych kryteriów.

Na gruncie literatury wskazuje się, że rozumienie stosunku dominacji – zależności, staje się coraz szersze nie tylko z uwagi na użycie nieostrych kryteriów, ale przede wszystkim, na ewolucję pod wpływem prawa unijnego pojęcia spółki dominującej. W aktualnie obowiązującym stanie prawnym wystarczające jest posiadanie przez spółkę dominującą zwykłej większości głosów na zgromadzeniu wspólników, podczas gdy w tradycyjnym rozumieniu stosunek ten wyrażał się przez posiadanie bezwzględnej większości głosów na zgromadzeniu wspólników⁷².

Warto zauważyć, że fakt funkcjonowania w obrocie podmiotów w ramach grup spółek bez uwzględnienia regulacji szczegółowych kodeksu spółek handlowych rodzi ryzyka prawne. Przede wszystkim zgodnie z art. 6 § 1 KSH spółka dominująca ma obowiązek zawiadomić spółkę kapitałową zależną o powstaniu stosunku dominacji w terminie dwóch tygodni od dnia powstania tego stosunku, pod rygorem zawieszenia wykonywania prawa głosu z akcji albo udziałów spółki dominującej reprezentujących więcej niż 33% kapitału zakładowego spółki zależnej. Dalej idącym ryzykiem jest możliwość unieważnienia uchwał. Jak stanowi art. 6 § 3 KSH uchwała zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia, powzięta z naruszeniem art. 6 § 1 KSH, jest nieważna, chyba że spełnia wymogi kworum oraz większości głosów bez uwzględnienia głosów nieważnych. Ponadto powstaje możliwość naruszenia zakazu łączenia stanowisk członka rady nadzorczej spółki dominującej i członka zarządu spółki zależnej (art. 214 § 3 i art. 387 § 3 KSH), co prowadzi do wadliwości czynności rady nadzorczej bądź zarządów spółki dominującej i spółki zależnej.

Stosunek dominacji określony w przepisach KSH charakteryzuje tylko spółki prawa handlowego. Takie rozumienie wydaje się całkowicie zasadne, biorąc pod uwagę fakt regulacji prawa koncernowego na gruncie przepisów KSH. Kodeks spółek

⁷² A. Szumański, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 1-150, t. 1, Warszawa 2012, s. 92; P. Błaszczak, Pojęcie grupy spółek na tle stosunku dominacji i zależności w kodeksie spółek handlowych, PPH 2013 nr. 7, s. 11.

handlowych zawiera normy prawne właściwe dla danej gałęzi prawa. Przyjęcie koncepcji, zgodnie z którą podmiotami dominującymi mogą być inne podmioty niebędące spółkami, a zarazem niebędące podmiotami, których uregulowanie znajduje się w przepisach KSH, byłoby zbyt daleko idącą definicją podmiotu dominującego. Ustawodawca niejednokrotnie na gruncie ustaw tworzy odrębne definicje w celu pełnego odzwierciedlenia danej definicji w określonej gałęzi prawa. Tytułem przykładu, ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁷³ zawiera właściwą dla tej ustawy definicję podmiotu dominującego, którym na gruncie tej ustawy jest przedsiębiorca dominujący. Niecelowe byłoby rozstrzygnięcie cech podmiotu dominującego na gruncie KSH, na inne podmioty niż spółki prawa handlowego. Należy zasygnalizować, że taka konstrukcja ustawodawcy przesądza o tym, że grupę spółek, a bliżej koncern w odniesieniu do podmiotu dominującego, mogą tworzyć podmioty będące włącznie spółkami prawa handlowego. Podmiotem dominującym nie może być zatem osoba fizyczna ani osoba prawna niebędąca spółką prawa handlowego (fundacja, stowarzyszenie, spółdzielnia, przedsiębiorstwo państwowe)⁷⁴.

W doktrynie wskazuje się, że odnośnie drugiej strony stosunku dominacji – zależności, nie zachodzą takie ograniczenia. Oznacza to, że podmiotem zależnym może być nie tylko spółka prawa handlowego, ale również spółdzielnia⁷⁵.

Jednakże w prawie koncernowym na gruncie KSH, podmiotem zależnym może być tylko spółka prawa handlowego. Przemawia za tym wykładnia literalna treści art. 7 § 2 KSH. Zgodnie ze wskazanym przepisem obowiązek zgłoszenia do sądu rejestrowego okoliczności wymagających ujawnienia zgodnie z art. 7 § 1 i § 2 KSH dokonuje zarząd spółki dominującej lub spółki zależnej albo wspólnik prowadzący sprawę spółki dominującej lub spółki zależnej. Okoliczności, które wymagają ujawnienia, to wyciąg z umowy zawierający postanowienia, które określają zakres odpowiedzialności spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz zakres odpowiedzialności

⁷³ T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 369, ze zm.

⁷⁴ A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 234; Szerzej: M. Pyka, Przejęcie dominującej spółki akcyjnej przez jej zależną spółkę z o.o., PPH 2013, Nr 12, s. 52-58; W. Bartnik, Wpływ umowy o zarządzanie spółką zależną przez spółkę dominującą na uprawnienia wierzyciela spółki zależnej, PPH 2017, Nr 11, s. 57-58

⁷⁵ A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 234; Szerzej: M. Pyka, Przejęcie dominującej spółki akcyjnej przez jej zależną spółkę z o.o., PPH 2013, Nr 12, s. 52-58; W. Bartnik, Wpływ umowy o zarządzanie spółką zależną przez spółkę dominującą na uprawnienia wierzyciela spółki zależnej, PPH 2017, Nr 11, s. 57-58.

spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej wobec jej wierzycieli, a także okoliczność, że zawarta umowa nie reguluje lub wyłącza odpowiedzialność spółki dominującej. Ustawodawca wprost odnosi się do spółek jako podmiotów zobowiązanych do wykonania obowiązków informacyjnych w przypadku zawarcia umów koncernowych. Tym samym bezpodstawne byłoby rozszerzenie katalogu podmiotów, będących stronami umów koncernowych na inne podmioty prawa niż spółki prawa handlowego.

Reasumując, należy stwierdzić, że co do zasady interpretacja i rozumienie przesłanek z art. 4 § 1 pkt 4 lit. a-e nie stanowi problemu zarówno pod względem praktycznym jak i prawnym. Interpretacja przesłanki art. 4 § 1 pkt 4 lit. f w odniesieniu do prawa koncernowego prowadzi do trzech wniosków. Pierwszą konkluzją jest to, że wywieranie decydującego wpływu na działalność innego podmiotu może odbywać się poprzez zawarcie umowy koncernowej. Kolejnym wnioskiem jest stwierdzenie, że stosunek dominacji powstaje, gdy spółka dominująca wywiera decydujący wpływ na działalność innego podmiotu. Kryterium wywierania decydującego wpływu jest samodzielną przesłanką, interpretowaną niezależnie od katalogu przesłanek wskazanych w art. 4 § 1 pkt 4 lit. a-e KSH. Ten wniosek uwidacznia się w przedmiocie badań i przesądza o autonomicznej podstawie działania holdingów.

1.5. Ustrój prawny uczestników koncernu

Spółki prawa handlowego działają na podstawie przepisów KSH oraz aktów prawa wewnętrznego – umowy lub statutu spółki. Ustrój wewnętrzny spółek może być również kształtowany w wyniku umów zawartych z podmiotami trzecimi.

Kodeks spółek handlowych w swych przepisach odnosi się do spółek będących w stosunku dominacji zależności poprzez swoje szczególne normy prawne. Uregulowanie ustroju spółki dominującej oraz spółki zależnej wpływa na prawo grup spółek, jeśli spółki te należą do grupy spółek. Spółki funkcjonujące w ramach grupy spółek muszą stosować się do regulacji prawnych odnoszących się ich pozycji prawnej w grupie spółek: regulacje dotyczące spółki dominującej lub spółki zależnej⁷⁶.

⁷⁶ szerzej: M. Pyka, Przejęcie dominującej spółki akcyjnej przez jej zależną spółkę z o.o., PPH 2013, Nr 12, s. 52-58; W. Bartnik, Wpływ umowy o zarządzanie spółką zależną przez spółkę dominującą na uprawnienia wierzyciela spółki zależnej, PPH 2017, Nr 11, s. 57-58

Przepisy dotyczące ustroju spółek koncernowych dotyczą tylko spółek kapitałowych. Ustrój spółek osobowych nie jest regulowany przez przepisy prawa koncernowego znajdujące się w KSH.

Wszystkie spółki wchodzące w skład zgrupowania zobowiązane są do przestrzegania normy prawnej wyrażonej w art. 15 § 2 KSH⁷⁷.

Poniżej zostaną omówione szczególne przepisy, które regulują ustrój prawny spółki dominującej oraz spółki zależnej. Przepisy te dotyczą wszystkich spółek określonych w art. 4 § 1 pkt 4 KSH.

1.5.1. Spółka dominująca

Ustrój spółki dominującej kształtowany jest przez przepisy KSH, które odnoszą się do:

- a) Obowiązku uzyskania zgody zgromadzenia wspólników do podjęcia określonych czynności (art. 228 pkt 6 KSH, art. 300⁸¹ pkt 5 KSH⁷⁸, art. 393 pkt 7 KSH oraz 15 § 2 KSH)
- b) Zakazu łączenia stanowisk (art. 214 § 3 KSH, art. 300⁷² § 4 KSH, art. 387 § 3 KSH)
- c) zakazu nabywania i zbywania udziałów lub akcji własnych (art. 200 § 1 KSH, art. 300⁴⁸ § 1 KSH, art. 366 § 1 KSH w zw. z art. 362 KSH)
- d) umowy o nabycie mienia (art. 394 KSH)
- e) prawa głosu (art. 411 § 1 KSH)
- f) zakazu łączenia funkcji na walnym zgromadzeniu (art. 412² § 3 KSH)
- g) warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego (art. 448 § 2 KSH)

Ad. a) Obowiązek uzyskania zgody zgromadzenia wspólników do podjęcia określonych czynności.

Funkcjonowanie spółki dominującej i spółki zależnej w ramach grupy spółek prowadzi do konieczności podejmowania trudnych decyzji. Organem decyzyjnym w spółkach kapitałowych jest zarząd. W PSA działającej w systemie monistycznym

⁷⁷ Szerzej: M. Rodzyńkiewicz, Problem stosowania art. 15 k.s.h. w przypadku zawarcia przez spółkę zależną umowy o wsparcie finansowe na rzecz piastuna spółki dominującej, PPH 2019, Nr 3, s. 16-21.

⁷⁸ Przepis z art. 300⁸¹ pkt 5 KSH odnosi się do Prostej Spółki Akcyjnej, która zostanie wprowadzona do przepisów KSH 1 marca 2020 r.

będzie to rada dyrektorów, a w systemie dualistycznym będzie to również zarząd. Organy te co do zasady są samodzielne w wykonywaniu swoich funkcji. Ograniczenia zakresu kompetencji zarządu, a w przyszłości również rady dyrektorów, mogą wynikać z przepisów powszechnie obowiązujących – kodeksu spółek handlowych, z przepisów wewnętrznych – umowy lub statutu spółki bądź też z innych umów mających wpływ na ustrój wewnętrzny spółki. Jednym z najczęściej występujących ograniczeniem niezależności działania organu wykonawczego spółki kapitałowej jest uzależnienie podjęcia decyzji przez zarząd od zgody organu uchwałodawczego spółki – zgromadzenia wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, zgromadzenia akcjonariuszy w spółce akcyjnej oraz PSA lub organu kontrolnego spółki.

Obowiązek uzyskania zgody zgromadzenia wspólników bądź walnego zgromadzenia do podjęcia określonych czynności przez spółkę dominującą lub spółkę zależną został w przepisach KSH uregulowany w art. 228 pkt 6 KSH, art. 300⁸¹ pkt 5 KSH⁷⁹, art. 393 pkt 7 KSH oraz 15 § 2 KSH. Uregulowanie dotyczy konieczności podjęcia uchwał w dwóch przypadkach. Pierwsza sytuacja ma miejsce, gdy zachodzi konieczność uzyskania zgody zgromadzenia wspólników (art. 228 pkt 6 KSH) lub walnego zgromadzenia spółki akcyjnej lub PSA (art. 393 pkt 7 KSH, art. 300⁸¹ pkt 5 KSH) wyrażonej w formie uchwały na zawarcie umowy, o której mowa w art. 7 KSH, tj. umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną lub przekazywanie zysku przez taką spółkę⁸⁰. Zarówno spółka dominująca, jak i spółka zależna zobowiązane są do podjęcia takich uchwał. Uchwała w tym przedmiocie jest podejmowana bezwzględną większością głosów, chyba że umowa spółki lub statut stanowi inaczej. Wymóg uzyskania zgody organu uchwałodawczego spółki nie dotyczy spółki komandytowo-akcyjnej (art. 146 KSH). Zawarcie takiej umowy obliguje do podjęcia uchwały przez walne zgromadzenie, chyba że statut spółki będzie regulował tę kwestię w inny sposób. Wskazaną uchwałą powinna podjąć zarówno spółka dominująca jak i zależna.

Brak uzyskania zgody w formie uchwały powoduje nieważność takiej umowy. Jak stanowi art. 17 § 1 KSH, jeżeli do dokonania czynności prawnej przez spółkę ustawa wymaga uchwały wspólników, walnego zgromadzenia bądź rady nadzorczej,

⁷⁹ Przepis z art. 300⁸¹ pkt 5 KSH odnosi się do Prostej Spółki Akcyjnej, która zostanie wprowadzona do przepisów KSH 1 marca 2020 r.; Szerzej: P. M. Wiórek, O braku potrzeby wprowadzenia prostej spółki akcyjnej (PSA) z perspektywy prawnoporównawczej, PPH 2018, Nr 5, s. 4-9; M. Romanowski i M. Briand, Geneza powstania i ewolucja kształtowania się francuskiej Société par actions simplifiée – wnioski dla prawa polskiego, PPH 2018, Nr 2, s. 13-21.

⁸⁰ Por. R. Szczęsny., Konieczność zatwierdzenia umowy holdingowej przez akcjonariuszy spółek handlowych, PPH 2006, Nr 5, s. 54-58.

czynność prawna dokonana bez wymaganej uchwały jest nieważna. Umowa zawarta bez zgody zgromadzenia będzie ważna tylko w przypadku podjęcia uchwały w terminie dwóch miesięcy od dnia złożenia oświadczenia przez spółkę. Wówczas czynność ta zostanie konwalidowana.

Zawarcie umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną lub przekazywanie zysku przez taką spółkę wymaga uchwały. Skoro zawarcie umowy wymaga stosownej uchwały, zasadne wydaje się istnienie obowiązku do podjęcia uchwały w celu zmiany umowy. Literalne brzmienie art. 228 pkt 6, art. 300⁸¹ pkt 5 KSH oraz 393 pkt 7 KSH dotyczy tylko zawarcia wskazanych umów. Biorąc pod uwagę cel regulacji, tj. ochronę wierzycieli spółki zależnej oraz wspólników mniejszościowych spółki zależnej (ochrona autonomii wspólników spółki zależnej), należy podzielić pogląd co do konieczności podjęcia stosownej uchwały w przypadku zmiany takiej umowy⁸¹.

Kolejne ograniczenie dotyczy obowiązku uzyskania zgody na zawarcie umowy z członkiem organu spółki. Zgodnie z art. 15 § 1 KSH „zawarcie przez spółkę kapitałową umowy kredytu, pożyczki, poręczenia lub innej podobnej umowy z członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, prokurentem, likwidatorem albo na rzecz którejkolwiek z tych osób, wymaga zgody zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia”. Zawarcie przez spółkę zależną umowy określonej w art. 15 § 1 KSH z członkiem zarządu, prokurentem lub likwidatorem spółki dominującej, wymaga zgody zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia spółki dominującej (art. 15 § 2 KSH). Zgoda na zawarcie umowy dotyczy ograniczonego kręgu podmiotów, biorąc pod uwagę dyspozycję art. 15 § 1 KSH, ponieważ dotyczy tylko podmiotów sprawujących funkcje zarządcze w spółce⁸².

Uzyskanie zgody na zawarcie umowy, o której mowa w art. 7 KSH nie zapewnia należytej ochrony wspólników mniejszościowych przed działaniami spółki dominującej, która niejednokrotnie będzie wspólnikiem większościowym spółki zależnej. W doktrynie postuluje się o wprowadzanie do umowy lub statutu spółki obowiązku uzyskania przez zarząd (w przyszłości również przez radę dyrektorów) zgody organu uchwałodawczego spółki co do istotnych spraw dla spółki, w przypadku

⁸¹ M. Tofel, w: J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2019, s. 48-49; P. Piniór, w: J. A. Strzępka (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2015, s. 47.

⁸² Szerzej: M. Rodzyńkiewicz, Problem stosowania art. 15 k.s.h. w przypadku zawarcia przez spółkę zależną umowy o wsparcie finansowe na rzecz piastuna spółki dominującej, PPH 2019, Nr 3, s. 16-21.

gdy spółki będą funkcjonowały w ramach koncernu. Zgoda taka może dotyczyć np. decyzji o reorganizacji i przeniesieniu części działalności spółki dominującej do innego podmiotu, którym może być także spółka zależna. Takie rozwiązanie może zapewnić uniknięcie konfliktów w przyszłości, przede wszystkim w przypadku zmiany umowy, o której mowa w art. 7 KSH.

Ad. b) Zakaz łączenia stanowisk

Zakaz łączenia stanowisk odnosi się do zakazu łączenia niektórych funkcji w spółce dominującej z funkcjami sprawowanymi w spółce zależnej.

Norma ogólna dotycząca spółek kapitałowych zakazuje łączenia stanowiska członka zarządu, prokurenta, likwidatora, kierownika oddziału lub zakładu oraz osoby zatrudnionej w spółce: głównego księgowego, radcy prawnego lub adwokata z członkiem rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej (art. 214 § 1 KSH). Regulacja ta ma zastosowanie do członków zarządu i likwidatorów spółki lub spółdzielni zależnej (art. 214 § 3 KSH). Ustawodawca ograniczył krąg podmiotów, których obowiązuje zakaz w przypadku wystąpienia powiązań koncernowych pomiędzy spółkami. Tylko członkowie zarządu i likwidatorzy nie mogą zasiadać jednocześnie w organie nadzorującym spółkę, tzn. w radzie nadzorczej lub komisji rewizyjnej.

Zakaz ten jest całkowicie zasadny, ponieważ funkcje sprawowane w organie zarządczym i kontrolnym nie powinny być pełnione przez te same podmioty, z uwagi na wzajemne zależności pomiędzy organami. Trudno przyjąć koncepcję, w której członkami organu kontrolowanego – zarządu byłyby osoby wchodzące w skład organu kontrolującego – komisji rewizyjnej lub rady nadzorczej. Zakaz z art. 214 KSH oraz 387 KSH (dotyczy spółki akcyjnej) nie odnosi się do łączenia funkcji w zarządach spółek przez te same osoby. Taka sytuacja jest dopuszczalna, tym bardziej, że na takiej podstawie może powstać układ zależności zgodnie z art. 4 § 1 pkt 4 lit. d KSH.

Zarówno członek zarządu jak i likwidator spółki zależnej nie może jednocześnie pełnić funkcji członka rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej spółki dominującej⁸³. Istotne jest rozstrzygnięcie, czy taka zależność zachodzi z drugiej strony, tzn. czy zakaz z art. 214 i 389 KSH obejmuje członków zarządu i likwidatorów spółki dominującej

⁸³ S. Włodyka (red.), w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, t. 2, Warszawa 2012, s. 1578; tak samo: A. Szumański, w: S. Sołtysiński (et.al.), Kodeks spółek handlowych, t. 2, Komentarz do art. 151-300, Warszawa 2014, s. 548.

oraz członków rad nadzorczych spółki lub spółdzielni zależnej. Wykładnia literalna przepisu przesądza o jednostronnym działaniu wskazanego przepisu⁸⁴.

W PSA, podobnie jak w spółce z o.o. oraz w spółce akcyjnej, będzie istniał zakaz łączenia stanowisk nadzorczych i zarządczych. Sprawowanie funkcji członka rady nadzorczej w spółce dominującej będzie niemożliwe w razie pełnienia w spółce lub spółdzielni zależnej tych samych stanowisk, które są objęte zakazem w spółce dominującej. Zakaz łączenia stanowisk dotyczy członka zarządu, dyrektora wykonawczego, likwidatora, kierownika oddziału lub zakładu, osób odpowiedzialnych za sprawy finansowe, w szczególności dyrektora finansowego, głównego księgowego spółki lub spółdzielni zależnej oraz osób zatrudnionych w spółce lub spółdzielni zależnej (art. 300⁷² § 4 KSH).

Kluczowym aspektem, uwidaczniającym się w przedmiocie badań, jest rozważenie skutków naruszenia zakazu z art. 214, art. 300⁷² KSH i 387 KSH. W przypadku gdy ta sama osoba pełni jednocześnie funkcję członka zarządu (likwidatorem) spółki zależnej i członka rady nadzorczej lub zarządu spółki dominującej, wówczas zachodzi bezskuteczność prawna powołania danej osoby do rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej spółki dominującej. Powołanie do rady jest nieważne. W przypadku powstania przeszkody w trakcie obowiązywania kadencji, następuje wygaśnięcie mandatu członka rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej, a w przypadku udziału w danym organie mimo wygaśnięcia kadencji, udział takiego członka uważany jest za niebyły⁸⁵.

Ad. c) Zakaz nabywania i zbywania udziałów lub akcji własnych

Kolejna odmienność ustrojowa dotyczy nabywania i zbywania udziałów lub akcji własnych przez spółki. Spółka nie może objąć lub nabyć ani też przyjąć w zastaw własnych udziałów. Zakaz ten dotyczy również spółki albo spółdzielni zależnej, które dokonują takich czynności (art. 200 § 1 KSH). W PSA zgodnie z art. 300⁴⁸ § 1 KSH

⁸⁴ S. Włodyka (red.), w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, t. 2, Warszawa 2012, s. 1578; Por. Piniór P., Zakaz łączenia stanowisk z członkostwem w radzie nadzorczej, Gdańskie Studia Prawnicze 2016, t. 36, s. 327-337.

⁸⁵ A. Szumański, w: S. Sołtysiński (et.al.), Kodeks spółek handlowych. t. 2, Komentarz do art. 151-300, Warszawa 2014, s. 550-551; tak samo: S. Włodyka (red.), w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, t. 2, Warszawa 2012, s. 1578.

spółka nie może obejmować akcji własnych. Zakaz ten dotyczy również obejmowania akcji spółki dominującej przez spółkę lub spółdzielnię zależną.

W spółkach akcyjnych obowiązuje również zakaz nabywania wyemitowanych przez nią akcji (akcje własne) – art. 366 § 1 KSH w zw. z art. 362 KSH Zakaz rozciąga się także na nabycie akcji własnych spółki dominującej przez spółkę lub spółdzielnię zależną. Zakaz ten dotyczy nie tylko spółek, ale również osób działających na ich rachunek.

Ad. d) Umowa o nabycie mienia

Spółka akcyjna zawierająca umowę, na podstawie której nabyłaby mienie od założyciela lub akcjonariusza albo dla spółki lub spółdzielni zależnej od założyciela lub akcjonariusza spółki, za cenę przewyższającą jedną dziesiątą wpłaconego kapitału zakładowego, zobowiązana jest do podjęcia uchwały walnego zgromadzenia większością dwóch trzecich głosów, jeśli umowa ta zostanie zawarta przed upływem dwóch lat od dnia zarejestrowania spółki (art. 394 § 1 KSH). Zakaz ten obowiązuje również w sytuacji nabycia mienia od spółki dominującej albo spółki lub spółdzielni zależnej (art. 394 § 2 KSH). Oznacza to, że zakaz ten działa dwukierunkowo: w przypadku nabycia mienia dla spółki lub spółdzielni zależnej, jaki i od spółki dominującej albo spółki lub spółdzielni zależnej.

Zakaz ten dotyczy wyłącznie spółki akcyjnej. Z uwagi na brak tożsamego zakazu odnoszącego się do spółki z o.o. oraz PSA, nabycie mienia dla spółki lub spółdzielni zależnej, jak i od spółki dominującej albo spółki lub spółdzielni zależnej, nie wymaga w tej spółce zgody wspólników lub akcjonariuszy wyrażonej w uchwale spółki.

Wskazany wyżej zakaz dotyczy wyłącznie nabycia mienia. Zbycie mienia nie zostało obwarowane szczególnymi warunkami⁸⁶. Zbycie mienia jest transakcją, która rodzi doniosłe skutki w sferze finansowej spółki. Idąc dalej, to zbycie mienia spółki, często może wiązać się z nieprawidłowym gospodarowaniem majątkiem. Taka regulacja wymaga od wspólników w spółce z o.o. oraz akcjonariuszy w PSA i spółce

⁸⁶ Szerzej: S. Włodyka (red.), w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, t. 2, Warszawa 2012, s. 1580; tak samo: J. Szwaja, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 301-458, t. 3, Warszawa 2013, s. 905; por. P. Piniór, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, J.A. Strzępka (red.), Warszawa 2015, s. 45-47.

akcyjnej dodatkowych uregulowań wewnętrznych mających na celu ochronę majątku spółki.

Ad. e) Prawo głosu

Akcja daje prawo do jednego głosu na walnym zgromadzeniu. Statut spółki akcyjnej może przewidywać kumulację głosów należących do akcjonariuszy, między którymi istnieje stosunek dominacji lub zależności, a także określać zasady redukcji głosów. Kumulacja może polegać na prostym zsumowaniu, tj. w takim przypadku do głosów z akcji spółki dominującej dolicza się głosy z akcji spółki lub spółdzielni zależnej (art. 411 § 1 KSH). Redukcja natomiast może polegać na zmniejszeniu ogólnej liczby głosów osobom, których akcje podlegają kumulacji.

Postanowienia statutowe określające zasady kumulacji i redukcji głosów powinny być sformułowane w sposób jasny i precyzyjny. Zasady te powinny określać sposób oraz osoby, które są odpowiedzialne za redukcję i kumulację głosów. Wszelkie niejasności mogą prowadzić do ryzyka zaskarżenia uchwał przez podmioty uprawnione do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu z uwagi na pozbawienie prawa głosu z wszystkich lub części akcji. W takich przypadkach należy przestrzegać zasady, o której mowa w art. 20 KSH, tj. zasady równego traktowania akcjonariuszy⁸⁷.

Ad. f) Zakaz łączenia funkcji na walnym zgromadzeniu

Odrębności dotyczące ustroju prawnego spółki dominującej dotyczą pełnomocnictwa na walnym zgromadzeniu. Jak stanowi art. 412² § 3 KSH, w przypadku gdy pełnomocnikiem na walnym zgromadzeniu spółki publicznej jest członek organów lub pracownik spółki lub spółdzielni zależnej od tej spółki, pełnomocnictwo może upoważniać do reprezentacji tylko na jednym walnym zgromadzeniu. Przepis ten nie wyłącza możliwości reprezentacji akcjonariusza przez konkretną osobę na więcej niż jednym walnym zgromadzeniu. Taka osoba musi być każdorazowo umocowana do

⁸⁷ Szerzej: J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński, Zasada równego traktowania akcjonariuszy na gruncie k.s.h., PPH Nr 10 z 2002 r., s. 19 i nast.

konkretnego zgromadzenia. Reprezentujący akcjonariusza nie może udzielić dalszego pełnomocnictwa (zakaz substytucji)⁸⁸.

Ad. g) Warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego

Warunkowym podwyższeniu kapitału zakładowego dokonywane jest na podstawie uchwały walnego zgromadzenia. Uchwała o warunkowym podwyższeniu kapitału zakładowego zawsze pozbawia dotychczasowych akcjonariuszy prawa poboru akcji.

Uchwała ta podejmowana jest w ściśle określonym celu. Cel podjęcia uchwały przesądza o ważności uchwały.

Zgodnie z art. 448 § 2 KSH „uchwała o warunkowym podwyższeniu kapitału zakładowego może zostać powzięta w celu (...) 2) przyznania praw do objęcia akcji pracownikom, członkom zarządu lub rady nadzorczej w zamian za wkłady niepieniężne, stanowiące wierzytelności, jakie przysługują im z tytułu nabytych uprawnień do udziału w zysku spółki lub spółki zależnej”.

Objęcie akcji przez osoby określone w pkt 2 może następować w zamian za wkłady niepieniężne. Wkładem niepieniężnym może być wierzytelność stanowiąca uprawnienie do udziału w zysku spółki lub spółdzielni zależnej. Wskazana konstrukcja prowadzi do wniosku, że umowa przewidująca odprowadzanie zysku, przyznaje wspólnikom spółki dominującej wierzytelność do udziału w zysku⁸⁹.

Na sposób funkcjonowania spółki dominującej wpływają także dodatkowe obowiązki nałożone na spółkę, a w szczególności:

- a) Obowiązek ogłaszania dokumentów (art. 5 KSH)
- b) Obowiązek zawiadomienia o powstaniu stosunku dominacji (art. 6 KSH)
- c) Obowiązek zawiadomienia sądu o powstaniu stosunku zależności (art. 7 KSH)
- d) Zakres udzielania informacji akcjonariuszowi (art. 428 § 2 KSH)

Wskazane obowiązki z wyjątkiem pkt. d) staną się przedmiotem dalszej analizy w pkt. 1.9. niniejszej pracy.

⁸⁸ Szerzej: A. Krysiak, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), Warszawa 2017, s. 1601-1603.

⁸⁹ Szerzej: I. B. Mika, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), Warszawa 2017, s. 1601-1603.

1.5.2. Spółka zależna

Odmienności ustroju prawnego spółki zależnej, tak jak spółki dominującej dotyczą podobnych kwestii: obowiązku uzyskania zgody zgromadzenia wspólników do podjęcia określonych czynności, zakazu nabywania i zbywania udziałów lub akcji własnych, umowy o nabycie mienia, prawa głosu, zakazu łączenia funkcji na walnym zgromadzeniu oraz warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego.

Odnosząc się do obowiązku uzyskania zgody zgromadzenia wspólników do podjęcia określonych czynności przepisy KSH ograniczają kompetencje spółki zależnej. Spółka zależna zawierająca umowę kredytu, pożyczki, poręczenia lub inną umowę podobnej treści z członkiem zarządu, prokurentem lub likwidatorem spółki, jest zobowiązana do uzyskania zgody zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia akcjonariuszy spółki dominującej (art. 15 § 2 KSH). Zarząd spółki zależnej został ograniczony poprzez brak możliwości podjęcia samodzielnej decyzji o zawarciu takiej umowy⁹⁰.

Przepisy KSH nie regulują sposobu działania zarządu (a w przyszłości rady dyrektorów PSA) spółki zależnej, co do takich kwestii jak: możliwość przekazywania kompetencji i zadań przez spółkę dominującą na spółkę zależną, czy też powstania, ustania, zmiany treści stosunku dominacji. Wskazane zagadnienia są niezwykle ważne dla samodzielności funkcjonowania spółki zależnej. Z tego względu doktryna postuluje, aby w umowie lub statucie spółki zawrzeć postanowienia, które uzależniałyby decyzje zarządu od zgody organu uchwałodawczego lub nadzorczego spółki zależnej⁹¹.

Wskazane wyżej odrębności ustrojowe spółki dominującej i zależnej są istotne dla prawidłowego funkcjonowania spółki, bez narażenia na naruszenie powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Spółki funkcjonujące w ramach grup spółek, muszą stosować się do norm prawnych regulujących poszczególne zagadnienia dotyczące ustroju spółki dominującej i zależnej.

⁹⁰ Por. M. Rodzyńkiewicz, Problem stosowania art. 15 k.s.h. w przypadku zawarcia przez spółkę zależną umowy o wsparcie finansowe na rzecz piastuna spółki dominującej, PPH 2019, Nr 3, s. 16-21.

⁹¹ S. Włodyka (red.), w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, t. 2, Warszawa 2012, s. 1580.

1.6. Powstanie i rodzaje koncernów

W celu wskazania sposobu powstania koncernów należy odnieść się na wstępie do rozróżnienia zgrupowań koncernowych i niekoncernowych.

Zgrupowania koncernowe obejmują:

- a) koncerny faktyczne (holdingi),
- b) koncerny formalne (umowne):
 - poziome,
 - pionowe,
- c) struktury mieszane (holdingowo-umowne).

Zgrupowania koncernowe opierają się na więzach formalnych lub ustrojowych, a w przypadku struktur mieszanych na więzach formalno-ustrojowych. Powstanie koncernów na gruncie KSH odnosi się do relacji pomiędzy spółką dominującą i zależną.

Zgrupowania niekoncernowe dzieli się na:

- a) korporacyjne,
- b) kartelowe.

W zgrupowaniach niekoncernowych brak jest powiązań zarówno ustrojowych, jak i formalnych umów o podporządkowanie. W takich zgrupowaniach podmioty opierają współpracę na innych umowach niż umowy o podporządkowanie, w których to pojawiają się elementy podporządkowania. Nie wszystkie zgrupowania kartelowe mają charakter zgrupowań, ponieważ nie w każdym zgrupowaniu kartelowym występuje podmiot dominujący oraz stosunek podporządkowania.⁹²

Omówiony niżej podział zgrupowań koncernowych odnosi się do obecnie obowiązującej regulacji prawnej, a w odniesieniu do holdingów – praktyki obrotu gospodarczego oraz literatury przedmiotu.

1.6.1. Koncerny umowne

Umowy koncernowe stanowią kategorię umów prawa handlowego. Powstanie koncernów uzależnione jest w tym przypadku od zawarcia umowy, która to zakwalifikuje dany stosunek prawny do umów koncernowych. Z uwagi na wpływ

⁹² S. Włodyka, w: System Prawa Handlowego, t. 2, Warszawa 2012, s. 1537-1538.

umów koncernowych na funkcjonowanie przedsiębiorcy, określane są one w doktrynie jako umowy organizacyjne lub strukturalne⁹³.

Stacyjny charakter przesłanki istnienia formalnej umowy pomiędzy spółkami przesądza o powstaniu koncernu. Dynamiczny charakter powiązań ustrojowych nie ma wpływu na kwalifikację danej umowy, danych relacji pomiędzy spółkami jako koncernowych.

Umowy koncernowe stanowią szczególny rodzaj umów organizacyjnych. Umowy określone w art. 7 § 1 KSH nie obejmują kategorii umów zawieranych pomiędzy udziałowcami (*shareholders agreements*). Umowy organizacyjne dzielą się na umowy założycielskie oraz koncernowe. Umowy koncernowe pełnią następujące funkcje:

- a) zawierają oświadczenie woli podmiotów o utworzeniu określonej struktury prawnej przedsiębiorców,
- b) regulują stosunki wewnętrzne,
- c) regulują stosunki zewnętrzne.⁹⁴

Polska doktryna dzieli umowy koncernowe ze względu na sposób powiązania podmiotów zrzeszonych w koncern. Niniejszy podział ukazuje się następująco:

- a) Umowy w sprawie koncernu poziomego (zwane inaczej jako: umowy o jednolite kierownictwo);
- b) Umowy w sprawie koncernu pionowego (zwane inaczej jako: umowy o prowadzenie przedsiębiorstwa, umowy o połączeniu przedsiębiorstw lub umowy o podporządkowanie), w tym umowy:
 - o zarządzanie podmiotem zależnym (o przejęcie kierownictwa)
 - o odprowadzanie zysku.⁹⁵

Wskazany wyżej podział koncernów formalnych pionowych został recypowany do polskiego ustawodawstwa z niemieckiej ustawy o akcjach. Z tego względu na gruncie literatury koniecznym jest pomocnicze posiłkowanie się regulacją niemiecką⁹⁶.

⁹³ S. Włodyka, J. Lic, w: Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego, M. Stec (red.), t. 5, Warszawa 2017, s. 453; szerzej: S. Włodyka, Porozumienia gospodarcze, Warszawa 1978, s. 246 i nast.

⁹⁴ S. Włodyka, J. Lic, w: Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego, M. Stec (red.), t. 5, Warszawa 2017, s. 454; J. Okolski, w: Prawo umów w obrocie gospodarczym, S. Włodyka (red.), Kraków 1993, s. 80, 83, gdzie autor wskazuje, że realizacja procesów koncentracyjnych może realizować się poprzez zawarcie umowy spółki.

⁹⁵ S. Włodyka, J. Lic, w: Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego, M. Stec (red.), t. 5, Warszawa 2017, s. 479.

⁹⁶ Szerzej: J. Warchoń, Umowy koncernowe w prawie niemieckim, cz. I, PPH 2001, Nr 9, s. 32-40, CZ. II S. 27-33; A. Opalski, Koncern w niemieckim prawie spółek, PPH 1998, nr. 2 s. 19 - 22.

Wskazując na regulację niemiecką, Unternehmensverträge-Enterprise agreements, tj. umowy przedsiębiorstw, jest określeniem zbiorczym, obejmującym zarówno umowy o kontrolę, jak i umowy o przekazywanie zysku. W niemieckim prawie o akcjach – niem. Aktiengesetz ang. German Stock Corporation Act – tzw. umowy regulujące problematykę koncernów określane są jako Unternehmensverträge – Enterprise agreements, tj. umowy przedsiębiorstw. Regulacja ta znajduje się w księdze trzeciej dotyczącej umów o połączeniu przedsiębiorstw⁹⁷. Takie określenie wydaje się nie oddawać rzeczywistej materii przedmiotu regulacji. Umowy te w prawie niemieckim dzielą się na niem. Beherrschungsvertrag, ang. control agreement – umowa o kontrolę oraz niem. Gewinnabführungsvertrag, ang. profit transfer agreements – umowa o przekazywanie zysku.

1.6.2. Umowy w sprawie koncernu poziomego (zrzeszenia)

Wskazany wyżej podział w zakresie umów koncernu poziomego, biorąc pod uwagę przepisy KSH, może powstać tylko w ramach koncernu faktycznego, tj. holdingu. Kodeks spółek handlowych odnosi się wyłącznie do struktur koncernów pionowych.

Wychodząc poza regulację KSH należy zastanowić się nad możliwością powstania koncernów umownych poziomych, tj. pomiędzy podmiotami, u których brak jest stosunku dominacji i zależności. Wydaje się, że ograniczenie powstania struktur koncernowych tylko do spółek, pomiędzy którymi występuje stosunek dominacji i zależności, jest nieuzasadnione. Szersze zastosowania art. 7 KSH, tj. również do podmiotów które nie są względem siebie dominujące i zależne, może odnieść tylko pozytywne skutki. Przede wszystkim obowiązek informacyjny dotyczący umowy o zarządzanie spółką zależną lub o przekazywanie przez nią zysku zostałby rozszerzony na spółki, które funkcjonują w ramach koncernów nieformalnych, tj. holdingów. Wyłączenie obowiązku informacyjnego z podmiotów, u których brak jest stosunku dominacji i zależności, nie chroni podmiotów trzecich przed zapisami umownymi, które to wpływają na sytuację prawną podmiotów trzecich.

W literaturze wskazuje się, że koncerny poziome zawiązywane poprzez poddanie się jednolitemu kierownictwu dla ustanowionego w tym celu organu, przy pełnym

⁹⁷ A. Susz-Kramarska, Koncern jako źródło zagrożenia egzystencji spółki zależnej, PUG 1997, Nr 1, s. 9.

zakresie koordynacji działalności przez ten organ. Organ sprawujący kierownictwo nad zgrupowaniem może być odrębną spółką prawa handlowego lub nie mieć odrębnej podmiotowości prawnej działając jako zarząd, rada nadzorcza, lub może nim być jednym z uczestników zgrupowania. Umowa koncernu poziomego zazwyczaj zawiera postanowienia dotyczące:

- a) ustanowienia wspólnego organu wraz z określeniem jego kompetencji,
- b) poddania się jednolitemu kierownictwu organu,
- c) określenie w jaki sposób będą ponoszone koszty wspólnego kierownictwa,
- d) określenie sposobu koordynacji działalności uczestników koncernu,
- e) sankcje w przypadku naruszenia postanowień umownych⁹⁸.

W pewnych przypadkach możliwe jest zakwalifikowanie umowy koncernu poziomego jako umowy spółki cywilnej (art. 860 i nast. KC).

Poza dalszym omówieniem znalazły się umowy w sprawie koncernu poziomego – zrzeczenia, z uwagi na to, że taka struktura nie wykazuje powstania struktur podporządkowania⁹⁹.

1.6.3. Umowy w sprawie koncernu pionowego

Poniżej zostaną omówione dwa rodzaje umów w sprawie koncernu pionowego, tj. umowy przewidującej zarządzanie podmiotem zależnym oraz umowy przewidującej odprowadzanie zysku. Umowy te mogą wystąpić jako odrębne umowy lub jako jedna umowa, w której zostaną zawarte elementy dotyczące zarówno zarządzania spółką, jak i przekazywania przez nią zysku.

1.6.3.1. Uwagi ogólne

W celu tworzenia struktur koncernowych możliwe jest wykorzystanie umów, które co do zasady dotyczą innych funkcji, tj. umowy menadżerskiej¹⁰⁰ (umowy o

⁹⁸ S. Włodyka, Strategiczne umowy przedsiębiorców, Warszawa 2000, s. 404.

⁹⁹ Szerzej: S. Włodyka, J. Lic, w: Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego, M. Stec (red.), t. 5, Warszawa 2017, s. 481-483.

¹⁰⁰ Szerzej: M. Dumkiewicz, Kontrakt menadżerski (umowa o zarządzanie, umowa menadżerska), w: Pozakodeksowe umowy handlowe, A. Kidyba (red.), Warszawa 2018, s. 31-55; M. Dumkiewicz, Umowa

zarządzanie przedsiębiorstwem), umowy o dzierżawę lub najem środków majątkowych danego przedsiębiorstwa¹⁰¹. Wykorzystanie wskazanych umów ma na celu zacieśnienie więzi pomiędzy przedsiębiorstwami.

W celu późniejszego wskazania cech szczególnych poszczególnych umów, należy zasygnalizować ich cechy wspólne.

Obie umowy, aby zostały zaliczone do kategorii umów koncernowych, powinny wskazywać cel koncernowy¹⁰². Są to umowy nienazwane, ponieważ brak jest w przepisach KSH *essentialia negotii* wskazanych umów. Dopuszczalność zawierania umów koncernowych oraz ich treść oparta jest na zasadzie swobody umów wyrażonej w art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny¹⁰³¹⁰⁴

Poprzez brak określenia *essentialia negotii* może okazać się trudne z praktycznego punktu widzenia zakwalifikowanie danej umowy jako umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną lub przekazywanie zysku przez taką spółkę. Tytułem przykładu, odprowadzanie zysku przez spółkę może dotyczyć nie tylko postanowień, które wprost odnoszą się do odprowadzania zysku. Odprowadzanie zysku przez spółkę zależną do spółki dominującej, jako świadczenie o charakterze wzajemnym za zarządzanie spółką zależną wykonywane przez spółkę dominującą, może przybrać formę przeniesienia części kosztów działalności spółki dominującej na spółkę zależną (tzw. *transfer pricing*)¹⁰⁵.

Umowy koncernowe przewidują zarządzanie spółką zależną i/lub przekazywanie zysku przez spółkę, mimo że są kształtowane na zasadzie swobody stron, można w nich wyodrębnić istotne postanowienia. W doktrynie część przedstawicieli wskazuje, że do istotnych postanowień tych umów można zaliczyć postanowienia określające zakres odpowiedzialności ponoszonej przez spółkę dominującą za szkodę wyrządzoną spółce zależnej w drodze niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania lub zakres odpowiedzialności ponoszonej przez spółkę dominującą za zobowiązania spółki

o świadczenie usług w zakresie zarządzania (kontrakt menadżerski), w: Umowy w obrocie gospodarczym. Wzory, komentarze, orzecznictwo, A. Kidyba (red.), Warszawa 2018, s. 289-306.

¹⁰¹ S. Włodyka, J. Lic, w: Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego, M. Stec (red.), t. 5, Warszawa 2017, s. 479.

¹⁰² P. Piniór, w: J. A. Strzępka (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2015, s. 47.

¹⁰³ Tj. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.

¹⁰⁴ M. Michalski, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-300 ksh, A. Kidyba (red.), t. 1, Warszawa 2017, s. 129;

¹⁰⁵ A. Szumański, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański., J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 1-150, t. 1, Warszawa 2012, s. 165.

zależnej wobec wierzycieli tej spółki¹⁰⁶. Zdecydowana większość przedstawicieli doktryny stoi na stanowisku, że nie da się wyodrębnić postanowień przedmiotowo istotnych wskazanych umów¹⁰⁷.

Wydaje się słusznym stwierdzenie, że wskazane postanowienia umów nie należą do istotnych postanowień, lecz do takich, które mogą wystąpić w treści umowy, ale nie są obligatoryjne. Te postanowienia nie decydują o koncernowym charakterze umowy. Umowy te zgodnie z art. 7 § 2 KSH mogą regulować lub wyłączać odpowiedzialność określoną w art. 7 § 1 KSH.

Treść art. 473 § 1 KC stanowi, że dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Spółka dominująca nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, ponieważ brak jest takiej regulacji na gruncie ustawy. Jak słusznie wskazuje M. Tofel nie można czynić spółki dominującej dłużnikiem w stosunku do wierzycieli spółki zależnej. Użycie w treści art. 7 § 2 KSH określenia „wyłącza” jest niezrozumiałe, ponieważ nie istnieje na gruncie przepisów zasada ponoszenia odpowiedzialności przez spółkę dominującą w stosunku do wierzycieli spółki zależnej. Tym samym takie wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności spółki dominującej jest bezprzedmiotowe. Wyłączenie może dotyczyć jedynie odpowiedzialności spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej poprzez niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania¹⁰⁸.

Przechodząc ze spółki do wspólników, to wspólnicy spółek kapitałowych mogą ponosić odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę. Ich odpowiedzialność kształtowana jest *ex delicto*. Taka odpowiedzialność nie jest i nie może być objęta regulacją art. 7 KSH. Jak stanowi art. 415 KC, kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Jest to odpowiedzialność wspólników za własne

¹⁰⁶ M. Tofel, w: J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2019, s. 49.

¹⁰⁷ P. Piniór, w: J. A. Strzępka (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2015, s. 46.

¹⁰⁸ M. Tofel, w: J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2019, s. 49. T. Targosz, Art. 7 ksh. - Czy rzeczywiście załączek regulacji prawa holdingowego? Rejent 2003, Nr 1, s. 107. S. Włodyka, Prawo koncernowe, Kraków 2003, s. 127.

zawinione działanie lub zaniechanie, które wyrządziło szkodę osobom trzecim¹⁰⁹. Ponadto wskazuje się w literaturze na możliwość ponoszenia przez spółkę dominującą odpowiedzialności deliktowej wobec wierzycieli spółki zależnej „w ramach szkody jaka powstała u wierzycieli podmiotów zależnych, w następstwie niewykonania zobowiązań przez te podmioty”¹¹⁰.

Regulacja art. 7 § 2 KSH stanowi o tym, że umowa przewidująca zarządzanie podmiotem zależnym lub przekazywanie zysku do podmiotu dominującego może nie regulować odpowiedzialności spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, jak też odpowiedzialności spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej wobec jej wierzycieli. Mimo braku regulacji umownej, spółka dominująca ponosi odpowiedzialność na zasadach ogólnych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy (art. 471 i nast. KC)¹¹¹. Regulacja umowna, która ogranicza lub wyłącza odpowiedzialność spółki dominującej za szkody wyrządzone spółce zależnej, jest umownym ograniczeniem odpowiedzialności z art. 471 KC¹¹². Ponadto nieważne jest zastrzeżenie umowne, na podstawie którego dłużnik nie będzie odpowiadał za szkodę wyrządzoną wierzycielowi umyślnie.

1.6.3.2. Umowa o odprowadzanie zysku

Umowa o przekazywanie zysku polega na alokacji zysku w ramach grupy spółek, w której to spółka dominująca uzyskuje zysk, a spółka zależna ponosi koszty. Przekazywanie zysku może odbywać się na podstawie różnych tytułów prawnych: jako wynagrodzenie za świadczenie usług konsultingowych, wynagrodzenie z tytułu świadczenia usług zarządczych, za udzielenie franczyzy, licencji, czy też umożliwienie korzystania z *know how*¹¹³. Strony wskazanych umów z reguły nie wskazują, że dotyczą

¹⁰⁹ M. Tofel, Odpowiedzialność ex delicto współników spółki kapitałowej, w: M. Modrzejewska (red.) Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego, Warszawa 2010, s. 1113 i nast.; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2009 r., V CSK 169/09, Lex Nr 627248.

¹¹⁰ S. Włodyka, Prawo koncernowe, Kraków 2003, s. 210.

¹¹¹ M. Tofel, w: J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2019, s. 50.

¹¹² T. Targosz, Art. 7 ksh. - Czy rzeczywiście załączek regulacji prawa holdingowego? Rejent 2003, Nr 1, s. 126-129.

¹¹³ Szerzej na temat umów know how: A. Niewęglowski, Umowa know-how, w: Pozakodeksowe umowy handlowe, A. Kidyba (red.), Warszawa 2018, s. 914-936.

one transferu zysków.¹¹⁴ Umowy przytoczone powyżej stają się umowami dotyczącymi przekazywania zysku przez spółkę zależną, jeśli to przekazywanie zysku jest elementem umowy koncernowej zgodnie z projektem IX Dyrektywy Rady Unii europejskiej z 1985 r. o holdingach¹¹⁵.

Zdaniem S. Włodyki umowa o odprowadzanie zysku może przybrać następujące formy:

- a) umowa o odprowadzanie całego zysku na rzecz podmiotu dominującego przez podmiot zależny,
- b) umowa o odprowadzanie części zysku lub zysku z określonych zakładów przedsiębiorstwa,
- c) wspólnota zysku, tj. całkowite lub częściowe połączenie swego zysku lub zysku podmiotu dominującego z zyskiem pojedynczych zakładów podmiotu zależnego, albo pojedynczych jego zakładów.¹¹⁶

Wskazane wyżej formy odprowadzania zysku odpowiadają regulacji niemieckiej: umowa o odprowadzanie całego zysku (§291 ust. 1 AktG), wspólnota zysku (§292 ust. 1 pkt 1 AktG), umowa o częściowe odprowadzanie zysku (§292 ust. 2 AktG).

Umowa o odprowadzanie zysku kształtowana jest na cywilistycznej zasadzie swobody umów. Wydaje się, że *essentialia negotii* takiej umowy jest: zakres odprowadzania zysku oraz sposób odprowadzania zysku.

Umowa regulująca odprowadzanie zysku przez spółkę zależną powinna regulować okres, w jakim spółka zależna będzie przekazywała zysk oraz jego wysokość lub sposób jego wyliczenia¹¹⁷. Zysk powinien być rozumiany w znaczeniu wynikającym z art. 191 § 1 i art. 192 KSH, 300¹⁵ § 1-2 KSH oraz art. 347 § 1 i art. 348§ 1 KSH. Wskazany zakres uregulowania ma na celu zabezpieczenie podmiotu zależnego i jego wierzycieli.

¹¹⁴ M. Rodzyńkiewicz, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2014, s. 37.

¹¹⁵ M. Rodzyńkiewicz, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2014, s. 37; M. Tofel, w: J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2019, s. 48.

¹¹⁶ § 292 ust. 1 AktG ; S. Włodyka, Prawo handlowe. Część ogólna. t. 1, Warszawa 2009, s. 992; J. Warchoń, Umowy koncernowe w prawie niemieckim i polskim. Wzory umów, Kraków 2001, cz. 1, s. 39; J. Warchoń, Umowy koncernowe w prawie niemieckim, cz. I, PPH 2001, Nr 9, s. 39; S. Włodyka, J. Lic, w: Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego, M. Stec (red.), t. 5, Warszawa 2017, s. 493; A. Opalski wskazuje że w prawie polskim istnieje tylko wariant umowy o odprowadzenie całego zysku z uwagi na to, że spółka dominująca jako wspólnik większościowy dysponuje prawem do przeważającej części zysku : A. Opalski (red.), Kodeks spółek handlowych, t. 3a, Spółka akcyjna. Komentarz art. 301-392, Warszawa 2016, s. 184.

¹¹⁷ Por. T. Targosz, Art. 7 ksh. - Czy rzeczywiście załączek regulacji prawa holdingowego? Rejent 2003, Nr 1, s. 111; S. Włodyka, Prawo koncernowe, Kraków 2003, s. 98.

Umowa o przekazywanie zysku jest umową kreującą po stronie spółki dominującej określoną wierzytelność¹¹⁸. Wierzytelność ta nie jest dywidendą wynikającą z organizacyjnego stosunku prawnego. Wierzytelność ta wynika z ładu korporacyjnego, a w tym przypadku zawartej umowy o odprowadzanie zysku. Powstanie roszczenia o wypłatę zysku zastrzeżone jest pod warunkiem wystąpienia zysku w spółce zależnej¹¹⁹. Wystąpienie zysku w spółce uwidacznia się w sporządzonym sprawozdaniu finansowym spółki. Prawo do zysku jest wierzytelnością o szczególnym charakterze. Jest zatem prawem obligacyjnym, a nie korporacyjnym¹²⁰.

Umowa o przekazywanie zysku może występować w obrocie gospodarczym jako umowa jednostronnie zobowiązująca lub dwustronnie zobowiązująca. Należy zasygnalizować, iż charakter umowy jako czynności jednostronnie zobowiązującej¹²¹, czy też dwustronnie zobowiązującej¹²² jest sporny w doktrynie. Charakter umowy rzutuje na odpowiedzialność spółki dominującej za szkodę wobec spółki zależnej¹²³.

Spółka zależna może odnosić korzyści z zawarcia umowy koncernowej. W literaturze wymienia się przykładowe korzyści, które może uzyskać spółka zależna, tj. posiadanie większej zdolności kredytowej, uzyskanie dostępu do nowych technologii, *know how*, uzyskanie dostępu do rynków zbytu¹²⁴.

W umowach koncernowych, poza wskazanymi wyżej postanowieniami, mogą znaleźć się postanowienia dotyczące ustanowienia struktury organizacyjnej koncernu, wymiany wzajemnych świadczeń czy też wewnętrznej sprawozdawczości¹²⁵.

¹¹⁸ T. Mróz, w: Prawo zobowiązań - umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego, W. J. Katner (red.), t. 9, Warszawa 2018, s. 1125.

¹¹⁹ T. Sójka, Umowa przewidująca odprowadzanie zysku przez spółkę akcyjną, a zasada utrzymania kapitału zakładowego, w: M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka (red.), Europejskie prawo spółek, t. 2, Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej, Kraków 2005, s. 230-231. T. Mróz, w: Prawo zobowiązań - umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego, W. J. Katner (red.), t. 9, Warszawa 2018, s. 1125.

¹²⁰ T. Sójka, Umowa przewidująca odprowadzanie zysku przez spółkę akcyjną, a zasada utrzymania kapitału zakładowego, w: M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka (red.), Europejskie prawo spółek, t. 2, Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej, Kraków 2005, s. 231, 238.

¹²¹ A. Szumański, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański., J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 1-150, t. 1, Warszawa 2012, s. 149.

¹²² T. Targosz, Art. 7 ksh. - Czy rzeczywiście załączek regulacji prawa holdingowego? Rejent 2003, Nr 1, s. 105 i nast.

¹²³ T. Mróz, w: Prawo zobowiązań - umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego, W. J. Katner (red.), t. 9, Warszawa 2018, s. 1125.

¹²⁴ T. Sójka, Umowa przewidująca odprowadzanie zysku przez spółkę akcyjną, a zasada utrzymania kapitału zakładowego, w: M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka (red.), Europejskie prawo spółek, t. 2, Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej, Kraków 2005, s. 236.

¹²⁵ A. Szumański, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański., J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 1-150, t. 1, Warszawa 2012, s. 172-173; szerzej: S. Włodyka, Prawo koncernowe, Kraków 2003, s. 94-96; M. Wojtyczek, Dopuszczalność zawierania tzw. umów holdingowych w świetle przepisów Kodeksu spółek handlowych, PS 2002, Nr 5, s. 32-33; P. Piniór, Umowa przewidująca zarządzanie spółką zależną, w: J. Gospodarek (red.) Umowy gospodarcze.

1.6.3.3. Umowa o zarządzanie podmiotem zależnym

Umowa o zarządzaniu spółką zależną (umowa o przejściu kierownictwa) polega na poddaniu się przez jedną spółkę kierownictwu innego przedsiębiorstwa. Przejęcie kierownictwa przez spółkę stawia ją w pozycji podmiotu dominującego¹²⁶. Treść umów przewidujących zarządzanie nie jest regulowana przez polskie prawo. W prawie niemieckim mamy wprost wskazaną treść tego rodzaju umów¹²⁷. Polska doktryna prawa wymienia postanowienia, które zazwyczaj znajdują się w takiej umowie, tj.: wskazanie stron umowy, celu koncernowego oraz zakresu wpływu spółki dominującej na spółkę zależną¹²⁸. Postanowienia dotyczące odpowiedzialności spółki dominującej za szkody wyrządzone spółce zależnej oraz wobec wierzycieli spółki zależnej stanowią dodatkowe składniki umowy¹²⁹.

Umowa dotycząca zarządzania spółką zależną powinna regulować zakres, w jakim nastąpi zarządzanie spółką zależną. Zarządzanie spółką zależną należy rozumieć w aspekcie prowadzenia spraw spółki (nie dotyczy reprezentacji), w tym zakresie umowa reguluje kompetencje decyzyjne zarządu spółki zależnej¹³⁰.

W literaturze spotkać można również pogląd, iż *essentialia negotii* umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną, jest uprawnienie spółki dominującej do wydawania wiążących poleceń spółce zależnej, a z drugiej strony zobowiązanie spółki zależnej do wykonywania wskazanych poleceń¹³¹.

Zagadnienia wybrane, Warszawa 2010, s. 392; A. Karolak, Stosunki wewnątrzholdingowe, PS 2001, Nr 6, s. 17-19.

¹²⁶ S. Włodyka, Strategiczne umowy przedsiębiorców, Warszawa 2000, s. 405.

¹²⁷ § 291 - § 310 AktG.

¹²⁸ S. Włodyka, Prawo koncernowe, Kraków 2003, s. 91; M. Wojtyczek, Dopuszczalność zawierania tzw. umów holdingowych w świetle przepisów Kodeksu spółek handlowych, PS 2002, Nr 5, s. 29-30; T. Targosz, Art. 7 ksh. - Czy rzeczywiście załączek regulacji prawa holdingowego? Rejent 2003, Nr 1, s. 111-115; R. L. Kwaśnicki, M. Przygodzka, Umowy holdingowe w prawie prywatnym oraz podatkowym, cz. I, Radca Prawny 2005, Nr 5, s. 47-51; A. Karolak, Stosunki wewnątrzholdingowe, PS 2001, Nr 6, s. 17-19.

¹²⁹ P. Piniór, Umowa przewidująca zarządzanie spółką zależną, w: J. Gospodarek (red.) Umowy gospodarcze. Zagadnienia wybrane. Warszawa 2010, s. 386; por. W. Bartnik, Wpływ umowy o zarządzanie spółką zależną przez spółkę dominującą na uprawnienia wierzyciela spółki zależnej, PPH 2017, Nr 11, s. 57-58.

¹³⁰ M. Wojtyczek, Dopuszczalność zawierania tzw. umów holdingowych w świetle przepisów Kodeksu spółek handlowych, PS 2002, Nr 5, s. 31-33; T. Targosz, Art. 7 ksh. - Czy rzeczywiście załączek regulacji prawa holdingowego? Rejent 2003, Nr 1, s. 110.

¹³¹ W. Bartnik, Wpływ umowy o zarządzanie spółką zależną przez spółkę dominującą na uprawnienia wierzyciela spółki zależnej, PPH 2017, nr. 11, s. 57

Ponadto wskazuje się, że umowa przewidująca zarządzanie spółką zależną, jest podstawą do realizacji szerszej grupy uprawnień spółki dominującej, którymi mogą być uprawnienia w zakresie kierowania, organizowania, planowania, czy też kontroli¹³².

Do zawarcia umowy koncernowej wymagane jest podjęcie uchwały przez zgromadzenie wspólników lub akcjonariuszy (art. 228 pkt 6 KSH, art. 393 pkt 7 KSH, art. 300⁸¹ pkt 5 KSH). Do zawarcia takiej umowy dochodzi zazwyczaj, gdy spółki pozostają już w koncernie faktycznym. Brak podjęcia uchwały do zawarcia umowy koncernowej powoduje nieważność umowy na podstawie art. 17 § 1 KSH. W przypadku gdy umowa przewidująca zarządzanie spółką zależną jest sprzeczna z interesom spółki zależnej; powoduje rezygnacje z części uprawnień związanych z prowadzeniem spraw spółki; realizuje interes koncernu kosztem interesu spółki zależnej, wówczas uchwała wyrażająca zgodę na zawarcie umowy koncernowej może zostać zaskarżona, ponieważ uchwała ta może naruszać dobre obyczaje i interes spółki, dobre obyczaje i ma na celu pokrzywdzenie wspólników lub akcjonariuszy mniejszościowych¹³³.

1.6.4. Koncerny faktyczne – holdingi

Przepisy KSH w swej materii regulują istnienie koncernów umownych. Koncerny faktyczne – holdingi nie są objęte regulacją kodeksową.

W doktrynie wskazuje się na podział prawa grup spółek (przedsiębiorstw powiązanych), a prawa koncernowego. Podział ten następuje przez przesłankę z art. 4 § 1 pkt 4 lit. f „wywierania decydującego wpływu”. Do pierwszej kategorii należą przepisy o standardowym stosunku dominacji, tj. art. 4 §1 pkt 4 lit. a-e KSH, do drugiej kategorii należą art. 4 §1 pkt 4 lit. f oraz art. 7 KSH.¹³⁴ Mając na uwadze fakt, że przedsiębiorstwa powiązane tworzone są zazwyczaj przez koncerny faktyczne, tj. holdingi, należy również te podmioty zaliczyć do kategorii prawa grup spółek.

¹³² J. Lic, S. Włodyka, w: System Prawa Handlowego, Prawo umów handlowych, red. S. Włodyka, t. 5, Warszawa 2014, s. 357 i n.

¹³³ P. Pinior, Odpowiedzialność za szkody wyrządzone spółce zależnej, PPH 2016, nr. 5, s. 9 14 wraz z powołaną tam literaturą.

¹³⁴ S. Włodyka, J. Lic, w: Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego, M. Stec (red.), t. 5, Warszawa 2017, s. 480; wydaje się jednak że pojęcie grup spółek, a spółek powiązanych nie powinno być traktowane jednakowo, głównie z tego względu, że prawo grup spółek jest ogólna kategorią, która to obejmuje koncerny jak i holdingi, które w przypadku koncernów mogą być przedsiębiorstwami powiązanymi przez przesłanki z art. 4 § 1 pkt 4 lit. f KSH.

Holdingi są szczególnym rodzajem koncernów, tworzonym przez podmioty dominujące i podmioty zależne. W holdingach stosunek podporządkowania wynika z istniejących powiązań ustrojowych pomiędzy spółkami. Powiązania ustrojowe obejmują powiązania kapitałowe, personalne lub majątkowe.¹³⁵

Powiązania kapitałowe polegają na tym, że podmiot dominujący ma udział w kapitale podmiotu zależnego. W spółkach kapitałowych udział ten odnosi się do kapitału zakładowego, w spółkach osobowych do udziału, który jest określany jako ogół praw i obowiązków, tzw. udział spółkowy. Jak stanowi art. 10 § 1 KSH w spółkach osobowych możliwe jest przeniesienie ogółu praw i obowiązków. Powiązanie kapitałowe często jest określane powiązaniem udziałowym. Z uwagi na fakt, iż podmioty, które funkcjonują w ramach grupy spółek charakteryzują się stosunkiem dominacji i zależności, wielkość udziału w kapitale zakładowym musi być w odpowiedniej wysokości. Udział kapitałowy w danej spółce przekłada się na ilość głosów na zgromadzeniu wspólników lub walnym zgromadzeniu (art. 4 § 1 pkt 4 lit. a, e KSH). Oznacza to, że powiązanie kapitałowe musi charakteryzować się dysponowaniem bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników lub walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik lub użytkownik, bądź w zarządzie innej spółki kapitałowej (spółki zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami. Większość głosów może być uzyskana poprzez udział kapitałowy (więcej niż 50% udziałów lub akcji w spółkach kapitałowych) jak też na podstawie porozumienia z innymi osobami¹³⁶. Tytuł prawny dysponowania głosami może wynikać nie tylko z prawa własności udziału, lecz również z zastawu lub użytkowania. W spółkach osobowych powiązanie kapitałowe polega na dysponowaniu bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami. W spółkach osobowych nie jest możliwe zastawienie tzw. udziału spółkowego, gdyż prowadzi to do rozszczępienia praw i obowiązków.

Powiązania personalne polegają na tym, że we władzach podmiotu zależnego występują te same osoby, co w spółce dominującej bądź też mogą polegać na uprawnieniu podmiotu dominującego do powoływania osób do władz spółki zależnej,

¹³⁵ S. Włodyka (red.), w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, t. 2, Warszawa 2012, s. 1538; Szerzej: szerzej: D. Wajda D., Zgrupowania spółek w orzecznictwie sądowym, PPH 2017, Nr 11, s. 28-33.

¹³⁶ Szerzej na temat porozumień: A. Szumański, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański., J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 1-150, t. 1, Warszawa 2012, s. 93-95.

tj. do zarządu, komisji rewizyjnej, rady nadzorczej a w przyszłej PSA również do rady dyrektorów. Powiązanie personalne musi charakteryzować się określonym wskaźnikiem, tj. uprawnieniem do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu, rady nadzorczej, rady dyrektorów. Mowa jest tu o większości przekraczającej 50 % składu osobowego. Tak samo członkowie zarządu spółki dominującej stanowią więcej niż połowę członków zarządu innej spółki kapitałowej lub spółdzielni. Unia personalna może wynikać z powiązań kapitałowych lub też stanowić autonomiczną podstawę powiązania. Powiązania personalne pomiędzy spółkami są w pewnym zakresie ograniczone na gruncie KSH. W spółce z o.o. zgodnie z art. 214 § 1 i 3 KSH członek zarządu i likwidator nie może pełnić jednocześnie funkcji członka rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej spółki lub spółdzielni zależnej. W spółce akcyjnej takie wyłączenie znajduje się w art. 387 § 3 KSH, a w PSA w art. 300⁷² § 4 KSH.

Powiązanie to może zaliczyć dany podmiot do dominującego lub zależnego na podstawie przesłanki z art. 4 § 1 pkt 4 lit. b-d KSH.¹³⁷

Powiązania majątkowe polegają na posiadaniu przez podmiot dominujący uprawnień do majątku spółki zależnej. Uprawnienie do majątku spółki zależnej może wynikać ze stosunków cywilnoprawnych, tj. umowa dzierżawy, najmu, leasingu. Uprawnienie do majątku może mieć charakter odpłatny lub nieodpłatny. Uprawnienie do majątku powinno posiadać podstawę prawną, aby było możliwe stwierdzenie, czy dany podmiot stał się zależny od innego podmiotu. Idąc dalej, powiązanie majątkowe powinno być w odpowiedniej wysokości, tzn. wielkość majątku, od którego jest uzależniona spółka zależna, jest na tyle duża, iż spółka dominująca może realnie wpływać na działalność spółki zależnej.

W literaturze wskazuje się fakt, że holdingi, w których występuje tylko powiązanie majątkowe, nie należą do zgrupowań spółek¹³⁸. Jednakże możliwa jest sytuacja, w której przesłanka z art. 4 § 1 pkt 4 lit. f, tj. wywieranie decydującego wpływu, może przejawiać się poprzez powiązanie majątkowe w taki sposób, że może prowadzić do zaliczenia tak powiązanych podmiotów do prawa koncernowego.

¹³⁷ Szerzej: S. Gołębiowski, W. Sędzicki, *Koncerny w polskim systemie prawa*, PS 2006, Nr 3, s. 49 i nast.

¹³⁸ S. Włodyka (red.), w: *Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego*, t. 2, Warszawa 2012, s. 1541.

Odnosząc powiązanie majątkowe do definicji legalnej spółki dominującej z KSH, możliwe jest zakwalifikowanie więzi majątkowej jako wywierającej decydujący wpływ na działalność spółki kapitałowej zależnej lub spółdzielni zależnej – art. 4 § 1 pkt 4 lit. f KSH

Wskazane kategorie powiązań są na tyle istotne, że spółki funkcjonują w szczególnego rodzaju relacji. Powiązania kapitałowe, personalne, czy też majątkowe tworzą powiązanie faktyczne pomiędzy spółkami.

Struktura holdingowa charakteryzuje się pewnymi stosunkami pomiędzy podmiotami holdingu. Wskazane wyżej powiązania personalne, kapitałowe oraz majątkowe odnoszą się do stosunku pomiędzy podmiotem dominującym a podmiotem zależnym (wertykalny – pionowy stosunek podporządkowania). Spółki zależne funkcjonujące w ramach grupy spółek tworzą pomiędzy sobą sieć powiązań o charakterze horyzontalnym (poziomym). Stosunki pomiędzy spółkami zależnymi mają charakter równorzędny.

W doktrynie prawa inne rozumienie pojęcia holdingu, wykraczające poza rozróżnienie koncernu i holdingu jest całkowicie nieprawidłowe¹³⁹. Prawidłowe rozumienie pojęcia holdingu może być używane tylko do całej grupy przedsiębiorców, którzy to są ze sobą powiązani w szczególny sposób. Biorąc pod uwagę, iż holdingi mogą tworzyć nie tylko stricte spółki prawa handlowego, holdingi mogą być tworzone również przez spółdzielnie oraz przedsiębiorstwa państwowe. Powstają wówczas spółdzielnie holdingowe oraz holdingowe przedsiębiorstwa państwowe¹⁴⁰.

Stosunki wewnątrzholdingowe pomiędzy podmiotem dominującym i zależnym co do zasady oparte są na stosunku dominacji-zależności. Niewykluczone jest powstanie szczególnych stosunków, relacji, czy też więzi pomiędzy spółkami zależnymi. Takie stosunki powstają w wyniku decyzji podmiotu dominującego, co do stosowania takiej polityki zarządzania, lub też szczególnego porozumienia, które jest zawierane pomiędzy podmiotem dominującym, a podmiotami zależnymi. Ta szczególna kooperacja pomiędzy podmiotami zależnymi ma na celu poprawę efektywności działania grupy spółek, aby osiągnąć wspólny cel. Zarządzanie holdingiem przez spółkę dominującą poprzez decyzje odbywa się poprzez wykorzystanie uprawnień wynikających z powiązań personalnych, majątkowych lub ustrojowych. Porozumienia natomiast są

¹³⁹ Szerzej: C. Miętek, Z holdingiem do Unii, *Menager* 1996, z. 4, s. 34; genealogia pojęcia holdingu: D. Fuchs, *Regulacja holdingu finansowego w prawie federalnym USA*, PUG 1996, Nr 4, s. 17.

¹⁴⁰ S. Włodyka, *Prawo handlowe. Część ogólna*. t. 1, Warszawa 2009, s. 967.

umowami nienazwanymi, które to określają zasady współpracy spółek w ramach holdingu¹⁴¹.

Struktury holdingowe mogą tworzyć wielopodmiotowe zgrupowanie spółek. Prosty układ zależności zakłada istnienie jednej spółki dominującej oraz jednej spółki zależnej. Złożony układ zależności wewnątrz holdingu charakteryzuje się wielopodmiotowością po stronie spółek zależnych lub dominujących, czy też po stronie spółek dominujących i zależnych, jak również stosunek wzajemnego podporządkowania. Wielopodmiotowość po stronie spółek dominujących określana jest w literaturze jako tzw. binacjonalne zgrupowania poziome¹⁴². Kolejną kategorię stanowią piramidalne struktury, w których to stosunek podporządkowania jest kilkuszczelbowy¹⁴³. Piramidalne struktury mogą zostać utworzone przez spółki jednoosobowe – jednoosobowa spółka akcyjna tworzy w sposób pierwotny jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. W sposób następczy, tj. w wyniku sprzedaży udziałów lub akcji w innej spółce jednoosobowa spółka z o.o. może stać się jedynym wspólnikiem innej jednoosobowej spółki z o.o. Wówczas to zarząd spółki dominującej będzie pełnił funkcje wspólnika spółki zależnej. Osobą sprawującą funkcję w zarządzie spółki dominującej może być jej jedyny wspólnik, co będzie prowadziło do wykonywania uprawnień uchwałodawczych i wykonawczych w obu spółkach przez te same osoby. Inna struktura, również piramidalna dotyczy wzajemnego stosunku dominacji i zależności (*affiliated companies*). Konstrukcja taka jest dopuszczalna, gdy nie jest możliwe ustalenie, która spółka jest dominująca, wówczas obie spółki są wzajemnie dominujące i zależne wobec siebie.

Do kategorii spółek piramidalnych należy zaliczyć również spółki, w których jedynym wspólnikiem spółki A jest spółka B, a jedynym wspólnikiem spółki B jest spółka A. Wówczas mowa jest o tzw. powiązaniu absolutnym¹⁴⁴.

Wyróżnić należy również powiązanie trójkątne (spółka A jest jedynym wspólnikiem spółki B, Spółka B jest jedynym wspólnikiem spółki C, a spółka C jest jedynym wspólnikiem spółki A – wówczas pomiędzy spółką A i C powstanie pośredni

¹⁴¹ szerzej: S. Włodyka, Prawo handlowe. Część ogólna. t. 1, Warszawa 2009, s. 973-976; A. Karolak, Stosunki wewnątrzholdingowe, PS 2001, Nr 6, s. 17.

¹⁴² S. Sołtysiński, Zgrupowania spółek. Zarys problematyki prawnej, KPP 1993, z. 3, s. 226 wraz z powołaną tam literaturą.

¹⁴³ Szerzej: A. Kidyba, Atypowe spółki handlowe: uwagi de lege lata i de lege ferenda, Zakamycze 2006, s. 192 i nast.

¹⁴⁴ Ibidem, s. 198.

stosunek dominacji, ponieważ spółka A nie będzie miała bezpośredniego wpływu na spółkę C, jak również B nad A oraz C nad B.¹⁴⁵

Holdingi (koncerny pozaumowne) tworzone są zazwyczaj poprzez podział lub łączenie. Wskazane sposoby powstania holdingu należy zaliczyć do wtórnych, ponieważ podział i łączenie następuje później w stosunku do relacji dominacja-zależność. Podział i łączenie nie stanowią jedynej drogi, która może doprowadzić do powstania stosunku dominacji i zależności pomiędzy spółkami. Podział polega na wydzieleniu z części przedsiębiorstwa. Łączenie w sposób wtórny polega na łączeniu przez przejęcie lub zawiązanie nowej spółki. Innym, wtórnym, sposobem powstania struktury holdingowej jest rozporządzenie udziałami, akcjami, które to może spowodować powstanie więzi kapitałowych o cechach holdingowych. Więzy majątkowe i personalne również mogą prowadzić do powstania holdingu w sposób wtórny.

Pierwotny sposób tworzenia struktur holdingowych może powstać w wyniku celowego utworzenia przez podmiot dominujący, spółki lub kilku spółek, które to będą względem niej zależne. Tak powstający holding ma na celu już na samym początku niejako dekoncentrację, co do zasady w celu sprawnego kierowania grupą spółek. Powstaje wówczas podmiot kierujący holdingiem oraz podmioty, które są kierowane. Taka forma tworzenia struktur holdingowych jest formą ekspansji gospodarczej. Spółka dominująca, zamiast tworzenia oddziałów, filii, decyduje się na tworzenie nowych podmiotów prawnych. Tworzone spółki mogą stać się zależne poprzez więzi majątkowe, personalne lub kapitałowe. Spółki zależne co do zasady są tworzone z wkładem pieniężnym lub majątkowym spółki dominującym. Niejednokrotnie wkładem spółki dominującej są udziały, akcje w innym zależnym podmiocie. Wówczas dochodzi do zawiązania piramidalnych struktur holdingowych.

Powstanie holdingu poprzez wyodrębnienie z podmiotu innych podmiotów, które stają się zależne wobec podmiotu wydzielającego ze swego przedsiębiorstwa część, która pod względem prawnym stanowi samodzielny byt prawny. Powstanie holdingów drogą wyodrębnienia, wydzielenia, w Polsce dokonywane jest w przypadku prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych, gdy jest prowadzone na podstawie ogólnych przepisów prawa spółek. Prywatyzacja w takim przypadku odbywa się poprzez utworzenie jednej lub kilku jednoosobowych lub wieloosobowych spółek, które zazwyczaj uzyskują mienie (powiązanie majątkowe), co staje się wkładem rzeczowym

¹⁴⁵ Ibidem, s. 200-201.

spółki. Wkład rzeczowy staje się źródłem powiązania spółek. Spółki funkcjonują w ramach holdingu operacyjnego¹⁴⁶, tzn. nadrzędność podmiotu dominującego wynika z uprawnień do majątku podmiotu zależnego oraz gospodarczego powiązania usług lub produkcji lub innych dziedzin działalności¹⁴⁷.

Tworzenie holdingów poprzez podział również zakłada wyodrębnienie podmiotu dominującego oraz podmiotu lub podmiotów zależnych.

Kolejnym sposobem tworzenia holdingów jest nabycie udziałów lub akcji w innym podmiocie, w wyniku czego istniejący podmiot staje się dominującym, a inny istniejący podmiot staje się zależnym. Wejście w strukturę kapitału innej spółki może dokonać się w drodze przyjaznego lub wrogiego przejęcia¹⁴⁸.

Przyjazne przejęcie najczęściej dokonywane jest poprzez podwyższenie kapitału zakładowego przedsiębiorcy. Podwyższenie kapitału zwiększa majątek spółki. Środki finansowe służą wzmocnieniu pozycji kapitałowej przejmowanego przedsiębiorcy. To interes przejmowanego przedsiębiorcy jest realizowany w drodze przejęcia.

Wrogie przejęcie odbywa się poprzez wejście w strukturę kapitałową przedsiębiorcy, w interesie przejmującego przedsiębiorcy. Wrogie przejęcie ma na celu likwidację przejmowanego przedsiębiorcy. Wejście w strukturę kapitałową przedsiębiorcy przejmowanego realizowane jest poprzez wykup udziałów lub akcji od obecnych akcjonariuszy lub udziałowców. Przejęcie realizuje się w wyniku uzyskania 51% udziałów. W przypadku spółki akcyjnej, przy rozproszonym akcjonariacie, możliwe jest uzyskanie mniejszej procentowo liczby akcji, aby stać się większościowym akcjonariuszem. Często przejęcia dokonywane są nie tylko sektorowo (ta sama branża), ale również konglomeratowo, z różnych branż, aby dokonać przejęcia różnych szczebli tworzenia produktu, np. produkcji i dystrybucji.

Reasumując, holdingi są rodzajem koncernów. Holdingi tworzone są przez podmioty dominujące i podmioty zależne. Stosunek podporządkowania w koncernie może mieć charakter pierwotny lub wtórny. Może on wynikać z powiązań kapitałowych, majątkowych lub personalnych. Wytępienie tylko powiązania

¹⁴⁶ W doktrynie wyróżnia się holding operacyjny i strategiczny- szerzej: S. Włodyka, J. Lic, w: Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego, M. Stec (red.), t. 5, Warszawa 2017, s. 489; S. Włodyka, Prawo koncernowe, Kraków 2003, s. 64-65.

¹⁴⁷ S. Włodyka, Prawo handlowe. Część ogólna. t. 1, Warszawa 2009, s. 980.

¹⁴⁸ Por. T. Sójka, Reaktywne mechanizmy obrony przed wrogim przejęciem w prawie polskim, PPH 2017, Nr 11, s.5-11

kapitałowego może prowadzić do zaliczenia tak powiązanych spółek do prawa koncernowego.

1.6.5. Struktury mieszane holdingowo-koncernowe

Dychotomiczny podział powstania koncernów często ulega zatarciu w realiach praktyki gospodarczej. Niejednokrotnie powstanie struktur grup spółek ma miejsce przy wystąpieniu zarówno więzi umownych, jak i faktycznych. W takiej sytuacji może mieć miejsce wyodrębnienie modelu mieszanego (koncerny mieszane, holdingowo-umowne). Struktury mieszane posiadają zarówno powiązania ustrojowe, jak i umowne. Powiązania umowne stanowią środek wzmocnienia więzów ustrojowych¹⁴⁹.

Przykładem struktur mieszanych na gruncie polskiego ustawodawstwa jest grupa bankowa i podatkowa grupa kapitałowa. Zdaniem części przedstawicieli doktryny, również na gruncie KSH występują struktury mieszane.

Ustawa z dnia 14 czerwca 1996 r. o łączeniu i grupowaniu niektórych banków w formie spółki akcyjnej¹⁵⁰ w art. 2 ust. 1 stanowi, że grupę bankową stanowi grupa dwóch lub więcej banków, o których mowa w art. 1 ust. 2 lub 3, zorganizowana w ten sposób, że bank, zwany dalej „bankiem dominującym”, jest właścicielem ponad 50% ogólnej liczby akcji innego banku lub banków, zwanych dalej „bankami zależnymi”, dających ponad 50% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu każdego banku zależnego. W dalszej części wskazanego art. ustawodawca w art. 2 ust. 4 wskazał, że grupa bankowa powstaje na podstawie umowy. Oznacza to, że bank jest koncernem mieszanym, występują w nim powiązania umowne oraz faktyczne – kapitałowe.

Przepisy prawa podatkowego regulują w sposób szczegółowy tryb zawierania umowy o utworzenie podatkowej grupy kapitałowej¹⁵¹. Odnosząc się do regulacji prawa podatkowego, ustawodawca w art. 1a ust. 2 pkt 2 u.p.d.o.p. wskazał podstawy prawne powstania podatkowej grupy kapitałowej. Wśród przesłanek powstania tej grupy należy wskazać powiązania kapitałowe oraz umowne (umowa o utworzeniu podatkowej grupy kapitałowej).

¹⁴⁹ S. Włodyka, w: System Prawa Handlowego, t. 2, Warszawa 2012, s. 1538.

¹⁵⁰ T.j. Dz.U z 2006 r. Nr 157, poz. 1119, ze zm.

¹⁵¹ Por. A.P. Regiec, Amerykańska spółka general partnership – z uwzględnieniem podmiotowości, opodatkowania oraz obowiązku niedziałania na szkodę spółki, PPH 2017, Nr 5, s. 50-58.

Na gruncie KSH pogląd o istnieniu struktur mieszanych upatrywany jest w treści art. 7 KSH. Mianowicie umowa o zarządzanie spółką zależną lub przekazywanie zysku przez spółkę zależną zawierana jest pomiędzy spółką zależną a spółką dominującą (art. 7 § 1 KSH). Tym samym część przedstawicieli doktryny twierdzi, że do powstania koncernów umownych konieczne jest uprzednie powstanie więzów holdingowych. Oznacza to, że każdy koncern musi być jednocześnie holdingiem¹⁵². Zdecydowana większość przedstawicieli doktryny stoi na stanowisku, że nie każdy koncern umowny jest holdingiem, wskazując, że do tej kategorii nie można zaliczyć koncernów umownych, pomiędzy którymi wystąpi więź podporządkowania wynikająca z art. 4 § 1 pkt 4 lit. f KSH.¹⁵³ Ponadto zawarcie umowy koncernowej spowoduje powstanie stosunku dominacji i zależności na podstawie art. 4 § 1 pkt 4 lit. f KSH.¹⁵⁴ Zgodnie z art. 4 § 1 pkt 4 lit. f KSH spółka dominująca może wywierać decydujący wpływ na działalność spółki kapitałowej zależnej albo spółdzielni zależnej, na podstawie umów określonych w art. 7 KSH. Umowy koncernowe mogą, lecz nie muszą być samoistnym źródłem powstania koncernów. Ze względu na fakt, iż umowy wskazane w art. 7 KSH mogą być zawarte tylko pomiędzy spółką dominującą a spółką zależną, to wyłącznie koncerny formalne pionowe stanowią przedmiot regulacji KSH.

Za takim rozumieniem art. 7 KSH przemawia także wykładnia celowościowa tego przepisu¹⁵⁵. Wydaje się, że słuszna jest teza, zgodnie z którą, art. 7 KSH stanowi o dopuszczalności zawarcia umowy koncernowej pomiędzy spółką dominującą a zależną, lecz nie stanowi koniecznej przesłanki do zawarcia takiej umowy.

Kolejny pogląd, podobny co do braku istnienia struktur mieszanych z art. 7 KSH, wskazuje, że holding umowny polega zazwyczaj na tym, że spółki pozostają najpierw w stosunku holdingu faktycznego, zawierają następnie umowy holdingowe. Mając na uwadze treść art. 4 § 1 pkt 4 lit. f KSH możliwe jest jednak zawarcie tych umów

¹⁵² R. L. Kwaśnicki, Prawo holdingowe - uwagi do projektu nowelizacji kodeksu spółek handlowych, PPH 2011, Nr 3, s. 23.

¹⁵³ I. Gębala, Cywilnoprawny charakter umowy, której przedmiotem jest przekazywanie zysku w świetle regulacji art. 7 § 1 kodeksu spółek handlowych, Rejent 2008, Nr 10, s. 135-136; T. Targosz, Art. 7 ksh. - Czy rzeczywiście załączek regulacji prawa holdingowego? Rejent 2003, Nr 1, s. 114; M. Wojtyczek, Dopuszczalność zawierania tzw. umów holdingowych w świetle przepisów Kodeksu spółek handlowych, PS 2002, Nr 5, s. 28-29;

¹⁵⁴ M. Tofel, w: J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2019, s. 47.

¹⁵⁵ S. Włodyka (red.), w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, t. 2, Warszawa 2012, s. 1557; P. Pinior w: J. A. Strzepka (red.), Kodeks spółek handlowych : komentarz Warszawa 2015, s.45

pomiędzy podmiotami, które nie pozostają w stosunku dominacji i zależności. Zawarcie tych umów skutkuje powstaniem stosunku dominacji i zależności, a dalej koncernów¹⁵⁶.

Reasumując, nie jest możliwe przyjęcie koncepcji o konieczności powstania powiązań ustrojowych w celu wyodrębnienia koncernów formalnych. Umowy koncernowe stanowią autonomiczną podstawę powstania stosunku dominacji i zależności, a tym samym i koncernów. Struktury mieszane mogą powstać następczo, tj. najpierw muszą zaistnieć więzi umowne lub holdingowe. Oznacza to, że pierwotnie musi wystąpić stosunek formalny lub faktyczny.

1.7. Charakter prawny umów koncernowych

Umowy koncernowe są rodzajem porozumień gospodarczych. Umowy koncernowe mają cechy umów organizacyjnych, tj. dotyczą ustroju już funkcjonujących spółek zależnych. Umowy koncernowe nie są porozumieniami założycielskimi, głównie z tej przyczyny, że nie tworzą ustroju nowo zakładanych struktur. Umowy koncernowe zmieniają ustrój już ukształtowany¹⁵⁷.

Zawarcie umowy koncernowej skutkuje zmianą celów działalności podmiotu zależnego. W wyniku zawarcia umowy koncernowej celem działalności podmiotu zależnego, oprócz interesu wspólników oraz istniejących wierzycieli, jest dodatkowo ochrona interesu koncernu (podmiotu dominującego). Umowa koncernowa zmienia sposób faktycznego sprawowania funkcji zarządczych przez organy zarządcze spółki. Organy zarządcze podmiotu zależnego stają się faktycznie ograniczane w podejmowaniu decyzji, które to decyzje przechodzą na organy podmiotu dominującego. Kolejna zmiana dotyczy sytuacji prawnej wspólników, a przede wszystkim wspólników mniejszościowych spółki zależnej¹⁵⁸.

Charakter prawny umowy zobowiązaniowej można określić poprzez:

- a) wskazanie jej cech rodzajowych oraz

¹⁵⁶ P. Piniór, Umowa przewidująca zarządzanie spółką zależną, w: J. Gospodarek (red.) Umowy gospodarcze. Zagadnienia wybrane. Warszawa 2010, s. 383-384.

¹⁵⁷ S. Włodyka, J. Lic, w: Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego, M. Stec (red.), t. 5, Warszawa 2017, s. 503.

¹⁵⁸ S. Włodyka, J. Lic, w: Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego, M. Stec (red.), t. 5, Warszawa 2017, s. 503-504; S. Włodyka, Strategiczne umowy przedsiębiorców, Warszawa 2000, s. 411.

- b) poprzez ustalenie, czy ze względu na swą treść posiada ona wyodrębniony normatywnie typ¹⁵⁹.

Unormowanie umów koncernowych znajduje się w art. 7 KSH. Przepis ten wskazuje na obowiązki informacyjne powstałe w wyniku zawarcia między spółką dominującą a spółką zależną umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną lub przekazywanie zysku przez taką spółkę. Przepis ten wskazuje jedynie na postanowienia, które w przypadku gdy znajdują się w danej umowie podlegają obowiązkowi informacyjnemu. Przepis ten nie wskazuje na elementy przedmiotowo istotne tych umów. Literalne brzmienie wskazuje, że są to umowy „przewidujące” określone postanowienia umowne, a nie na określonych typ czy też rodzaj umowy.

Przepis art. 7 KSH mimo że nie typizuje umów koncernowych, ma jednak znaczenie normatywne. Podstawą prawną zawierania umów koncernowych jest zasada swobody umów określona w art. 353¹ KC¹⁶⁰. Zgodnie z tym przepisem strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zasada swobody umów nie jest absolutna, ponieważ jest ograniczona co do treści, jak i co do celu¹⁶¹. Umowy koncernowe mogą budzić pewne zastrzeżenia co do możliwości ich zawierania, przede wszystkim biorąc pod uwagę zasadę autonomii działania organów spółek, czy też prawa wspólników lub akcjonariuszy do udziału w zysku. Ustawodawca wprowadzając art. 7 KSH niejako wskazał, że tego rodzaju umowy są przez ustawodawcę akceptowane i mieszczą się w zasadzie swobody umów. Ponadto przepis ten nie ogranicza swobody umów w zakresie zawierania umów koncernowych innych niż wskazane w tym przepisie¹⁶². Przepis ten zawiera sugestie ustawodawcy co powinny zawierać umowy koncernowe, tj. postanowienia, które określają zakres odpowiedzialności spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz zakres odpowiedzialności spółki dominującej za zobowiązania spółki

¹⁵⁹ A. Szumański, Pojęcie i charakter prawny umowy kooperacji przemysłowej w międzynarodowym obrocie gospodarczym, ZNUJ PPr. 1991, z. 2, s. 94 i n.; T. Wyka, Charakter prawny umowy o pracę nakładczą, PiP 1986, z. 4; M. Załucki, Licencja na używanie znaku towarowego. Studium prawnoporównawcze, Warszawa 2008, s. 281.

¹⁶⁰ R. Siwik, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), Warszawa 2017, s. 36.

¹⁶¹ T. Wiśniewski, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna, t. 3, Warszawa 2018, Lex.

¹⁶² S. Włodyka, J. Lic, w: Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego, M. Stec (red.), t. 5, Warszawa 2017, s. 504; A. Szumański, w: Prawo spółek kapitałowych, System Prawa Prywatnego, t. 17a, Warszawa 2015, s. 836 i nast., s. 843.; R. Szczęsny, Konieczność zatwierdzenia umowy holdingowej przez akcjonariuszy spółek handlowych, PPH 2006, Nr 5, s. 55 i s. 57.

zależnej wobec jej wierzycieli. Klauzule te nie są obligatoryjną treścią umów koncernowych.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że umowy koncernowe określone w art. 7 KSH, mimo określenia przedmiotu tych umów należą do umów nienazwanych. Kwalifikacja tych umów jako nienazwanych uzasadniona jest przede wszystkim tym, że brak jest określenia przedmiotowo istotnych cech tych umów¹⁶³.

Szerokie rozumienie charakteru prawnego umowy obejmuje również wskazywanie takich cech umowy jak np.:

- a) wzajemność,
- b) konsensualny charakter umowy,
- c) odpłatność czy nieodpłatność¹⁶⁴

Odnosząc się do szerokiego charakteru prawnego umowy, przypisanie umowom koncernowych jednoznacznie danych cech jest trudne, przede wszystkim ze względu na różnice postanowień, jakie mogą posiadać umowy o zarządzanie spółką zależną, czy też umowy o odprowadzanie zysku przez spółkę zależną.

Umowy koncernowe mogą zostać ukształtowane jako wzajemne. Wydaje się, że wystąpienie cechy wzajemności w umowach koncernowych powstałych pomiędzy spółkami, będących w relacji dominacji i zależności, będzie sytuacją rzadką. Zgodnie z art. 487 § 2 KC umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Spółka dominująca co do zasady nie będzie podmiotem, który będzie świadczył wobec spółce zależnej. W przypadku zawarcia umowy o odprowadzanie zysku to spółka zależna będzie zobowiązana do odprowadzenia zysku, przy braku zobowiązania spółki dominującej. W przypadku zawarcia umowy o zarządzanie spółką zależną, umowa taka będzie wskazywała na zobowiązania spółki dominującej w zakresie zarządzania spółką zależną. Umowa koncernowa może zawierać postanowienia zarówno co do zarządzania spółką zależną, jak i odprowadzania przez nią zysku. W takim przypadku wydaje się, że umowa taka będzie miała charakter wzajemny. Można przyjąć, że świadczeniem spółki dominującej będzie zarządzanie spółką zależną, zaś świadczeniem spółki zależnej będzie odprowadzenie zysku.

¹⁶³ A. Szumański, Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w Kodeksie Spółek Handlowych, PiP 2001, Nr 3, s. 29.

¹⁶⁴ A. Kidyba, Prawo handlowe, Warszawa 2012, s. 900; G. Kozieł, Przeniesienie praw i obowiązków wspólników w handlowych spółkach osobowych. Uwagi na gruncie regulacji art. 10 k.s.h., Kraków 2006, s. 177 i nast.

W doktrynie podkreśla się, że umowy koncernowe mają charakter jednostronnie zobowiązujący i konsensualny. Umowy koncernowe mają charakter dwustronny, ponieważ zawierane są one pomiędzy spółką dominującą a spółką zależną¹⁶⁵.

W odniesieniu do cechy odpłatności, bez wątpienia umowy koncernowe przewidujące odprowadzanie zysku przez spółkę zależną spółce dominującej charakteryzują się odpłatnością. Z drugiej strony umowa o zarządzanie spółką zależną może mieć cechę odpłatności, ale nie musi jej posiadać.

1.8. Zakres podmiotowy prawa koncernowego

Na gruncie literatury można wyróżnić wąski i szeroki zakres podmiotów zrzeszonych w strukturach koncernowych. Wąskie ujęcie zalicza do koncernu wyłącznie spółki prawa handlowego, a w szczególności spółki kapitałowe. Szerokie rozumienie zakresu podmiotowego do uczestników koncernu zalicza spółdzielnie, przedsiębiorstwa państwowe oraz spółki osobowe. Podmioty w znaczeniu szerokim stanowią tzn. quasi-holdingi¹⁶⁶. Doktryna w przeważającej części stoi na stanowisku szerokiego rozumienia pojęcia koncernu¹⁶⁷. Należy podkreślić, że szerokie rozumienie wynika z podejścia metodologicznego oraz z braku pojęciowych podstaw do ograniczenia pojęcia koncernu tylko do spółek i spółdzielni o których mowa w art. 4 §1 pkt 4 KSH.

Na potrzeby niniejszego opracowania wąskie ujęcie podmiotów zaliczonych do koncernu stanie się przedmiotem analizy.

Uzasadniając zawężenie przedmiotu analizy, należy odnieść się do regulacji art. 4 § 1 pkt 4 KSH. Zgodnie ze wskazanym przepisem, podmiotem dominującym może być spółka kapitałowa oraz osobowa. Podmiotem zależnym mogą być wyłącznie spółki osobowe i kapitałowe jak również spółdzielnie. Po stronie podmiotu zależnego, może występować inny podmiot w zależności od charakteru przesłanki. Podmiotem zależnym może być:

¹⁶⁵ S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, Warszawa 2000, s. 411.

¹⁶⁶ A. Szumański, *Regulacja prawna holdingu w polskim i europejskim prawie spółek (zagadnienia pojęciowe)*, PPH, 1996, nr. 8, s. 3.

¹⁶⁷ S. Włodyka, *Prawo handlowe. Część ogólna. t. 1*, Warszawa 2009, s. 968; S. Włodyka, *Pojęcie holdingu w prawie polskim*, w: M. Bączyk, J.A. Piszczek, E. Radomska, M. Wilke (red.) *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Leopolda Steckiego*, Toruń 1997, s. 498-499.

- a) spółka kapitałowa (spółka zależna) lub spółdzielnia (spółdzielnia zależna) w przypadku zaistnienia przesłanki z art. 4 § 1 pkt 4 lit b-d, f.
- b) spółka kapitałowa (spółka zależna) w przypadku zaistnienia przesłanki z art. 4 § 1 pkt 4 lit a,
- c) spółka osobowa (spółka osobowa zależna) lub spółdzielnia (spółdzielnia zależna) w przypadku zaistnienia przesłanki z art. 4 § 1 pkt 4 lit e.

Biorąc pod uwagę powyższe, tylko podmioty wskazane powyżej mogą stworzyć struktury koncernowe.

Skoro koncerny formalne i nieformalne oparte są na stosunku dominacji i zależności¹⁶⁸, to tylko podmioty, które charakteryzują się tą więzią mogą zostać zaliczone do prawa koncernowego. Stosunek dominacji i zależności powinien być oparty na więziach określonych w art. 4 § 1 pkt 4 KSH. Przepis ten w lit. a-e określa w sposób ścisły przesłanki powiązania osobowego i kapitałowego. Przesłanka z lit. f „wywierania decydującego wpływu na działalność spółki kapitałowej zależnej lub spółdzielni” została sformułowana na tyle szeroko, że krąg podmiotowy prawa koncernowego ulega znacznemu rozszerzeniu na stosunki:

- a) rozbudowanej kooperacji przemysłowej (kooperant czynny popada w zależność kooperanta biernego),
- b) konsorcjów posiadających lidera, np. lidera cenowego,
- c) karteli posiadających lidera,
- d) dystrybucja selektywna, franchisingu,
- e) joint venture (syndykat i konsorcjum, posiadający lidera konsorcjum I lidera syndykatu)¹⁶⁹.

Wskazane zgrupowania można określić jako niekoncernowe, ponieważ źródłem tych powiązań nie są umowy, czy też więzy ustrojowe, lecz innego rodzaju powiązania.

Literatura wskazuje na podział na zgrupowania korporacyjne (dystrybucja selektywna

i wyłączna, franchising) i zgrupowania typu kartelowego¹⁷⁰. Ponadto wskazuje się, że

¹⁶⁸ Szerzej: P. Błaszczak, Pojęcie grupy spółek na tle stosunku dominacji i zależności w kodeksie spółek handlowych, PPH 2013 nr. 7, s. 8; por. S. Sołtysiński, Zgrupowania spółek. Zarys problematyki prawnej, KPP, 1993, z. 3, s. 232 i nast.

¹⁶⁹ Szerzej: S. Włodyka (red.), w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, t. 2, Warszawa 2012, s. 1540-1541.

¹⁷⁰ S. Włodyka (red.), w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, t. 2, Warszawa 2012, s. 1538, 1540.

umowy koncernowe powinny wywierać trwale skutki w sferze ustrojowej. Z tego względu za niekoncernowe należy uznać np. umowy kooperacji, franchisingu¹⁷¹.

Na gruncie niniejszego opracowania, biorąc pod uwagę treść przepisów KSH, zostanie omówione prawo koncernowe w ujęciu podmiotowym ścisłym. Ze względu na cel niniejszego opracowania, zgrupowania spółek oparte na umowach niekoncernowych nie są przedmiotem niniejszej analizy. Tego rodzaju powiązania należą do prawa zgrupowań, lecz nie należą do prawa koncernowego. Omówienie działania tych podmiotów w ramach prawa koncernowego wykraczałoby poza regulację kodeksu spółek handlowych. Oznacza to, że poza zakresem niniejszej pracy w odniesieniu do podmiotu dominującego znajdują się podmioty będące spółkami prawa cywilnego (przedsiębiorcy), przedsiębiorstwa państwowe, spółdzielnie, przedsiębiorcy jednoosobowi oraz inne podmioty, tj. fundacje, stowarzyszenia, partie polityczne.

1.9. Jawność powiązań koncernowych

Umowy koncernowe zawierane są pomiędzy spółką dominującą a spółką zależną. Powstanie stosunku dominacji i zależności może wprowadzić różne zagrożenia w relacjach wewnętrznych spółki, jak i zewnętrznych pomiędzy spółkami. Z tego względu ustawodawca wprowadził szereg przepisów normujących jawność powstania lub ustania stosunku dominacji i zależności oraz jego treści.

Wydaje się zasadnym omówienie, oprócz materii *stricte* odnoszącej się do umów koncernowych, również zagadnienia jawności powstania stosunku dominacji i zależności.

Zasada jawności stosunku dominacji i zależności znajduje wyraz w obowiązku:

- a. ogłoszenia lub zawiadomienia o osiągnięciu lub utracie przez spółkę handlową pozycji dominującej w spółce akcyjnej – art. 5 § 2 KSH
- b. zawiadomienia o powstaniu stosunku dominacji i zależności – art. 6 § 1 KSH
- c. informacji – art. 6 § 4-7 KSH
- d. rejestracji umów koncernowych – art. 7 KSH

Zasada jawności stosunków podporządkowania jest ograniczana ze względu na istnienie szczególnych okoliczności. Tytułem przykładu można wskazać art. 428 § 2

¹⁷¹ Szerzej: A. Szumański, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański., J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 1-150, t. 1, Warszawa 2012, s. 162-166.

KSH, na podstawie którego zarząd odmawia udzielenia informacji, jeżeli mogłoby to wyrządzić szkodę spółce, spółce z nią powiązanej albo spółce lub spółdzielni zależnej, w szczególności przez ujawnienie tajemnic technicznych, handlowych lub organizacyjnych przedsiębiorstwa.

1.9.1. Obowiązek ogłoszenia lub zawiadomienia o osiągnięciu lub utracie przez spółkę handlową pozycji dominującej w spółce akcyjnej – art. 5 § 2 KSH

Dokumenty i informacje o spółce kapitałowej oraz spółce komandytowo-akcyjnej wymagają ogłoszenia lub złożenia dokumentu, lub informacji do sądu rejestrowego, z uwzględnieniem przepisów ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym¹⁷² (art. 5 § 1 KSH). Ogłoszeniu podlegają również informacje o osiągnięciu lub utracie przez spółkę handlową pozycji dominującej w spółce akcyjnej. Statut może przewidywać, że zamiast ogłoszenia wystarczy zawiadomić wszystkich akcjonariuszy listami poleconymi (art. 5 § 2 KSH).

Obowiązek ogłoszeń lub złożenia dokumentów i informacji zaistnieje tylko w przypadku powstania lub utraty pozycji dominującej w spółce akcyjnej. Przepis ten nie dotyczy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, czy też przyszłej PSA. Ogłoszenie o powstaniu bądź utracie pozycji dominującej w spółce akcyjnej ogłaszane jest co do zasady w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Termin na złożenie wniosku o ogłoszenie wynosi dwa tygodnie od dnia zajścia zdarzenia¹⁷³.

Innym alternatywnym rozwiązaniem w wykonaniu obowiązku ogłoszenia jest zawiadomienie wszystkich akcjonariuszy listami poleconymi. Można określić, że jest to uproszczona procedura informacyjna. Jednakże aby z niej skorzystać, taka możliwość musi zostać przewidziana w statucie spółki. Statut spółki może zawierać w tym zakresie surowsze warunki powiadomień niż tylko określenie, iż ma zostać ono dokonane listami poleconymi. Może być to np. dany okres czasu, w którym te zawiadomienie ma nastąpić, kilkakrotność powiadomienia, czy też skorzystania nie tylko z przesyłek poleconych, ale również innych form powiadomień.

Dokonanie zawiadomień za pomocą listów poleconych doznaje pewnych ograniczeń. W przypadku spółki akcyjnej, w której występują jedynie akcje imienne, nie istnieje problem identyfikacji akcjonariusza. W spółce akcyjnej, w której akcje są na

¹⁷² Dz. U. z 2018r., poz. 986 ze zm.

¹⁷³ R. Siwik, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), s. 33-34.

okaziciela, nie jest możliwa identyfikacja akcjonariusza, a tym samym skorzystania z tej formy powiadomienia akcjonariuszy¹⁷⁴.

Wydaje się, że dokonanie doręczeń listami poleceń nie jest atrakcyjną formą dokonania ogłoszenia. W przypadku gdy w spółce są akcje na okaziciela, identyfikacja aktualnego akcjonariusza może być bardzo utrudniona. Przy licznym i rozproszonym akcjonariacie ogłoszenie za pomocą przesyłek poleconych może być bardzo utrudnione ze względów technicznych jak i finansowych. Wydaje się, że forma elektroniczna, tj. zawiadomień drogą elektroniczną winna stać się wystarczającą formą do dokonania zawiadomienia akcjonariuszy o uzyskaniu bądź utracie pozycji dominującej przez spółkę handlową w spółce akcyjnej¹⁷⁵.

1.9.2. Obowiązek zawiadomienia o powstaniu i ustaniu stosunku dominacji i zależności – art. 6 § 1 i 6 KSH

Spółka dominująca ma obowiązek zawiadomić spółkę kapitałową zależną o powstaniu stosunku dominacji w terminie dwóch tygodni od dnia powstania tego stosunku, pod rygorem zawieszenia wykonywania prawa głosu z akcji albo udziałów spółki dominującej reprezentujących więcej niż 33% kapitału zakładowego spółki zależnej (art. 6 § 1 KSH).

Wskazany wyżej obowiązek dotyczy tylko spółek kapitałowych. Obowiązek zawiadomienia jest dokonywany pomiędzy spółkami. Ustawodawca nie uregulował sposobu dokonania zawiadomienia. Jednakże ze względu na dotkliwe sankcje związane z niewypełnieniem obowiązku, należy zdecydowanie opowiedzieć się za formą, która umożliwi w przyszłości udowodnienie prawidłowego wykonaniu obowiązku, np. potwierdzenie odbioru przesyłki listowej.

Termin wykonania obowiązku zawiadomienia został ściśle określony. Ustawodawca przewidział termin dwóch tygodni dla wykonania tego obowiązku. Termin dwóch tygodni należy liczyć na podstawie art. 2 KSH w zw. z art. 112 KC. Oznacza to, że upływ terminu nastąpi z upływem dnia, który nazwą odpowiada początkowemu dniowi terminu. Jeżeli koniec upływu dwóch tygodni na dokonanie zawiadomień przypadnie na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy lub na sobotę,

¹⁷⁴ M. Litwińska-Werner, Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2007, s. 156.

¹⁷⁵ R. Siwik, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), s. 36.

termin upływie następnego dnia, który nie jest dniem wolnym od pracy ani sobotą (art. 115 KC).

Ustalenie daty rozpoczynającej bieg terminu wykonania obowiązuj informacyjnego ma doniosłe znaczenie prawne. Ustawodawca przewidział liczne sankcje za niedochowanie obowiązków informacyjnych. Po bezskutecznym upływie dla wykonania obowiązków z art. 6 § 1 KSH spółka dominująca będzie mogła wykonywać prawo głosu z udziałów lub akcji, które reprezentują maksymalnie 33% kapitału zakładowego spółki zależnej. Ustawodawca określając sankcje za niedochowanie obowiązków informacyjnych, odniósł się do kapitału zakładowego, a nie do liczby posiadanych udziałów lub akcji.

Wykonanie prawa głosu z udziałów lub akcji, które były zawieszane, skutkuje nieważnością podjętych uchwał z mocy prawa. W takiej sytuacji nie jest konieczne wytoczenie powództwa o uchylenie bądź też o stwierdzenie nieważności uchwały. Wystarczającym jest wytoczenie powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 KPC. Uchwały, które zostały podjęte, będą ważne jedynie w sytuacji gdy bez uwzględnienia głosów nieważnych zapadły większością głosów oraz zachowano wymagane kworum¹⁷⁶.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 stycznia 2011 r. podkreślił, że „przepis art. 6 KSH nakłada na akcjonariusza obowiązek informacyjny, którego niespełnienie wiąże się z sankcją powstającą *ex lege* w postaci zawieszenia wykonywania prawa głosu z akcji. Powyższy obowiązek nie stanowi dobrowolnie zaciągniętego zobowiązania lecz zbliżony jest do norm o charakterze publicznoprawnym, mających na celu ochronę interesów spółki”¹⁷⁷.

Dokonanie powiadomienia po upływie terminu dwóch tygodni spowoduje przywrócenie prawa do wykonywania prawa głosu. Sankcja zawieszenia przestaje obowiązywać od dnia powiadomienia¹⁷⁸. W doktrynie znajduje się również pogląd, iż sankcja ta przestanie obowiązywać następnego dnia od powiadomienia¹⁷⁹.

Ustanie stosunku dominacji nakłada na spółkę, która przestała być spółką dominującą, obowiązek dokonania zawiadomienia o ustaniu dominacji. Brak

¹⁷⁶ R. Siwik, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), s. 35.

¹⁷⁷ **IV CSK 284/10, Lex Nr 784967.**

¹⁷⁸ M. Tofel, w: J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2019, s. 28.

¹⁷⁹ S. Sołtysiński, w: Sołtysiński, Szajkowski, Szumański, Szwaja, Komentarz KSH, t. 1, 2006, s. 131.

zawiadomienia o ustaniu stosunku dominacji również spowoduje powstanie sankcji, o których mowa w art. 6 § 1 KSH.

1.9.3. Obowiązek informacji – art. 6 § 4-7 KSH

Ustawodawca w art. 6 § 4-5 KSH unormował prawo żądania udzielenia informacji o istniejącym stosunku dominacji. Akcjonariusz, wspólnik, członek zarządu albo rady nadzorczej spółki kapitałowej może żądać, aby spółka handlowa, która jest wspólnikiem albo akcjonariuszem w tej spółce, udzieliła informacji, czy pozostaje ona w stosunku dominacji lub zależności wobec określonej spółki handlowej albo spółdzielni będącej wspólnikiem albo akcjonariuszem w tej samej spółce kapitałowej (art. 6 § 4 zd. 1 KSH).

Prawo żądania udzielenia informacji zostało przyznane szerokiemu kręgowi pomiotów zrzeszonych w spółce. Prawodawca nie zdecydował się, aby przyznać wskazane prawo członkom komisji rewizyjnej. Jest to organ, który może funkcjonować w spółkach akcyjnych, a w niektórych sytuacjach jest obligatoryjny. Pominięcie przy wskazanym wyżej wyliczeniu podmiotów uprawnionych członków komisji rewizyjnej wydaje się być nieuzasadnione.

Należy pochylić się nad rozstrzygnięciem, czy likwidatorzy spółki będą uprawnieni do żądania udzielenia informacji o istniejącym stosunku dominacji. Zgodnie z art. 280 KSH w spółce z o.o., art. 466 KSH w spółce akcyjnej i w PSA art. 300¹²⁰ § 5 KSH w zw. z art. 466 KSH, do likwidatorów stosuje się przepisy dotyczące członków zarządu, chyba że przepisy niniejszego rozdziału stanowią inaczej. Wydaje się, że w przypadku, gdy w okresie likwidacji spółkę reprezentuje likwidator lub likwidatorzy, a zarząd (członkowie zarządu) nie jest uprawniony do reprezentacji spółki, to likwidatorzy stają się uprawnieni na podstawie art. 280 KSH lub 466 KSH do żądania udzielenia informacji o istniejącym stosunku dominacji¹⁸⁰. Inna interpretacja wskazanych przepisów byłaby nieuzasadnionym odebraniem spółce w likwidacji prawa do informacji, które niewątpliwie mają znaczenie w procesie likwidacji spółki.

Podmioty uprawnione mogą żądać również ujawnienia liczby akcji lub głosów albo liczby udziałów lub głosów, jakie spółka handlowa posiada w spółce kapitałowej zależnej, w tym także jako zastawnik, użytkownik lub na podstawie porozumień z

¹⁸⁰ Odmienne: R. Siwik, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), s. 35.

innymi osobami. Żądanie udzielenia informacji oraz odpowiedzi powinny być złożone na piśmie (art. 6 § 4 zd. 2 i nast. KSH).

Wykonanie obowiązku informacji, o którym mowa w art. 6 § 4 KSH, należy udzielić uprawnionemu oraz właściwej spółce kapitałowej w terminie dziesięciu dni od dnia otrzymania żądania. Jeżeli żądanie udzielenia odpowiedzi doszło do adresata później niż na dwa tygodnie przed dniem, na który zwołano zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie, bieg terminu do jej udzielenia rozpoczyna się w dniu następującym po dniu, w którym zakończyło się zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie. Od dnia rozpoczęcia biegu terminu udzielenia odpowiedzi do dnia jej udzielenia zobowiązana spółka handlowa nie może wykonywać praw z akcji albo udziałów w spółce kapitałowej, o której mowa w art. 6 § 4 zd. 1 KSH.

W razie zbiegu przepisów dotyczących obowiązku zawiadomienia o nabyciu akcji, udziałów lub o uzyskaniu pozycji dominującej w spółce handlowej albo spółdzielni, które nie mogą być stosowane łącznie, stosuje się przepisy tej ustawy, która przewiduje surowsze obowiązki lub sankcje (art. 6 § 7 KSH). Surowsze warunki znajdują się np. w art. 13 ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.¹⁸¹

1.9.4. Obowiązek rejestracji umów koncernowych – art 7 KSH

Koncerny działają jako forma współpracy, mająca na celu koncentrację gospodarczą. Ich działalność wpływa na inne podmioty prawa, niejednokrotnie przynosząc liczne zagrożenia. Jawność funkcjonowania koncernów, a bliżej jawność umów koncernowych, jest ważną cechą chroniącą wierzycieli spółki zależnej oraz spółkę zależną w zakresie odpowiedzialności spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Regulacja dotycząca jawności działania koncernów znajduje się w art. 7 KSH. Dotyczy ona skutków zawarcia umów koncernowych. Jawność działania koncernów obejmuje umowy o zarządzanie spółką zależną lub o przekazywanie przez nią zysku. Jawność działania dotyczy tylko koncernów umownych oraz mieszanych.

Analiza obowiązku informacyjnego charakteryzuje się określonym zakresem przedmiotowym, podmiotowym oraz czasowym.

¹⁸¹ T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 369.

Zakres przedmiotowy obowiązku informacyjnego obejmuje dwa rodzaje umów. Umowami tymi są: umowa przewidująca zarządzanie spółką zależną oraz umowa przewidująca przekazywanie zysku przez spółkę zależną. Dotyczy on tylko określonej części wyżej wymienionych umów. Zgodnie z art. 7 § 1 i 2 KSH złożeniu do akt rejestrowych spółki zależnej podlega wyciąg z umowy zawierający:

- a) postanowienia, które określają zakres odpowiedzialności spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz
- b) postanowienia, które określają zakres odpowiedzialności spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej wobec jej wierzycieli.
- c) postanowienia, które wyłączają odpowiedzialność spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz zakres odpowiedzialności spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej wobec jej wierzycieli.
- d) Okoliczność, że umowa koncernowa nie reguluje odpowiedzialności spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz zakres odpowiedzialności spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej wobec jej wierzycieli.

Na spółki został nałożony dość niezrozumiany obowiązek ujawnienia braku określonej regulacji w zawartej umowie koncernowej.

Wskazane postanowienia nie są *essentialia negoti* umów koncernowych. Ustawodawca formułując treść art. 7 § 1 KSH, posłużył się stwierdzeniem „przewidujące”, co wskazuje na określoną treść postanowienia, a nie na rodzaj umowy. Brak wystąpienia takich zapisów nie dyskwalifikuje umów koncernowych, ich charakteru prawnego, co oznacza, że nie każda umowa koncernowa musi zawierać wskazane postanowienia.

Wpis danych określonych w art. 7 KSH ma charakter deklaratoryjny. Wynika to z tego, że brak jest szczególnego przepisu prawa wskazującego jednoznacznie, że dana czynność jest skuteczna prawnie dopiero od momentu jej zarejestrowania w Krajowym Rejestrze Sądowym. Obowiązek informacyjny realizowany jest poprzez złożenie wyciągu zawierającego określone postanowienia do sądu rejestrowego. Obowiązek informacyjny polegający na złożeniu dokumentu powoduje, że dokument ten będzie złożony w sądzie rejonowym, lecz jego treść nie zostanie wpisana do rejestru

prowadzonego w systemie teleinformatycznym (art. 7 § 1 KSH w zw. z art. 9 ust. 2 KRS¹⁸²). Dokument ten będzie tylko w sądzie rejestrowym spółki dominującej lub zależnej, lub w obu sądach rejestrowych, jeśli obie spółki złożą wyciąg do właściwego im sądu rejestrowego. Na mocy art. 4 ust. 3a ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym Centralna Informacja wydaje z katalogu kopie dokumentów złożonych w postaci papierowej poświadczone za zgodność z dokumentami znajdującymi się w aktach rejestrowych podmiotu¹⁸³.

Obowiązek informacyjny pod względem podmiotowym spoczywa na organie wykonawczym spółki. W przypadku spółek kapitałowych będzie to zarząd spółki dominującej lub zależnej, w przypadku spółek osobowych będzie to wspólnik prowadzący sprawy spółki dominującej lub zależnej (odnośnie poszczególnych typów spółek: w spółce jawnej będzie to wspólnik niewyłączony od prowadzenia spraw spółki, w spółce partnerskiej będzie to zarząd, a gdyby nie został powołany - partnerzy, którzy nie zostali wyłączeni od prowadzenia spraw spółki, w spółce komandytowej oraz komandytowo-akcyjnej komplementariusze). W PSA będzie to rada dyrektorów.

Zakres czasowy obowiązku informacyjnego został określony w art. 7 § 3 KSH. W przypadku niedopełnienia obowiązku zgłoszenia okoliczności wymagających ujawnienia w terminie trzech tygodni od dnia zawarcia wskazanych umów, skutkuje nieważnością postanowień ograniczających lub wyłączających odpowiedzialność spółki dominującej wobec spółki zależnej lub jej wierzycieli (art. 7 § 3 KSH). W przypadku, gdy umowy przewidują odpowiedzialność spółki dominującej wobec wierzycieli spółki zależnej, czy też za zobowiązania spółki zależnej, wówczas niezgłoszenie tego faktu nie spowoduje negatywnych skutków prawnych. Sankcje nie znajdą zastosowania również w przypadku, gdy umowa nie reguluje odpowiedzialności spółki dominującej.

Termin trzytygodniowy zaczyna biec od dnia zawarcia umowy, a jego koniec nastąpi z upływem dnia, którego nazwa odpowiada początkowemu dniowi terminu (art. 112 KC w zw. z art. 2 KSH). Jeżeli termin upływu terminu jest uznany za ustawowo wolny od pracy wówczas termin upływa dnia następnego (art. 115 KC w zw. z art. 2 KSH). W przypadku niedopełnienia obowiązków wszczynana jest procedura przymuszająca uregulowana w art. 24 ustawy o KRS.

W literaturze sporne jest, czy art. 7 § 1 statuuje domniemanie odpowiedzialności spółki dominującej wobec wierzycieli spółki zależnej w przypadku nie zgłoszenia

¹⁸² Dz. U. z dnia 2018r., poz. 986 ze zm.

¹⁸³ R. Siwik, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), s. 38.

wskazanych informacji¹⁸⁴, czy też jest sankcją za niewypełnienie obowiązków zgłoszeniowych¹⁸⁵. Zdaniem A. Szumańskiego, interpretacja prowadząca do braku istnienia domniemania prowadzi do bezprzedmiotowości art. 7 § 2 w zw. z art. 7 § 3 zd. 2 KSH¹⁸⁶. Wydaje się słuszne zastosowanie istnienia domniemania. Uzasadnieniem takiego stanowiska jest ochrona interesów wierzycieli, wynikająca z funkcji kapitału zakładowego oraz majątku obu spółek¹⁸⁷.

Wskazany przepis statuuje domniemanie prawne w przypadku niedopełnienia obowiązków zgłoszeniowych przez spółkę dominującą lub spółkę zależną. Podmiotem korzystającym z tego domniemania w odniesieniu do stosunków wewnętrznych jest spółka zależna, w odniesieniu do stosunków zewnętrznych są wierzyciele spółki zależnej. Domniemanie to ma charakter sankcji w przypadku niedopełnienia obowiązków rejestrowych¹⁸⁸. Wykonanie obowiązku tylko przez jedną spółkę, skutkuje tym, że domniemanie z art. 7 § 3 zd. 2 KSH przestaje działać. Wykonanie tego obowiązku tylko przez jedną spółkę, zwalnia spółkę dominującą ze skutków prawnych wskazanego domniemania¹⁸⁹.

Sankcje za niedopełnienie obowiązku zgłoszenia dotyczą zarówno spółki dominującej jak i zależnej.

Spółka zależna ujawnia wskazane dane w celu utrzymania swojej wiarygodności wobec aktualnych i potencjalnych kontrahentów¹⁹⁰. Postanowienia określające zakres odpowiedzialności spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz zakres odpowiedzialności spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej wobec jej wierzycieli są niejako gwarancją stabilności spółki i jej zdolności realizacji zobowiązań, spłaty zaciągniętych długów.

¹⁸⁴ A. Szumański, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański., J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 1-150, t. 1, Warszawa 2012, s. 171.

¹⁸⁵ T. Sójka, Umowa przewidująca odprowadzanie zysku przez spółkę akcyjną, a zasada utrzymania kapitału zakładowego, w: M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka (red.), Europejskie prawo spółek, t. 2, Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej, Kraków 2005, s. 247; T. Targosz, Art. 7 ksh. - Czy rzeczywiście załączek regulacji prawa holdingowego? Rejent 2003, Nr 1, s. 128.

¹⁸⁶ A. Szumański, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański., J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 1-150, t. 1, Warszawa 2012, s. 171.

¹⁸⁷ T. Mróz, w: Prawo zobowiązań - umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego, W. J. Katner (red.), t. 9, Warszawa 2018, s. 1131.

¹⁸⁸ A. Szumański, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański., J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 1-150, t. 1, Warszawa 2012, s. 171

¹⁸⁹ Ibidem, s. 177.

¹⁹⁰ Ibidem, s. 178.

Spółka dominująca jest niezwykle zainteresowana spełnieniem obowiązku informacyjnego. Niedopełnienie obowiązku powoduje zastosowanie domniemania z art. 7 § 3 zd. 2 KSH. Powoduje to przyjęcie na spółkę dominującą nieograniczonej odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną spółce zależnej w wyniku zarządzania spółką zależną oraz nieograniczoną odpowiedzialność spółki dominującej wobec wierzycieli spółki zależnej¹⁹¹. Tym samym postanowienia ograniczające lub wyłączające odpowiedzialność spółki dominującej wobec spółki zależnej na podstawie umowy stają się nieważne¹⁹². Przyjęcie nieograniczonej nieodpowiedzialności nie może zostać ograniczone w przypadku, gdyby umowa tę odpowiedzialność wyłączyła lub ograniczyła¹⁹³.

W przypadku braku postanowień wyłączających lub ograniczających odpowiedzialność spółki dominującej, sankcja nieważności nie znajdzie zastosowania. Tak samo, sankcja nieważności nie będzie miała zastosowania wówczas, gdy umowa będzie przewidywać odpowiedzialność spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz odpowiedzialność spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej wobec jej wierzycieli.

W przypadku, gdy umowa ogranicza lub wyłącza odpowiedzialność spółki dominującej, wówczas brak zgłoszenia spowoduje nieważność wskazanych ograniczeń¹⁹⁴.

Obowiązek rejestrowy dotyczy tylko zobowiązań spółki dominującej. Zobowiązania spółki zależnej nie są ujawniane w rejestrze. W przypadku nieważności postanowień, które podlegają zgłoszeniu, pozostałe postanowienia pozostają w mocy.

Obowiązki informacyjne mają za celu ochronę osób trzecich, które mogą odnieść szkodę w wyniku zawarcia wskazanych umów. Zgłoszenie wskazanych informacji do

¹⁹¹ Odmienne: M. Tofel, w: J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2019, s. 50. Autor stwierdza, że brak zgłoszenia nie powoduje powstania odpowiedzialności spółki dominującej wobec wierzycieli spółki zależnej, ponieważ nie powstaje wówczas unieważnienie postanowień umownych ograniczających lub wyłączających odpowiedzialność która nie istnieje; podobnie: M. Rodzyńkiewicz, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2014, s. 39.

¹⁹² T. Siemiątkowski, R. Potrzezcz, w: T. Siemiątkowski, R. Potrzezcz (red.), Kodeks spółek handlowych, Komentarz, Tytuł I-0 Przepisy Ogólne, Tytuł II – spółki osobowe, t. 1, Warszawa 2010, s. 81.

¹⁹³ A. Szumański, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 1-150, t. 1, Warszawa 2012, s. 178.

¹⁹⁴ P. Piniór, w: J. A. Strzępka (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2015, s. 49.

sądu rejestrowego z pewnością nie stanowi wystarczającej ochrony spółki zależnej lub jej wierzycieli.

Praktyka obowiązywania art. 7 KSH jasno wskazuje, że przepis ten jest martwy. Wynika to z faktu, że koncerny umowne nie funkcjonują w Polsce, w przeciwieństwie do koncernów faktycznych – holdingów, które stanowią stałą praktykę występującą w obrocie gospodarczym. Z tych względów polska doktryna postuluje o usunięciu przepisu art. 7 KSH¹⁹⁵.

W prawie niemieckim treść i sposób zawarcia umów regulujących przekazywanie zysku lub zarządzanie spółką została uregulowana w niemieckiej ustawie o spółce akcyjnej. Regulacja niemiecka jest bardzo szczegółowa¹⁹⁶. W literaturze wskazuje się, że art. 7 KSH jest nieudaną próbą przeszczepu prawnego rozwiązań prawnych obowiązujących w Niemczech do polskiego porządku prawnego¹⁹⁷. Regulacja umów koncernowych została umieszczona w „próżni” polskiego systemu prawa¹⁹⁸.

1.10. Wnioski

Przepisy KSH nie definiują pojęć koncernu, holdingu, jak też grupy spółek. Definicja grupy spółek, która najpełniej odpowiada zmieniającym się realiom rynkowym, przyjęta w doktrynie prawa oraz zaproponowana w projekcie nowelizacji KSH przedstawionego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego w 2010 r.¹⁹⁹, określa, że grupę spółek tworzą spółki charakteryzujące się każdą postacią trwałego współdziałania opartą na zasadzie podporządkowania (dominacji, zależności).

¹⁹⁵ A. Szumański, w: System Prawa Prywatnego, t. 17a, Warszawa 2015, s. 818-819.

¹⁹⁶ Szerzej: P. Piniór, w: J. A. Strzępka (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2015, s. 45; S. Włodyka, Prawo koncernowe, Kraków 2003, s. 88-106; J. Warchoń, Umowy koncernowe w prawie niemieckim, cz. I, PPH 2001, Nr 9, s. 32-40, CZ. II S. 27-33; A. Opalski, Koncern w niemieckim prawie spółek, PPH 1998, nr. 2 s. 19 - 22.

¹⁹⁷ K. Oplustil, T. Włodyka, das polnische Konzernrecht – Bemerkungen de lege lata und de lege ferenda, w: Festschrift für P. Hommelhoff (pod red. ..., Köln 2012, s. 867.

¹⁹⁸ A. Opalski, w: Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego, W. J. Katner (red.), t. 9, Warszawa 2018, s. 1211.

¹⁹⁹ Zgodnie z projektem grupą spółek jest spółka dominująca i spółka lub spółki od niej zależne, pozostające w faktycznym bądź umownym trwałym powiązaniu organizacyjnym oraz mające wspólny interes gospodarczy (interes grupy spółek) (art. 4 § 1 pkt 5¹ projektu); definicja ta jest szersza niż zaproponowana w doktrynie przez S. Włodykę, S. Gołębińskiego, W. Sędzickiego - por. S. Włodyka, Prawo koncernowe, Zakamycze 2003, s. 35-40; S. Gołębiński, W. Sędzicki, Koncerny w polskim systemie prawa, Prawo spółek 2006, Nr 3, s. 49.

Rozróżnienie, czym jest holding, a czym koncern, jest kluczowe dla prawa grup spółek. Odróżnienie tych pojęć jest niezbędne w pełnego zrozumienia istoty prawa grup spółek. Koncern obejmuje wyłącznie przypadki podporządkowania umownego oraz faktycznego. Najwyższe znaczenie ma holding, ponieważ obejmuje wyłącznie podporządkowanie oparte na okolicznościach faktycznych – koncern faktyczny²⁰⁰.

Polska regulacja prawa koncernowego na gruncie KSH odnosi się do koncernów umownych. Brak regulacji odnoszącej się do koncernów faktycznych, a więc sytuacji prawnej spółek pomiędzy którymi powstał stosunek dominacji i zależności, a które nie zawarły umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną lub przekazywanie przez nią zysku, czyni przepisy polskiego prawa koncernowego nieodpowiadającymi praktyce obrotu gospodarczego.

Regulacja ta odnosi się przede wszystkim do obowiązków informacyjnych, jawności koncernów. Regulacja dotycząca jawności działania koncernów jest martwa. Samo założenie jawności działania struktur koncernowych jest uzasadnione. Jednakże sposób wykonania tego obowiązku nie umożliwi uczestnikom obrotu posiadanie informacji o zawarciu tego rodzaju umów. W chwili obecnej istnieje obowiązek złożenia wyciągu ze wskazanych umów do akt rejestrowych. *De lege ferenda* obowiązek złożenia wyciągu ze wskazanych umów do akt rejestrowych powinien zostać poszerzony o ujawnienie tych danych w systemie teleinformatycznym Krajowego Rejestru Sądowego lub w MSiG. W takiej sytuacji ochrona, czy to wierzycieli spółki zależnej, czy też wspólników mniejszościowych, zostałaby w tym aspekcie zapewniona.

Próba ustalenia skali zjawiska składania do akt rejestrowych wyciągu z umów, o których mowa w art. 7 KSH, okazała się nieudana. Wydziały gospodarcze KRS Sądów Rejonowych jak i Ministerstwo Sprawiedliwości nie posiadają danych liczbowych w tym zakresie²⁰¹. Ponadto z rozmów uzyskanych od pracowników XII Wydziału Krajowego Rejestru Sądowego Sądu Rejonowego w Białymstoku wynika, że złożenie wyciągu z umów, o których mowa w art. 7 KSH, nie miało miejsca.

Zawarcie umowy koncernowej, tj. umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną lub przekazywanie zysku przez taką spółkę, wymaga uchwały wyrażającej

²⁰⁰ S. Gołębiowski, W. Sędzicki, *Koncerny we polskim systemie prawa*, Prawo spółek 2006, Nr 3, s. 49; S. Włodyka, *Prawo koncernowe*, Kraków 2003, s. 40.

²⁰¹ wniosek o udostępnienie informacji publicznej o uzyskanie danych skierowany do Ministerstwa Sprawiedliwości oraz Sądu Rejonowego w Białymstoku, XII Wydział Rejestrowy KRS.

zgodę na zawarcie takiej umowy. Skoro zawarcie umowy wymaga stosownej uchwały, zasadne wydaje się istnienie obowiązku do podjęcia uchwały w celu zmiany umowy. Literalne brzmienie art. 228 pkt 6 KSH, art. 300⁸¹ pkt 5 KSH oraz 393 pkt 7 KSH dotyczy tylko zawarcia wskazanych umów. Biorąc pod uwagę cel regulacji, tj. ochronę wierzycieli spółki zależnej oraz wspólników mniejszościowych spółki zależnej (ochrona autonomii wspólników spółki zależnej), autorka pracy podziela pogląd co do konieczności podjęcia stosownej uchwały w przypadku zmiany takiej umowy. Wobec braku takiej normy prawnej zasadne jest *de lege ferenda* wprowadzenie normy prawnej która by wprowadzała w art. 228 pkt 6 KSH, art. 300⁸¹ pkt 5 KSH oraz 393 pkt 7 KSH, obowiązek podjęcia uchwały w przypadku zmiany umowy o której mowa w art. 7 KSH.

Powiązania pomiędzy spółką dominującą, a spółką zależną mogą, ale nie muszą prowadzić do powstania grupy spółek. Różnicą między zwykłym stosunkiem dominacji i zależności, a grupą spółek będzie konieczność wystąpienia w grupie spółek dodatkowych przesłanek, tj. trwałego powiązania organizacyjnego. Jednakże nie można zgodzić się ze stanowiskiem, że ustawodawca wprowadza fikcję prawną, polegającą na tym, że powstanie stosunku dominacji przesądza o powstaniu grupy spółek.

Skoro koncerny formalne i nieformalne oparte są na stosunku dominacji i zależności, to tylko podmioty, które charakteryzują się tą więzią, mogą zostać zaliczone do prawa koncernowego. Stosunek dominacji i zależności powinien być oparty na więziach określonych w art. 4 § 1 pkt 4 KSH. Przepis ten w lit. a-e określa w sposób ścisły przesłanki powiązania osobowego i kapitałowego. Przesłanka z lit. f „wywierania decydującego wpływu na działalność spółki kapitałowej zależnej lub spółdzielni” została sformułowana na tyle szeroko, że krąg podmiotowy prawa koncernowego ulega znacznemu rozszerzeniu.

Spółki funkcjonujące w ramach grup spółek, pomiędzy którymi istnieje stosunek dominacji i zależności muszą stosować się do norm prawnych regulujących poszczególne zagadnienia dotyczące ustroju spółki dominującej i zależnej.

Ustrój prawny uczestników koncernu w odniesieniu do spółki dominującej jest w sposób jasny określony. Odnosząc się do spółki zależnej przepisy KSH nie regulują sposobu działania zarządu spółki zależnej, co do takich kwestii jak: możliwość przekazywania kompetencji i zadań przez spółkę dominującą na spółkę zależną, czy też powstania, ustania, zmiany treści stosunku dominacji. Wskazane zagadnienia są niezwykle ważne dla samodzielności funkcjonowania spółki zależnej. Z tego względu

autorka dysertacji podkreśla, aby w umowie lub statucie spółki zawrzeć konkretne postanowienia, które uzależniałyby decyzje zarządu od zgody organu uchwałodawczego lub nadzorczego spółki zależnej.

Nie jest możliwe przyjęcie koncepcji o konieczności powstania powiązań ustrojowych w celu wyodrębnienia koncernów formalnych. Koncernem jest grupa samodzielnych pod względem prawnym przedsiębiorców, powiązanych stosunkiem dominacji i zależności wynikającym z powiązań ustrojowych albo/i szczególnej umowy o podporządkowanie²⁰². Umowy koncernowe stanowią autonomiczną podstawę powstania stosunku dominacji i zależności, a tym samym i koncernów. Struktury mieszane mogą powstać następczo, tj. najpierw muszą zaistnieć więzi umowne lub holdingowe. Oznacza to, że pierwotnie musi wystąpić stosunek formalny lub faktyczny.

Spółka akcyjna zawierająca umowę, na podstawie której nabyłaby mienie od założyciela lub akcjonariusza albo dla spółki lub spółdzielni zależnej od założyciela lub akcjonariusza spółki, za cenę przewyższającą jedną dziesiątą wpłaconego kapitału zakładowego, zobowiązana jest do podjęcia uchwały walnego zgromadzenia większością dwóch trzecich głosów, jeśli umowa ta zostanie zawarta przed upływem dwóch lat od dnia zarejestrowania spółki (art. 394 § 1 KSH). Zakaz ten obowiązuje również w sytuacji nabycia mienia od spółki dominującej albo spółki lub spółdzielni zależnej (art. 394 § 2 KSH). Oznacza to, że zakaz ten działa dwukierunkowo: w przypadku nabycia mienia dla spółki lub spółdzielni zależnej jaki i od spółki dominującej albo spółki lub spółdzielni zależnej.

Zakaz ten dotyczy wyłącznie nabycia mienia w spółce akcyjnej. Zbycie mienia nie zostało obwarowane szczególnymi warunkami²⁰³. Z uwagi na brak tożsamego zakazu odnoszącego się do spółki z o.o. oraz PSA, nabycie lub zbycie mienia dla spółki lub spółdzielni zależnej jaki i od spółki dominującej albo spółki lub spółdzielni zależnej, nie wymaga w tej spółce zgody wspólników lub akcjonariuszy wyrażonej w uchwale spółki. Zbycie mienia jest transakcją, która rodzi doniosłe skutki w sferze finansowej spółki. Idąc dalej, to zbycie mienia spółki często może wiązać się z nieprawidłowym gospodarowaniem majątkiem. Taka regulacja wymaga od wspólników

²⁰² S. Włodyka, *Prawo handlowe. Część ogólna*. t. 1, Warszawa 2009, s. 965.

²⁰³ Szerzej: S. Włodyka (red.), w: *Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego*, t. 2, Warszawa 2012, s. 1580; tak samo: J. Szwaja, w: S. Sołtysiński (et.al.), *Kodeks spółek handlowych, Komentarz do art. 301-458*, t. 3, Warszawa 2013, s. 905.

w spółce z o.o. oraz akcjonariuszy w PSA i spółce akcyjnej dodatkowych uregulowań wewnętrznych, mających na celu ochronę majątku spółki.

Rozdział 2. Wydawanie wiążących poleceń w formie uchwał

2.1. Uwagi wstępne

Ustawodawca posługuje się określeniem „wydawania zarządowi wiążących poleceń” od strony negatywnej, wprowadzając zakaz ich wydawania przez określone organy w spółce z o.o., w spółce akcyjnej oraz w przyszłej PSA. Z tego względu wydawanie wiążących poleceń można dekodować wyłącznie od strony negatywnej. Problematyka wydawania wiążących poleceń wymaga szczegółowego zbadania w celu określenia, czy istnieją wiążące polecenia, a jeśli tak, to w jakiej formie są wydawane i jakie warunki muszą być spełnione, aby przypisać im tę cechę.

Spółki kapitałowe kierowane są przez organy. W spółce z o.o. oraz w spółce akcyjnej organem tym jest zarząd. W PSA organem tym może być zarząd lub rada dyrektorów. W praktyce obrotu gospodarczego niejednokrotnie, organ wykonawczy, a bliżej członkowie organu wykonawczego stają się adresatami pewnych poleceń. Polecenia te w oczywisty sposób są swego rodzaju próbą nacisku na podjęcie określonych działań przez zarząd, a od 1 marca 2019 r. również przez radę dyrektorów PSA²⁰⁴. Niejednokrotnie działania takich podmiotów mogą mieć charakter nieformalny. Nieformalność działania przejawia się w zakresie formy oraz podmiotu wydającego polecenia. Z uwagi na konieczność rozpatrywania tego typu poleceń przez organy zarządzające spółką kapitałową, warto dokonać analizy nie tylko wiążących poleceń, ale również tych, którym tej cechy przypisać nie możemy. Zdolność rozpoznania niewiązących poleceń jest niezwykle istotna z perspektywy organu wykonawczego spółki, głównie w obliczu ponoszenia przez członków zarządu odpowiedzialności przewidzianej w przepisach prawa za skutki wykonanie takich poleceń.

Wydawanie poleceń w grupie spółek często staje się efektywnym sposobem zarządzania zgrupowaniem. Wydawanie poleceń umożliwia szybkie zarządzanie innym podmiotem. Szybkość zarządzania jest wypadkową sposobu wydawania poleceń. W przypadku, gdy będzie to uchwała, szybkość wydawania poleceń nie będzie miała

²⁰⁴ Szerzej: P. M. Wiórek, O braku potrzeby wprowadzenia prostej spółki akcyjnej (PSA) z perspektywy prawnoporównawczej, PPH 2018, Nr 5, s. 4-9; M. Romanowski i M. Briand, Geneza powstania i ewolucja kształtowania się francuskiej Société par actions simplifiée – wnioski dla prawa polskiego, PPH 2018, Nr 2, s. 13-21.

miejsca, przede wszystkim z uwagi na konieczność rozpoczęcia procedury zwoływania zgromadzeń organów uchwałodawczych spółki. Jednakże nawet uchwała może stać się szybkim sposobem wydania polecenia w przypadku zwołania zgromadzenia w sposób nieformalny w spółce z o.o., czy też podejmowanie uchwał poza zgromadzeniem oraz odbywanie zgromadzeń przy użyciu środków komunikowania się na odległość w PSA.

Określenie, czym są polecenia, w jaki sposób są wydawane oraz wskazanie ich adresatów jest ważne zarówno ze względów praktycznych, jak i prawnych. Istotne jest rozstrzygnięcie, kiedy polecenie jest wiążące, a kiedy takiego przymiotu nie posiada.

Wydawanie wiążących poleceń często jest utożsamiane z relacjami organ-organ w spółkach. Jednakże należy rozważyć, czy nie jest możliwe wydawanie wiążących poleceń ze strony podmiotów indywidualnych, tj. osób fizycznych piastujących funkcje w organach.

Poniższy rozdział przedstawia opis charakteru prawnego wiążących poleceń. Ujęcie charakteru prawnego wiążących poleceń wymaga w pierwszej kolejności rozróżniania wiążących i niewiązących poleceń. Następnie przedstawiono podstawę prawną, formę wydawania oraz adresata takich poleceń. Wydaje się zasadnym dokonanie kwalifikacji prawnej uchwał, które zawierają polecenia wiążące i niewiążące oraz określenie charakteru prawnego czynności prawnej wydawania wiążących poleceń.

2.2. Przesłanki zakwalifikowania polecenia jako wiążące w prawie koncernowym

Wydawanie poleceń w spółce może odbywać się dwutorowo. Wynika to z charakteru prawnego wydanych poleceń. Mogą one przyjąć formę prawnie wiążącą lub niewiążącą. Prawo wydawania wiążących poleceń wynika z powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Prawo wydawania wiążących poleceń może wynikać z zawartych umów koncernowych, przyjętych regulaminów, wewnętrznych procedur w spółce. Regulacje te nie mogą być sprzeczne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa. Z tego względu niezwykle ważne jest określenie, kiedy polecenie organ wykonawczy spółki obowiązany jest zrealizować.

Prawo wydawania wiążących poleceń zostało uregulowane w powszechnie obowiązujących przepisach prawa. Kodeks spółek handlowych reguluje od strony

negatywnej prawo wydawania wiążących poleceń. Ustawodawca wskazał sytuacje, kiedy wydawanie wiążących poleceń nie jest możliwe.

W spółce z o.o. nie jest możliwe wydawanie wiążących poleceń zarządowi przez radę nadzorczą (art. 219 § 2 KSH). Zakaz ten obejmuje wyłącznie polecenia dotyczące prowadzenia spraw spółki.

W PSA zgodnie z art. 300⁶⁹ § 2 KSH rada nadzorcza nie ma prawa wydawania zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki.

Zarówno w spółce z o.o. jak i PSA uregulowano w ten sam sposób zakaz wydawania wiążących poleceń.

W spółce akcyjnej zakaz wydawania wiążących poleceń został rozszerzony pod względem podmiotowym. Zgodnie z art. 375¹ KSH zakaz obejmuje nie tylko radę nadzorczą, ale również walne zgromadzenie. Zakaz ten dotyczy, tak jak w spółce z o.o., poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki.

Wskazana regulacja nie odnosi się do zagadnienia wydawania wiążących poleceń pomiędzy określonymi organami odrębnych spółek kapitałowych. Jednakże w przypadku powiązania kapitałowego pomiędzy spółkami w koncernie, prawo wydawania wiążących poleceń w spółce z o.o. oraz w PSA będzie realizowane przez wspólników lub akcjonariuszy spółki dominującej. W takiej sytuacji wspólnik lub akcjonariusz większościowy, tj. spółka dominująca, będzie posiadał prawo wydawania wiążących poleceń jako zgromadzenie wspólników spółki zależnej lub walne zgromadzenie spółki zależnej.

Wykładnia językowa *a contrario* przepisów dotyczących spółek z o.o. i PSA prowadzi do wniosku, że pomiędzy organami wydawanie wiążących poleceń jest możliwe. Wydaje się, że podstawowym warunkiem zakwalifikowania polecenia jako wiążące jest to, żeby:

- a) Były wydawane pomiędzy organami spółki,
- b) Przepisy powszechnie obowiązujące nie wyłączały takiej możliwości,
- c) Przepisy wewnętrzne spółki nie wyłączały bądź nie ograniczyły prawa wydawania wiążących poleceń,
- d) Dotyczyły prowadzenia spraw spółki.

Odnosząc się do wydawania niewiązących przepisów, będą one niewiązące, gdy chociażby jedna ze wskazanych wyżej przesłanek nie zostanie spełniona.

Pierwszą przesłanką jest wydawanie poleceń pomiędzy organami spółki. Spółki kapitałowe działają przez swoje organy²⁰⁵. Jest to podstawowa zasada prawa spółek. Organy spółek kapitałowych można podzielić na trzy kategorie: uchwałodawcze, zarządcze oraz nadzorcze. Działanie spółek poprzez organy uniemożliwia wydawanie poleceń przez poszczególne jednostki, które co prawda piastują określone funkcje w organach spółek, czy też stanowią skład organu kolegialnego, ale nie działają jako organ. Próbując zobrazować niewiążące polecenia, może nim być wydanie polecenia przez wspólnika, który zgodnie z umową spółki powinien działać kolegialnie poprzez podjęcie uchwały na zgromadzeniu wspólników, przy braku jednoczesnego obowiązywania regulacji wewnętrznych w spółce, które umożliwiałyby takie działanie wspólnika.

Odnosząc się do kolejnej przesłanki, prawo wydania poleceń staje się skuteczne, jeśli przepisy powszechnie obowiązujące nie wyłączają takiej możliwości. Jak wskazano wyżej normy prawne zawarte w art. 219 § 2 KSH, art. 300⁶⁹ § 2 KSH oraz art. 375¹ KSH wyłączają taką możliwość w odniesieniu do niektórych organów. W spółce z o.o. i PSA istnieje zakaz wydawania wiążących poleceń przez radę nadzorczą. W spółce akcyjnej wydanie polecenia przez radę nadzorczą czy też walne zgromadzenie w zakresie prowadzenia spraw spółki jest działaniem bezprawnym²⁰⁶.

Możliwość wydawania poleceń w spółce z o.o. przez zgromadzenie wspólników jest zagadnieniem szeroko dyskutowanym w literaturze (szerzej w dalszej części niniejszego opracowania). Z uwagi na nowelizację KSH, która wprowadza nowy rodzaj spółki – PSA, która w zakresie zakazu wydawania poleceń jest tożsama z regulacją dotyczącą spółki z o.o., należy te rozważania odnieść również do PSA.

Bezspornie mając na uwadze literalne brzmienie przepisów, istnieje zakaz wydawania wiążących poleceń w spółce akcyjnej przez organ uchwałodawczy oraz nadzorczy spółki akcyjnej, tj. radę nadzorczą.

Przepisy wewnętrzne spółek mogą wyłączyć całkowicie lub częściowo prawo wydawania wiążących poleceń. Wyłączenie to może dotyczyć przypadków, które nie

²⁰⁵ A. Kidyba, Prawo handlowe, Warszawa 2019, s. 142.

²⁰⁶ M. Bieniak, w: M. Bieniak, Spółka akcyjna, Warszawa 2005, s. 289; Szerzej: P. M. Wiórek, O braku potrzeby wprowadzenia prostej spółki akcyjnej (PSA) z perspektywy prawnoporównawczej, PPH 2018, Nr 5, s. 4-9; M. Romanowski i M. Briand, Geneza powstania i ewolucja kształtowania się francuskiej Société par actions simplifiée – wnioski dla prawa polskiego, PPH 2018, Nr 2, s. 13-21; A. Opalski, Kilka uwag na temat reformy spółki z o.o. i jej kontrowersyjnej krytyki, PPH 2011, Nr 9, s. 11-14; A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część I), PPH 2019, Nr 11, s. 5-15; A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część II), PPH 2019, Nr 12, s. 4-16.

stały się przedmiotem unormowania powszechnie obowiązujących przepisów. Możliwe jest zawarcie w umowie spółki z o.o. oraz umowie PSA zakazu wydawania wiążących poleceń przez zgromadzenie wspólników w spółce z o.o. oraz walne zgromadzenie w PSA (szerzej w dalszej części niniejszego opracowania).

Ostatnia przesłanka wydawania wiążących poleceń dotyczy zakresu przedmiotowego. Przesłanka ta dotyczy prowadzenia spraw spółki. Prowadzenie spraw spółki dotyczy spraw wewnętrznych. Wywieranie wpływu przez jedne organy na drugie w spółce może dotyczyć tylko i wyłącznie spraw wewnętrznych. Taki kształt przepisów jest uzasadniony ze względu na cel wydawania poleceń. Skoro mają one dotyczyć wewnętrznych decyzji zarządu, a w przyszłości również rady dyrektorów PSA, sposobu zarządzania, określonych decyzji, nie jest możliwe, aby wychodziły poza uprawnienia do prowadzenia spraw spółki. Przykładem wydania niewiążącego polecenia jest wydanie polecenia w formie uchwały przez zgromadzenie wspólników w spółce z o.o. lub walne zgromadzenie w PSA, jednakże w sprawie dotyczącej podmiotu, z którym spółka ma podpisać daną umowę, co dotyczy reprezentacji spółki. W tym miejscu należy zasygnalizować, że przepisy powszechnie obowiązujące zakazują jakiegokolwiek wpływu innych organów czy też podmiotów na reprezentację spółki. Prawa członka zarządu do reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich. Taka regulacja znajduje się we wszystkich spółkach kapitałowych – w spółce z o.o. w art. 204 § 2 KSH, w PSA w art. 300⁶⁵ § 2 KSH, w spółce akcyjnej w art. 372 § 2 KSH. W PSA dodatkowo zgodnie z art. 300⁷⁷ § 2 KSH prawa dyrektora do reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich. Z tego też względu zakres zakazu wydawania wiążących poleceń odnosi się do prowadzenia spraw spółki, ponieważ zakaz wydawania wiążących poleceń odnośnie reprezentacji został zawarty w przepisach KSH.

Należy podkreślić, że uchwały wspólników nie powinny być wiążące, jeżeli są sprzeczne z interesem spółki, umową spółki lub aktem założycielskim oraz powszechnie obowiązującymi przepisami (szerzej na temat zgodności w dalszej części pracy – w rozdziale 4)²⁰⁷.

Wydawanie niewiązących poleceń może być działaniem celowym lub niecelowym. Często wspólnicy lub akcjonariusze chcąc wywrzeć wpływ na organ wykonawczy spółki nie spełniają wymogów formalnych, aby ich polecenia były

²⁰⁷ A. Kidyba, Przepisy dodane jako normy kreujące nowe instytucje k.s.h., PPH 2004, nr. 3, s. 17-18.

wiążące. W takiej sytuacji cecha niewiążących poleceń wystąpi mimo braku takich zamierzeń podmiotów wydających polecenia.

Polecenia niewiążące często są wydawane przez osoby indywidualne, z pominięciem działania jako organ, do którego należą. Takie sytuacje często mają miejsce w przypadku wywierania wpływu na zarząd przez wspólnika spółki. Działanie takiego wspólnika często jest połączone z określoną strukturą organizacyjną spółki, tj. strukturą kapitałową, gdzie wspólnik jest wspólnikiem większościowym. W rzeczywistości wspólnik większościowy w spółce z o.o. może wywierać wpływ na zarząd, jednakże z uwagi na działanie wspólnika jako członka organu uchwałodawczego, powinien on podejmować decyzje w formie uchwał, które w takim przypadku mogłyby być wiążące, przy uwzględnieniu wymogów wskazanych powyżej.

Prosta spółka akcyjna, która zacznie obowiązywać w obrocie gospodarczym od 1 marca 2020 r., z uwagi na tożsamą regulację jak w spółce z o.o., rozważania dotyczące spółki z o.o. dotyczą również tej spółki²⁰⁸.

Polecenia zarówno wiążące jak i niewiążące często są wydawane pomiędzy organami spółek wchodzących w skład zgrupowania spółek. Współdziałanie organów dwóch różnych spółek nie jest uregulowane prawnie. Kodeks spółek handlowych normuje wyłącznie stosunki w zakresie wydawania poleceń tylko w ramach tej samej struktury organizacyjnej. Wychodzenie niejako poza daną strukturę w zakresie wydawania poleceń jest działaniem nienormowanym przez przepisy powszechnie obowiązujące. Jak wskazano wyżej, sytuacja taka jest uregulowana w przypadku powiązań kapitałowych, gdzie struktura dwóch odrębnych spółek zostanie zatarta poprzez odpowiedni udział spółki dominującej w kapitale zakładowym spółki zależnej. Z uwagi na fakt, że w obrocie gospodarczym powiązania koncernowe powstają zazwyczaj w drodze powiązań kapitałowych, problematyka wydawania wiążących uchwał dotyczy koncernów. Powiązanie kapitałowe między spółką matką (spółką dominującą), a spółką córką (spółką zależną) jest sposobem budowy dużych koncernów, które są zarządzane przez spółkę matkę. Zarządzanie koncernem może być realizowane w drodze wydawania wiążących poleceń.

²⁰⁸ Szerzej: P. M. Wiórek, O braku potrzeby wprowadzenia prostej spółki akcyjnej (PSA) z perspektywy prawno-porównawczej, PPH 2018, Nr 5, s. 4-9; M. Romanowski i M. Briand, Geneza powstania i ewolucja kształtowania się francuskiej Société par actions simplifiée – wnioski dla prawa polskiego, PPH 2018, Nr 2, s. 13-21; A. Opalski, Kilka uwag na temat reformy spółki z o.o. i jej kontrowersyjnej krytyki, PPH 2011, Nr 9, s. 11-14; A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część I), PPH 2019, Nr 11, s. 5-15; A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część II), PPH 2019, Nr 12, s. 4-16.

Reasumując, należy stwierdzić, że *de lege lata* w spółce z o.o. oraz od 1 marca 2020 r. w PSA wspólnicy lub akcjonariusze posiadają prawo wydawania wiążących poleceń. Podstawowym warunkiem zakwalifikowania poleceń jako wiążących jest to, aby były wydawane pomiędzy organami spółki, przepisy wewnętrzne spółki nie wyłączały bądź nie ograniczyły prawa wydawania wiążących poleceń, dotyczyły prowadzenia spraw spółki oraz przepisy powszechnie obowiązujące nie wyłączały takiej możliwości.

2.3. Podstawa prawna wydawania wiążących poleceń w koncernach

Wydawanie poleceń jest narzędziem wywierania wpływu na inne podmioty. W odniesieniu do spółek wydawanie wiążących poleceń odbywa się pomiędzy organami spółek. Niejednokrotnie organy spółek, czy też podmioty piastujące określone funkcje w organach, starają się poprzez nieformalne polecenia wywrzeć wpływ na inne organy, czy też bezpośrednio na osoby piastujące określone funkcje w organach.

Wydawanie wiążących poleceń jest pojęciem normowanym od strony negatywnej²⁰⁹. Ustawodawca w spółce z o.o. i spółce akcyjnej wskazał sytuacje, kiedy wydawanie wiążących poleceń nie jest możliwe.

Z uwagi na to, że zarówno w koncernach umownych jak i faktycznych wydawanie wiążących poleceń nie może naruszać norm kodeksowych, istotnym jest ich omówienie w aspekcie prawa wydawania wiążących poleceń w spółce z o.o., PSA oraz spółce akcyjnej.

2.3.1. Wydawanie wiążących poleceń w spółce z o.o.

Rada nadzorcza nie ma prawa wydawania zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki (art. 219 § 2 KSH).

Rada nadzorcza jako organ nadzoru działa w sposób stały w przeciwieństwie do komisji rewizyjnej, której działanie ma charakter periodyczny, tj. zazwyczaj związany ze sporządzonym sprawozdaniem finansowym, jak również sprawozdaniem zarządu za

²⁰⁹ Por. A. Opalski, Problematyka pominięcia prawnej odrębności spółek kapitałowych, PPH 2012, Nr 8, s.10-20; A. Opalski A. i A. W. Wiśniewski, W sprawie autonomii zarządu spółki z o.o. - polemika, PPH 2005, Nr 1, s. 52- 55.

ostatni rok obrotowy. Komisja rewizyjna jest powoływana do kontroli okresowej w spółkach. Komisja rewizyjna może również pełnić stały nadzór w spółce tak, jak rada nadzorcza, jednakże tylko wówczas, gdy nie ustanowiono w spółce rady nadzorczej²¹⁰.

Nie ma żadnych wątpliwości co do bezwzględnego charakteru tego zakazu. Niemożliwe do pogodzenia byłoby jednocześnie sprawowanie funkcji nadzorczych, jak i zarządczych. Wydawanie wiążących poleceń przez radę nadzorczą prowadziłyby do szeregu nadużyć, a w szczególności do dzierżenia władzy w spółce przez organ nadzorczy, który kontrolowałby niejako sam siebie.

Głównym zagadnieniem poruszonym w literaturze jest pytanie, czy przepisy dotyczące spółki akcyjnej, tj. art. 375¹ KSH należy stosować również w odniesieniu do spółki z o.o.

Przed przedstawieniem poglądów doktryny w tym zakresie, wartym jest przytoczenie Uzasadnienia do projektu nowelizacji z 2003 r.²¹¹.

Pierwotny projekt nowelizacji z 2003 r. przewidywał wprowadzenie analogicznej regulacji jak w spółce akcyjnej, jak również w spółce z o.o., jednakże w ostatecznym kształcie taka nowelizacja w zakresie spółki z o.o. nie została przeprowadzona.

W projekcie czytamy, że „nie jest uzasadnione wprowadzanie zakazu wydawania poleceń wobec wspólników, gdyż i tak częstokroć faktyczne zarządzanie spółką przez wspólnika bez mandatu członka zarządu ma miejsce. Wprowadzenie zatem analogicznej regulacji w sposób jednoznaczny sprowadziłoby tę praktykę „do podziemia”, eliminując jakiegokolwiek ślady oddziaływania wspólnika na spółkę. Takie oddziaływanie powinno jednak, chociażby pośrednio, być dostrzegalne dla uczestników obrotu z udziałem takich spółek; dlatego też ustawa nie powinna doprowadzać do „formalnej” (dokumentowanej) nieobecności wspólników w zarządzaniu spółką.”²¹²

Ustawodawca dopuszczając możliwość wydawania wiążących poleceń, podkreślił cechy spółki osobowej w spółce z o.o. Na aprobatę zasługuje wskazanie okoliczności

w realiach praktyki gospodarczej, w której wspólnicy wywierają wpływ na działalność spółki z o.o.

²¹⁰ J. Strzępka (red.), E. Zielińska, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2015, s. 557-558 wraz z powołaną tam literaturą.

²¹¹ Uzasadnienie do projektu nowelizacji z 2003 r., s. 40-41.

²¹² Uzasadnienie do projektu nowelizacji z 2003 r., s. 41.

Odnosząc się do poglądów literatury, widoczne są dwa przeciwstawne poglądy, co do możliwości wydawania wiążących poleceń w spółce z o.o.²¹³

Pierwszy pogląd uznaje, że w spółce z o.o. nie jest możliwe wydawanie wiążących poleceń.

Przeciwko możliwości wydawania wiążących poleceń zdecydowanie opowiada się A. Szajkowski, M. Tarska i A. Szumański. Na argumentację tego stanowiska autorzy wskazują, że podział kompetencji organów polega na tym, że organ działa na podstawie kompetencji mu przyznanych w ustawie lub umowie spółki. Tym samym zgromadzenie wspólników nie jest władne do wywierania wpływu na zarząd (art. 15 KSH, art. 228-230 KSH). Rada nadzorcza również nie może wywierać wpływu na zarząd (art. 219 § 2 KSH)²¹⁴.

Z kolei w tym samym komentarzu A. Szumański wskazuje, że wykładnia systemowa przepisów w tym w szczególności Nowelizacji z 2003 r. wskazuje, że ustawodawca celowo dopuścił możliwość wydawania wiążących poleceń w spółce z o.o. Autor argumentuje takie stanowisko posiadaniem przez spółkę z o.o. cech osobowych – mała liczba wspólników. W spółce akcyjnej akcjonariat jest liczny oraz rozproszony²¹⁵. Autor wskazuje, że mimo prawa wydawania wiążących poleceń, członkowie zarządu, nie mogą bezkrytycznie stosować się do uchwał sprzecznych z prawem²¹⁶.

Przeciw dopuszczalności wydawania wiążących poleceń opowiadają się również J. Strzępka oraz E. Zielińska. Autorzy stoją na stanowisku, ścisłego, zawężającego interpretowania treści art. 207 KSH. Zdaniem autorów przepis ten nie obejmuje wszystkich uchwał, w tym uchwał, które wykraczają poza umowny lub ustawowy zakres kompetencji wspólników²¹⁷.

²¹³ Por. R. T. Stroiński, *Dopuszczalność wydawania zarządowi wiążących poleceń przez organ właścicielski spółki kapitałowej*, PPH 2005, Nr 3, s. 29-36; A. Opalski, *Problematyka pominięcia prawnej odrębności spółek kapitałowych*, PPH 2012, Nr 8, s.10-20; A. Opalski A. i A. W. Wiśniewski, *W sprawie autonomii zarządu spółki z o.o. - polemika*, PPH 2005, Nr 1, s. 52- 55.

²¹⁴ A. Szajkowski, M. Tarska i A. Szumański, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz do artykułów 151-300*, t. 2, Warszawa 2014, s. 423.

²¹⁵ A. Szumański, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz do artykułów 151-300*, t. 2, Warszawa 2014, s. 423.

²¹⁶ A. Szumański, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz do artykułów 151-300*, t. 2, Warszawa 2014, s. 489.

²¹⁷ J. Strzępka (red.), E. Zielińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 525 wraz z powołaną tam literaturą.

Zdaniem K. Kopaczyńskiej – Pieczniak wspólnicy nie mają prawa wydawania zarządowi wiążących poleceń. Na poparcie tej tezy autorka wskazuje poniższe argumenty. Zarząd prowadzi sprawy spółki. Wspólnicy mogą wpływać na decyzje dotyczące prowadzenia spraw spółki, o ile dane sprawy wymagają na podstawie przepisów prawa lub umowy spółki, uchwały wspólników. Ponadto przekazanie kompetencji wspólnikom do podejmowania wiążących poleceń, postawiłoby zarząd jedynie w roli wykonawcy poleceń. Zdaniem autorki wspólnicy nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania spółki, a tym samym trudnym byłoby przyjęcie, że mogą wywierać wpływ na zarząd w sposób wiążący. Ponadto członkowie zarządu ponoszą odpowiedzialność odszkodowawczą w stosunku do spółki na podstawie art. 293 KSH. Wspólnicy posiadają kompetencje do podjęcia uchwały w sprawie dochodzenia roszczeń do członka zarządu²¹⁸.

J. Szwaja oraz R. L. Kwaśnicki jasno stwierdzają, iż nie można zastosować przepisu art. 375¹ KSH *per analogiam* do spółki z o.o. Stosowanie wniosku *per analogiam* jest możliwe, gdy nie istnieje przepis prawny, który stanowi podstawę oceny określonego zachowania. Nieuchwalenie przez sejm nowelizacji art. 207 KSH jest celowym działaniem ustawodawcy. Nieuchwalenie zmian, które były zawarte w projekcie, wskazuje na rozważenie przez ustawodawcę, czy takie przepisy w spółce z o.o. są potrzebne. Na koniec swoich rozważań autorzy stawiają dość kontrowersyjną tezę. Teza ta brzmi następująco: „w świetle obowiązującego nadal art. 201 § 1 KSH nie powinno budzić jednak wątpliwości, że – jak to wyjaśnia doktryna – wspólnicy spółki z o.o. ani samodzielnie, ani jako organ spółki nie mogą wkraczać w sferę kompetencji zarządu spółki, chyba, że mają ku temu wyraźne uprawnienie wynikające z przepisów prawa lub umowy (aktu założycielskiego) spółki z o.o. Proponowany, lecz odrzucony przez Sejm paragraf drugi art. 207 KSH tylko potwierdził tę zasadę. Jego brak niczego jednak w istocie nie zmienia. Sięganie do art. 375¹ KSH jest więc zbędne, niezależnie od tego, iż stanowiłoby obejście jasnej i wyraźnej woli ustawodawcy.”²¹⁹ Idąc dalej, autorzy argumentują konieczność istnienia zakazu w spółce akcyjnej i w spółce

²¹⁸ K. Kopaczyńska – Pieczniak, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, A. Kidyba (red.), Warszawa 2013, s. 551-552.

²¹⁹ J. Szwaja, R. L. Kwaśnicki, W sprawie wykładni nowego art. 375¹, a także art. 375, art. 207 oraz art. 219 § 2 k.s.h., PPH 2004, Nr 8, s. 35.

z o.o. tym, iż członkowie organów uchwałodawczych spółki nie ponoszą odpowiedzialności za wydane wiążące polecenia²²⁰.

Do stanowiska o konieczności wprowadzenia odpowiednika art. 375¹ KSH do spółki z o.o. przychyła się R. Pabis. Stanowisko swe argumentuje tym, że zachodzi sprzeczność możliwości wydawania wiążących poleceń z zasadą domniemania kompetencji zarządu (art. 201 § 1 KSH) oraz zasadą autonomii, równości działania organów²²¹.

Zdaniem R. Pabis, przepis art. 227 KSH wskazuje strategiczne decyzje dla podjęcia których, wymagane jest podjęcie uchwały. Zgromadzenie wspólników może podejmować uchwały, podejmując tzw. „samoistne uchwały”. Zdaniem autora, „wspólnicy mogą zakazać członkom zarządu określonych działań”. R. Pabis dopuszcza wydawania wiążących poleceń, którymi mogą być jedynie zakazy. Zakaz ten może dotyczyć np. zakaz podejmowania inwestycji ponad określoną kwotę, dokonywania czynności określonego rodzaju²²².

A. Kidyba stoi na stanowisku, że w spółce z o.o. wspólnicy mogą wywierać wpływ na działalność zarządu. Autor stawia jasną granicę dla wydawanych wiążących poleceń. Zdaniem autora uchwały wspólników nie powinny być wiążące, jeżeli są sprzeczne z interesem spółki, umową spółki lub aktem założycielskim oraz powszechnie obowiązującymi przepisami²²³. Ograniczenie prawa wydawania wiążących poleceń jest rzadko podnoszone na gruncie literatury. Jednakże na szczególną uwagę zasługuje owo ograniczenie (szerzej rozdział 3). W dalszej części autor podkreśla, że prawo wydawania wiążących poleceń narusza ład korporacyjny w spółce z o.o.²²⁴ Przyjęcie dopuszczalności wydawania wiążących poleceń niejako zmienia model zarządzania w spółce, w którym to uczestniczą wspólnicy. Autor również wskazuje, tak jak J. Szwaja i R. L. Kwaśnicki, na brak powiązania pomiędzy wydaniem polecenia przez wspólnika, a jego odpowiedzialnością za podjęte czynności oraz zachwianie domniemania kompetencji zarządu. Jak słusznie podnosi autor, taki

²²⁰ J. Szwaja, R. L. Kwaśnicki, W sprawie wykładni nowego art. 375¹, a także art. 375, art. 207 oraz art. 219 § 2 k.s.h., PPH 2004, Nr 8., s. 32-33.

²²¹ R. Pabis, Nowelizacja Kodeksu spółek handlowych (cz. II), PS 2004, Nr 4, s. 6.

²²² R. Pabis, w: J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2019, s. 685, 718.

²²³ A. Kidyba, Przepisy dodane jako normy kreujące nowe instytucje k.s.h., PPH 2004, nr. 3, s. 17-18.

²²⁴ D. Buszmał, Regulacja odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu z perspektywy zasad ładu korporacyjnego – uwagi polemiczne, PPH 2017, Nr 2, s.40-47.

stan unormowania prawnego doprowadzi do wykreowania zasad ponoszenia odpowiedzialności przez wspólników za wydane polecenia²²⁵.

Zdaniem M. Rodzyńkiewicza wspólnikom w spółce z o.o. przysługuje prawo wydawania wiążących poleceń. Zdaniem autora, wykładnia systemowa przepisów oraz uzasadnienie do projektu nowelizacji z 2003 r. wskazuje na celowe działanie ustawodawcy, który dopuszcza możliwość wydawania wiążących poleceń. Zdaniem autora zgodna jest taka interpretacja art. 207 KSH która wskazywałaby, że wspólnicy muszą mieć upoważnienie do podjęcia uchwał zawierającej wiążące polecenie w umowie spółki. Z art. 207 KSH wynika natomiast, że w przypadku gdy umowa spółki zakazuje wydawania wiążących poleceń, wówczas, wówczas takie uchwały będą miały charakter niewiązący²²⁶.

Zdaniem A. Rachwała, wspólnicy mogą wydawać wiążące polecenia. Jednakże mimo takiego uprawnienia autor podkreśla, że członkowie zarządu nie są bezwzględnie związani takim poleceniami. Polecenia które są niezgodne z prawem nie mogą być bezwzględnie wykonywane przez zarząd. Tytułem przykładu wskazany został zakaz złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, w sytuacji gdy nakaz taki wynika z powszechnie obowiązującego prawa²²⁷.

A. Nowacki, również wskazuje na możliwość wydawania przez zgromadzenie wspólników wiążących poleceń w formie uchwał. Zdaniem A. Nowackiego, wykładnia systemowa art. 219 § 2 KSH wskazuje na wyraźny zakaz wydawania wiążących poleceń przez radę nadzorczą, oraz w art. 375¹ KSH [1] do walnego zgromadzenia oraz rady nadzorczej spółka akcyjnej. Nieprzypadkowo ustawodawca zdecydował się na odmienną regulację prawną w spółce z o.o.²²⁸

Obszerną analizę co do możliwości wydawania wiążących poleceń przez wspólników spółki z o.o. zarządowi spółki przedstawił A. Opalski oraz A. W. Wiśniewski. Ze względu na istotne spostrzeżenia autorów, należy przedstawić argumentację przedstawioną przez autorów.

²²⁵ A. Kidyba, Przepisy dodane jako normy kreujące nowe instytucje k.s.h., PPH 2004, nr. 3, 17-18.

²²⁶ M. Rodzyńkiewicz, Kodeks spółek handlowych, Warszawa 2014, s. 383-384.

²²⁷ A. Rachwał, w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, A. Szumański (red.), t. 2a, Warszawa 2019, s. 860-861; szerzej na temat poleceń niezgodnych z prawem: Z. Jara (red.), w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2017 r. s. 825.

²²⁸ Nowacki A., Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Komentarz art. 151-226 KSH, t. 1, Warszawa 2018, s. 2117-1218.

Autorzy przedstawiają historyczną ewolucję stosunków między zarządem i zgromadzeniem spółki kapitałowej. Ewolucja ta wskazuje, że w obowiązującym przed KSH Kodeksie Handlowym z 1934 r.²²⁹ brak było w spółce z o.o. i spółce akcyjnej wyraźnych podstaw prawnych do uzasadnienia samodzielności zarządu w stosunku do zgromadzenia wspólników. Model regulacji Kodeksu Handlowego opierał się na modelu niemieckim z końca lat dwudziestych XX wieku. Prawnicy niemieccy powołując na przełomie XIX i XX wieku spółkę z o.o. jako formę pośrednią od spółki akcyjnej, utrzymali zasadę obowiązującą w spółce akcyjnej o nieograniczonej kompetencji walnego zgromadzenia. Z tego względu autorzy przeciwstawiają się argumentacji J. Szwaji oraz R. L. Kwaśnickiego jakoby treść art. 375¹ KSH wynikała z obiektywnego stanu prawa. Tym samym zarzucają, że nowelizacja KSH wskazuje na zasadę, która nie była ani uznana, ani oczywista. Odnosząc się do *ratio legis* wydawania wiążących poleceń zarządowi, autorzy stoją na stanowisku, że taka możliwość w spółce z o.o. istnieje. Na poparcie tego stanowiska, w pierwszej kolejności powołane zostało uzasadnienie ustawy nowelizującej, w której wyraźnie stwierdzono, że w spółce z o.o. podległość zarządu wobec wspólników nie powinna zostać ani ograniczona, ani zlikwidowana. Za tym argumentem przemawia również rodzaj działalności prowadzony przez spółkę z o.o., a spółkę akcyjną. Co do zasady spółki akcyjne przeznaczone są do prowadzenia dużych przedsięwzięć gospodarczych. Spółki z o.o. natomiast są bardzo popularną formą działalności, która nie jest rozbudowana w zakresie regulacji prawnej, jak również w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Spółki akcyjne umożliwiają prowadzenie działalności na ogromną skalę, gromadzenie dużych kapitałów oraz pozyskiwania inwestorów. W tego rodzaju działalności organ prowadzący sprawy spółki jest wyspecjalizowanym organem, tj. członkowie tego organu w głównej mierze decydują o losie spółki. Akcjonariusze są najczęściej rozproszeni, a przez to nie mają, tak jak w spółce z o.o., realnego wpływu na bieżącą działalność spółki.²³⁰

Autorzy wskazują, że samodzielność działania zarządu nawet w spółce akcyjnej może nie być realizowana. Wskazują tu na brak istnienia zakazu uwzględniania przez zarząd interesów innych niż tylko akcjonariuszy. Kolejnym zagrożeniem jest art. 375

²²⁹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. - kodeks handlowy, Dz.U. z 1934 r., Nr 57, poz. 502 ze zm.

²³⁰ A. Opalski, A. W. Wiśniewski, W sprawie autonomii zarządu spółki z o.o. – polemika, PPH 2005, nr. 1, s. 52-54; por. A. Opalski, Problematyka pominięcia prawnej odrębności spółek kapitałowych, PPH 2012, Nr 8, s.10-20.

KSH, zgodnie z którym wobec spółki członkowie zarządu podlegają ograniczeniom ustanowionym w niniejszym dziale, w statucie, regulaminie zarządu oraz w uchwałach rady nadzorczej i walnego zgromadzenia. W przypadku aktywnego walnego zgromadzenia, w którym występuje wspólnik większościowy, organ ten może skonstruować przepisy statutu, przepisy wewnętrzne w sposób, który może w znacznie ograniczyć swobodne działanie zarządu do tego stopnia, że samodzielność organu będzie fikcją²³¹.

Na uzasadnienie przyjętego stanowiska autorzy wskazują, że wspólnicy spółki z o.o. nie ponoszą odpowiedzialności prawnej wobec spółki oraz jej wierzycieli, to jednak ponoszą ryzyko gospodarcze. W przypadku nadużyć wspólników, tj. sytuacji, kiedy poprzez wydawanie wiążących poleceń dążą do upadłości spółki wówczas mogą ponieść odpowiedzialność. Autorzy wskazują tu dwie możliwości. Pierwszą jest tzw. odpowiedzialność przebijająca, kolejną odpowiedzialność odszkodowawcza wobec spółki z tytułu szkód zagrażających egzystencji spółki²³². Jednakże w chwili obecnej z uwagi na brak wypracowania w orzecznictwie sądowym tego rodzaju zasad, ponoszenie odpowiedzialności przebijającej jest wątpliwe ze względów prawnych.

Zdaniem autorów zakaz wydawania wiążących poleceń przez zgromadzenie wspólników spółki z o.o. godzi w podstawy konstrukcji tej spółki. Spółka z o.o. jest formą pośrednią między spółką osobową a kapitałową. Spółka z o.o. jest podobna do spółki osobowej w stosunkach wewnętrznych, tj. pierwszoplanowej roli wspólników. Wspólnicy spółek z o.o. zazwyczaj są ze spółką silnie powiązani kapitałowo, jak i osobowo. Szczególnie w spółkach jednoosobowych i holdingowych, gdzie zupełnie naturalnym jest oddziaływanie wspólnika na zarząd. Argument, jakoby wydawanie poleceń w spółce godziło w domniemanie kompetencji zarządu oraz w równość organów spółki uważają za bezpodstawny. Wydawanie wiążących poleceń nie jest ograniczeniem dla wskazanych zasad. Równość organów, zdaniem autorów, nie ma zastosowania w spółce z o.o., lecz stosuje się zasadę podległości. Autonomia zarządu może być dekodowana jedynie w odniesieniu do rady nadzorczej jako organu

²³¹ A. Opalski, A. W. Wiśniewski, W sprawie autonomii zarządu spółki z o.o. – polemika, PPH 2005, nr. 1, s. 53-54, s. 54.

²³² A. Opalski, A. W. Wiśniewski, W sprawie autonomii zarządu spółki z o.o. – polemika, PPH 2005, nr. 1, s. 55; szerzej na temat odpowiedzialności przebijającej: P.M. Wiórek, Koncepcja odpowiedzialności przebijającej i nadużycia formy prawnej spółki w prawie niemieckim i polskim. Wrocław 2016; P. Mazur, M. Zmysłowska, Odpowiedzialność przebijająca, Warszawa 2019; M. Zmysłowska, Odpowiedzialność przebijająca w prawie amerykańskim i włoskim, Prawo w działaniu Sprawy Cywilne 2018, Nr 34, s.73-136.

kontrolnego. Domniemanie kompetencji zarządu ma na celu uporządkowanie ewentualnego braku kompetencyjnego.

Reasumując, należy jednoznacznie opowiedzieć się za możliwością wydawania wiążących poleceń przez zgromadzenie wspólników w spółce z o.o.

Za tak postawioną tezę, przyjmuję za własne argumenty A. W. Wiśniewskiego oraz A. Opalskiego. Bezspornie wolą ustawodawcy była odmienna regulacja prawa wydawania wiążących poleceń przez organ uchwałodawczy spółki z o.o. i spółki akcyjnej. Spółka z o.o. jest formą pośrednią między spółkami kapitałowymi a osobowymi. Nie przychyliam się do stanowiska, jakoby fakt, że spółki akcyjne są przeznaczone do prowadzenia działalności na wielką skalę przesądzał o tym, że w spółkach z o.o. zakaz wydawania wiążących poleceń nie powinien być stosowany. Co do zasady, rzeczywiście spółki akcyjne są formą prowadzenia działalności gospodarczej na szeroką skalę. Jednakże spółki z o.o. również stają się bardzo popularną formą prowadzenia działalności wielkich rozmiarów. Bardziej istotny jest może skład osobowy spółki akcyjnej, nie skala prowadzonej działalności. Co do zasady, w przypadku publicznych spółek akcyjnych akcjonariat jest rozproszony. Akcjonariusze takich spółek, co do zasady nastawieni są wyłącznie na zyski, bez chęci wpływu na bieżącą działalność spółki. Skład osobowy spółki akcyjnej jest na tyle „płynny”, że trudno mówić o woli akcjonariusza jako podmiotu, który rzeczywiście zna sprawy spółki, ma wiedzę o działaniach zarządu. W spółkach z o.o. wspólnicy są bardziej „związani” z prowadzeniem spraw przez spółkę, zarówno w zakresie podejmowanych decyzji, jak i wpływu tych decyzji na kondycję finansową spółki. Z tego względu ich działalność w interesie spółki jest bezsprzeczna, ponieważ oparta jest na bardzo dobrej znajomości spraw spółki.

2.3.2. Wydawanie wiążących poleceń w prostej spółce akcyjnej

Prosta spółka akcyjna, jak wskazano wyżej, jest nowym typem spółki kapitałowej. Spółka ta łączy elementy charakterystyczne dla spółki akcyjnej, spółki z o.o., a nawet dla handlowych spółek osobowych. Wprowadzenie tej spółki do polskiego porządku prawnego nastąpi 1 marca 2020 r. Uzasadnienie do Projektu nowelizacji z

2019 r.²³³ wskazuje, że PSA jest nowoczesną formą niepublicznej spółki kapitałowej przeznaczoną dla innowacyjnych przedsięwzięć.

Prosta spółka akcyjna, jak każda spółka kapitałowa, od chwili wpisu do rejestru uzyskuje osobowość prawną oraz działa przez swoje organy. Cechą wyróżniającą tę spółkę od innych spółek kapitałowych jest to, że istnieje w niej możliwość wyboru pomiędzy tzw. systemem monistycznym i dualistycznym oraz szeroki zakres swobody stron umowy spółki w określeniu struktury i zasad funkcjonowania organów. Niezbędnym organem dla funkcjonowania spółki jest walne zgromadzenie jako organu skupiającego akcjonariuszy oraz ustanowienie zarządu albo rady dyrektorów²³⁴.

Analiza możliwości wydawania wiążących poleceń w tej spółce zostanie oparta na przepisach, które od strony negatywnej zawierają zakaz wydawania wiążących poleceń – art. 300⁶⁹ § 2 KSH oraz art. 300⁵³ KSH.

Rada nadzorcza nie ma prawa wydawania zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki. (art. 300⁶⁹ § 2 KSH)²³⁵.

Pierwotny Projekt nowelizacji z 2019 r. nie zawierał wskazanej normy prawnej. Przepis ten pojawia się w propozycji nowelizacji po sprawozdaniu komisji nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (druk Nr 3236).²³⁶

Podobnie jak w spółce z o.o., w PSA obowiązuje bezwzględny zakaz wydawania zarządowi wiążących poleceń przez radę nadzorczą. Wpływ organu nadzorczego na organ wykonawczy godzi w możliwość wykonywania zadań nadzorczych przez radę nadzorczą.

Ustawodawca regulując zakaz wydawania wiążących poleceń, odniósł się jedynie do rady nadzorczej. Z uwagi na tożsamą regulację w zakresie wydawania

²³³ Uzasadnienie do projektu nowelizacji z 2019 r., s. 11.

²³⁴ Uzasadnienie do projektu nowelizacji z 2019 r., s. 11.

²³⁵ Szerzej: P. M. Wiórek, O braku potrzeby wprowadzenia prostej spółki akcyjnej (PSA) z perspektywy prawnoporównawczej, PPH 2018, Nr 5, s. 4-9; M. Romanowski i M. Briand, Geneza powstania i ewolucja kształtowania się francuskiej Société par actions simplifiée – wnioski dla prawa polskiego, PPH 2018, Nr 2, s.13-21; 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, Nr 5, s.10-16; J. Kruczałak-Jankowska, Prosta spółka akcyjna - polską superspółką?, PPH 2018, Nr 9, s.27-28; A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część I), PPH 2019, Nr 11, s.5-15; A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część II), PPH 2019, Nr 12, s.4-16.

²³⁶ druk Nr 3423 z dnia 9 maja 2019 r.; dostęp elektroniczny z dnia 09.12.2019 r.: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/26F3873FAC8447BFC12583FA00350DB1/%24File/3423.pdf>

wiązących poleceń spółki z o.o. i PSA, należy rozważania dotyczące możliwości wydawania wiążących poleceń przez organ uchwałodawczy spółki powieścić w odniesieniu do tej spółki. Nie mniej jednak, ustawodawca w uzasadnieniu do nowelizacji w odniesieniu do PSA wskazał w kontekście możliwości wydawania wiążących poleceń na bardzo istotne zagadnienia.

Uzasadnienie do Projektu nowelizacji z 2019 r.²³⁷ wskazuje, że PSA „ma łączyć korporacyjny charakter spółki jako osoby prawnej i jego podstawowy przejaw jakim jest wyłączenie osobistej odpowiedzialności wspólników za jej zobowiązania ze znaczną swobodą kształtowania stosunku spółki, zarówno jeśli chodzi o wzajemne relacje pomiędzy wspólnikami, jak i system zarządzania spółką oraz nadzoru nad tym procesem”²³⁸.

Idąc dalej, uzasadnienie odnosi się do normy prawnej wyrażonej w art. 300⁵² KSH, w uchwalonej nowelizacji norma ta znajduje się w art. 300⁵³ KSH. Zgodnie ze wskazanym przepisem wobec spółki członkowie zarządu i dyrektorzy podlegają ograniczeniom ustanowionym w umowie spółki oraz, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, w uchwałach akcjonariuszy.

Uzasadnienie do Projektu nowelizacji z 2019 r. opisuje, że „projektowany art. 300⁵² statuuje zasadę, zgodnie z którą członkowie zarządu (w systemie dualistycznym) oraz dyrektorzy (w systemie monistycznym) podlegają ograniczeniom ustanowionym w umowie spółki oraz, jeżeli umowa ta nie stanowi inaczej, w uchwałach akcjonariuszy. W ustawowym modelu akcjonariusze będą więc władni podjąć uchwały zawierające wiążące polecenia dla organu kierowniczego, dotyczące prowadzenia spraw spółki, co odpowiada charakterowi PSA jako spółki zamkniętej („prywatnej”), w której akcjonariusze powinni mieć możliwość wpływania na decyzje podejmowane przez organ kierowniczy. Umowa spółki może jednak wzmocnić pozycję członków zarządu albo dyrektorów i wyłączyć możliwość podejmowania takich uchwał. Nie uchyli to jednak nakazu respektowania przez nich uchwał akcjonariuszy podjętych w ramach ich ustawowych lub umownych kompetencji”²³⁹.

Ustawodawca w uzasadnieniu nowelizacji wprost przyznał zgromadzeniu akcjonariuszy prawo wydawania wiążących poleceń dla organu kierowniczego PSA. Z

²³⁷ Uzasadnienie do projektu nowelizacji z 2019 r., s. 1.

²³⁸ Uzasadnienie do projektu nowelizacji z 2019 r., s. 1.

²³⁹ Uzasadnienie do projektu nowelizacji z 2019 r., s. 66.

uwagi na zbliżoną regulację PSA do sp. z o.o. takie działanie ustawodawcy należy określić pozytywnie.

Na poparcie możliwości podjęcia uchwały zawierającej wiążące polecenia dla organu kierowniczego normuje art. 300⁶⁹ § 4 KSH. Zgodnie z tym przepisem, umowa spółki może rozszerzyć uprawnienia rady nadzorczej, a w szczególności przewidywać, że zarząd jest obowiązany uzyskać zgodę rady nadzorczej przed dokonaniem określonych w umowie spółki czynności²⁴⁰. Rada nadzorcza może określić uchwałą czynności, do których podjęcia zarząd jest obowiązany uzyskać zgodę rady nadzorczej, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Uzasadnienie nowelizacji wskazuje, że „przepisy o radzie nadzorczej, będącej w pełni fakultatywnym organem PSA, są wzorowane na odpowiednich regulacjach KSH dotyczących spółki z o.o. i spółki akcyjnej. *Novum* w stosunku do tych przepisów jest przyznanie radzie nadzorczej PSA uprawnienia do samodzielnego określenia (w swojej uchwale) czynności, dla których podjęcia zarząd obowiązany jest uzyskać zgodę rady nadzorczej (art. 300⁶⁸ § 3 zd. 2), niezależnie od tego, czy umowa spółki określa już takie czynności. Rada, podejmując taką uchwałę, realizuje swoje kompetencje nadzorcze wobec zarządu, dlatego też uchwała ta będzie mieć dla niego skutek wiążący. Projektowany przepis może się przyczynić do poprawy nadzoru korporacyjnego, gdyż rada, jako organ stojący bliżej spraw spółki niż walne zgromadzenie, zyskuje dzięki temu możliwość szybkiej reakcji na stwierdzoną przez siebie potrzebę uzupełnienia katalogu czynności wymagających jej zgody. To uprawnienie rady ma jednak charakter fakultatywny i może zostać uchylone w umowie spółki”²⁴¹.

Przepis art. 300⁶⁹ § 4 KSH budzi pewne niejasności. O ile zakaz wydawania zarządowi wiążących poleceń dotyczy prowadzenia spraw spółki, o tyle wskazana norma dotyczy wszelkich spraw. Rada nadzorcza może określić uchwałą czynności, do których podjęcia zarząd jest obowiązany uzyskać zgodę rady nadzorczej, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Katalog tych czynności nie jest ograniczony do

²⁴⁰ Szerzej: P. M. Wiórek, O braku potrzeby wprowadzenia prostej spółki akcyjnej (PSA) z perspektywy prawnoporównawczej, PPH 2018, Nr 5, s. 4-9; M. Romanowski i M. Briand, Geneza powstania i ewolucja kształtowania się francuskiej Société par actions simplifiée – wnioski dla prawa polskiego, PPH 2018, Nr 2, s.13-21; 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, Nr 5, s.10-16; J. Kruczałak-Jankowska, Prosta spółka akcyjna - polską superspółką?, PPH 2018, Nr 9, s.27-28; A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część I), PPH 2019, Nr 11, s.5-15; A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część II), PPH 2019, Nr 12, s.4-16.

²⁴¹ Uzasadnienie do projektu nowelizacji z 2019 r., s. 69.

czynności dotyczących prowadzenia spraw spółki. Wydaje się, że w zakresie reprezentacji spółki nie jest możliwe ograniczenie zarządu, czy też rady dyrektorów w prawie reprezentacji spółki. Zgodnie z art. 300⁶⁵ § 2 KSH prawa członka zarządu do reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich. Również w odniesieniu do członka rady dyrektorów, prawa dyrektora do reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich (art. 300⁷⁷ § 2 KSH). Idąc dalej, norma prawna z art. 300⁶⁹ KSH, inaczej niż w pozostałych spółkach kapitałowych, umożliwia organowi nadzorczemu na pewną ingerencję w działania zarządu.

Uzasadnienie nowelizacji, która wprowadza nowy typ spółki kapitałowej – prostą spółkę akcyjną, jednoznacznie wskazuje na dopuszczalność wydawania zarządowi wiążących poleceń przez akcjonariuszy. Argumentem przemawiającym za takim uprawnieniem akcjonariuszy jest charakter tej spółki jako zamkniętej. Akcjonariusze w tej spółce, tak jak wspólnicy w spółce z o.o., mają możliwość wpływania na decyzje podejmowane przez organ kierowniczy.

2.3.3. Wydawanie wiążących poleceń w spółce akcyjnej

W spółce akcyjnej zakaz wydawania wiążących poleceń został wprowadzony w art. 375¹ KSH ustawą z dnia 12 grudnia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych i innych ustaw²⁴². Nowela weszła w życie dnia 15 stycznia 2004 r. Mocą nowelizacji została uchylona norma instruktażowa²⁴³ zawarta w art. 382 § 2 KSH, która to regulowała zakaz wydawania wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki przez radę nadzorczą. Nowelizacja, poprzez wprowadzenie art. 375¹ KSH, rozszerzyła ten zakaz o walne zgromadzenie spółki akcyjnej.

Przepis ten stał się przedmiotem szerokiej dyskusji w literaturze co do zasadności jego wprowadzenia.

Przed przedstawieniem poglądów doktryny w tym zakresie wartym jest przytoczenie Uzasadnienia do projektu nowelizacji z 2003 r.²⁴⁴.

²⁴² Dz.U. Nr 229, poz. 2276.

²⁴³ Szerzej: A. Szumański, Normy instruktażowe w kodeksie spółek handlowych (wykładnia art. 219 § 2, art. 382 § 2 i art. 336 § 3 k.s.h.), PPH 2002, nr. 10, s. 26 i nast.

²⁴⁴ Uzasadnienie do projektu nowelizacji z 2003 r., s. 40-41.

Z uzasadnienia Projekt nowelizacji z 2003 r wyraźnie wynika, że w spółce z o.o. ustawodawca zdecydował się na inny model regulacji niż w spółce akcyjnej. Stanowisko swe uzasadnia kilkoma argumentami. Odnośnie spółki akcyjnej wskazał, że „z obowiązującego stanu prawnego mogą wynikać wnioski, że w kompetencjach walnych zgromadzeń akcjonariuszy do decydowania o kluczowych dla spółki sprawach może się mieścić uprawnienie do wydawania tego rodzaju poleceń. Wnioski takie nie są do pogodzenia z istotą spółek akcyjnych (jako tzw. „w pełni kapitałowych”), w których jedynie zarząd prowadzi sprawy spółki i ponosi odpowiedzialność za poszczególne podjęte decyzje. Z punktu ochrony spółki przed osobami trzecimi przewidzianej w przepisach o odpowiedzialności cywilnej i karnej jest rzeczą obojętną jakie czynniki wpłynęły na dokonanie przez zarząd czynności”²⁴⁵. Tym samym ustawodawca wyszedł z zasady, że organy spółki mogą mieć tyle kompetencji, ile ponoszą odpowiedzialności. Idąc dalej, ustawodawca wskazał na presję, jaką mogą wywoływać z jednej strony wiążące polecenia walnego zgromadzenia akcjonariuszy, a z drugiej kodeksowe zasady odpowiedzialności oraz odpowiedzialność organów spółki z tytułu niewykonania wydanego polecenia.

Pierwszą kwestią rozważaną bardzo burzliwie w literaturze jest to, czy wprowadzenie art. 375¹ KSH jest *superfluum* prawnym.

Pierwszy pogląd co do braku konieczności nowelizacji przedstawili J. Szwaja oraz R. L. Kwaśnicki. Zdaniem autorów nowelizacja jest *superfluum* ustawowym. Stanowisko to argumentują tym, że przepis powyższy potwierdza zasady obowiązujące pomiędzy organami spółki akcyjnej. Przekazanie kompetencji walnemu zgromadzeniu godzi w naturę spółki akcyjnej²⁴⁶. Również w czasie obowiązywania Kodeksu Handlowego uznawano, że zarząd jest samodzielnym organem i na jego działanie nie mogą mieć wpływu akcjonariusze, którzy wydają zarządowi polecenia lub wskazówki dotyczące zarządzania spółką²⁴⁷. Zdaniem autorów zasada zakazu wydawania wiążących poleceń przez akcjonariuszy jest powszechnie znana i akceptowana²⁴⁸.

²⁴⁵ Uzasadnienie do projektu nowelizacji z 2013 r., s. 40-41.

²⁴⁶ Tak samo: A. Szajkowski, A. Szumański, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 301-458, Warszawa 2003, t. 3, s. 496, nb. 23.

²⁴⁷ A. Szajkowski, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, Kodeks handlowy. Komentarz, t. 2, Warszawa 1998, s. 474.

²⁴⁸ J. Szwaja, R. L. Kwaśnicki, W sprawie wykładni nowego art. 375¹, a także art. 375, art. 207 oraz art. 219 § 2 k.s.h., PPH 2004, Nr 8, s. 33.

Skutkiem tak przyjętej hipotezy są wnioski *de lege ferenda*, aby wykreślić art. 375¹ KSH, a reaktywować dawny art. 382 § 2 KSH.²⁴⁹

Odmienne stanowisko przedstawili T. Siemiątkowski oraz R. Potrzeszcz. Zdaniem autorów zakaz wydawania wiążących poleceń przez organ uchwałodawczy spółki został słusznie wprowadzony, ponieważ taki zakaz nie był bezsprzeczny na gruncie przepisów prawa, literatury jak i orzecznictwa²⁵⁰.

Reasumując, skutkiem nowelizacji art. 375¹ KSH jest wyraźne rozdzielnie kompetencji pomiędzy zarządem, radą nadzorczą oraz walnym zgromadzeniem. Zarząd jest jedynym organem, który prowadzi sprawy spółki i reprezentuje ją na zewnątrz. Zarząd ponosi odpowiedzialność za podejmowane czynności. Zakaz wydawania wiążących poleceń nie odnosi się do wydawania niewiążących zaleceń. Takie uchwały ocenia zarząd w szczególności pod kątem zgodności z przepisami, statutem i interesem spółki, a tym samym czy wykona daną uchwałę. Zarówno walne zgromadzenie jak i rada nadzorcza mogą wpływać na działalność zarządu, gdy jest to przewidziane przepisami prawa lub postanowieniami statutu spółki²⁵¹.

Brak wykonania niewiążącego polecenia wydanego przez radę nadzorczą czy walne zgromadzenie nie może rodzić negatywnych skutków prawnych po stronie zarządu. Członkowie zarządu nie mogą ponosić odpowiedzialności odszkodowawczej w trybie art. 483 § 1 KSH. Brak wykonania niewiążącego polecenia, nie może być też „ważnym powodem” dla odwołania członka zarządu w trybie art. 370 § 2 KSH.²⁵²

Zakaz wydawania wiążących poleceń dotyczy prowadzenia spraw spółki. W zakresie reprezentacji zakaz taki istnieje na mocy art. 372 § 2 KSH. Norma ta stanowi, że prawa członka zarządu do reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich.

Zestawienie art. 372 § 20 KSH z art. 375 KSH umożliwi wydedukowanie, kiedy możliwe jest wydawanie wiążących poleceń dotyczących reprezentacji. Treść art. 375 KSH mówi, że wobec spółki członkowie zarządu podlegają ograniczeniom ustanowionym w niniejszym dziale, w statucie, regulaminie zarządu oraz w uchwałach

²⁴⁹ Ibidem, s. 35.

²⁵⁰ T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, Zmiany w kodeksie spółek handlowych – omówienie i komentarz, PPH 2004, nr. 4, s. 5-7.

²⁵¹ A. Kidyba, Przepisy dodane jako normy kreujące nowe instytucje k.s.h., PPH 2004, nr. 3, s. 18.

²⁵² A. Szumański, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 301-490, t. 3, Warszawa 2013, s. 658-659; por. P. Błaszczak, Odpowiedzialność cywilna spółki dominującej w projekcie nowelizacji kodeksu spółek handlowych w zakresie grup spółek (II), PPH 2010, Nr 3, s. 24-32; R. L. Kwaśnicki, Prawo holdingowe - uwagi do projektu nowelizacji kodeksu spółek handlowych, PPH 2011, Nr 3.

rady nadzorczej i walnego zgromadzenia. Oznacza to, że rada nadzorcza oraz walne zgromadzenie mogą wydawać wiążące polecenia walnemu zgromadzeniu, jeżeli posiadają do tego kompetencje które mają swoje podstawy w statucie spółki lub ustawie²⁵³.

Wymóg uzyskania zgody zgromadzenia akcjonariuszy jest ustanawiany w sprawach istotnych dla spółki. Brak uzyskania zgody zgromadzenia akcjonariuszy powoduje skutki prawne w zależności od tego, czy zgoda jest wymagana przez przepisy powszechnie obowiązujące, czy przez statut.

Bezspornie wolą ustawodawcy była odmienna regulacja prawa wydawania wiążących poleceń przez organ uchwałodawczy spółki z o.o. i spółki akcyjnej. Fakt, że spółki akcyjne są przeznaczone do prowadzenia działalności na wielką skalę, nie może przesądzać o istnieniu zakazu wydawania wiążących poleceń. Co do zasady, rzeczywiście spółki akcyjne są formą prowadzenia działalności gospodarczej na szeroka skalę. Bardzo istotny może stać się skład osobowy spółki akcyjnej. Co do zasady, w przypadku publicznych spółek akcyjnych, akcjonariat jest rozproszony. Akcjonariusze takich spółek, co do zasady nastawieni są wyłącznie na zyski, bez chęci wpływu na bieżącą działalność spółki. Skład osobowy spółki akcyjnej jest na tyle „płynny”, że trudno mówić o woli akcjonariusza, jako podmiotu, który rzeczywiście zna sprawy spółki, ma wiedzę o działaniach zarządu. Wychodząc z takiego założenia, można zastanawiać się, czy w spółkach akcyjnych koncernowych, tzn. w spółkach akcyjnych, w których większościowym akcjonariuszem jest inna spółka, zakaz wydawania wiążących poleceń ma swoje uzasadnienie prawne. W ocenie autorki pracy, spółka akcyjna z większościowym akcjonariuszem jest zbliżona pod względem składu osobowego do spółki z o.o. Niewątpliwie ustanowienie normy umożliwiającej wydawanie wiążących poleceń w spółce akcyjnej, w której istnieje większościowy akcjonariusz, umożliwiłoby realne zarządzanie ogromnymi koncernami. Należy rozważyć, czy w świetle obecnie obowiązujących przepisów KSH możliwe byłoby wprowadzenie takiej normy prawnej. Spółka z o.o. oraz spółka akcyjna w polskim unormowaniu prawnym są bardzo do siebie zbliżone. Jednakże regulacja niejako „szczątkowa” i tylko w odniesieniu do większościowego wspólnika jest działaniem godzącym w systematykę regulacji kodeksu. Regulacja odnosiłaby się do tylko jednego rodzaju wspólnika, tj. większościowego. Innym rozwiązaniem byłoby umożliwienie

²⁵³ A. Szumański, w: Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., Kodeks spółek handlowych, Komentarz do artykułów 301–490, t. 3, Warszawa 2013., 656-657.

wydania wiążących poleceń zarówno w spółce akcyjnej, jak i w spółce z o.o. poprzez wprowadzenie określonej większości głosów. Taka konstrukcja ustawowa jest możliwa. W odniesieniu do spółki akcyjnej art. 415 § 1 KSH wymienia uchwały, dla których podjęcia wymagana jest kwalifikowana większość głosów. Uchwała dotycząca emisji obligacji zamiennych i obligacji z prawem pierwszeństwa objęcia akcji, zmiany statutu, umorzenia akcji, obniżenia kapitału zakładowego, zbycia przedsiębiorstwa albo jego zorganizowanej części i rozwiązania spółki, zapada większością trzech czwartych głosów (415 KSH). Unormowania art. 394 § 1 KSH, 415 § 1¹ KSH, 416 § 1 KSH, 417 § 4 KSH również zawierają kategorię spraw, dla których wymagana jest kwalifikowana większość głosów. Pod rozważę polskiemu ustawodawcy stawiam tezę o wprowadzeniu możliwości wydawania wiążących poleceń w spółce akcyjnej, przy uwzględnieniu kwalifikowanej większości głosów. Za takim argumentem przemawia następujące uzasadnienie. Przyjęcie większości kwalifikowanej oznaczałoby, co do zasady, jednolity pogląd wspólników co do danych zagadnień związanych z prowadzeniem spraw spółki. Przyjęcie takiej kwalifikowanej większości głosów co do zasady jest bardzo trudne, jednakże w spółkach koncernowych bardzo prawdopodobne. Taki instrument w rzeczywistości miałby zastosowanie w realiach powiązań koncernowych. Wydawanie wiążących poleceń stałoby się narzędziem dla jawnego, niesprowadzonego do działalności „ukrytej”, sposobu zarządzania spółką zależną.

2.4. Regulacje wewnętrzne spółki dotyczące wydawania wiążących poleceń w koncernach

W spółce z o.o. oraz w PSA przepisy powszechnie obowiązujące dopuszczają możliwość wydawania wiążących poleceń przez organ uchwałodawczy spółek. Oznacza to, że zgromadzenie wspólników w spółce z o.o. oraz zgromadzenie akcjonariuszy w PSA może w drodze podjętych uchwał ingerować w sprawy dotyczące prowadzenia spraw spółki.

Przepisy wewnętrzne spółki z o.o. oraz PSA mogą wyłączyć całkowicie lub częściowo prawo wydawania wiążących poleceń. W zakresie całkowitego wyłączenia prawa wydawania wiążących poleceń przez organy uchwałodawcze możliwe jest zawarcie w umowie spółki z o.o. oraz statucie PSA zakazu wydawania wiążących

poleceń przez zgromadzenie wspólników w spółce z o.o. oraz walne zgromadzenie w PSA.

Odnosząc się do częściowego ograniczenia prawa wydawania wiążących poleceń przez organ uchwałodawczy spółki, kształtowanie treści umowy spółki oparta jest na zasadzie swobody umów wyrażonej w art. 353¹ KC²⁵⁴. Swoboda kształtowania treści postanowień umowy spółki nie może być przyzwoleniem dla takiego kształtowania treści, która byłaby sprzeczna z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa. Tym samym, to wspólnicy lub akcjonariusze mogą ukształtować sposób ukształtowania ograniczenia prawa wydawania wiążących poleceń, zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa. Tytułem przykładu można wskazać ograniczenie prawa wydawania wiążących poleceń poprzez uzyskanie kwalifikowanej większości głosów, podjęcie uchwały przy zachowaniu określonego kworum. Dalszym ograniczeniem może być uzyskanie zgody danego wspólnika lub akcjonariusza, w celu podjęcia takowej uchwały.

Dopuszczalność zawierania umów koncernowych oraz ich treść oparta jest na zasadzie swobody umów wyrażonej w art. 353¹ KC²⁵⁵. Treść umów koncernowych, w szczególności umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną, może odnosić się do prawa wydawania wiążących poleceń przez organ uchwałodawczy spółki, w realiach koncernowych, przez spółkę dominującą. Umowy koncernowe mogą zawierać pewne ograniczenia dotyczące prawa wydawania wiążących poleceń. Jak wskazano wyżej, w odniesieniu do umowy spółki może to być uzyskanie kwalifikowanej większości głosów, podjęcie uchwały przy zachowaniu określonego kworum. Dalszym ograniczeniem może być uzyskanie zgody danego wspólnika lub akcjonariusza, w celu podjęcia takowej uchwały. Umowy koncernowe mogą wskazywać zakres przedmiotowy takich poleceń. Zakres ten może zostać określony od strony pozytywnej lub negatywnej. Od strony pozytywnej możliwe jest wskazanie w umowie koncernowej zakresu czynności, w których możliwe jest podjęcie uchwały. Od strony negatywnej

²⁵⁴ M. Michalski, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-300 ksh, A. Kidyba (red.), t. 1, Warszawa 2017, s. 129; por. S. Gołębiewski, W. Sędzicki, Koncerny w polskim systemie prawa, PS 2006, Nr 3, s. 49 i nast.; R. Szczęsny, Konieczność zatwierdzenia umowy holdingowej przez akcjonariuszy spółek handlowych, PPH 2006, Nr 5, s. 54 i nast.; W. Bartnik, Wpływ umowy o zarządzanie spółką zależną przez spółkę dominującą na uprawnienia wierzyciela spółki zależnej, PPH 2017, Nr 11, s. 57-58.

²⁵⁵ M. Michalski, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-300 ksh, A. Kidyba (red.), t. 1, Warszawa 2017, s. 129.

umowa będzie wskazywała, co nie może być przedmiotem podjęcia uchwały, zawierającej wiążące polecenie.

2.5. Podjęcie uchwały zawierającej wiążące polecenie

Spółka kapitałowa jako osoba prawna działa przez swoje organy. Organy w spółkach działają na podstawie i w granicach prawa. Podstawą działania spółek jest KSH. Przepisy KSH regulują formy działania spółek.

Zarówno w spółce z o.o., PSA, jak i w spółce akcyjnej, decyzje w zakresie funkcjonowania spółki podejmowane są w formie uchwał. Uchwały podejmowane są przez organ uchwałodawczy spółki, tj. zgromadzenie wspólników w spółce z o.o. lub walne zgromadzenie w PSA oraz spółce akcyjnej. Kodeks spółek handlowych nie definiuje czym jest uchwała. Przepisy odnoszą się nie do samej definicji uchwały, lecz co do jej cech, tj. podmiotów uprawnionych do podejmowania uchwał, określonego kworum, rodzaju większości głosów niezbędnych do podjęcia uchwał, formę podjęcia uchwał, czy też kategorię spraw, które są rozpatrywane w formie uchwał.

Polecenia wydawane w spółkach mogą mieć charakter wiążący, jak i niewiązący. Wiążący charakter poleceń dotyczy uchwał podjętych w spółce z o.o. oraz w PSA przy zachowaniu wymogów zawartych w bezwzględnie obowiązujących przepisach KSH.

Wydanie wiążącego polecenia w formie uchwały nie zostało obwarowane w przepisach KSH szczególnymi warunkami. Uchwała zawierająca wiążące polecenie jest podejmowana zwykłą większością głosów, o ile umowa spółki nie stanowi inaczej. Umowa koncernowa również w swej treści może odnosić się do wymogów podjęcia uchwały zawierającej wiążące polecenie²⁵⁶.

Umowa przewidująca zarządzenie spółką zależną może zawierać postanowienia odnoszące się do wymogów formalnych podjęcia tego rodzaju uchwał. Umowa taka może wyznaczać kwalifikowaną większość głosów do podjęcia takiej uchwały. Również w zakresie kworum mogą zostać ustanowione obostrzenia. Wprowadzenie takich obostrzeń z pewnością utrudni podejmowanie decyzji, które nie są powszechnie akceptowane przez wspólników lub akcjonariuszy spółki. W koncernach, gdy jedynym wspólnikiem spółki jest spółka dominująca, czy też większościowym wspólnikiem jest

²⁵⁶ Szerzej: W. Bartnik, Wpływ umowy o zarządzanie spółką zależną przez spółkę dominującą na uprawnienia wierzyciela spółki zależnej, PPH 2017, Nr 11, s. 57-58

spółka dominująca, wówczas tego rodzaju obostrzenia nie mają większego wpływu. W układzie, gdzie wspólnik większościowy posiada np. 51% głosów, a ustanowiono kwalifikowaną większość dwóch trzecich, czy trzech czwartych głosów, takie obostrzenia są realnym ograniczeniem dla wydawania wiążącego polecenia. Ograniczenie to nie jest pozbawieniem prawa wydawania poleceń, lecz wewnętrznym mechanizmem ochrony spółki, a przez to kapitału wspólników lub akcjonariuszy, przed podejmowaniem nieuzasadnionych uchwał, co oczywiście takich okoliczności całkowicie nie wyłącza.

Reasumując, podjęcie uchwały zawierającej wiążące polecenie nie zostało obwarowane w przepisach KSH szczególnymi warunkami. Uchwała zawierająca wiążące polecenie jest podejmowana zwykłą większością głosów, o ile umowa spółki, umowa koncernowa, lub inne uregulowania wewnętrzne spółki nie stanowią inaczej.

2.6. Organ wykonujący wiążące polecenia w spółkach

Wiążące polecenia w spółkach są wydawane w formie uchwały. Uchwały wydawane są przez organy uchwałodawcze w spółkach, tj. w sp. z o.o. przez zgromadzenie wspólników, w spółce akcyjnej przez zgromadzenie akcjonariuszy.

Organami w przyszłej PSA będzie: zarząd, rada nadzorcza oraz rada dyrektorów (art. 300⁵² § 3 KSH). W PSA ustanawia się zarząd albo radę dyrektorów (art. 300⁵² § 1 KSH). Umowa spółki może przewidywać, że oprócz ustanowienia zarządu w spółce należy również ustanowić radę nadzorczą (art. 300⁵² § 2 KSH). W PSA organem wykonawczym będzie mógł być zarząd, a w monistycznym modelu organizacji PSA, zgodnie z którą funkcje prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji oraz nadzoru koncentrują się w jednym organie, organem wykonawczym będzie rada dyrektorów.

Przedmiotem uchwały zawierającej wiążące polecenie jest zobowiązanie innego podmiotu. Wiążące polecenie jest aktem, którego celem jest wywarcie wpływu na inny podmiot. Adresatem wiążącego polecenia może być wyłącznie organ wykonawczy spółki. Adresatami takiego polecenia nie będą zatem imiennie wskazani członkowie organu.

Organy w spółkach kapitałowych działają na podstawie przepisów prawa, umowy spółki lub statutu oraz przepisów wewnętrznych. Umowa spółki lub statut spółki

określa zasady reprezentacji. Zarząd może być organem jednoosobowym lub kolegialnym. W przypadku zarządu jednoosobowego wszystkie decyzje podejmuje jedyny członek zarządu.

W spółce z o.o. zgodnie z art. 205 § 1 KSH, jeżeli zarząd jest wieloosobowy, sposób reprezentowania określa umowa spółki. Jeżeli umowa spółki nie zawiera żadnych postanowień w tym przedmiocie, do składania oświadczeń w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem²⁵⁷.

W przyszej PSA, jeżeli zarząd jest wieloosobowy, wszyscy jego członkowie są obowiązani i uprawnieni do wspólnego prowadzenia spraw spółki, chyba że umowa spółki lub regulamin zarządu stanowią inaczej (art. 300⁶⁴ § 1 KSH). Jeżeli rada dyrektorów jest wieloosobowa, wszyscy dyrektorzy są obowiązani i uprawnieni do wspólnego prowadzenia spraw spółki, chyba że umowa spółki lub regulamin rady dyrektorów stanowią inaczej (art. 300⁷⁵ § 1 KSH)²⁵⁸.

W przypadku zarządu kolegialnego lub kolegialnej rady dyrektorów decyzje podejmowane są na zasadach określonych w umowie spółki bądź też w aktach wewnętrznych spółki. Niejednokrotnie umowy spółki stanowią o procedurze podejmowania decyzji. Uregulowanie takie wskazuje np. na procedurę podejmowania uchwał przez zarząd. Zarząd podejmując uchwały, działa jako organ osoby prawnej.

Wiążące polecenie może dotyczyć tylko prowadzenia spraw spółki. *A contrario* takie polecenie nie może dotyczyć reprezentacji spółki. Tytułem przykładu można wskazać polecenie, aby zarząd lub rada dyrektorów dokonała redukcji zatrudniania czy też zwiększyła rynki zbytu na danym terytorium. W przypadku, gdy przedmiotem wiążącego polecenia jest reprezentacja spółki, wówczas takie polecenie jest niewiążące. Tytułem przykładu, polecenie może być skierowane do jednego z członków zarządu lub rady dyrektorów, aby zawarli określoną umowę. Wówczas polecenie nie dotyczy

²⁵⁷ Szerzej: D. Kupryjańczyk, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), Warszawa 2017, s. 805-814.

²⁵⁸ Szerzej: P. M. Wiórek, O braku potrzeby wprowadzenia prostej spółki akcyjnej (PSA) z perspektywy prawnoporównawczej, PPH 2018, Nr 5, s. 4-9; M. Romanowski i M. Briand, Geneza powstania i ewolucja kształtowania się francuskiej Société par actions simplifiée – wnioski dla prawa polskiego, PPH 2018, Nr 2, s.13-21; 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, Nr 5, s.10-16; J. Kruczałak-Jankowska, Prosta spółka akcyjna - polską superspółką?, PPH 2018, Nr 9, s.27-28; A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część I), PPH 2019, Nr 11, s.5-15; A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część II), PPH 2019, Nr 12, s.4-16.

prowadzenia spraw spółki przez organ. Podobna sytuacja będzie miała miejsce w przypadku wydania polecenia, aby dany członek zarządu lub dany członek rady dyrektorów podpisał określoną umowę, co narusza zasady reprezentacji spółki.

Inne przepisy KSH akcentują autonomię prawa do reprezentacji zarządu oraz rady dyrektorów. Jak stanowi art. 204 § KSH prawa członka zarządu do reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich. Podobnie w odniesieniu do dyrektora, prawa dyrektora do reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich (art. 300⁷⁷ § 2 KSH).

Jako przykład niezgodnej z prawem regulacji w zakresie reprezentacji, można wskazać postanowienie umowne:

- a) wyłączające określonego członka zarządu od reprezentowania spółki;
- b) ograniczające zakres spraw, w których to określony członek zarządu może reprezentować spółkę;
- c) określające dodatkowe warunki, których spełnienie jest niezbędne dla reprezentacji spółki przez członka zarządu;
- d) innego rodzaju ograniczenia w zakresie reprezentacji, np. w zakresie czasowym, miejscowym, podmiotowym, przedmiotowym, itp.²⁵⁹

Biorąc pod uwagę treść art. 205 § 1 KSH, w przypadku zarządu wieloosobowego, gdy umowa spółki nie określa sposobu reprezentacji do składania oświadczeń w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem. W sytuacji, gdy w spółce została ustanowiona prokura, wówczas należy zastanowić się, czy jest prawnie wiążącym polecenie, które zostało skierowane do prokurenta.

Prokura jest szczególnym rodzajem pełnomocnictwa. Jak stanowi art. 109¹ § 1 KC prokura jest pełnomocnictwem udzielonym przez przedsiębiorcę podlegającego obowiązkowi wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, które obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa.

Wychodząc od tego, że prokurent nie jest członkiem zarządu, a tym samym członkiem organu, takie polecenie nie jest wiążącym poleceniem. Taką uchwałę można

²⁵⁹ D. Kupryjańczyk, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), Warszawa 2017, s. 804-805, nb. 5.

traktować w stosunkach wewnętrznych jako zalecenie, opinię lub innego rodzaju niewiążące polecenie.

Podsumowując, wiążące polecenia adresowane są do organów wykonawczych spółki. Tylko taki organ może stać się podmiotem wiążącego polecenia. Adresatem wiążącego polecenia nie mogą być poszczególni członkowie zarządu. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy dany członek zarządu może być wskazany wprost z uwagi na to, że jest jedynym członkiem zarządu – zarząd jednoosobowy. Wydaje się, że wiążące polecenia, skoro ich adresatem jest organ spółki, nie mogą być wydawane pełnomocnikom, jak również prokurentom spółki.

2.7. Charakter prawny uchwały zawierającej wiążące polecenie

Określenie charakteru prawnego uchwał zawierających wiążące polecenia ma wpływ na problematykę zaskarżalności uchwał. Zastosowanie przepisów dotyczących nieważności czynności prawnych jest ważne z perspektywy związania organu wykonawczego spółki wydanym poleceniem.

Charakter prawny uchwał zgromadzenia spółki kapitałowej jest szeroko dyskutowany. Podstawowy rozdzwitek w polskim piśmiennictwie dotyczy tego, czy uchwały są czynnością prawną, czy też takie zakwalifikowanie uchwał nie jest możliwe²⁶⁰.

W celu dokonania kwalifikacji uchwały jako czynności prawnej, lub też nie, należy przyjąć określoną definicję czynności prawnej. W przepisach KC brak jest definicji legalnej czynności prawnej. Literatura bardzo szeroko opisuje zagadnienie czynności prawnej, poświęcając tej materii szczególną uwagę. Bez wątpienia definicja czynności prawnej ma ogromne znaczenie dla kwalifikacji określonych czynności właśnie jako czynności prawnych, a przez to stosowanie w szczególności przepisów KC dotyczących czynności prawnych.

Punktem wyjścia dla przytoczenia definicji czynności prawnej jest regulacja KC. Jak stanowi art. 56 KC czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z

²⁶⁰ Szerzej: M. Białkowski, Czynność prawna jako element wykładni uchwał organów spółki kapitałowej, PPH 2014, Nr 11, s. 41-46; P. Ochmann P., Rozważania na temat charakteru prawnego uchwały spółki kapitałowej, Zeszyty Prawnicze 2018, Nr 4, s.109-152.

ustalonych zwyczajów. Przepis ten wyraża zasadę autonomii woli. Zasada ta przyznaje podmiotom prawa kompetencję do kształtowania wiążących stosunków prawnych²⁶¹.

Czynność prawna jest zatem instrumentem, za pomocą którego podmioty prawa mogą kształtować wiążące ich stosunki prawne. Kształtowanie stosunku odbywa się poprzez powstanie, ustanie lub zmianę stosunku prawnego. Podmioty prawa mogą przyjmować na siebie obowiązki lub też uzyskiwać uprawnienia.

Dokonanie przez określony podmiot czynności prawnej wymaga złożenia oświadczenia woli. Oświadczenie woli, aby zostało skutecznie złożone, musi w sposób dostateczny ujawniać wolę osoby składającej oświadczenie do dokonania czynności prawnej²⁶².

Czynność prawna jest czynnością konwencjonalną, tj. czynnością człowieka, dla której określone normy prawne, reguły, nadają nowy sens, inny niż sens czysto psychofizyczny. Przepisy dotyczące czynności prawnych określają reguły dokonywania czynności prawnych oraz skutki ich dokonania²⁶³. Przepisy prawa określają również skutki prawne dla czynności prawnych, które zostały dokonane nieprawidłowo. Z perspektywy niniejszej analizy ważne są normy prawne, które określają, jakie podmioty mogą dokonać określonych czynności prawnych, sposób ich dokonywania, tj. formę składania oświadczeń woli oraz niezbędną treść czynności prawnej.

Skutki czynności prawnych określane są w samej treści czynności prawnej. Ponadto skutki czynności kształtowane są przez ustawę, tj. powszechnie obowiązujące przepisy prawa, zasady współżycia społecznego oraz zwyczaje²⁶⁴.

Reasumując, za czynność prawną należy uznać pewien stan faktyczny, w którym wystąpi co najmniej jedno oświadczenie woli złożone przez podmiot prawa cywilnego, nakierowane na powstanie, zmianę lub ustanie stosunku prawnego.

Odnosząc powyższe do uchwał podejmowanych w spółkach kapitałowych, należy rozważyć charakter prawny uchwał podejmowanych na zgromadzeniu

²⁶¹ P. Machnikowski, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2017 r., s. 124; Szerzej: M. Białkowski, Czynność prawna jako element wykładni uchwał organów spółki kapitałowej, PPH 2014, Nr 11, s. 41-46; P. Ochmann P., Rozważania na temat charakteru prawnego uchwały spółki kapitałowej, Zeszyty Prawnicze 2018, Nr 4, s.109-152.

²⁶² P. Machnikowski, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2017 r., s. 139;

²⁶³ Ibidem, s. 124.

²⁶⁴ Szerzej: P. Machnikowski, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2017 r., s. 125 i powołana tam literatura; Szerzej: M. Białkowski, Czynność prawna jako element wykładni uchwał organów spółki kapitałowej, PPH 2014, Nr 11, s. 41-46; P. Ochmann P., Rozważania na temat charakteru prawnego uchwały spółki kapitałowej, Zeszyty Prawnicze 2018, Nr 4, s.109-152.

wspólników w spółce z o.o. lub zgromadzenia akcjonariuszy w PSA, lub w spółce akcyjnej, a dalej uchwał, mających za treść wydanie wiążących poleceń.

W doktrynie istnieje dychotomiczny podział poglądów, co do uznania podjęcia uchwały za czynność prawną lub też odmowę braku takiej kwalifikacji prawnej uchwały.

Zdaniem części autorów podjęcie uchwały nie jest czynnością prawną. Taki pogląd reprezentuje, B. Słotwiński²⁶⁵, A. W. Wiśniewski²⁶⁶, J.P. Naworski²⁶⁷, J. Frąckowiak²⁶⁸ oraz M. Gersdorf²⁶⁹.

Dokonując sumarycznego podejścia argumentacji przeciw uznaniu uchwały jako czynność prawną, autorzy przytaczają następującą argumentację:

- a) Uchwała jest aktem zbiorowym, wewnętrznym, może ona, ale nie musi wywoływać skutki prawne²⁷⁰,
- b) Uchwała nie jest oświadczeniem woli, mimo, że jest aktem woli spółki²⁷¹,
- c) Uchwała jest tylko wewnętrznym aktem organizacyjnym spółki, który nie jest czynnością prawną, lecz wywołuje określone skutki prawne w wewnętrznych stosunkach korporacyjnych²⁷²,
- d) Uchwały nie są podejmowane przez podmioty prawa, jednakże stanowią wyraz woli organu osoby prawnej²⁷³,
- e) Podjęcie uchwały nie wymaga złożenia zgodnych oświadczeń woli przez wszystkie podmioty ją podejmujące²⁷⁴,

²⁶⁵ B. Słotwiński, Zagadnienia prawne samorządu spółdzielni, Warszawa 1973, s. 181-183.

²⁶⁶ A. W. Wiśniewski, Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny, t. 2, Warszawa 1991, s. 147, t. 3, Warszawa 1993, s. 216.

²⁶⁷ J.P. Naworski, Podejmowanie uchwał przez zgromadzenie wspólników (akcjonariuszy) spółek kapitałowych (cz. 2), Palestra Nr 9-10, 1996 r., s. 27.

²⁶⁸ J. Frąckowiak, Uchwały zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych sprzeczne z ustawą, PPH Nr 11, 2007, s. 6.

²⁶⁹ M. Gersdorf, Droga sądowa w sprawach ze spółdzielczego stosunku członkostwa, NP, 1962, Nr 2, s. 209.

²⁷⁰ B. Słotwiński, Zagadnienia prawne samorządu spółdzielni, Warszawa 1973, s. 181-183.

²⁷¹ A. W. Wiśniewski, Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny, t. 2, Warszawa 1991, s. 147, t. 3, Warszawa 1993, s. 216; J. Frąckowiak, Uchwały zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych sprzeczne z ustawą, PPH Nr 11, 2007, s. 6.

²⁷² A. W. Wiśniewski, Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny, t. 2, Warszawa 1991, s. 147, t. 3, Warszawa 1993, s. 216; J.P. Naworski, Podejmowanie uchwał przez zgromadzenie wspólników (akcjonariuszy) spółek kapitałowych (cz. 2), Palestra Nr 9-10, 1996 r., s. 27; J. Frąckowiak, Uchwały zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych sprzeczne z ustawą, PPH Nr 11, 2007, s. 6.

²⁷³ J. Frąckowiak, Uchwały zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych sprzeczne z ustawą, PPH Nr 11, 2007, s. 6.

²⁷⁴ J. Frąckowiak, Uchwały zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych sprzeczne z ustawą, PPH Nr 11, 2007, s. 6.

- f) Uchwała jest decyzją zobowiązującą zarząd do określonego działania, podjęcia czynności prawnych, a w stosunkach wewnętrznych jest *sui generis* zdarzeniem prawnym²⁷⁵.

Przeciwnicy tego stanowiska, którzy uznają uchwałę za czynność prawną, często pod pewnymi warunkami, to przede wszystkim M. Gersdorf²⁷⁶, M. Piekarski²⁷⁷, S. Szer²⁷⁸, A. Wolter²⁷⁹, S. Grzybowski²⁸⁰, Z. Radwański J. Grykiel²⁸¹, J. Szwaja²⁸² oraz E. Płonka²⁸³, E. Marszałkowska-Krześ²⁸⁴.

Argumentacja zwolenników teorii o podjęciu uchwały jako o czynności prawnej posiada rozbudowaną treść, z tego względu wydaje się zasadne przytoczenie uzasadnienia przyjętych stanowisk.

M. Gersdorf, co prawda w późniejszym stanowisku²⁸⁵, dokonała podziału uchwał na te, które można kwalifikować jako czynności prawne oraz te, które takimi nie są ze względu na przedmiot uchwały. Autorka dokonuje rozważań, odnosząc się do spółdzielni, jednakże na zachowanie zbliżonej regulacji podejmowania uchwał w spółdzielniach, rozważania te zachowują swoją aktualność. Zdaniem autorki tylko niektóre rodzaje uchwał mogą zostać zakwalifikowane jako czynności prawne, tj.:

- a) uchwały, których podjęcie jest niezbędne do dokonania czynności przez zarząd (np. w przypadku zbycia nieruchomości),
- b) uchwały „rozwijające” i regulujące prawa i obowiązki, które wynikają ze stosunku członkostwa lub stosunków pochodnych do członkostwa oraz

²⁷⁵ M. Gersdorf, Droga sądowa w sprawach ze spółdzielczego stosunku członkostwa, NP1962, Nr 2, s. 209.

²⁷⁶ M. Gersdorf, w: M. Gersdorf, J. Ignatowicz, Prawo spółdzielcze. Komentarz, Warszawa 1966, s. 92-95.

²⁷⁷ M. Piekarski, Komentarz do kodeksu cywilnego, t. 1, Warszawa 1972, s. 155.

²⁷⁸ S. Szer, Prawo cywilne, Warszawa 1967, s. 331.

²⁷⁹ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1996, s. 245 i nast.

²⁸⁰ S. Grzybowski, System prawa cywilnego, t. 1, Wrocław 1985, s. 487.

²⁸¹ Z. Radwański, J. Grykiel, w: Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego, Z. Radwański (red.), A. Olejniczak (red.), t. 2, Warszawa 2019, s. 257-258.

²⁸² J. Szwaja, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, Kodeks handlowy, komentarz, t.2, Warszawa 1996, s. 761.

²⁸³ E. Płonka, Uczestnictwo osób prawnych w walnym zgromadzeniu spółki kapitałowej, PiP 1990, Nr 1, s. 91.

²⁸⁴ E. Marszałkowska-Krześ, Uchwały zgromadzeń w spółkach kapitałowych, Warszawa 2000, s. 10.

²⁸⁵ Wcześniejsze stanowisko stanowiło o tym, że uchwała jest decyzją zobowiązującą zarząd do określonego działania, podjęcia czynności prawnych, a w stosunkach wewnętrznych jest *sui generis* zdarzeniem prawnym.

c) uchwały, które wywołują zmiany w stosunkach prawnych bez konieczności wyrażania woli przez inne podmioty prawa (organ spółdzielni)²⁸⁶.

M. Piekarski wskazywał, że każda uchwała jest czynnością prawną. Każda uchwała zgromadzenia zostaje podjęta w celu wywołania skutków prawnych. Zdaniem autora zarówno zgromadzenie wspólników jak i organ osoby prawnej dążą do wywołania skutków prawnych. Głosujący nad uchwałą albo ich ogół są uczestnikami czynności prawnej²⁸⁷.

Podobne stanowisko zajął S. Szer, który w zakresie sposobu złożenia oświadczenia woli wskazał, że na taką czynność prawną składają się oświadczenia woli podjęte przez określoną większość głów, np. jednomyślnie, większością kwalifikowaną²⁸⁸.

A. Wolter starał się zakwalifikować uchwałę do określonego rodzaju czynności prawnej. Zdaniem autora niemożliwe jest przyjęcie, że uchwała jest jednostronną czynnością prawną. Podobnie uchwała nie jest również umową zobowiązaniową. Z tych względów autor wyodrębnił trzecią kategorię czynności prawnych, którymi są uchwały „kolektywnych organów korporacyjnych osób prawnych”²⁸⁹.

Zdaniem S. Grzybowskiego uchwały są wielostronnymi czynnościami prawnymi, podejmowanymi przez kolektywne organy osoby prawnej. Uchwały są umowami o szczególnej treści, którą określają akty głosowania, tj. jednostronne czynności prawne podmiotów głosujących²⁹⁰.

Z. Radwański jak S. Grzybowski uznaje uchwały za wielostronne czynności prawne. Uchwały są odrębną kategorią czynności prawnych od umów oraz jednostronnych czynności prawnych. Odrębność uchwał dotyczy w szczególności braku wymogu złożenia zgodnych oświadczeń woli przez strony czynności prawnej. Uchwały są podejmowane określoną większością głosów przy wymaganym kworum²⁹¹. Uchwały są czynnościami prawnymi wówczas, gdy zmierzają do wywołania określonych skutków prawnych. Uchwała, która nie zmierza do wywołania skutków prawnych, tzn.

²⁸⁶ M. Gersdorf, w: M. Gersdorf, J. Ignatowicz, Prawo spółdzielcze. Komentarz, Warszawa 1966, s. 92-95.

²⁸⁷ M. Piekarski, Komentarz do kodeksu cywilnego, t. 1, Warszawa 1972, s. 155.

²⁸⁸ S. Szer, Prawo cywilne, Warszawa 1967, s. 331.

²⁸⁹ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1996, s. 245 i nast.

²⁹⁰ S. Grzybowski, System prawa cywilnego, t. 1, Wrocław 1985, s. 487.

²⁹¹ Z. Radwański, J. Grykiel, w: Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego, Z. Radwański (red.), A. Olejniczak (red.), t. 2, Warszawa 2019, s. 257-258.

ustania zmiany czy też jego powstania, wywołuje jedynie skutki wewnętrzne. Uchwały takie są oświadczeniem wiedzy²⁹².

Tak jak M. Gersdorf w późniejszym stanowisku, tak też E. Płonka dokonuje analizy uchwał ze względu skutki jakie wywołuje uchwała oraz złożony charakter uchwał. Autorka wskazuje, że oświadczenie woli może stanowić samoistną czynność prawną (uchwała o podziale zysku) lub też być jednym z elementów czynności prawnej (uchwała o zmianie umowy spółki, która należy złożyć do KRS-u). Każdy akt głosowania na zgromadzeniu wspólników, walnym zgromadzeniu, jest złożeniem oświadczenia woli. Treść oświadczenia woli przesądza o tym, czy skierowane jest ono na wywołanie skutku prawnego. Cel wywołania skutku prawnego jest niezbędnym elementem czynności prawnej. Uchwały, które nie zmierzają do wywołania skutku prawnego nie są oświadczeniem woli²⁹³.

E. Marszałkowska-Krześ zalicza uchwały do czynności prawnych. Jednakże są nimi tylko uchwały, które mają na celu wywołanie skutków prawnych²⁹⁴.

Reasumując, oświadczenie woli co do wywołania skutków prawnych jest elementem koniecznym dla zakwalifikowania uchwały jako czynności prawnej.

Należy w tym miejscu rozważyć, kto składa oświadczenie woli: poszczególni wspólnicy czy też organ osoby prawnej, a może sama spółka jako osoba prawna²⁹⁵.

Zdaniem A. W. Wiśniewskiego uchwała jest aktem woli samej spółki. Uchwała nie jest oświadczeniem woli. Stanowisko te autor popiera argumentem, że zgromadzenie spółki nie jest jej reprezentantem osoby prawnej. Inne stanowisko przedstawia S. Janczewski, który utożsamia oświadczenie woli z wolą organu spółki²⁹⁶. Jak wskazano powyżej, A. Wolter²⁹⁷ oraz S. Szer²⁹⁸ uznają, że uchwała jest przejawem woli podmiotu prawa, tj. spółki jako całości. Oddanie głosu przez poszczególnych wspólników jest oświadczeniem woli, a suma oddanych głosów jest oświadczeniem woli osoby prawnej.

²⁹² Z. Radwański, w: System Prawa prywatnego, Prawo cywilne- część ogólna, t. 2, Warszawa 2002, s. 180.

²⁹³ E. Płonka, Uczestnictwo osób prawnych w walnym zgromadzeniu spółki kapitałowej, PiP 1990, nr. 1, s. 91.

²⁹⁴ E. Marszałkowska-Krześ, Uchwały zgromadzeń w spółkach kapitałowych, Warszawa 2000, s. 10.

²⁹⁵ A. W. Wiśniewski, Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny, t. 2, Warszawa 1991, s. 216.

²⁹⁶ S. Janczewski, Prawo handlowe, wekslowe i czekowe, Warszawa 1946, s. 241 i nast.

²⁹⁷ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1996, s. 245 i nast.

²⁹⁸ S. Szer, Prawo cywilne, Warszawa 1967, s. 331.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 grudnia 1964 r.²⁹⁹ stwierdził, że działanie osób fizycznych wchodzących w skład organów osoby prawnej, uważa się za działanie tej osoby prawnej.

Wprawdzie wspólnicy spółki kapitałowej nie są klasycznym piastunem organu osoby prawnej (takim jak np. członkowie zarządu), niemniej podejmując uchwałę w ramach zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia akcjonariuszy) działają jako sama spółka.

Wydaje się zasadne przyjęcie, iż w przypadku podjęcia uchwały, oświadczenie woli składa spółka jako osoba prawna poprzez swój organ. Spółki kapitałowe zgodnie z teorią organów wyrażoną w art. 38 KC działają przez swoje organy. W imieniu spółki oświadczenie woli składa uprawniony organ. Organem tym w przypadku podejmowania uchwał jest w spółce z o.o. zgromadzenie wspólników, a w PSA i spółce akcyjnej walne zgromadzenie. Wola organu osoby prawnej powinna być przypisywana samej osobie prawnej. Możliwe jest przyjęcie, że oświadczenie woli wspólników lub akcjonariuszy spółki jako organu może być kwalifikowane jako oświadczenie spółki tylko w wymiarze składu osobowego spółki, tj. utożsamianiu spółki ze wspólnikami lub akcjonariuszami spółki. Argument co do braku możliwości składania oświadczeń woli przez organ osoby prawnej, w swoim imieniu, ponieważ organ nie jest osobą fizyczną ani osobą prawną, nie jest trafny. Organy reprezentujące spółkę są uprawnione do składania oświadczeń woli w imieniu spółki. Definicja czynności prawnej, w której to wyłącznie podmioty prawa cywilnego mogą składać oświadczenia woli nie może stać się podstawą do wyłączenia prawa zarządu do składania oświadczeń woli w imieniu spółki, czy też prawa podejmowania uchwał przez zgromadzenie wspólników w spółce z o.o. lub walne zgromadzenie w PSA lub spółce akcyjnej.

W najnowszej literaturze co do zasady kwalifikuje się podjęcie uchwały jako czynność prawną.

Jako odrębną czynność prawną kwalifikuje uchwałę M. Safjan. Uchwała jest czynnością, o ile jej celem jest wywołanie skutków prawnych³⁰⁰.

W tym zakresie takie samo stanowisko reprezentuje K. Pietrzykowski. Jednakże autor uważa, że oświadczenie woli złożone w formie uchwały jest albo czynnością prawną jednostronną, albo składnikiem czynności prawnej dwustronnej, tj. umowy.

²⁹⁹ II CR 442/84, lex Nr 8658

³⁰⁰ M. Safjan, w: Kodeks cywilny, tom. I. Komentarz do artykułów 1-449¹⁰, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2018, s. 301.

Następnie B. Ziemanin tak jak M. Safjan oraz K. Pietrzykowski uznaje podjęcie uchwały przez organ kolegiálny spółki za czynność prawną o ile ma na celu wywołanie skutków prawnych³⁰¹.

W zakresie poglądu co do charakteru uchwały jako czynności prawnej szczególnej uwagi wymaga pogląd wyrażony przez Z. Radwańskiego, J. Grykiel oraz S. Sołtysińskiego i P. Moskwy. Wskazani autorzy kwalifikują uchwałę jako czynność prawną, bez względu na to czy wywiera skutek zewnętrzny. Uchwały, które wywołują skutki między organem, a spółką, tj. uchwały o skutku wewnętrznym, również spełniają kryteria czynności prawnej³⁰². Jak wskazuje Z. Radwański uchwały organów nie są oświadczeniem woli, lecz są nimi akty głosowania wspólników. Z tego względu przepisy dotyczące wad oświadczenia woli należy stosować do oświadczeń woli wspólników, którzy wykonują prawo głosu na zgromadzeniu wspólników lub walnym zebraniu akcjonariuszy³⁰³. Głosujący mogą zatem powołać się na wady złożonego oświadczenia woli³⁰⁴. Uchylenie się od skutków złożonego oświadczenia woli może powodować nieważność uchwały w określonych okolicznościach. Taki skutek nastąpiłby w przypadku, gdy unieważnienie głosu spowoduje brak kworum co do podjęcia uchwały, czy też uchwała nie będzie spełniać wymogów co do większości głosów³⁰⁵.

Wskazany wyżej pogląd podziela A. Zbiegień-Turzańska, która również uznaje, że uchwały są czynnościami o ile zmierzają do wywołania skutków prawnych. Bez znaczenia jest fakt wywołania skutków prawnych, czy to w sferze wewnętrznej, czy też na zewnątrz.³⁰⁶

Szczegółowej analizy uchwał organów spółek kapitałowych dokonał P. Antoszek. Wynikiem tych badań jest zajęcie stanowiska w niektórych kwestiach.

³⁰¹ B. Ziemanin, Charakter prawny uchwał kolegialnych organów osób prawnych, PPH 2014, nr. 9, s. 46-49.

³⁰² S. Sołtysiński, w: Kodeks spółek handlowych, Komentarz do art. 1-150, t. 1, Warszawa 2012, s. 51-53, S. Sołtysiński, P. Moskwa, w: Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego, t. 17b, S. Sołtysiński (red.), Warszawa 2016, s. 695 i nast.; Z. Radwański, J. Grykiel, w: Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego, Z. Radwański (red.), A. Olejniczak (red.), t. 2, Warszawa 2019, s. 258.

³⁰³ S. Sołtysiński, w: Kodeks spółek handlowych, Komentarz do art. 1-150, t. 1, Warszawa 2012, s. 51-53, S. Sołtysiński, P. Moskwa, w: Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego, t. 17b, S. Sołtysiński (red.), Warszawa 2016, s. 695 i nast.;

³⁰⁴ Odmienne: P. Antoszek, Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych, Warszawa 2009, s. 117-142.

³⁰⁵ Z. Radwański, J. Grykiel, w: Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego, Z. Radwański (red.), A. Olejniczak (red.), t. 2, Warszawa 2019, s. 258-259.

³⁰⁶ A. Zbiegień-Turzańska, Sanckje wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni, Warszawa 2012, s. 4 i nast. s. 11-15.

Zdaniem autora głos wspólnika oddany na zgromadzeniu jest oświadczeniem woli, jeśli uchwała, którą tworzy, jest czynnością prawną. Nie każda uchwała jest czynnością prawną. Uchwała jest czynnością prawną, jeżeli jej treść wyraża wolę wywołania skutków prawnych. Głosujący wykonując akt głosowania, składa oświadczenie woli, ale nie jest ono czynnością prawną. Autor poddaje w wątpliwość możliwość uchylenia się od skutków oświadczeń woli wspólników na podstawie norm wyrażonych w kodeksie cywilnym³⁰⁷.

Idąc dalej autor dokonał podziału uchwał. Pierwszą kategorią są uchwały, które nie zmierzają do wywołania skutków prawnych, a mają charakter organizacyjny. Kolejną grupę stanowią uchwały, które odnoszą się do sfery wewnętrznej spółki oraz wywołują skutki cywilnoprawne (uchwały regulujące stosunki między wspólnikami, spółką, a członkami organów). Zdaniem autora nie jest możliwe uchylenie się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli na podstawie przepisów kodeksu cywilnego.³⁰⁸ Kolejną grupę stanowią uchwały, których podjęcie jest niezbędne do dokonania czynności prawnych. Autor określa je jako uchwały dotyczące sfery zewnętrznej spółki, które są przesłanką ważności czynności prawnych dokonywanych przez zarząd spółki (art. 17 KSH)³⁰⁹. Czwartą kategorię uchwał stanowią uchwały, które bezpośrednio zmierzają do wywołania skutków cywilnoprawnych w sferze zewnętrznej spółki. Tytułem przykładu są nimi uchwały w sprawie połączenia czy też podziału spółek. W podsumowaniu autor zaliczył uchwały do czynności prawnych szczególnego rodzaju, odrębnych od jednostronnych i wielostronnych (umowy) czynności prawnych.³¹⁰

K. Pietrzykowski uważa, że uchwały są oświadczeniami woli oraz czynnościami jednostronnymi, a w pewnych przypadkach są oświadczeniami woli czynności dwustronnej np. połączenie spółdzielni. Oczywiście nie wszystkie uchwały mogą zostać zakwalifikowane jako czynności prawne³¹¹.

³⁰⁷ P. Antoszek, *Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych*, Warszawa 2009, s. 117-142.

³⁰⁸ P. Antoszek, *Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych*, Warszawa 2009, s. 187-282, w szczególności: 271-282.

³⁰⁹ P. Antoszek, *Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych*, Warszawa 2009, s. 284-326, w szczególności: 325-326.

³¹⁰ P. Antoszek, *Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych*, Warszawa 2009, s. 284-326, w szczególności: 327-345, 378.

³¹¹ K. Pietrzykowski, *Powstanie i ustanie stosunku członkostwa w spółdzielni*, Warszawa 1990, s. 251-252; tenże, *Bezwzględnie nieważne uchwały walnego zgromadzenia spółdzielni (de lege lata i de lege ferenda)*, w: *Prace z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskiego*, red. Z. Banaszczyk, Warszawa 2000, s. 205-206; K. Pietrzykowski, w: *Prawo rzeczowe. System Prawa*

W dalszych rozważaniach dotyczących oświadczenia woli autor powołuje się na teorię organów. Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 38 KC osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie. Oznacza to, że osoby wchodzące w skład organu urzeczywistniają wolę osoby prawnej. Organ nie będzie samodzielnym podmiotem stosunków cywilnoprawnych, lecz będzie nim osoba prawna³¹². Zachowanie się jednostek jako organu osoby prawnej jest oświadczeniem woli samej osoby prawnej, co ma znaczenie przy określaniu wad oświadczenia woli osoby prawnej³¹³.

K. Pietrzykowski jasno stoi w opozycji do twierdzeń, że uchwały mogą zostać uznane za odrębny rodzaj czynności prawnych od czynności jednostronnych i dwustronnych (wielostronnych)³¹⁴. Autor dzieli uchwały na dwa rodzaje, w zależności od tego, czy wywołują skutki cywilnoprawne. Czynności niewywołujące skutków cywilnoprawnych nie są oświadczeniami woli, a przez to nie są czynnościami prawnymi. Zdaniem autora do takich uchwał nie stosuje się przepisów kodeksu spółek handlowych dotyczących uchwał oraz przepisów kodeksu cywilnego dotyczących czynności prawnych. Jako przykład takich czynności wskazuje się: apele, zalecenia, wytyczne, deklaracje itp. Drugim rodzajem czynności są te, które wywołują skutki cywilnoprawne. Skutki cywilnoprawne mogą wystąpić nie tylko w sferze zewnętrznej, ale również wewnętrznej. W sferze zewnętrznej takie uchwały mogą same bezpośrednio zmierzać do tego, aby wywołać skutki na zewnątrz spółki lub takie, których podjęcie jest niezbędną przesłanką do dokonania czynności prawnych przez organ reprezentujący spółkę. Autor podziela pogląd P. Antoszka co do uchwał, które wchodzą w skład czynności dwustronnej (umowy), w odniesieniu do uchwał o połączeniu, podziale spółki. *A contrario*, pozostałe uchwały są czynnościami jednostronnymi³¹⁵. Konsekwencją uznania uchwał za czynności jednostronne jest brak możliwości

Prywatnego, E. Gniewek (red.), t. 4, Warszawa 2012, s. 324-326; M. Wrzolek- Romańczuk, K. Pietrzykowski, Dopuszczalność odwołania walnego zgromadzenia (zgromadzenie wspólników, PPH, 2000, nr. 12, s. 4-5.

³¹² K. Pietrzykowski, Charakter prawny uchwał zgromadzenia spółki kapitałowej i spółdzielni, Gdańskie Studia Prawnicze, tom XXXVI, 2016, s. 321.

³¹³ M. Pazdan, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 1-449¹⁰, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2015, s. 175; M. Pazdan, Niektóre konsekwencje teorii organów osoby prawnej, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego, Nr 5, Prace Prawnicze I, Katowice 1969, s. 205-206, 220 i nast. W. Popiołek, Charakter prawny uchwał wspólników i organów spółek kapitałowych, PPH 2014, Nr 9, s. 17.

³¹⁴ Podobnie: P. Antoszek, Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych, Warszawa 2009, s.173-175.

³¹⁵ K. Pietrzykowski, Charakter prawny uchwał zgromadzenia spółki kapitałowej i spółdzielni, Gdańskie Studia Prawnicze, tom XXXVI, 2016, s. 322-323.

zastosowania przepisów KC dotyczących umów, np. w zakresie wykładni uchwał jako oświadczeń woli. Uchwały jako czynności jednostronne co do zasady nie są składane innej osobie³¹⁶. Należy rozważyć, czy możliwe jest wydanie przez sąd na podstawie art. 64 KC orzeczenia zastępującego te oświadczenie, tj. orzeczenia, które zastępuje uchwałę zgromadzenia wspólników spółki kapitałowej. Autor za M. Jasiakiewicz³¹⁷ podaje przykład uchwały przymusowej z art. 624 § 1 i 2 KSH. Uchwały przymusowe dotyczą obowiązku podwyższenia kapitału zakładowego przez spółkę z o.o. oraz spółkę akcyjną.

Z. Kuniewicz również dzieli uchwały, tak, jak K. Pietrzykowski, na uchwały, które wywołują skutki cywilnoprawne oraz te, które takich skutków nie mają³¹⁸.

W. Popiołek w swym opracowaniu ukazuje, że uchwały mogą wyrażać wolę spółki jako osoby prawnej. Uchwały zdaniem autora dochodzą do skutku w dwóch etapach. Pierwszym jest złożenie oświadczeniem woli przez wspólników, tj. osoby uczestniczące w głosowaniu nad uchwałą, kolejnym etapem jest „suma”, „synteza” oświadczeń woli³¹⁹.

Odrębne stanowisko zajmuje J. Frąckowiak, który za tezę przyjmuje, że uchwały nie są czynnościami prawnymi. Argumentując tę tezę wskazuje, że uchwały nie są podejmowane przez podmioty, które są podmiotami prawa cywilnego. Uchwały są wyrazem woli organu osoby prawnej, a wola ta nie wymaga złożenia zgodnych oświadczeń woli wszystkich podmiotów składających oświadczenie. Ponadto zdaniem autora uchwały wywołują skutki o charakterze korporacyjnym³²⁰.

Reasumując, należy stwierdzić, że uchwała nie jest ani jednostronną, ani wielostronną czynnością prawną³²¹. Uchwała stanowi odrębną czynność prawną. Uchwała jest czynnością prawną, o ile zmierza do wywołania skutków prawnych.

³¹⁶ Tak samo: M. Jasiakiewicz, Wybrane problemy stosowania art. 64 k.c. do uchwał przymusowych niepodjętych przez zgromadzenie wspólników spółki kapitałowej, PPH 2014, Nr 10, s. 47.

³¹⁷ M. Jasiakiewicz, Wybrane problemy stosowania art. 64 k.c. do uchwał przymusowych niepodjętych przez zgromadzenie wspólników spółki kapitałowej, PPH 2014, nr. 10, s. 47.

³¹⁸ Z. Kuniewicz, Wybrane zagadnienia dotyczące podstaw zaskarżenia uchwał zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych, PPH 2014, Nr 9, s. 40.

³¹⁹ W. Popiołek, Charakter prawny uchwał wspólników i organów spółek kapitałowych, PPH 2014, Nr 9, s. 17.

³²⁰ J. Frąckowiak, Uchwały Zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych sprzeczne z ustawą, PPH, Nr 11/2007, s. 6.

³²¹ Kwalifikacja uchwały jako wielostronnej czynności prawnej znajduje swój wyraz w orzecznictwie sądowym: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2004, II CK 438/02, OSP 2006, Nr 5, poz. 53; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2007 r., III CSK 238/07; odmiennie Sąd Najwyższy wyroku z dnia 18 lipca 2014 r. III CZP 78/15, OSNC 2015, Nr 6, poz. 75, wskazał, że pogląd ten nie został uzasadniony, dlatego można tylko domyślać się, że chodziło o zwrócenie uwagi na sposób wyrażania woli przez kolegialny organ osoby prawnej.

Zakwalifikowanie uchwały do kategorii czynności prawnych musi uwzględniać treść uchwały. Treść przesądza o tym, czy jest ona czynnością prawną. Słusznie podnosi się w literaturze, że uchwały zawierające oświadczenie o złożeniu podziękowań, apeli, zaleceń, wytycznych, deklaracji, itp., nie mogą zostać uznane za czynności prawne.

W orzecznictwie sądowym jednolicie przyjmuje się, że uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych są czynnościami prawnymi³²².

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 4 kwietnia 1990 r.³²³ stwierdził, że uchwały organów spółdzielni które wywołują skutki prawne są czynnościami prawnymi.

W wyroku z dnia 18 lipca 2014 r.³²⁴ Sąd Najwyższy dokonał oceny uchwał podjętych przez organy spółek. Zdaniem Sądu, uchwały organów spółek kapitałowych są wewnątrz korporacyjnymi czynnościami prawnymi, do których nie ma zastosowania art. 65 kodeksu cywilnego. Uchwały zgromadzenia wspólników spółki kapitałowej są źródłem powstania, zmiany lub ustania stosunków wewnątrz spółki, w związku z czym są one wewnątrz korporacyjnymi czynnościami prawnymi. Zdaniem sądu, podjęcie uchwały np. przez zgromadzenie spółki kapitałowej albo spółdzielni, często powoduje inne skutki cywilnoprawne niż ustanowienie, zmiana lub zniesienie stosunku cywilnoprawnego.

W późniejszym orzeczeniu Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 listopada 2015 r.³²⁵ dokonał szczegółowej analizy charakteru prawnych uchwał. Analiza ta wiązała się z rozważeniem, czy jest możliwe wytoczenie powództwa przez prokuratora przeciwko wszystkim osobom będącym stronami stosunku prawnego, którego dotyczy powództwo, a w tym przypadku powództwo o uchylenie uchwały (art. 57 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego³²⁶). Zdaniem sądu stwierdzenie, że uchwały zgromadzenia wspólników spółki kapitałowej są źródłem powstania, zmiany lub ustania stosunków wewnątrz spółki, jest zbyt kategoryczne, zważywszy, że niektóre uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej albo spółdzielni wykraczają poza relacje istniejące wewnątrz korporacji i odnoszą się do sytuacji prawnej osób trzecich. Tytułem przykładu, sąd wskazał na uchwałę walnego zgromadzenia spółdzielni

³²² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 1990 r., IIICZP 7/90 OSNCP 1990, Nr 10-11, poz. 135; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1996 r., CZP 20/96, OSNC 1996, Nr 6, poz. 81; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2004 r., V CK 443/03, Monitor Spółdzielczy 2004, Nr 5, s. 14, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 2005 r., VCK 26/05, lex Nr 186921.

³²³ III CZP 7/90, OSNC 1990, nr. 10-11, poz. 135.

³²⁴ IV CSK 640/13, OSNC 2015, nr. 6, poz. 75.

³²⁵ III CZP 78/15, OSNC 2015, Nr 6, poz. 75.

³²⁶ T.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 505 ze zm.

wyrażającą zgodę na zbycie nieruchomości (art. 38 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze³²⁷ oraz art. 228 pkt 4 i art. 393 pkt 4 KSH³²⁸. Zdaniem Sądu, uchwały – jeżeli zmierzają do wywołania skutków cywilnoprawnych – są czynnościami prawnymi spółki kapitałowej albo spółdzielni jako osoby prawnej.

Zakwalifikowanie uchwały jako czynności prawnej wywiera skutki w sferze prawidłowości podjęcia uchwały. Oświadczenie woli o podjęciu uchwały mogą złożyć podmioty uprawnione zgodnie z KC. Oznacza to, że biorąc pod uwagę, iż KC dzieli podmioty prawa na osoby fizyczne, a w przypadku, gdy współnikami spółki są inne spółki – będą to osoby prawne oraz ułomne osoby prawne, prawidłowość podjęcia uchwały będzie oceniana ze względu na zdolność do czynności prawnych, wady oświadczenia woli oraz czynności związane ze zwoływaniem i przebiegiem zgromadzenia współników lub zgromadzenia akcjonariuszy.

Innym bardzo doniosłym zagadnieniem z praktycznych względów, jest problematyka zastosowania art. 58 KC, mimo szczególnych regulacji, tj. art. 249 i nast. KSH w spółce z o.o., a w spółce akcyjnej art. 422 i nast. KSH³²⁹. W PSA art. 300¹⁰¹ KSH nakazuje odpowiednie stosowanie do uchwał akcjonariuszy PSA przepisów: art. 422-427 KSH, które regulują powództwo o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej oraz powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej. Zgodnie z art. 58 § 1 KC czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 marca 1996 r.³³⁰ sąd stwierdził, że uchwała walnego zgromadzenia akcjonariuszy (jako kolektywnego organu osoby prawnej) jest czynnością prawną, która dochodzi do skutku w procedurze głosowania nad przedłożonym akcjonariuszom wnioskiem (oddanie poszczególnego głosu jest oświadczeniem woli akcjonariusza). Przy dokonywaniu ocen prawnych takiej uchwały jest zatem dopuszczalne stosowanie przepisów KC regulujących czynności

³²⁷ T.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1285 ze zm.

³²⁸ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2007 r., II CSK 496/06, Lex Nr 301831.

³²⁹ Szerzej: K. Pietrzykowski, *Bezwzględnie nieważne uchwały walnego zgromadzenia spółdzielni (de lege lata i de lege ferenda)*, w: *Prace z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskiego*, red. Z. Banaszczyk, Warszawa 2000, s. 217-219; Baszczyk M., *Dopuszczalność stosowania art. 58 § 3 k.c. do wadliwych uchwał walnego zgromadzenia (zgromadzenia współników)*, PPH 2018, Nr 5, s. 34-38.

³³⁰ I ACr 87/96, Lex Nr 82153.

prawne, m.in. przepisu art. 58 § 3 KC dotyczącego częściowej nieważności czynności prawnej.

Odmienne Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 lipca 2014 r.³³¹ stwierdził, że uchwały są czynnościami prawnymi wewnątrz korporacyjnymi. Z tego względu wymogi dotyczące podejmowania uchwał i ich unieważniania są w KSH uregulowane inaczej niż wymogi skutecznego dokonania czynności prawnych i ich unieważniania określone przede wszystkim w KC. Sankcje przewidziane w art. 252 KSH i 425 KSH są sankcjami innymi, niż nieważność, o której mowa w art. 58 KC. Na nieważność czynności prawnej może powołać się każdy w każdym czasie, a orzeczenie sądu stwierdzające sprzeczność czynności prawnej z ustawą ma charakter deklaratoryjny. W przypadku uchwały sprzecznej z ustawą z powództwem o stwierdzenie nieważności uchwały mogą wystąpić tylko określone osoby i w określonym, stosunkowo krótkim czasie. Uchwała sprzeczna z ustawą jest nieważna od chwili jej podjęcia dopiero, gdy stwierdzi to sąd prawomocnym wyrokiem. Wyrok sądu ma więc charakter konstytutywny.

Biorąc pod uwagę przedstawione orzeczenia, należy podzielić pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy. Sankcje przewidziane w art. 252 KSH, art. 425 KSH oraz w art. 300¹⁰¹ KSH w zw. z art. 425 KSH są sankcjami innymi, niż nieważność, o której mowa w art. 58 KC.³³² Sankcje określone w art. 58 KC, stały się w przepisach KSH uregulowane inaczej niż wymogi skutecznego dokonania czynności prawnych i ich unieważniania, a przez to przepisy KSH w tej materii stanowią *lex specialis*. Jednakże należy podzielić pogląd za S. Sołtysińskim oraz Z. Radwańskim, że przepisy dotyczące wad oświadczenia woli należy stosować do oświadczeń woli wspólników, którzy wykonują prawo głosu na zgromadzeniu wspólników lub walnym zebraniu akcjonariuszy. Oświadczenie woli akcjonariusza jest oświadczeniem woli, a przez to może być badane przez przepisy KC dotyczące czynności prawnych. Podjęcie uchwały, którą jest zbiór oświadczeń woli, konstytuuje czynność prawną. Głosujący mogą zatem powołać się na wady złożonego oświadczenia woli. Uchylenie się od skutków złożonego oświadczenia woli, może powodować nieważność uchwały w określonych okolicznościach. Taki skutek nastąpiłby w przypadku, gdy unieważnienie głosu

³³¹ IV CSK 640/13, OSNC 2015, nr. 6, poz. 75.

³³² Szerzej: M. Baszczyk, Dopuszczalność stosowania art. 58 § 3 k.c. do wadliwych uchwał walnego zgromadzenia (zgromadzenia wspólników), PPH 2018, Nr 5, s. 34-38.

spowoduje brak kworum co do podjęcia uchwały czy też uchwała nie będzie spełniać wymogów co do większości głosów³³³.

Przenosząc wskazane rozważania na uchwałę, mającą za przedmiot wydanie polecenia należy odpowiedzieć na pytanie, czy uchwała zawierająca wiążące polecenie ma na celu wywołanie określonego skutku prawnego.

Tytułem przykładu, w przypadku zawarcia umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną, uchwały zawierające wiążące polecenie mogą dotyczyć takich kwestii, jak:

- a) podjęcia określonych czynności, decyzji przez zarząd, np. podjęcia decyzji o zwiększeniu eksportu określonych towarów, decyzji o likwidacji danego działu/departamentu spółki;
- b) zaniechanie określonych czynności, decyzji przez zarząd, np. pozostawienie bez zmian określonego poziomu produkcji określonych dóbr, brak wszczynania postępowania sądowego za naruszenie dóbr osobistych przedsiębiorcy.

W odniesieniu do umowy przewidującej odprowadzanie zysku przez spółkę zależną, uchwały zawierające wiążące polecenie mogą dotyczyć takich kwestii, jak:

- a) podjęcia określonych czynności, decyzji przez zarząd, np. podjęcia uchwały o podziale zysku i przekazanie go spółce dominującej;
- b) zaniechanie określonych czynności, decyzji, przez zarząd, np. podjęcia uchwały o podziale zysku i wpłacenie zysku na kapitał zapasowy/rezerwy spółki.

Reasumując uchwały zawierające polecenie, które można zakwalifikować jako prawnie wiążące, co do zasady mają określony cel. Cel ten dotyczy wywołania określonych skutków prawnych. Sytuacja, w której zgromadzenie wspólników lub walne zgromadzenie podejmuje uchwałę, która co prawda zawiera określone polecenie, a zarazem jej celem jest brak wywołania skutków prawnych jest trudna do pogodzenia z istotą wydawania wiążących poleceń. Cecha związania poleceniem niejako implikuje cechę celowości takiej uchwały. Nie mniej jednak nie można wykluczyć wydanie uchwały, która będzie stanowiła wiążące polecenie pod względem wymogów formalnych, to jednak pod względem swej treści będzie stanowiła polecenie,

³³³ S. Sołtysiński, w: Kodeks spółek handlowych, Komentarz do art. 1-150, t. 1, Warszawa 2012, s. 51-53, S. Sołtysiński, P. Moskwa, w: Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego, t. 17b, S. Sołtysiński (red.), Warszawa 2016, s. 695 i nast.; Z. Radwański, J. Grykiel, w: Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego, Z. Radwański (red.), A. Olejniczak (red.), t. 2, Warszawa 2019, s. 258; Odmiennie: P. Antoszek, Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych, Warszawa 2009, s. 117-142.

rekomendację itp., a tym samym niemożliwe będzie jej zakwalifikowanie jako czynności prawnej. Należy przyjąć, że nie każda uchwała zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia skierowana do zarządu, a w przyszłości do rady dyrektorów PSA, będzie miała na celu wywołanie skutków prawnych, w postaci określonego działania bądź zaniechania przez zarząd.

2.8. Charakter prawny uchwały zawierającej niewiążące polecenie

Organy spółki niejednokrotnie starają się wywrzeć wpływ na działalność innych organów w sposób nieformalny.

Jak wskazano wyżej wydawanie wiążących poleceń *de lege lata* jest prawnie dopuszczalne w spółce z o.o. oraz od 1 marca 2020 r. w PSA. Warunkiem wydawania wiążących poleceń jest to, aby:

- a) były wydawane pomiędzy organami spółki,
- b) przepisy powszechnie obowiązujące nie wyłączały takiej możliwości,
- c) przepisy wewnętrzne spółki nie wyłączały bądź nie ograniczały prawa wydawania wiążących poleceń,
- d) dotyczyły prowadzenia spraw spółki.

Odnosząc się do wydawania niewiążących przepisów, będą one niewiążące, gdy chociażby jedna ze wskazanych wyżej przesłanek nie zostanie spełniona.

Wydanie niewiążących uchwał może być działaniem celowym lub niecelowym danego organu spółki. Celowość oznacza, iż organ wydający polecenie wie, że nie może wydać danego polecenia, natomiast niecelowość będzie miała miejsce wtedy, gdy dany organ uchwałodawczy wydając polecenie, mimo że chce aby było ono wiążące, nie wie że niestety tej cechy nie uzyska. Niezachowanie wymogów wskazanych w pkt a.-d. powyżej spowoduje, że polecenie utraci cechę związania.

Polecenia wydawane pomiędzy innymi podmiotami niż organy spółki, nie mają charakteru związania. Oczywiście nie wszystkie organy są uprawnione do wydawania wiążących poleceń. Tytułem przykładu, wydanie poleceń przez radę nadzorczą spółki, jak też przez akcjonariusza, czy też zgromadzenie akcjonariuszy w spółce akcyjnej nie będzie odnosiło wiążących skutków w działalności zarządu. Nie mniej jednak, zarząd może taką uchwałę, zalecenie, opinię wykonać. Decyzja zarządu w tym zakresie jest

całkowicie swobodna. Nie będąc związanym do wykonania polecenia, może uznać, że kwestie wskazane przez akcjonariuszy spółki akcyjnej, są ważne dla spółki. Charakteru takich poleceń nie można oceniać w świetle przepisów KSH.

Przepisy wewnętrzne spółki mogą wyłączyć bądź ograniczyć prawo wydawania wiążących poleceń. Taka sytuacja może mieć miejsce wyłącznie w spółce z o.o. oraz w PSA, ponieważ w spółce akcyjnej *de lege lata* nie jest możliwe wydawanie wiążących poleceń.

Brak związania poleceniem może wynikać z zobowiązań umownych. W przypadku zawarcia umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną, z której będzie wynikać zakaz wydawania poleceń w spółce z o.o. lub PSA do określonych spraw, podjęcie uchwały z zakresu katalogu wyłączającego takie uprawnienia prowadzi do nieważności polecenia.

Reprezentacja spółek kapitałowych została powierzona nie wspólnikom, lecz organom spółki, czyli zarządowi lub radzie dyrektorów w PSA. Nie jest możliwe pozbawienie zarządu lub rady dyrektorów prawa reprezentacji spółki. Wszelkie polecenia w tym zakresie nie mogą uzyskać waloru związania.

Poza zakresem omówienia pozostają uchwały, które są sprzeczne z prawem, a przez to są niewiążące.

Przechodząc do zagadnienia uchwały jako czynności prawnej, należy rozważyć, czy taka uchwała może zostać zakwalifikowana jako czynność prawna.

Biorąc pod uwagę analizę przedstawioną w rozdziale 2.7., uchwały zawierające niewiążące polecenia nie mogą zostać zakwalifikowane jako czynności prawne.

Uchwała, aby można było jej przyznać cechę czynności prawnej, musi posiadać cel wywołania skutków prawnych. Celowość działania przy podjęciu uchwały przesądza o jej kwalifikacji jako czynności prawnej. Wydanie polecenia, mimo, że jest niewiążące, niesie w sobie element próby, celowości wywołania określonych skutków prawnych. Dlatego też należy rozważyć, czy taka uchwała ma na celu wywołanie skutku prawnego. Problem ten powinien być rozpatrywany w kontekście tego, czy cel wywołania skutku prawnego powinien być możliwy do wykonania, czy tylko hipotetyczny, tj. z treści uchwały wynika chęć wywołania skutku prawnego, lecz staje się on bezskuteczny.

Wywołanie skutku prawnego, tj. powstania, zmiany czy też zniesienia skutków prawnych powinien być możliwy do zrealizowania w świetle obowiązujących

przepisów prawnych. Z tego względu, gdy podstawa prawna podjęcia uchwały nie istnieje, błędne przekonanie organu nie może uzewnętrzniać celu wywołania skutków prawnych.

Niewiążące uchwały nie zmierzają do wywołania skutków prawnych. Skutki tego rodzaju uchwał można rozpatrywać wyłącznie w charakterze zaleceń, rekomendacji, czy też poleceń. Wydanie niewiążących uchwał może mieć na celu zwrócenie uwagi zarządu lub rady dyrektorów w kierunku określonych zagadnień, które są istotne dla spółki. Uchwały takie są niejako formalnym poinformowaniem zarządu o określonych sprawach. Uchwały te nie mogą być zakwalifikowane jako czynności prawne. Jednakże należy podzielić pogląd, że niewiążące polecenie może mieć wpływ na ocenę dochowania przez członka zarządu poziomu staranności³³⁴.

2.9. Charakter prawny czynności prawnej wydawania wiążących poleceń

Określenie charakteru prawnego wydawania poleceń wiąże się z rozstrzygnięciem pewnych kwestii natury teoretycznej.

Po pierwsze, aby polecenie było wiążące, musi być prawnie dopuszczalne w zakresie adresata jak i nadawcy. W odniesieniu do spółki z o.o. organem wydającym polecenie będzie zgromadzenie wspólników, a w odniesieniu do PSA walne zgromadzenie. Zgromadzenie wspólników podejmuje czynności w formie uchwał. Adresatem polecenie będzie zarząd lub rada dyrektorów.

Uchwała zawierająca wiążące polecenie jest czynnością prawną, o ile wywołuje skutki w sferze cywilnoprawnej. Charakter prawny wydawania poleceń zostanie omówiony w odniesieniu do potencjalnych możliwości zakwalifikowania tej czynności prawnej do danego rodzaju czynności. Charakter ten zostanie zbadany ze względu na: strony czynności prawnej, zgodę osoby trzeciej, sposób adresowania czynności (czynności wymagające lub niewymagające złożenia oświadczenia woli innej osobie), sposób, w jaki dochodzi do skutecznego złożenia oświadczenia woli, skutek prawny, jaki czynność wywołuje w sferze majątkowej osoby składającej oświadczenie woli lub kontrahenta oraz ze względu na wymóg istnienia *causae* czynności prawnej.

³³⁴ A. Nowacki A., Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Komentarz art. 151-226 KSH, t. 1, Warszawa 2018, s. 1378-1379.

Od strony podmiotowej ze względu na strony czynności, można wyróżnić czynności jednostronne, dla skuteczności których wystarczające jest złożenie oświadczenia przez jedną stronę, wielostronne, dla których skuteczności konieczne jest oświadczenie woli dwóch stron (umowy) oraz uchwały, czyli czynności organów, które działają kolegiálně. Uchwały są odrębnym rodzajem czynności prawnej.

Wydanie wiążących poleceń odbywa się pomiędzy organami spółki. Zasadą działania organów jest to, że działają kolegiálně. Decyzje organów kolegialnych w KSH podejmowane są w formie uchwał. Wydanie wiążącego polecenia w świetle przepisów KSH uzależnione jest od podjęcia uchwał. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 listopada 2015 r.³³⁵ podjęcie uchwały wiąże się z zachowaniem wymagań formalnych, uregulowanych w ustawie i statucie (umowie spółki) oraz związanych ze zwołaniem posiedzenia organu i obradowania na nim. Uchwała ta musi zostać podjęta przez uprawniony organ, przy zachowaniu wymogów formalnych w zakresie podejmowania uchwał oraz prawidłowego odbycia zgromadzenia wspólników lub walnym zgromadzeniu akcjonariuszy m.in. co do kworum, prawidłowego zwołania, prawidłowego wykonania prawa głosu przez wspólnika.

Czynność prawna w niektórych przypadkach wymaga zgody osoby trzeciej niebędącej uczestnikiem tej czynności. Odnosząc się do problematyki wydania wiążącego polecenia przez zgromadzenia wspólników w sp. z o.o. oraz walne zgromadzenie w PSA, przepisy bezwzględnie obowiązujące nie zawierają wymagań co do uzyskania zgody przez zgromadzenia wspólników lub walne zgromadzenie na podjęcie takiej uchwały. Postanowienia umowy spółki mogą zawierać takie regulacje. Tytułem przykładu, umowa spółki może wskazywać, że do podjęcia uchwały mającej na celu zobowiązanie zarządu do określonego działania, konieczne jest uzyskanie zgody rady nadzorczej, podjętej w formie uchwały. W takiej sytuacji rada nadzorcza niebędąca uczestnikiem tej czynności wyraża na nią zgodę.

Podjęcie uchwały w spółce jest aktem wewnętrznym organu. Uchwała zawierająca określone polecenie, aby stała się skuteczna konieczne jest jej złożenie zobowiązanemu organowi. Organem zobowiązanym w tym przypadku jest zarząd lub rada dyrektorów. Złożenie uchwały musi być prawnie skuteczne, aby organ zobowiązany został prawidłowo zawiadomiony o jej treści. Z tego względu należy zadbać o skuteczność złożenia, doręczenia uchwały.

³³⁵ III CZP 78/15, OSNC 2015, Nr 6, poz. 75.

Czynność prawna wydania wiążącego polecenia przez zgromadzenie wspólników lub walne zgromadzenie wykonywania jest poprzez podjęcie uchwały. Ze względu na to, w jaki sposób dochodzi do skutecznego złożenia oświadczenia woli czynności prawne dzielą się na realne oraz konsensualne. Niewątpliwie czynność wydania polecenia w formie uchwały ma formę konsensualną. Czynność ta dochodzi do skutku przez samo złożenie oświadczenia (*solo consensu*). Niektóre uchwały zgromadzenia wspólników walne zgromadzenie dla wywołania skutków prawnych podlegają obowiązkowemu wpisaniu do Krajowego Rejestru Sądowego oraz ogłoszenia. Brak rejestracji uchwały spowoduje brak wywołania przez uchwałę pełnych skutków prawnych. Oznacza to, że wpis uchwały do rejestru jest elementem czynności prawnej³³⁶.

Czynność prawna podjęcia uchwały może wywoływać skutek w sferze majątkowej osoby składającej oświadczenie. Nie jest możliwe zakwalifikowanie czynności podjęcia uchwały do kategorii czynności rozporządzających, zobowiązujących czy też czynności o podwójnym skutku. Ze względu na zakres przedmiotowy uchwały, może ona wywoływać różne skutki w sferze majątkowej osoby składającej oświadczenie woli. Uchwała mająca na celu transfer zysku ze spółki zależnej do spółki ma charakter zobowiązujący. W takiej sytuacji spółka zależna staje się podmiotem zobowiązanym, w skutek czego ulegają zwiększeniu jej pasywa. Można zastanawiać się, czy taka uchwała nie ma dodatkowo charakteru rozporządzającego, ponieważ spółka zależna jest zobowiązana do rozporządzania swoim majątkiem. Aktywa spółki zależnej ulegają zmniejszeniu. Wydaje się, że uchwała przewidująca przekazanie zysku jest zobowiązaniem, bez elementów rozporządzenia, z uwagi na brak zniesienia, obciążenia czy też przeniesienia prawa, w tym przypadku prawa do zysku. Prawo do zysku nie zostaje przeniesione, lecz mocą uchwały wspólników prawo wspólników do zysku zostało wykonane poprzez podjęcie uchwały o jego podziale w określony sposób.

Podobnie w odniesieniu do skutków w sferze majątkowej kontrahenta podjęcia uchwały. W uchwale co do zasady nie można mówić o rzeczywistym kontrahencie (taki kontrahent występuje np. w umowie sprzedaży). Pojęcie kontrahenta można odnosić do adresatów w zakresie skutków podjętej uchwały. Tytułem przykładu uchwała o podziale zysku będzie czynnością przysparzającą po stronie wspólników lub akcjonariuszy.

³³⁶ P. Antoszek, *Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych*, Warszawa 2009, s. 109.

Uchwała o przekazaniu zysku przez spółkę zależną spółce dominującej będzie miała charakter przysparzający po stronie spółki dominującej.

Czynności prawne przysparzające mogą charakteryzować się cechą kauzalności (łac. *causae*). Cecha wystąpienia *causae* dotyczy tylko czynności rozporządzających. Czynność prawna wydania wiążącego polecenia co do zasady ma charakter zobowiązujący. Zobowiązanie to przejawia się poleceniem określonego działania, czasem zaniechania, przez spółkę zależną. Działanie spółki zależnej, np. w zakresie zobowiązania przez spółkę dominującą do podziału zysku, transferu zysku może mieć charakter rozporządzający. Charakter rozporządzający wiążącego polecenie uwidoczni się w skutku podjęcia kolejnej uchwały, którą pierwotnie wywołała uchwała zawierająca wiążące polecenie.

Charakterystyka czynności wydania poleceń ze względu na status stron (między żyjącymi na wypadek śmierci) oraz czynności powiernicze nie są przedmiotem niniejszej analizy z uwagi na brak powiązania, czy też związku z charakterem czynności prawnej wydania wiążącego polecenia.

Czynność prawna wydania wiążącego polecenia w formie uchwały zgromadzenia wspólników spółki z o.o. lub walnego zgromadzenie akcjonariuszy w spółce akcyjnej lub PSA jest szczególnym rodzajem czynności prawnej. Wskazany wyżej podział czynności prawnych i próba kwalifikacji uchwały zawierającej wiążące polecenie jest próbą zdefiniowania przedmiotowych cech uchwały.

2.10. Wnioski

Niektóre polecenia wydane zarządowi spółki z o.o. oraz zarządowi lub radzie dyrektorów PSA mogą nie posiadać cechy związania. Tego rodzaju polecenia wystąpią, gdy wystąpi choć jedna ze wskazanych przesłanek, tj. nie zostały wydawane pomiędzy organami spółki, przepisy powszechnie obowiązujące wyłączyły możliwość wydawania poleceń, przepisy wewnętrzne spółki wyłączały bądź ograniczyły prawo wydawania wiążących poleceń, oraz gdy wiążące polecenie dotyczy innych spraw niż prowadzenie spraw spółki.

Normy prawne zakazujące wydawanie wiążących poleceń zawarte są w art. 375¹ KSH, art. 300⁶⁹ § 2 KSH oraz 219 § 2 KSH. Z przepisów tych a contrario oraz poprzez

wykładnię systemową, można wyprowadzić prawo wydawania wiążących poleceń w formie uchwał przez zgromadzenie wspólników oraz walne zgromadzenie w spółce z o.o. oraz PSA. Prawo te może stać się postanowieniem umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną i umowy o odprowadzanie zysku przez spółkę zależną. Regulacja umowna, czy też wewnętrzne regulaminy lub inne akt, nie mogą stać w sprzeczności do norm prawnych, w zakresie zakazu wydawania wiążących poleceń. Z tego względu przepisy art. 375¹ KSH, art. 300⁶⁹ § 2 KSH oraz 219 § 2 KSH jako normy bezwzględnie obowiązujące, nie mogą zostać wyłączone poprzez postanowienia umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną, umowy o odprowadzanie zysku przez spółkę zależną, jak też innego rodzaju umów, regulaminów.

De lege lata w spółce z o.o. oraz od 1 marca 2020 r. w PSA wspólnicy lub akcjonariusze posiadają prawo wydawania wiążących poleceń w formie uchwał.

W odniesieniu do spółki z o.o. prawo wydawania wiążących poleceń przez zgromadzenie wspólników jest prawnie dopuszczalne. Mimo przytoczonych poglądów negujących tę tezę, są one w chwili obecnej mniejszością. Ponadto orzecznictwo sądowe jest jednolite w zakresie prawa wydawania wiążących poleceń w spółce z o.o.

Wobec tak postawionej tezie warto rozważyć, jakie ograniczenia zawarte w umowie lub statucie spółki, lub też innych uregulowaniach (regulaminy, wewnętrzne procedury itp.), mogłyby umocnić pozycję zarządu w zależnej spółce z o.o., a w przyszłości również zarządu lub rady dyrektorów PSA.

Ciekawym rozwiązaniem byłyby spółki z o.o. lub PSA, w których zarząd lub rada dyrektorów byłby zwolniony od zastosowania niektórych poleceń. Postanowienia tej treści mogłyby znaleźć się w umowie lub statucie spółki. Takie rozwiązanie jest czysto teoretyczne. Trudno przyjąć, aby wspólnicy lub akcjonariusze, którzy zawiązują spółkę, chcieli sami siebie ograniczyć. Jednakże możliwa jest sytuacja, w której wspólnik lub akcjonariusz większościowy jest jednocześnie członkiem zarządu. Chcąc zbyć pakiet udziałów lub akcji, a pozostać członkiem zarządu, może zabezpieczyć swoją pozycję poprzez wprowadzenie do umowy spółki ograniczeń co do obowiązku związania wiążącymi poleceniami zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia akcjonariuszy, na którego działalność nie będzie miał już wpływu.

Również swoboda odwoływania członka zarządu przez organ uchwałodawczy spółki może zostać ograniczona poprzez odrębną regulację w umowie spółki niż przewidują przepisy KSH. Członek zarządu lub rady dyrektorów może być w każdym

czasie odwołany uchwałą organu uchwałodawczego spółki. Nie pozbawia go to roszczeń ze stosunku pracy lub innego stosunku prawnego dotyczącego pełnienia funkcji członka zarządu lub członka rady dyrektorów. Umowa spółki może zawierać inne postanowienia, w szczególności ograniczać prawo odwołania członka zarządu lub członka rady dyrektorów do ważnych powodów (art. 203 § 1-2 KSH, art. 300⁶³ KSH, art. 300⁷⁴ KSH). Ciekawym rozwiązaniem byłoby ograniczenie prawa odwołania członka zarządu lub rady dyrektorów, w przypadku niewykonania wiążącego polecenia. Umowa spółki, w której prawo odwołania członka zarządu lub członka rady dyrektorów byłoby ograniczone do ważnych powodów, którym nie może być niewykonanie wiążącego polecenia, byłoby trwałym ograniczeniem dla skuteczności realizacji prawa wydawania wiążących poleceń. Takie ukształtowanie umowy spółki nie jest sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa. Bez wątplenia takie postanowienia chroniłyby członka zarządu lub członka rady dyrektorów przed odwołaniem z pełnionej funkcji w przypadku, gdy w jego ocenie wykonanie wiążącego polecenia jest niezgodne z interesem spółki.

W spółce akcyjnej ustawodawca zdecydował się na wyłączenie możliwości ingerencji zarówno zgromadzenia akcjonariuszy jak i rady nadzorczej na działania zarządu. *De lege ferenda* wartym rozważenia jest uregulowanie kwestii wydawania wiążących poleceń w spółkach akcyjnych. W spółkach akcyjnych koncernowych, tzn. w spółkach akcyjnych, w których większościowym akcjonariuszem jest inna spółka, zakaz wydawania wiążących poleceń nie ma swego uzasadnienia. W ocenie autorki dysertacji, spółka akcyjna z większościowym akcjonariuszem jest zbliżona pod względem składu osobowego do spółki z o.o. Niewątpliwie ustanowienie normy umożliwiającej wydawanie wiążących poleceń w spółce akcyjnej, w której istnieje większościowy akcjonariusz, umożliwiłoby realne zarządzanie koncernami. Należy rozważyć, czy w świetle obecnie obowiązujących przepisów KSH możliwe byłoby wprowadzenie takiej normy prawnej. Spółka z o.o. oraz spółka akcyjna w polskim unormowaniu prawnym są bardzo do siebie zbliżone. Jednakże regulacja odnosząca się tylko do większościowego wspólnika jest działaniem godzącym w systematykę regulacji kodeksowej. Ciekawym rozwiązaniem byłoby umożliwienie wydania wiążących poleceń zarówno w spółce akcyjnej, jak i w spółce z o.o. poprzez wprowadzenie określonej większości głosów. Taka konstrukcja ustawowa jest możliwa. W odniesieniu do spółki akcyjnej art. 415 § 1 KSH wymienia uchwały, dla których podjęcia wymagana jest kwalifikowana większość

głosów. Uchwała dotycząca emisji obligacji zamiennych i obligacji z prawem pierwszeństwa objęcia akcji, zmiany statutu, umorzenia akcji, obniżenia kapitału zakładowego, zbycia przedsiębiorstwa albo jego zorganizowanej części i rozwiązania spółki, zapada większością trzech czwartych głosów (415 KSH). Unormowania art. 394 § 1 KSH, 415 § 1¹ KSH, 416 § 1 KSH, 417 § 4 KSH również zawierają kategorię spraw, dla których wymagana jest kwalifikowana większość głosów. Pod rozwagę polskiemu ustawodawcy stawiam tezę o wprowadzeniu możliwości wydawania wiążących poleceń w spółce akcyjnej, przy uwzględnieniu kwalifikowanej większości głosów. Za takim argumentem przemawia następujące uzasadnienie. Przyjęcie większości kwalifikowanej oznaczałoby, co do zasady, jednolity pogląd akcjonariuszy co do danych zagadnień związanych z prowadzeniem spraw spółki. Przyjęcie takiej kwalifikowanej większości głosów co do zasady jest bardzo trudne, jednakże w spółkach koncernowych bardzo prawdopodobne. Taki instrument w rzeczywistości miałby zastosowanie w realiach powiązań koncernowych. Wydawanie wiążących poleceń stałoby się narzędziem dla jawnego, niesprowadzonego do działalności „ukrytej”, sposobu zarządzania spółką zależną.

Dopuszczalność zawierania umów koncernowych oraz ich treść oparta jest na zasadzie swobody umów wyrażonej w art. 353¹ KC.³³⁷ Umowy koncernowe, jak też umowy lub statuty spółki, mogą zawierać pewne ograniczenia dotyczące prawa wydawania wiążących poleceń. Jak wskazano w punkcie 2.4. niniejszej pracy może to być: uzyskanie kwalifikowanej większości głosów, podjęcie uchwały przy zachowaniu określonego kworum, uzyskanie zgody danego wspólnika lub akcjonariusza, w celu podjęcia takowej uchwały, określony zakres przedmiotowy od strony pozytywnej jak i negatywnej takich poleceń, np. zakres czynności, w których możliwe jest podjęcie uchwały zarówno. Wprowadzenie takich obostrzeń z pewnością utrudni podejmowanie decyzji, które nie są powszechnie akceptowane przez wspólników lub akcjonariuszy spółki. W spółkach, w których jest jeden wspólnik, czy też wspólnik posiadający więcej niż połowę praw udziałowych, tego rodzaju obostrzenia nie będą miały realnego wpływu. W układzie, gdzie wspólnik większościowy posiada np. 51% głosów, a ustanowiono kwalifikowaną większość dwóch trzecich, czy trzech czwartych głosów, takie obostrzenia są realnym ograniczeniem dla wydawania wiążącego polecenia. Ograniczenie to nie jest pozbawieniem prawa wydawania poleceń, lecz wewnętrznym

³³⁷ M. Michalski, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-300 ksh, A. Kidyba (red.), t. 1, Warszawa 2017, s. 129.

mechanizmem ochrony spółki, a przez to kapitału wspólników lub akcjonariuszy, przed podejmowaniem nieuzasadnionych uchwał, co oczywiście takich okoliczności całkowicie nie wyłącza.

Uchwała nie jest ani jednostronną, ani wielostronną czynnością prawną. Uchwała stanowi odrębną czynność prawną. Uchwała jest czynnością prawną, o ile zmierza do wywołania skutków prawnych. Zakwalifikowanie uchwały do kategorii czynności prawnych musi uwzględniać treść uchwały. Treść przesądza o tym, czy jest ona czynnością prawną. Słusznie podnosi się w literaturze, że uchwały zawierające oświadczenie o złożeniu podziękowań, apeli, zaleceń, wytycznych, deklaracji, itp., nie mogą zostać uznane za czynności prawne.

Kwalifikacja uchwał jako czynności prawnych pociąga pytanie, w jakim zakresie przepisy KC mogą być stosowane w odniesieniu do uchwał, w szczególności sankcje z art. 58 KC. Podzielam pogląd za S. Sołtysińskim oraz Z. Radwańskim, że przepisy dotyczące wad oświadczenia woli należy stosować do oświadczeń woli wspólników, którzy wykonują prawo głosu na zgromadzeniu wspólników lub walnym zebraniu akcjonariuszy. Oświadczenie woli akcjonariusza jest oświadczeniem woli, a przez to może być badane przez przepisy KC dotyczące czynności prawnych. Podjęcie uchwały, którą jest zbiór oświadczeń woli, konstytuuje czynność prawną. Głosujący mogą zatem powołać się na wady złożonego oświadczenia woli. Uchylenie się od skutków złożonego oświadczenia woli może powodować nieważność uchwały w określonych okolicznościach. Taki skutek nastąpiłby w przypadku, gdy unieważnienie głosu spowoduje brak kworum co do podjęcia uchwały, czy też uchwała nie będzie spełniać wymogów co do większości głosów³³⁸.

Uchwały zawierające wiążące polecenie, jeśli posiadają cel wywołania określonych skutków prawnych, są czynnościami prawnymi. Nie mniej jednak nie można wykluczyć uchwał, które będą stanowiły wiążące polecenie pod względem wymogów formalnych, to jednak pod względem swej treści będą stanowiły polecenia, rekomendacje itp., a tym samym niemożliwe będzie jej zakwalifikowanie jako czynności prawnej. Należy przyjąć, że nie każda uchwała zgromadzenia wspólników

³³⁸ S. Sołtysiński, w: Kodeks spółek handlowych, Komentarz do art. 1-150, t. 1, Warszawa 2012, s. 51-53, S. Sołtysiński, P. Moskwa, w: Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego, t. 17b, S. Sołtysiński (red.), Warszawa 2016, s. 695 i nast.; Z. Radwański, J. Grykiel, w: Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego, Z. Radwański (red.), A. Olejniczak (red.), t. 2, Warszawa 2019, s. 258; Odmienne: P. Antoszek, Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych, Warszawa 2009, s. 117-142.

lub walnego zgromadzenia skierowana do zarządu, a w przyszłości do rady dyrektorów PSA będzie miała na celu wywołanie skutków prawnych, w postaci określonego działania bądź zaniechania przez zarząd.

Niewiążące uchwały nie zmierzają do wywołania skutków cywilnoprawnych. Nie są oświadczeniami woli, a przez to nie są czynnościami prawnymi. Do takich uchwał nie stosuje się przepisów KC dotyczących czynności prawnych. Skutki tego rodzaju uchwał można rozpatrywać wyłącznie w charakterze zaleceń, rekomendacji, czy też poleceń. Wydanie niewiążących uchwał może mieć na celu zwrócenie uwagi zarządu lub rady dyrektorów w kierunku określonych zagadnień, które są istotne dla spółki. Uchwały takie są niejako formalnym poinformowaniem zarządu o określonych sprawach. Uchwały te nie mogą być zakwalifikowane jako czynności prawne. Należy podzielić pogląd, że niewiążące polecenie może mieć wpływ na ocenę dochowanie przez członka zarządu poziomu staranności.

Rozdział 3. Dopuszczalność wydawania wiążących poleceń w świetle wybranych zasad prawa handlowego i orzecznictwa sądowego

3.1. Uwagi wstępne

Prawo wydawania wiążących poleceń w formie uchwał przez organ uchwałodawczy spółki *de lege lata* może być realizowane wyłącznie w spółce z o.o. Od 1 marca 2020 r. prawo to będzie mogło być realizowane również w PSA. W spółce akcyjnej akcjonariusze zostali pozbawieni możliwości wpływu na działalność spółki poprzez wydawanie wiążących poleceń w formie uchwał. Z uwagi na postawioną tezę co do zmiany przepisów KSH, tj. usunięcia zakazu wydawania wiążących poleceń w spółce akcyjnej, pod pewnymi warunkami, przytoczone zasady prawa handlowego zostaną omówione w spółce z o.o. oraz w spółce akcyjnej. Wydaje się zasadnym również analiza wskazanych zasad w odniesieniu do PSA, której zawiązanie będzie możliwe od dnia 1 marca 2020 r.,

Zasady prawa handlowego są normami ogólnymi, których treść można wyinterpretować z obowiązujących przepisów. Zasady prawa handlowego mogą wpływać bezpośrednio lub pośrednio z treści przepisów prawa. Zasady prawa handlowego są określone przez polską doktrynę prawa. W literaturze niejednokrotnie poddaje się analizie określone normy prawne jako zasady prawa. Zasady prawa można wyczytać również z pozaprawnych aktów, tj. uzasadnienia projektów ustaw, w których to ustawodawca wskazuje cele i zasady, którymi kieruje się przy wprowadzeniu lub zmianie norm prawnych.

W niniejszym rozdziale analizie zostaną poddane wybrane zasady prawa handlowego, w kontekście prawa wydawania wiążących poleceń, tj. zasada podziału kompetencji organów w spółkach kapitałowych oraz zasada autonomii zarządu (w systemie monistycznym PSA będzie to rada dyrektorów). Omówienie wskazanych zasad ma udzielić odpowiedzi na pytanie, czy zasady prawa handlowego dopuszczają wydawanie wiążących poleceń w formie uchwały przez zgromadzenie wspólników w kierunku zarządu spółki oraz przez walne zgromadzenie w stosunku do zarządu lub rady dyrektorów. Zasady prawa handlowego w pewnym stopniu zostały uzewnętrznione w brzmieniu przepisów KSH. Wybrane zostały zasady, które dotyczą problematyki

wydawania wiążących poleceń. Domniemanie kompetencji, mimo że nie jest zasadą, zostało omówione w tym miejscu z uwagi na jego doniosłość prawną i *quasi* zasadę budowy kompetencji organu wykonawczego – zarządczego w spółkach kapitałowych. Podobnie sposób konstrukcji kompetencji organów w powiązaniu do ponoszonej przez nich odpowiedzialności stanowi *quasi* zasadę prawa handlowego.

Prawna skuteczność wydawania wiążących poleceń organom spółek zostanie poddana analizie na gruncie polskiego orzecznictwa. Dorobek judykatury odnoszący się do problematyki wydawania wiążących poleceń posiada spójną linię orzeczniczą. Porównując poglądy przedstawicieli doktryny do orzecznictwa sądowego można jednoznacznie stwierdzić, że orzecznictwo w zakresie wydawania wiążących poleceń jest jasne i zdecydowane co do przyjętego stanowiska.

3.2. Zasada podziału kompetencji organów w spółkach kapitałowych, a wydawanie wiążących poleceń pomiędzy organami spółki

Spółki kapitałowe zbudowane są na teorii organów (zasada podziału kompetencji). Spółki osobowe natomiast nie posiadają w swoim unormowaniu prawnym ścisłego podziału kompetencji tak, jak ma to miejsce w spółkach kapitałowych. Wynika to przede wszystkim z osobowego charakteru spółki, która co do zasady nie jest prowadzona na dużą skalę, brak jest wyspecjalizowanych organów, a wspólnicy sami prowadzą sprawy spółki i ją reprezentują.

Spółki kapitałowe są osobami prawnymi (art. 12 zd. 1 KSH). Z tego względu spółki działają przez swoje organy w sposób określony w regulacjach KSH oraz umowie spółki lub statucie spółki. Organy w spółkach kapitałowych zbudowane są na określonym układzie kompetencji. Każdy organ posiada własny zakres kompetencji.

Systematyka kodeksu spółek handlowych potwierdza zasadę podziału kompetencji w spółkach kapitałowych. Odnośnie spółki z o.o. w tytule III, dziale I, rozdziale 3 KSH dotyczy organów spółki. Dzieli się on na oddział dotyczący zarządu, nadzoru oraz zgromadzenia wspólników. W odniesieniu do spółki akcyjnej w tytule III, dziale I, rozdziale 3 KSH wskazuje na organy spółki, które dzieli na zarząd, nadzór oraz walne zgromadzenie. Podział organów zarówno w spółce z o.o., jak i akcyjnej, uwidacznia budowę organów, opartą na podziale kompetencji w spółce. W PSA

przepisy w tytule III, dziale IA, rozdziale 3 KSH wskazują na organy spółki, którymi są zarząd, rada nadzorcza, rada dyrektorów oraz walne zgromadzenie.

W spółkach kapitałowych można wyodrębnić organy uchwałodawcze, zarządcze oraz nadzorcze³³⁹. Członkami organu uchwałodawczego spółki, są właścicielami spółki, tj. wnoszą wkłady na kapitał spółki, w zamian obejmują akcje lub nabywają udziały. Zasada podziału kompetencji organów zostanie omówiona poniżej w odniesieniu do trzech rodzajów organów.

3.2.1. Spółka z o.o.

W zakresie zasady podziału kompetencji pomiędzy organami spółki z o.o. można wyodrębnić rozdzielenie kapitału od zarządzania. Rozdzielenie kapitału od zarządzania polega na tym, że wspólnicy, inwestorzy, wnoszą do spółki kapitał, a ich rolą nie jest bezpośrednie zajmowanie się zarządzaniem spółką. Zarządzanie jest realizowane przez członków zarządu. Zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę (art. 201 § 1 KSH).

Członkami zarządu mogą być również wspólnicy spółki (art. 201 § 3 KSH). Rozdzielenie kapitału od zarządzania nie będzie miało miejsca w sytuacji, gdy członkami zarządu są jednocześnie wspólnicy³⁴⁰. Należy podkreślić, że w takiej sytuacji, niejako tylko pod względem faktycznym, nie nastąpi rozdzielenie kapitału od zarządzania. Nie można przyjąć, że członek zarządu w tym przypadku utraci cechy swej niezależności i działania jako członek organu reprezentującego i prowadzącego sprawy spółki. Wspólnik będący członkiem zarządu nie powinien realizować własnych partykularnych interesów, piastując funkcje członka zarządu, ponieważ w dalszym ciągu działa w imieniu spółki, tj. w interesie spółki.

Odnosząc się do kompetencji nadzorczych, zostały one wyraźnie oddzielone od kompetencji zarządczych. Rada nadzorcza w spółce z o.o. nie ma prawa wydawania wiążących poleceń (art. 219 § 2 KSH). Członek rady nadzorczej nie może być jednocześnie członkiem zarządu. Kompetencje nadzorcze zostały również oddzielone

³³⁹ Wskazany podział organów jest przyjęty w niniejszej pracy przez autorkę; w piśmiennictwie można spotkać określenie organu uchwałodawczego jako właścicielskiego, organu zarządczego jako wykonawczego oraz nadzorczego jako kontrolnego. Określenia te w dalszej części pracy mogą być używane zamiennie.

³⁴⁰ A. Szajkowski, M. Tarska i A. Szumański, Kodeks spółek handlowych. Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301-490, t. 3, Warszawa 2013, s. 558.

od kompetencji uchwałodawczych. Biorąc pod uwagę podział kompetencji organów spółki, prawo indywidualnej kontroli wspólnika, niebędącego organem spółki, nie może uzasadniać zatarcia podziału kompetencji pomiędzy organami spółki. Prawo wspólnika do indywidualnej kontroli współwystępujące z kompetencjami organu nadzoru, tj. rady nadzorczej i/lub komisji rewizyjnej, nie uzasadnia przyjęcia, że podział kompetencji pomiędzy organami spółki z o.o. ulega zatarciu.

Przepisy dotyczące zakazu wydawania wiążących poleceń przez radę nadzorczą, tj. art. 219 § 2 KSH są wyjątkiem od zasady wynikającej z art. 220 KSH, która zezwala na rozszerzanie uprawnień rady. Z tego względu art. 219 § 2 KSH mogą zostać uznane za *lex specialis* do art. 220 KSH zezwalających na rozszerzenie uprawnień rady nadzorczej. Przepisy dotyczące zakazu wydawania wiążących poleceń w spółce z o.o. jako całość rozgraniczają funkcje zarządzające od funkcji nadzorczych, kontrolnych³⁴¹.

Nadzór rady nadzorczej nie może przerodzić się w stosunek podległości służbowej pomiędzy organami. Nie jest dopuszczalna sytuacja, w której zarząd byłby zobowiązany do wykonywania poleceń rady nadzorczej³⁴².

W spółce z o.o. rozdział kompetencji jest wyraźnie zaznaczony. Specyfika spółki z o.o. umożliwia swobodę w kształtowaniu wewnętrznych stosunków organizacyjnych³⁴³. Z uwagi na brak zakazu wydawania wiążących poleceń przez zgromadzenie wspólników, uzyskało ono możliwość wpływu na działalność zarządu. Oczywiście wpływ ten nie może pozbawić zarządu jego kompetencji, czy też w taki sposób ograniczyć kompetencji zarządu, że stałby się niejako organem marionetkowym.

3.2.2. Spółka akcyjna

W zakresie zasady podziału kompetencji pomiędzy organami spółki akcyjnej można wyodrębnić rozdzielenie kapitału od zarządzania. Rozdzielenie kapitału od zarządzania polega na tym, że akcjonariusze, inwestorzy, wnoszą do spółki kapitał, a ich rolą nie jest bezpośrednio zajmowanie się zarządzaniem spółką. Zarządzanie jest

³⁴¹ E. J. Krześniak, Relacje pomiędzy zarządem a radą nadzorczą w spółkach kapitałowych, *Palestra* 2005, Nr 3-4, s. 247.

³⁴² A. Malinowski, Członek zarządu - funkcjonariusz spółki czy powiernik interesów dominującego akcjonariusza?, *PS* 2001 Nr 10, s. 2.

³⁴³ A. Opalski, A. W. Wiśniewski, W sprawie autonomii zarządu spółki z o.o. – polemika, *PPH* 2005, Nr 1, s. 57; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych*, Warszawa 2014, s. 365; na podstawie analizy ekonomicznej także R. T. Stroiński, *Dopuszczalność wydawania zarządowi wiążących poleceń przez organ właścicielski spółki kapitałowej*, *PPH* 2005, Nr 3, s. 35.

realizowane przez członków zarządu. Zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę (art. 368 § 1 KSH).

Członkami zarządu mogą być również akcjonariusze spółki (art. 368 § 3 KSH). Rozdzielenie kapitału od zarządzania nie będzie miało miejsca w sytuacji, gdy członkami zarządu są jednocześnie akcjonariusze³⁴⁴.

Organy „menadżerskie” – zarząd i „właścicielskie” – walne zgromadzenie, oparte są na określonych zasadach nadzoru, tj. władztwa korporacyjnego (tzw. *corporate governance*). Wykształcenie zasady nadzoru korporacyjnego jest konsekwencją rozdzielenia kapitału od zarządzania³⁴⁵.

Corporate governance jest zbiorem zasad odnoszących się do szeroko ujętego zarządzania spółką³⁴⁶. Jak wskazał A. Kidyba *corporate governance* jest wyrazem zapewnienia wyważenia interesów z jednej strony akcjonariuszy, a z drugiej interesów pozostałych interesariuszy spółki, m.in. wierzycieli, pracowników spółki, w taki sposób, aby zapewnić prawidłowe funkcjonowanie spółki oraz prawidłowe relacje między organami spółki, między organami a akcjonariuszami spółki, a także pomiędzy samymi akcjonariuszami³⁴⁷. Kodeksy *corporate governance* mają charakter postulatyczny. Skierowane są, co do zasady, do spółek, w których akcjonariat jest rozproszony, z tego względu, że w takich spółkach często dochodzi do konfliktu między akcjonariuszami większościami a mniejszościami³⁴⁸. Zasady ładu korporacyjnego mają charakter pozaustawowy. Zaliczane są do regulacji *soft law*, które są egzekwowane głównie za pomocą mechanizmów rynkowych³⁴⁹. Odnosząc zasady ładu korporacyjnego do publicznych spółek akcyjnych, których akcje są przedmiotem obrotu na Giełdzie Papierów Wartościowych S.A. w Warszawie, zasady dobrych praktyk, nie są

³⁴⁴ A. Szajkowski, M. Tarska i A. Szumański, Kodeks spółek handlowych. Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301-490, t. 3, Warszawa 2013, s. 558.

³⁴⁵ Ibidem, s. 558.

³⁴⁶ Szerzej: A. Kidyba, Spółka akcyjna, Warszawa 2014, s. 734 i nast.; por. A. Szumański, Zasady nadzoru korporacyjnego OECD (*corporate governance*), PPH 2000, nr. 5, s. 1 i nast.; M. Furtek, W. Jurewicz, *Corporate governance – ład korporacyjny w spółkach akcyjnych*, PPH 2002, Nr 6, s. 25; A. Waclawik, *Polski kodeks corporate governance. Mechanizmy wdrażania i egzekwowania*, PPH 2002, Nr 7, s. 24; A. Waclawik, *Zasady dobrych praktyk w spółkach publicznych w 2002 r. Pozaustawowa regulacja zagadnień corporate governance a odpowiedzialność za przestrzeganie zasad ładu korporacyjnego*, transformacje Prawa Prywatnego 2002, Nr 4, s. 15 i nast.; M. Bucholc, M. Karasiewicz, *Kodeksy corporate governance w europejskim obrocie prawnym*, PPH 2003, Nr 8, s. 20 i nast.

³⁴⁷ A. Kidyba, Spółka akcyjna, Warszawa 2014, s. 734.

³⁴⁸ A. Kidyba, Spółka akcyjna, Warszawa 2014, s. 735; szerzej: A. Waclawik, *Zasady dobrych praktyk w spółkach publicznych w 2002 r. Pozaustawowa regulacja zagadnień corporate governance a odpowiedzialność za przestrzeganie zasad ładu korporacyjnego*, transformacje Prawa Prywatnego 2002, Nr 4, s. 15 i nast.; M. Bucholc, M. Karasiewicz, *Kodeksy corporate governance w europejskim obrocie prawnym*, PPH 2003, Nr 8, s. 20 i nast.

³⁴⁹ A. Kidyba, Spółka akcyjna, Warszawa 2014, Warszawa 2014, s. 736.

powszechnie obowiązującym prawem, lecz zbiorem norm prywatnych, których to moc obowiązywania wynika z regulaminu Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie S.A. z uwagi na tę okoliczność stosowanie tych norm prawnych nie wynika z przymusu ich stosowania, lecz z samoregulacji rynku. Wdrażanie zasad dobrych praktyk wynika z podnoszenia konkurencyjności spółek oraz z umiędzynarodowienia polskich rynków kapitałowych³⁵⁰.

Istotą nadzoru korporacyjnego jest istnienie bezwzględnie obowiązujących przepisów, które określają niezbywalne kompetencje organów spółki. Oznacza to, że organ właścicielski lub zarządzający nie może przenieść niezbywalnych kompetencji np. na radę nadzorczą. Kompetencje niezbywalne określa np. art. 393-394 KSH oraz 396 § 5 KSH i art. 15 KSH³⁵¹.

Pozostawiając problematykę *corporate law*, które nie ma mocy wiążącej, rozdzielenie kompetencji zarządczych od właścicielskich zostało bardzo wyraźnie zaznaczone w spółce akcyjnej, gdzie wydawanie wiążących poleceń nie jest możliwe zarówno poprzez radę nadzorczą, jak również przez walne zgromadzenie.

Odnosząc się do kompetencji nadzorczych, zostały one wyraźnie oddzielone od kompetencji zarządczych. Rada nadzorcza w spółce akcyjnej nie ma prawa wydawania wiążących poleceń. Ponadto członek rady nadzorczej nie może być jednocześnie członkiem zarządu. Jednakże w spółce akcyjnej rozdzielenie kompetencji może być poddawane w wątpliwość biorąc pod uwagę treść art. 383 § 1 KSH. Zgodnie z tym przepisem do kompetencji rady nadzorczej należy delegowanie członków rady nadzorczej, na okres nie dłuższy niż trzy miesiące do czasowego wykonywania czynności członków zarządu, którzy zostali odwołani, złożyli rezygnację albo z innych przyczyn nie mogą sprawować swoich czynności. W takim przypadku członkowie rady nadzorczej są jednocześnie członkami zarządu, a zmianie podlegają ich funkcje w spółce. Jednakże członkowie rady nadzorczej w okresie oddelegowania nie działają w radzie nadzorczej lecz jedynie w zarządzie spółki. Z chwilą delegacji członek zarządu wstępuje w status prawny członka zarządu.

Przepis dotyczący zakazu wydawania wiążących poleceń przez radę nadzorczą, tj. art. 375¹ KSH jest wyjątkiem od zasady wynikającej z art. 384 § 1 KSH, która zezwala na rozszerzanie uprawnień rady. Z tego względu art. 375¹ KSH należy uznać za

³⁵⁰ A. Kidyba, Spółka akcyjna, Warszawa 2014, s. 736 wraz z powołaną tam literaturą.

³⁵¹ A. Szajkowski, M. Tarska i A. Szumański, Kodeks spółek handlowych. Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301-490, t. 3, Warszawa 2013, s. 559.

lex specialis do przepisów z art. 384 § 1 KSH zezwalających na rozszerzenie uprawnień rady nadzorczej. Przepisy dotyczące zakazu wydawania wiążących poleceń w spółce akcyjnej jako całość rozgraniczają funkcje zarządzające od funkcji nadzorczych, a także od kontrolnych³⁵².

W wyroku z dnia 3 listopada 2009 r.³⁵³ Sąd Najwyższy również podkreślił zasadę podziału kompetencji organów. Sąd stwierdził, że umowa o świadczenie usług nadzoru, która przewiduje m.in. przewodniczenie radzie nadzorczej i kierowanie jej pracą oraz osobiste pełnienie czynności nadzorczych, określa wysokość wynagrodzenia, przewiduje także wypadki, w jakich może nastąpić jej wypowiedzenie przez zarząd, powoduje, że w określonym zakresie przewodniczący rady nadzorczej podlega zarządowi spółki, skoro to zarząd przyznaje wynagrodzenie i może przewodniczącego odwołać. Najważniejszą cechą nadzoru jest uprawnienie do podejmowania decyzji wiążących kontrolowanego (art. 382-384 KSH). Jeżeli jednak kontrolowany może decydować o wypowiedzeniu umowy w stosunku do przewodniczącego organu kontrolującego, to dochodzi do zamazania ról i kompetencji organu kontrolującego oraz organu kontrolowanego.

Reasumując, podział kompetencji organów w spółce akcyjnej jest wyraźnie zarysowany. Sprzeczne z tą zasadą jest takie ukształtowanie kompetencji organów, które prowadziłyby do całkowitego uzależnienia jednego organu od innego organu. Należy jednoznacznie stwierdzić, że w spółce akcyjnej zakaz wydawania wiążących poleceń nie jest poddawany wątpliwościom. Jednakże w spółce akcyjnej wprowadzenie możliwości wydawania wiążących poleceń z pewnością przyczyniłoby się do sprawnego zarządzania spółkami należącymi do koncernu. W sprawach wynikających z bieżącego działania spółki, uchwały walnego zgromadzenia z pewnością nie mogłyby uzależnić działania zarządu od wiążących poleceń, z uwagi na wymogi formalne zwoływania zgromadzeń, a przez to czasochłonność procesu podejmowania uchwał. Jedynie kluczowe sprawy spółki, np. dotyczące długofalowej polityki przedsiębiorstwa, podjęcia decyzji o podjęciu kluczowej inwestycji, mogłyby być rozstrzygane, niejako „współdecydowane” przez walne zgromadzenie. Ponadto należy podkreślić, że prawo wydawania wiążących poleceń prowadzi do wpływu jednego organu na drugi, lecz nie może prowadzić do jego uzależniania od innego organu.

³⁵² E. J. Krześniak, Relacje pomiędzy zarządem a radą nadzorczą w spółkach kapitałowych, *Palestra* 2005, Nr 3-4, s. 247.

³⁵³ II CSK 181/09, Lex Nr 560018.

3.2.3. Prosta spółka akcyjna

W zakresie zasady podziału kompetencji pomiędzy organami PSA można wyodrębnić rozdzielenie kapitału od zarządzania. Rozdzielenie kapitału od zarządzania polega na tym, że akcjonariusze wnoszą do spółki kapitał, a ich rolą nie jest bezpośrednie zajmowanie się zarządzaniem spółką. Zarządzanie jest realizowane przez zarząd lub radę dyrektorów. Członkami zarządu lub rady dyrektorów mogą być również akcjonariusze spółki.

Rozdzielenie kapitału od zarządzania nie będzie miało miejsca w sytuacji, gdy członkami zarządu lub rady dyrektorów w PSA są jednocześnie wspólnicy lub akcjonariusze spółki. Zarówno w przepisach regulujących spółkę akcyjną (art. 368 § 3 KSH), jak i spółkę z o.o. (art. 201 § 3 KSH) członkami zarządu mogą być również wspólnicy lub akcjonariusze spółki³⁵⁴. W PSA brak jest normy, która podobnie jak w pozostałych spółkach kapitałowych regulowałaby tę kwestię. Jednakże wydaje się, poprzez wnioskowanie *a contrario*, że z uwagi na brak normy prawnej, która wskazywałaby na zakaz piastowania funkcji członka zarządu lub rady dyrektorów przez akcjonariusza PSA, takie prawo przysługuje również akcjonariuszom PSA.

Prosta spółka akcyjna może zostać ukształtowana w modelu monistycznym lub dualistycznym³⁵⁵.

W modelu dualistycznym zarząd realizuje uprawnienia i kompetencje dotyczące kierowania spółką oraz reprezentowania jej w obrocie (art. 300⁶² § 1 KSH). Podobnie jak w innych spółkach kapitałowych, zarząd PSA składa się z jednego lub większej liczby członków, którzy są co do zasady powoływani, odwoływani lub zawieszani w czynnościach przez akcjonariuszy w drodze uchwały. Takie same rozwiązanie występujące w spółce z o.o. (art. 201 § 4 KSH) oraz odpowiada zamkniętemu charakterowi PSA. Jednakże jeżeli w spółce została ustanowiona rada dyrektorów, wskazane wyżej kompetencje są przyznane radzie dyrektorów (art. 300⁷³ § 1 KSH)³⁵⁶.

Zarząd jest organem kolegialnym. Członkowie zarządu są obowiązani i uprawnieni do wspólnego prowadzenia spraw spółki. Umowa spółki lub regulamin

³⁵⁴ A. Szajkowski, M. Tarska i A. Szumański, Kodeks spółek handlowych. Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301-490, t. 3, Warszawa 2013, s. 558.

³⁵⁵ Szerzej: Przychoda M., Francuska spółka akcyjna uproszczona (SAS), PPH 2017, Nr 2, s. 53-58.

³⁵⁶ Uzasadnienie do projektu nowelizacji z 2019 r., s. 68.

zarządu mogą tą kwestię regulować w sposób odmienny³⁵⁷ (art. 300⁶⁴ § 1 KSH). Norma ta jest niejako odstępstwem od zasady podziału kompetencji organów. Przede wszystkim zarząd w spółce z o.o. oraz spółce akcyjnej jest organem kolegialnym, w którym to umowa spółki lub statut może wpływać na kompetencje zarządu (art. 208 § 1 KSH i art. 371. § 1 KSH). W PSA określenie organizacji i sposobu wykonywania czynności zarządu na poszczególnych członków zarządu może nastąpić w regulaminie działania organu. Umowa spółki może przewidywać zatwierdzenie regulaminu uchwałą akcjonariuszy albo rady nadzorczej (art. 300⁵⁷ § 1 zd. 2 KSH). Akcjonariusze lub rada nadzorcza mają tym samym możliwość wpływu, co prawda nie na kompetencje zarządu jako organu, lecz na organizacji i sposobu wykonywania czynności zarządu. Stanowi to swego rodzaju zagrożenia dla niezależności działania zarządu. Wpływ innych organów na pracę zarządu może prowadzić do wielu nadużyć.

Rada nadzorcza w PSA nie jest organem obligatoryjnym. Umowa spółki może przewidywać, że oprócz ustanowienia zarządu w spółce należy również ustanowić radę nadzorczą (art. 300⁵² § 2 KSH). Rada nadzorcza sprawuje stały nadzór nad działalnością spółki (art. 300⁶⁹ § 1 KSH). Podobnie jak w spółce z o.o. oraz spółce akcyjnej, rada nadzorcza nie ma prawa wydawania zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki (art. 300⁶⁹ § 2 KSH).

Odstępstwem od zasady podziału kompetencji pomiędzy organem nadzorczym, a wykonawczym jest norma prawna wyrażona w art. 300⁶⁹ § 4 KSH. Zgodnie z tym przepisem, umowa spółki może rozszerzyć uprawnienia rady nadzorczej, a w szczególności przewidywać, że zarząd jest obowiązany uzyskać zgodę rady nadzorczej przed dokonaniem określonych w umowie spółki czynności. Ponadto rada nadzorcza może określić uchwałą czynności, do których podjęcia zarząd jest obowiązany uzyskać zgodę rady nadzorczej, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Ustawodawca umożliwił radzie nadzorczej wywarcie wpływu na działanie zarządu. Podstawą prawną takiego wpływu będzie nie tylko umowa spółki, ale również poszczególne uchwały organu. Przyznanie radzie nadzorczej PSA uprawnienia do samodzielnego określenia w

³⁵⁷ Por. K. Reszczyk, Problematyka podziału kompetencji zarządczych w spółce akcyjnej, PPH 2014, Nr 1, s. 19-26; Szerzej: P. M. Wiórek, O braku potrzeby wprowadzenia prostej spółki akcyjnej (PSA) z perspektywy prawno-porównawczej, PPH 2018, Nr 5, s. 4-9; M. Romanowski i M. Briand, Geneza powstania i ewolucja kształtowania się francuskiej Société par actions simplifiée – wnioski dla prawa polskiego, PPH 2018, Nr 2, s. 13-21; A. Opalski, Kilka uwag na temat reformy spółki z o.o. i jej kontrowersyjnej krytyki, PPH 2011, Nr 9, s.11-14; A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część I), PPH 2019, Nr 11, s. 5-15; A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część II), PPH 2019, Nr 12, s. 4-16.

swojej uchwale czynności, dla których podjęcia zarząd obowiązany jest uzyskać zgodę rady nadzorczej (art. 300⁶⁹ § 3 zd. 2 KSH), niezależnie od tego, czy umowa spółki określa już takie czynności, jest bardzo daleko posuniętym uprawnieniem ingerującym w podział kompetencji organów. Wydaje się, że art. 300⁶⁹ KSH jest wewnętrznie sprzeczny, z jednej strony w § 1 art. 300⁶⁹ KSH czytamy, że rada nadzorcza jest organem kontrolnym, podczas gdy w § 4 tego przepisu ustawodawca wskazuje, że rada nadzorcza posiada kompetencje wpływające na prowadzenie spraw spółki.

Zdaniem ustawodawcy „rada, podejmując taką uchwałę, realizuje swoje kompetencje nadzorcze wobec zarządu, dlatego też uchwała ta będzie mieć dla niego skutek wiążący. Projektowany przepis może się przyczynić do poprawy nadzoru korporacyjnego, gdyż rada, jako organ stojący bliżej spraw spółki niż walne zgromadzenie, zyskuje dzięki temu możliwość szybkiej reakcji na stwierdzoną przez siebie potrzebę uzupełnienia katalogu czynności wymagających jej zgody”³⁵⁸. Wydaje się, że treść art. 300⁶⁹ § 4 KSH nie jest wyrazem kompetencji nadzorczych, lecz wpływu rady nadzorczej, na kompetencje prowadzenia spraw spółki. Uzyskanie zgody innego organu do podjęcia decyzji nie musi przyczynić się do poprawy nadzoru korporacyjnego, a może uniemożliwić swobodę działania zarządu.

W PSA, podobnie jak w spółce z o.o. oraz w spółce akcyjnej, będzie istniał zakaz łączenia stanowisk nadzorczych i zarządczych. Sprawowanie funkcji członka rady nadzorczej w spółce dominującej będzie niemożliwe w razie pełnienia w spółce lub spółdzielni zależnej tych samych stanowisk, które są objęte zakazem w spółce dominującej. Zakaz łączenia stanowisk dotyczy członka zarządu, dyrektora wykonawczego, likwidatora, kierownika oddziału lub zakładu, osób odpowiedzialnych za sprawy finansowe, w szczególności dyrektora finansowego, głównego księgowego spółki lub spółdzielni zależnej oraz osób zatrudnionych w spółce lub spółdzielni zależnej (art. 300⁷² § 4 KSH).

W modelu monistycznym, w spółce zamiast zarządu i rady nadzorczej ustanawia się radę dyrektorów³⁵⁹. Rada dyrektorów prowadzi sprawy spółki, reprezentuje spółkę

³⁵⁸ Uzasadnienie do projektu nowelizacji z 2019 r., s. 69.

³⁵⁹ Szerzej: P. M. Wiórek, O braku potrzeby wprowadzenia prostej spółki akcyjnej (PSA) z perspektywy prawno-porównawczej, PPH 2018, Nr 5, s. 4-9; M. Romanowski i M. Briand, Geneza powstania i ewolucja kształtowania się francuskiej Société par actions simplifiée – wnioski dla prawa polskiego, PPH 2018, Nr 2, s. 13-21; A. Opalski, Kilka uwag na temat reformy spółki z o.o. i jej kontrowersyjnej krytyki, PPH 2011, Nr 9, s. 11-14; A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część I), PPH 2019, Nr 11, s. 5-15; A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część II), PPH 2019, Nr 12, s. 4-16.

oraz sprawuje nadzór nad prowadzeniem spraw spółki (art. 300⁷³ § 1 KSH). W jednym organie zostały skoncentrowane funkcje nadzorcze oraz zarządcze. Jak wskazuje uzasadnienie do ustawy, nazewnictwo rady dyrektorów, dyrektorzy, nawiązuje do angielskiej nomenklatury (*board of directors*), ponieważ w systemach anglosaskich model monistyczny ma najpełniejsze rozwinięcie³⁶⁰.

Skład osobowy rady dyrektorów kształtowany jest co do zasady uchwałą akcjonariuszy. Umowa spółki może kształtować inny sposób powoływania rady dyrektorów (art. 300⁷³ § 3 KSH). Kolegialność rady dyrektorów ma charakter fakultatywny. Rada dyrektorów składa się z jednego albo większej liczby dyrektorów (art. 300⁷³ § 2 KSH). Rada nadzorcza w aktualnie obowiązujących typach spółek kapitałowych, tj. przed wejściem w życie omawianej nowelizacji, zawsze miała charakter kolegialny – w spółce z o.o. (art. 215 § 1 KSH) oraz spółce akcyjnej (art. 385 § 1 KSH). W przypadku jednoosobowej rady dyrektorów, jedna osoba będzie sprawowała jednocześnie funkcje zarządzające i nadzorcze. W takiej sytuacji nastąpi zatarcie pomiędzy wykonywaniem funkcji zarządczych a nadzorczych.

W kolegialnej radzie dyrektorów wszyscy dyrektorzy są obowiązani i uprawnieni do wspólnego prowadzenia spraw spółki, o ile umowa spółki lub regulamin rady dyrektorów nie stanowią inaczej. W systemie monistycznym podstawowym odstępstwem od zasady kolegialności jest możliwość delegowania niektórych lub wszystkich czynności prowadzenia spraw przedsiębiorstwa spółki na jednego lub niektórych dyrektorów, tj. dyrektorów wykonawczych. Podstawą delegowania czynności może stać się umowa spółki, regulamin rady dyrektorów lub uchwała rady dyrektorów. Dyrektorzy niebędący dyrektorami wykonawczymi (dyrektorzy niewykonawczy) sprawują stały nadzór nad prowadzeniem spraw spółki (art. 300⁷⁶ § 1 KSH). Możliwość delegowania czynności prowadzenia przedsiębiorstwa spółki zostało wyłączone w art. 300⁷⁵ § 2 i 3 KSH, tj. w przedmiocie 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 powołania i odwołania prokurenta.

Wewnętrzny podział członków rady na dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych prowadzi do wyodrębnienia funkcji i swego rodzaju rozdzielania

³⁶⁰ Uzasadnienie do projektu nowelizacji z 2019 r., s. 70-71.

kompetencji na zarządcze i nadzorcze. Należy podkreślić, że wskazany podział kompetencji oraz uprawnień zarządczych i nadzorczych w ramach jednej wieloosobowej rady dyrektorów ma charakter fakultatywny. Dalszym krokiem po wyodrębnieniu dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych może być powołanie komitetu rady dyrektorów, jak też komitetu wykonawczego³⁶¹.

Komitet rady dyrektorów jest powoływany w celu sprawowania stałego nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki. W skład komitetu rady dyrektorów wchodzi wyłącznie dyrektorzy niewykonawczy (art. 300⁷⁶ § 4 KSH). Każdy dyrektor niewykonawczy może badać wszystkie dokumenty spółki, żądać od dyrektorów i pracowników spółki sprawozdań i wyjaśnień, dokonywać rewizji stanu majątku spółki oraz żądać od dyrektorów i pracowników spółki przedstawienia radzie dyrektorów lub jej komitetowi na ich najbliższych posiedzeniach określonych dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień (art. 300⁷⁶ § 5 KSH).

Komitet wykonawczy jest powoływany w celu wykonywania czynności prowadzenia przedsiębiorstwa spółki. W skład komitetu wykonawczego mogą zostać powołani wyłącznie dyrektorzy wykonawczy (art. 300⁷⁶ § 2 KSH).

Biorąc pod uwagę powyższe, mimo możliwości wprowadzenia w PSA systemu monistycznego, może dojść do rozdzielenia funkcji nadzorczych i zarządczych i prowadząc spółkę w systemie monistycznym, spółka będzie zbliżała się do systemu dualistycznego. Powołanie komitetu wykonawczego i komitetu rady dyrektorów prowadzi do rozdzielenia funkcji zarządczych i nadzorczych w ramach jednego organu. Ponadto rada dyrektorów poza powołaniem wskazanych komitetów może również uchwalić regulamin działania każdego z tych komitetów (por. art. 300⁵⁷ § 2 KSH), który to również może wskazywać na podział funkcji wewnątrz rady dyrektorów. Uzasadnienie do Projektu nowelizacji z 2019 r. wprowadzającej PSA wskazuje na elastyczność modelu monistycznego, dzięki czemu możliwe jest łatwe dostosowania rozwiązań organizacyjnych do aktualnych potrzeb oraz okoliczności. W spółkach działających w niewielkim rozmiarze być może nie będzie potrzeby wyodrębnienia funkcji nadzoru i powierzenie ich dyrektorom niewykonawczym. W przypadku

³⁶¹ Uzasadnienie do projektu nowelizacji z 2019 r., s. 71; Szerzej: P. M. Wiórek, O braku potrzeby wprowadzenia prostej spółki akcyjnej (PSA) z perspektywy prawno-porównawczej, PPH 2018, Nr 5, s. 4-9; M. Romanowski i M. Briand, Geneza powstania i ewolucja kształtowania się francuskiej Société par actions simplifiée – wnioski dla prawa polskiego, PPH 2018, Nr 2, s. 13-21; A. Opalski, Kilka uwag na temat reformy spółki z o.o. i jej kontrowersyjnej krytyki, PPH 2011, Nr 9, s.11-14; A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część I), PPH 2019, Nr 11, s. 5-15; A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część II), PPH 2019, Nr 12, s. 4-16.

prowadzenia działalności przez PSA na szeroką skalę akcjonariusze lub sami dyrektorzy mogą uznać, iż należy dokonać rozdziału kompetencji zarządczych i nadzorczych.

Reasumując, wyróżnikiem PSA spośród dotychczas funkcjonujących spółek kapitałowych jest możliwość wyboru pomiędzy tzw. systemem monistycznym i dualistycznym oraz szeroki zakres swobody stron umowy spółki w określeniu struktury i zasad funkcjonowania organów. Obok walnego zgromadzenia jako organu skupiającego akcjonariuszy, ustawa wymaga jedynie ustanowienia zarządu albo rady dyrektorów. W systemie monistycznym rozdział kompetencji pomiędzy organem zarządzającym a nadzorczym nie istnieje. Mimo możliwości podziału kompetencji wewnątrz rady na dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych, w dalszym ciągu rada dyrektorów jest jednym organem, który skupia w swoich rękach kompetencje nadzorcze i zarządcze. Przyznanie radzie nadzorczej PSA w systemie dualistycznym uprawnienia do samodzielnego określenia w swojej uchwale czynności, dla których podjęcia zarząd obowiązany jest uzyskać zgodę rady nadzorczej (art. 300⁶⁹ § 3 zd. 2 KSH), niezależnie od tego, czy umowa spółki określa już takie czynności, jest bardzo daleko posuniętym uprawnieniem ingerującym w podział kompetencji organów.

3.3. Domniemanie kompetencji zarządu do prowadzenia spraw spółki, a wydawanie wiążących poleceń

Spółki kapitałowe oparte są na trójpodziale władzy. Regulacja domniemania kompetencji zarządu do prowadzenia spraw spółki w spółce z o.o. jest bardzo zbliżona do regulacji odnoszącej się do spółki akcyjnej.

Domniemanie kompetencji zarządu zarówno w spółce akcyjnej jak i spółce z o.o. jest zasadą, która nie została wprost wprowadzona jako norma KSH. W ustawie z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze³⁶² ustawodawca wprowadził wprost zasadę domniemania kompetencji zarządu. Zgodnie z art. 48 § 2 § pr. spółdz. podejmowanie decyzji niezastrzeżonych w ustawie lub statucie innym organom należy do zarządu.

Domniemanie kompetencji zarządu zostanie również zbadane w nowelizacji wprowadzającej PSA do polskiego porządku prawnego. W literaturze podnoszony jest

³⁶² T.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 730, ze zm.

pogląd o celowości nadania regule wyraźnej podstawy prawnej w przepisach KSH, co niewątpliwie przyczyniłoby się do wyeliminowania sporów kompetencyjnych pomiędzy organami spółek³⁶³.

3.3.1. Spółka z o.o.

Zgodnie z teorią organów, spółki kapitałowe działają przez swoje organy. Część organów w spółce ma charakter obligatoryjny, a niektóre są fakultatywne. W spółce z o.o. obligatoryjne jest ustanowienie zarządu oraz zgromadzenia wspólników. W fazie spółki w organizacji nie jest obowiązkowe ustanowienie zarządu. Obligatoryjność ustanowienia rady nadzorczej, czy też komisji rewizyjnej, została podyktowana pewnymi warunkami.

Obowiązek ustanowienia komisji rewizyjnej lub rady nadzorczej zaistnieje w spółkach, w których kapitał zakładowy przewyższa kwotę 500.000 złotych, a wspólników jest więcej niż dwudziestu pięciu (213 § 2 KSH). Spółka może ustanowić jednocześnie radę nadzorczą i komisję rewizyjną³⁶⁴.

Obowiązek ustanowienia rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej może wynikać z przepisów szczególnych, tj. np. z ustawy o gospodarce komunalnej³⁶⁵.

Fakultatywność ustanowienia rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej można wywnioskować *a contrario* z art. 213 § 2 KSH. Oznacza to, że rada nadzorcza lub komisja rewizyjna nie musi być ustanowiona w spółkach, w których kapitał zakładowy nie przewyższa kwoty 500.000 złotych, a wspólników jest mniej niż dwudziestu pięciu. We wskazanych przypadkach możliwe jest ustanowienie rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej.

Organy w spółce z o.o. zbudowane są na określonym układzie kompetencji. Kompetencje wszystkich organów z wyjątkiem zarządu zostały szczegółowo opisane poprzez wskazanie czynności, do których uprawniony jest dany organ.

Domniemanie kompetencji zarządu do prowadzenia spraw spółki wywodzone jest z art. 201 § 1 KSH. Przepis ten stanowi, że zarząd prowadzi sprawy spółki i

³⁶³ J. P. Naworski, w: R. Potrzebacz (red.), T. Siemiątkowski (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki Kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2011, s. 223.

³⁶⁴ M. Chomiuk, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), Warszawa 2017, s. 892.

³⁶⁵ Szerzej: D. Kupryjańczyk, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), Warszawa 2017, s. 776.

reprezentuje spółkę. Przepis ten powiela art. 48 § 1 ust. Pr. Spółdz., zgodnie z którym zarząd kieruje działalnością spółdzielni oraz reprezentuje ją na zewnątrz.

Brak jest w przepisach konkretnego uszczegółowienia kompetencji, do których uprawniony jest zarząd. Kompetencje innych organów, tj. zgromadzenia wspólników, rady nadzorczej, ujęte są poprzez wskazanie konkretnych decyzji, odnoszących się do prowadzenia spraw spółki oraz konkretnych aktów reprezentacji spółki³⁶⁶. Z tego względu zarząd korzysta z domniemania kompetencji. Oznacza to, że w przypadku wystąpienia wątpliwości, co do posiadania kompetencji do prowadzenia spraw spółki lub reprezentacji, zarząd na zasadzie domniemania kompetencji jest organem właściwym kompetencyjnie³⁶⁷. Niemniej jednak, wiele przepisów KSH zawiera szereg odniesień do określonych kompetencji zarządu, w szczególności: art. 182 § 3 KSH, art. 188 § 1 KSH, art. 188 § 3 KSH, art. 212 § 1 in fine KSH, art. 219 § 4 KSH, art. 224 KSH, art. 235 § 1 KSH, art. 250 pkt 1 KSH, art. 252 KSH, art. 258 § 1 KSH, art. 495 KSH³⁶⁸.

Domniemanie kompetencji zarządu jest domniemaniem wzruszalnym. Wzruszenie domniemania może polegać na wykazaniu, że inny organ posiada kompetencję do działania w danym zakresie³⁶⁹.

Prowadzenie spraw spółki realizowane jest w stosunkach wewnętrznych spółki. Prowadzenie spraw dotyczy przede wszystkim stosunków faktycznych i organizacyjnych³⁷⁰. Prowadzenie spraw dotyczy w szczególności podejmowania decyzji menadżerskich – zarządczych w spółce bądź na dokonywaniu aktów w zakresie zarządzania spółką (podejmowania decyzji organizacyjnych i gospodarczych w spółce). Reprezentacja dotyczy relacji zewnętrznych (składania oświadczeń woli wobec innych niż spółka uczestników obrotu prawnego). Prowadzenie spraw spółki może w dalszych skutkach wiązać się z reprezentacją spółki, przy podejmowaniu czynności prawnych lub

³⁶⁶ A. Nowacki, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Komentarz art. 151-226 KSH, t. 1, Warszawa 2018, s. 1046-1047.

³⁶⁷ A. Kidyba, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz, Warszawa 2014, s. 472.

³⁶⁸ A. Kidyba, Art. 201. W: Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych. System Informacji Prawnej LEX, 2018.

³⁶⁹ Szerzej: D. Kupryjańczyk, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), Warszawa 2017, s. 777, nb. 8.

³⁷⁰ A. Kidyba, Art. 201. W: Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych. System Informacji Prawnej LEX, 2018; por. K. Reszczyk, Problematyka podziału kompetencji zarządczych w spółce akcyjnej, PPH 2014, Nr 1, s. 19

procesowych³⁷¹. Prawo reprezentacji może być rozumiane jako reprezentacja *sensu largo* i reprezentacja *sensu stricto*. Reprezentacja *sensu stricto* dotyczy składania oświadczeń woli w stosunkach cywilnoprawnych. Reprezentacja *sensu largo* odnosi się do występowania we wszystkich stosunkach prawnych nie tylko z zakresu prawa cywilnego, lecz również z zakresu prawa administracyjnego, pracy, jak też innych gałęzi prawa. Reprezentacją *sensu largo* jest składanie i przyjmowanie oświadczeń woli, oświadczeń procesowych, oświadczeń wiedzy, składanie oświadczeń przed organami samorządowymi i państwowymi, składanie innych oświadczeń, składanie wyjaśnień, odbiór innych pism w imieniu spółki, występowanie przed organami orzekającymi, występowanie przed osobami trzecimi³⁷². Prawo reprezentacji przysługuje wyłącznie zarządowi spółki.

W zakresie domniemania kompetencji zarządu literatura poddaje analizie możliwość modyfikacji kompetencji zarządu.

A. Opalski i A. W. Wiśniewski podkreślają, że domniemanie kompetencji zarządu do prowadzenia spraw spółki nie oznacza wyłączenia możliwości uzyskania kompetencji w tym zakresie przez inny podmiot prawa. Domniemanie to ma na celu uporządkowanie schematu uprawnień. Zarząd jest inicjatorem działań w sferze prowadzenia spraw spółki, o ile wspólnicy tej inicjatywy nie ograniczą³⁷³.

Inne organy nie mogą przejąć kompetencji zarządu (przepisy umowy spółki mogą taką możliwość wprowadzić). Niemniej jednak dotyczy to głównie kompetencji z zakresu reprezentacji³⁷⁴.

Jak słusznie wskazuje A. Kidyba, kompetencje organów w spółce z o.o. nie mogą być między nimi „przesuwane”. Nie można przekazać kompetencji do podejmowania uchwał na zgromadzeniu wspólników radzie nadzorczej, czy też zarządowi spółki. Tak samo w odniesieniu do reprezentacji spółki, rada nadzorcza, czy też zgromadzenie wspólników, nie może stać się organem reprezentującym spółkę. Wyjątek od tej zasady znajduje się

³⁷¹ A. Nowacki, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Komentarz art. 151-226 KSH, t. 1, Warszawa 2018, s. 1046-1047; M. Rodzyńkiewicz takie same założenia przyjmuje w spółce akcyjnej: M. Rodzyńkiewicz, Kodeks spółek handlowych, Warszawa 2014, s. 365, 758.

³⁷² J. P. Naworski, w: R. Potrzebny (red.), T. Siemiątkowski (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki Kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2011, s. 223.

³⁷³ A. Opalski, A. W. Wiśniewski, W sprawie autonomii zarządu spółki z o.o. – polemika, PPH 2005, Nr 1, s. 57.

³⁷⁴ A. Kidyba, Art. 201. W: Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych. System Informacji Prawnej LEX, 2018; szerzej zob. A. Kidyba, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna, pod red. A. Kidyby, t. I, Warszawa 2009, s. 169 i nast.

w art. 210 KSH, 253 KSH, 296 KSH. Kompetencja zarządu do prowadzenia spraw spółki może być ograniczona poprzez ograniczenie wpływu zarządu na tego rodzaju czynności³⁷⁵.

J. P. Naworski wskazuje, że umowa spółki może rozszerzać uprawnienia kompetencyjne wspólników i rady nadzorczej „kosztem” zarządu (art. 220 KSH, 228 *in principio* KSH). Tytułem przykładu, zarząd może zostać zobligowany do uzyskania zgody przed podjęciem określonej czynności. Jednakże wyłączona jest możliwość przekazania całości uprawnień zarządu innemu organowi w zakresie prowadzenia spraw spółki. Idąc dalej, umowa spółki nie może uzależnić każdej decyzji zarządu od zgody innego organu. Taka sytuacja będzie całkowicie uzależniała członków zarządu od innych organów spółki. Podobnie przeniesienie na zarząd ustawowych kompetencji wspólników lub rady nadzorczej jest niedopuszczalne, chyba że ustawa na to zezwala (por. np. art. 228 pkt 4 KSH)³⁷⁶.

Jak słusznie wskazuje A. Kidyba art. 201 § 1 KSH należy analizować w powiązaniu z art. 204 KSH i 205 KSH, które to również odnoszą się do prowadzenia spraw spółki oraz reprezentacji. Sposób uregulowania kompetencji zarządu i innych organów prowadzi do wniosku, że zarządowi przysługuje domniemanie kompetencji. Domniemanie to sprowadza się do tego, że wszystko, co nie jest zastrzeżone dla innych organów, jest kompetencją zarządu³⁷⁷.

Jak wskazuje A. Kidyba, kompetencja zarządu do prowadzenia spraw może zostać poddana oddziaływaniu zgromadzenia wspólników spółki. Zgromadzenie wspólników może wpływać na czynności podejmowane przez zarząd. Jednakże niedopuszczalnym jest możliwe przyjęcie kompetencji zarządu przez zgromadzenie wspólników w zakresie prowadzenia spraw spółki, nawet gdyby między zarządem a wspólnikami dochodziło do tożsamości personalnej³⁷⁸.

W spółce z o.o. trójpodział władzy może doznać wyjątków tylko w sytuacji, kiedy przewiduje to ustawa. Jak wskazują A. Szajkowski, M. Tarska i A. Szumański,

³⁷⁵ A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 473-474.

³⁷⁶ J. P. Naworski, w: R. Potrzeszcz (red.), T. Siemiątkowski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki Kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2011, s. 223.

³⁷⁷ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 151-300*, Warszawa 2018, s. 356; A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2019, s. 420; Tak również: A. Opalski, A. W. Wiśniewski, *W sprawie autonomii zarządu spółki z o.o. – polemika*, PPH 2005, Nr 1, s. 57.

³⁷⁸ A. Kidyba, *Art. 201. W: Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych. System Informacji Prawnej LEX*, 2018;

przesunięcia kompetencyjne mogą polegać na czasowym umożliwieniu wykonywania niektórych uprawnień jednego organu przez drugi organ³⁷⁹.

Z zasady podziału władzy w spółkach wynika, że wspólnicy nie mogą ingerować w bieżące zarządzanie spółką. Jak wskazują A. Szajkowski, M. Tarska i A. Szumański, wspólnicy nie mogą ingerować w sprawy związane z kierowaniem spółką, prowadzeniem negocjacji, czy też zawierać umowy w imieniu spółki³⁸⁰.

A. Nowacki wskazuje, że na podstawie art. 201 § 1 KSH zarząd korzysta więc z domniemania kompetencji. Z domniemania tego wynika, że kompetencje, które nie są zastrzeżone dla zgromadzenia wspólników, przysługują zarządowi. W stosunkach wewnętrznych, tj. prowadzenia spraw, rada nadzorcza nie ma prawa wydawania zarządowi wiążących poleceń, a tym samym jest pozbawiona wpływu na zarząd³⁸¹.

Kompetencje zarządu do prowadzenia spraw i reprezentowania spółki z chwilą otwarcia likwidacji są przejmowane przez likwidatorów. Jak stanowi art. 276 § 1 KSH likwidatorami są członkowie zarządu, chyba że umowa spółki lub uchwała wspólników stanowi inaczej. Przepis ten został znowelizowany, w wyniku czego został dodany § 1¹. Kompetencje zarządu do prowadzenia spraw i reprezentowania spółki z chwilą otwarcia likwidacji są przejmowane przez likwidatorów. Jak stanowi art. 276 § 1 KSH likwidatorami są członkowie zarządu, chyba że umowa spółki lub uchwała wspólników stanowi inaczej. Przepis ten został znowelizowany, w wyniku czego został dodany § 1¹. Ustawa nowelizująca z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu wprowadzenia uproszczeń dla przedsiębiorców w prawie podatkowym i gospodarczym³⁸² weszła w życie 1 marca 2019 r. Zgodnie z przepisem nowelizującym, sposób reprezentacji spółki w likwidacji określa się w umowie spółki, uchwale wspólników albo orzeczeniu sądu. W każdym przypadku sąd może zmienić sposób reprezentacji spółki w likwidacji.

Zakres kompetencji likwidatorów w stosunku do kompetencji zarządu jest ograniczony zakresem czynności likwidacyjnych, określonych w art. 282 i 283 KSH³⁸³.

³⁷⁹ A. Szajkowski, M. Tarska i A. Szumański, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz do artykułów 151-300, t. 2, Warszawa 2014, s. 416-417.

³⁸⁰ Ibidem, s. 417.

³⁸¹ A. Nowacki, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Komentarz art. 151-226 KSH, t. 1, Warszawa 2018, s. 1049.

³⁸² Dz.U. z 2018 poz. 2244.

³⁸³ J. P. Naworski, w: R. Potrzebacz (red.), T. Siemiątkowski (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki Kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2011, s. 224.

Zgodnie z art. 283 § 1 KSH, w granicach swoich kompetencji, określonych w art. 282 § 1, likwidatorzy mają prawo prowadzenia spraw oraz reprezentowania spółki. Katalog spraw likwidatorów został określony w art. 282 § 1 KSH. Jak stanowi ten przepis, likwidatorzy powinni zakończyć interesy bieżące spółki, ściągnąć wierzytelności, wypełnić zobowiązania i upłynnić majątek spółki (czynności likwidacyjne). Nowe interesy mogą wszczynać tylko wówczas, gdy to jest potrzebne do ukończenia spraw w toku. Nieruchomości mogą być zbywane w drodze publicznej licytacji, a z wolnej ręki – jedynie na mocy uchwały wspólników i po cenie nie niższej od uchwalonej przez wspólników. W kolejnym paragrafie wskazano, iż w stosunku wewnętrznym likwidatorzy są obowiązani stosować się do uchwał wspólników. Likwidatorzy, ustanowieni przez sąd, są obowiązani stosować się do jednomyślnych uchwał, powziętych przez wspólników oraz przez osoby, które spowodowały ich ustanowienie zgodnie z art. 276 § 4 KSH.

Uprawnienia zarządu mogą zostać przejęte przymusowo nie tylko przez likwidatorów spółki, ale również przez kuratora ustanowionego na podstawie art. 42 KC albo art. 26 ust. 1 ustawy o KRS³⁸⁴. Likwidator oraz kurator są przedstawicielami ustawowymi spółki. Działają nie za spółkę, lecz w imieniu spółki.

Domniemanie kompetencji zarządu jest poddawane w wątpliwość w przypadku art. 257 KSH. Artykuł 257 § 1 KSH mówi, że jeżeli podwyższenie kapitału zakładowego następuje nie na mocy dotychczasowych postanowień umowy spółki, przewidujących maksymalną wysokość podwyższenia kapitału zakładowego i termin podwyższenia, może ono nastąpić jedynie przez zmianę umowy spółki. Wątpliwości dotyczą sytuacji, gdy decyzja o podwyższeniu kapitału zakładowego podejmowana jest na podstawie obowiązujących przepisów spółki, tj. bez zmiany umowy spółki, przez wspólników, podczas gdy przepisy KSH nie zawierają wyjątku od domniemania kompetencji zarządu³⁸⁵. Jednakże w ocenie autorki dystertacji, podwyższenie kapitału zakładowego zawsze wymaga uchwały wspólników, ale nie zawsze wymaga zmiany umowy spółki, jednakże nie ma to żadnego wpływu na kompetencje zarządu, ponieważ sprawy dotyczące podwyższania kapitału i obniżania są kompetencją zgromadzenia wspólników.

³⁸⁴ A. Kidyba, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz, Warszawa 2014, s. 472.

³⁸⁵ A. Nowacki, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Komentarz art. 151-226 KSH, t. 1, Warszawa 2018, s. 1049.

Reasumując, kompetencje poszczególnych organów spółki w każdej spółce uzależnione są przede wszystkim od umowy spółki. Zależy to przede wszystkim od „układu sił” w spółce oraz od jej struktury właścicielskiej. Jak słusznie wskazuje się w literaturze przedmiotu, silniejsza pozycja członka rady nadzorczej w stosunku do zarządu może powstać wówczas, gdy członek rady nadzorczej będzie jednocześnie większościowym wspólnikiem w spółce, który może podejmować decyzje w spółce samodzielnie³⁸⁶.

Jak wskazano wyżej (rozdział 2), spółki z o.o. łączą w sobie cechy spółki osobowej i kapitałowej. Podzielam pogląd, że przepisy regulujące *corporate governance* spółki nie mają na celu ukształtowania sztywnego podziału kompetencji pomiędzy organami, w oderwaniu od konkretnych realiów danej spółki, tj. rozkładu udziałów w spółce, zaangażowania wspólników, osobowości osób wchodzących w skład organów spółki, polityki inwestycyjnej wspólników³⁸⁷.

A. Nowacki idzie dużo dalej w swoich rozważaniach, wskazując, że „byłoby nie tyle nierealne, ale wbrew interesowi spółki, oczekiwać, że członkowie zarządu nie będą wsłuchiwać się w – chociażby nieformalny – tj. niewyrażony w drodze uchwały, głos pochodzący od istotnego wspólnika, nawet jeżeli ten nie pełni żadnej funkcji w zarządzie, radzie nadzorczej czy komisji rewizyjnej. Nie na tym polega rozdział własności od zarządzania w spółce z o.o., lecz na tym, że podjęte decyzje są decyzjami członków zarządu, a wsłuchiwanie to nie zwalnia członków zarządu od odpowiedzialności za te decyzje, chociażby uznania, że miały one charakter wyłącznie wykonawczy w stosunku do nieformalnych sugestii czy poleceń istotnego wspólnika”³⁸⁸.

Członkowie zarządu otrzymując nieformalne polecenia, mogą uwzględnić je przy prowadzeniu spraw spółki. Jednakże tego rodzaju polecenia muszą być badane przez zarząd, czy są zgodne przede wszystkim z powszechnie obowiązującymi przepisami, umową spółki oraz interesem spółki.

Reasumując, domniemanie kompetencji zarządu oznacza, że zarząd jest uprawniony do podejmowania decyzji, które nie zostały zastrzeżone dla innych

³⁸⁶ A. Nowacki, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Komentarz art. 151-226 KSH, t. 1, Warszawa 2018, s. 1049.

³⁸⁷ A. Nowacki, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Komentarz art. 151-226 KSH, t. 1, Warszawa 2018, s. 1049; szerzej: R. T. Stroiński R., Dopuszczalność wydawania zarządowi wiążących poleceń przez organ właścicielski spółki kapitałowej, PPH 2005, Nr 3, s. 29-36

³⁸⁸ A. Nowacki, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Komentarz art. 151-226 KSH, t. 1, Warszawa 2018, s. 1049.

organów w przepisach prawa (głównie KSH), umowie spółki czy też w uchwałach wspólników. Domniemanie kompetencji zarządu do prowadzenia spraw spółki wynika z art. 201 § 1 KSH. Przepis ten stanowi, że zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę. Kompetencje zarządu są ujęte bardzo szeroko. Brak jest w przepisach konkretnego uszczegółowienia kompetencji, do których uprawniony jest zarząd. Kompetencje innych organów, tj. zgromadzenia wspólników, rady nadzorczej, ujęte są poprzez wskazanie konkretnych decyzji, odnoszących się do prowadzenia spraw spółki oraz konkretnych aktów reprezentacji spółki³⁸⁹. Oznacza to, że w przypadku wystąpienia wątpliwości, co do posiadania kompetencji do prowadzenia spraw spółki lub reprezentacji, zarząd na zasadzie domniemania kompetencji jest organem właściwym kompetencyjnie³⁹⁰.

3.3.2. Spółka akcyjna

W spółce akcyjnej obligatoryjnie jest ustanowienie trzech organów: zarządu (art. 368 KSH i nast.), rady nadzorczej (art. 381 KSH i nast.) oraz walnego zgromadzenia (art. 393 KSH i nast.). W spółce akcyjnej możliwość przesunięcia kompetencji w spółce na podstawie obowiązujących przepisów jest bardzo rzadka (np. art. 304 § 2 i 3 KSH).

Organami obligatoryjnymi w spółce akcyjnej jest zarząd oraz rada nadzorcza. Inaczej niż w spółce z o.o. zarząd jest organem obligatoryjnym przed wpisaniem spółki do rejestru. Argumentem za takim stanowiskiem jest to, że przed wpisem spółki zarząd stwierdza wykonanie określonych obowiązków przez akcjonariuszy, jak również ustanowienie organów spółki oraz zgłoszenie wniosku o wpis do rejestru³⁹¹.

Jak wskazano odnośnie spółki z o.o., spółka kapitałowa działa przez swoje organy.

W spółce akcyjnej organem zarządzającym jest zarząd. Ściślej, zarząd jest organem zarządzająco-wykonawczym. Cecha zarządu jako organu wykonawczego wynika z kompetencji przyznanych innym organom spółki akcyjnej. Zarząd niekiedy nie

³⁸⁹ A. Nowacki, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Komentarz art. 151-226 KSH, t. 1, Warszawa 2018, s. 1046-1047.

³⁹⁰ A. Kidyba, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz, Warszawa 2014, s. 472.

³⁹¹ J. Namitkiewicz, Komentarz, tom III, s. 121. Tak samo również A. Szumański, w: S. Włodyka, Prawo, s. 118.

podejmuje samodzielnie decyzji, np. art. 393 pkt 3-7 KSH, a wykonuje czynności, o których zdecydował inny organ spółki³⁹².

W spółce akcyjnej problematykę domniemania kompetencji zarządu reguluje art. 368 § 1 KSH. Sformułowanie „zarząd prowadzi sprawy spółki” tworzy zasadę domniemania kompetencji zarządu. Domniemanie te należy interpretować w ten sposób, że zarząd jest właściwy we wszystkich sprawach, dla których nie została przyznana norma kompetencyjna na mocy przepisu prawa innym organom³⁹³. Zasada ta obowiązuje w polskich przepisach od bardzo dawna³⁹⁴. Przyjmowana jest jako zasada powszechna³⁹⁵. Zarząd jest władny we wszystkich sprawach, które nie zostały zastrzeżone dla innych organów. Ustawodawca przyjął model pro-menadżerskiego zarządzania spółką, tzw. silnego zarządu³⁹⁶, jednakże nie oznacza to, że zarząd nie podlega żadnym ograniczeniom przy wykonywaniu swych kompetencji.

Ograniczenia zarządu przy wykonywaniu kompetencji można podzielić na trzy kategorie: ograniczenia wynikające z ustawy, ograniczenia przewidziane w statucie, uzależniające dokonanie czynności od zgody walnego zgromadzenia lub wynikające z wewnętrznego podziału kompetencji przez członków zarządu oraz akty wewnętrzne spółki odnoszące się do sfery wewnętrznej spółki³⁹⁷.

Pierwszymi są ograniczenia wynikające z ustawy. Odnosnie rady nadzorczej jest to art. 379 § 1 KSH, zgodnie z którym w umowie między spółką a członkiem zarządu, jak również w sporze z nim, spółkę reprezentuje rada nadzorcza albo pełnomocnik powołany uchwałą walnego zgromadzenia.

³⁹² A. Szajkowski, M. Tarska i A. Szumański, Kodeks spółek handlowych. Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301-490, t. 3, Warszawa 2013, s. 552.

³⁹³ A. Szajkowski, M. Tarska i A. Szumański, Kodeks spółek handlowych. Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301-490, t. 3, Warszawa 2013, s. 552; J. P. Naworski, w: R. Potrzebny (red.), T. Siemiątkowski (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki Kapitałowe. Dział II. Spółka akcyjna, Warszawa 2013, s. 384-385.

³⁹⁴ J. Rosenblatt, S. Wróblewski, Powszechny kodeks handlowy wraz z ustawą wprowadzącą, Kraków 1898, s. 191; por: <https://sbc.org.pl/Content/320096/Publikacja-KC-8311.pdf>

³⁹⁵ R. Czerniawski, Kodeks spółek handlowych. Przepisy o spółce akcyjnej. Komentarz, Warszawa 2004, s. 327-328; A. Kidyba, S. Kidyba, Prawo spółek handlowych, System Prawa Handlowego, t. 2b, A. Szumański (red.), Warszawa 2019, s. 305 i nast.; W. Popiołek, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, w: J.A. Strzępka (red.), Warszawa 2015, s. 931; J. P. Naworski, w: R. Potrzebny (red.), T. Siemiątkowski (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki Kapitałowe. Dział II. Spółka akcyjna, Warszawa 2013, s. 384-385; A. Szajkowski, M. Tarska i A. Szumański, Kodeks spółek handlowych. Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301-490, t. 3, Warszawa 2013, s. 559.

³⁹⁶ Por. A. Szumański, w: W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, Prawo spółek, Warszawa 2019, s. 745.

³⁹⁷ A. Kidyba, Spółka akcyjna, Warszawa 2014, s. 646-647.

Odnosnie walnego zgromadzenia jest to art. 379 § 1 *in fine* KSH w umowie między spółką a członkiem zarządu, jak również w sporze z nim, spółkę może reprezentować pełnomocnik powołany uchwałą walnego zgromadzenia.

Kolejne ograniczenia dotyczą katalogu czynności, do podjęcia których wymagana jest zgoda wyrażona w formie uchwały przez walne zgromadzenie (art. 393 pkt 2-7 KSH). Przepis ten wskazuje katalog czynności, które wymagają uchwały walnego zgromadzenia, do których należą:

„2) postanowienie dotyczące roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przy zawiązaniu spółki lub sprawowaniu zarządu albo nadzoru;

3) zbycie i wydzierżawienie przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części oraz ustanowienie na nich ograniczonego prawa rzeczowego;

4) nabycie i zbycie nieruchomości, użytkowania wieczystego lub udziału w nieruchomości, chyba że statut stanowi inaczej;

5) emisja obligacji zamiennych lub z prawem pierwszeństwa i emisja warrantów subskrypcyjnych, o których mowa w art. 453 § 2;

6) nabycie własnych akcji w przypadku określonym w art. 362 § 1 pkt 2 oraz upoważnienie do ich nabywania w przypadku określonym w art. 362 § 1 pkt 8;

7) zawarcie umowy, o której mowa w art. 7.”

Kolejnym ograniczeniem jest unormowanie z art. 394 § 1 KSH, zgodnie z którym umowy o nabycie dla spółki jakiegokolwiek mienia, za cenę przewyższającą jedną dziesiątą wpłaconego kapitału zakładowego, od założyciela lub akcjonariusza, albo dla spółki lub spółdzielni zależnej od założyciela lub akcjonariusza spółki, zawarte przed upływem dwóch lat od dnia zarejestrowania spółki, wymagają uchwały walnego zgromadzenia, powziętej większością dwóch trzecich głosów. Przepis ten stosuje się również do nabycia mienia od spółki dominującej albo spółki lub spółdzielni zależnej.

Ograniczenia przewidziane w statucie, uzależniające dokonanie czynności od zgody walnego zgromadzenia, stanowią katalog otwarty. Akcjonariusze mogą zdecydować, jakie kategorie spraw są na tyle istotne, aby podjęcie decyzji w tym zakresie zostało obwarowane podjęciem uchwały przez walne zgromadzenie.

Ostatnią kategorię stanowią akty wewnątrzspółkowe. Aktami wewnątrzspółkowymi są głównie regulaminy działania zarządu, uchwały rady nadzorczej, czy też walnego zgromadzenia, odnoszące się do sfery wewnętrznej³⁹⁸.

W zakresie przyznania norm kompetencyjnych innym organom niż zarząd, można wskazać dwie podstawy. Pierwszą są normy prawne zawarte w KSH, tj: art. 393-394 KSH, art. 396 § 5 KSH i art. 15 KSH. Drugą podstawą są normy prawne znajdujące się w regulacjach wewnętrznych spółki, tj. w statucie spółki, które przyznają normę kompetencyjną np. Walnemu zgromadzeniu, radzie nadzorczej – art. 384 § 1 KSH.

Kompetencje zarządu nie mogą być przejmowane przez inne organy spółki. Tylko wyraźny przepis prawa może umożliwić „przejęcie” kompetencji. Zarząd realizuje teorię organów wyrażoną w art. 38 KC oraz pełne rozumienie pojęcia działania z tego przepisu³⁹⁹. Zarząd korzysta z domniemania kompetencji również w spółce akcyjnej. Zarządowi przysługują wszystkie kompetencje, które nie zostały zastrzeżone walnemu zgromadzeniu spółki akcyjnej⁴⁰⁰.

W KSH sprzed wprowadzenia art. 375¹ KSH istniał pogląd co do niedopuszczalności wydawania wiążących poleceń nie tylko przez radę nadzorczą, ale również przez akcjonariuszy. Pogląd ten wskazywał na zakaz wydawania takich poleceń przez zewnętrznego przedsiębiorcę, który zarządzał spółką, ponieważ byłoby to obejściem przepisów KSH.⁴⁰¹

Wątpliwości, któremu organowi przysługuje określona kompetencja w zakresie prowadzenia spraw i reprezentacji, należy rozstrzygać na rzecz uprawnieniu zarządu. Tak jak w spółce z o.o., ogólne określenie „prowadzi sprawy i reprezentuje” nie oznacza, że przepisy zawierają tylko ogólną regułę. Wiele przepisów wprost odnosi się do kompetencji zarządu, tytułem przykładu są nimi: art. 310 § 2 KSH, art. 330 § 2 KSH, 341 § 1 KSH, art. 358 § 3 KSH, 363 § 1 KSH, art. 389 KSH, art. 399 § 1 KSH. W przepisach, w których wprowadzono ogólne sformułowanie, spółka jest zobowiązana do podejmowania określonych działań, wówczas odnosi się to do podjęcia działań przez zarząd (art. 327 § 2 KSH)⁴⁰².

³⁹⁸ Por. W. Popiołek, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, w: J.A. Strzępka (red.), Warszawa 2015, s. 932; M. Rodzyńkiewicz, Kodeks spółek handlowych, Warszawa 2014, s. 365-366.

³⁹⁹ A. Kidyba, w: Kodeks cywilny. Komentarz, Część ogólna, t. I, A. Kidyba (red), Warszawa 2009, s. 169 i nast.

⁴⁰⁰ A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych, Komentarz do art. 301-633, t. 2, Warszawa 2017, s. 349.

⁴⁰¹ Szerzej: J. Okolski, A. Opalski, Porozumienia akcjonariuszy, PPH 1999, Nr 2, s. 5 i nast.

⁴⁰² A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych, Komentarz do art. 301-633, t. 2, Warszawa 2017, s. 349.

A. Kidyba w zakresie interpretacji art. 375¹ KSH, uznał, że norma ta wprowadza zakaz wpływu przez walne zgromadzenie i radę nadzorczą na kompetencje zarządu. Wydanie poleceń przez te organy w formie uchwał należy traktować jako zalecenia, zajęcie stanowiska w określonych sprawach. Jest to uzasadnione nadzorem właścicielskim, operacyjnym, niemniej jednak takie oddziaływanie na zarząd ograniczone jest funkcją informacyjną. Tego rodzaju uchwały nie mogą mieć formy kategorycznej, w wyniku czego zarząd mógłby ponosić odpowiedzialność za podjęte decyzje wbrew swej woli, jak również podważające działanie zarządu⁴⁰³.

Sprawy z zakresu reprezentacji należą do wyłącznej kompetencji zarządu zarówno w wymiarze wewnętrznym jak i zewnętrznym. Wyłączenie reprezentacji zarządu przewidziane jest w przepisach KSH w szczególnych przypadkach. Jako przykład jest to art. 379 § 1 KSH (w umowie między spółką a członkiem zarządu, jak również w sporze z nim, spółkę reprezentuje rada nadzorcza albo pełnomocnik powołany uchwałą walnego zgromadzenia) oraz art. 426 KSH. Zgodnie z art. 426 § 1 KSH w sporze dotyczącym uchylenia lub stwierdzenia nieważności uchwały walnego zgromadzenia pozwaną spółkę reprezentuje zarząd, jeżeli na mocy uchwały walnego zgromadzenia nie został ustanowiony w tym celu pełnomocnik. Jeżeli zarząd nie może działać za spółkę, a brak jest uchwały walnego zgromadzenia o ustanowieniu pełnomocnika, sąd właściwy do rozstrzygnięcia powództwa wyznacza kuratora spółki).

Prawo reprezentacji może być rozumiane jako reprezentacja *sensu largo* i reprezentacja *sensu stricto*⁴⁰⁴. Reprezentacja spółki obejmuje reprezentację wewnętrzną i zewnętrzną. Reprezentantami zewnętrznymi spółki może być zarząd, prokurenci, likwidatorzy, kuratorzy, likwidatorzy, w stosunkach wewnętrznych rada nadzorcza i pełnomocnicy akcjonariuszy (np. w umowie między spółką, a członkiem zarządu). Inne osoby mogą być reprezentantami spółki tylko na mocy art. 426 KSH i 486 KSH.

Orzecznictwo sądowe przewiduje bezwarunkową kompetencję zarządu spółki akcyjnej do prowadzenia spraw spółki i reprezentowania jej.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 15 kwietnia 2010 r.⁴⁰⁵ podstawą prawną domniemania kompetencji zarządu jest art. 368 § 1 KSH, który przewiduje bezwarunkową kompetencję zarządu spółki akcyjnej do prowadzenia spraw

⁴⁰³ A. Kidyba, Spółka akcyjna, Warszawa 2014, s. 647.

⁴⁰⁴ Por. A. Kidyba, Prawo handlowe, Warszawa 2019, s. 130-131; A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych, Komentarz do art. 301-633, t. 2, Warszawa 2017, s. 350.

⁴⁰⁵ II CSK 526/09, lex Nr 602232.

spółki i reprezentowania jej. Ograniczenia prawa do reprezentacji wprowadzone zostały ustawą (art. 379 KSH, 426 KSH, 486 KSH) i dotyczą konkretnie wskazanych czynności, są to wyjątki od powołanej zasady, których nie można rozszerzająco interpretować.

W kolejnym orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2004 r.⁴⁰⁶ sąd wskazał, że art. 375 i art. 375¹ KSH nie rozdzielają przedmiotowo lub podmiotowo kompetencji dotyczącej prowadzenia spraw spółki między zarząd i radę nadzorczą lub walne zgromadzenie. Zdaniem sądu art. 368 § 1 KSH tworzy domniemanie kompetencji prowadzenia spraw spółki przez zarząd. Oznacza to, że kompetencja innych organów spółki ma miejsce tylko wówczas, gdy przepis ustawy lub postanowienie statutu spółki wyraźnie to przewiduje. Oznacza to, że w sprawach prowadzenia spraw spółki, czynności zarządu, zarząd spółki nie podlega „kierownictwu” rady nadzorczej, nie jest „podporządkowany poleceniom rady”.

Domniemanie kompetencji zarządu w spółce akcyjnej jest wyrażone normą prawną w KSH. Domniemanie kompetencji zarządu nie stoi w sprzeczności z przyznaniem kompetencji innym organom spółki, które to mogą oddziaływać na działalność zarządu. Prawo wydawania wiążących poleceń w spółce akcyjnej nie jest sprzeczne z zasadą domniemania kompetencji zarządu. W spółce akcyjnej został bardzo wyraźnie zarysowany podział kompetencji pomiędzy organami spółki. Prawo wydawania wiążących poleceń nie może stanowić przeniesienia norm kompetencyjnych na inny organ. Pozostawiając poza rozstrzygnięciem, zakaz wynikający z art. 375¹ KSH, należy stwierdzić, że domniemanie kompetencji zarządu do prowadzenia spraw spółki nie stoi w sprzeczności z możliwością wydawania wiążących poleceń w spółce akcyjnej.

3.3.3. Prosta spółka akcyjna

Prosta spółka akcyjna jest nowym typem spółki, który będzie mógł zostać ukształtowany w systemie monistycznym lub dualistycznym. W systemie monistycznym nie ustanawia się zarządu, czy te też rady nadzorczej, lecz radę dyrektorów. Rada dyrektorów prowadzi sprawy spółki, reprezentuje spółkę oraz sprawuje nadzór nad prowadzeniem spraw spółki (art. 300⁷³ § 1 KSH). W jednym

⁴⁰⁶ I PK 659/03, OSNP 2005, Nr 10, poz. 139.

organie zostały skoncentrowane funkcje nadzorcze oraz zarządcze. W PSA, działającej w systemie dualistycznym, zarząd i rada nadzorcza stanowią dwa autonomiczne i odrębne organy. Z tego względu analiza domniemania kompetencji w PSA dotyczy zarządu oraz rady dyrektorów.

Jak wskazano wyżej (rozdział 2.2.) PSA działa przez swoje organy. W PSA problematykę domniemania kompetencji zarządu reguluje art. 300⁶² § 1 KSH. Sformułowanie „zarząd prowadzi sprawy spółki” tworzy zasadę domniemania kompetencji zarządu. Podobnie w odniesieniu do rady dyrektorów, zgodnie z art. 300⁷³ § 1 KSH rada dyrektorów prowadzi sprawy spółki, reprezentuje spółkę oraz sprawuje nadzór nad prowadzeniem spraw spółki.

Domniemanie to należy interpretować w ten sposób, że zarząd lub rada dyrektorów są organami właściwymi we wszystkich sprawach, dla których nie została przyznana norma kompetencyjna na mocy przepisu prawa innym organom⁴⁰⁷. Zarząd lub rada dyrektorów są władne we wszystkich sprawach, które nie zostały zastrzeżone dla innych organów.

Podobnie jak w spółce z o.o. oraz spółce akcyjnej ograniczenia zarządu przy wykonywaniu kompetencji można podzielić na trzy kategorie: ograniczenia wynikające z ustawy, ograniczenia przewidziane w umowie, uzależniające dokonanie czynności od zgody walnego zgromadzenia lub wynikające z wewnętrznego podziału kompetencji przez członków zarządu oraz akty wewnętrzne spółki odnoszące się do sfery wewnętrznej spółki⁴⁰⁸.

Pierwszymi są ograniczenia wynikające z ustawy. Odnośnie rady nadzorczej i walnego zgromadzenia jest to art. 300⁶⁷ § 1 KSH, w umowie między spółką a członkiem zarządu, jak również w sporze z nim, spółkę reprezentuje pełnomocnik powołany uchwałą akcjonariuszy albo rada nadzorcza. Norma ta dotyczy spółki działającej w systemie dualistycznym. W systemie monistycznym brak jest ograniczeń dotyczących reprezentacji przez radę nadzorczą, ponieważ w takiej sytuacji spółkę reprezentuje pełnomocnik powołany uchwałą akcjonariuszy (art. 300⁷⁹ § 1 KSH). W

⁴⁰⁷ Por. A. Szajkowski, M. Tarska i A. Szumański, Kodeks spółek handlowych. Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301-490, t. 3, Warszawa 2013, s. 552; szerzej: Szerzej: P. M. Wiórek, O braku potrzeby wprowadzenia prostej spółki akcyjnej (PSA) z perspektywy prawnoporównawczej, PPH 2018, Nr 5, s. 4-9; M. Romanowski i M. Briand, Geneza powstania i ewolucja kształtowania się francuskiej Société par actions simplifiée – wnioski dla prawa polskiego, PPH 2018, Nr 2, s. 13-21; A. Opalski, Kilka uwag na temat reformy spółki z o.o. i jej kontrowersyjnej krytyki, PPH 2011, Nr 9, s.11-14; A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część I), PPH 2019, Nr 11, s. 5-15; A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część II), PPH 2019, Nr 12, s. 4-16.

⁴⁰⁸ Por. A. Kidyba, Spółka akcyjna, Warszawa 2014, s. 646-647.

sytuacji gdy PSA chce zawrzeć umowę z firmą audytorską wybraną do badania lub przeglądu sprawozdania finansowego, wówczas PSA reprezentuje pełnomocnik powołany uchwałą akcjonariuszy albo rada nadzorcza (art. 300⁶⁰ § 1 KSH).

Kolejne ograniczenia dotyczą katalogu czynności, do podjęcia których wymagana jest zgoda wyrażona w formie uchwały przez walne zgromadzenie (art. 300⁸¹ KSH). Przepis ten wskazuje katalog czynności, które wymagają uchwały walnego zgromadzenia, do których należą:

„1) rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania zarządu z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy oraz udzielenie absolutorium członkom organów spółki z wykonania przez nich obowiązków;

2) zbycie i wydzierżawienie przedsiębiorstwa albo jego zorganizowanej części oraz ustanowienie na nich ograniczonego prawa rzeczowego;

3) nabycie i zbycie nieruchomości, użytkowania wieczystego lub udziału w nieruchomości, chyba że umowa spółki stanowi inaczej;

4) emisja obligacji zamiennych lub z prawem pierwszeństwa i emisja warrantów subskrypcyjnych, o których mowa w art. 300¹¹⁹ KSH;

5) zawarcie umowy, o której mowa w art. 7.”

Ograniczenia przewidziane w umowie spółki, uzależniające dokonanie czynności od zgody walnego zgromadzenia, stanowią katalog otwarty. Akcjonariusze mogą zdecydować, jakie kategorie spraw są na tyle istotne, aby podjęcie decyzji w tym zakresie zostało obwarowane podjęciem uchwały przez walne zgromadzenie.

Ostatnią kategorię stanowią akty wewnątrzspółkowe. Podobnie jak w spółce akcyjnej, aktami wewnątrzspółkowymi są przede wszystkim regulaminy działania zarządu, uchwały rady nadzorczej, uchwały walnego zgromadzenia odnoszące się do sfery wewnętrznej.

Zgodnie z art. 300⁶⁹ § 4 KSH umowa spółki może rozszerzyć uprawnienia rady nadzorczej, a w szczególności przewidywać, że zarząd jest obowiązany uzyskać zgodę rady nadzorczej przed dokonaniem określonych w umowie spółki czynności. Ponadto rada nadzorcza może określić uchwałą czynności, do których podjęcia zarząd jest obowiązany uzyskać zgodę rady nadzorczej, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Ustawodawca umożliwił radzie nadzorczej wywarcie wpływu na działanie zarządu. Podstawą prawną takiego wpływu będzie nie tylko umowa spółki, ale również poszczególne uchwały organu. Przyznanie radzie nadzorczej PSA uprawnienia do

samodzielnego określenia w swojej uchwale czynności, dla których podjęcia zarząd obowiązany jest uzyskać zgodę rady nadzorczej (art. 300⁶⁹ § 3 zd. 2 KSH), niezależnie od tego, czy umowa spółki określa już takie czynności, jest bardzo daleko posuniętym uprawnieniem ingerującym w domniemanie kompetencji zarządu⁴⁰⁹. Wydaje się, że w takim przypadku, kompetencje zarządu mogą stać się przejmowane przez inne organy spółki.

Należy podkreślić, że rada nadzorcza nie ma prawa wydawania zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki (art. 300⁶⁹ § 2 KSH). Walne zgromadzenie PSA nie zostało wyłączone jako organ z możliwości wydawania zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki. Wątpliwości, któremu organowi przysługuje określona kompetencja w zakresie prowadzenia spraw i reprezentacji, należy rozstrzygnąć na rzecz uprawnieniu zarządu.

Sprawy z zakresu reprezentacji należą do wyłącznej kompetencji zarządu lub rady dyrektorów, zarówno w wymiarze wewnętrznym, jak i zewnętrznym. Wyłączenie reprezentacji zarządu lub rady dyrektorów przewidziane jest w przepisach KSH w szczególnych przypadkach. Przykładem takiego unormowania jest art. 300⁶⁷ § 1 KSH (w umowie między spółką a członkiem zarządu, jak również w sporze z nim, spółkę reprezentuje rada nadzorcza albo pełnomocnik powołany uchwałą walnego zgromadzenia) oraz art. 300¹⁰¹ § 1 KSH w zw. z art. 426 § 1 KSH (w sporze dotyczącym uchylenia lub stwierdzenia nieważności uchwały walnego zgromadzenia pozwaną spółkę reprezentuje zarząd, jeżeli na mocy uchwały walnego zgromadzenia nie został ustanowiony w tym celu pełnomocnik, a jeżeli zarząd nie może działać za spółkę, a brak jest uchwały walnego zgromadzenia o ustanowieniu pełnomocnika, sąd właściwy do rozstrzygnięcia powództwa wyznacza kuratora spółki).

Domniemanie kompetencji zarządu lub rady dyrektorów w PSA jest wyrażone normą prawną zawarta w art. 300⁶² § 1 KSH i art. 300⁷³ § 1 KSH. Domniemanie kompetencji zarządu nie stoi w sprzeczności z przyznaniem kompetencji innym organom spółki, które to mogą oddziaływać na działalność zarządu. Prawo wydawania wiążących poleceń w PSA nie jest sprzeczne z zasadą domniemanie kompetencji

⁴⁰⁹ Szerzej: P. M. Wiórek, O braku potrzeby wprowadzenia prostej spółki akcyjnej (PSA) z perspektywy prawno-porównawczej, PPH 2018, Nr 5, s. 4-9; M. Romanowski i M. Briand, Geneza powstania i ewolucja kształtowania się francuskiej Société par actions simplifiée – wnioski dla prawa polskiego, PPH 2018, Nr 2, s. 13-21; A. Opalski, Kilka uwag na temat reformy spółki z o.o. i jej kontrowersyjnej krytyki, PPH 2011, Nr 9, s. 11-14; A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część I), PPH 2019, Nr 11, s. 5-15; A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część II), PPH 2019, Nr 12, s. 4-16.

zarządu lub rady dyrektorów. PSA jest spółką, w której domniemanie kompetencji zarządu, staje się niejako ograniczane przez inne organy. W tej spółce prawo wydawania wiążących poleceń jest uprawnieniem walnego zgromadzenia. Rada nadzorcza mimo istnienia zakazu wydawania wiążących poleceń, może w sposób pośredni wywierać wpływ na zarząd (art. 300⁶⁹ § 3 zd. 2 KSH).

3.4. Zasada autonomii zarządu, a wydawanie wiążących poleceń

Współwystępowanie organów w strukturze spółki jest podstawową cechą spółek kapitałowych. Współwystępowanie organów niesie za sobą określone skutki. Skutkiem tego jest odmienna rola, jak też pozycja prawna organów w strukturze spółki. Kolejną cechą jest rozróżnienie kompetencji organów, które wynikają z istoty organu i wyznaczonych zadań. Trzecia cecha to wewnętrzna współzależność organów, co również determinuje działalność organów⁴¹⁰.

W KSH obowiązuje zasada równorzędności dwóch podstawowych organów spółki kapitałowej, tj. organu uchwałodawczego oraz organu zarządczego. Organem uchwałodawczym jest zgromadzenie wspólników spółki lub walne zgromadzenie, organem zarządczym jest zarząd, a od 1 marca 2020 r. również rada dyrektorów w PSA.

3.4.1. Spółka z o.o.

Zarząd prowadzi sprawy spółki samodzielnie. Samodzielność działania zarządu uzewnętrznia jego autonomię w podejmowaniu decyzji zarządczych.

Już na wstępie należy zasygnalizować, że w doktrynie istnieje rozdzźwięk, czy zasada autonomii zarządu rzeczywiście istnieje w modelu kodeksowym.

Zdaniem A. Opalskiego i A. W. Wiśniewskiego, stosunki, jakie zachodzą pomiędzy organami spółki z o.o., nie są oparte na równości organów. Zdaniem autorów pomiędzy organami spółki z o.o. zachodzi podległość. Autonomia zarządu w spółce z o.o. może być odnoszona wyłącznie do rady nadzorczej. Autonomia ta wynika z relacji,

⁴¹⁰ D. Kupryjańczyk, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), Warszawa 2017, s. 776, nb. 3; szerzej: A. Opalski, Problematyka pominięcia prawnej odrębności spółek kapitałowych, PPH 2012, Nr 8, s.10-20; A. Opalski A. i A. W. Wiśniewski, W sprawie autonomii zarządu spółki z o.o. - polemika, PPH 2005, Nr 1, s. 52- 55.

jakie zachodzą między kontrolowanym a kontrolującym. Ponadto ograniczenia dotyczące sprawowania funkcji członka zarządu wynikają także z art. 214 KSH w sytuacji, gdy nastąpiłoby wybranie członka zarządu do rady nadzorczej. Autonomii działania zarządu nie można wywnioskować z ogólnej kompetencji zarządu do prowadzenia spraw spółki⁴¹¹.

Zdaniem J. Szwaji oraz R.L. Kwaśnickiego zasada autonomii działania zarządu, mimo braku odpowiedniego uregulowania, tak jak w spółce akcyjnej, jest zasadą jasną, wyrażoną w woli ustawodawcy⁴¹².

Przeciwnikiem poglądu o zasadzie autonomii zarządu w przepisach KSH jest A. Nowacki. Autor za wskazanym poglądem przytacza kilka argumentów. Jako pierwszy wskazuje prawo wspólników do wydawania wiążących poleceń w zakresie prowadzenia spraw spółki. Kolejnym argumentem jest układ relacji pomiędzy organami spółki, w szczególności fakt, że zarząd działa w silnym sprzężeniu z innymi organami spółki. Organy funkcjonujące w spółce mogą ingerować w działalność zarządu. Jako przykłady owego „sprzężenia” autor podaje następujące czynności: odmowa udzielania zgody na dokonanie określonej czynności, odwołanie lub zawieszenie członka zarządu, powołanie kolejnych członków zarządu, co zmieni układ sił w zarządzie jako organie, poprzez zapewnienie lub odmowę finansowania spółki przez kapitał własny spółki. Autor wskazuje przypadki, kiedy owo sprzężenie może być silniejsze lub słabsze. Zdaniem autora wprowadzenie wielu mechanizmów pozwalających zarządowi na zachowanie autonomii, może prowadzić do uznania, że istnieje autonomia zarządu. Mechanizmami tymi może być:

- a) ograniczenie możliwości odwołania członków zarządu do określonych powodów, przy odpowiedniej większości głosów oraz odpowiednim kworum,
- b) ustanowienie dłuższej kadencji członków zarządu,
- c) ograniczenie spraw, dla których wymagana jest zgoda wspólników lub rady nadzorczej do podjęcia decyzji przez zarząd,
- d) pozostawienie regulacji, zgodnie z którą członka zarządu mogą odwołać wspólnicy w formie uchwały, a nie rada nadzorcza lub tylko określony wspólnik,

⁴¹¹ A. Opalski, A. W. Wiśniewski, W sprawie autonomii zarządu spółki z o.o. – polemika, PPH 2005, Nr 1, s. 57.

⁴¹² J. Szwaja, R.L. Kwaśnicki, W sprawie wykładni nowego art. 375[1], także art. 375, art. 207 oraz art. 219 § 2 k.s.h., PPH 2004, nr. 8 s. 35.

- e) włączenie prawa wydawania wiążących poleceń w zakresie prowadzenia spraw spółki przez wspólników,
- f) ograniczenie aktywności wspólników poprzez wymaganie, aby określone decyzje były podejmowane wyłącznie na zgromadzeniu wspólników,
- g) wprowadzenie postanowień umowy spółki, które utrudniałyby możliwość zwoływania zgromadzenia wspólników,
- h) ograniczenie, czy też wyłączenie prawa kontroli przez wspólnika,
- i) wprowadzenie postanowień, które ustabilizują stosunek członkostwa w zarządzie poprzez zawarcie umowy o pracę na czas kadencji zarządu,
- j) wprowadzenie wysokich odpraw pieniężnych w przypadku ustania stosunku pracy lub stosunku z kontraktu menadżerskiego⁴¹³.

Jak wskazuje A. Nowacki, model *corporate governance*, w którym zarząd posiada autonomię działania, nie jest jedynym modelem ani uniwersalnie najlepszym⁴¹⁴.

W zakresie autonomii działania zarządu wydaje się istotne odniesienie się do art. 207 KSH.

Zgodnie z art. 207 KSH wobec spółki członkowie zarządu podlegają ograniczeniom ustanowionym w niniejszym dziale, w umowie spółki oraz, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, w uchwałach wspólników. Zasada autonomii zarządu jest w tym przepisie konfrontowana z zasadą autonomii wspólników w spółce z o.o. Treść umowy spółki i uchwał kształtowana jest przez wspólników spółki. Oznacza to, że wspólnicy posiadają autonomię w kształtowaniu charakteru spółki, jak również stosunków z członkami zarządu⁴¹⁵.

Wydawanie wiążących poleceń nie jest zatem ograniczeniem kompetencji zarządu, lecz wyrazem autonomii organu, którym jest zgromadzenie wspólników.

Wymóg uzyskania zgody zgromadzenia wspólników do podjęcia określonych czynności nie może być traktowany jako ograniczenie kompetencji organu, czy też pozbawienie organu autonomicznego działania. Uzyskanie zgody organu uchwałodawczego może być rozumiane jedynie jako swego rodzaju współuczestnictwo

⁴¹³ A. Nowacki, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Komentarz art. 151-226 KSH, t. 1, Warszawa 2018, s. 1050.

⁴¹⁴ A. Nowacki, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Komentarz art. 151-226 KSH, t. 1, Warszawa 2018, s. 1050; szerzej: A. Opalski, Problematyka pominięcia prawnej odrębności spółek kapitałowych, PPH 2012, Nr 8, s.10-20; A. Opalski A. i A. W. Wiśniewski, W sprawie autonomii zarządu spółki z o.o. - polemika, PPH 2005, Nr 1, s. 52- 55.

⁴¹⁵ Por. w spółce akcyjnej J. P. Naworski, w: R. Potrzebacz (red.), T. Siemiątkowski (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki Kapitałowe. Dział II. Spółka akcyjna, Warszawa 2013, s. 384-385.

organów spółki przy prowadzeniu spraw spółki⁴¹⁶. Tym samym wydanie wiążącego polecenia przez zgromadzenie wspólników jest przejawem autonomii woli wspólników co do kształtu spółki, sposobu jej funkcjonowania, czy też innych zagadnień.

Reasumując, zdaniem przedstawicieli doktryny zasada autonomii działania zarządu istnieje albo wcale nie istnieje, albo istnieje tylko w odniesieniu do rady nadzorczej. W opinii autorki dysertacji, zasada autonomii działania zarządu w spółce z o.o. istnieje, jednakże przepisy KSH oraz wewnętrzne uregulowania spółki mogą w pewien sposób ograniczyć tę autonomię. Jednakże uznanie, że zasada ta nie istnieje w odniesieniu do relacji między zarządem a zgromadzeniem wspólników jest błędne. Zarząd otrzymując wiążące polecenie zgromadzenia wspólników, staje przed decyzją, którą może podjąć w sposób autonomiczny, czy wykona polecenie. Oczywiście autonomia ta jest ograniczona w zakresie możliwości odmowy podjęcia decyzji wskazanych w uchwale z uwagi na konieczność wskazania podstawy dla odmowy podjęcia decyzji (tj. sprzeczność uchwały z przepisami prawa, interesem spółki).

3.4.2. Spółka akcyjna

Kompetencje zarządu spółki akcyjnej zostały uregulowane w przepisach w art. 368 § 1 KSH. Przepis ten w stosunku do regulacji kodeksu handlowego, nie zawierał swego odpowiednika (por. art. 366 KH).

Zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę. Prowadzenie spraw spółki dotyczy decyzji gospodarczych podejmowanych w spółce wewnętrznie. Reprezentacja spółki dotyczy składania i przyjmowania oświadczeń woli w imieniu spółki w stosunkach zewnętrznych. Reprezentacja spółki jest wyłączną kompetencją zarządu (art. 368 § 1 i art. 373 KSH). Prowadzenie spraw spółki jest kompetencją dzieloną głównie między zarządem a walnym zgromadzeniem. Statut spółki może przyznać kompetencje w tym zakresie również radzie nadzorczej (art. 384 § 1 KSH).

Podział kompetencji pomiędzy organami spółki oznacza, że organy działają w ramach kompetencji przyznanych na podstawie przepisów powszechnie obowiązujących oraz przepisów wewnętrznych – zawartych w statucie spółki. Według zasad *corporate governance* spółki działają na podstawie przyznanych kompetencji.

⁴¹⁶ A. Rachwał, w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, A. Szumański (red.), t. 2a, Warszawa 2019, s. 858.

Zdaniem A. Opalskiego i A. W. Wiśniewskiego⁴¹⁷ struktura organizacyjna spółki akcyjnej zbudowana jest na zasadzie odrębności kompetencyjnej jej organów. Zachodzi tam niejako „równość organów”.

J. Szwaja oraz R.L. Kwaśnicki również wskazują na obowiązywanie zasady autonomii zarządu do podejmowania decyzji w zakresie prowadzenia spraw spółki w spółce akcyjnej. Decyzje zarządu spółki mają walor autonomiczny, ich podjęcie nie może być uwarunkowane ingerencją walnego zgromadzenia. Z tego względu nowelizacja KSH poprzez wprowadzenie art. 375¹ KSH uważają za *superfluum* prawne, czyli powtórzenie obowiązującej już zasady prawnej.⁴¹⁸ Jednakże nie sposób się zgodzić z tym stanowiskiem, iż przepis ten jest *superfluum* prawnym, ponieważ poglądy doktryny sprzed nowelizacji wskazywały na możliwość wydawania wiążących poleceń przez radę nadzorczą⁴¹⁹.

Jak stwierdza A. Szajkowski, M. Tarska i A. Szumański zarząd jako organ spółki akcyjnej ma wyraźnie zaznaczoną pozycję w spółce. Zarząd jest niezależny od akcjonariuszy. Akcjonariusze nie mają praw wydawania wiążących poleceń w zakresie prowadzenia spraw spółki na mocy art. 375¹ KSH⁴²⁰. Niezależność zarządu względem walnego zgromadzenia ma charakter względny. Wynika to z tego, że walne zgromadzenie powołuje i odwołuje zarząd oraz ma kompetencje do decydowania o określonych sprawach. Tytułem przykładu można wskazać art. 393 pkt 2-7 KSH (pkt 1 dotyczy zatwierdzenia sprawozdań). Przepis ten wskazuje katalog czynności, które wymagają uchwały walnego zgromadzenia, a są nimi:

„2) postanowienie dotyczące roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przy zawiązaniu spółki lub sprawowaniu zarządu albo nadzoru;

3) zbycie i wydzierżawienie przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części oraz ustanowienie na nich ograniczonego prawa rzeczowego;

⁴¹⁷ A. Opalski, A. W. Wiśniewski, W sprawie autonomii zarządu spółki z o.o. – polemika, PPH 2005, Nr 1, s. 57.

⁴¹⁸ J. Szwaja, R.L. Kwaśnicki, W sprawie wykładni nowego art. 375[1], także art. 375, art. 207 oraz art. 219 § 2 k.s.h., PPH 2004, nr. 8, s. 33.

⁴¹⁹ Zdaniem A. Szumańskiego z zestawienia przepisów w spółce akcyjnej art. 368 § 1 i art. 384 § 1 KSH wynika, że rada nadzorcza może udzielać zarządowi wiążących poleceń tylko wtedy, gdy ma kompetencję wynikającą ze statutu spółki - A. Szumański, Normy instruktażowe w kodeksie spółek handlowych (wykładnia art. 219 § 2, art. 382 § 2 i art. 336 § 3 k.s.h.), PPH 2002 Nr 10, s. 2; odmienne stanowisko przyjął A. Malinowski, zdaniem którego nadzór rady nadzorczej nie może przerodzić się w stosunek podległości służbowej pomiędzy organami. Nie jest dopuszczalna sytuacja, w której zarząd byłby zobowiązany do wykonywania poleceń rady nadzorczej: A. Malinowski, Członek zarządu – funkcjonariusz spółki czy powiernik interesów dominującego akcjonariusza?, PS 2001 Nr 10, s. 2.

⁴²⁰ A. Szajkowski, M. Tarska i A. Szumański, Kodeks spółek handlowych. Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301-490, t. 3, Warszawa 2013, s. 555

4) nabycie i zbycie nieruchomości, użytkowania wieczystego lub udziału w nieruchomości, chyba że statut stanowi inaczej;

5) emisja obligacji zamiennych lub z prawem pierwszeństwa i emisja warrantów subskrypcyjnych, o których mowa w art. 453 § 2;

6) nabycie własnych akcji w przypadku określonym w art. 362 § 1 pkt 2 oraz upoważnienie do ich nabywania w przypadku określonym w art. 362 § 1 pkt 8;

7) zawarcie umowy, o której mowa w art. 7.”

Autorzy za tym argumentem podają również to, że rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania zarządu z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy oraz udzielenie absolutorium członkom organów spółki z wykonania przez nich obowiązków również wymaga podjęcia uchwały przez walne zgromadzenie.

Wskazane wyżej decyzje, jak stwierdza A. Szajkowski, M. Tarska i A. Szumański, wymagają uchwały walnego zgromadzenia i dotyczą prowadzenia spraw spółki. Z tego powodu należy uznać, że zarząd jest względnie niezależny⁴²¹.

Walne zgromadzenie podejmuje również decyzję dotyczącą podziału zysku i jego wypłaty w postaci dywidendy lub też decyzję o braku wypłaty dywidendy i pozostawienie zysku w spółce na określone cele.

J. Namitkiewicz przedstawia dość radykalny pogląd, że „do właściwości walnego zgromadzenia należą wszystkie ważniejsze sprawy”. W opinii autorki dysertacji, trzeba uznać, że decyzje (uchwały) walnego zgromadzenia nie można ocenić jako organu „ważniejszego” z uwagi na przedmiot podejmowanych decyzji w spółce.

Ciekawą kwestią podniesioną na gruncie literatury jest możliwość ograniczenia kompetencji zarządu. Zagadnienie to należy rozpatrzyć w świetle cywilistycznej zasady swobody umów wyrażonej w art. 353¹ KC. Zasadę tę można stosować z uwagi na zwarte odesłanie z art. 2 KSH. Możliwe jest ograniczenie kompetencji zarządu do prowadzenia spraw spółki, a przyznanie tych kompetencji radzie nadzorczej lub walnemu zgromadzeniu (art. 384 § 1 KSH). Zazwyczaj taka sytuacja prowadzi do osłabienia pozycji zarządu w spółce. W literaturze słusznie wskazuje się, że nadmierne osłabienie pozycji zarządu jest wypaczeniem natury spółki akcyjnej. Prowadzi to do

⁴²¹ A. Szajkowski, M. Tarska i A. Szumański, Kodeks spółek handlowych. Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301-490, t. 3, Warszawa 2013, s. 556.

wniosku, że poza cywilistyczną zasadą swobody umów jest taka regulacja statusu zarządu w statucie spółki która pozbawi ten organ autonomii działania⁴²².

Ponadto nie jest dopuszczalne w świetle przepisów KSH odwrócenie ról w spółce akcyjnej, w której rolę organu zarządzająco-wykonawczego miałyby sprawować rada nadzorcza⁴²³. Podobnie, wypaczeniem natury spółki akcyjnej jest przyznanie zgromadzeniu wspólników kompetencji do prowadzenia spraw spółki. Taka sytuacja zaistniałaby wówczas, gdy walne zgromadzenie zwoływano by co tydzień w celu podjęcia uchwał dotyczących bieżącego zarządzania spółką. Jednakże takie rozwiązanie jest niemożliwe do realizacji w spółce akcyjnej (możliwe jest do wprowadzenia jedynie w spółce z o.o. gdzie istnieje możliwość zwołania zgromadzenia w sposób nieformalny), ponieważ zgodnie z art. 402 § 1 KSH walne zgromadzenie zwołuje się przez ogłoszenie w MSiG, które powinno być dokonane co najmniej na trzy tygodnie przed terminem walnego zgromadzenia.

Członek zarządu w zakresie reprezentacji spółki jest całkowicie autonomiczny. Prawo członka zarządu do reprezentowania spółki dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki (art. 372 § 1 KSH). Prawa członka zarządu do reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich (art. 372 § 2 KSH).

Relacja dominacji – zależności, a co za tym idzie wykreowania stosunków koncernowych pomiędzy spółkami, może powodować sytuację uszczuplenia kompetencji zarządu na rzecz organów innej spółki. Stosunek dominacji i zależności może być oparty na powiązaniu, w którym to członkowie zarządu spółki dominującej są jednocześnie członkami walnego zgromadzenia spółki akcyjnej, lub też członkowie zarządu spółki dominującej są większościami akcjonariuszami spółki zależnej. Zarząd spółki dominującej, który jest walnym zgromadzeniem spółki dominującej, nie może oddziaływać na decyzje zarządu spółki zależnej poza kompetencjami przyznanymi walnemu zgromadzeniu spółki akcyjnej⁴²⁴.

Odnosząc się do wydawania wiążących poleceń przez walne zgromadzenie, należy stwierdzić, że nie może ono ingerować w kompetencje zarządu, poza wyjątkami

⁴²² Por. A. Szumański, *Ograniczona*, s. 414; J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński, *Natura*, s. 2 i nast.; A. Szajkowski, M. Tarska i A. Szumański, *Kodeks spółek handlowych. Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301-490*, t. 3, Warszawa 2013, s. 560.

⁴²³ R. Czerniawski, *Kodeks spółek handlowych. Przepisy o spółce akcyjnej. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 327.

⁴²⁴ A. Szajkowski, M. Tarska i A. Szumański, *Kodeks spółek handlowych. Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301-490*, t. 3, Warszawa 2013, s. 560.

wskazanymi w przepisach KSH (art. 15 KSH, 396 § 5 KSH, art. 393-394 KSH) oraz statucie spółki.

Bardzo kontrowersyjne jest stanowisko A. Szajkowskiego, M. Tarskiej i A. Szumańskiego, co do możliwości powierzenia kompetencji z zakresu zarządzania spółką. Zdaniem autorów „przekazanie kompetencji zarządu spółki zależnej na rzecz spółki dominującej może się dokonać tylko w ramach umów holdingowych (koncernowych), które przewidują zarządzanie spółką zależną przez spółkę dominującą. (...) ich treścią jest przekazanie określonych kompetencji zarządu spółki zależnej do kompetencji spółki dominującej”⁴²⁵.

Odnosząc się do umowy o zarządzanie spółką zależną A. Szajkowski, M. Tarska i A. Szumański wskazali, że „w świetle istniejącej zagranicznej praktyki kontraktowej, w zarządzie spółki zależnej pozostają kompetencje w zakresie operatywnego zarządzania spółką, natomiast tzw. kompetencje logistyczne, z mocy umowy zawartej pomiędzy spółkami, przechodzą do kompetencji spółki dominującej. Chodzi tu zazwyczaj o kompetencje z zakresu wspólnej polityki marketingowej grup spółek, zaopatrywania jej w surowce, prowadzenia badań nad produktem itd.”⁴²⁶.

Podobnie jak w spółce z o.o., w spółce akcyjnej, zgodnie z art. 375 KSH, wobec spółki członkowie zarządu podlegają ograniczeniom ustanowionym w niniejszym dziale, w statucie, regulaminie zarządu oraz w uchwałach rady nadzorczej i walnego zgromadzenia. Jednakże *de lege lata* z uwagi na *lex specialis*, którym jest art. 375¹ KSH, nie można przyjąć, że zarząd spółki akcyjnej może być adresatem wiążącego polecenia wydanego w formie uchwały.

Reasumując, zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje ją na zewnątrz. Autonomia działania zarządu nie może być traktowana jako zasada absolutna, w której nie jest możliwa modyfikacja wewnętrznych stosunków w spółce. W spółce z o.o. ze względu na jej mieszany charakter, tj. kapitałowo-osobowy, nie jest możliwe wyłączenie roli współzależności jakie występują pomiędzy organami spółki. Również w spółce akcyjnej zasada autonomii zarządu jest w pełni realizowana. W tej spółce, tak, jak w spółce z o.o., nie można zasady tej interpretować zbyt rygorystycznie. Cechą wszystkich spółek jest swoboda kształtowania treści aktu założycielskiego, którym w

⁴²⁵ A. Szajkowski, M. Tarska i A. Szumański, Kodeks spółek handlowych. Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301-490, t. 3, Warszawa 2013, s. 560.

⁴²⁶ A. Szajkowski, M. Tarska i A. Szumański, Kodeks spółek handlowych. Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301-490, t. 3, Warszawa 2013, s. 560-561.

spółce akcyjnej jest statut spółki. Z uwagi na tę swobodę akcjonariusze mają prawo do ukształtowania stosunków między organami spółki, które będą odpowiadać strukturze danej spółki (w szczególności relacji pomiędzy akcjonariuszami, a członkami zarządu). Oczywiście owa swoboda kształtowania stosunków, jak wskazał A. Szumański nie może mieć charakteru absolutnego. Nie jest możliwe takie ukształtowanie kompetencji organów spółki, które prowadziłyby do całkowitego uzależnienia jednego organu od drugiego. Jako wypaczenie istoty spółki, w tym zasady autonomii zarządu, byłoby takie ukształtowanie stosunków, w których zarząd do podjęcia niemalże wszystkich spraw spółki, byłby zobowiązany do uzyskania zgody gremium uchwałodawczego. Na rozważenie zasługuje kwestia, czy zgoda organu uchwałodawczego w ważnych sprawach spółki, tj. czynnościach przekraczających zwykły zarząd, godziłaby w zasadę autonomii działania zarządu. W opinii autorki dysertacji, takie działanie jest dopuszczalne w świetle zasady autonomii działania zarządu, ponieważ jest przejawem autonomii działania zgromadzenia wspólników, walnego zgromadzenia, którzy również mają prawo do decydowania o spółce, w której odpowiadają gospodarczo za sukces przedsięwzięcia oraz wniesionym kapitałem do spółki⁴²⁷. Postulowane wprowadzenia prawa wydawania wiążących poleceń przez walne zgromadzenie w spółce akcyjnej nie godzi w zasadę autonomii działania zarządu. Nawet wprowadzenie możliwości wydawania wiążących poleceń w spółce akcyjnej, gdzie zwoływanie zgromadzeń jest procesem sformalizowanym i wymagającym szczegółowych czynności, a przez to czasochłonnym, decydowanie o sprawach bieżących realizowane byłoby przez zarząd. Całkowite uzależnienie działania zarządu, jego autonomii od decyzji innego organu, jest sprzeczne z istotą spółki oraz autonomią działania organów.

3.4.3. Prosta spółka akcyjna

Z uwagi na okoliczność iż, PSA zacznie obowiązywać od 1 marca 2020 r. i niewykształcenie poglądów doktryny w zakresie autonomii zarządu lub rady dyrektorów w PSA, wydaje się odpowiednim rozwiązaniem odniesienie się do

⁴²⁷ Szerzej: M. Rodzynekiewicz, W kwestii odpowiedzialności wspólnika spółki kapitałowej za jej zobowiązania de lege ferenda, PPH 2017, Nr 8, s.12-20.

rozważań odnoszących się do spółki z o.o. oraz spółki akcyjnej przy uwzględnienie unormowania PSA⁴²⁸.

Zdaniem A. Opalskiego i A. W. Wiśniewskiego stosunki, jakie zachodzą pomiędzy organami spółki z o.o., nie są oparte na równości organów, a pomiędzy organami spółki z o.o. zachodzi podległość. Autonomia zarządu w spółce z o.o. może być odnoszona wyłącznie do rady nadzorczej. Autonomii działania zarządu nie można wywnioskować z ogólnej kompetencji zarządu do prowadzenia spraw spółki⁴²⁹.

Konfrontując wskazany pogląd z przepisami dotyczącymi PSA, można stwierdzić, że zarząd w PSA nie jest organem autonomicznym. Przede wszystkim odniesienie autonomii zarządu w PSA do rady nadzorczej prowadzi do wielu trudności. Po pierwsze w PSA, w systemie monistycznym, nie jest możliwe przypisanie zarządowi autonomii, ponieważ w takiej spółce działa rada dyrektorów, która jest organem łączącym w sobie te dwie funkcje. W takim przypadku autonomii zarządu można próbować odnieść do organu uchwałodawczego, jakim jest walne zgromadzenie. Dokonując wnioskowania *a contrario* z art. 375¹ KSH, to przepis art. 300⁶⁹ § 2 KSH nie zawiera zakazu wydawania wiążących poleceń przez walne zgromadzenie. Tym samym walne zgromadzenie nie jest pozbawione możliwości wydawania wiążących poleceń w kierunku rady dyrektorów. Przypisanie autonomii zarządowi PSA działającej w systemie dualistycznym również napotyka pewne trudności. Mimo że art. 300⁶⁹ § 2 KSH wskazuje na zakaz wydawania przez radę nadzorczą wiążących poleceń zarządowi, to jednocześnie § 4 wskazanego artykułu mówi, że umowa spółki może rozszerzyć uprawnienia rady nadzorczej, a w szczególności przewidywać, że zarząd jest obowiązany uzyskać zgodę rady nadzorczej przed dokonaniem określonych w umowie spółki czynności. Ponadto rada nadzorcza może określić uchwałą czynności, do których podjęcia zarząd jest obowiązany uzyskać zgodę rady nadzorczej, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Przy takim brzmieniu przepisów zasada autonomii działania zarządu doznaje bardzo istotnego ograniczenia ze strony rady nadzorczej, które nie występują w pozostałych spółkach kapitałowych. W spółce

⁴²⁸ Szerzej: P. M. Wiórek, O braku potrzeby wprowadzenia prostej spółki akcyjnej (PSA) z perspektywy prawnoporównawczej, PPH 2018, Nr 5, s. 4-9; M. Romanowski i M. Briand, Geneza powstania i ewolucja kształtowania się francuskiej Société par actions simplifiée – wnioski dla prawa polskiego, PPH 2018, Nr 2, s. 13-21; A. Opalski, Kilka uwag na temat reformy spółki z o.o. i jej kontrowersyjnej krytyki, PPH 2011, Nr 9, s.11-14; A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część I), PPH 2019, Nr 11, s. 5-15; A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część II), PPH 2019, Nr 12, s. 4-16.

⁴²⁹ Por. A. Opalski, A. W. Wiśniewski, W sprawie autonomii zarządu spółki z o.o. – polemika, PPH 2005, Nr 1, s. 57.

akcyjnej, zgodnie z art. 384 § 1 KSH, statut może rozszerzyć uprawnienia rady nadzorczej, a w szczególności przewidywać, że zarząd jest obowiązany uzyskać zgodę rady nadzorczej przed dokonaniem określonych w statucie czynności. W przepisach dotyczących PSA również sama rada nadzorcza w formie uchwały może zdecydować przed dokonaniem jakich czynności, zarząd musi uzyskać zgodę rady nadzorczej.

Argumentacja A. Nowackiego, o braku istnienia zasady autonomii zarządu w przepisach KSH jest również aktualna w odniesieniu do przepisów o PSA. Argumentacja odnosząca się do sprzężenia organów jest tu szczególnie doniosła z uwagi na treść art. 300⁶⁹ § 4 KSH umożliwiającą rozszerzenie uprawnień rady nadzorczej.

Podobnie jak w spółce z o.o., w zakresie autonomii działania zarządu wydaje się istotne odniesienie się do art. 300⁵³ KSH. Zgodnie z tym przepisem, wobec spółki członkowie zarządu i dyrektorzy podlegają ograniczeniom ustanowionym w umowie spółki oraz, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, w uchwałach akcjonariuszy. Zasada autonomii zarządu jest w tym przepisie konfrontowana z zasadą autonomii akcjonariuszy spółki, z tego względu, iż treść umowy spółki i uchwał kształtowana jest przez akcjonariuszy spółki⁴³⁰.

Konfrontując treść art. 300⁵³ KSH z art. 300⁶⁹ § 4 KSH, należy stwierdzić, iż zgoda rady nadzorczej nie może stanowić ograniczenia w działaniu zarządu lub rady dyrektorów. Podobnie wydawanie wiążących poleceń w formie uchwał akcjonariuszy jest nie ograniczeniem kompetencji zarządu, lecz wyrazem autonomii organu, którym jest walne zgromadzenie. Prowadzenie spraw spółki jest kompetencją dzieloną głównie między zarządem lub radą dyrektorów a walnym zgromadzeniem. Umowa spółki lub uchwała rady nadzorczej może przyznać kompetencje w tym zakresie również radzie nadzorczej (art. 300⁶⁹ § 4 KSH).

Reasumując, konieczność uzyskania zgody rady nadzorczej lub walnego zgromadzenia nie może przemawiać za tym, iż autonomia działania zarządu lub rady dyrektorów w PSA nie istnieje. Uzyskanie zgody organu uchwałodawczego może być rozumiane jedynie jako swego rodzaju współuczestnictwo organów spółki przy prowadzeniu spraw spółki⁴³¹. Tym samym, wydanie wiążącego polecenia przez walne

⁴³⁰ Por. w spółce akcyjnej: J. P. Naworski, w: R. Potrzeszcz (red.), T. Siemiątkowski (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki Kapitałowe. Dział II. Spółka akcyjna, Warszawa 2013, s. 384-385.

⁴³¹ Por. A. Rachwał, w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, A. Szumański (red.), t. 2a, Warszawa 2019, s. 858.

zgromadzenie jest przejawem autonomii woli akcjonariuszy. Zarząd lub rada dyrektorów otrzymując uchwałę zawierającą wiążące polecenie, podejmują autonomiczne decyzję, czy ją wykonają. Podobnie jak w spółce z o.o. odmowa podjęcia decyzji wskazanych w uchwale jest ograniczona z uwagi na konieczność wskazania podstawy dla odmowy podjęcia decyzji, tj. czy uchwała jest sprzeczna z przepisami prawa, interesem spółki itd.

Ponadto nie jest dopuszczalne w świetle przepisów KSH odwrócenie ról poszczególnych organów w PSA, jak np. przyznanie walnemu zgromadzeniu kompetencji do prowadzenia spraw spółki. Taka sytuacja zaistniałaby wówczas, gdy walne zgromadzenie zwoływane byłoby co tydzień w celu podjęcia uchwał dotyczących bieżącego zarządzania spółką.

Podobnie jak w innych spółkach kapitałowych, relacja dominacji i zależności, i powstanie koncernu, może powodować pomiędzy spółkami sytuację uszczuplenia kompetencji zarządu lub rady dyrektorów na rzecz akcjonariusza większościowego spółki zależnej. Stosunek dominacji i zależności może być oparty na powiązaniu, w którym to zarząd, a bliżej członkowie zarządu spółki dominującej są większościowym akcjonariuszem spółki zależnej. W PSA aktualny pozostaje również pogląd, co do możliwości zawarcia umowy koncernowej, np. umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną, w której to działanie zarządu lub rady dyrektorów może zostać w pewnym zakresie ograniczone.

Autonomia działania zarządu nie może być traktowana jako zasada absolutna, w której nie jest możliwa modyfikacja wewnętrznych stosunków w spółce. W PSA zasada autonomii zarządu lub rady dyrektorów jest realizowana. Cechą wszystkich spółek jest swoboda kształtowania treści aktu założycielskiego, którym jest w przypadku PSA umowa spółki oraz takie ukształtowanie stosunków wewnętrznych, które będą odpowiadać celom i strukturze danej spółce. Konieczność uzyskania zgody rady nadzorczej lub walnego zgromadzenia nie może przemawiać za tym, iż autonomia działania zarządu lub rady dyrektorów w PSA nie istnieje. Uzyskanie zgody organu uchwałodawczego może być rozumiane jedynie jako swego rodzaju współuczestnictwo organów spółki przy prowadzeniu spraw spółki⁴³². Tym samym wydanie wiążącego polecenia przez walne zgromadzenie jest przejawem autonomii woli akcjonariuszy. Jednakże należy zasygnalizować, że przypisanie autonomii zarządowi PSA działającej

⁴³² Por. A. Rachwał, w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, A. Szumański (red.), t. 2a, Warszawa 2019, s. 858.

w systemie dualistycznym napotyka pewne trudności. Mimo, że art. 300⁶⁹ § 2 KSH wskazuje na zakaz wydawania przez radę nadzorczą wiążących poleceń zarządowi, to jednocześnie § 4 wskazanego artykułu mówi, że umowa spółki może rozszerzyć uprawnienia rady nadzorczej, a w szczególności przewidywać, że zarząd jest obowiązany uzyskać zgodę rady nadzorczej przed dokonaniem określonych w umowie spółki czynności. Rada nadzorcza może określić uchwałą czynności, do których podjęcia zarząd jest obowiązany uzyskać zgodę rady nadzorczej, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Przy takim brzmieniu przepisów zasada autonomii działania zarządu doznaje bardzo istotnego ograniczenia ze strony rady nadzorczej, które nie występują w pozostałych spółkach kapitałowych.

3.5. Konstrukcja kompetencji organów, a ponoszona przez nich odpowiedzialność w świetle prawa wydawania wiążących poleceń

W spółkach osobowych, jak i kapitałowych, w pierwszej kolejności spółka ponosi odpowiedzialność za swoje zobowiązania. W przypadku, gdy wierzyciele nie mogą zaspokoić swoich roszczeń z majątku spółki, wówczas to inne podmioty ponoszą odpowiedzialność

za spełnienie zobowiązań. Członkowie organów spółek kapitałowych przyjmują na siebie określoną przepisami odpowiedzialność. Odpowiedzialność organów w spółkach kapitałowych została ukształtowana w odmienny sposób niż w spółkach osobowych.

Wspólnicy i akcjonariusze w spółkach kapitałowych ponoszą odpowiedzialność do wartości wniesionych wkładów na pokrycie kapitału zakładowego. Oznacza to, że wartość wkładu wspólnika lub akcjonariusza przekłada się na granicę ekonomicznego zaangażowania wspólnika na zaspokajanie wierzycieli spółki. Od wskazanej zasady istnieją pewne wyjątki, np. w odniesieniu do spółki z o.o. jest to art. 175 § 1 KSH, art. 186 § 1 KSH, art. 292 KSH, art. 116 § 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa⁴³³⁴³⁴.

Odpowiedzialność członków zarządu w sp. z o.o. oraz w PSA w systemie dualistycznym została ukształtowana tak samo.

⁴³³ T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 900 ze zm.

⁴³⁴ M. Król-Gajewska, A. Wyrzykowska, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Zagadnienia praktyczne, Warszawa 2017, s. 133-137.

Jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania (art. 299 § 1 KSH i art. 300¹³² § 1 KSH). Odpowiedzialność ponoszona przez członków zarządu jest znacznie szersza niż wspólników w spółce z o.o. lub akcjonariuszy w PSA. Członkowie zarządu w przypadku bezskuteczności egzekucji wobec spółki stają się zobowiązani do zaspokojenia wierzycieli. Odpowiedzialność ta dotyczy osób trzecich. Odpowiedzialność członków zarządu jest odpowiedzialnością osobistą oraz subsydiarną wobec spółki. Subsydiarność odpowiedzialności uwarunkowana jest od bezskuteczności egzekucji wobec spółki. Odpowiedzialność członków zarządu z art. 299 KSH oraz z art. 300¹³² KSH ukształtowana jest na zasadzie winy. Przesłankami odpowiedzialności są: szkoda, istnienie zobowiązania spółki, bezskuteczność egzekucji z majątku spółki, związek przyczynowy między szkodą, a niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości⁴³⁵.

Kodeks spółek handlowych wskazuje przesłanki egzoneracyjne odpowiedzialności członków zarządu. W myśl art. 299 § 2 KSH oraz art. 300¹³² § 2 KSH członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli wykaze, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym samym czasie wydano postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo o zatwierdzeniu układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu wierzyciel nie poniósł szkody.

Artykuł 299 KSH i art. 300¹³² § 1 KSH nie ma swego odpowiednika w regulacji spółki akcyjnej. Nie mniej jednak, sytuacja prawna członków zarządu spółki akcyjnej nie jest uprzywilejowana w stosunku do członków zarządu spółki z o.o.

Zgodnie bowiem z art. 21 ust. 3 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo Upadłościowe⁴³⁶ członkowie zarządu, a w przyszłości również rady dyrektorów, ponoszą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie określonym ustawowo, chyba że nie ponoszą winy. Przepis ten dotyczy również PSA, działającej w systemie monistycznej, tj.

⁴³⁵ T. Szczurowski, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), Warszawa 2017, s. 1206-1207.

⁴³⁶ T.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 498, ze zm.

odpowiedzialność będą ponosili również członkowie rady dyrektorów, ponieważ obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spoczywa na każdym, kto na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu, ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami (art. 21 ust. 3 pr. upadł.)⁴³⁷. Osoby te mogą uwolnić się od odpowiedzialności, w szczególności, jeżeli wykażą, że w ustawowym terminie otwarto postępowanie restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu. Odpowiedzialność na gruncie art. 21 pr. upadł. jest bardzo zbliżona do odpowiedzialności z 299 KSH i art. 300¹³² KSH. Przepis art. 21 ust. 3 pr. upadł. przewiduje domniemanie winy po stronie członków zarządu. Kolejne domniemanie zawarte jest w art. 21 ust. 3a pr. upadł. i dotyczy wysokości szkody. Przepis ten wskazuje, że przypadku dochodzenia odszkodowania przez wierzyciela niewypłacalnego dłużnika domniemywa się, że szkoda obejmuje wysokość niezaspokojonej wierzytelności tego wierzyciela wobec dłużnika. Tym samym członek zarządu musi udowodnić, że sytuacja wierzyciela byłaby równie zła nawet, gdyby upadłość ogłoszono we właściwym terminie.

Ponadto członkowie zarządu spółki akcyjnej mogą ponosić odpowiedzialność za szkodę za zasadach ogólnych, tzn. na podstawie art. 415 KC. Zgodnie z tym przepisem, osoba, która swoim zawinionym działaniem doprowadziła do powstania szkody u drugiej osoby, obowiązana jest do jej naprawienia.

Aktualna regulacja powoduje to, że istotą spółek kapitałowych jest ponoszenie odpowiedzialności w takim zakresie, w jakim zakresie są podejmowane czynności. Zasada ta dotyczy prowadzenia spraw spółki. W aktualnie obowiązujących przepisach tylko zarząd ponosi odpowiedzialność za swoje działania lub zaniechania. Odpowiedzialność ta wynika z tego, że tylko zarząd władny jest do podejmowania decyzji w tym zakresie, czy też zapobieżenia określonym skutkom. Nie oznacza to, że wspólnicy nie mogą w ogóle oddziaływać na działania zarządu⁴³⁸.

⁴³⁷ Szerzej: T. Tomczak, Odpowiedzialność określona w art. 299 Kodeksu spółek handlowych a odpowiedzialność na podstawie art. 21 prawa upadłościowego, PPH 2018, nr 1, s. 38-47; M. Maśnicka, Postępowanie restrukturyzacyjne a odpowiedzialność karna członków zarządu spółek i likwidatorów za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie, Palestra 2018, nr 1-2, s. 114-120; A. J. Witosz, Ochrona wierzycieli w postępowaniu upadłościowym, PPH 2017, nr 9, s. 37-46; A. Kappes, Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. będącej komplementariuszem w spółce komandytowej za zobowiązania tej spółki, PPH 2017, nr 12, s. 5-12.

⁴³⁸ R. T. Stroiński, Dopuszczalność wydawania zarządowi wiążących poleceń przez organ właścicielski spółki kapitałowej, PPH 2005, Nr 3, s. 32; A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 301-633 k.s.h., t. 2, Warszawa 2015, s. 433.

Od 1 marca 2020 r. również rada dyrektorów w PSA oraz zarząd, jak w pozostałych spółkach kapitałowych, będą ponosili odpowiedzialność za swoje działania lub zaniechania⁴³⁹.

Przeciwnicy poglądu co do prawa wydawania wiążących poleceń przez zgromadzenie wspólników w spółce z o.o., wskazują przede wszystkim aspekt rozminięcia sfery decyzji ze sferą odpowiedzialności. Kolejnym argumentem jest natura spółki z o.o., która uniemożliwia wpływ wspólników na bieżące zarządzanie sprawami spółki⁴⁴⁰.

Odnosząc zasady odpowiedzialności do prawa wydawania wiążących poleceń przez zgromadzenie wspólników lub walne zgromadzenie można zauważyć pewne trudności w funkcjonowaniu zarządu lub przyszłej rady dyrektorów. Skoro zarząd spółki ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki, a wykonując polecenia organu uchwałodawczego, jest niejako zobowiązany do podjęcia danych decyzji, to trudno, aby ponosił odpowiedzialność za nieswoje decyzje. Podobnie rada dyrektorów w PSA. Oczywiście decyzja zarządu lub rady dyrektorów co do wykonania uchwały nie może być podejmowana automatycznie. Zarząd lub rada dyrektorów prowadząc sprawy spółki, są zobowiązani do każdorazowego rozważania decyzji z interesem spółki, jak również jej zgodności z prawem. Kodeks spółek handlowych przewiduje procedurę zaskarżania uchwał poprzez powództwo o uchylenie uchwały lub stwierdzenie nieważności.

Koncepcja ponoszenia odpowiedzialności przez organy spółki połączona z zakresem kompetencji organów stoi w sprzeczności do prawa wydawania wiążących poleceń w formie uchwał. Przepisy KSH dopuszczają możliwość wydawania wiążących poleceń przez zgromadzenie wspólników, a w przyszłości przez walne zgromadzenie w PSA. Wspólnicy, jak też akcjonariusze, nie ponoszą żadnej odpowiedzialności za

⁴³⁹ Szerzej: P. M. Wiórek, O braku potrzeby wprowadzenia prostej spółki akcyjnej (PSA) z perspektywy prawnoporównawczej, PPH 2018, Nr 5, s. 4-9; M. Romanowski i M. Briand, Geneza powstania i ewolucja kształtowania się francuskiej Société par actions simplifiée – wnioski dla prawa polskiego, PPH 2018, Nr 2, s.13-21; 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, Nr 5, s.10-16; J. Kruczałak-Jankowska, Prosta spółka akcyjna - polską superspółką?, PPH 2018, Nr 9, s.27-28; A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część I), PPH 2019, Nr 11, s.5-15; A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część II), PPH 2019, Nr 12, s.4-16.

⁴⁴⁰ A. Szajkowski, M. Tarska i A. Szumański, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz do artykułów 151-300, t. 2, Warszawa 2014, s. 416-417, 422-423.

podjęte decyzje wyrażone w formie uchwał poza pewnymi wyjątkami⁴⁴¹. Wspólnicy i akcjonariusz odpowiadają wobec spółki z tytułu niewniesienia bądź nienależytego wniesienia wkładów, za bezprawne pobrania z majątku spółki oraz z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania obejmującego świadczenia inne niż wniesienie wkładu⁴⁴². Nieprawidłowe jest stawianie tez co do braku możliwości wydawania wiążących poleceń przez walne zgromadzenie, z uwagi na brak ponoszenia odpowiedzialności przez akcjonariuszy spółki akcyjnej, ponieważ i w spółce z o.o. oraz PSA brak jest zasad ponoszenia odpowiedzialności przez akcjonariuszy lub wspólników spółki, mimo że mogą wydawać wiążące polecenia w formie uchwał.

3.6. Prawna skuteczność wydawania wiążących poleceń organom spółek na gruncie orzecznictwa

Analiza zagadnienia prawa wydawania wiążących poleceń w spółkach kapitałowych stała się przedmiotem licznego orzecznictwa sądowego.

Sąd Najwyższy reprezentuje jasne stanowisko co do zakazu wydawania wiążących poleceń przez walne zgromadzenie w spółce akcyjnej.

W wyroku z dnia 3 listopada 2009 r.⁴⁴³ Sąd Najwyższy stwierdził, że walne zgromadzenie nie może nakazać zarządowi zawarcia umowy o świadczenie usług nadzoru z przewodniczącym rady nadzorczej i zobowiązać zarząd do określenia w umowie i wypłacania wynagrodzenia w wysokości ustalonej przez walne zgromadzenie. Zdaniem sądu umowa ta narusza zakaz wydawania wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki określony w art. 375¹ KSH. Uchwała ta jest sprzeczna z art. 392 § 1 KSH oraz istotą zobowiązania poprzez zatarcie ról i kompetencji pomiędzy organami spółki: organami kontrolującymi i kontrolowanymi, a tym samym jest

⁴⁴¹ Z tych względów warto rozważyć koncepcję odpowiedzialności przebijającej wspólników, która funkcjonuje w państwach Europy Zachodniej; Na temat odpowiedzialności wspólnika: S. Gurgul, Odpowiedzialność wspólnika (akcjonariusza) za zobowiązania spółki kapitałowej w stosunku do jej wierzycieli, MP 2010, Nr 20, s. 1146 i nast.; T. Targosz, Odpowiedzialność wspólnika wobec wierzycieli spółki, PPH 2003, Nr 4, s. 23-29; A. Krawczyk, Przebicie przez przypisanie w koncernie, PPH 2016, nr. 1, s. 36-39.

⁴⁴² Szerzej: T. Siemiątkowski, T. Szczurowski, w: Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego, S. Sołtysiński (red.), t. 17a, Warszawa 2015, s. 666 i nast.

⁴⁴³ II CSK 181/09, Lex Nr 560018.

nieważna z art. 353¹ KC. Ponadto nieważności zawartej umowy, która była przedmiotem polecenia, nie usuwa zarzutu co do naruszenia art. 375¹ KSH.

Wskazany wyrok został poddany ocenie przez Ł. Gasińskiego⁴⁴⁴. Odnosząc się do zakazu z art. 375¹ KSH glosator wskazał sytuację, kiedy zakaz ten nie obowiązuje. Tytułem przykładu ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości⁴⁴⁵ wskazuje na kompetencje walnego zgromadzenia co do wyboru biegłego rewidenta. Po dokonaniu wyboru biegłego rewidenta i zwróceniu się do zarządu z poleceniem zawarcia umowy takiej umowy z biegłym, zarząd nie może odmówić jej zawarcia. Zakaz ten nie obowiązuje również w sytuacji, gdy rada nadzorcza żąda przedstawienia wskazanych dokumentów lub wydaje polecenie zarządowi do wydania wskazanych dokumentów czy też udostępnienia do wglądu. Oznacza to, że zakaz z 375¹ KSH nie dotyczy sytuacji, w których działanie zarządu jest wynikiem ustawowej kompetencji innego organu. Zasada z tego przepisu nie ma charakteru absolutnego. W dalszej części glosy autor wskazał, że jeśli „do kompetencji walnego zgromadzenia należy wyznaczenie wynagrodzenia członków rady nadzorczej, a umowa z przewodniczącym rady była tylko wyrazem woli walnego do wypłaty wynagrodzenia w takiej wysokości, to trudno doszukiwać się w takiej sytuacji sprzeczności z normą przewidzianą przez art. 375¹ KSH”⁴⁴⁶.

Co do ważności umów zawartych w wyniku wykonania polecenia z art. 375¹ KSH autor glosy poddaje w wątpliwość skutek nieważności takich umów. Za argumentację przeciwną uznaniu umowy za niewiążącą wskutek wydawania uchwały zawierającej polecenie jej zawarcia autor wskazuje fakt, że zarząd ma zawsze prawo wyboru, czy wykona uchwałę nakazującą określone działania, jeżeli zdaniem zarządu jest ona sprzeczna z interesem spółki, czy też wykona ją z uwagi na to, że uważa czynność za zgodną z interesem spółki⁴⁴⁷. Autor słusznie wskazał, że nakaz działania wynikający z uchwały nie oznacza zobowiązania zarządu do wykonania uchwały, lecz jeśli daną uchwałę zarząd wykona, wówczas brak jest podstaw do kwestionowania ważności tej czynności. Za poparciem tej argumentacji glosator wskazał, że skutek nieważności

⁴⁴⁴ Ł. Gasiński, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2009 r., II CSK 181/09, Glosa. Prawo gospodarcze w orzeczeniach i komentarzach 2012, nr. 4, s. 26-33.

⁴⁴⁵ T.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 351 ze zm.

⁴⁴⁶ Ł. Gasiński, Glosa do wyroku sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2009 r., II CSK 181/09, Glosa. Prawo gospodarcze w orzeczeniach i komentarzach 2012, nr. 4, s. 26-33.

⁴⁴⁷ W. Popiołek, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, w: J.A. Strzępka (red.), Warszawa 2015, s. 931-932, 963; Ł. Gasiński, Glosa do wyroku sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2009 r., II CSK 181/09, Glosa. Prawo gospodarcze w orzeczeniach i komentarzach 2012, nr. 4, s. 26-33.

takiej czynności prawnej mógłby wystąpić, jeżeli norma prawna z art. 375¹ KSH brzmiałaby w następujący sposób: „czynności dokonane na żądanie walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej są nieważne”⁴⁴⁸. Zarząd ma zawsze prawo podjęcia autonomicznej decyzji. Uchwałę zawierającą wiążące polecenie można ocenić jako rekomendację, sugestię, wskazówkę.

Reasumując, glosator Ł. Gasiński wskazał, że art. 375¹ KSH nie powinien w analizowanym przez sąd stanie faktycznym znaleźć zastosowania, ponieważ określenie wynagrodzenia członków rady nadzorczej należy do kompetencji walnego zgromadzenia.

W późniejszym orzeczeniu Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 marca 2015 r.⁴⁴⁹ dokonał analizy zakazu wydawania wiążących poleceń wobec członków zarządu w spółce akcyjnej. Zdaniem sądu „z treści przepisu art. 375¹ KSH wynika wyraźny nakaz oddzielenia kompetencji nadzorczych lub „właścicielskich” (prerogatywy akcjonariuszy działających jako walne zgromadzenie) od zarządzania. Rada nadzorcza ani walne zgromadzenie (a już w szczególności pojedynczy akcjonariusze – choćby dominujący) nie są uprawnieni do wydawania poleceń, które wiązałyby członków zarządu przy prowadzeniu spraw spółki. Mimo iż brak jest regulacji, która by to wprost określała, zakaz wydawania wiążących poleceń dotyczyć powinien również dominujących akcjonariuszy, w tym także jedyne akcjonariusza”.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 września 2004 r.⁴⁵⁰ zakaz wydawania wiążących poleceń zawarty w art. 375¹ KSH, nie wyłącza podejmowania uchwał, które to będą miały charakter zaleceń.

Reasumując, orzecznictwo odnoszące się do spółki akcyjnej jednoznacznie wskazuje na zakaz wydawania wiążących poleceń przez walne zgromadzenie jak i radę nadzorczą. Skutkiem podjęcia uchwały zawierającej wiążące polecenie jest brak związania zarządu takim poleceniem. Zarząd może rozpatrywać taką uchwałę jedynie jako zalecenie, rekomendację, sugestię, czy też zwrócenie uwagi na określone kwestie. Na szczególną uwagę zasługuje orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2009 r.⁴⁵¹, zgodnie z którym umowa, która została zawarta w wykonaniu wydanego wiążącego polecenia, a tym samym naruszenia zakazu wynikającego z art. 375¹ KSH

⁴⁴⁸ Ł. Gasiński, Głosa do wyroku sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2009 r., II CSK 181/09, Głosa. Prawo gospodarcze w orzeczeniach i komentarzach 2012, nr. 4, s. 26-33 wraz z powołaną tam literaturą.

⁴⁴⁹ II KK 309/14, Lex Nr 1677801.

⁴⁵⁰ I PK 659/03, OSNP 2005, Nr 10, poz. 139.

⁴⁵¹ II CSK 181/09, Lex Nr 560018.

oraz zasady rozdziału kompetencji pomiędzy organami spółki, musi być uznana za sprzeczną z istotą zobowiązania, co skutkuje jej nieważnością w świetle art. 353¹ KC. W opinii autorki dysertacji, jest to skutek zbyt daleko idący. W świetle obowiązujących przepisów oraz istnienia zakazu wydawania wiążących poleceń, zarząd jako organ wykonawczy zobowiązany jest do oceny wydanych uchwał, przede wszystkim, czy uchwała taka zawiera wiążące polecenie i czy powinna być wykonana.

Odnosząc się do spółki z o.o., orzecznictwo rzadko odnosi się do prawa wydawania wiążących poleceń przez zgromadzenie wspólników w spółce z o.o.

Sąd Okręgowy w Szczecinie w wyroku z dnia 31 grudnia 2015 r.⁴⁵² wskazał, że zestawienie art. 207 KSH z art. 375¹ KSH i art. 219 § 2 KSH przekonuje, że w spółce z o.o. dopuszczalne jest wydawanie wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki przez zarząd.

Ponadto istnienie prawa wydawania możliwości wiążących poleceń można wywnioskować z możliwość modyfikacji czy też wyłączenia prawa wydawania wiążących poleceń. Orzecznictwo sądowe dopuszcza wyłączenie, jak też modyfikację prawa wydawania wiążących poleceń w spółce z o.o.

W uzasadnieniu uchwały z dnia 24 października 1996 r. Sąd Najwyższy⁴⁵³ stwierdził, że swobody wspólników w kształtowaniu stosunków wewnątrz spółki i ich suwerenności w regulowaniu jej spraw oraz zaszłości między wspólnikami, regulowania stosunków między spółką a członkami jej organu zarządzającego, znajduje swój wyraz w art. 200 KH. Zgodnie z tym przepisem, wspólnicy w umowie spółki, jak też w uchwałach wspólników (o ile umowa spółki nie wyłączyła tej ewentualności) mogą ustanowić określone ograniczenia swobody w działalności członków zarządu. Zdaniem sądów owe ograniczenia mogą mieć postać „zakazów, nakazów lub określonych wymagań, które powinny być spełnione przy dokonywaniu czynności prawnych przez zarząd, a konkretnie – przez określonych (wszystkich lub niektórych) członków zarządu. Omawiane umowne ograniczenia są więc wiążące dla poszczególnych członków zarządu, a to pod rygorem ich odpowiedzialności (organizacyjnej, a także ewentualnie cywilnej) wobec spółki, nie wywierają natomiast skutków prawnych "na zewnątrz", tj. w stosunku do osób trzecich. Odpowiada to

⁴⁵² VIII GC 189/15, <http://orzeczenia.szczecin.so.gov.pl/> dostęp z dnia 12 stycznia 2020 r.

⁴⁵³ III CZP 112/96, OSNC 1997/2, poz. 20.

ogólnej regule, że umowa rodzi skutki prawne w zakresie między kontrahentami, w szczególności nie może obciążać ani ograniczać praw osób trzecich”⁴⁵⁴.

W spółce z o.o. możliwe jest umowne ograniczenie prawa wydawania wiążących poleceń przez zgromadzenie wspólników, co potwierdził Sąd w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 października 2014 r.⁴⁵⁵ W analizowanym wyroku kontrakt menedżerski wskazywał, że walne zgromadzenie lub rada nadzorcza nie mogły wydawać wiążących poleceń, które dotyczyłyby realizacji przedmiotu kontraktu menedżerskiego.

Prawo wydawania wiążących poleceń przez zgromadzenie wspólników w spółce z o.o. mimo braku orzeczeń, które by jasno wskazywały na taką możliwość, a także orzeczeń, które by negowały taką możliwość, należy uznać że organ właścicielski spółki z o.o. jest uprawniony do wydawania uchwał zawierających wiążące polecenia. Stanowisko doktryny argumentujące tę tezę jest na tyle rozbudowane, że należy przyjąć, iż takie prawo istnieje w spółce z o.o. Odnosząc się do spółki akcyjnej, orzecznictwo wskazuje przede wszystkim na art. 375¹ KSH, który statuuje zakaz dokonywania takich czynności przez organ właścicielski jak i nadzorczy.

Reasumując, skutkiem wydania uchwały zawierającej wiążące polecenie, która byłaby sprzeczna z umową spółki czy też innym aktem wewnętrznym, np. regulaminem, umową koncernową, byłby brak związania taką uchwałą. Podobnie jak w spółce akcyjnej zarząd, może rozpatrywać taką uchwałę jedynie jako zalecenie, rekomendację, sugestię, czy też zwrócenie uwagi na określone kwestie.

3.7. Wnioski

Jak wskazano w rozdziale 2 prawo wydawania wiążących poleceń *de lege lata* może być realizowane wyłącznie w spółce z o.o. W PSA od 1 marca 2020 r., tak jak w spółce z o.o., prawo wydawania wiążących poleceń będzie przysługiwało walnemu zgromadzeniu. W spółce akcyjnej akcjonariusze zostali pozbawieni możliwości wpływu na działalność spółki, a tym samym na decyzje podejmowane przez zarząd. Z uwagi na postawioną tezę, co do usunięcia zakazu wydawania wiążących poleceń w spółce akcyjnej pod pewnymi warunkami, przytoczone zasady prawa handlowego zostały

⁴⁵⁴ III CZP 112/96, OSNC 1997/2, poz. 20.

⁴⁵⁵ III SA/Wa 280/14 Lex Nr 1614163.

omówione również w odniesieniu do spółki akcyjnej. Ponadto zasady te zostały również omówione, odnosząc się do PSA, z uwagi na fakt, że uchwalona nowelizacja KSH zacznie obowiązywać już od 1 marca 2020 r.

Odnosząc się do omówionych zasad w zakresie prawa wydawania wiążących poleceń, można stwierdzić, że wskazane zasady nie stoją w sprzeczności z możliwością przyznania zarówno zgromadzeniu wspólników jak i walnemu zgromadzeniu prawa do wydawania wiążących poleceń zarządowi spółki oraz radzie dyrektorów.

Zasada podziału kompetencji organów w spółkach kapitałowych nie wyłącza prawa wydawania wiążących poleceń. W sytuacji takiego ukształtowania umowy lub statutu spółki, w którym doszłoby do całkowitego uzależnienia jednego organu od drugiego, zasada ta zostałaby rzeczywiście naruszona. Jednakże decyzja spółki, co do przyznania kompetencji organom uchwałodawczym spółki w wybranym zakresie, nie stoi w sprzeczności z istotą spółek kapitałowych. Podziału kompetencji nie można interpretować na tyle ściśle, że swoboda kształtowania stosunków w spółce stałaby się fikcją prawną.

Zasada podziału kompetencji organów w PSA jest w pewien sposób zachwiana. W PSA istnieje możliwość wyboru pomiędzy tzw. systemem monistycznym i dualistycznym oraz szeroki zakres swobody stron umowy spółki w określeniu struktury i zasad funkcjonowania organów. W PSA działającej w systemie dualistycznym określenie organizacji i sposobu wykonywania czynności zarządu na poszczególnych członków zarządu może nastąpić w regulaminie działania organu. Umowa spółki może przewidywać zatwierdzenie regulaminu uchwałą akcjonariuszy albo rady nadzorczej (art. 300⁵⁷ § 1 zd. 2 KSH). Akcjonariusze lub rada nadzorcza mają tym samym możliwość wpływu, co prawda nie na kompetencje zarządu jako organu, lecz na organizację i sposób wykonywania czynności zarządu. Stanowi to swego rodzaju zagrożenie dla niezależności działania zarządu. Wpływ innych organów na pracę zarządu może prowadzić do wielu nadużyć. Ponadto rada nadzorcza może określić uchwałą czynności, do których podjęcia zarząd jest obowiązany uzyskać zgodę rady nadzorczej, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Ustawodawca umożliwił radzie nadzorczej wywarcie wpływu na działanie zarządu. Podstawą prawną takiego wpływu będzie nie tylko umowa spółki, ale również poszczególne uchwały organu. Przyznanie radzie nadzorczej PSA uprawnienia do samodzielnego określenia w swojej uchwale czynności, dla których podjęcia zarząd obowiązany będzie uzyskać zgodę rady

nadzorczej (art. 300⁶⁹ § 3 zd. 2 KSH), niezależnie od tego, czy umowa spółki określa już takie czynności, jest bardzo daleko posuniętym uprawnieniem, ingerującym w podział kompetencji organów. Wydaje się, że art. 300⁶⁹ KSH jest wewnętrznie sprzeczny, z jednej strony w § 1 art. 300⁶⁹ KSH czytamy, że rada nadzorcza jest organem kontrolnym, podczas gdy w § 4 tego przepisu ustawodawca wskazuje, że rada nadzorcza posiada kompetencje wpływające na prowadzenie spraw spółki. Treść art. 300⁶⁹ § 4 KSH nie jest wyrazem kompetencji nadzorczych, lecz wpływu rady nadzorczej na kompetencje prowadzenia spraw spółki. Uzyskanie zgody innego organu do podjęcia decyzji nie musi przyczynić się do poprawy nadzoru korporacyjnego, a może uniemożliwić swobodę działania zarządu.

Domniemanie kompetencji zarządu oznacza, że zarząd jest uprawniony do podejmowania decyzji, które nie zostały zastrzeżone dla innych organów w przepisach prawa (głównie KSH), umowie spółki, czy też w uchwałach wspólników. Domniemanie kompetencji zarządu do prowadzenia spraw spółki w spółce z o.o. wynika z art. 201 § 1 KSH, w spółce akcyjnej jest to art. 368 § 1 KSH. Domniemanie kompetencji zarządu lub rady dyrektorów w PSA jest wyrażone normą prawną zawartą w art. 300⁶² § 1 KSH i art. 300⁷³ § 1 KSH. Domniemanie kompetencji oznacza, że kompetencja innych organów spółki ma miejsce tylko wówczas, gdy przepis ustawy lub postanowienie statutu spółki wyraźnie to przewiduje. Domniemanie to nie stoi w sprzeczności z przyznaniem kompetencji innym organom spółki, które to mogą oddziaływać na działalność zarządu. Prawo wydawania wiążących poleceń nie jest sprzeczne z zasadą domniemania kompetencji zarządu.

Zdaniem przedstawicieli doktryny, zasada autonomii działania zarządu istnieje albo wcale nie istnieje, albo istnieje tylko w odniesieniu do rady nadzorczej. W ocenie autorki pracy zasada autonomii działania zarządu w spółce z o.o. istnieje, jednakże przepisy KSH oraz wewnętrzne uregulowania spółki mogą w pewien sposób ograniczyć tę autonomię. Jednakże uznanie, że zasada ta nie istnieje w odniesieniu do relacji między zarządem, a zgromadzeniem wspólników lub walnym zgromadzeniem, jest błędne. Zarząd spółki z o.o. otrzymując wiążące polecenie wydane przez zgromadzenia wspólników w formie uchwały, staje przed decyzją, którą może podjąć w sposób autonomiczny, czy wykona polecenie. Oczywiście autonomia ta jest ograniczona w zakresie możliwości odmowy podjęcia decyzji wskazanych w uchwale (powództwo o uchylenie uchwały itp.). W spółce z o.o., ze względu na jej mieszany charakter, tj.

kapitałowo-osobowy, nie jest możliwe wyłączenie roli współzależności jakie występują pomiędzy organami spółki. Cechą wszystkich spółek jest swoboda kształtowania treści aktu założycielskiego, którym w spółce akcyjnej jest statut spółki. Z uwagi na tę swobodę, akcjonariusze mają prawo do ukształtowania stosunków między organami spółki, które będą odpowiadać strukturze danej spółki (w szczególności relacji pomiędzy akcjonariuszami a członkami zarządu). Podzielam pogląd A. Szumańskiego, zgodnie z którym swoboda kształtowania stosunków nie może mieć charakteru absolutnego. Nie jest możliwe takie ukształtowanie kompetencji organów spółki, które prowadziłyby do całkowitego uzależnienia jednego organu od drugiego. Jako wypaczenie istoty spółki, w tym zasady autonomii zarządu, byłoby takie ukształtowanie stosunków, w których zarząd do podjęcia niemalże wszystkich spraw spółki byłby zobowiązany do uzyskania zgody gremium uchwałodawczego. Na rozważenie zasługuje zagadnienie, czy zgoda organu uchwałodawczego w ważnych sprawach spółki, tj. czynnościach przekraczających zwykły zarząd, godziłaby w zasadę autonomii działania zarządu. W ocenie autorki pracy, takie działanie jest dopuszczalne w świetle zasady autonomii działania zarządu, ponieważ jest przejawem autonomii działania zgromadzenia wspólników, walnego zgromadzenia, którzy również mają prawo do decydowania o spółce, w której odpowiadają gospodarczo za sukces przedsięwzięcia oraz wniesionym kapitałem do spółki⁴⁵⁶. Postulowane wprowadzenia prawa wydawania wiążących poleceń przez walne zgromadzenie w spółce akcyjnej nie godzi w zasadę autonomii działania zarządu. Nawet wprowadzenie możliwości wydawania wiążących poleceń w spółce akcyjnej, gdzie zwoływanie zgromadzeń jest procesem sformalizowanym i wymagającym szczegółowych czynności, a przez to czasochłonnym, decydowanie o sprawach bieżących realizowane byłoby przez zarząd.

W PSA zasada autonomii zarządu lub rady dyrektorów jest realizowana. Konieczność uzyskania zgody rady nadzorczej lub walnego zgromadzenia nie może przemawiać za tym, iż autonomia działania zarządu lub rady dyrektorów w PSA nie istnieje. Uzyskanie zgody organu uchwałodawczego może być rozumiane jedynie jako swego rodzaju współuczestnictwo organów spółki przy prowadzeniu spraw spółki. Tym samym wydanie wiążącego polecenia przez walne zgromadzenie jest przejawem autonomii woli akcjonariuszy. Jednakże przypisanie autonomii zarządowi PSA, działającej w systemie dualistycznym, napotyka pewne trudności. Mimo że art. 300⁶⁹ §

⁴⁵⁶ Por. M. Rodzynkiewicz, W kwestii odpowiedzialności wspólnika spółki kapitałowej za jej zobowiązania de lege ferenda, PPH 2017, Nr 8, s.12-20.

2 KSH wskazuje na zakaz wydawania przez radę nadzorczą wiążących poleceń zarządowi, to jednocześnie § 4 wskazanego artykułu mówi, że umowa spółki może rozszerzyć uprawnienia rady nadzorczej, a w szczególności przewidywać, że zarząd jest obowiązany uzyskać zgodę rady nadzorczej przed dokonaniem określonych w umowie spółki czynności. Rada nadzorcza może określić uchwałą czynności, do których podjęcia zarząd jest obowiązany uzyskać zgodę rady nadzorczej, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Przy takim brzmieniu przepisów zasada autonomii działania zarządu doznaje bardzo istotnego ograniczenia ze strony rady nadzorczej, które nie występują w pozostałych spółkach kapitałowych.

Koncepcja ponoszenia odpowiedzialności przez organy spółki połączona z zakresem kompetencji organów stoi w sprzeczności do prawa wydawania wiążących poleceń w formie uchwał. Przepisy KSH dopuszczają możliwość wydawania wiążących poleceń przez zgromadzenie wspólników, a w przyszłości przez walne zgromadzenie w PSA. Wspólnicy, jak też akcjonariusze, nie ponoszą żadnej odpowiedzialności za podjęte decyzje wyrażone w formie uchwał poza pewnymi wyjątkami. Wspólnicy i akcjonariusz odpowiadają wobec spółki z tytułu niewniesienia bądź nienależytego wniesienia wkładów, za bezprawne pobrania z majątku spółki oraz z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania obejmującego świadczenia inne niż wniesienie wkładu⁴⁵⁷. Nieprawidłowe jest stawianie tez co do braku możliwości wydawania wiążących poleceń przez walne zgromadzenie, z uwagi na brak ponoszenia odpowiedzialności przez akcjonariuszy spółki akcyjnej, ponieważ i w spółce z o.o. oraz PSA brak jest zasad ponoszenia odpowiedzialności przez akcjonariuszy lub wspólników spółki, mimo że mogą wydawać wiążące polecenia w formie uchwał.

Orzecznictwo odnoszące się do spółki akcyjnej jednoznacznie wskazuje na zakaz wydawania wiążących poleceń przez walne zgromadzenie, jak i radę nadzorczą. Skutkiem podjęcia uchwały zawierającej wiążące polecenie jest brak związania zarządu takim poleceniem. Zarząd może rozpatrywać taką uchwałę jedynie jako zalecenie, rekomendację, sugestię, czy też zwrócenie uwagi na określone kwestie. Na szczególną uwagę zasługuje orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2009 r.⁴⁵⁸, zgodnie z którym umowa, która została zawarta w wykonaniu wydanego wiążącego polecenia, a

⁴⁵⁷ Szerzej: T. Siemiątkowski, T. Szczurowski, w: Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego, S. Sołtysiński (red.), t. 17a, Warszawa 2015, s. 666 i nast.

⁴⁵⁸ II CSK 181/09, Lex Nr 560018.

tym samym naruszenia zakazu wynikającego z art. 375¹ KSH oraz zasady rozdziału kompetencji pomiędzy organami spółki, musi być uznana za sprzeczną z istotą zobowiązania, co skutkuje jej nieważnością w świetle art. 353¹ KC. W ocenie autorki pracy, jest to skutek zbyt daleko idący. W świetle obowiązujących przepisów oraz istnienia zakazu wydawania wiążących poleceń, zarząd jako organ wykonawczy zobowiązany jest do oceny wydanych uchwał, przede wszystkim, czy uchwała taka zawiera wiążące polecenie i czy powinna być wykonana. W takiej sytuacji, to członkowie zarządu poniosą odpowiedzialność za działanie sprzeczne z przepisami prawa.

Skutkiem wydania przez zgromadzenie wspólników w spółce z o.o. uchwały zawierającej wiążące polecenie, która byłaby sprzeczna z umową spółki, czy też innym aktem wewnętrznym, np. regulaminem, umową koncernową, byłby brak związania przez zarząd taką uchwałą. Podobnie jak w spółce akcyjnej zarząd może rozpatrywać taką uchwałę jedynie jako zalecenie, rekomendację, sugestię, czy też zwrócenie uwagi na określone kwestie.

Rozdział 4. Granice uchwał zawierających wiążące polecenie w koncernach

4.1. Uwagi wstępne

Już na wstępie należy zauważyć, że *de lege lata* wspólnicy spółki z o.o., a od 1 marca 2020 r. również akcjonariusze PSA, są uprawnieni do wydawania wiążących poleceń. Niczym nieograniczone prawo wydawania wiążących poleceń, mogłoby prowadzić do zatarcia kompetencji pomiędzy organami spółki oraz nadmiernej przewagi zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia nad innymi organami spółki. W spółkach działających w ramach koncernu określenie zasad, jakimi wspólnicy lub akcjonariusze powinni kierować się przy podejmowaniu uchwał zawierających wiążące polecenia, jest niezwykle istotne. Wspólnik lub akcjonariusz większościowy ma wpływ na wydanie uchwały, w przypadku braku jakichkolwiek ograniczeń, mógłby w sposób nieograniczony wpływać na zarząd w drodze wydawania uchwał zawierających wiążące polecenia⁴⁵⁹. Działania niczym nieograniczone mogłyby doprowadzić do naruszenia interesu pozostałych wspólników, naruszenia interesu spółki, co mogłoby również skutkować wyrządzeniem spółce szkody. Szeroki zakres uprawnień wspólników lub akcjonariuszy PSA nie może oznaczać samowoli wspólników lub akcjonariuszy. Z tego względu określenie zasad, jakimi powinni kierować się wspólnicy lub akcjonariusze przy wykonywaniu swoich uprawnień, w tym przy wydawaniu wiążących poleceń w spółkach działających w ramach koncernu, jest bardzo ważne. Spółka dominująca, będąc większościowym wspólnikiem lub akcjonariuszem, gdyby w sposób nieograniczony mogła wydawać uchwały, w tym uchwały zawierające wiążące polecenia, mogłaby wpływać na zarząd lub radę dyrektorów spółki zależnej w każdej sprawie.

Z tych względów należy rozważyć zagadnienie obowiązków korporacyjnych wspólników spółki w aspekcie prawa wydawania wiążących poleceń⁴⁶⁰. Zagadnienie obowiązków korporacyjnych udziałowców spółek kapitałowych nie jest regulowane

⁴⁵⁹ P. Piniór, *Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2013, s. 295.

⁴⁶⁰ P. Piniór, *Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2013, s. 295; szerzej: W. Bartnik, *Wpływ umowy o zarządzanie spółką zależną przez spółkę dominującą na uprawnienia wierzyciela spółki zależnej*, PPH 2017, Nr 11, s. 57-58.

przez polskiego ustawodawcę⁴⁶¹. Istnienie obowiązków korporacyjnych w spółkach kapitałowych akcentuje literatura oraz orzecznictwo.

Wspólnicy lub akcjonariusze podejmując uchwałę zawierającą wiążące polecenie powinni działać w interesie spółki, z zachowaniem lojalności oraz przy poszanowaniu dobrych obyczajów. Pojęcia „interesu spółki” oraz „lojalności” nie zostały zdefiniowane w KSH⁴⁶². Z tego też względu, z uwagi na charakter wskazanych pojęć, należy podjąć próbę definicji.

Analizie poddana zostanie treść interesu spółki, w tym pojęcie interesu spółki w KSH i charakter prawny interesu spółki. Określenie interesu spółki jest kluczowe nie tylko dla wspólników lub akcjonariuszy przy podejmowaniu uchwał, ale jest tak samo ważne dla członków zarządu, a od 1 marca 2020 r. również członkom rady dyrektorów przy wykonaniu uchwały. Niejednokrotnie rozstrzygnięcie znaczenia tych pojęć w realiach danej spółki będzie niezwykle trudne. Z tego względu warto wziąć pod uwagę rozważania doktryny i orzecznictwa w tym zakresie, aby prawidłowo określić, czym jest interes spółki, tj. czy jest kategorią autonomiczną, czy też przy jego odkodowaniu należy wziąć pod uwagę interes innych podmiotów z otoczenia spółki.

W odniesieniu do obowiązku zachowania lojalności wspólników spółek kapitałowych zostanie poddana analizie treść obowiązku lojalności, w tym pojęcie lojalności wspólników w KSH oraz charakter prawny. Określenie obowiązku lojalności jest kluczowe dla podjęcia decyzji zarówno przez wspólników lub akcjonariuszy przy podjęciu uchwały jak przez członków zarządu lub rady dyrektorów przy wykonaniu uchwały. Konfrontacja poglądów doktryny i orzecznictwa sądowego przyczyni się do pełnego ukazania obowiązku lojalności w spółkach kapitałowych.

Rozumienie pojęcia interesu spółki oraz lojalności wspólników może okazać się kluczowe dla określenia, za pomocą jakich instrumentów możliwe jest zintegrowane kierownictwo w koncernie oraz czy powinny podlegać ochronie i w jakim stopniu interesy podmiotów z otoczenia spółki⁴⁶³.

⁴⁶¹ Por. M. Rodzyńkiewicz, W kwestii odpowiedzialności wspólnika spółki kapitałowej za jej zobowiązania de lege ferenda, PPH 2017, Nr 8, s.12-20.

⁴⁶² Z uwagi na okoliczność, że obowiązek lojalnego postępowania w stosunku do spółki wynika z dobrych obyczajów, poza niniejszą analizą niniejszej dysertacji znajduje się klauzula generalna „dobrych obyczajów”.

⁴⁶³ A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 148; Por. Stroiński R. T., Dopuszczalność wydawania zarządowi wiążących poleceń przez organ właścicielski spółki kapitałowej, PPH 2005, Nr 3, s. 29-36.

4.2. Warunki wydawania wiążących poleceń, a granice wydawania wiążących poleceń w koncernach

Prawo wydawania wiążących poleceń przez wspólników lub akcjonariuszy spółki może zostać wyłączone lub ograniczone w umowie lub statucie spółki. Umowa i statut spółki kształtowane są na podstawie obecnie obowiązujących przepisów prawa, a przede wszystkim KSH. Kształtowanie treści umowy spółki oparte jest na zasadzie swobody umów wyrażonej w art. 353¹ KC.

Zagadnienie wydawania wiążących poleceń KSH reguluje od strony negatywnej. Ustawodawca wskazał sytuacje, kiedy wydawanie wiążących poleceń nie jest możliwe. W spółce z o.o. nie jest możliwe wydawanie wiążących poleceń zarządowi przez radę nadzorczą dotyczących prowadzenia spraw spółki (art. 219 § 2 KSH). W PSA zgodnie z art. 300⁶⁹ § 2 KSH rada nadzorcza nie ma prawa wydawania zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki. W spółce akcyjnej zakaz wydawania wiążących poleceń został rozszerzony pod względem podmiotowym. Zgodnie z art. 375¹ KSH zakaz obejmuje nie tylko radę nadzorczą, ale również walne zgromadzenie. Zakaz ten dotyczy tak jak w spółce z o.o. poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki.

Wykładnia językowa przepisów dotyczących spółek z o.o. i PSA prowadzi do wniosku, że pomiędzy organami wydawanie wiążących poleceń jest możliwe. Podstawowymi warunkami zakwalifikowania polecenia jako wiążące jest to aby:

- a) były wydawane pomiędzy organami spółki,
- b) przepisy powszechnie obowiązujące nie wyłączały takiej możliwości,
- c) przepisy wewnętrzne spółki nie wyłączały bądź nie ograniczyły prawa wydawania wiążących poleceń,
- d) dotyczyły prowadzenia spraw spółki.

Szerzej na temat przesłanek wskazanych w pkt. a) – d) w rozdziale 2.2.

Określenie granic wiążących poleceń dekodowane jest z obowiązujących regulacji prawnych. Przepisy KSH wprost nie odnoszą się do obowiązków korporacyjnych wspólników lub akcjonariuszy. Przepisy dotyczące zaskarżania uchwał w KSH odnoszą się do interesu spółki oraz dobrych obyczajów. Uchwały wspólników nie mogą naruszać interesu spółki oraz dobrych obyczajów.

Reasumując, prawo wydawania wiążących poleceń przez organ uchwałodawczy spółki jest ograniczone przez przepisy powszechnie obowiązujące oraz przepisy wewnętrzne spółki. Przepisy wewnętrzne spółek mogą wyłączyć całkowicie lub częściowo prawo wydawania wiążących poleceń. Możliwe jest zawarcie w umowie spółki z o.o. oraz umowie PSA zakazu wydawania wiążących poleceń przez zgromadzenie wspólników w spółce z o.o. oraz walne zgromadzenie w PSA. Wydawanie wiążących poleceń może stać się przedmiotem regulacji umowy koncernowej. Należy stwierdzić, że postanowienia takiej umowy nie mogą być sprzeczne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.

Granica wydawania wiążących poleceń są przepisy powszechnie obowiązujące. Przepisy KSH wprost nie odnoszą się do obowiązków korporacyjnych wspólników lub akcjonariuszy. Mimo tego obowiązek lojalności oraz działalności zgodnie z interesem spółki jest szeroko dyskutowany w doktrynie prawa handlowego.

4.3. Obowiązek lojalności wspólników spółek kapitałowych

W KSH brak jest konkretnego przepisu, który nakładałby na wspólników lub akcjonariuszy spółek kapitałowych obowiązek lojalnego postępowania. W literaturze i orzecznictwie sądowym można znaleźć wypowiedzi, które świadczą, że na gruncie KH istniał obowiązek lojalności, przynajmniej co do spółki z o.o.⁴⁶⁴ Tak wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 1997 r.⁴⁶⁵, jak też w wyroku z dnia 21 listopada 1997 r.⁴⁶⁶ Na gruncie literatury również przyjmowane było istnienie obowiązku lojalności wspólników⁴⁶⁷.

Po wprowadzeniu KSH do polskiego porządku prawnego w literaturze i orzecznictwie można było zaobserwować uznanie istnienia obowiązku lojalności wspólników w spółce z o.o.⁴⁶⁸

⁴⁶⁴ P. Pinior, Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2013, s. 296.

⁴⁶⁵ II CKN 31/97, OSNC 1997, nr. 8, poz. 116.

⁴⁶⁶ II CKN 469/97, LEX Nr 345515.

⁴⁶⁷ P. Pinior, Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2013, s. 296-297 wraz z powołaną tam literaturą.

⁴⁶⁸ P. Pinior, Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2013, s. 297 wraz z powołaną tam literaturą; A. Opalski, Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych, KPP 2008, z. 2, s. 468 i nast.; D. Wajda, Obowiązek lojalności w spółkach handlowych, Warszawa 2009; A. Herbet, w: Prawo Spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego, t. 17a, Warszawa 2015, s. 481 i nast.

W spółkach osobowych obowiązek lojalności został wprost określony w przepisach prawa. Zgodnie z art. 56 § 1 KSH wspólnik obowiązany jest powstrzymać się od wszelkiej działalności sprzecznej z interesami spółki. W spółkach kapitałowych brak jest normy prawnej odnoszącej się do obowiązku lojalności wspólników w spółkach kapitałowych, będącej odpowiednikiem art. 56 KSH. Ogólny sens wskazanego przepisu zachowuje aktualność również w odniesieniu do spółek kapitałowych⁴⁶⁹.

Mimo braku przepisu, który wprost wprowadzał taką normę prawną, należy podzielić poglądy, że wprowadzenie takiego przepisu odnoszącego się do wszystkich spółek kapitałowych mogłoby być nieuzasadnione. W spółkach akcyjnych istnieje spór co do tego, czy akcjonariusze są zobowiązani do zachowania lojalności. Zasadnym jest jednak przyjęcie, że w spółkach akcyjnych również istnieje obowiązek lojalności akcjonariuszy⁴⁷⁰. Niemniej jednak w spółkach akcyjnych o rozproszonym akcjonariacie, w których brak będzie więzi pomiędzy akcjonariuszami, trudno doszukać się podstaw obowiązku lojalności. W spółce z o.o. natomiast, ze względu na posiadanie przez tę spółkę cech osobowych, wspólnicy posiadają więź ze spółką, a zachowanie obowiązku lojalności wydaje się być uzasadnione.

Obowiązek zachowania lojalności w spółkach działających w ramach koncernu jest instrumentem, który może zapewnić odpowiednie relacje pomiędzy uczestnikami koncernu. Z uwagi na możliwość wydawania wiążących poleceń przez organ uchwałodawczy, w kierunku organu wykonawczego obowiązek zachowania lojalności jest jednym z istotnych zagadnień w prawie koncernowym. Spółka dominująca posiadająca większość głosów na zgromadzeniu wspólników, a od 1 marca 2020 r. również walnego zgromadzenia PSA, ma możliwość wydawania wiążących poleceń. Obowiązek zachowania lojalności może stać się czynnikiem niejako dyscyplinującym wspólników dominujących spółki zależnej przed podejmowaniem uchwał, które mogłyby być sprzeczne z dobrymi obyczajami i obowiązkiem lojalności.

4.3.1. Treść obowiązku lojalności

⁴⁶⁹ A. Opalski, *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012, s. 280 wraz z powołaną tam literaturą.

⁴⁷⁰ A. Herbet, w: *Prawo Spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego*, t. 17a, Warszawa 2015, s. 481 i nast.; A. Opalski, *Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych*, KPP 2008, z. 2, s. 467-501; Ł. Gasiński, *Granice swobody kształtowania treści statutu spółki akcyjnej*, Warszawa 2014, s. 278-279; Odmienne: A. Szumański, w: *System Prawa Prywatnego*, Warszawa 2015, t. 19, s. 266 i nast.

Podstawowym źródłem wystąpienia obowiązku lojalności w spółkach jest umowa spółki handlowej. Zgodnie z definicją tej umowy z art. 3 KSH⁴⁷¹, przez umowę spółki handlowej wspólnicy albo akcjonariusze zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu przez wniesienie wkładów oraz jeżeli umowa albo statut spółki tak stanowi, przez współdziałanie w inny określony sposób. *Essentialae negotii* umowy spółki handlowej jest więc zobowiązanie wspólnika do dążenia do osiągnięcia wspólnego celu⁴⁷². Zawarcie umowy spółki skutkuje nie tylko powstaniem stosunku prawnego określonego typu spółki prawa handlowego, ale również powstaje wówczas prywatnoprawna organizacja wspólników, którzy są złączeni dążeniem do osiągnięcia wspólnego celu. Z powstałej więzi prawnej łączącej wspólników ze spółką wynika obowiązek lojalnego postępowania w stosunku do spółki wynikający z dobrych obyczajów⁴⁷³.

Obowiązek współdziałania nie musi wynikać z umowy spółki lub statutu, ponieważ wynika z natury stosunku spółki⁴⁷⁴. Dyrektywa lojalnego postępowania przez wspólników lub akcjonariuszy spółki wynika z założeń konstrukcyjnych umowy spółki⁴⁷⁵. Obowiązek lojalności jest też elementem współdziałania, o którym mowa w art. 3 KSH⁴⁷⁶. Współdziałanie wspólników lub akcjonariuszy do osiągnięcia wspólnego celu wpływa na podwyższenie standardu dobrych obyczajów. Tym samym wspólnicy lub akcjonariusze w nakazie współdziałania są obowiązani do postępowania zgodnie z dobrymi obyczajami, dobrą wiarą i uczciwością⁴⁷⁷.

⁴⁷¹ P. Pinior, Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2013, s. 298 wraz z powołaną tam literaturą; szerzej: A. Szumański, Spór wokół roli interesu grupy spółek i jego relacji w szczególności do interesu własnego spółki uczestniczącej w grupie, PPH 2010, Nr 5, s. 9-17.

⁴⁷² P. Pinior, Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2013, s. 298 wraz z powołaną tam literaturą; szerzej: P. Błaszczuk, Obowiązek lojalności wspólników i akcjonariuszy w grupach spółek, PPH 2013, Nr 8, s. 18-24; A. Opalski, Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych, KPP 2008, z. 2, s. 468 i nast.; A. Herbet, w: Prawo Spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego, t. 17a, Warszawa 2015, s. 481 i nast.; D. Opalska, Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych, Warszawa 2015, s. 66 i nast.

⁴⁷³ P. Pinior, Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2013, s. 299 wraz z powołaną tam literaturą.

⁴⁷⁴ A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 278 wraz z powołaną tam literaturą; odmiennie: M. Romanowski w: Prawo spółek osobowych. System Prawa Prywatnego, A. Szajkowski (red.), t. 16, Warszawa 2016, s. 108-110; K. Oplustil, Instrumenty nadzoru korporacyjnego (Corporate Governance) w spółce akcyjnej, Warszawa 2002, s. 145; A. Stokłosa, Obowiązek członków organów spółki akcyjnej działania w jej interesie – glos w dyskusji, Prawo Spółek 2011, Nr 9, s.22.

⁴⁷⁵ D. Opalska, Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych, Warszawa 2015, s. 19 wraz z powołaną tam literaturą.

⁴⁷⁶ D. Opalska, Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych, Warszawa 2015, s. 19 wraz z powołaną tam literaturą.

⁴⁷⁷ A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 279; P. Błaszczuk, Obowiązek lojalności wspólników i akcjonariuszy w grupach spółek, PPH 2013, Nr 8, s. 18-24; A. Opalski, Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych, KPP 2008, z. 2, s. 468 i nast.

Obowiązek lojalności można wywieść z ogólnych reguł wykładni czynności prawnych i zasad wykonywania stosunków prawnych wynikających z umów⁴⁷⁸.

Pojęcie obowiązku lojalności ma charakter zbiorczy, „istnienie w spółkach kwalifikowanego, szczególnie intensywnego nakazu postępowania w sposób zgodny z dyrektywami dobrych obyczajów, dobrej wiary i uczciwości”⁴⁷⁹. Dyrektywa takiego postępowania jest wpisana w stosunek korporacyjny spółki, tak jak każdego innego stosunku cywilnoprawnego. Na podstawie art. 2 KSH do umów oraz statutów spółek należy stosować odpowiednio ogólne dyrektywy wykładni czynności prawnych i oświadczeń woli określonych w art. 56 KC oraz 65 § 2 KC. Czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów (art. 56 KC). Zgodnie z zasadami wykładni oświadczenia woli w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (art. 65 § 2 KC). W KC wykonanie prawa podmiotowego jest ograniczone zakazem nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 KC). Świadczenia w ramach stosunku zobowiązaniowego powinny być spełnione w sposób, który jest zgodny z zasadami współżycia społecznego (art. 354 KC). W spółkach wykonywanie przez wspólników lub akcjonariuszy uprawnień korporacyjnych oraz wykonywanie obowiązku współdziałania jest kształtowany przez nakaz przyzwoitego postępowania i zakaz naruszania interesów pozostałych uczestników stosunku korporacyjnego⁴⁸⁰.

Zdaniem A. Kidyby „pojęcie obowiązku lojalności wspólnika spółki z o.o. należy odnieść do jego obowiązku wykonywania praw i obowiązków wynikających ze stosunku prawnego spółki i jego w niej uczestnictwa w sposób wyznaczony przez art. 5 KC oraz art. 364 KC w zw. z art. 2 KSH i przy uwzględnieniu zobowiązania do dążenia do osiągnięcia wspólnego celu (art. 3 KSH), w sposób wyznaczony naturą stosunku prawnego spółki z o.o.”⁴⁸¹

Standard postępowania w sposób zgodny z dyrektywami dobrych obyczajów, dobrej wiary i uczciwości w spółkach, modyfikowany jest przez specyfikę spółek. Elementy, takie jak: wspólny dla wszystkich udziałowców lub akcjonariuszy cel

⁴⁷⁸ P. Pinior, Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2013, s. 299 wraz z powołaną tam literaturą.

⁴⁷⁹ A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 276.

⁴⁸⁰ A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 276-277; D. Opalska, Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych, Warszawa 2015, s. 28.

⁴⁸¹ A. Kidyba (red.), K. Kopaczyńska-Pieczniak, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2013, s. 472.

zawiazania spółki, współdziałanie pomiędzy wspólnikami lub akcjonariuszami oraz trwałość spółki tworzy szczególną więź zaufania pomiędzy wspólnikami lub akcjonariuszami spółki. Lojalność wspólnika wymaga wyważenia interesu indywidualnego wspólnika akcjonariusza z interesem wspólnym, tj. interesem spółki. Z uwagi na powyższe wskazany standard zachowania wymaga pojęciowego wyodrębnienia oraz nazwania obowiązkiem lojalności⁴⁸².

Jak wskazuje się w literaturze obowiązek lojalności w spółkach jest korelatem korporacyjnej władzy⁴⁸³. Obowiązek lojalności ogranicza dowolne wykonywanie uprawnień korporacyjnych. W odniesieniu do prawa wydawania wiążących poleceń obowiązek poszanowania zasady lojalności stanowi istotny instrument ograniczenia dowolnego wykonywania władzy korporacyjnej. Stosunek spółki umożliwia w sposób szeroki wykonywanie władztwa korporacyjnego, niejednokrotnie z uszczerbkiem dla innych wspólników lub akcjonariuszy spółki.

Spółka jest również adresatem obowiązku zachowania lojalności⁴⁸⁴.

W literaturze poddane jest pod dyskusję, czy w spółkach jednoosobowych istnieje obowiązek lojalności. Wydaje się, że obowiązek lojalności dotyczy relacji pomiędzy wspólnikami oraz pomiędzy wspólnikami a spółką. Obowiązek lojalności ma na celu ochronę wspólnika lub akcjonariusza przed działaniem innego wspólnika lub akcjonariusza, który wykonuje swoje uprawnienia naruszając uprawnienia innych wspólników lub akcjonariuszy. W spółce jednoosobowej interes wspólnika jest zbieżny z interesem spółki⁴⁸⁵.

Obowiązek lojalności charakteryzuje się zmiennością treści i zakresu w zależności od danych okoliczności, jak np. typ spółki, pozycja wspólnika w spółce (ilość posiadanych udziałów), intensywność oraz stopień powiązań pomiędzy wspólnikami i wspólnikami a spółką⁴⁸⁶. Intensywność więzi lojalnościowych zależy od wewnętrznych stosunków w danej spółce. W spółkach, w których istnieje aktywne współdziałanie pomiędzy wspólnikami, a substrat osobowy jest istotnym składnikiem spółki, wówczas powstają silne więzi pomiędzy wspólnikami.

⁴⁸² A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 277.

⁴⁸³ P. M. Wiórek, Obowiązek lojalności wspólników spółek kapitałowych, w: Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, U. Promińska (red.), Warszawa 2010, s. 327.

⁴⁸⁴ Szerzej: A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 289 i następne; D. Opalska, Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych, Warszawa 2015, s. 329 i nast.

⁴⁸⁵ A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 287; odmiennie D. Wajda, Obowiązek lojalności w spółkach handlowych, Warszawa 2009, s. 385.

⁴⁸⁶ A. Herbet, w: Prawo Spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego, t. 17a, Warszawa 2015, s. 483.

Należy również rozpatrzyć, czy obowiązek lojalności istnieje pomiędzy wspólnikami, a spółką, czy też pomiędzy poszczególnymi udziałowcami. W literaturze przedmiotu dominuje pogląd co do istnienia również obowiązku lojalności pomiędzy wspólnikami spółki, który jest uzasadniany strukturą umowy spółki i zawartych w niej zobowiązań (art. 3 KSH)⁴⁸⁷. Wspólnik jest zobowiązany do zachowania obowiązku lojalności, tj. określonego działania lub zaniechania w stosunku do spółki z tego powodu, że uczestniczą w niej także inne podmioty. Obowiązek lojalności pomiędzy wspólnikami spółki z o.o. nie może oznaczać nałożenie na wspólnika dodatkowego zachowania zarówno biernego, jak i czynnego⁴⁸⁸.

W koncernach, w przypadku gdy wspólnik lub akcjonariusz większościowy spółki zależnej aktywnie uczestniczy w spółce, tj. faktycznie oddziałuje na spółkę, wówczas szersze są jego obowiązki lojalności. Podwyższony standard lojalności wspólnika lub akcjonariusza większościowego umożliwi ograniczenie negatywnego wpływu na spółkę, poprzez przeciwdziałanie nadużyciom, jak też niewłaściwemu wykonywaniu praw członkowskich przez wspólnika, jednakże przy uwzględnieniu wpływu, jaki wywiera lub może wywrzeć na spółkę wspólnik większościowy lub mniejszościowy⁴⁸⁹. Obowiązek lojalności wspólnika większościowego jest istotnym narzędziem ochrony mniejszości w sytuacji nadużywania władzy przez wspólnika większościowego⁴⁹⁰.

Obowiązek lojalności wspólnika w koncernach objawia się zachowaniem lojalności przez spółkę dominującą wobec spółki zależnej oraz wobec jej wspólników mniejszościowych. Treścią obowiązku lojalności byłby zakaz wydawania wiążących poleceń w formie uchwał, które odnosiłyby negatywny wpływ na spółkę zależną⁴⁹¹.

4.3.2. Skutki naruszenia obowiązku lojalności

Nakaz lojalnego działania w spółkach kapitałowych znajduje odzwierciedlenie w prawie zaskarżania uchwał (w PSA również w zakresie przyczyn likwidacji spółki –

⁴⁸⁷ Szerzej: A. Herbet, w: *Prawo Spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego*, t. 17a, Warszawa 2015, s. 483 wraz z powołaną tam literaturą.

⁴⁸⁸ A. Herbet, w: *Prawo Spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego*, t. 17a, Warszawa 2015, s. 483.

⁴⁸⁹ A. Herbet, w: *Prawo Spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego*, t. 17a, Warszawa 2015, s. 484 wraz z powołaną tam literaturą; Por. Skorek B., *Odpowiedzialność za szkodę pośrednią wyrządzoną wspólnikowi (akcjonariuszowi)*, PPH 2017, Nr 5, s. 29-40.

⁴⁹⁰ Por. A. Opalski, *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012, s. 290 i nast.;

⁴⁹¹ A. Karolak, *Prawne mechanizmy ochrony spółki córki oraz jej wierzycieli w strukturze holdingowej*, PS 2008, Nr 5, s. 5.

art. 300¹²⁰ § 1 pkt. 3 KSH). W spółce akcyjnej obowiązek lojalności wynika również z art. 304 § 4 KSH, zgodnie z którym statut może zawierać dodatkowe postanowienia, chyba że z ustawy wynika, że przewiduje ona wyczerpujące uregulowanie albo dodatkowe postanowienie statutu jest sprzeczne z naturą spółki akcyjnej lub dobrymi obyczajami.

W literaturze podkreślany jest pogląd, że zakaz głosowania przez wspólnika lub akcjonariusza nad uchwałami we własnej sprawie wyrażony w art. 244 KSH oraz 413 § 1 KSH jest przejawem uznania przez ustawodawcę obowiązku zachowania przez wspólników lub akcjonariuszy lojalności. Ponadto dyrektywy lojalnego postępowania akcjonariuszy znajdują się również w zbiorach zasad ładu korporacyjnego⁴⁹².

W odniesieniu do lojalności pomiędzy akcjonariuszami spółki wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 października 2008 r.⁴⁹³, który wskazał, że uchwały walnego zgromadzenia w spółce akcyjnej podjęte z naruszeniem wymagania lojalności wobec akcjonariusza spółki, który ma znaczący pakiet akcji, mogą zostać uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami i godzić w interes spółki (art. 422 § 1 KSH). Dobre obyczaje zgodnie z art. 422 § 1 KSH to ogólne reguły uczciwości kupieckiej, pojawiające się w związku z prowadzeniem działalności handlowej przez przedsiębiorców. Obowiązek lojalności zdaniem sądu dotyczy również spółek akcyjnych, jej organów statutowych i samych akcjonariuszy. Za naruszające wymóg lojalności korporacyjnej sąd uznał postępowanie akcjonariuszy, którzy doprowadzając do podjęcia przez walne zgromadzenie uchwał mających za przedmiot modyfikację postanowień statutu spółki, uniemożliwiają wzięcia udziału w podejmowaniu takich uchwał dla poważnych akcjonariuszy spółki, w sytuacji gdy brak udziału w zgromadzeniu nie leżały po stronie tych akcjonariuszy. Podejmowanie uchwał przy założeniu jej efektywnościowego celu nie może odbywać się z naruszeniem wymogu lojalnego postępowania wobec poważnych akcjonariuszy spółki akcyjnej. W przeciwnym razie uchwały podjęte przez walne zgromadzenie pozostają sprzeczne z dobrymi obyczajami i mogą godzić w interes spółki i mieć na celu pokrzywdzenie akcjonariusza.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 maja 2009 r.⁴⁹⁴ wskazał, że zasady uczciwości i lojalności uczestników obrotu gospodarczego wymagają, zwłaszcza wśród

⁴⁹² Szerzej: A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 282

⁴⁹³ III CSK 100/08, lex Nr 475285

⁴⁹⁴ I CSK 406/08, Lex Nr 510991.

uczestników stosunku korporacyjnego, jakim jest spółka (art. 3 KSH), aby wszelkie uchwały były podejmowane w interesie spółki i wspólników, w każdym zaś razie bez pokrzywdzenia wspólnika, choćby w wyniku nienależytego poinformowania go o zamierzonych uchwałach i ich skutkach. Ponadto, zdaniem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 5 lutego 2014 r.⁴⁹⁵ obowiązek zgodnego współdziałania wspólników spółki z o.o. ze sobą jest ogólną powinnością płynącą z istoty spółki handlowej (art. 3 KSH). W spółce z o.o. wynika to również dodatkowo z postanowień umowy spółki przewidującej dla niektórych czynności jednomyślne głosowanie.

Niezwykle istotnym zagadnieniem na tle naruszenia lojalności jest wywodzenie roszczeń odszkodowawczych. Spółka i wspólnicy spółki mogą wytoczyć powództwo odszkodowawcze przeciwko wspólnikowi, który naruszył obowiązek lojalności. Wspólnik również może wytoczyć powództwo przeciwko spółce, która naruszyła obowiązek lojalności. Odpowiedzialność ta ma charakter *ex contractu* na podstawie art. 471 KC w zw. z art. 2 KSH.⁴⁹⁶ Odpowiedzialność ta wynika ze stosunku członkostwa w spółce. Wspólnicy oraz spółka odpowiadają za szkodę będącą wynikiem działania celowego oraz niedbalstwa. Miernik należytej staranności powinien być ustalany indywidualnie, biorąc pod uwagę, czy wspólnik ma realny wpływ na działanie spółki, wielkość spółki, czy spółka jest uczestnikiem koncernu, wielkość udziału kapitałowego wspólnika w spółce, czy też stopnia profesjonalizacji stosunków wewnątrz spółki⁴⁹⁷.

Spółka zależna jest również uprawniona do wytoczenia powództwa o odszkodowanie w stosunku do wspólnika dominującego. Zarówno w spółce z o.o., spółce akcyjnej jak i PSA jeżeli spółka nie wytoczy powództwa o naprawienie szkody każdy akcjonariusz lub wspólnik może wytoczyć powództwo o naprawienie szkody wyrządzonej spółce (art. 295 KSH, art. 300¹²⁷ § 1 KSH, art. 486 KSH). *Actio pro socio* w koncernach może być narzędziem o znikomej skuteczności. Przynajmniej z tego względu, iż wygrana w procesie nie gwarantuje, że wspólnik dominujący, drogą odpowiednich uprawnień wewnątrzgrupowych niejako nie odzyska zasądanego świadczenia. Wytoczenie powództwa przez wspólnika lub akcjonariusza jest

⁴⁹⁵ V CSK 156/13, LEX Nr 1441201

⁴⁹⁶ A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 305 oraz powołana tam literatura wraz z odmiennym stanowiskiem co do rodzaju odpowiedzialności.

⁴⁹⁷ A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 305; szerzej: P. Błaszczuk, Obowiązek lojalności wspólników i akcjonariuszy w grupach spółek, PPH 2013, Nr 8, s. 18-24; A. Opalski, Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych, KPP 2008, z. 2, s. 468 i nast.; D. Opalska, Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych, Warszawa 2015, s. 66 i nast.

kosztowne, podczas gdy partycypuje w odszkodowaniu zasądzonym spółce tylko pośrednio. Ponadto możliwość żądania kaucji na zabezpieczenie może stać się istotnym ograniczeniem wspólnika w wytoczeniu powództwa⁴⁹⁸. Z drugiej strony konieczność złożenia kaucji jest czynnikiem hamującym bezpodstawne wytaczanie powództwa przez wspólników lub akcjonariuszy spółki. Podobnie należy ocenić treść przepisu z art. 295 § 4 KSH i art. 300¹²⁷ § 4 KSH, zgodnie z którymi, jeżeli powództwo okaże się nieuzasadnione, a powód, wnosząc je, działał w złej wierze lub dopuścił się rażącego niedbalstwa, obowiązany jest naprawić szkodę wyrządzoną pozwanemu.

Powództwa wspólnika lub akcjonariusza przeciwko innemu wspólnikowi lub akcjonariuszowi mają ograniczony zasięg. Wspólnicy mogą dochodzić odszkodowania za szkodę, którą sami indywidualnie ponieśli. Z uwagi na to, że naruszenie zasady lojalności przez wspólnika będzie co do zasady skutkowało powstaniem szkody po stronie spółki, wewnętrzne roszczenia pomiędzy wspólnikami będą sytuacją rzadką. Powstanie szkody po stronie spółki uzasadnia roszczenia *actio pro socio*. Możliwość dochodzenia odszkodowania za szkody pośrednie jest trudna do pogodzenia z aksjologią reguł dotyczących ochrony majątku spółki⁴⁹⁹.

Wspólnik może kierować roszczenia odszkodowawcze do spółki. Adresatem takich roszczeń w koncernach będzie wspólnik większościowy będący spółką dominująca. Podstawą roszczeń będzie naruszenie praw członkowskich wspólnika w spółce, które mogą być konsekwencją nielojalnych działań wspólnika dominującego, które znalazły odzwierciedlenie w procesie kształtowania woli spółki⁵⁰⁰.

Wspólnik lub akcjonariusz w PSA może zostać wyłączony ze spółki z ważnych przyczyn (art. 266 § 1 KSH oraz art. art. 300⁴⁹ § 1 KSH). Rażące naruszenie obowiązków lojalności może stać ważnym powodem uzasadniającym wytoczenie

⁴⁹⁸ A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 307.

⁴⁹⁹ A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 307-308 wraz z powołaną tam literaturą; Por: P. Błaszczyk, Odpowiedzialność odszkodowawcza menedżerów spółek a przekroczenie tzw. dopuszczalnego ryzyka gospodarczego, PPH 2009, nr 11, s. 37-43; P. Błaszczyk, Znaczenie prawne absolutorium w świetle odpowiedzialności cywilnej członków organów spółek kapitałowych, PPH 2009, nr 3, s. 22-31; P. Wąż, Szkodą wyrządzoną spółce zależnej przez spółkę dominującą, PS 2008, nr 1, s. 9-17; P. Popardowski, O spółkach handlowych w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego - przegląd orzecznictwa, Glosa 2019, nr 4, s. 7-20.

⁵⁰⁰ A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 308; P. Błaszczyk, Odpowiedzialność odszkodowawcza menedżerów spółek a przekroczenie tzw. dopuszczalnego ryzyka gospodarczego, PPH 2009, nr 11, s. 37-43; P. Błaszczyk, Znaczenie prawne absolutorium w świetle odpowiedzialności cywilnej członków organów spółek kapitałowych, PPH 2009, nr 3, s. 22-31; P. Wąż, Szkodą wyrządzoną spółce zależnej przez spółkę dominującą, PS 2008, nr 1, s. 9-17; P. Popardowski, O spółkach handlowych w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego - przegląd orzecznictwa, Glosa 2019, nr 4, s. 7-20.

powództwa o wyłączenie wspólnika lub akcjonariusza ze spółki. W koncernach, wspólnik lub akcjonariusz większościowy będzie mógł zrealizować te prawo. Przepis art. 300⁴⁹ KSH umożliwia akcjonariuszom posiadającym ponad 50% akcji PSA domagać się, aby sąd orzekł o wyłączeniu ze spółki akcjonariusza mniejszościowego, jeżeli po jego stronie zaszły ważne przyczyny wyłączenia ze spółki. Odnosząc te rozwiązania do przepisów o wyłączeniu wspólnika ze spółki z o.o., należy zauważyć, że uchwalona regulacja przewiduje takie same przesłanki wyłączenia akcjonariusza ze spółki i analogiczną procedurę. Na szczególną uwagę zasługuje rozwiązanie, zgodnie z którym umowa spółki może zastrzyć kryteria złożenia wspomnianego żądania⁵⁰¹.

Naruszenie obowiązku lojalności może stać się podstawą do wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały oraz roszczeń *actio pro socio*. W literaturze rozważana jest również możliwość wypowiedzenia umowy spółki z o.o. przez wspólnika. W obecnej literaturze dominuje stanowisko o możliwości wypowiedzenia umowy spółki z uwagi na naruszenie obowiązku lojalności⁵⁰².

Naruszenie obowiązku lojalności jest działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami⁵⁰³. Z tego względu naruszenie obowiązku lojalności może stać się podstawą do wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały w spółce z o.o. oraz PSA.

Reasumując, spółki działające w ramach koncernu zobowiązane są do zachowania zasady lojalności. Spółka dominująca, wydająca wiążące polecenie w formie uchwały, jest zobowiązana do działania lojalnego wobec spółki zależnej i jej wspólników lub akcjonariuszy. Treść obowiązku lojalności, jego stopień nasilenia należy każdorazowo odnosić do danego stanu faktycznego. Naruszenie obowiązku lojalności może stać się podstawą do wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały⁵⁰⁴. Powstanie szkody po stronie spółki uzasadnia roszczenia *actio pro socio*. W przypadku gdy spółka zależna nie wystąpi z roszczeniem *actio pro socio*, wówczas wspólnik może kierować roszczeniami odszkodowawcze do spółki. Adresatem takich roszczeń w strukturach koncernowych będzie wspólnik większościowy spółki zależnej. Podstawą

⁵⁰¹ Uzasadnienie do projektu nowelizacji z 2019 r., s. 57-58.

⁵⁰² P. Wąż, Cywilnoprawna odpowiedzialność uczestników koncernu, PS nr. 3, s. 16 i nast. wraz z powołaną tam literaturą.

⁵⁰³ A. Karolak, Prawne mechanizmy ochrony spółki córki oraz jej wierzycieli w strukturze holdingowej, PS 2008, Nr 5, s. 5.

⁵⁰⁴ Szerzej: K. Bilewska, Ochrona osób trzecich w przypadku uchylenia lub stwierdzenia nieważności uchwały walnego zgromadzenia, Glosa 2010, Nr 3, s. 20-24; K. Bilewska, Uchylenie uchwały zgromadzenia o podziale zysku ze względu na pokrzywdzenie wspólnika, Glosa 2011, Nr 1, s. 17-21; Bilewska K., Sankcja sprzeczności uchwały walnego zgromadzenia z normami dyspozytywnymi – polemika, PPH 2011, Nr 6, s.57-58.

roszczeń będzie naruszenie praw członkowskich wspólnika w spółce, które mogą być konsekwencją nielojalnych działań wspólnika większościowego. Oparcie stosunków wewnątrz koncernowych na zasadzie lojalności z pewnością ustabilizowałyby wewnętrzne relacje podmiotów zrzeszonych w strukturę koncernową.

4.4. Interes spółki

Naruszenie obowiązku lojalności jest działaniem sprzecznym z interesem spółki⁵⁰⁵. Obowiązek lojalności wiąże się nierozdzielnie z pojęciem interesu spółki. Przepisy KSH dotyczące spółek kapitałowych nie zawierają normy dotyczącej obowiązku działania zgodnego z interesem spółki.

Z istoty spółki, będącej strukturą korporacyjną, wynika obowiązek wspólników lub akcjonariuszy działania w interesie spółki⁵⁰⁶. Wydane wiążące polecenie, a bliżej podjęcie uchwały zawierającej wiążące polecenie, nie może być sprzeczne z interesem spółki. Z tego względu zbadanie treści interesu spółki oraz skutków naruszenia interesu spółki w kontekście prawa wydawania wiążących poleceń w spółkach działających w ramach koncernu ma ogromne znaczenie.

4.4.1. Treść interesu spółki

Pojęcie interesu spółki stało się przedmiotem zainteresowania doktryny prawa handlowego⁵⁰⁷. Działanie w interesie spółki wiąże piastunów organów spółek oraz wspólników spółki. Interes spółki wyznacza standard, na podstawie którego będzie podlegała ocenie prawidłowość zachowania korporacyjnych decydentów⁵⁰⁸.

Przepisy KSH nie zawierają definicji legalnej interesu spółki. W literaturze wskazuje się, że próba ustawowego określenia tego pojęcia w sposób bardzo ogólny nie

⁵⁰⁵ P. Piniór, *Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2013, s. 309.

⁵⁰⁶ P. Piniór, *Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2013, s. 295.

⁵⁰⁷ M. Romanowski, *Znaczenie sporu o metodę odczytywania pojęcia „interes spółki kapitałowej”*, PPH 2015, Nr 7, s. 8-15; A. Opalski, *O pojęciu interesu spółki handlowej*, PPH 2008, Nr 11, s. 16; D. Wajda, *Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2009, s. 12-34; P. Bryłowski, A. Kidyba, *Kategoria interesu w kodeksie spółek handlowych*, PPH 2005, Nr 10, s. 4-11; A. Szumański, *Spór wokół roli interesu grupy spółek i jego relacji w szczególności do interesu własnego spółki uczestniczącej w grupie*, PPH 2010, Nr 5, s. 9-17; K. Bilewska, *Dochodzenie roszczeń spółki kapitałowej przez jej wspólników (actio pro socio)*, Warszawa 2008, s. 59.

⁵⁰⁸ A. Opalski, *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012, s. 145.

przyniesie zamierzonego skutku. Przesądza to o niecelowości wprowadzania tej normy prawnej⁵⁰⁹. Wobec braku definicji legalnej interesu spółki, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 21 czerwca 2005 r.⁵¹⁰ podkreślił, że zadaniem doktryny i orzecznictwa jest doprecyzowanie pojęcia interesu spółki.

Pojęcie interesu spółki jest istotne z perspektywy rozważań naukowych, jak też w wymiarze praktycznym. Naruszenie interesu spółki może stać się podstawą do wniesienia powództwa o uchylenie uchwały zgromadzenia wspólników na podstawie art. 249 KSH w spółkach z o.o. oraz na podstawie art. 422 KSH w spółkach akcyjnych oraz w PSA (art. art. 300⁵¹⁰¹ KSH w zw. z art. 422 KSH). Naruszenie interesu może również skutkować powstaniem odpowiedzialności cywilnej lub karnej funkcjonariuszy spółki na podstawie art. 293 KSH, art. 483 KSH oraz art. 296 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny⁵¹¹. Zakres praktyczny znaczenia interesu spółki wskazuje również orzecznictwo sądowe, które staje się coraz liczniejsze⁵¹².

W każdej ze spółek kapitałowych znajdują się przepisy odnoszące się wprost do pojęcia interesu spółki. W spółce z o.o. pojęcie te występuje w art. 164 § 3 KSH, art. 209 KSH, art. 212 § 2 KSH, art. 249 § 1 KSH, w PSA znajduje się w art. 300⁵⁵ § 1 KSH, art. 300⁸⁵ § 4 KSH, art. 300¹⁰⁶ § 2 KSH, art. 300¹¹³ § 2 KSH, a w spółce akcyjnej w art. 317 § 2 KSH, art. 345 § 6 KSH, art. 377 KSH, art. 422 § 1 KSH, art. 433 § 2 KSH, art. 516¹⁸ § 2 KSH.

Pojęcie interesu spółki akcentowane jest w zbiorach zasad ładu korporacyjnego adresowanych do publicznych spółek akcyjnych. Dobre Praktyki Spółek Notowanych na GPW z 2016 r.⁵¹³ (obowiązujące od 1 stycznia 2016 r.), gdzie w pkt. II wskazywane jest na działanie członków zarządu rady nadzorczej w interesie spółki⁵¹⁴.

Szczególna uwaga w niniejszym opracowaniu zostanie poświęcona interesowi spółki w kontekście zaskarżenia uchwał zawierających wiążące polecenia z uwzględnieniem przesłanek odnoszących się do interesu spółki – art. 249 § 1 KSH oraz art. 422 § 1 KSH. Sąd, rozpatrując powództwo o uchylenie uchwały ze względu na naruszenie interesu spółki każdorazowo bada dany stan faktyczny sprawy. Niniejsza

⁵⁰⁹ D. Wajda, *Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2009, s. 15.

⁵¹⁰ P 25/02, OTK-A 2005, Nr 6, poz. 65.

⁵¹¹ T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1950 ze zm.

⁵¹² Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2009 r., I CSK 158/09, Biul. SN 2010, z. 1, poz. 14.

⁵¹³ https://www.gpw.pl/pub/GPW/files/PDF/GPW_1015_17_DOBRE_PRAKTYKI_v2.pdf, dostęp z dnia 12.12.2020 r.

⁵¹⁴ Dobre praktyki w spółkach publicznych 2005 wskazywały, że podstawowym celem działania władz spółki jest realizacja interesu spółki- por. zasady ogólne, pkt. I. cel spółki: https://www.gpw.pl/pub/GPW/files/PDF/dobre_praktyki/dp2005.pdf dostęp z dnia 12.12.2019 r.;

analiza jest również próbą doprecyzowania interesu spółki w świetle orzecznictwa sądowego.

Interes spółki jest klauzulą generalną. Kryterium interesu spółki nie wywodzi się z klasycznej cywilistyki⁵¹⁵. Interpretacja interesu spółki determinuje standard, w odniesieniu do którego oceniane może być działanie organów spółki.

Głównym zagadnieniem poruszonym w doktrynie prawa handlowego i orzecznictwie jest pytanie o istnienie odrębnego interesu spółki od interesu wspólników.

W literaturze jest rozważane, czy interes spółki ma charakter autonomiczny. Pierwszy pogląd zakłada, że interes spółki ma charakter autonomiczny, który wynika z jej natury i konstrukcji prawnej, tj. stanowi autonomiczną wartość, jego treść abstrahuje od interesów innych grup, które znajdują się w otoczeniu spółki⁵¹⁶. Odmienny pogląd zakłada, że interes spółki jest pojęciem akcesoryjnym w stosunku do interesów podmiotów związanych ze spółką, przez co treść interesu spółki wyznaczana jest przez wspólników⁵¹⁷.

W doktrynie zdecydowanie przeważa drugi pogląd. Treść pojęcie interesu spółki determinowana jest przez wspólników oraz funkcjonariuszy spółek⁵¹⁸. W tym ujęciu podkreślana jest koncepcja instytucjonalna spółki jako organizacji, w której nie umowa spółki, lecz spółka jako odrębny podmiot prawny od wspólników jest wyznacznikiem interesu spółki⁵¹⁹. Określenie interesu samej spółki uwidacznia fikcyjność tego zabiegu⁵²⁰. W doktrynie na uzasadnienie tego stanowiska przytacza się argument, że istnienie autonomicznego interesu spółki nie uwidacznia się w decyzji wspólników o

⁵¹⁵ M. Gębusia, *Interes spółki w prawie polskim i europejskim*, Warszawa 2017, s. 2.

⁵¹⁶ J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński, *Zasada równego traktowania akcjonariuszy na gruncie k.s.h.*, PPH 2002, Nr 10, s. 24-25; P. Bryłowski, A. Kidyba, *Kategoria interesu w kodeksie spółek handlowych*, PPH 2005, Nr 10, s. 4-11; A. Szumański, *Spór wokół roli interesu grupy spółek i jego relacji w szczególności do interesu własnego spółki uczestniczącej w grupie*, PPH 2010, Nr 5, s. 9-17; K. Bilewska, *Dochodzenie roszczeń spółki kapitałowej przez jej wspólników (actio pro socio)*, Warszawa 2008, s. 59-65.

⁵¹⁷ D. Wajda, *Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2009, s. 23; K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru korporacyjnego (Corporate Governance) w spółce akcyjnej*, Warszawa 2002, s. 171 i nast.; P. Błaszczyk, *Ochrona wspólnika mniejszościowego spółki zależnej*, Warszawa 2013, s. 313; A. Opalski oraz S. Sołtysiński wskazuje na istnienie akcesoryjnego interesu spółki, w który tworzą nie tylko wspólnicy, ale też inne podmioty zaangażowane w działalność spółki: A. Opalski, *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012, s. 153-155; A. Opalski, *O pojęciu interesu spółki handlowej*, PPH 2008, Nr 11, s. 17; S. Sołtysiński (red.), w: *System Prawa Prywatnego*, Warszawa 2015, t. 17a, s. 35.

⁵¹⁸ A. Opalski, *O pojęciu interesu spółki handlowej*, PPH 2008, Nr 11, s. 17; D. Wajda, *Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2009, s. 23; K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru korporacyjnego (Corporate Governance) w spółce akcyjnej*, Warszawa 2002, s. 171 i nast.

⁵¹⁹ S. Włodyka (red.), w: *Prawo spółek handlowych*, t. 2a, Warszawa 2007, s. 36; P. Błaszczyk, *Ochrona wspólnika mniejszościowego spółki zależnej*, Warszawa 2013, s. 308.

⁵²⁰ A. Opalski, *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012, s. 153.

likwidacji spółki⁵²¹. Koncepcja ta nie odpowiada realiom spółek jednoosobowych, w których cel i interes spółki wyznacza jedyny wspólnik spółki oraz w spółkach działających w ramach koncernu, w których to podmiot dominujący wyznacza cel i interes spółki⁵²². Odrębna podmiotowość prawna, przepisy KSH odnoszące się do interesu spółek nie przesądzają o istnieniu autonomicznego interesu spółki.

Wskazane wyżej poglądy doktryny dowodzą na istnienie autonomicznego interesu spółki w znaczeniu formalnym, od strony materialnej interes spółki ma charakter akcesoryjny, tj. treść interesu spółki determinowana jest przez podmioty z otoczenia spółki⁵²³. W sensie formalnym wszystkie spółki prawa handlowego posiadają samodzielny interes, który jest odrębny od interesu innych osób⁵²⁴. Im podmiotowość spółki jest pełniejsza oraz złożone przedsięwzięcie wykonywane przez spółkę, tym silniej zaznaczony jest odrębny interes spółki oraz jej cele w znaczeniu materialnym⁵²⁵. W literaturze wskazuje się, że w spółkach kapitałowych normatywne wyodrębnienie interesu spółki jest wynikiem przyznania na podstawie art. 11 KSH i art. 12 KSH osobowości prawnej spółce oraz własnego majątku, odrębnego od majątku wspólników⁵²⁶.

W sensie normatywnym interes spółki jest kategorią autonomiczną. Interes spółki nie jest tożsamy z interesem samego wspólnika. Jedynie w spółkach jednoosobowych interes wspólnika jest tożsamy z interesem spółki. W spółkach działających w ramach koncernu interes spółki może być marginalizowany, w sytuacji gdy spółka zależna staje się narzędziem wspólnika dominującego w ramach grupy spółek⁵²⁷.

Interes spółki jest „wypadkową ścierających się subiektywnych przekonań poszczególnych grup korporacyjnych decydentów co do tego, jakie zachowania w danej

⁵²¹ A. Opalski, *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012, s. 153; A. Opalski, O pojęciu interesu spółki handlowej, PPH 2008, Nr 11, s. 17.

⁵²² P. Bryłowski, A. Kidyba, *Kategoria interesu w kodeksie spółek handlowych*, PPH 2005, Nr 10, s. 8; T. Targosz, *Nadużycie osobowości prawnej*, Kraków 2004, s. 57.

⁵²³ K. Bilewska, *Dochodzenie roszczeń spółki kapitałowej przez jej wspólników (actio pro socio)*, Warszawa 2008, s. 65-66; A. Opalski, O pojęciu interesu spółki handlowej, PPH 2008, Nr 11, s. 17, D. Wajda, *Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2009, s. 23; A. Opalski, O pojęciu interesu spółki handlowej, PPH 2008, Nr 11, s. 23.

⁵²⁴ P. Bryłowski, A. Kidyba, *Kategoria interesu w kodeksie spółek handlowych*, PPH 2005, Nr 10, s. 7-8; K. Bilewska, *Dochodzenie roszczeń spółki kapitałowej przez jej wspólników (actio pro socio)*, Warszawa 2008, s. 61.

⁵²⁵ A. Opalski, O pojęciu interesu spółki handlowej, PPH 2008, Nr 11, s. 17.

⁵²⁶ A. Szumański, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1-150*, Warszawa 2012, s. 83; A. Opalski, O pojęciu interesu spółki handlowej, PPH 2008, Nr 11, s. 17; K. Bilewska, *Dochodzenie roszczeń spółki kapitałowej przez jej wspólników (actio pro socio)*, Warszawa 2008, s. 60-61; D. Wajda, *Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2009, s. 20.

⁵²⁷ P. Piniór, *Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2013, s. 309.

sytuacji pozwalają najlepiej zrealizować założone przez nich cele (...) interes spółki jest wypadkową ogniskujących się w niej złożonych interesów wspólników i innych osób zaangażowanych w działalność spółki”⁵²⁸.

W zakresie treści interesu spółki, w literaturze rozważane jest, które podmioty z otoczenia spółki determinują treść interesu spółki. Przede wszystkim analizowane jest, czy tylko wspólnicy lub akcjonariusze mogą kształtować interes spółki, czy też inni interesariusze.

Pierwsze stanowisko wskazuje, że interes spółki determinowany jest interesem wspólników⁵²⁹. Na poparcie tej tezy wskazywany jest brak podstaw, które nakazywałyby uwzględnienie interesów interesariuszy jako samodzielna dyrektywa postępowania. Przepisy KSH nie nakazują równego traktowania interesu wspólników z interesem innych osób, które znajdują się w otoczeniu spółki, tj. pracowników, wierzycieli, itp.⁵³⁰ Interesy interesariuszy spółki są chronione, np. przepisy dotyczące prawa pracy, postępowania upadłościowego, ochrony kapitału zakładowego które zabezpieczają wypłacalność kapitału zakładowego⁵³¹. Spółka kapitałowa jest korporacją, zrzeszeniem którą tworzą wspólnicy. Celem przepisów KSH jest ochrona wspólników jako ochrona inwestycji w spółkę.

Na konieczność uwzględnienia innych grup interesów z otoczenia spółki wskazuje się, że interes interesariuszy powinien być odczytywany jako samodzielny, mający, tak jak interes wspólników, wpływ na interes spółki⁵³². Na poparcie tej tezy wskazywane są Zasady Ładu Korporacyjnego OECD⁵³³, które zwracają uwagę, że ład korporacyjny powinien uwzględniać interesy interesariuszy: „ramy nadzoru korporacyjnego powinny uznawać prawa interesariuszy, ustanowione przez prawo i nabyte w drodze obopólnych porozumień oraz sprzyjać aktywnej współpracy pomiędzy

⁵²⁸ A. Opalski, *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012, s. 154.

⁵²⁹ A. Opalski, *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012, s. 167; A. Opalski, O pojęciu interesu spółki handlowej, PPH 2008, Nr 11, s. 18; K. Bilewska, *Dochodzenie roszczeń spółki kapitałowej przez jej wspólników (actio pro socio)*, Warszawa 2008, s. 65-66; D. Wajda, *Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2009, s. 32; w spółce akcyjnej: A. Stokłosa, *Obowiązek członków organów spółki akcyjnej działania w jej interesie – glos w dyskusji*, *Prawo Spółek* 2011, Nr 9, s. 21; por. A. Stokłosa, *Interes spółki, a interes akcjonariuszy*, *Przegląd Corporate Governance* 2011, No. 2 (26), s. 21; M. Tajer, *obowiązek członków organów spółki akcyjnej działania w jej interesie*, *Prawo Spółek* 2011, nr. 7-8, s. 39.

⁵³⁰ A. Opalski, O pojęciu interesu spółki handlowej, PPH 2008, Nr 11, s. 18.

⁵³¹ A. Koch A., w: A. Koch (red.), Napierała J. (red.), *Prawo spółek handlowych*. Warszawa 2019, s. 359; S. Sołtysiński (red.), w: *System Prawa Prywatnego*, Warszawa 2015, t. 17a, s. 35-36.

⁵³² J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński, *Zasada równego traktowania akcjonariuszy na gruncie k.s.h.*, PPH 2002, Nr 10, s. 25; Szerzej: D. Buszmak, *Regulacja odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu z perspektywy zasad ładu korporacyjnego – uwagi polemiczne*, PPH 2017, Nr 2, s.40-47.

⁵³³ <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/34656740.pdf> dostęp z dnia 31.12.2019 r.

spółkami i interesariuszami, zmierzającej do tworzenia wartości ekonomicznej, miejsc pracy oraz trwałej rentowności przedsiębiorstw, funkcjonujących w oparciu o zdrowe podstawy finansowe, do działania na rynku”⁵³⁴. Zdanie S. Sołtysińskiego przyjmowanie interesów interesariuszy jako niesamoistnych, realizowanych pośrednio poprzez wspólników spółki, czy też wspólników mniejszościowych nie jest interesem ubocznym dla spółki⁵³⁵. Na poparcie tej tezy wskazywany jest wyrok Trybunał Konstytucyjny z dnia 21 czerwca 2005 r.⁵³⁶, gdzie zdaniem Trybunału Konstytucyjnego interes spółki nie powinien być utożsamiany tylko i wyłącznie z interesem akcjonariusza większościowego, tak samo jak nie można zakładać, że każde działanie obronne akcjonariusza mniejszościowego podyktowane będzie interesem spółki lub będzie w obiektywnym interesie spółki. Tak jak prawa większości mogą być ograniczone ze względu na prawa mniejszości, tak również prawa mniejszości mogą być ograniczone ze względu na inne wartości, jak np. interes spółki czy prawa większości związane z wartością kapitału i wielkością związanego z nim ryzyka prowadzenia działalności. Ponadto zdaniem S. Sołtysińskiego o słuszności tej tezy przesądza art. 20 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁵³⁷, zgodnie z którym „społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”. Wskazana norma konstytucyjna powinna być uwzględniana przy interpretacji przepisów KSH odnoszących się do reprezentacji spółki, prowadzenia spraw spółki oraz nadzorze nad spółką. Interesy interesariuszy w licznych przepisach KSH, tj. art. 14 § 3 KSH, art. 286 KSH i art. 456 § 1-3 KSH przesądzają o istnieniu samoistnego interesu interesariuszy, których interes ma pierwszeństwo w stosunku do wspólników lub akcjonariuszy spółki⁵³⁸.

A. Opalski natomiast wskazuje, że interes otoczenia: wierzycieli i pracowników jest wiążący wyłącznie w granicach obowiązującego prawa. W zakresie wykraczającym poza przepisy prawa, „interes otoczenia spółki stanowi wprawdzie (istotny) składnik pojęcia interesu spółki, jednak wyłącznie „niesamoistnie, tj. w granicach interesu

⁵³⁴ <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/34656740.pdf> dostęp z dnia 31.12.2019 r.

⁵³⁵ S. Sołtysiński (red.), w: System Prawa Prywatnego, Warszawa 2015, t. 17a, s. 35; na temat realizacji przez wspólników własnych interesów, bez uwzględnienia interesów interesariuszy spółki: A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 159.

⁵³⁶ P 25/02, OTK-A 2005, Nr 6, poz. 65.

⁵³⁷ T.j. Dz.U. z 2009 r., Nr 114, poz. 946, dalej jako „Konstytucja RP”

⁵³⁸ S. Sołtysiński (red.), w: System Prawa Prywatnego, Warszawa 2015, t. 17a, s. 36.

wspólników⁵³⁹. Zdaniem autora hierarchizowanie na równym poziomie interesu otoczenia spółki i wspólników jest zabiegiem niezasadnym. Autor jednakże wskazuje na możliwość zastosowania testu „proporcjonalności”, „w sytuacji gdy korzyści osiągnane przez wspólnika nie pozostają w rozsądnej proporcji do kosztów, które muszą ponieść interesariusze, działanie w interesie wspólników może utracić legitymację ze względu na swoją jednostronność⁵⁴⁰. Zabieg ten zdaniem autora powinien być stosowany ostrożnie z uwagi na zasadę prymatu wspólników w spółkach. Interesy innych podmiotów niż wspólnicy są elementem składowym interesu wspólników⁵⁴¹.

Jak słusznie wskazuje S. Sołtysiński interes wspólnika większościowego w świetle przepisów KSH ma największe znaczenie przy formułowaniu interesu spółki, celu spółki, jednakże nie jest on tożsamy z interesem spółki. Interes wspólnika większościowego może być sprzeczny z interesem samej spółki, ustawą lub dobrymi obyczajami. Zdaniem autora nadrzędnym celem spółki kapitałowej jest zapewnienie długotrwałego rozwoju przedsiębiorstwa, zamiast maksymalizacji zysków, określonych wskaźników zwrotu kapitału, czy też wynagradzaniem członków organów na podstawie rocznych wyników spółek⁵⁴².

Nadrzędnym celem realizowanym przez funkcjonariuszy spółki jest realizacja interesu spółki, która jest odrębnym od wspólników podmiotem⁵⁴³. Członkowie zarządu, czy też rady nadzorczej nie są przedstawicielami wspólników większościowych spółki. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2005 r.⁵⁴⁴ wskazano, że rada nadzorcza jako organ spółki nie reprezentuje żadnego ze wspólników. Swoje funkcje realizuje w imieniu wszystkich akcjonariuszy, którzy członków tej rady wybrali w drodze stosownej uchwały podjętej przez walne zgromadzenie (art. 385 § 1 KSH). Sąd wskazał, że członkowie rady nadzorczej, którzy zostali wybrani w wyniku realizacji i indywidualnego uprawnienia (art. 354 § 1 KSH) oraz poprzez wybór grupami (art. 385 § 3 KSH), wówczas są oni bezpośrednim

⁵³⁹ A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 170-171, 174.

⁵⁴⁰ A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 172.

⁵⁴¹ A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 172.

⁵⁴² Szerzej: S. Sołtysiński (red.), w: System Prawa Prywatnego, Warszawa 2015, t. 17a, s. 35-37 wraz z powołaną tam argumentacją, a przede wszystkim wskazanie na przyczyny globalnego kryzysu, skandali korporacyjnych itd.; na temat długotrwałego rozwoju spółki: wyrok Sadu Najwyższego z dnia 6 marca 2009 r., II CSK 522/08, LEX Nr 494003.

⁵⁴³ S. Sołtysiński (red.), w: System Prawa Prywatnego, Warszawa 2015, t. 17a, s. 33.

⁵⁴⁴ IV CK 311/05, Glosa 2008, Nr 1.

reprezentantami swoich wyborców. Zdaniem A. Opalskiego⁵⁴⁵ oraz S. Sołtysińskiego stanowisko to jest sprzeczne z ustawowymi kompetencjami rady nadzorczej oraz „otwiera drogę do niebezpiecznej dezintegracji organów spółek kapitałowych⁵⁴⁶. Ustawodawca nie traktuje członków organów w spółkach jako bezpośrednich jak i pośrednich reprezentantów swoich wyborców⁵⁴⁷.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 października 2009 r.⁵⁴⁸ wskazał, że interes wspólników w spółce jest odrębny od interesu samej spółki, a przez to może pozostawać z nim w sprzeczności. W sferze działania piastunów organów osoby prawnej ich interes osobisty jest odrębny od interesu spółki i może pozostawać z nim w sprzeczności. Wyodrębnienie kategorii interesu spółki z o.o. jako autonomicznego wobec interesów poszczególnych podmiotów uczestniczących w jej strukturze korporacyjnej, co jest przyznaniem spółce z o.o. podmiotowości prawnej (art. 11 § 1 KSH i art. 12 KSH), interesy obu tych kategorii podmiotów pozostają ze sobą w funkcjonalnym związku. W odniesieniu do spółek działających w ramach koncernu sąd wskazał, że oparcie modelu kształtowania „woli” spółki na zasadzie rządów większości nie może oznaczać utożsamiania interesu spółki tylko z interesem wspólnika większościowego. Sąd podkreślił, że interes spółki stanowi kompromis pomiędzy często sprzecznymi ze sobą interesami wspólników mniejszościowych i większościowych, a jego treść powinna uwzględniać słuszne interesy obu grup wspólników⁵⁴⁹. Ponadto sąd wskazał, że „nie może istnieć odrębny, samodzielny wysublimowany interes spółki jako osoby prawnej, całkowicie abstrahujący swoją treścią od wypadkowej interesów wszystkich wspólników, determinowanej określonym w umowie spółki wspólnym celem, do osiągnięcia którego zobowiązali się dążyć.”⁵⁵⁰

Podobnie Sąd Najwyższy wyrażonym w wyroku z dnia 5 listopada 2009 r.⁵⁵¹ podkreślił, że interes spółki handlowej odpowiada interesom wszystkich grup jej wspólników z uwzględnieniem wspólnego celu określonego w umowie (statucie) spółki. Zdaniem sądu „nie może istnieć odrębny, samodzielny interes spółki jako osoby

⁵⁴⁵ A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 186; A. Opalski, O pojęciu interesu spółki handlowej, PPH 2008, Nr 11, s. 18

⁵⁴⁶ S. Sołtysiński (red.), w: System Prawa Prywatnego, Warszawa 2015, t. 17a, s. 35.

⁵⁴⁷ Por. A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 185.

⁵⁴⁸ III CZP 63/09, Biuletyn Sądu Najwyższego 2009, Nr 7-8, s. 43.

⁵⁴⁹ por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 czerwca 2005 r., P 25/02, OTK-A Zb.Urz. 2005, Nr 6, poz. 65 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2002 r., II CKN 677/00, LEX Nr 53927 i z dnia 16 października 2008 r., III CSK 100/08, OSNC-ZD 2009, Nr A, poz. 30.

⁵⁵⁰ I CSK 158/09, OSNC 2010, nr. 4, poz. 63.

⁵⁵¹ I CSK 158/09, OSNC 2010, nr. 4, poz. 63.

prawnej, abstrahujący od wypadkowej interesu wszystkich wspólników, determinowanej określonym w umowie spółki wspólnym celem. Pojęcie "interes spółki" jest więc ustawową ogólną formułą, której wypełnienie wymaga uwzględnienia kompromisowo rozumianej funkcji przekonań, dążeń i zachowań wszystkich grup wspólników, określonej z uwzględnieniem wspólnego celu. Interes spółki wyznaczają więc wszystkie te dążenia i zachowania wspólników, które zmierzają do osiągnięcia wspólnego celu przyświecającego jej zawiązaniu i określonego w umowie spółki lub w statucie spółki akcyjnej, w którym cel ten jest jego konstytutywnym elementem"⁵⁵².

Za przyznaniem niezależności i odrębności interesu spółki do interesu wspólników należy uznać również prawo zaskarżania uchwał przez wspólników spółki⁵⁵³.

Słusznie Sąd Najwyższy wyroku z dnia 22 października 2009 r.⁵⁵⁴ podkreślił, że ustawodawca dostrzegł możliwość wystąpienia kolizji pomiędzy interesem indywidualnym członka zarządu a interesem spółki. Ustawodawca nadał prymat ochrony interesowi spółki⁵⁵⁵. Przejawem tej ochrony są przepisy nie tylko dotyczące zaskarżania uchwał, tj. w postępowaniu o uchylenie uchwały lub o stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia (art. 253 KSH i art. 426 KSH). Tak samo przepisy nakazujące członkom zarządu wyłączenie się od rozstrzygania spraw, w przypadku sprzeczności interesu spółki z ich interesem lub z interesem ich bliskich (art. 209 i 377 KSH.), przepisy dotyczące ograniczenia prawa reprezentacji spółki przez zarząd w przypadku zawierania umów z członkiem zarządu czy też w sporze z nim (art. 210 KSH i art. 379 KSH.). Celem takiej regulacji jest ochrona spółki przed nadużyciami związanymi z kierowaniem się przez członków zarządu własnym interesem, który może pozostawać w sprzeczności z interesem spółki. Należy zwrócić uwagę, że wskazane przepisy nie wymagają, aby sprzeczność taka rzeczywiście występowała. Wystarczy bowiem sama potencjalna kolizja indywidualnych interesów piastunów zarządu z interesem samej spółki⁵⁵⁶.

⁵⁵² wyroku z dnia 5 listopada 2009 r., I CSK 158/09, OSNC 2010, nr. 4, poz. 63.

⁵⁵³ P. Pinior, Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2013, s. 310 wraz z powołaną tam literaturą.

⁵⁵⁴ III CZP 63/09, Biuletyn Sądu Najwyższego 2009, Nr 7-8, s. 43.

⁵⁵⁵ por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2004 r., II CK 129/03, LEX Nr 1615142; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2005 r., V CK 104/05, LEX Nr 358805, wyrok z dnia 21 czerwca 2007 r., IV CSK 88/07, LEX Nr 483300.

⁵⁵⁶ por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002 r., IV CKN 1903/00, OSNC 2002, Nr 11, poz. 137.

Reasumując, odrębność interesu spółki od interesu wspólników jest akcentowane w orzecznictwie sądowym. Zgadzam się ze stanowiskiem, że interes spółki jest odrębnym interesem w stosunku do wspólników. Bez wątpienia interes spółki nie może być odczytywany w kontekście interesu wspólnika większościowego. W wyniku współdziałania wspólników uwidacznia się wspólny cel wspólników⁵⁵⁷.

Celem spółki kapitałowej jest co do zasady maksymalizacja zysku, przy zapewnieniu prawidłowego działania spółki, jej organów, dlatego też interesem samej spółki jest jej niezakłócone funkcjonowanie i rozwój w interesie wszystkich wspólników⁵⁵⁸. Orzecznictwo sądowe wskazuje, że naruszenie interesów majątkowych spółki jest naruszeniem interesu spółki⁵⁵⁹. Kontynuacja i rozwój działalności spółki, mimo, że leży w interesie spółki, może niejednokrotnie wpływać w pewien sposób negatywnie na interesy wspólnika, np. poprzez ograniczenie prawa poboru przez akcjonariusza⁵⁶⁰.

Zapłatywanie, zgodnie z którym interes spółki nie może być utożsamiany z interesem wspólnika większościowego, zasługuje na aprobatę. Bez wątpienia spółki działające w ramach koncernu, a bliżej wspólnik dominujący mogą działać w interesie spółki dominującej, a nie w interesie spółki zależnej.

Wobec brzmienia art. 7 KSH, który dopuszcza zawieranie umów przepadających przekazywanie zysku przez spółkę zależną spółce dominującą, na szczególną uwagę w kontekście interesu spółki zasługuje orzecznictwo sądowe w tym zakresie.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 marca 2009 r.⁵⁶¹ wskazał, że decyzja o przeznaczeniu zysku rocznego na cele związane z działalnością spółki i dalszym jej rozwojem, która wyłącza prawo do dywidendy, powinna uwzględniać, między innymi, cel jej działalności, konieczne do jego realizacji i dalszego rozwoju przedsięwzięcia oraz uwarunkowania rynkowe, jak również to, że prawo do udziału w wypracowanym zysku jest jednym z najważniejszych uprawnień wspólnika. Właściwe rozważenie interesu spółki i wspólnika decyduje o pozytywnej ocenie uchwały zgromadzenia

⁵⁵⁷ P. Piniór, Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2013, s. 310-311.

⁵⁵⁸ P. Piniór, Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2013, s. 312 wraz z powołaną tam literaturą.

⁵⁵⁹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2001 r., I CK 1137/98, OSNC 2002, nr. 3, poz. 31; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2005 r., IV CK 607/2004, lex Nr 289387.

⁵⁶⁰ Szerzej: P. Piniór, Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2013, s. 314 wraz z powołaną tam literaturą; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 r., IV CKN 461/00, LEX Nr 52767; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2004 r., V CK 452/03, OSNC 2005, Nr 5, poz. 89.

⁵⁶¹ II CSK 522/08, LEX Nr 494003.

wspólników. Zdaniem sądu uchwała zgromadzenia wspólników przeznaczająca cały zysk roczny na kapitał zakładowy może być kwalifikowana jako krzywdząca wspólnika w relacji do spółki, jeśli powoduje długotrwałe wyłączenie zysku z podziału, kiedy kapitał zapasowy i kapitał rezerwowy są już bardzo znaczne, a brak oznak dekonunktury w branży, który usprawiedliwiłby dalsze kumulowanie środków w spółce, przyjęcie takiej polityki rozwojowej, której następstwem jest stałe przeznaczanie zysku na cele rozwojowe albo przeinwestowanie, czy też prowadzi do transferowania zysku do innych spółek, w których pozostali wspólnicy nie mają udziałów, przyznanie dywidendy tylko niektórym wspólnikom.

Podobnie Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 16 kwietnia 2004 r.⁵⁶² wskazał, że znaczny stopień dyskrecyjnej władzy walnego zgromadzenia w zakresie przeznaczenia zysku nie oznacza jednak dowolności, uchwała nie może bowiem naruszać ani zasady równouprawnienia akcjonariuszy, ani w inny sposób krzywdzić wspólników, zwłaszcza mniejszościowych. Nie ma wątpliwości, że prawo do udziału w zysku rocznym jest, obok prawa poboru akcji, prawa głosu oraz uprawnienia do tzw. kwoty likwidacyjnej, jednym z trzech najważniejszych uprawnień udziałowych w spółce akcyjnej. Z tego względu prawo do dywidendy podlega swoistej ochronie prawnej przewidzianej w art. 422 § 1 KSH, zgodnie z którym uchwała walnego zgromadzenia sprzeczna ze statutem bądź dobrymi obyczajami i godząca w interes spółki lub mająca na celu pokrzywdzenie akcjonariusza może być zaskarżona w drodze powództwa o uchylenie uchwały.

Interes spółki może mieć charakter majątkowy i niemajątkowy. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 listopada 2009 r.⁵⁶³ stwierdził, że negatywne konsekwencje podjęcia uchwały w postaci wywarcia ujemnego wpływu na interes spółki mogą mieć charakter bezpośrednio lub pośrednio majątkowy, a nawet niemajątkowy, skoro przepisy KSH nie zawierają żadnych ograniczeń w tym przedmiocie.

W odniesieniu do spółek działających w ramach koncernu Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 października 2008 r.⁵⁶⁴ wskazał, że uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej, podjęte z naruszeniem wymagania lojalności wobec akcjonariusza tej spółki, mającego znaczący pakiet akcji, mogą być uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami i godzić w interes spółki (art. 422 § 1 k.s.h.).

⁵⁶² I CK 537/03, OSNC 2004, Nr 12, poz. 204.

⁵⁶³ I CSK 158/09, OSNC 2010, nr. 4, poz. 63.

⁵⁶⁴ III CSK 100/08, LEX Nr 475285.

Tym samym brak lojalności wspólnika jest działaniem sprzecznym z interesem spółki.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 czerwca 2010 r.⁵⁶⁵ wskazał, że konflikt interesów ujawniający się między spółką a mniejszościowym akcjonariuszem, prowadzących tożsamą działalność gospodarczą na tożsamym rynku lokalnym, przy istnieniu asymetrii w dostępie do informacji handlowych obu konkurentów, pozwala jednak na eksponowanie - w okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy - interesu spółki jako podmiotu, w którym powinna być przestrzegana zasada tzw. rządów większości kapitałowej. Ochrona tego interesu spółki jako konkurentki akcjonariusza mniejszościowego mogła ujawnić się właśnie w wyniku podjęcia zaskarżonej uchwały, nawet, gdy nie ustalono wcześniej faktów nieuczciwej lub nielojalnej konkurencji powoda - konkurenta. W tej sytuacji nie można twierdzić, że akcjonariusz mniejszościowy w wyniku podjęcia kwestionowanej uchwały jest dyskryminowany w stosunkach wewnętrznych ze spółką, a pozwana spółka zachowała się wobec niego z naruszeniem lojalności w tych stosunkach. Nie doszło zatem do naruszenia dobrych obyczajów w tej płaszczyźnie funkcjonowania pozwanej spółki, zarzut naruszenia art. 422 § 1 KSH należało zatem uznać za nieuzasadniony.

Interesem spółki jest zatem „potrzeba zapewnienia jej prawidłowego funkcjonowania i racjonalnego rozwoju, wyznaczonego wspólnym celem wspólników, którego ochrona zarówno w sferze majątkowej jak i niemajątkowej, wymaga lojalnego wykonywania uprawnień korporacyjnych i innych działań wspólników, z poszanowaniem wszystkich grup interesów”⁵⁶⁶.

Sprzeczne z interesem spółki jest nielojalne postępowanie wspólnika. Odnosząc powyższe rozważania do spółek działających w ramach koncernu 2020 r., również akcjonariusze PSA zobowiązani są, przy podejmowaniu uchwał zawierających wiążące polecenia, działać zgodnie z interesem spółki oraz lojalnie. Działanie wspólnika w interesie spółki, uniemożliwia spółce dominującej, będącej podmiotem struktury koncernu, podejmowania decyzji w formie uchwał, które byłyby sprzeczne z interesem spółki zależnej. W tym kontekście, przede wszystkim uchwała dotycząca transferu, przekazania zysku przez spółkę zależną do spółki dominującej, może zostać uznana za sprzeczną z interesem spółki zależnej. Z pewnością nie każda uchwała przekazująca zysk spółce zależnej będzie sprzeczna z interesem spółki. Uchwała, która jest sprzeczna

⁵⁶⁵ III CSK 290.09, OSNC-CD 2011, Nr 1, poz. 10.

⁵⁶⁶ P. Piniór, Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2013, s. 318.

z racjonalnym gospodarowaniem majątkiem spółki z pewnością naruszy interes spółki. Reasumując, granicą wydawania wiążących poleceń w spółkach jest interes spółki oraz obowiązek zachowania zasady lojalności.

4.4.2. Skutki naruszenia interesu spółki

Nakaz działania w interesie spółki w spółkach kapitałowych znajduje odzwierciedlenie w prawie zaskarżania uchwał. Naruszenie interesu spółki stanowi podstawę powództwa o uchylenie uchwały, jako uchwały sprzecznej z dobrymi obyczajami i godzącej w interesy spółki.

W literaturze odnośnie spółki z o.o. stawiana jest teza, że w przypadku wykonania uchwały zawierającej wiążące polecenie, która wywołała szkodę w spółce, możliwe jest dochodzenie roszczeń bezpośrednio od wspólnika. Na argumentację tej tezy wskazywana jest możliwość do pociągnięcia odpowiedzialności kontraktowej wspólnika na podstawie art. 3 KSH, z którego wynika obowiązek lojalności. Odpowiedzialność ta byłaby ponoszona z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, którym jest realizacja wspólnego celu łączącego wspólników. Ponadto wskazywana jest możliwość pociągnięcia wspólników do odpowiedzialności deliktowej. Powództwo powinna wytoczyć spółka, a w przypadku, gdy spółka nie będzie dochodziła roszczeń, wówczas wspólnicy będą mogli wytoczyć powództwo na rzecz spółki⁵⁶⁷.

Wydaje się, że tak jak w przypadku naruszenia obowiązku lojalności, również w przypadku naruszenia interesu spółki, wspólnicy lub akcjonariusze, a także spółka mogą wytoczyć powództwo odszkodowawcze przeciwko wspólnikowi lub akcjonariuszowi, który naruszył interes spółki. Odpowiedzialność ta ma charakter *ex contractu* na podstawie art. 471 KC w zw. z art. 2 KSH i art. 3 KSH⁵⁶⁸. Miernik należytej staranności powinien być ustalany indywidualnie, biorąc pod uwagę, czy wspólnik ma realny wpływ na działanie spółki, wielkość spółki, czy spółka jest uczestnikiem koncernu, wielkość udziału kapitałowego wspólnika w spółce, czy też stopnia profesjonalizacji stosunków wewnątrz spółki⁵⁶⁹.

⁵⁶⁷ P. Piniór, Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2013, s. 295.

⁵⁶⁸ Por. A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 305 oraz powołana tam literatura wraz z odmiennym stanowiskiem co do rodzaju odpowiedzialności; por.

⁵⁶⁹ Por. A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 305.

W spółkach działających w ramach koncernu, spółka zależna jest również uprawniona do wytoczenia powództwa o odszkodowanie w stosunku do wspólnika większościowego, tj. spółki dominującej. Zarówno w spółce z o.o., spółce akcyjnej, jak i PSA, jeżeli spółka nie wytoczy powództwa o naprawienie szkody, każdy akcjonariusz lub wspólnik może wytoczyć powództwo o naprawienie szkody wyrządzonej spółce zgodnie z art. 295 KSH, art. 300¹²⁷ § 1 KSH i art. 486 KSH. Powstanie szkody po stronie spółki uzasadnia roszczenia *actio pro socio*. Możliwość dochodzenia odszkodowania za szkody pośrednie jest trudna do pogodzenia z aksjologią reguł dotyczących ochrony majątku spółki⁵⁷⁰.

Wspólnik może kierować roszczeniami odszkodowawczymi do spółki. Adresatem takich roszczeń w koncernach będzie wspólnik większościowy, będący spółką dominującą. Podstawą roszczeń będzie naruszenie praw członkowskich wspólnika lub akcjonariusza w spółce, które mogą być konsekwencją działań sprzecznych z interesem spółki zależnej i działań wspólnika dominującego, które znalazły odzwierciedlenie w procesie kształtowania woli spółki⁵⁷¹.

Wspólnik lub akcjonariusz w PSA może zostać wyłączony ze spółki z ważnych przyczyn (art. 266 § 1 KSH oraz art. 300⁴⁹ § 1 KSH). Postępowanie sprzeczne z interesem spółki może stać się ważną przyczyną uzasadniającą wytoczenie powództwa o wyłączenie wspólnika lub akcjonariusza ze spółki. W koncernach wspólnik lub akcjonariusz większościowy będzie mógł zrealizować to prawo. Przepis art. 300⁴⁹ KSH umożliwia akcjonariuszom PSA posiadającym ponad 50% akcji PSA domagać się, aby sąd orzekł o wyłączeniu ze spółki akcjonariusza mniejszościowego, jeżeli po jego stronie zaszły ważne przyczyny wyłączenia ze spółki. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 listopada 1997 r.⁵⁷² podkreślił, że również wspólnicy spółki mają obowiązek lojalności wobec spółki i nieszkodzenia jej interesom przez prowadzenie działalności konkurencyjnej o analogicznym profilu i zakresie działania oraz przejmowanie jej kontrahentów. Ważnymi przyczynami wyłączenia wspólnika ze spółki mogą być działania na szkodę spółki i to zarówno majątkową w postaci doprowadzenia do strat lub nieosiągnięcia korzyści, jak i niemajątkową przez godzenie w jej dobre imię.

⁵⁷⁰ A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 307-308 wraz z powołaną tam literaturą.

⁵⁷¹ A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 308.

⁵⁷² II CKN 469/17, LEX Nr 345515.

Działanie sprzeczne z interesem spółki może stać się podstawą do wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały w spółce z o.o. oraz PSA, które mogą stać się adresatem wiążących poleceń wydanych w formie uchwały (szerzej: rozdział 5).

Odrębna podmiotowość spółki nie wyłącza odpowiedzialności wspólników oraz akcjonariuszy spółki za zobowiązania spółek kapitałowych⁵⁷³.

Reasumując, wspólnicy oraz akcjonariusze spółek kapitałowych obowiązani są do przestrzegania interesu spółki. Spółka dominująca, będąca większościowym wspólnikiem lub akcjonariuszem spółki zależnej, wydająca wiążące polecenie w formie uchwały, jest zobowiązana do nienaruszania interesu spółki zależnej. Naruszenie interesu spółki może stać się podstawą do wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały. Powstanie szkody po stronie spółki uzasadnia roszczenia *actio pro socio*. W przypadku, gdy spółka zależna nie wystąpi z roszczeniami *actio pro socio*, wówczas wspólnik może kierować roszczeniami odszkodowawcze do spółki. Adresatem takich roszczeń w koncernach będzie większościowy wspólnik spółki zależnej, będącej spółką dominującą. Podstawą roszczeń będzie naruszenie praw członkowskich wspólnika lub akcjonariusza w spółce, które mogą być konsekwencją niełojalnych działań wspólnika dominującego. Oparcie stosunków wewnątrz koncernowych na zasadzie lojalności z pewnością ustabilizowałyby wewnętrzne relacje podmiotów zrzeszonych w strukturę koncernową.

4.5. Nadużycie prawa podmiotowego w świetle granic wydawania wiążących poleceń

Zakaz nadużycia uprawnień jest podstawową zasadą prawa prywatnego⁵⁷⁴. Nadużycie prawa nie jest wykonywaniem prawa podmiotowego⁵⁷⁵.

Przepis art. 2 KSH zawiera odesłanie do przepisów KC. Zgodnie z tym przepisem art. 2 KSH w sprawach określonych w art. 1 § 1 KSH (tj. tworzenia, organizacji, funkcjonowania, rozwiązywania, łączenia, podziału i przekształcania spółek handlowych) nieuregulowanych w ustawie stosuje się przepisy KC. Jeżeli

⁵⁷³ A. Opalski, *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012, s. 157; szerzej: P. M. Wiórek, *Obowiązek lojalności wspólników spółek kapitałowych*, w: *Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, U. Promińska (red.), Warszawa 2010, s. 327.

⁵⁷⁴ R. Zieliński, w: *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, Z. Radwański (red.), A. Olejniczak (red.), t. 2, Warszawa 2019, s. 874.

⁵⁷⁵ Szerzej: D. Opalska, *Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2015, s. 29 i powołana tam literatura.

wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej, przepisy KC stosuje się odpowiednio.

Ustawodawca zakłada jedność prawa cywilnego i handlowego, przyznając niejako ograniczoną autonomię normom prawnym regulującym problematykę spółek handlowych w KSH⁵⁷⁶. Konstrukcja prawna spółek oparta jest na podstawowych instytucjach KC. Odesłanie do przepisów KC stosuje się również do art. 5 KC, który zakazuje nadużywania prawa podmiotowego⁵⁷⁷.

W KC wykonanie prawa podmiotowego jest ograniczone zakazem nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 KC)⁵⁷⁸. W spółkach wykonywanie przez wspólników lub akcjonariuszy uprawnień korporacyjnych oraz wykonywanie obowiązku współdziałania jest kształtowane przez nakaz przyzwoitego postępowania i zakaz naruszania interesów pozostałych uczestników stosunku korporacyjnego⁵⁷⁹.

Nadużycie prawa podmiotowego jest działaniem nielojalnym. Oznacza to, że nadużycie prawa podmiotowego jest jednym z rodzajów postępowania nielojalnego. Zdaniem I. Weiss nakaz lojalnego wykonywania praw, tj. nakaz czynienia ze swego prawa użytku zgodnie z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem jest pełniejszą formą lojalności wspólnika⁵⁸⁰. Jak wskazano wyżej, obowiązek lojalności wiąże się z interesem spółki. Naruszeniem obowiązku lojalności jest działanie sprzeczne z interesem spółki.

Nadużycie prawa podmiotowego przez spółkę dominującą wobec spółki zależnej odnosi negatywne skutki również dla samych wspólników lub akcjonariuszy spółki. W spółkach działających w ramach koncernu naruszenie prawa podmiotowego przez wspólnika większościowego będzie skutkowało naruszeniem interesów mniejszości⁵⁸¹.

⁵⁷⁶ R. Romanowski, w: Prawo spółek osobowych. System Prawa Prywatnego, A. Szajkowski (red.), t. 16, Warszawa 2016, s. 101-102.

⁵⁷⁷ Na temat nadużycia formy prawnej spółki i zastosowania art. 5 KC: M. Litwińska-Werner, w: Prawo spółek osobowych. System Prawa Prywatnego, A. Szajkowski (red.), t. 16, Warszawa 2016, s. 642 i nast.

⁵⁷⁸ R. Zieliński, w: Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego, Z. Radwański (red.), A. Olejniczak (red.), t. 2, Warszawa 2019, s. 874.

⁵⁷⁹ A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 276-277; D. Opalska, Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych, Warszawa 2015, s. 28.

⁵⁸⁰ I. Weiss, Status prawny wspólników w spółce z o.o., PUG, 1995, Nr 9, s. 16; podobnie A. Koch w: A. Koch, J. Napierała, Prawo spółek handlowych, Warszawa 2007, s. 315.

⁵⁸¹ Szerzej: D. Opalska, Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych, Warszawa 2015, s. 147.

4.6. Wnioski

Przyjęcie, że wspólnicy spółki z o.o., a od 1 marca 2020 r. również akcjonariusze PSA są niczym nieograniczeni w wydawaniu wiążących poleceń, mogłoby prowadzić do zatarcia kompetencji pomiędzy organami spółki oraz nadmiernej przewagi zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia nad innymi organami spółki. Szeroki zakres uprawnień wspólników lub akcjonariuszy PSA nie może oznaczać samowoli wspólników lub akcjonariuszy w podejmowaniu uchwał zawierających wiążące polecenia. Działania niczym nieograniczone mogłyby doprowadzić do naruszenia interesu pozostałych wspólników, naruszenia interesu spółki, co mogłoby również skutkować wyrządzeniem spółce szkody.

Wspólnicy spółek kapitałowych są zobowiązani do lojalności wobec spółki. Wspólnicy przy wykonywaniu swoich uprawnień korporacyjnych powinni kierować się interesem spółki będącej korporacją, której to są uczestnikami.

Prawo wydawania wiążących poleceń przez organ uchwałodawczy spółki jest ograniczone przez przepisy powszechnie obowiązujące oraz przepisy wewnętrzne spółki. Określenie granic wiążących poleceń interpretowane jest z obowiązujących regulacji prawnych. Przepisy KSH wprost nie odnoszą się do obowiązków korporacyjnych wspólników lub akcjonariuszy. Jednym z obowiązków korporacyjnych wspólników jest obowiązek zachowania lojalności oraz działania zgodnego z interesem spółki. Granice przedmiotu uchwał wynikają z przepisów powszechnie obowiązujących. Przede wszystkim to przesłanki wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały określają granicę treści wiążących poleceń. Przepisy dotyczące zaskarżania uchwał w KSH odnoszą się do interesu spółki oraz dobrych obyczajów. Ponadto, uchwały spółki nie mogą naruszać interesów pozostałych wspólników, czy też wyrządzać spółce szkodę.

Jak wskazuje się w doktrynie prawa handlowego, obowiązek lojalności w spółkach jest korelatem korporacyjnej władzy. Obowiązek lojalności ogranicza dowolne wykonywanie uprawnień korporacyjnych⁵⁸². W odniesieniu do prawa wydawania wiążących poleceń obowiązek poszanowania zasady lojalności stanowi istotny instrument ograniczenia dowolnego wykonywania władzy korporacyjnej. Stosunek

⁵⁸² P. M. Wiórek, Obowiązek lojalności wspólników spółek kapitałowych, w: Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, U. Promińska (red.), Warszawa 2010, s. 327.

spółki umożliwia w sposób szeroki wykonywanie władztwa korporacyjnego, niejednokrotnie z uszczerbkiem dla innych wspólników lub akcjonariuszy spółki.

Interes wspólnika większościowego w świetle przepisów KSH ma największe znaczenie przy formułowaniu interesu spółki, celu spółki, jednakże nie jest on tożsamy z interesem spółki. Interes wspólnika większościowego może być sprzeczny z interesem samej spółki, ustawą lub dobrymi obyczajami. Zdaniem autorki, nadrzędnym celem spółki kapitałowej jest zapewnienie długotrwałego rozwoju przedsiębiorstwa, zamiast maksymalizacji zysków, określonych wskaźników zwrotu kapitału, czy też wynagradzaniem członków organów na podstawie rocznych wyników spółek⁵⁸³.

Odrębność interesu spółki od interesu wspólników jest akcentowane w orzecznictwie sądowym. Autorka dysertacji zgadza się ze stanowiskiem, że interes spółki jest odrębnym interesem w stosunku do wspólników. Bez wątplenia interes spółki nie może być odczytywany w kontekście interesu wspólnika większościowego. W wyniku współdziałania wspólników uwidacznia się wspólny cel wspólników⁵⁸⁴. Zapatrywanie, zgodnie z którym interes spółki nie może być utożsamiany z interesem wspólnika większościowego zasługuje na aprobatę. Bez wątplenia spółki działające w ramach koncernu, a bliżej wspólnik większościowy mogą działać w interesie spółki dominującej, a nie w interesie spółki zależnej.

Nadużyciem prawa podmiotowego jest niezachowaniem lojalności przez wspólników. Oznacza to, że nadużycie prawa podmiotowego jest jednym z rodzajów postępowania nielojalnego. Nadużycie prawa podmiotowego przez spółkę dominującą wobec spółki zależnej odnosi negatywne skutki również na samych wspólników lub akcjonariuszy spółki. W spółkach działających w ramach koncernu naruszenie prawa podmiotowego przez wspólnika większościowego będzie skutkowało naruszeniem interesów mniejszości.

Spółki działające w ramach koncernu zobowiązane są do zachowania zasady lojalności. Spółka dominująca wydająca wiążące polecenie w formie uchwały jest zobowiązana do działania lojalnego wobec spółki zależnej i jej wspólników lub akcjonariuszy. Obowiązek lojalności, jego stopień nasilenia należy każdorazowo

⁵⁸³ Szerzej: S. Sołtysiński (red.), w: System Prawa Prywatnego, Warszawa 2015, t. 17a, s. 35-37 wraz z powołaną tam argumentacją, a przede wszystkim wskazanie na przyczyny globalnego kryzysu, skandali korporacyjnych itd.; na temat długotrwałego rozwoju spółki: wyrok Sadu Najwyższego z dnia 6 marca 2009 r., II CSK 522/08, LEX Nr 494003.

⁵⁸⁴ P. Piniór, Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2013, s. 310-311.

odnosić do danego stanu faktycznego. Naruszenie obowiązku lojalności może stać się podstawą do wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały. Powstanie szkody po stronie spółki uzasadnia roszczenia *actio pro socio*. W przypadku gdy spółka zależna nie wystąpi z roszczeniami *actio pro socio*, wówczas wspólnik może kierować roszczeniami odszkodowawcze do spółki. Adresatem takich roszczeń w koncernach będzie wspólnik spółki zależnej będący spółką dominującą. Podstawą roszczeń będzie naruszenie praw członkowskich wspólnika w spółce, które mogą być konsekwencją niełojalnych działań wspólnika dominującego. Oparcie stosunków wewnątrz koncernowych na zasadzie lojalności z pewnością ustabilizowałyby wewnętrzne relacje podmiotów zrzeszonych w strukturę koncernową.

Zachowanie zasady lojalności i działanie w interesie spółki osłabia absolutyzm decyzji większościowego wspólnika oraz nadużywania blokującej funkcji weta przez wspólników i akcjonariuszy mniejszościowych.

Koncepcja interesu spółki zakłada kompromis pomiędzy większością, a mniejszością. Odrzucenie tezy o istnieniu autonomicznego interesu spółki, a przyjęcie zasady prymatu wspólnika i akcjonariusza w stosunku do innych grup z otoczenia spółki umożliwia sprawne zarządzanie koncernem. Podmiot dominujący jest legitymowany do realizacji jednolitej strategii zgrupowania. Tym samym funkcjonariusze spółek zależnych są uprawnieni do działania w interesie podmiotu dominującego oraz koncernu jako całości. Działanie w interesie wspólnika dominującego traci swoją legitymację, gdy korzyści uzyskiwane przez wspólników są nieproporcjonalne do negatywnych następstw dla interesariuszy z otoczenia spółki.

W spółkach jednoosobowych działających w ramach koncernu urzeczywistnienie strategii, polityki koncernu będzie dość swobodne. Z uwagi na brak innych wspólników, działanie sprzeczne z interesem spółki nie będzie mogło być zarzucone funkcjonariuszom spółki. Postępowaniem sprzecznym z interesem spółki będzie uszczuplenie majątku spółki, w którym interesy wierzycieli spółki zostałyby zagrożone, czy też naruszenie przepisów o ochronie kapitału zakładowego⁵⁸⁵.

⁵⁸⁵ Por. A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 220-221.

Rozdział 5. Członkowie organu wykonawczego spółki zależnej wobec wykonania wiążących poleceń

5.1. Uwagi wstępne

Poniższa analiza dotyczy organu wykonawczego będącego adresatem wiążącego polecenia. W spółce z o.o. jest nim zarząd, w PSA będzie nim zarząd (system dualistyczny) lub rada dyrektorów (system monistyczny).

Wydawanie wiążącego polecenia w formie uchwały stawia organ wykonawczy spółki przed konkretną decyzją, czy wykonać daną uchwałę. Problem ten nie będzie istniał w przypadku, gdy zarząd lub rada dyrektorów będą zgadzali się ze stanowiskiem wspólników lub akcjonariuszy wyrażonym w uchwale. W przypadku gdy stanowisko wspólników lub akcjonariuszy a zarządu lub rady dyrektorów będzie ze sobą sprzeczne, członkowie tych organów staną przed trudną decyzją. Ponośzona odpowiedzialność przez członków zarządu, a w przyszłości również przez członków zarządu lub rady dyrektorów PSA, będzie prowadziła do rozważania wielu zagadnień przed podjęciem decyzji o wykonaniu uchwały.

Przed wykonaniem uchwały zawierającej wiążące należy w pierwszej kolejności rozważyć, czy dana uchwała ma charakter wiążący. Z tego względu niezwykle ważne jest określenie, czy członkowie organów wykonawczych spółki z o.o. oraz PSA są bezwzględnie związani każdą uchwałą zawierającą wiążące polecenie organu uchwałodawczego spółki i muszą taką uchwałę wykonać. Idąc dalej, wydaje się istotne jest rozstrzygnięcie, czy członkowie organu wykonawczego mogą podjąć decyzje, że nie wykonają danej uchwały. Jeśli możliwym byłoby założenie o możliwości odmowy wykonania uchwały, należy przeanalizować jakie okoliczności mogłyby przemawiać za dopuszczalnością takiej oceny i decyzji przez organ wykonawczy spółki.

W dalszej części rozprawy zostanie poddane analizie zagadnienie zaskarżenia uchwały zawierającej wiążące polecenie jako sprzecznej z interesem spółki lub dobrymi obyczajami. Zaskarżenia uchwały jest ważnym narzędziem w rękach członków organu wykonawczego spółki. Zaskarżenie uchwały ze względu na to, że uchwała godzi w interesy spółki, narusza dobre obyczaje, umożliwia ocenę merytoryczną każdej

z uchwał zgromadzenia wspólników, a w przyszłości także walnego zgromadzenia PSA.

Z uwagi na okoliczność, że członkowie organów wykonawczych w spółkach kapitałowych ponoszą odpowiedzialność za szkody wyrządzone wobec spółki oraz za zobowiązania spółki, niezbędne jest przedstawienie tej odpowiedzialności z perspektywy podjęcia decyzji o wykonaniu wiążącego polecenia.

5.2. Zobowiązanie do wykonania uchwały zawierającej wiążące polecenie

Zarząd spółki z o.o. (art. 207 KSH), zarząd spółki akcyjnej (art. 375 KSH) oraz zarząd lub rada dyrektorów PSA (art. 300⁵³ KSH) zobowiązani są do stosowania się do uchwał zgromadzenia wspólników lub akcjonariuszy.

W spółce z o.o. wobec braku zakazu wydawania wiążących poleceń przez zgromadzenie wspólników członkowie zarządu stoją wobec decyzji o wykonaniu uchwały zawierającej wiążące polecenie. W PSA, tak jak w spółce z o.o., nie będzie istniał zakaz wydawania wiążących poleceń przez walne zgromadzenie. Oznacza to, że walne zgromadzenie będzie uprawnione do wydawania wiążących poleceń w stosunku do organu wykonawczego spółki.

W spółce akcyjnej istnieje zakaz wydawania wiążących poleceń przez walne zgromadzenie (art. 375¹ KSH). Zarząd spółek akcyjnych nie jest zobowiązany do wykonywania uchwał walnego zgromadzenia, które w swej treści zawierają wiążące polecenie. Takie uchwały, mimo że mogą być podejmowane przez walne zgromadzenie, nie będą miały charakteru wiążącego polecenia w świetle obowiązujących przepisów prawa.

Punktem wyjścia przedmiotowej analizy w odniesieniu do spółki z o.o. jest analiza treści art. 207 KSH, a w odniesieniu do PSA - analiza treści art. 300⁵³ KSH. Zgodnie z przepisem odnoszącym się do spółki z o.o., wobec spółki członkowie zarządu podlegają ograniczeniom ustanowionym w niniejszym dziale, w umowie spółki oraz, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, w uchwałach wspólników. Podobna norma prawa została uchwalona w PSA. Wobec PSA członkowie zarządu i dyrektorzy podlegają ograniczeniom ustanowionym w umowie spółki oraz, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, w uchwałach akcjonariuszy (art. 300⁵³ KSH). Poniżej zostanie przedstawiona analiza związania wiążącym poleceniem wydanym w formie uchwały

w odniesieniu do spółki z o.o. oraz PSA, ponieważ w spółce akcyjnej *de lege lata* uchwały takie nie będą miały charakteru wiążącego polecenia.

Członkowie zarządu w spółce z o.o. podlegają ograniczeniom ustanowionym w przepisach KSH. Obowiązek wykonania uchwały, która jest sprzeczna z prawem, stał się przedmiotem analizy orzecznictwa sądowego oraz jest szeroko dyskutowany w literaturze⁵⁸⁶.

Początkowo w literaturze przyjmowano, że zarząd nie ma obowiązku wykonania uchwały sprzecznej z prawem. W przypadku gdy uchwała jest sprzeczna z prawem, zarząd winien powstrzymać się od wykonania takiej uchwały i ma obowiązek zaskarżenia takiej uchwały. Na uzasadnienie tej tezy wskazywano ponoszoną na podstawie art. 293 KSH odpowiedzialność członków zarządu. Członkowie zarządu nie mogliby uwolnić się z tej odpowiedzialności, powołując się na wykonanie uchwały podjętej przez inny organ spółki z zakresu prowadzenia spraw spółki, jeżeli uchwała ta będzie naruszała przepisy prawa lub umowy spółki. Członkom zarządu w takim przypadku można by było przypisać winę w działaniu. Tym samym jeśli zarząd odmówi wykonania uchwały wspólników, która jest niezgodna z prawem, czy też niezgodna z postanowieniami umowy spółki, nie może ponieść odpowiedzialności na podstawie art. 293 KSH⁵⁸⁷.

Punktem zwrotnym stało się podjęcie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2013 r.⁵⁸⁸ dotyczącej charakteru wyroku stwierdzającego nieważność sprzecznej z ustawą uchwały wspólników lub walnego zgromadzenia. Zdaniem Sądu Najwyższego, wyrok sądu stwierdzający nieważność sprzecznej z ustawą uchwały wspólników spółki z o.o. lub uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej ma charakter konstytutywny. Zdaniem sądu, nie jest przekonująca próba obronienia tezy o sankcji bezwzględnej nieważności uchwały wspólników sprzecznej z ustawą oraz deklaratywnego charakteru wyroku uwzględniającego powództwo. W przypadku obowiązku zarządu wykonywania uchwał sprzecznych z ustawą, zarząd powinien bezzwłocznie wystąpić z powództwem

⁵⁸⁶ Szerzej: Piniór P., Obowiązek wykonania uchwały sprzecznej z prawem, PPH 2014, Nr 9, s. 55-58.

⁵⁸⁷ P. Piniór, Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2013, s. 290-291 wraz z powołaną tam literaturą; na temat modyfikacji standardu należytej staranności: M. Hotel, Modyfikacja zasad odpowiedzialności członków organów wobec spółki kapitałowej, PS 2015, Nr 9, s. 87-88; Szerzej: K. Kułak, Wstrzymanie skuteczności uchwały jako zabezpieczenie roszczenia o stwierdzenie nieważności lub uchylenie uchwały właścicielskiego organu spółki kapitałowej, Przegląd Prawa i Administracji 2018, Nr 112, s.117-140.

⁵⁸⁸ III CZP 13/13, OSNC 2014, Nr 3, poz. 23.

o stwierdzenie nieważności takiej uchwały, jednocześnie formułując wniosek o zabezpieczenie roszczenia przez wstrzymanie wykonania zaskarżonej uchwały aż do czasu oceny jej ważności przez sąd. Sąd, rozpoznając ten wniosek, oceni racje zarządu i zbada przesłankę uprawdopodobnienia roszczenia oraz interes prawny zarządu w udzieleniu zabezpieczenia. Sąd, uwzględniając wniosek o zabezpieczenie powództwa, dokona również wyboru właściwego sposobu zabezpieczenia. Reasumując, zdaniem Sądu Najwyższego uchwała, mimo że jest sprzeczna z prawem, musi być respektowana w stosunkach pomiędzy wspólnikami, przez osoby trzecie, jak też wykonana przez zarząd. Do momentu wydania prawomocnego orzeczenia stwierdzającego sprzeczność uchwały z ustawą, uchwała musi być respektowana i wykonywana przez zarząd⁵⁸⁹.

Przedstawiona przez sąd procedura działania odpowiada obecnie obowiązującym przepisom prawa. Jednakże należy podkreślić problem zaakcentowany w literaturze związany z zastosowaniem się do uchwały do czasu uwzględnienia wniosku o zabezpieczenie. Do czasu rozpatrzenia i uwzględnienia wniosku o zabezpieczenia zarząd jest związany uchwałą. W przypadku, gdy z treści uchwały wynika obowiązek działania zarządu, który jest sprzeczny z prawem, a termin jego wykonania jest określony jako dzień następny po dniu podjęcia uchwały, wówczas zarząd mimo zaskarżenia uchwały wraz ze złożeniem wniosku o zabezpieczenie przez wstrzymanie wykonania takiej uchwały, winien taką uchwałę wykonać⁵⁹⁰. Oznaczałoby to, że członkowie zarządu, mimo że prowadzą sprawy spółki działając w jej interesie, nie mogliby realnie działać w interesie spółki. Sprzeczność uchwały z powszechnie obowiązującymi przepisami powinna przemawiać za wszczęciem powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały wraz z wnioskiem o zabezpieczenie roszczenia przez wstrzymanie wykonania zaskarżonej uchwały aż do czasu oceny jej ważności przez sąd z jednoczesną możliwością powstrzymania się przez członków zarządu od wykonania takiej uchwały. Przyjęcie odmiennego stanowiska mogłoby prowadzić do wykształcenia „marionetkowego” organu, którym mógłby stać się zarząd w rękach wspólników.

⁵⁸⁹ <http://www.korporacyjnie.pl/czy-zaradz-spolki-kapitalowej-moze-odmowic-wykonania-wadliwych-uchwal-walnego-zgromadzenia-zgromadzenia-wspolnikow/> dostęp z dnia 20.12.2019 r.

⁵⁹⁰ P. Piniór, Odpowiedzialność za szkody wyrządzone spółce zależnej, PPH 2016, Nr 5, s. 57; por. Piniór P., Obowiązek wykonania uchwały sprzecznej z prawem, PPH 2014, Nr 9, s. 55-58; Szerzej: K. Kułak, Wstrzymanie skuteczności uchwały jako zabezpieczenie roszczenia o stwierdzenie nieważności lub uchylenie uchwały właścicielskiego organu spółki kapitałowej, Przegląd Prawa i Administracji 2018, Nr 112, s.117-140.

Zarząd może również stanąć przed decyzją wykonania uchwały, która jest sprzeczna z umową spółki. Punktem wyjścia również w aspekcie sprzeczności uchwały z umową spółki jest również analiza treści art. 207 KSH. Członkowie zarządu muszą stosować się do przepisów ustawy, umowy spółki oraz uchwał. Tym samym zarząd zobowiązany jest wykonać uchwały do czasu, kiedy zostaną one wzruszone⁵⁹¹. Podnoszony jest również pogląd, zgodnie z którym wykonanie uchwały wspólników sprzecznej z umową spółki nie zwalnia członków zarządu z odpowiedzialności, ponieważ wykonanie takiej uchwały jest sprzeczne z umową spółki, co prowadzi do wyrządzenia spółce szkody i poniesienia odpowiedzialności na podstawie art. 293 KSH. Taką uchwałę zarząd powinien niezwłocznie zaskarżyć.⁵⁹² W takim przypadku sprzeczność uchwały z umową spółki powinna, podobnie jak w przypadku sprzeczności uchwały z przepisami prawa, przemawiać za wszczęciem przez zarząd powództwa o uchylenie uchwały wraz z wnioskiem o zabezpieczenie roszczenia przez wstrzymanie wykonania zaskarżonej uchwały aż do czasu oceny jej ważności przez sąd z jednoczesną możliwością powstrzymania się przez członków zarządu od wykonania takiej uchwały. Podobnie jak w przypadku nieważności uchwały, członkowie organu wykonawczego, jeśli termin wykonania uchwały jest na tyle bliski, że mimo zabezpieczenia i złożenia powództwa o uchylenie uchwały, są obowiązani do wykonania uchwały.

Uchwała mająca za przedmiot wykonanie wiążącego polecenia może być sprzeczna z prawem⁵⁹³ lub umową spółki. Uchwała wspólników zawierająca wiążące polecenie sprzeczna z przepisami powszechnie obowiązującymi lub umową spółki, nie obowiązuje członków zarządu⁵⁹⁴. Członek zarządu, który wykona uchwałę wspólników zgodną z przepisami powszechnie obowiązującego prawa oraz umową spółki nie powinien ponosić odpowiedzialności za szkody wyrządzone spółce. Członek zarządu będzie mógł wówczas wykazać brak winy, przy jednoczesnym uwzględnieniu innych okoliczności których wypełnienie wynika z uchwały zgromadzenia wspólników⁵⁹⁵.

⁵⁹¹ W. Popiołek, Nieważność uchwał, s. 22; S. Sołtyński, W. Popiołek, Legitymacja czynna odwołanych członków władz spółki do zaskarżania uchwał sprzecznych z ustawą, PPH, Nr 10, s. 54.

⁵⁹² P. Pinior, Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2013, s. 291 wraz z powołaną tam literaturą; Por. J. Jastrzębski, W sprawie odpowiedzialności członków organów spółek kapitałowych, PPH 2013, Nr 7, s. 15-20.

⁵⁹³ Za sprzeczność z prawem uznaję w niniejszej dysertacji również naruszenie obowiązku lojalności oraz działanie sprzeczne z interesem spółki.

⁵⁹⁴ P. Pinior, Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2013, s. 292 wraz z powołaną tam literaturą.

⁵⁹⁵ Ibidem, s. 292 wraz z powołaną tam literaturą.

W literaturze wskazuje się również na możliwość obniżenia odszkodowania należnego spółce z uwagi na przyczynienie się spółki do powstania szkody na podstawie art. 362 KC, tj. poprzez powzięcie danej uchwały przez wspólników.⁵⁹⁶

Kolejną kwestią wymagającą przedstawienia, jest niezastosowanie się do polecenia wydanego przez zgromadzenie wspólników, które nie ma wyraźnej podstawy w przepisach prawa lub umowie spółki. Prawo wydawania wiążących poleceń zarządowi spółki może zostać ograniczone w umowie spółki. Umowa spółki może ustanowić zakaz wydawania wiążących poleceń zarządowi spółki. W takim przypadku zarząd nie jest związany poleceniem, które jest sprzeczne z umową spółki.

Pierwsza grupa poglądów skłania się ku stanowisku, że członkowie zarządu nie ponoszą odpowiedzialności na podstawie art. 293 KSH za niewykonanie polecenia wydanego przez zgromadzenie wspólników w formie uchwały, które nie ma wyraźnej podstawy w przepisach prawa lub umowie spółki⁵⁹⁷. Potwierdzeniem tego poglądu jest orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2008 r.⁵⁹⁸, zgodnie z którym wskazano, że zgodnie z art. 293 KSH „członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator odpowiada wobec spółki z o.o. za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki, chyba że nie ponosi winy; członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności. Przytoczona regulacja normuje odpowiedzialność odszkodowawczą wymienionych osób za niewykonanie lub nienależyte wykonanie stosunków organizacyjnych ze spółką, powstających z chwilą powołania w skład organu spółki lub na stanowisko likwidatora spółki. Z powołaniem w skład organu spółki lub na stanowisko likwidatora spółki łączy się obowiązek wykonywania określonych zadań, objętych treścią danego stosunku organizacyjnego, wyznaczoną przez przepisy obowiązującego prawa - nie tylko zatem mieszczące się w KSH, ale i zawarte w innych aktach normatywnych stanowiących źródła obowiązującego prawa - oraz przez postanowienia umowy spółki^{599,600}. Sąd wskazał,

⁵⁹⁶ J. Szwaia J., R.L. Kwaśnicki, W sprawie wykładni nowego art. 375¹, a także art. 375, art. 207 oraz art. 219 § 2 k.s.h., PPH 2004, Nr 8, s. 33; odmiennie: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2016 r., IV CSK 485/15, Lex nr 2048975.

⁵⁹⁷ P. Pinior, Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2013, s. 292 wraz z powołaną tam literaturą.

⁵⁹⁸ II CSK 118/08, OSNC 2009, nr. 9, poz. 131.

⁵⁹⁹ por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2006 r., V CSK 128/05, TPP 2006, Nr 2, s. 133.

⁶⁰⁰ II CSK 118/08, OSNC 2009, nr. 9, poz. 131.

że jeżeli niewykonana przez członka organu uchwała lub decyzja została wydana bez upoważnienia do tego w przepisach obowiązującego prawa lub w postanowieniach umowy spółki, wówczas niezastosowanie się do niej nie może uzasadniać odpowiedzialności na podstawie art. 293 KSH.

Zasadnym jest przyjęcie stanowiska, że niewykonanie polecenia wydanego w formie uchwały, które nie znajduje podstawy w przepisach prawa czy też umowie spółki, jeśli wyrządza spółce szkodę, jest naruszeniem przez członków zarządu art. 207 KSH, tym samym naruszeniem powszechnie obowiązujących przepisów prawa, co powoduje ponoszenie przez członków zarządu odpowiedzialności na podstawie art. 293 KSH. Konieczność stosowania się przez zarząd do uchwał wspólników wynika z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, tj. art. 207 KSH, nawet jeśli umowa spółki nie wskazuje konkretnych czynności w jakim zakresie wspólnicy mogą podjąć uchwały. Niezastosowanie się do uchwały sprzecznej z prawem lub umową spółki nie rodzi odpowiedzialności członków zarządu.

W literaturze przyjmuje się również, że członkowie zarządu są obowiązani wykonać wiążące polecenia wydane w formie uchwały przez zgromadzenie wspólników. Brak zastosowania się do tych poleceń stanowi podstawę do ponoszenia odpowiedzialności przez członków zarządu, jeśli wynikiem niewykonania uchwały jest wyrządzenie spółce szkody⁶⁰¹.

Reasumując, zarząd spółki z o.o. otrzymując wiążące polecenie zgromadzenia wspólników, staje przed decyzją, którą może podjąć w sposób autonomiczny, czy wykona polecenie. Oczywiście autonomia ta jest ograniczona w zakresie możliwości odmowy podjęcia decyzji. Konstytutywny charakter wyroku stwierdzającego nieważność uchwały nie może przesądzać o tym, że każdą uchwałę wspólników zawierającą wiążące polecenie, członek zarządu musi wykonać. Sprzeczność uchwały z powszechnie obowiązującymi przepisami powinna przemawiać za wszczęciem powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały wraz z wnioskiem o zabezpieczenie roszczenia przez wstrzymanie wykonania zaskarżonej uchwały aż do czasu oceny jej ważności przez sąd z jednoczesną możliwością powstrzymania się przez członków zarządu od wykonania takiej uchwały. Przyjęcie odmiennego stanowiska mogłoby

⁶⁰¹ P. Piniór, Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2013, s. 293 wraz z powołaną tam literaturą.

prowadzić do wykształcenia „marionetkowego” organu, którym mógłby stać się zarząd w rękach wspólników.

Regulacja dotycząca PSA określa, że wobec spółki członkowie zarządu i dyrektorzy podlegają ograniczeniom ustanowionym w umowie spółki oraz, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, w uchwałach akcjonariuszy (art. 300⁵³ KSH). Członkowie zarządu lub rady dyrektorów zobowiązani są do stosowania się do uchwał wydanych przez walne zgromadzenie. Wobec braku zakazu wydawania wiążących poleceń członkowie zarządu są zobowiązani do wykonania wiążących poleceń wydawanych w formie uchwał przez uprawniony organ.

W PSA członek organu odpowiada wobec spółki za szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania swoich obowiązków, w tym z niedołożenia należytej staranności wynikającej z zawodowego charakteru jego działalności lub niedochowania lojalności wobec spółki, chyba że nie ponosi winy (art. 300¹²⁵ § 1 KSH). Ustawodawca wskazuje, że odpowiedzialnością tą są objęte również niedołożenia należytej staranności wynikającej z zawodowego charakteru jego działalności lub niedochowania lojalności wobec spółki. Uzasadnienie do Projektu nowelizacji z 2019 r. wskazuje, że przepis art. 300¹²⁵ KSH jest odpowiednikiem art. 293 § 1 i art. 483 § 1 KSH. Członek organu odpowiada za szkodę wyrządzoną spółce wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania spoczywających na nim obowiązków wynikających ze stosunku organizacyjnego łączącego go ze spółką. Źródłem tych obowiązków może być zarówno ustawa oraz umowa spółki⁶⁰².

Wiążące polecenie wydane przez uprawniony organ na podstawie przepisów prawa lub umowy spółki jest wiążące dla członków organu wykonawczego spółki. Bezwzględne wykonanie uchwały, gdy jest sprzeczna z ustawą lub umową spółki, mogłoby prowadzić do sankcjonowania działań niezgodnych z prawem. Tym samym przyjmuję, że członkowie organu wykonawczego PSA mają możliwość oceny, czy wykonają taką uchwałę. Odnosząc wskazane powyżej przesłanki odpowiedzialności z art. 300¹²⁵ KSH na prawo koncernowe, to członkowie zarządu lub rady dyrektorów PSA będą mieli z jednej strony trudną do przewidzenia sytuację, kiedy będą ponosili

⁶⁰² Uzasadnienie do projektu nowelizacji z 2019 r., s. 86-87; Szerzej: P. M. Wiórek, O braku potrzeby wprowadzenia prostej spółki akcyjnej (PSA) z perspektywy prawno-porównawczej, PPH 2018, Nr 5, s. 4-9; M. Romanowski i M. Briand, Geneza powstania i ewolucja kształtowania się francuskiej Société par actions simplifiée – wnioski dla prawa polskiego, PPH 2018, Nr 2, s. 13-21; A. Opalski, Kilka uwag na temat reformy spółki z o.o. i jej kontrowersyjnej krytyki, PPH 2011, Nr 9, s.11-14; A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część I), PPH 2019, Nr 11, s. 5-15; A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część II), PPH 2019, Nr 12, s. 4-16.

odpowiedzialność. Z drugiej strony, wydaje się, że będą mogli w wielu sytuacjach, na podstawie wskazanego przepisu powoływać się na przesłanki egzoneracyjne, jak działanie w granicach ryzyka gospodarczego. Biorąc pod uwagę przesłankę lojalności wobec spółki, członkowie zarządu mają określoną wprost w przepisach prawnych podstawę oceny stanu faktycznego przy podjęciu decyzji czy wykonać dane polecenie wyrażone w formie uchwały.

5.3. Zaskarżenie uchwały zawierającej wiążące polecenie

Podstawą prawną zaskarżania uchwał w przypadku spółki z o.o. jest art. 249 KSH, a w spółce akcyjnej art. 422 KSH. W chwili obecnej w spółce akcyjnej zaskarżenie uchwały zawierającej wiążące polecenie nie ma uzasadnienia praktycznego, ponieważ nie jest prawnie dopuszczalne wydanie wiążącego polecenia przez walne zgromadzenie w stosunku do zarządu. Wydane polecenie może być oceniane tylko w kategorii niewiążącego zalecenia, rekomendacji, opinii, itp. Z uwagi na to, że w PSA obowiązującej od 1 marca 2020 r. na podstawie art. 300¹⁰¹ KSH przepisy art. 422–427 KSH należy stosować odpowiednio do uchwał akcjonariuszy PSA, poniższe rozważania obejmują również regulację odnoszącą się do spółki akcyjnej.

Jak stanowi art. 249 § 1 KSH, uchwała wspólników sprzeczna z umową spółki bądź dobrymi obyczajami i godząca w interesy spółki lub mająca na celu pokrzywdzenie wspólnika może być zaskarżona w drodze wytoczonego przeciwko spółce powództwa o uchylenie uchwały. W spółce akcyjnej tak samo, uchwała walnego zgromadzenia która jest sprzeczna ze statutem bądź dobrymi obyczajami i godząca w interes spółki lub mająca na celu pokrzywdzenie akcjonariusza może być zaskarżona w drodze wytoczonego przeciwko spółce powództwa o uchylenie uchwały (art. 422 § 1 KSH). Wykładnia językowa przepisu art. 249 KSH wskazuje, że naruszenie samej umowy spółki nie jest przesłanką uzasadniającą uwzględnienie powództwa o uchylenie uchwały.⁶⁰³

⁶⁰³ Por. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2016 r., III CZP 1/16, OSNC 2017, nr 2, poz. 17; o kumulatywnym spełnieniu przesłanek: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 2 listopada 2016 r., I ACa 541/16, <http://orzeczenia.szczecin.sa.gov.pl/>.

Sposób zestawienia i połączenia ze sobą przesłanek uchylenia uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, przemawia za tym, że możliwe jest uchylenie uchwał, które są⁶⁰⁴:

- a) sprzeczne z umową (statutem) spółki i godzą w interesy spółki;
- b) sprzeczne z umową (statutem) spółki i mające na celu pokrzywdzenie wspólnika (akcjonariusza);
- c) sprzeczne z umową (statutem) spółki i godzące w interesy spółki oraz mające na celu pokrzywdzenie wspólnika (akcjonariusza);
- d) sprzeczne z dobrymi obyczajami i godzące w interesy spółki;
- e) sprzeczne z dobrymi obyczajami i mające na celu pokrzywdzenie wspólnika (akcjonariusza);
- f) sprzeczne z dobrymi obyczajami i godzące w interesy spółki oraz mające na celu pokrzywdzenie wspólnika (akcjonariusza);
- g) sprzeczne z umową spółki, dobrymi obyczajami i godzące w interesy spółki;
- h) sprzeczne z umową spółki, dobrymi obyczajami i mające na celu pokrzywdzenie wspólnika (akcjonariusza);
- i) sprzeczne z umową spółki, dobrymi obyczajami, godzące w interesy spółki i mające na celu pokrzywdzenie wspólnika (akcjonariusza);

Przedmiotem niniejszej analizy jest uchwała zawierająca wiążące polecenie oraz możliwość jej zaskarżenia ze względu na jej sprzeczność z dobrymi obyczajami i/lub interesem spółki. Niniejsze badanie ma na celu przedstawienie wskazanych przesłanek w kontekście uchwały zawierającej wiążące polecenie. Zawężenie analizy przesłanek uzasadnione jest wyborem przesłanek, które mogą stać się narzędziem w sprawach w których brak będzie możliwości wskazania podstawy prawnej ochrony wspólników w przepisach powszechnie obowiązujących lub postanowieniach umowy spółki (przesłanki z pkt. d)-f). Spółki działające w ramach koncernu, poprzez przesłanki naruszenia dobrych obyczajów czy też naruszenia interesu spółki, mogą skutecznie

⁶⁰⁴ Taki podział przyjmuje M. Dumkiewicz: M. Dumkiewicz, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za podejmowanie wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Warszawa 2016, s. 21-22 wraz z powołaną tam literaturą; zdecydowanie w literaturze nie są wskazywane z pkt. f)-h), jednakże na potrzeby niniejszego opracowania przyjęto szerszy katalog przesłanek, ponieważ nie ma on wpływu na przesłanki powództwa wyrażone w art. 249 § 1 KSH i 422 § 1 KSH. Szeroki katalog przesłanek uwidacznia jedynie możliwość wystąpienia wielu przesłanek jednocześnie, tak np. I. Gębusia, *Interes spółki w prawie polskim i europejskim*, Warszawa 2017, s. 225; Por. I. Weiss, A. Szumański, w: Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Warszawa 2019, s. 409-411; A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2019, s. 452 i nast.

zaskarżyć uchwałę wspólnika większościowego, tj. spółki dominującej. W tym miejscu dla uzasadnienia wyboru przesłanek, podzielam stanowisko, że uchwała godząca w interesy spółki bądź mająca na celu pokrzywdzenie wspólnika, narusza dobre obyczaje⁶⁰⁵. Ponadto orzecznictwo sądowe wskazuje na zasadność przyjęcia takiego stanowiska. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2012 r.⁶⁰⁶ uchwała zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością sprzeczna z zasadami współzycia społecznego narusza dobre obyczaje w rozumieniu art. 249 § 1 KSH.

Możliwość zaskarżenia uchwały jest ważnym narzędziem zarządu, jak i poszczególnych członków zarządu, dla ochrony przed odpowiedzialnością cywilnoprawną, karną oraz za szkody wyrządzone spółce.

5.3.1. Sprzeczność uchwały z interesem spółki

Godzenie w interesy spółki jest jedną z przesłanek (niesamoistnych) powództwa o uchylenie uchwały zgromadzenia spółki. W przypadku spółki z o.o. jest to art. 249 KSH, a w spółce akcyjnej art. 422 KSH.

Interes spółki nie jest pojęciem autonomicznym. Interes spółki należy dekodować, biorąc pod uwagę otoczenie spółki, tj. wspólników spółki⁶⁰⁷. Oparcie kształtowania "woli spółki" na zasadzie rządów większości nie oznacza utożsamiania interesu spółki tylko i wyłącznie z interesem wspólnika większościowego. Interes spółki jest wypadkową pomiędzy interesami wspólników mniejszościowych i większościowych, a jego treść powinna uwzględniać słuszne interesy obu grup wspólników⁶⁰⁸. Ponadto na wspólnikach spółki spoczywa obowiązek lojalnego współdziałania, który wynika z zobowiązania do dążenia osiągnięcia wspólnego celu określonego w umowie spółki (art. 3 KSH)⁶⁰⁹.

⁶⁰⁵ M. Rodzyńkiewicz, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2014, s. 466-467;

⁶⁰⁶ III CZP 84/12, OSNC 2013, nr 7-8, poz. 83.

⁶⁰⁷ W dysertacji przyjmuję tezę, że interes spółki nie jest kształtowany przez podmioty z otoczenia spółki. Szerzej: A. Opalski, O pojęciu interesu spółki handlowej, PPH 2018, Nr 11, s. 16-23.

⁶⁰⁸ por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 czerwca 2005 r., P 25/02, OTK-A 2005, Nr 6, poz. 65; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2002 r., II CKN 677/00, Lex 53927; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2008 r., III CSK 100/08, OSNC-ZD 2009, Nr A, poz. 30 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2009 r., III CZP 63/09, OSNC 2010, nr. 4, poz. 55.

⁶⁰⁹ M. Chomiuk, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), Warszawa 2018, s. 1033-1034.

Jako przykład uchwały godzącej w interesy spółki można podać uchwały, które mają na celu uszczuplenie majątku spółki lub ograniczenie jej zysku, ale również uchwały godzące w dobre imię spółki, jej organów, chroniące interesy osób trzecich kosztem interesów spółki, a także zagrażających jej bytowi⁶¹⁰.

Uchwała godzi w interesy spółki, gdy w sposób negatywny wpływa na sferę interesów spółki, nieograniczoną wyłącznie do negatywnych, bezpośrednich skutków ekonomicznych lub majątkowych. Negatywne konsekwencje podjęcia uchwały w postaci wywarcia ujemnego wpływu na interes spółki mogą mieć charakter bezpośrednio lub pośrednio majątkowy, a nawet niemajątkowy, skoro przepisy KSH nie zawierają żadnych ograniczeń w tym przedmiocie. Tym samym godzenie w interesy spółki może mieć charakter majątkowy lub niemajątkowy⁶¹¹.

Każdorazowo należy badać czy dana uchwała godzi w interes spółki. Tytułem przykładu w orzeczeniu Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 marca 2005 r.⁶¹² sąd podkreślił, że „należałoby rozważyć, czy podjęcie uchwały o rozszerzeniu przedmiotu działalności, które wiązałoby się ze znacznymi kosztami w sytuacji, gdy spółka znajduje się w niezbyt korzystnym położeniu finansowym (brak środków na wypłatę dywidendy), może godzić w interesy spółki (...) Narażenie Spółki na takie koszty w sytuacji, gdy nie zamierzano de facto rozpocząć w najbliższym czasie żadnego z nowych rodzajów działalności, mogłoby uzasadniać - w konkretnych okolicznościach - twierdzenie, że zaskarżona uchwała może godzić w interesy spółki”.

Podobnie Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 23 listopada 2006 r.⁶¹³ stwierdził, że „istotą spółki kapitałowej jest zasada prymatu kapitału nad elementem osobowym spółki, a zatem przy ocenie, podejmowaniu uchwał istotne znaczenie winny mieć cele spółki, jej interesy, a nie partykularne interesy wspólników, które stanowią pochodną realizacji celu spółki, nie zaś cele same w sobie. W przypadku konfliktu interesów, interes spółki jest interesem nadrzędnym. Uchwała godzi w interesy spółki, gdy w ujemny sposób wpływa na szeroko pojętą sferę interesów spółki, czy to przez pomniejszenie jej majątku z korzyścią dla wspólników, czy też uniemożliwienie spółce rozwoju prowadzonego przez nią przedsiębiorstwa na dotychczasowym polu aktywności gospodarczej. Może to mieć miejsce również

⁶¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2005 r., IV CK 607/04, Lex Nr 289387.

⁶¹¹ por. A. Lesiak, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Koźma (red.), M. Ożóg (red.), Gdańska 2005, s. 469; szerzej: A. Opalski, O pojęciu interesu spółki handlowej, PPH 2018, Nr 11, s. 16-23.

⁶¹² IV CK 607/04, LEX Nr 289387.

⁶¹³ I ACa 1373/06, LEX Nr 307269.

w przypadku prowadzenia lub zamierzenia prowadzenia przez niektórych wspólników interesów konkurencyjnych wobec spółki, wyeliminowania spółki z określonej branży i wynikającego stąd podjęcia uchwały dla spółki niekorzystnej”.

Sąd Najwyższy w wyroku z 16 października 2008 r.⁶¹⁴ podkreślił, że uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej, podjęte z naruszeniem wymagania lojalności wobec akcjonariusza tej spółki, mającego znaczący pakiet akcji, mogą być uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami i godzić w interes spółki (art. 422 § 1 KSH). W przedmiotowej sprawie sąd podkreślił, że uchwały podjęte na zgromadzeniu, do którego udziału bezzasadnie nie dopuszczono jednego ze wspólników, które prowadzą do zdominowania danej spółki przez określoną grupę wspólników kosztem pozostałych wspólników, godzą w interes spółki.

W interes spółki godzi również uchwała zgromadzenia wspólników, mająca za przedmiot zatwierdzenie sprawozdania, które nie zostało podpisane przez jednego z członków zarządu⁶¹⁵.

Biorąc wskazane powyżej orzeczenia i odnosząc je do spółek działających w ramach koncernu, koniecznym jest podkreślenie, że oparcie kształtowania „woli spółki” na zasadzie rządów większości nie oznacza to utożsamiania interesu spółki tylko i wyłącznie z interesem wspólnika większościowego. Interes spółki jest wypadkową pomiędzy interesami wspólników mniejszościowych i większościowych, a jego treść powinna uwzględniać słusze interesy obu grup wspólników⁶¹⁶. Naruszenie interesu spółki może mieć charakter majątkowy i niemajątkowy. Naruszenie interesu majątkowego spółki zależnej może wiązać się z podejmowaniem nieuzasadnionych decyzji które wiążą się z dużymi kosztami dla spółki, pomniejszenie majątku spółki z korzyścią dla wspólnika większościowego, uniemożliwienie spółce rozwoju prowadzonego przez nią przedsiębiorstwa na dotychczasowym polu aktywności gospodarczej, czy też wyeliminowania spółki z określonej branży i wynikającego stąd podjęcia uchwały dla spółki niekorzystnej. W zakresie naruszenia interesu niemajątkowego podawany jest w orzecznictwie przykład uchwały podjętej na zgromadzeniu, do którego udziału bezzasadnie nie dopuszczono jednego ze

⁶¹⁴ III CSK 100/08, OSNC 2009, Nr 1, poz. 30, s. 158.

⁶¹⁵ pogląd wyrażony w wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 24 kwietnia 2014 r., VIII GC 320/13, <http://orzeczenia.ms.gov.pl>

⁶¹⁶ por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 czerwca 2005 r., P 25/02, OTK-A 2005, Nr 6, poz. 65; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2002 r., II CKN 677/00, Lex 53927; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2008 r., III CSK 100/08, OSNC-ZD 2009, Nr A, poz. 30 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2009 r., III CZP 63/09, OSNC 2010, nr. 4, poz. 55.

wspólników, które prowadzą do zdominowania danej spółki przez określoną grupę wspólników kosztem pozostałych wspólników.

Uchwała przewidująca przekazywanie zysku przez spółką zależną spółce dominującej (wspólnik większościowy) może naruszać interes spółki. Niewłaściwym byłoby stawianie tezy, że każda taka uchwała przewidująca przekazywanie zysku narusza interes spółki. Takie okoliczności jak obecna sytuacja spółki, cel transferu zysku, wielość przekazanego zysku czy obecna sytuacja spółki zależnej powinny być brane pod uwagę przy ocenie, czy uchwała godzi w interes spółki.

Reasumując, możliwość zaskarżenia uchwały ze względu na naruszenie interesu spółki wymaga w każdym przypadku odniesienia do konkretnego stanu faktycznego. W każdej sytuacji należy zbadać, czy w świetle okoliczności faktycznych interes spółki nie zostaje naruszony. Orzecznictwo sądowe ukazuje, że interes spółki może być interpretowany bardzo szeroko, nie tylko w odniesieniu do sfery majątkowej, ale również niemajątkowej. W rozdziale 3 niniejszej dysertacji podkreślono, iż interesu spółki nie można dekodować jako interesu autonomicznego od wspólników. Wspólnicy wyznaczają interes spółki. Interes spółki nie jest tożsamy z interesem wspólnika. Wspólnik większościowy w świetle przytoczonego orzecznictwa nie może całkowicie determinować interesu spółki.

5.3.2. Sprzeczność uchwały z dobrymi obyczajami

W przepisach KSH brak jest definicji legalnej dobrych obyczajów. Pojęcie dobrych obyczajów odnosi się nie tylko do uczciwości kupieckiej skierowanej na zewnątrz funkcjonowania spółki (w stosunku do innych uczestników obrotu gospodarczego), ale przede wszystkim do stosunków wewnętrznych w spółce, w tym relacji pomiędzy wspólnikami⁶¹⁷. Tym samym istnieje konieczność sięgnięcia do kryteriów moralnych obowiązujących w społeczeństwie, w tym ogólnej normy przyzwoitego zachowania. Należy przez to rozumieć również zachowania, które wpływają pozytywnie na działalność spółki i jej otoczenie gospodarcze oraz są związane z postrzeganiem uczciwości kupieckiej⁶¹⁸.

⁶¹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 marca 2009 r., V ACa 49/09, OSA 2010, Nr 7, poz. 19.

⁶¹⁸ M. Chomiuk, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), Warszawa 2018, s. 1033-1034.

Uchwała godząca w interesy spółki bądź mająca na celu pokrzywdzenie wspólnika, narusza dobre obyczaje⁶¹⁹. Dobrym obyczajem (kupieckim) jest dbanie o interesy spółki, a nie godzenie w nie oraz nie doprowadzanie do pokrzywdzenia innego wspólnika spółki.

Pojęcie dobrych obyczajów stało się przedmiotem analizy orzecznictwa sądowego.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 lutego 2017 r.⁶²⁰, zamieszczona w art. 249 § 1 KSH oraz w art. 422 KSH klauzula dobrych obyczajów - podobnie jak klauzula zasad współzycia społecznego (art. 5 i 58 § 2 KC) - wyraża ideę słuszności, odwołuje się do powszechnie uznawanych w kulturze społeczeństwa wartości, umożliwia dostosowanie ogólnych norm prawnych do konkretnego stanu faktycznego przy uwzględnieniu systemu ocen czy zasad postępowania o charakterze pozaprawnym oraz służy realizacji sprawiedliwości w znaczeniu materialnoprawnym, będącej wartością konstytucyjną (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 grudnia 2008r.⁶²¹ podkreślił, że należy sprzeciwić się stosowaniu sankcji nieważności określonej w art. 58 § 2 KC do uchwały wspólników sprzecznej z zasadami współzycia społecznego, ponieważ może ona być co najwyżej zaskarżona do sądu jako sprzeczna z dobrymi obyczajami (art. 249 § 1 KSH.). Pojęcie dobrych obyczajów powinno być relatywizowane do samej uchwały, a nie okoliczności towarzyszących jej podjęciu. Ocena zaistnienia przesłanek z art. 249 § 1 KSH oraz art. 422 KSH dokonywana jest według stanu rzeczy istniejącego w chwili podjęcia uchwały. Oznacza to, że okoliczności zaistniałe *ex post* nie mogą sanować bezprawności uchwały, bowiem bezprawność ta ma charakter trwały i istnieje od chwili podjęcia uchwały⁶²². Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2017 r.⁶²³ kwestia naruszenia dobrych obyczajów lub pokrzywdzenia wspólników mniejszościowych może być zawsze rozważana w świetle ustaleń faktycznych w danej sprawie (w tym - znaczenie odpowiednich relacji pomiędzy wspólnikami spółki).

⁶¹⁹ M. Rodzyńkiewicz, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2014, s. 466-467; Por. P. Błaszczyk, Obowiązek lojalności wspólników i akcjonariuszy w grupach spółek, PPH 2013, Nr 8, s.18-24.

⁶²⁰ V CSK 230/16, Lex Nr 2288116.

⁶²¹ II CSK 278/08, Lex Nr 520012.

⁶²² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 26 listopada 2015 r., I ACa 928/15, <http://orzeczenia.szczecin.sa.gov.pl/>, dostęp z dnia 16.01.2020 r.

⁶²³ IV CSK 596/17, Lex nr 2498008.

Zdaniem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 5 listopada 2009 r.⁶²⁴, dobre obyczaje, w rozumieniu art. 249 § 1 KSH oraz art. 422 KSH, to „takie zachowania, które wpływają pozytywnie na funkcjonowanie spółki, w tym wewnętrzne relacje pomiędzy wspólnikami i na jej otoczenie, a są związane z przestrzeganiem uczciwości kupieckiej oraz ogólnych zasad etycznych przy prowadzeniu działalności gospodarczej. Godzenie w interesy spółki stanowi konsekwencję działań, które prowadzą do uszczuplenia majątku, ograniczają zysk, naruszają dobre imię spółki lub jej organów, chronią interesy osób trzecich, kosztem interesów spółki.

Jeżeli celem podjęcia zaskarżonych uchwał było z jednej strony wykluczenie wypłaty dywidendy dla wspólników, a więc pozbawienie wspólników udziału w zyskach, a z drugiej strony – zapewnienie dwóm wspólnikom, będącym jednocześnie członkami zarządu wynagrodzenia, na które przeznaczono znaczną część zysku spółki, to takie rozwiązanie bez wątpienia krzywdzi wspólników mniejszościowych, którzy nie są członkami zarządu i nie partycypują w zyskach spółki w żaden sposób ani jako wspólnicy, ani członkowie organu spółki. Takie ukształtowanie sposobu zagospodarowania zysku spółki jest też sprzeczne z dobrymi obyczajami, ponieważ dwaj wspólnicy większościowi wykorzystali swoją pozycję, aby przeforsować uchwały korzystne przede wszystkim dla nich, dzieląc istotną część zysków spółki wyłącznie między siebie⁶²⁵.

Tak samo uznał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 marca 2009 r.⁶²⁶ Zdaniem sądu uchwała zgromadzenia wspólników która prowadzi do transferowania zysku do innych spółek, w których pozostali wspólnicy nie mają udziałów, przyznanie dywidendy tylko niektórym wspólnikom ma na celu pokrzywdzenie wspólnika.

W wyroku z dnia 16 października 2008 r. Sąd Najwyższy⁶²⁷ uznał na tle przepisów o spółce akcyjnej, że za sprzeczne z dobrymi obyczajami i godzące w interes spółki uznane mogą być uchwały wspólników, podjęte z naruszeniem wymagania lojalności wobec wspólnika tej spółki, mającego znaczący pakiet. Sąd Najwyższy uznał w tym orzeczeniu, że pozostali wspólnicy (akcjonariusze) zobowiązani są do zachowania podstawowych wymogów lojalności wobec wspólnika (akcjonariusza) mniejszościowego, a zwłaszcza takiego, który posiada znaczący udział w kapitale

⁶²⁴ I CSK 158/09, OSNC 2010, Nr 4, poz. 63.

⁶²⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 lipca 2018 VII ACa 1395/18, Lex Nr 2553034.

⁶²⁶ II CSK 522/08, Lex Nr 494003.

⁶²⁷ W odniesieniu do spółki akcyjnej: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2008 r., III CSK 100/08, OSNC 2009, Nr 1, poz. 30, s. 158.

zakładowym spółki. Funkcjonowanie spółki handlowej wymaga pewnego współdziałania korporacyjnego jej akcjonariuszy (wspólników). Za nieetyczne, jako naruszające wspomniany wymóg lojalności korporacyjnej, Sąd Najwyższy uznał takie postępowanie wspólników (akcjonariuszy), którzy doprowadzają do podjęcia uchwał w sposób zasadniczy, modyfikując postanowienia umowy (statutu) spółki bez umożliwienia wzięcia udziału w podejmowaniu takich uchwał wspólnikom (akcjonariuszom) spółki, jeżeli przyczyny braku takiego udziału nie leżały po stronie tych wspólników (akcjonariuszy). Jeżeli poprzez takie uchwały zostały uszczuplone istotne uprawnienia danego wspólnika (akcjonariusza) i uchwały te prowadzą do zdominowania spółki przez określoną grupę wspólników (akcjonariuszy) kosztem pozostałych wspólników (akcjonariuszy), to uchwały te niewątpliwie mają też na celu pokrzywdzenie wspólników (akcjonariuszy).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 marca 2005 r.⁶²⁸ podkreślił, że sprzeczność uchwały z dobrymi obyczajami, o której mowa w art. 422 § 1 KSH, występuje wówczas, gdy w obrocie handlowym może być ona uznana za nieetyczną. Chodzi przy tym jednak raczej nie o ocenę z punktu widzenia etyki przeciętnego, uczciwego człowieka, lecz o oceny nastawione na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania spółki pod względem ekonomicznym.

Naruszeniem dobrych obyczajów w świetle przytoczonego orzecznictwa, a które można odnieść do spółek działających w ramach koncernu. Jak wskazuje się w orzecznictwie, najczęściej pokrzywdzenie wspólnika polega na podejmowaniu uchwał, które zostały powzięte w interesie wspólników większościowych przy jednoczesnym wyrządzeniu szkody albo pozbawieniu korzyści wspólnika mniejszościowego. Takie zachowanie narusza obowiązującą w społeczeństwie normę moralną przejawiającą się obowiązkiem przyzwoitego zachowania się, a tym samym jest sprzeczne z dobrymi obyczajami⁶²⁹.

W przepisach KSH brak jest definicji legalnej dobrych obyczajów. Możliwość zaskarżenia uchwały z powołaniem na przesłankę naruszenia dobrych obyczajów musi być w każdym przypadku analizowane w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego.

⁶²⁸ IV CK 607/04, Lex Nr 289387.

⁶²⁹ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 marca 2009 r., V ACa 49/09, OSA 2010, Nr 7, poz. 19.

5.4. Odpowiedzialność członków zarządu spółki za szkody wyrządzone wobec spółki w spółce z o.o.

Odpowiedzialność członka zarządu za szkody wyrządzone wobec spółki reguluje art. 293 KSH. 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 (art. 293 § 1 KSH). Członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności, wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności (art. 293 § 2 KSH).

Przepis ten dotyczy odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez członka zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidatora, zarówno na etapie tworzenia spółki, jak i jej funkcjonowania⁶³⁰. Norma prawna zawarta w art. 293 § 1 KSH jest bezwzględnie obowiązującą, nie można jej wyłączyć na podstawie umowy spółki lub innej umowy z członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidatorem⁶³¹. Odpowiedzialności tej też nie można zaostrzyć⁶³².

Członek zarządu, zważywszy na treść art. 473 § 2 KC, może przyjąć na siebie szerszą odpowiedzialność, niż tylko wynikająca z art. 293 § 1 i 2 KSH.⁶³³ W ramach stosunku organizacyjnego, który łączy członka zarządu ze spółką, możliwe jest rozszerzyć jego odpowiedzialność poprzez wprowadzenie odpowiednich klauzul w kontrakcie menedżerskim. Regulacja art. 293 § 1 KSH (w spółce akcyjnej art. 483 § 1 KSH) nie pozwala na zawężenie odpowiedzialności członka zarządu. Postanowienia zawarte w umowie lub statucie prowadzące do złagodzenia odpowiedzialności nie odniosą skutku prawnego⁶³⁴.

Członkowie zarządu ponoszą odpowiedzialność osobistą, nieograniczoną, odszkodowawczą oraz pierwszorzędną. W przypadku wyrządzenia szkody przez kilka osób wymienionych w przepisie, ponoszą one odpowiedzialność solidarną.

⁶³⁰ K. Bilewska, Dochodzenie roszczeń spółki kapitałowej przez jej wspólników (actio pro socio), Warszawa 2008, s. 158.

⁶³¹ T. Szczurowski, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), Warszawa 2018, s. 1180; K. Oplustil, Instrumenty nadzoru korporacyjnego (Corporate Governance) w spółce akcyjnej, Warszawa 2010, s. 769-770.

⁶³² A. Opalski (red.), Kodeks spółek handlowych. Tom IIB. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz art. 227-300, Warszawa 2018, s. 1097.

⁶³³ Por. K. Oplustil, Instrumenty nadzoru korporacyjnego (Corporate Governance) w spółce akcyjnej, Warszawa 2010, s. 769-770, którego uwagi dotyczą analogicznej regulacji na gruncie spółki akcyjnej

⁶³⁴ A. Guzewicz, M. Jagodziński, Przesłanki odpowiedzialności członków zarządu w świetle art. 293 k.s.h. i art. 483 k.s.h. - de lege lata i de lege ferenda, PPH 2013, Nr 11, s. 47-50.

Odpowiedzialność członków zarządu dotyczy stosunków wewnętrznych. Członek zarządu na podstawie art. 293 KSH zawsze będzie oceniany jak profesjonalista, a więc jako osoba, od której należy wymagać więcej niż od przeciętnego uczestnika obrotu gospodarczego⁶³⁵.

W literaturze istnieje spór co do charakteru odpowiedzialności z art. 293 KSH.

Zdecydowana większość przedstawicieli doktryny przyjmuje, że odpowiedzialność normowana w art. 293 § 1 KSH jest odpowiedzialnością kontraktową⁶³⁶. Jest to odpowiedzialność za nienależyte wykonywanie obowiązków wynikających z powołania do pełnienia funkcji członka zarządu⁶³⁷. Odpowiedzialność ta ma charakter kontraktowy co jest konsekwencją wadliwego wykonywania funkcji. Odpowiedzialność kontraktowa w odróżnieniu od odpowiedzialności deliktowej zakłada istnienie wcześniejszej więzi obligacyjnej, a odnosi się do sytuacji wykonania lub nienależytego zobowiązania które już wcześniej istniało⁶³⁸.

Część przedstawicieli doktryny skłania się ku stanowisku, że członkowie zarządu na podstawie art. 293 KSH ponoszą odpowiedzialność zbliżoną do odpowiedzialności deliktowej⁶³⁹. Odmienne poglądy zakłada, że nie można wykluczyć że odpowiedzialności z art. 293 KSH mogą znaleźć zastosowanie niektóre przepisy KC dotyczące odpowiedzialności deliktowej, w szczególności przepisy regulujące odpowiedzialność pomocnika, podżegacza, jak również świadomego pasera⁶⁴⁰.

Pogląd negujący kontraktowy charakter odpowiedzialności podkreśla organizacyjny charakter odpowiedzialności członków zarządu na podstawie art. 293 KSH z uwagi na to, że zostaje naruszone nie zobowiązanie, lecz stosunek

⁶³⁵ J.A. Strzępka oraz E. Zielińska, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, J.A. Strzępka (red.), Warszawa 2015, s. 689; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 kwietnia 2018 r., I AGa 63/18, Lex Nr 2537614.

⁶³⁶ T. Szczurowski, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), Warszawa 2018, s. 1180; tak też A. Rachwał, w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, A. Szumański (red.), t. 2a, Warszawa 2019, s. 891; K. Strzelczyk, w: R. Potrzebny (red.), Siemiątkowski T. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2011, s. 690; K. Bilewska, Dochodzenie roszczeń spółki kapitałowej przez jej wspólników (actio pro socio), Warszawa 2008, s. 142; A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-300k.s.h., t. 1, Warszawa 2015, s. 1398; tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2013 r., VI ACa 1342/12, Lex Nr 1335767.

⁶³⁷ K. Bilewska, Dochodzenie roszczeń spółki kapitałowej przez jej wspólników (actio pro socio), Warszawa 2008, s. 142.

⁶³⁸ K. Bilewska, Dochodzenie roszczeń spółki kapitałowej przez jej wspólników (actio pro socio), Warszawa 2008, s. 142.

⁶³⁹ M. Radwan-Röhrenschef, Odpowiedzialność cywilnoprawna członków zarządu spółek kapitałowych, MoP 1999, Nr 6, s. 17.

⁶⁴⁰ T. Siemiątkowski, T. Szczurowski, w: Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego, S. Sołtyński (red.), t. 17a, Warszawa 2015, s. 710-711.

organizacyjny. Powstanie stosunku organizacyjnego może być asumptem do powstania zobowiązania, np. stosunku pracy, w wyniku czego naruszenie tego stosunku może skutkować odpowiedzialnością określoną w art. 471 KC.⁶⁴¹

Reasumując, podzielam pogląd o kontraktowym charakterze odpowiedzialności z art. 293 KSH. Członkowie zarządu ponoszą odpowiedzialność odszkodowawczą z uwagi na naruszenie zobowiązania. Odpowiedzialność kontraktowa w odróżnieniu od odpowiedzialności deliktowej zakłada istnienie wcześniejszej więzi obligacyjnej.

Przyjęcie charakteru kontraktowej odpowiedzialności członków zarządu rodzi pytanie, czy odpowiedzialność z art. 293 KSH stanowi autonomiczną podstawę odpowiedzialności, czy też znajdują do niego zastosowanie przepisy KC regulujące odpowiedzialność kontraktową.

Zdaniem T. Siemiątkowskiego oraz T. Szczurowskiego odpowiedzialność z art. 293 KSH zbliżona jest do odpowiedzialności kontraktowej, dlatego też przepisy dotyczące tej odpowiedzialności powinny mieć zastosowanie w przypadku braku regulacji kodeksowej. Przyjęcie tego stanowiska umożliwia ocenę naruszenia prawa lub umowy spółki w spółce z o.o. lub statutu w spółce akcyjnej jako przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika⁶⁴².

E. Płonka⁶⁴³ stwierdza, że odpowiedzialność członków organów jest odpowiedzialnością kontraktową, a sama odpowiedzialność opiera się na art. 471 KC.⁶⁴⁴ Zdaniem A. Rachwał, w zakresie nienormowanym przez art. 293 KSH należy stosować art. 471 i nast. KC.⁶⁴⁵ Podobnie A. Opalski stwierdza, że art. 293 KSH nie stanowi

⁶⁴¹ R. Szczęsny, Zarząd w spółkach kapitałowych, Kraków 2004, s. 412; por. T. Szczurowski, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), Warszawa 2018, s. 1180.

⁶⁴² T. Siemiątkowski, T. Szczurowski, w: Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego, S. Sołtyński (red.), t. 17a, Warszawa 2015, s. 710.

⁶⁴³ E. Płonka, Odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu spółki kapitałowej wobec spółki (art. 292 i 474 k.h.), KPP 1994, Nr 2, s. 217; E. Płonka wyraża pogląd dotyczący regulacji KH, gdzie art. 292 KH inaczej zredagowany: członek władz spółki oraz likwidator odpowiada wobec spółki za szkodę wyrządzoną przez działalność sprzeczną z prawem lub postanowieniami umowy spółki; członek władz spółki oraz likwidator powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dokładać staranności sumiennego kupca i odpowiada wobec spółki za szkodę, spowodowaną brakiem takiej staranności. W doktrynie istniał spór czy wina jest przesłanką tej odpowiedzialności.

⁶⁴⁴ Por. A. Szumański, w: Pyziół, Szumański, Weiss, Prawo, 2004, s. 797; A. Koch, Zasady i przesłanki odpowiedzialności za szkody wyrządzone spółce z ograniczoną odpowiedzialnością – na tle przepisów kodeksu spółek handlowych, w: Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara, M. Pyziak-Szafnicka (red.), Kraków 2004, s. 542, 546; Zdaniem A. Kocha, celem unormowania art. 293 KSH jest sprecyzowanie przesłanek odpowiedzialności, głównie przesłanki bezprawności. Odpowiedzialność ta jest odpowiedzialnością kontraktową, do której należy stosować normy prawne wyrażone w art. 471 i nast. KC. Możliwe jest również zastrzeżenie kar umownych jako wynagrodzenia za szkody wyrządzone na podstawie hipotezy wskazanej normy prawnej

⁶⁴⁵ A. Rachwał, w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, A. Szumański (red.), t. 2a, Warszawa 2019, s. 891.

samodzielnej podstawy odpowiedzialności, a uzupełnia reżim odpowiedzialności kontraktowej, a przez to jest przejawem tej odpowiedzialności. Oznacza to, że do odpowiedzialności funkcjonariuszy spółki, jeśli nic innego nie wynika z art. 293 KSH należy stosować przepisy KC⁶⁴⁶. Podobnie J.A. Strzępka oraz E. Zielińska wskazują na stosowanie przepisów KC. Autorzy wskazują, że funkcjonariusze spółki mogą na podstawie art. 293 KSH w zw. z art. 355 § 2 KC zwolnić się z odpowiedzialności, poprzez wykazanie dołożenia należytej staranności przy wykonywaniu obowiązków⁶⁴⁷.

Reasumując, w doktrynie dominuje pogląd, że odpowiedzialności z art. 293 KSH można stosować przepisy KC.

Orzecznictwo sądowe również odnosi się do charakteru odpowiedzialności z art. 293 KSH.

Jak powołał Sąd Najwyższy w wyroku z 24 września 2008 r.⁶⁴⁸, mimo odrębnego uregulowania odpowiedzialności kontraktowej członków zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidatorów, do odpowiedzialności tej mogą znaleźć zastosowanie niektóre przepisy zawartego w KC reżimu odpowiedzialności *ex contractu*. Do odpowiedzialności tej może mieć w szczególności zastosowanie art. 474 KC, w przypadkach, w których członek organu lub likwidator upoważnił inną osobę do podejmowania działań objętych stosunkiem organizacyjnym łączącym go ze spółką. Zdaniem sądu prawodawca w art. 293 KSH uwzględnił kierunek interpretacji art. 292 KH, w myśl którego przepis ten nie stanowił samodzielnej podstawy odpowiedzialności wymienionych w nim osób, a jedynie uzupełniał w odniesieniu do tych osób określony w art. 471 i nast. KC reżim odszkodowawczej odpowiedzialności kontraktowej.

Odmienne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 23 stycznia 2013 r.⁶⁴⁹, który dokonał analizy charakteru prawnego odpowiedzialności z art. 293 KSH. Analiza sądu dotyczy regulacji odnoszącej się do spółki akcyjnej, która ze względu na tożsamą treść znajduje aktualność w odniesieniu do spółki z o.o. Odpowiednikiem art. 483 § 1 KSH w spółce z o.o. jest art. 293 § 1 KSH,

⁶⁴⁶ A. Opalski (red.), Kodeks spółek handlowych. Tom IIB. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz art. 227-300, Warszawa 2018, s. 1098 wraz z powołaną tam literaturą.

⁶⁴⁷ J.A. Strzępka oraz E. Zielińska, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, J.A. Strzępka (red.), Warszawa 2015, s. 683.

⁶⁴⁸ II CSK 118/08, OSNC 2009 Nr 9, s. 131; glosa do wyroku: K. Bilewska, Odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu spółki z o.o. jako odpowiedzialność „*ex contractu*” – glosa – II CSK 118/08, MoP 2009, Nr 19, s. 1070 i nast.

⁶⁴⁹ V ACa 1016/12, Lex Nr 1313248.

odpowiednikiem art. 490 § 1 KSH jest art. 300 KSH. Sąd stwierdził, że odpowiedzialność członka zarządu, oparta na podstawie art. 483 § 1 KSH, za szkodę wyrządzoną spółce działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami statutu, w obrębie stosunku organizacyjnego nawiązanego pomiędzy spółką a członkiem zarządu, ma charakter autonomiczny, wyłączający możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych na zasadach ogólnych. Dyspozycja art. 483 § 1 KSH, w przypadku wyrządzenia szkody spółce przez członka zarządu wadliwym wykonywaniem zarządu, stanowi autonomiczną podstawę dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. W tym wypadku, wyłączone zostały tzw. zasady ogólne wynikające z KC. Jednakże zdaniem sądu spółka może dochodzić od członka zarządu roszczeń wynikających z niewykonania bądź nienależytego wykonania np. kontraktu managerskiego o zarządzanie, lecz tylko w zakresie wykraczającym poza obowiązki wynikające z nawiązania stosunku organizacyjnego. Przedstawioną argumentację wzmacnia treść art. 490 KSH. Ustawodawca przewidział na podstawie art. 490 KSH w zw. z art. 483 § 1 KSH *a contrario*, możliwość dochodzenia naprawienia szkody od m.in. członka zarządu przez akcjonariusza oraz inne osoby na zasadach ogólnych. Zdaniem Sądu zasada jedności prawa cywilnego oraz zasada ograniczonej autonomii prawa spółek handlowych w stosunku do prawa cywilnego wyrażona w treści art. 2 KSH podkreśla autonomiczny charakter odpowiedzialności z art. 293 KSH. Stosowanie przepisów KC w odniesieniu do tworzenia, organizacji, funkcjonowania, rozwiązania, łączenia, podziału i przekształcenia spółek handlowych, zgodnie z brzmieniem art. 2 KSH, może mieć miejsce wyłącznie w sytuacji braku uregulowania stosownej kwestii w przepisach KSH, a więc wtedy, gdy brak jest podstaw do przyjęcia regulacji negatywnej w KSH, nie zachodzą przesłanki usprawiedliwiające zastosowanie innych przepisów KSH w drodze analogii lub przedmiotowa kwestia nie została uregulowana w KSH⁶⁵⁰. Kwestia odpowiedzialności członka zarządu działającego na szkodę spółki została uregulowana w sposób szczególny w art. 483 § 1 KSH. Zatem, mając powyższe na względzie oraz biorąc pod uwagę prymat stosunku organizacyjnego nad innym stosunkiem prawnym łączącym danego członka zarządu ze spółką, uznać należało, że dyspozycja art. 483 § 1 KSH., w przypadku wyrządzenia szkody spółce przez członka zarządu wadliwym wykonywaniem zarządu, stanowi autonomiczną podstawę dochodzenia roszczeń odszkodowawczych.

⁶⁵⁰ por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r., III CSK 5/11, opublikowany w OSP 2012 Nr 7-8 poz. 75.

Najnowsze orzecznictwo podkreśla możliwości krzyżowania się zakresów odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 maja 2019 r.⁶⁵¹ zaakcentował pogląd, że czynem niedozwolonym może być naruszenie stosunku organizacyjnego, a delikt taki można nazwać deliktem nieprawidłowego zarządzania spółką, odpowiedzialność za taki czyn również jest objęta działaniem art. 293 KSH. Zdaniem Sądu Najwyższego nie istnieje odrębny czyn niedozwolony w postaci nieprawidłowego zarządzania spółką. Krzyżowanie się zakresów odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej może natomiast nastąpić, gdy nieprawidłowe wykonywanie obowiązków wynikających z umowy jest jednocześnie czynem niedozwolonym, np. gdy członek zarządu fałszuje faktury albo sprawozdania finansowe (co jest przestępstwem i jednocześnie nieprawidłowym wykonywaniem obowiązków umownych), wyrządzając tym samym szkodę spółce. W przypadku braku krzyżowania się zakresu odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej oraz oparcia roszczenia odszkodowawczego przeciwko członkowi zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 293 § 1 KSH, to wyrokowanie na podstawie art. 415 KC narusza zakaz orzekania ponad żądanie (art. 321 KPC).

Na możliwość krzyżowania się zakresów odpowiedzialności z art. 415 KC i art. 293 § 1 KSH zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 kwietnia 2016 r.⁶⁵² Stwierdził, że jeżeli zostałyby ustalone, że członek zarządu dopuścił się czynu niedozwolonego w rozumieniu art. 415 KC, stanowiącego naruszenie stosunku organizacyjnego, to odpowiedzialność za taki delikt, który można nazwać deliktem nieprawidłowego zarządzania spółką, jest objęte działaniem art. 293 KSH.

Reasumując, orzecznictwo sądowe nie jest jednolite co do charakteru odpowiedzialności z art. 293 KSH. Wydaje się zasadne przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym odpowiedzialność z art. 293 KSH nie jest autonomiczna. Do odpowiedzialności tej mogą znaleźć zastosowanie niektóre przepisy zawartego w KC reżimu odpowiedzialności *ex contractu*. Odnosząc się do krzyżowania się odpowiedzialności deliktowej, należy podzielić, za Sądem Najwyższym, że może ono nastąpić, gdy nieprawidłowe wykonywanie obowiązków wynikających z umowy jest jednocześnie czynem niedozwolonym, np. gdy członek zarządu fałszuje faktury albo sprawozdania finansowe (co jest przestępstwem i jednocześnie nieprawidłowym wykonywaniem obowiązków umownych), wyrządzając tym samym szkodę spółce. W przypadku braku

⁶⁵¹ V CSK 207/18, Lex Nr 2692250.

⁶⁵² II CSK 430/15, Lex Nr 2064228.

krzyżowania się zakresu odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej wówczas roszczenie odszkodowawcze przeciwko członkowi zarządu spółki z o.o. oparte na art. 293 § 1 KSH, to wyrokowanie na podstawie art. 415 KC narusza zakaz orzekania ponad żądanie (art. 321 KPC).

Po rozstrzygnięciu charakteru odpowiedzialności z art. 293 KSH zasadnym jest przytoczenie przesłanek odpowiedzialności. Zgodnie ze wskazanym przepisem, przesłankami odpowiedzialności są: szkoda, wyrządzenie szkody działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki oraz wina⁶⁵³.

Szkodę ponosi spółka. Przepisy KSH nie zawierają definicji szkody. Z tego względu należy w tym zakresie stosować reguły zawarte w KC. Na podstawie art. 293 § 1 KSH podlega każdy uszczerbek w sferze interesów majątkowych spółki, może on mieć postać zarówno szkody rzeczywistej i utraconych korzyści⁶⁵⁴. Szkoda odpowiada różnicy w potencjale majątkowym spółki, która to szkoda wystąpiła, a do której nie doszłoby, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie⁶⁵⁵.

Kolejną przesłanką odpowiedzialności jest działanie lub zaniechanie członków zarządu sprzeczne z prawem lub umową spółki. Sprzeczność z prawem zachowań członków zarządu może być oceniana przy uwzględnieniu zakresu obowiązków wynikających z ustawy oraz zakazu nadużywania uprawnień oraz niedopełnienia obowiązków z art. 296 KK. Zakres obowiązków członków zarządu wynika z piastowanej funkcji w organach spółki. Członek zarządu w KSH zobowiązany jest do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji. Wobec spółki członkowie zarządu podlegają ograniczeniom ustanowionym w niniejszym dziale, w umowie spółki oraz jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, w uchwałach wspólników (art. 207 KSH). Przekroczenie ograniczeń nałożonych na członków zarządu na podstawie art. 207 KSH może także prowadzić do ponoszenia odpowiedzialności organizacyjnej lub odpowiedzialności odszkodowawczej w zakresie stosunków między spółką a członkami zarządu. Członkowie zarządu nie ponoszą odpowiedzialności za niewykonanie uchwał

⁶⁵³ A. Rachwał, w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, A. Szumański (red.), t. 2a, Warszawa 2019, s. 890.

⁶⁵⁴ A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-300k.s.h., t. 1, Warszawa 2015, s. 1399; A. Szajkowski, M. Tarska, w: S. Sołtysiński, Szajkowski, Szumański, Szwaja, Komentarz KSH, t. 2, Warszawa 2005, s. 947.

⁶⁵⁵ J.A. Strzępka oraz E. Zielińska, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, J.A. Strzępka (red.), Warszawa 2015, s. 696.

wspólników, które są sprzeczne z prawem lub umową spółki. W takiej sytuacji członkowie zarządu są uprawnieni do zaskarżenia uchwały⁶⁵⁶.

Zachowanie członków zarządu musi być zawinione. Artykuł 293 § 1 KSH wprowadza domniemanie winy członków zarządu. Obalenie domniemania wymaga od członków podjęcia działań w celu wykazania, że nie ponoszą winy za powstałą szkodę. Sposób oceny winy określa art. 293 § 2 KSH. Wina członka zarządu polega na wykonywaniu obowiązków bez dołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności⁶⁵⁷. Członków zarządu obowiązuje podwyższony miernik staranności. Zwolnienie od tej odpowiedzialności wymaga wykazania, że w sposób staranny i profesjonalny wykonywali swoje obowiązki, tj. prowadzili sprawy i reprezentowali spółkę⁶⁵⁸.

Niejednokrotnie w ramach organu poszczególni członkowie mają przypisane określone funkcje, zadania. Niewykonanie zobowiązań wynikających z wewnętrznego podziału zadań również może powodować powstanie odpowiedzialności członków zarządu⁶⁵⁹.

Jak wskazano wyżej, odpowiedzialność z art. 293 KSH ponoszą członkowie zarządu. Z uwagi na możliwość wykonywania zadań w zakresie przewidzianym członkom zarządu przez inne podmioty, można rozważyć, czy mogą oni ponosić odpowiedzialność na podstawie art. 293 KSH. Za takie podmioty można uznać pełnomocników, prokurentów oraz kuratorów spółki. W zakresie pełnomocników i prokurentów spółki nie jest możliwe ponoszenie przez nich odpowiedzialności. Taki wniosek wynika z zamkniętego katalogu podmiotów ponoszących odpowiedzialność z art. 293 KSH. W odniesieniu do kuratora zachodzą pewne wątpliwości głównie z powodu tego, że kurator powołany na podstawie art. 253 § 2 KSH ma pozycję prawną

⁶⁵⁶ A. Rachwał, w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, A. Szumański (red.), t. 2a, Warszawa 2019, s. 859, 890.

⁶⁵⁷ Wnikliwej analizy tej przesłanki dokonali J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński, Odpowiedzialność członków: Wnikliwej analizy tej przesłanki dokonali J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński: J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński, Odpowiedzialność członków zarządu w spółkach kapitałowych – miernik staranności, w: Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu, A. Nowicka (red.), Poznań 2005, s. 495 i nast.

⁶⁵⁸ A. Rachwał, w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, A. Szumański (red.), t. 2a, Warszawa 2019, s. 890.

⁶⁵⁹ A. Rachwał, w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, A. Szumański (red.), t. 2a, Warszawa 2019, s. 891; K. Strzelczyk, w: R. Potrzebny (red.), Siemiątkowski T. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2011, s. 483, 690; Por. K. Reszczyk, Problematyka podziału kompetencji zarządczych w spółce akcyjnej, PPH 2014, Nr 1, s.19-26

bardzo podobną do pozycji organu spółki. Jednakże ostatecznie należy podzielić pogląd, że podmioty te nie są objęte dyspozycją art. 293 KSH.⁶⁶⁰

Jeżeli szkodę wyrządziło kilka osób wspólnie, to odpowiadają za szkodę solidarnie (art. 294 KSH).

Przesłanką zwolnienia z odpowiedzialności z art. 293 KSH jest uzyskanie absolutorium przez członków zarządu z wykonywania obowiązków. Uzyskanie absolutorium nie w każdym przypadku będzie zwalniało członków zarządu z odpowiedzialności wobec spółki, np. w przypadku, gdy fakty i okoliczności, na podstawie których oceniany był członek zarządu i uzyskał absolutorium, były nieprawdziwe⁶⁶¹. Udzielenie absolutorium nie wyłącza odpowiedzialności odszkodowawczej członków organów spółki z o.o., jeżeli zgromadzenie wspólników w chwili podejmowania uchwały nie miało informacji o zdarzeniach, które mogą stanowić podstawę ich odpowiedzialności. Dyspozycja art. 293 KSH nie obejmuje sytuacji, w których członkowie organów spółki działają zgodnie z przepisami prawa oraz umowy spółki, a mimo tego powstaje szkoda⁶⁶².

Absolutorium (udzielane indywidualnie każdemu z członków organu kolejalnego) jest formą skwitowania członków tych organów z tych czynności, a co za tym idzie stanowi, co do zasady, podstawę do wyłączenia ich ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej, o jakiej mowa w art. 293 KSH. Uchwała negatywna stanowi element potwierdzenia możliwości przypisania członkowi tych organów tego rodzaju odpowiedzialności. Kompetencja, w zakresie podejmowania tej uchwały, przynależna zgodnie z brzmieniem art. 231 § 2 pkt 3 KSH zgromadzeniu wspólników spółki z o.o., a ściślej każdemu uprawnionemu do głosowania i obecnego lub reprezentowanego na takim zgromadzeniu wspólnikowi, powoduje, że ingerencja sądu w tego rodzaju uchwały, w ramach oceny roszczenia zmierzającego do jej uchylenia, powinna być ograniczona⁶⁶³.

⁶⁶⁰ A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-300 k.s.h., t. 1, Warszawa 2015, s. 1397, wraz z powołaną tam literaturą.

⁶⁶¹ K. Bilewska, Dochodzenie roszczeń spółki kapitałowej przez jej wspólników (actio pro socio), Warszawa 2008, s. 185 i nast.; A. Szajkowski, M. Tarska, w: Sołtysiński, KSH. Komentarz, t. II, 2014, s. 929 i nast.; por. też A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-300 k.s.h., t. 1, Warszawa 2015, s. 1397.

⁶⁶² J.A. Strzępka, E. Zielińska, Uwagi do artykułu o znaczeniu prawnym absolutorium w spółce kapitałowej, PPH 2002, Nr 8, s. 47-48.

⁶⁶³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8 grudnia 2016 r. I ACa 923/16, Lex Nr 2233049; szerzej: Odmowa skwitowania; P. Popardowski, O spółkach handlowych w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego - przegląd orzecznictwa, Glosa 2019, nr 4, s. 7-20.

Tak samo w przypadku ogłoszenia upadłości spółki, a także gdy powództwo wnosi wspólnik, który działa w interesie spółki w przypadku jej bezczynności (*actio pro socio*, art. 295-296 KSH)⁶⁶⁴.

Odnosząc się do odpowiedzialności z art. 293 KSH, należy rozważyć, czy niewykonanie wiążącego polecenia wydanego przez zgromadzenie wspólników może prowadzić do poniesienia odpowiedzialności przez członków zarządu.

Kluczowym jest rozważenie, czy uchwała wspólników, zawierająca wiążące polecenie wynika z przepisów prawa lub postanowień statutu spółki. Oczywiście postanowienia statutu mogą zawierać przepisy, które regulują zagadnienie odpowiedzialności członków zarządu za szkody wywołane działaniem lub zaniechaniem w zakresie uchwał wspólników. Istotne jest rozważenie, czy obowiązek wynikający z uchwały wynika z przepisów prawa.

W tym kontekście można wyróżnić dwa stanowiska, które można przyjąć. Pierwszym jest uznanie, że prawo wydawania wiążących uchwał wynika z przepisów bezwzględnie obowiązujących. Zdaniem A. Kocha, sprzeczność z decyzjami spółki może skutkować odpowiedzialnością z art. 293 § 1 KSH. Chodzi tu o sytuacje, w których umocowanie do podjęcia uchwały znajduje się w przepisach prawa lub postanowieniu umowy. Są to sytuacje, w których podjęcie uchwały jest warunkiem dla skutecznego działania innego organu. Jeżeli uchwała została podjęta bez umocowania wynikającego z przepisów prawa lub umowy, to jej naruszenie nie rodzi odpowiedzialności z art. 293 § 1 KSH⁶⁶⁵.

Dalej idący pogląd zakłada, że prawo do wydawania uchwał zawierających wiążące polecenia wynika z przepisów prawa. W zakresie prawa wydawania wiążących poleceń, w spółce z o.o. de lege lata, uchwały zawierające wiążące polecenia są wiążące dla członków zarządu, a podstawą prawną takich uchwał jest art. 207 in fine KSH. Tym samym niewykonanie wiążącego polecenia wydane na podstawie prawa, jest działaniem bezprawnym przez członków zarządu. Zarządcy spółki powinny stosować się do poleceń które są zgodne z prawem, których nie można ocenić jako polecenia które są ewidentnie sprzeczne z interesem spółki. Ponadto polecenia te muszą być

⁶⁶⁴ A. Rachwał, w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, A. Szumański (red.), t. 2a, Warszawa 2019, s. 891.

⁶⁶⁵ tak A. Koch, Zasady i przesłanki odpowiedzialności za szkody wyrządzone spółce z ograniczoną odpowiedzialnością – na tle przepisów kodeksu spółek handlowych, w: Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara, M. Pyziak-Szafnicka (red.), Kraków 2004, s. 543–544; zob. uzasadnienie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2008 r., II CSK 118/08, MoP 2009, Nr 10, s. 552

wydawane przez organ, a nie przez pojedynczych wspólników którzy starają się wywrzeć wpływ na działania zarządu⁶⁶⁶. Od odpowiedzialności tej nie zwalnia fakt, że członek zarządu wykonuje uchwałę wspólników, jeśli jego postępowanie jest bezprawne bądź jest wbrew postanowieniom statutu, który jest zgodny z przepisami prawa.

Stanowisko te zostało odzwierciedlone w orzecznictwie sądowym. Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 19 grudnia 2012 r.⁶⁶⁷ Działania Zarządu w niniejszej sprawie polegające na realizacji uchwały Rady Nadzorczej ustalające wynagrodzenie zarządu było sprzeczne z art. 5 ust. 1 ustawy "kominowej", a więc bezprawne. Od odpowiedzialności członek zarządu może się uwolnić wykazując przed sądem brak swojego zawinienia. Zatem przesłanką odpowiedzialności z art. 293 KSH jest zawinione działanie lub zaniechanie członka zarządu. Wina członka zarządu polega na naruszeniu tego miernika staranności. Sąd podkreślił, że wykonywanie obowiązków przez członków organów spółki powinno się odbyć z zachowaniem staranności wynikającej z zawodowego charakteru ich działalności. Obejmuje to w szczególności znajomość procesów organizacyjnych, finansowych, ale także kierowania zasobami ludzkimi oraz znajomości obowiązującego prawa i następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej⁶⁶⁸.

Tym samym zarządcy ponoszą z członkami rady nadzorczej solidarną odpowiedzialność za szkodę powstałą w spółce wynikającą z wykonania uchwały która była sprzeczna z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.

Przeciwstawne stanowisko zakłada, że zobowiązanie wynikające z uchwały jest odrębną kategorią zobowiązania, ponieważ nie wynika z przepisów prawa, ani z umowy spółki, lecz z trzeciej kategorii, jaką jest uchwała. Zdaniem przedstawicieli doktryny aprobujących ten pogląd, brak jest podstaw do rozciągania tej odpowiedzialności z art. 293 KSH na zachowanie zgodne z prawem i umową, a sprzeczne z aktem korporacyjnym⁶⁶⁹.

⁶⁶⁶ A. Opalski (red.), Kodeks spółek handlowych. Tom IIB. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz art. 227-300, Warszawa 2018, s. 1104 wraz z powołaną tam literaturą.

⁶⁶⁷ I ACa 946/12, Lex Nr 1239983.

⁶⁶⁸ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 sierpnia 1993 r., III CRN 77/93, OSN 1994, Nr 3, poz. 69; uchwała SN z dnia 18 grudnia 1990 r., III CZP 77/90, OSN 1991, Nr 5-6, poz. 65; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 kwietnia 1993 r., I ACr 115/93, OSA 1994, z. 1, poz. 7.

⁶⁶⁹ J. P. Naworski, w: R. Potrzebacz (red.), Siemiątkowski T. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2011, s. 314.

Z uwagi na fakt, że przepisy prawa dopuszczają możliwość wydawania wiążących poleceń, a wiążący charakter poleceń wspólników wynika z ustawy, nie jest możliwe uznanie, że to prawo nie wynika z przepisów prawa.

Polecenia wspólników wydawane są w stosunkach wewnętrznych pomiędzy organami spółki. Członkowie organów spółki z o.o. mogą ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie art. 293 KSH w wyniku niewykonania uchwał zgromadzenia wspólników. Jednakże wiążące polecenie wynikające z uchwały nie ma charakteru bezwzględnego. Członkowie zarządu nie są zobowiązani do wykonania uchwał niezgodnych z prawem, postanowieniami umowy spółki. Wskazana niezgodność uprawnia członków zarządu do wniesienia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników lub o jej uchylenie. Podstawa prawna powództwa o uchylenie lub o stwierdzenie nieważności uchwały koresponduje z podstawą prawną odpowiedzialności z art. 293 KSH⁶⁷⁰.

Poniesienie przez członka zarządu spółki zależnej w pewnych okolicznościach może okazać się utrudnione. Uchwały wspólników wymaga postanowienie dotyczące roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przy zawiązaniu spółki lub sprawowaniu zarządu albo nadzoru (art. 228 pkt 2 KSH). Jeśli członek zarządu spółki zależnej wykona wiążące polecenie, które jest zgodne z interesem wspólnika większościowego, wówczas dochodzenie roszczeń odszkodowawczych wobec członków zarządu spółki zależnej będzie utrudnione. Trudno przyjąć, że wspólnik większościowy głosowałby za uchwałą w przedmiocie dochodzenia roszczeń za wyrządzenie spółce szkody, która to szkoda wynikałaby z wykonania wiążącego polecenia⁶⁷¹. Członkowie zarządu nie są zobowiązani do wykonania uchwał niezgodnych z prawem, postanowieniami umowy spółki. Za brak wykonania takich uchwał członkowie organu wykonawczego nie ponoszą odpowiedzialności odszkodowawczej wobec spółki. Autorka dysertacji podziela pogląd, o możliwości wykazania przez członka zarządu braku winy, z uwagi na wykonanie wiążącego polecenia (przy uwzględnieniu innych okoliczności stanu faktycznego), a przez to wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej wobec spółki.

⁶⁷⁰ K. Strzelczyk, w: R. Potrzebacz (red.), Siemiątkowski T. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2011, s. 690; A. Rachwał, w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, A. Szumański (red.), t. 2a, Warszawa 2019, s. 859.

⁶⁷¹ P. Piniór, Odpowiedzialność za szkody wyrządzone spółce zależnej, PPH 2016, Nr 5, s. 11.

5.5. Odpowiedzialność członków zarządu lub rady dyrektorów spółki za szkody wyrządzone wobec spółki w PSA

Zgodnie z treścią art. 300¹²⁵ § 1 KSH członek organu odpowiada wobec spółki za szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania swoich obowiązków, w tym z niedołożenia należytej staranności wynikającej z zawodowego charakteru jego działalności lub niedochowania lojalności wobec spółki, chyba że nie ponosi winy.

Uzasadnienie do Projektu nowelizacji z 2019 r. podaje, że przepis art. 300¹²⁵ KSH jest odpowiednikiem art. 293 § 1 i art. 483 § 1 KSH. Z tego względu należy uwagi zawarte w pkt. 5.4. uznać za odnoszące się do PSA. Poniżej zostaną omówione cechy odmienne w zakresie kształtu przepisów prawnych w zakresie przesłanek odpowiedzialność.

Członek organu odpowiada za szkodę wyrządzoną spółce wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania spoczywających na nim obowiązków wynikających ze stosunku organizacyjnego łączącego go ze spółką. Źródłem tych obowiązków może być zarówno ustawa oraz umowa spółki⁶⁷².

Przesłankami poniesienia odpowiedzialności przez członków zarządu lub rady dyrektorów są:

- a) zawinione niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków, w tym:
 - niedołożenia należytej staranności wynikającej z zawodowego charakteru jego działalności lub
 - niedochowania lojalności wobec spółki
- b) szkoda
- c) związek przyczynowy pomiędzy szkodą, a zawinionym niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązków

Członkowie organu wykonawczego PSA ponoszą odpowiedzialność na zasadzie winy. Odpowiedzialność powstaje w przypadku powstania po stronie spółki szkody. Odpowiedzialność ta powstanie w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków. Ustawodawca wskazuje, że odpowiedzialnością tą są objęte

⁶⁷² Uzasadnienie do projektu nowelizacji z 2019 r., s. 86-87.

sytuacje niedołożenia należytej staranności, wynikającej z zawodowego charakteru działalności lub niedochowania lojalności wobec spółki.

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 (art. 300¹²⁵ § 2 KSH).

Należy ocenić, że art. 300¹²⁵ KSH bardzo szeroko określa przesłanki odpowiedzialności członków organów w PSA. Użycie przez ustawodawcę pojęć nieostrych tworzy szeroki katalog sytuacji, kiedy to członek organu wykonawczego będzie ponosił odpowiedzialność. Niedochowanie lojalności stało się podstawą ponoszenia odpowiedzialności przez członków organów PSA. W realiach działania spółek w ramach koncernu wykonanie wiążącego polecenia może niejednokrotnie być działaniem sprzecznym z interesem spółki, a przez to nielojalnym, co może prowadzić do ponoszenia odpowiedzialności przez organ wykonawczy PSA.

Przesłanki egzoneracyjne również zostały określone bardzo szeroko. Działanie w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, w tym na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione przy dokonywaniu starannej oceny, jest wyliczeniem, które jest trudne do sprecyzowania. Uzasadnione ryzyko gospodarcze może być w opinii każdego członka zarządu ocenione odmiennie. Ponadto ocena tego ryzyka na podstawie informacji, analiz, opinii jest swego rodzaju określeniem które nie daje jasnej odpowiedzi, jakie konkretne środki rzeczywiście mogłyby przemawiać za wyłączeniem odpowiedzialności.

Odnosząc te rozważania do wiążących poleceń, można stwierdzić, że członkowie zarządu, biorąc pod uwagę przesłankę lojalności wobec spółki, mają szerszą swobodę decyzyjną, czy wykonać dane polecenie wyrażone w formie uchwały.

Uzasadnienie do Projektu nowelizacji z 2019 r. podaje, że art. 300¹²⁵ § 2 KSH jest normatywnym ujęciem tzw. zasady biznesowej oceny sytuacji (ang. *business judgment rule*), która jest rozwinięta przede wszystkim w judykaturze i doktrynie amerykańskiej, a następnie recypowanej do niektórych europejskich porządków prawnych. „Zasada ta uszczegóławia okoliczności, jakie należy brać pod uwagę przy ocenie, czy członek organu dołożył należytej staranności w wykonywaniu swych obowiązków, wynikających z ustawy lub z umowy spółki. Kładzie nacisk na prawidłowość procesu

podejmowania decyzji biznesowych (dotyczących zarządzania spółką i jej przedsiębiorstwem) oraz gwarantuje członkom organu (przede wszystkim zarządom 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 zachodzi”⁶⁷³.

Odnosząc wskazane przesłanki odpowiedzialności oraz przesłanki generacyjne na prawo koncernowe, należy wskazać, że członkowie zarządu lub rady dyrektorów PSA będą mieli z jednej strony trudną do przewidzenia sytuację, kiedy będą ponosili odpowiedzialność. Z drugiej strony, będą mogli w wielu sytuacjach, na podstawie wskazanego przepisu powoływać się na przesłanki egzoneracyjne, jak działanie w granicach ryzyka gospodarczego, które można interpretować bardzo szeroko.

5.6. Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki w razie niewypłacalności spółki

Przedmiotem analizy niniejszego podrozdziału jest przedstawienie przesłanek odpowiedzialności członków zarządu⁶⁷⁴ za zobowiązania spółki⁶⁷⁵ w razie niewypłacalności spółki. Poddane analizie zostanie również orzecznictwo sądowe akcentujące przesłanki egzoneracyjne w kontekście powstania niewypłacalności spółki w wyniku wykonania wiążącej uchwały czy też w wyniku realizacji zobowiązań wynikających z umowy koncernowej.

Odpowiedzialność członków zarządu w spółce z o.o. oraz członków zarządu w PSA działającej w systemie dualistycznym została ukształtowana w przepisach KSH w ten sam sposób, dlatego poniższe rozważania dotyczą również zarządu PSA.

⁶⁷³ Uzasadnienie do projektu nowelizacji z 2019 r., s. 87.

⁶⁷⁴ Bliżej na temat odpowiedzialności z art. 299 KSH ponoszonej przez inne podmioty: R. Pabis, w: Kodeks spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz art. 227-300, Opalski A. (red.), t. 2b, Warszawa 2018, s. 1171.

⁶⁷⁵ A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-300 k.s.h., t. 1, Warszawa 2015, s. 1419; M. Gutowski, Charakter prawny i zakres przedmiotowy odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h., PPH 2008, Nr 11, s. 24 i nast.

Jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania (art. 299 § 1 KSH i art. 300¹³² § 1 KSH). Odpowiedzialność ponoszona przez członków zarządu jest znacznie szersza niż wspólników w spółce z o.o. lub akcjonariuszy w PSA. Członkowie zarządu w przypadku bezskuteczności egzekucji wobec spółki stają się zobowiązani do zaspokojenia wierzycieli. Odpowiedzialność ta dotyczy osób trzecich. Odpowiedzialność członków zarządu jest odpowiedzialnością osobistą oraz posiłkową, uzupełniającą. Na posiłkową odpowiedzialność członków zarządu wskazuje ponoszenie odpowiedzialności w przypadku bezskuteczności egzekucji wobec spółki⁶⁷⁶.

W doktrynie i orzecznictwie istnieje spór co do charakteru odpowiedzialności członków zarządu⁶⁷⁷. Spór ten ma niebagatelne znaczenie ze względu na skutki prawne przyjęcia danego reżimu odpowiedzialności. Przyjęcie określonego rodzaju odpowiedzialności ma wpływ przede wszystkim na przedawnienie roszczeń - długość okresu przedawnienia oraz początek liczenia terminu przedawnienia⁶⁷⁸. Różnice pojawiają się również w odniesieniu do właściwości miejscowej sądu, przesłanek wygaśnięcia odpowiedzialności⁶⁷⁹.

Część przedstawicieli doktryny przychyliła się do stanowiska, że odpowiedzialność z art. 299 KSH ma charakter odszkodowawczy⁶⁸⁰. Według innego stanowiska, odpowiedzialność z art. 299 § 1 KSH ma charakter deliktowy⁶⁸¹. Sąd Najwyższy w wyroku z 25 kwietnia 2012 r.⁶⁸² wskazał, że nieprawidłowe jest założenie o konstrukcyjnej tożsamości lub podobieństwie obu kategorii roszczeń

⁶⁷⁶ A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-300 k.s.h., t. 1, Warszawa 2015, s. 1419; A.J. Witosz, Subsidiarność w prawie polskim, PS 2009, Nr 11, s. 23; Odmiennie: K. Zdun- Załęska, Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. za zobowiązania spółki na podstawie art. 299 KSH w orzecznictwie Sądu Najwyższego, MOP 2004, Nr 10, str. 538 (1-8); A. Kappes, Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o., Warszawa 2009, s. 192.

⁶⁷⁷ zob. A. Kappes, Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o., Warszawa 2009, s. 151 i n., która szeroko przedstawia stanowiska doktryny i orzecznictwa w tym zakresie.

⁶⁷⁸ A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-300 k.s.h., t. 1, Warszawa 2015, s. 1429.

⁶⁷⁹ Szerzej: A. Rachwał, w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, A. Szumański (red.), t. 2a, Warszawa 2019, s. 896.

⁶⁸⁰ A. Szajkowski, M. Tarska, w: Sołtysiński, Szajkowski, Szumański, Szwaja, Komentarz KSH, t. II, Warszawa 2014, s. 968; K. Strzelczyk, w: R. Potrzebny (red.), Siemiątkowski T. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2011, s. 716; R. Szczęsny, Zarząd w spółkach kapitałowych, Kraków 2004, s. 424; K. Dąbek-Krajewska, Przepis art. 298 kh jako podstawa odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o., Rejent 1999, Nr 9, s. 48.

⁶⁸¹ J. Woźnicki, Kilka uwag na temat odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na tle art. 298 kodeksu handlowego, Pał. 2000, Nr 5-6, s. 27, który opowiadając się za nieodszkodowawczym charakterem odpowiedzialności zaznacza jednocześnie, iż nie jest to również odpowiedzialność gwarancyjna, bo ta może powstać tylko na podstawie umowy.

⁶⁸² II CSK 410/11, Lex Nr 1214568.

odszkodowawczych: ogólnego roszczenia deliktowego przewidzianego w art. 415 KC i szczególnego roszczenia odszkodowawczego ukształtowanego w art. 299 KSH. Chodzi tu o różne jurydycznie typy roszczeń odszkodowawczych, w dodatku o odmiennych funkcjach prawnych.

Pogląd o odszkodowawczym charakterze odpowiedzialności został przyjęty w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r.⁶⁸³ W ocenie Sądu Najwyższego zasadniczym argumentem na rzecz odszkodowawczego charakteru omawianej odpowiedzialności jest przewidziana w art. 299 KSH, w ślad za art. 298 KH i art. 128 Rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 27 października 1933 r. – Prawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością⁶⁸⁴, możliwość uwolnienia się od tej odpowiedzialności przez wykazanie braku szkody. Jeżeli od przewidzianej w art. 299 KSH odpowiedzialności można uwolnić się przez wykazanie braku szkody, to odpowiedzialność ta musi być uznana, zdaniem Sądu Najwyższego, za odpowiedzialność odszkodowawczą. Gdyby szkoda nie stanowiła przesłanki omawianej odpowiedzialności, jej brak byłby okolicznością obojętną przy jej rozpatrywaniu i nie podlegałby dowodzeniu, ponieważ przedmiotem dowodu są jedynie fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 KPC). W chwili obecnej orzecznictwo sądowe skłania się ku gwarancyjnemu charakterowi odpowiedzialności z art. 299 KSH.⁶⁸⁵

Najnowsza literatura przedstawia, że odpowiedzialność z art. 299 KSH ma charakter gwarancyjno-represyjny za cudzy dług⁶⁸⁶, czy też quasi-gwarancyjny⁶⁸⁷. Kolejny pogląd podkreśla, iż odpowiedzialność ta jest ustanowionym *ex lege* osobistym i solidarnym zabezpieczeniem za dług spółki oraz ma charakter gwarancyjny⁶⁸⁸.

A. Kappes, opowiada się za gwarancyjnym charakterem odpowiedzialności, która jest ukształtowana w sposób odmienny od typowych przypadków tego rodzaju

⁶⁸³ III CZP 72/08, OSNC 2009, Nr 2, poz. 20; zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2007 r., III CSK 2/07, OSNC 2008, Nr C, poz. 63; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2006 r., III CZP 118/06, OSNC 2007, Nr 9, poz. 136.

⁶⁸⁴ Dz.U. Nr 82, poz. 602.

⁶⁸⁵ Por. R. Pabis, w: Kodeks spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz art. 227-300, Opalski A. (red.), t. 2b, Warszawa 2018, s. 1168 wraz z powołanymi tam orzeczeniami.

⁶⁸⁶ T. Siemiątkowski, Odpowiedzialność cywilnoprawna w spółkach kapitałowych, Warszawa 2007, s. 72; T. Siemiątkowski, T. Szczurowski, w: System Prawa Prywatnego, S. Sołtysiński (red.), t. 17a, 2015, s. 736-743.

⁶⁸⁷ R. Pabis, w: Kodeks spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz art. 227-300, Opalski A. (red.), t. 2b, Warszawa 2018, s. 1167; autor neguje deliktowy oraz odszkodowawczy charakter odpowiedzialności z art. 299 KSH.

⁶⁸⁸ M. Rodzynkiewicz, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2014, s. 568 wraz z powołaną tam literaturą; A. Karolak, w: A. Mariański, A. Karolak, Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki w świetle przepisów prawa handlowego i podatkowego, Warszawa 2004, s. 65.

odpowiedzialności. Odmiennosc ta przejawia się głównie w przesłankach uwalniających od odpowiedzialności. Za gwarancyjnym charakterem tej odpowiedzialności przemawia jej subsydiarnosc⁶⁸⁹.

Tezę o gwarancyjnym charakterze odpowiedzialności z art. 299 KSH odrzuca J. Strzępka i E. Zielińska. Zdaniem autorów odpowiedzialność ta nie ma charakteru odszkodowawczego, a jest odpowiedzialnością *ex lege* wobec wierzycieli w przypadku, gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna⁶⁹⁰.

A. Kidyba odpowiedzialności z art. 299 KSH przypisuje charakter represyjny⁶⁹¹. Zdaniem autora jest to odpowiedzialność za zawinione niezgłoszenie w ustawowym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania naprawczego, w skutek tego zaniechania egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna, a wierzyciel poniósł szkodę, która wynikała z zaniechania, a nie z faktu samej bezskuteczności egzekucji⁶⁹².

Spór o charakter odpowiedzialności przekłada się na różne przyjęcie przesłanek odpowiedzialności członków zarządu. Przyjęcie gwarancyjnego charakteru odpowiedzialności skutkuje przyjęciem przez R. Pabis dwóch przesłanek odpowiedzialności: istnienia niezaspokojonego zobowiązania oraz bezskuteczność egzekucji z majątku spółki⁶⁹³. Przyjęcie charakteru odszkodowawczego skutkuje przyjęciem, że odpowiedzialność członków zarządu z art. 299 KSH oraz z art. 300¹³² KSH ukształtowana jest na zasadzie winy. Przesłankami odpowiedzialności są: szkoda, istnienie zobowiązania spółki, bezskuteczność egzekucji z majątku spółki, związek przyczynowy między szkodą, a niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości⁶⁹⁴. Odpowiedzialność *ex lege* skutkuje przyjęciem, że odpowiedzialność za zobowiązania wobec wierzycieli powstanie, gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna⁶⁹⁵. W przypadku odpowiedzialności represyjnej przesłankami

⁶⁸⁹ A. Kappes, Uwagi o przesłankach i charakterze odpowiedzialności z art. 298 KH, PPH 1998, Nr 12, s. 38–39; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2007 r., V CSK 55/07, MOP 2007, Nr 10, s. 58.

⁶⁹⁰ J.A. Strzępka oraz E. Zielińska, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, J.A. Strzępka (red.), Warszawa 2015, s. 699.

⁶⁹¹ A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-300 k.s.h., t. 1, Warszawa 2015, s. 1419–1428.

⁶⁹² A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-300 k.s.h., t. 1, Warszawa 2015, s. 1428.

⁶⁹³ R. Pabis, w: Kodeks spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz art. 227-300, Opalski A. (red.), t. 2b, Warszawa 2018, s. 1168.

⁶⁹⁴ T. Szczurowski, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), Warszawa 2017, s. 1206–1207.

⁶⁹⁵ J.A. Strzępka oraz E. Zielińska, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, J.A. Strzępka (red.), Warszawa 2015, s. 699.

odpowiedzialności będzie zawinione niezgłoszenie w ustawowym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania naprawczego, w skutek tego zaniechania egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna, a wierzyciel poniósł szkodę, która wynikała z zaniechania, a nie z faktu samej bezskuteczności egzekucji⁶⁹⁶. Zaproponowane ujęcie przez T. Siemiątkowskiego i T. Szczurowskiego zbliżone jest do odpowiedzialności represyjnej. Autorzy wskazują, że przesłankami odpowiedzialności są: zawinione niezłożenie w wymaganym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie złożenie oświadczenia o wszczęciu postępowania naprawczego, bezskuteczność egzekucji wobec spółki i związek przyczynowo-skutkowym pomiędzy wskazanymi przesłankami⁶⁹⁷.

Podzielam pogląd, że odpowiedzialność z art. 299 KSH nie bierze się z samego faktu bezskuteczności egzekucji. Ustawodawca przewiduje odpowiedzialność członków zarządu za doprowadzenie do stanu, że wierzyciel nie może zaspokoić swojej wierzytelności od spółki i zmuszony jest kierować w stosunku do członków zarządu egzekucję indywidualną⁶⁹⁸. Tym samym w ocenie autorki pracy, przyjęcie gwarancyjnego charakteru odpowiedzialności jest bezzasadne. Podzielam pogląd o represyjnym charakterze odpowiedzialności z art. 299 KSH.

Przyjęcie odpowiedzialności z art. 299 § 1 KSH oraz art. 300¹³² § 1 KSH jako odszkodowawczej *ex delicto* przesądzałyby, że do przedawnienia tego roszczenia należy stosować art. 442¹ § 1 KC. Zgodnie z tym przepisem roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę⁶⁹⁹.

Uznanie, że odpowiedzialność z art. 299 KSH ma charakter gwarancyjny skutkuje przyjęciem, zgodnie z art. 118 k.c.⁷⁰⁰ sześcioletni termin przedawnienia roszczeń w stosunku do członków zarządu. Jednakże koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego.

⁶⁹⁶ A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-300 k.s.h., t. 1, Warszawa 2015, s. 1428.

⁶⁹⁷ T. Siemiątkowski, T. Szczurowski, w: : Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego, S. Sołtyński (red.), t. 17a, Warszawa 2015, s. 742 i nast.

⁶⁹⁸ T. Siemiątkowski, T. Szczurowski, w: : Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego, S. Sołtyński (red.), t. 17a, Warszawa 2015, s. 738.

⁶⁹⁹ Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009, Nr 2, poz. 20; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2005 r., IV CK 58/05, Lex 369409; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2004 r., IV CK 176/02, Wok. 2004, Nr 9, s. 7.

⁷⁰⁰ A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-300 k.s.h., t. 1, Warszawa 2015, s. 1431.

Wobec braku w przepisach KSH normy prawnej która regulowałaby termin przedawnienia roszczeń z art. 299 KSH, wydaje się zasadne wobec przyjęcia represyjnej konstrukcji odpowiedzialności, zastosowanie art. 118 KC.⁷⁰¹

Bieg terminu przedawnienia przeciwko członkowi zarządu rozpoczyna się od dnia, w którym wierzyciel dowiedział się o bezskuteczność egzekucji. Informacja o bezskuteczności najczęściej będzie miała miejsce wraz z doręczeniem postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego⁷⁰².

Przyjęcie represyjnego charakteru odpowiedzialności skutkuje stwierdzeniem, że odpowiedzialność ta powstanie w przypadku zawinionego niezgłoszenia w ustawowym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania naprawczego, w skutek tego zaniechania egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna, a wierzyciel poniósł szkodę, która wynikała z zaniechania, a nie z faktu samej bezskuteczności egzekucji⁷⁰³.

Odpowiedzialność z art. 299 § 1 KSH oraz art. 300¹³² § 1 KSH oparta jest na zasadzie winy. Wina ta w koncepcji klasycznej powinna zawierać element obiektywny i subiektywny, a odpowiedzialność tą uzasadnia jakąkolwiek postać winy. Tym samym wolny od odpowiedzialności jest tylko taki członek zarządu, któremu nie można winy przypisać. Przesłanka ekskulpacyjna winy przesądza o tym, że nie ma znaczenia w takiej sytuacji, czy wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony⁷⁰⁴.

Jak wskazuje doktryna, wykazanie braku winy jest bardzo trudne do zrealizowania. Brak winy członka zarządu będzie zachodził w wyjątkowych sytuacjach, jak długotrwała choroba czy niedopuszczenie go do informacji dotyczących spółki, pod warunkiem jednak podejmowania czynności w tym celu idących⁷⁰⁵.

⁷⁰¹ Por. A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-300 k.s.h., t. 1, Warszawa 2015, s. 1431.

⁷⁰² T. Szczurowski, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), Warszawa 2017, s. 1206-1207; odmiennie A. Kappes, Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o., Warszawa 2009, s. 264, według której bieg przedawnienia roszczenia wobec członka zarządu rozpoczyna się w dniu, w którym byłaby spełniona przesłanka bezskuteczności egzekucji, gdyby wierzyciel podjął czynności w tym kierunku w najwcześniejszym możliwym terminie.

⁷⁰³ Por. Por. A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-300 k.s.h., t. 1, Warszawa 2015, s. 1431; T. Siemiątkowski, T. Szczurowski, w: Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego, S. Sołtyński (red.), t. 17a, Warszawa 2015, s. 742 i nast.

⁷⁰⁴ T. Szczurowski, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), Warszawa 2017, s. 1216-1217 wraz z powołaną tam literaturą.

⁷⁰⁵ A. Rachwał, w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, A. Szumański (red.), t. 2a, Warszawa 2019, s. 899.

Odpowiedzialność spoczywa na członkach zarządu od chwili ich powołania⁷⁰⁶. Odpowiedzialność odwołanych członków zarządu, a dalej wpisanych do KRS, stała się zagadnieniem, które rozstrzygnął Sąd Najwyższy. Sąd Najwyższy przyjmuje, że podstawą odpowiedzialności z art. 299 KSH jest pełnienie funkcji w zarządzie, a nie okoliczność, kto jest ujawniony w rejestrze⁷⁰⁷. Stanowisko te jest zasadne wobec deklaratoryjnego charakteru wpisu do KRS. Uwagi te należy stosować również do zarządu PSA.

Członkowie zarządu ponoszą odpowiedzialność solidarną. Jest to solidarność członków zarządu, a nie członków zarządu i spółki⁷⁰⁸. Odpowiedzialność członków zarządu nie ma ograniczeń kwotowych. Członkowie zarządu odpowiadają za zobowiązania powstałe przed oraz po zaistnieniu podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, lecz odpowiedzialność ta nie obejmuje zobowiązań, które powstały po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości⁷⁰⁹.

Zakres odpowiedzialności ponoszonej przez członka zarządu określa rozmiar szkody, jaką poniósł wierzyciel poprzez opóźnione zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub też jego niezgłoszenie. Brak szkody wystąpi wówczas, gdy mimo zgłoszenia wniosku we właściwym czasie, wierzyciel nie uzyskał od spółki zaspokojenia swojej wierzytelności w wyższym stopniu, z uwzględnieniem kolejności zaspokojenia wierzycieli obowiązującej w postępowaniu upadłościowym. Odpowiedzialność tę uzasadnia powstanie lub istnienie wierzytelności, a bliżej podstaw wierzytelności w czasie pełnienia funkcji, niezależnie od terminu wymagalności⁷¹⁰. Członek zarządu może zwolnić się z odpowiedzialności, również wykazując, że w całym okresie pełnienia przez niego funkcji, wniosek o ogłoszenie upadłości musiałby zostać oddalony ze względu na brak środków wystarczających na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego (art. 13 pr. upadł.).⁷¹¹

⁷⁰⁶ A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-300 k.s.h., t. 1, Warszawa 2015, s. 1432.

⁷⁰⁷ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2003 r., V CK 198/02, Wok. 2004, Nr 6, s. 7; M. Wiliński, D. Staszewski, Odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania spółki z o.o., MOP 2017, Nr 19, str. 44.

⁷⁰⁸ A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-300 k.s.h., t. 1, Warszawa 2015, s. 1419.

⁷⁰⁹ A. Karolak, w: A. Mariański, A. Karolak, Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki w świetle przepisów prawa handlowego i podatkowego, Warszawa 2004, s. 65.

⁷¹⁰ A. Rachwał, w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, A. Szumański (red.), t. 2a, Warszawa 2019, s. 899; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2011 r., IV CSK 355/10, OSNC 2011, Nr C, poz. 59.

⁷¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2007 r., III CSK 404/06, Pr.Sp. 2008, Nr 4, s. 58; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 234/09, MoP 2011, Nr 12, s. 667.

Bezskuteczność egzekucji jest stanem, w którym dłużnik nie ma żadnego majątku (ruchomego, nieruchomości), z którego wierzyciel może zaspokoić przysługujące mu roszczenia. Wierzyciel może skorzystać z dowolnych środków dowodowych⁷¹². Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, kiedy na podstawie oceny stanu majątkowego dłużnika jest oczywiste, że egzekucja przeciwko niemu okaże się bezskuteczna, np. gdy jedynym składnikiem majątku spółki jest nieruchomości, która jest obciążona zabezpieczeniami korzystającymi z prawa pierwszeństwa ponad wartość nieruchomości⁷¹³. Podobna sytuacja występuje, gdy egzekucje prowadzone przez innych wierzycieli już wcześniej okazały się bezskuteczne⁷¹⁴. Jednakże głównym środkiem dowodowym w tym zakresie będzie tytuł egzekucyjny i formalne stwierdzenie bezskuteczności egzekucji przez komornika⁷¹⁵.

Bezskuteczna egzekucja to również przypadki oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości, z uwagi na to, że majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania lub majątek dłużnika jest obciążony hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską w takim stopniu, że pozostały majątek nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania (art. 13 ust. 1 i 2 PrUpad) oraz ukończenie postępowania upadłościowego bez osiągnięcia jego celu, tj. jego umorzenie, jeżeli majątek pozostały po wyłączeniu z niego przedmiotów majątkowych obciążonych hipoteką, hipoteką morską, zastawem, zastawem rejestrowym i zastawem skarbowym nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania (art. 361 pkt 1 PrUpad). Nie jest możliwe powołanie się na bezskuteczność egzekucji z tego powodu w trakcie trwania postępowania upadłościowego. Ukończenie lub umorzenie postępowania upadłościowego pozwoli określić, w jakim stopniu wierzyciel nie uzyskał zaspokojenia z majątku spółki⁷¹⁶. Bezskuteczność egzekucji może być dowiedzona także

⁷¹² A. Lewandowski, w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Koźma (red.), M. Ożóg (red.), Gdańsk 2005, s. 520.

⁷¹³ A. Karolak, w: A. Mariański, A. Karolak, Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki w świetle przepisów prawa handlowego i podatkowego, Warszawa 2004, s. 26 i nast.; K. Strzelczyk, w: R. Potrzebszcz (red.), Siemiątkowski T. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2011, s. 720-722.

⁷¹⁴ Por. A. Karolak, w: A. Mariański, A. Karolak, Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki w świetle przepisów prawa handlowego i podatkowego, Warszawa 2004, s. 31 wraz z powołaną tam literaturą.

⁷¹⁵ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004, Nr 7-8, poz. 129; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2007 r., V CK 19/05, OSG 2008, Nr 5, poz. 39, s. 11; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2009 r., I CSK 34/09, OSNC 2010, Nr B, poz. 57.

⁷¹⁶ A. Karolak, w: A. Mariański, A. Karolak, Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki w świetle przepisów prawa handlowego i podatkowego, Warszawa 2004, s. 32.

poprzez niewyjawienie majątku w trybie postępowania o wyjawienie majątku (art. 913–920² KPC), czy też wykazem majątku spółki, tu głównie bilans spółki. Wystarczy, aby wierzyciel nie został zaspokojony w drodze jednego rodzaju egzekucji⁷¹⁷.

Członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności na podstawie art. 299 § 1 KSH oraz art. 300¹³² § 1 KSH, jeżeli wykaże, że:

- a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym samym czasie wydano postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo o zatwierdzeniu układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu, albo że
- b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy, albo że
- c) pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo
- d) pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu wierzyciel nie poniósł szkody (art. 299 § 2 KSH).

Członkowie zarządu nie ponoszą odpowiedzialności za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie, gdy prowadzona jest egzekucja przez zarząd przymusowy albo przez sprzedaż przedsiębiorstwa, na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, jeżeli obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości powstał w czasie prowadzenia egzekucji (art. 299 § 4 KSH oraz art. 300¹³² § 4 KSH).

Niezależnie od przesłanek z art. 299 § 2 KSH oraz art. 300¹³² § 2 KSH członek zarządu może również uwolnić się od tej odpowiedzialności poprzez odwołanie do ogólnych instytucji prawa cywilnego. Jednakże w procesie przeciwko członkom zarządu spółki z o.o. pozwani członkowie zarządu nie mogą skutecznie bronić się zarzutem potrącenia wierzytelności przysługującej spółce z należnością strony przeciwnej⁷¹⁸.

Wskazane wyżej zasady ponoszenia odpowiedzialności przez członków zarządu oraz przesłanki ponoszenia odpowiedzialności należy odnieść do spółek działających w

⁷¹⁷ Szerzej na temat przykładowych dowodów bezskuteczności egzekucji: A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-300 k.s.h., t. 1, Warszawa 2015, s. 1440-1441.

⁷¹⁸ tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 23 września 1994 r., I ACr 569/94, Wok. 1995, Nr 8, s. 44.

ramach koncernu. Poniżej zostanie przedstawiony przegląd orzecznictwa w tym zakresie.

Na początku warto rozważyć, czy umowa koncernowa, która przewidywałaby zarządzanie spółką zależną i podział obowiązków pomiędzy członkami zarządu, czy też przeniesienie obowiązków na inne podmioty mogłoby spowodować wyłączenie odpowiedzialności członków zarządu spółki zależnej ponoszonej na podstawie art. 299 KSH.

Umowa odnosząca się do podziału kompetencji pomiędzy członkami zarządu nie ma wpływu na odpowiedzialność z art. 299 KSH.

Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Białymstoku z dnia 3 kwietnia 2015 r.⁷¹⁹, odpowiedzialność z art. 299 KSH aktualizuje się w przypadku bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. Przepis art. 299 KSH ma charakter bezwzględny, tj. wspólnicy nie mogą w drodze porozumień ograniczyć, czy też wyłączyć tej odpowiedzialności. Zdaniem Sądu okolicznością prawnie irrelevantną z punktu widzenia zasadności powództwa jest fakt wzajemnie ustalonego podziału obowiązków między członkami zarządu co do sposobu kierowania sprawami spółki oraz tego, że dany członek zarządu nie był uprawniony do dokonywania określonych czynności. Sąd podkreślił, że tego rodzaju umowa ma znaczenie tylko wewnątrzorganizacyjne, natomiast przepis art. 299 KSH, chroniący interes wierzycieli, ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nie może być pozbawiony skuteczności przez porozumienie wspólników.

Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 27 stycznia 2012 r.⁷²⁰ również podkreślił, że podział czynności między członkami zarządu spółki ma jedynie znaczenie wewnątrzorganizacyjne, nie niweczy skutków z art. 204 § 1 KSH i nie może wyłączyć odpowiedzialności odszkodowawczej członka zarządu płynącej z art. 299 § 1 KSH. Zdaniem sądu brak wiedzy o kondycji finansowej zarządzanego podmiotu, wynikający wyłącznie z zaniechania członka zarządu, nie może prowadzić do uwolnienia od odpowiedzialności z art. 299 § 1 KSH.

Takie same stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 grudnia 2010 r.⁷²¹ gdzie podkreślił, że odpowiedzialności członka zarządu nie uchyla również umowa

⁷¹⁹ I ACa 886/14, <http://orzeczenia.bialystok.sa.gov.pl/>, dostęp z dnia 13.12.2020 r.

⁷²⁰ I ACa 462/11, OSA 2013, Nr 1, poz. 2, teza 1 i 2.

⁷²¹ III CSK 46/10, Lex Nr 970080; por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2010 r., II CSK 661/08, Lex Nr 511995.

łącząca członków zarządu co do sposobu kierowania sprawami spółki, w szczególności ustalony umownie podział czynności. Tego rodzaju umowa ma znaczenie tylko wewnątrzorganizacyjnie. Artykuł 299 KSH, chroniący interes wierzycieli, ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nie może być pozbawiony skuteczności przez porozumienie wspólników. Tylko taka sytuacja faktyczna, która rzeczywiście obiektywnie uniemożliwia uczestniczenie w czynnościach zarządzania, może uzasadniać wniosek o istnieniu okoliczności przewidzianych § 2 tego artykułu, uwalniających członka zarządu od odpowiedzialności.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lutego 2003 r.⁷²² okoliczność, że członek zarządu jest jednocześnie wspólnikiem, nie zwalnia go z odpowiedzialności ponoszonej na podstawie art. 299 KSH.

Ponoszenie odpowiedzialności cywilnoprawnej przez członków zarządu jest sankcją cywilnoprawną za nieprawidłowe prowadzenie spraw spółki. Działanie członków zarządu doprowadziło do niezaspokojenia wierzycieli spółki, tj. niemożliwość prowadzenia skutecznej egzekucji. Przepis ten chroni wierzycieli, jak również wspólników, ponieważ motywuje zarząd do dbania o interesy spółki⁷²³.

Ze względu na wymóg pełnienia funkcji w okresie powstania, w czasie który powstał w obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, niezasadne jest poszerzanie odpowiedzialności z art. 299 KSH na osoby które sprawują faktycznie funkcje zarządu w spółce⁷²⁴. Faktyczne wykonywanie funkcji zarządczych w spółce przez inny podmiot, nie zwalnia członków zarządu z odpowiedzialności ponoszonej w spółce.

Reasumując, odpowiedzialność członka zarządu ma charakter odpowiedzialności represyjnej. Odpowiedzialność ta spoczywa na członkach zarządu, którzy pełnili funkcję członka zarządu w spółce w czasie, kiedy wierzytelność istniała, oraz w czasie, w którym powstał obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.⁷²⁵ Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 lutego 2010 r.⁷²⁶ odpowiedzialność za zobowiązania na podstawie art. 299 KSH ponoszą osoby będące członkami zarządu

⁷²² IV CKN 1779/00, OSNC 2004, Nr 5, poz. 76; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2003 r., IV CKN 17779/00, OSN 2004, Nr 5 poz. 76.

⁷²³ T. Szczurowski, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), Warszawa 2018, s. 1204.

⁷²⁴ A. Rachwał, w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, A. Szumański (red.), t. 2a, Warszawa 2019, s. 898.

⁷²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2003 r., V CKN 198/02, Wok. 2004, Nr 6, s. 7.

⁷²⁶ I CSK 269/09, Lex Nr 583723.

spółki w czasie istnienia zobowiązania, tj. w czasie istnienia podstawy tego zobowiązania, a więc także zobowiązań jeszcze wtedy niewymagalnych.

W PSA, działającej w systemie monistycznym, zamiast zarządu ustanawiana jest rada dyrektorów. W odniesieniu do tego organu brak jest przepisów odpowiednich do art. 299 KSH. Treść art. 300¹³² KSH mówi, że odnosi się ona do członków zarządu. Uzasadnienie do Projektu nowelizacji z 2019 r. analizuje, że „zgodnie z projektowanym art. 300¹³¹, członkowie zarządu (rady dyrektorów) będą zatem odpowiadali solidarnie za zobowiązania PSA, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna”. Nie mniej jednak trudno jest znaleźć na podstawie przepisów nowelizujących normy, która wskazywałaby na zastosowanie art. 300¹³² KSH w odniesieniu do rady dyrektorów. Wydaje się, że członkowie rady dyrektorów, podobnie jak członkowie zarządu spółki akcyjnej, będą ponosili odpowiedzialność zbliżoną do tej z art. 299 KSH oraz art. 300¹³² KSH na podstawie art. 21 ust. 3 u pr. upadł. Przepis ten dotyczy również PSA działającej w systemie monistycznej, tj. odpowiedzialność ponoszą również członkowie rady dyrektorów, ponieważ obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spoczywa na każdym, kto na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami (art. 21 ust. 3 pr. upadł). Osoby te mogą uwolnić się od odpowiedzialności, w szczególności, jeżeli wykażą, że w ustawowym terminie otwarto postępowanie restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu. Odpowiedzialność na gruncie art. 21 pr. upadł. jest bardzo zbliżona do odpowiedzialności z art. 299 KSH i art. 300¹³² KSH. Przepis art. 21 ust. 3 pr. upadł. i przewiduje domniemanie winy po stronie osób obowiązanych do wykonania wskazanego obowiązku. Kolejne domniemanie zawarte jest w ust. 3a tego przepisu i dotyczy wysokości szkody. Przepis ten wskazuje, że w przypadku dochodzenia odszkodowania przez wierzyciela niewypłacalnego dłużnika domniemywa się, że szkoda obejmuje wysokość niezaspokojonej wierzytelności tego wierzyciela wobec dłużnika. Tym samym członek rady dyrektorów będzie musiał udowodnić, że sytuacja wierzyciela byłaby równie zła nawet, gdyby upadłość ogłoszono we właściwym terminie. Tak, jak członkowie zarządu spółki akcyjnej, również członkowie rady dyrektorów, mogą ponosić odpowiedzialność za szkodę za zasadach ogólnych, tzn. na podstawie art. 415 KC. Zgodnie z tym przepisem osoba, która swoim zawinionym

działaniem doprowadziła do powstania szkody u drugiej osoby, obowiązana jest do jej naprawienia.

Przedmiotem uchwał zawierających wiążące polecenie mogą być sprawy z zakresu prowadzenia spraw spółki. Wspólni większościowy w spółce zależnej może poprzez wydawanie wiążących poleceń wpływać na działalność zarządu. Przepis art. 299 KSH jest normą bezwzględnie obowiązującą. Nie jest możliwe zwolnienie członka zarządu z odpowiedzialności poprzez powoływanie się na umowę koncernową, czy też wykonanie wiążącego polecenia. Odpowiedzialność za zobowiązania na podstawie art. 299 KSH ponoszą osoby będące członkami zarządu spółki w czasie istnienia zobowiązania, tj. w czasie istnienia podstawy tego zobowiązania, a więc także zobowiązań jeszcze wtedy niewymagalnych. Ze względu na wymóg pełnienia funkcji w okresie powstania w czasie który powstał w obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, niezasadne jest poszerzanie odpowiedzialności z art. 299 KSH na osoby które sprawują faktycznie funkcje zarządu w spółce⁷²⁷. Faktyczne wykonywanie funkcji zarządczych w spółce przez inny podmiot, nie zwalnia członków zarządu z odpowiedzialności ponoszonej w spółce.

5.7. Wnioski

Zarząd spółki z o.o. otrzymując wiążące polecenie zgromadzenia wspólników staje przed decyzją, którą może podjąć w sposób autonomiczny, czy wykona polecenie. Oczywiście autonomia ta jest ograniczona w zakresie możliwości odmowy podjęcia decyzji.

Zdaniem autorki pracy konstytutywny charakter wyroku stwierdzającego nieważność uchwały nie może przesądzać o tym, że każdą uchwałę wspólników zawierającą wiążące polecenie członek zarządu musi wykonać. Sprzeczność uchwały z powszechnie obowiązującymi przepisami powinna przemawiać za wszczęciem powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały wraz z wnioskiem o zabezpieczenie roszczenia przez wstrzymanie wykonania zaskarżonej uchwały aż do czasu oceny jej ważności przez sąd z jednoczesną możliwością powstrzymania się przez członków zarządu od wykonania takiej uchwały. Przyjęcie odmiennego stanowiska mogłoby

⁷²⁷ A. Rachwał, w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, A. Szumański (red.), t. 2a, Warszawa 2019, s. 898.

prowadzić do wykształcenia „marionetkowego” organu, którym mógłby stać się zarząd w rękach wspólników. Bezwzględne wykonanie uchwały gdy jest sprzeczna z ustawą lub umową spółki mogłoby prowadzić do sankcjonowania działań niezgodnych z prawem.

Członkowie organu wykonawczego PSA mają szeroką możliwość oceny czy wykonają uchwałę zawierającą wiążące polecenie. Przesłanki odpowiedzialności z art. 300¹²⁵ KSH są określone bardzo szeroko. Członkowie zarządu lub rady dyrektorów PSA będą mieli z jednej strony trudną do przewidzenia sytuację kiedy będą ponosili odpowiedzialność, z drugiej strony, wydaje się, że będą mogli w wielu sytuacjach na podstawie wskazanego przepisu powoływać się na przesłanki egzoneracyjne, jak działanie w granicach ryzyka gospodarczego. Biorąc pod uwagę przesłankę lojalności wobec spółki członkowie zarządu mają określoną wprost w przepisach prawnych podstawę, oceny stanu faktycznego przy podjęciu decyzji czy wykonać dane polecenie wyrażone w formie uchwały.

Możliwość zaskarżenia uchwały ze względu na naruszenie interesu spółki wymaga w każdym przypadku odniesienia do konkretnego stanu faktycznego. W każdej sytuacji należy zbadać czy w świetle okoliczności faktycznych interes spółki nie zostaje naruszony. Orzecznictwo sądowe ukazuje, że interes spółki może być interpretowany bardzo szeroko, nie tylko w odniesieniu do sfery majątkowej, ale również niemajątkowej. W rozdziale 3 niniejszej dysertacji podkreślono, iż interes spółki nie można dekodować jako interesu autonomicznego od wspólników. Wspólnicy wyznaczają interes spółki. Interes spółki nie jest tożsamy z interesem wspólnika. Wspólnik większościowy w świetle przytoczonego orzecznictwa nie może całkowicie determinować interesu spółki.

Jak wskazuje się w orzecznictwie, najczęściej pokrzywdzenie wspólnika polega na podejmowaniu uchwał, które zostały powzięte w interesie wspólników większościowych przy jednoczesnym wyrządzeniu szkody albo pozbawieniu korzyści wspólnika mniejszościowego. Takie zachowanie narusza obowiązującą w społeczeństwie normę moralną przejawiającą się obowiązkiem przyzwoitego zachowania się, a tym samym jest sprzeczne z dobrymi obyczajami⁷²⁸.

W przepisach KSH brak jest definicji legalnej dobrych obyczajów. Możliwość zaskarżenia uchwały z powołaniem na przesłankę naruszenia dobrych obyczajów musi

⁷²⁸ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 marca 2009 r., V ACa 49/09, OSA 2010, Nr 7, poz. 19.

być w każdym przypadku analizowane w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego.

W odniesieniu do przesłanek zaskarżenia uchwały jako uchwały sprzecznej z interesem spółki lub naruszającą zasadę lojalności orzecznictwo sądowe

Biorąc wskazane powyżej orzeczenia i odnosząc je do spółek działających w ramach koncernu koniecznym jest podkreślenie, że oparcie kształtowania "woli spółki" na zasadzie rządów większości, nie oznacza to utożsamiania interesu spółki tylko i wyłącznie z interesem wspólnika większościowego. Interes spółki jest wypadkową pomiędzy interesami wspólników mniejszościowych i większościowych, a jego treść powinna uwzględniać słuszne interesy obu grup wspólników⁷²⁹. Naruszenie interesu spółki może mieć charakter majątkowy i niemajątkowy. Naruszenie interesu majątkowego spółki zależnej może wiązać się z podejmowaniem nieuzasadnionych decyzji które wiążą się z dużymi kosztami dla spółki, pomniejszenie majątku spółki z korzyścią dla wspólnika większościowego, uniemożliwienie spółce rozwoju prowadzonego przez nią przedsiębiorstwa na dotychczasowym polu aktywności gospodarczej, czy też wyeliminowania spółki z określonej branży i wynikającego stąd podjęcia uchwały dla spółki niekorzystnej. W zakresie naruszenia interesu niemajątkowego podawany jest w orzecznictwie przykład uchwały podjętej na zgromadzeniu, do którego udziału bezzasadnie nie dopuszczono jednego ze wspólników, które prowadzi do zdominowania danej spółki przez określoną grupę wspólników kosztem pozostałych wspólników.

Uchwała przewidująca przekazywanie zysku przez spółką zależną spółce dominującej (wspólnik większościowy) może naruszać interes spółki. Niewłaściwym byłoby stawianie tezy, że każda taka uchwała przewidująca przekazywanie zysku narusza interes spółki. Takie okoliczności jak obecna sytuacji spółki, cel transferu zysku, wielość przekazanego zysku czy obecna sytuacja spółki zależnej powinny być brane pod uwagę przy ocenie, czy uchwała godzi w interes spółki. Uchwała zgromadzenia wspólników która prowadzi do transferowania zysku do innych spółek, w których pozostali wspólnicy nie mają udziałów, przyznanie dywidendy tylko niektórym wspólnikom ma na celu pokrzywdzenie wspólnika.

⁷²⁹ por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 czerwca 2005 r., P 25/02, OTK-A 2005, Nr 6, poz. 65; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2002 r., II CKN 677/00, Lex 53927; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2008 r., III CSK 100/08, OSNC-ZD 2009, Nr A, poz. 30 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2009 r., III CZP 63/09, OSNC 2010, nr. 4, poz. 55.

Orzecznictwo sądowe nie jest jednolite co do charakteru odpowiedzialności z art. 293 KSH. Wydaje się zasadne przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym odpowiedzialność z art. 293 KSH nie jest autonomiczna. Do odpowiedzialności tej mogą znaleźć zastosowanie niektóre przepisy zawartego w KC reżimu odpowiedzialności *ex contractu*. Odnosząc się do krzyżowania się odpowiedzialności deliktowej, należy podzielić, za Sądem Najwyższym, że może ono nastąpić, gdy nieprawidłowe wykonywanie obowiązków wynikających z umowy jest jednocześnie czynem niedozwolonym, np. gdy członek zarządu fałszuje faktury albo sprawozdania finansowe (co jest przestępstwem i jednocześnie nieprawidłowym wykonywaniem obowiązków umownych), wyrządzając tym samym szkodę spółce. W przypadku braku krzyżowania się zakresu odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej wówczas roszczenie odszkodowawcze przeciwko członkowi zarządu spółki z o.o. oparte jest na art. 293 § 1 KSH.

Artykuł 300¹²⁵ KSH bardzo szeroko określa przesłanki odpowiedzialności członków organów w PSA. Użycie przez ustawodawcę pojęć nieostrych tworzy szeroki katalog sytuacji kiedy to członek organu wykonawczego będzie ponosił odpowiedzialność. Niedochowanie lojalności stało się podstawą ponoszenia odpowiedzialności przez członków organów PSA. W realiach działania spółek w ramach koncernu wykonanie wiążącego polecenia może niejednokrotnie być działaniem sprzecznym z interesem spółki, a przez to nielojalnym, co może prowadzić do ponoszenia odpowiedzialności przez organ wykonawczy PSA. Przesłanki egzoneracyjne również zostały określone bardzo szeroko. Działanie w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, w tym na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione przy dokonywaniu starannej oceny, jest wyliczeniem które jest trudne do sprecyzowania. Uzasadnione ryzyko gospodarcze może być w opinii każdego członka zarządu ocenione odmiennie. Ponadto ocena tego ryzyka na podstawie informacji, analiz, opinii jest swego rodzaju określeniem które nie daje jasnej odpowiedzi jakie konkretne środki rzeczywistości mogłyby przemawiać za wyłączeniem odpowiedzialności. Odnosząc te rozważania do wiążących poleceń można stwierdzić, że członkowie zarządu, biorąc pod uwagę przesłankę lojalności wobec spółki mają szerszą swobodę decyzyjną czy wykonać dane polecenie wyrażone w formie uchwały. Uzasadnienie do Projektu nowelizacji z 2019 r. podaje, że art. 300¹²⁵ § 2 KSH jest normatywnym ujęciem tzw. zasady biznesowej

oceny sytuacji (ang. *business judgment rule*), która jest rozwinięta przede wszystkim w judykaturze i doktrynie amerykańskiej, a następnie recypowanej do niektórych europejskich porządków prawnych. „Zasada ta uszczegóławia okoliczności, jakie należy brać pod uwagę przy ocenie, czy członek organu dołożył należytej staranności w wykonywaniu swych obowiązków, wynikających z ustawy lub z umowy spółki. 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 zachodzi”⁷³⁰.

Reasumując, wskazane przesłanki odpowiedzialności oraz przesłanki generacyjne na prawo koncernowe, należy wskazać, że członkowie zarządu lub rady dyrektorów PSA będą mieli z jednej strony trudną do przewidzenia sytuację kiedy będą ponosili odpowiedzialność. Z drugiej strony, będą mogli w wielu sytuacjach na podstawie wskazanego przepisu powoływać się na przesłanki egzoneracyjne, jak działanie w granicach ryzyka gospodarczego, które można interpretować bardzo szeroko.

Odpowiedzialność przewidziana w art. 299 KSH jest normą bezwzględnie obowiązującą. Nie jest możliwe zwolnienie członka zarządu z odpowiedzialności poprzez powoływanie się na umowę koncernową, czy też wykonanie wiążącego polecenia. Odpowiedzialność za zobowiązania na podstawie art. 299 KSH ponoszą osoby będące członkami zarządu spółki w czasie istnienia zobowiązania, tj. w czasie istnienia podstawy tego zobowiązania, a więc także zobowiązań jeszcze wtedy niewymagalnych. Ze względu na wymóg pełnienia funkcji w okresie powstania w czasie który powstał w obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, niezasadne jest poszerzenie odpowiedzialności z art. 299 KSH na osoby które sprawują faktycznie funkcje zarządu w spółce⁷³¹. Faktyczne wykonywanie funkcji zarządczych w

⁷³⁰ Uzasadnienie do projektu nowelizacji z 2019 r., s. 87.

⁷³¹ A. Rachwał, w: Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, A. Szumański (red.), t. 2a, Warszawa 2019, s. 898.

spółce przez inny podmiot, nie zwalnia członków zarządu z odpowiedzialności ponoszonej w spółce.

Konkluzje podsumowujące i postulaty

Należy zauważyć, że przepisy KSH nie definiują pojęć koncernu, holdingu oraz grupy spółek. Definicja grupy spółek przedstawiona w Projekcie KKPC z 2009 r. określa, że grupę spółek tworzą spółki charakteryzujące się każdą postacią trwałego współdziałania opartą na zasadzie podporządkowania (dominacji, zależności). Z analizy zagadnień poruszonych w dysertacji wynika, że powiązania pomiędzy spółką dominującą a spółką zależną mogą, ale nie muszą, prowadzić do powstania grupy spółek. Różnicą między zwykłym stosunkiem dominacji i zależności a grupą spółek będzie konieczność wystąpienia w grupie spółek dodatkowych przesłanek, tj. trwałego powiązania organizacyjnego. Jednakże nie można zgodzić się ze stanowiskiem, że ustawodawca wprowadza fikcję prawną, polegającą na tym, że powstanie stosunku dominacji przesądza o powstaniu grupy spółek.

Pojęcia koncernu i holdingu w języku potocznym i prawniczym często są używane zamiennie. Doktryna prawa handlowego wskazuje, że koncern obejmuje przypadki podporządkowania umownego oraz faktycznego. Najwyższe znaczenie ma holding, ponieważ obejmuje wyłącznie podporządkowanie oparte na okolicznościach faktycznych – koncern faktyczny.

Ponadto, w wyniku przeprowadzonej analizy, zauważono, że polska regulacja prawa koncernowego w KSH odnosi się jedynie do koncernów umownych. Przepisy polskiego prawa koncernowego nie odpowiadają praktyce obrotu gospodarczego. Przede wszystkim brak regulacji odnoszącej się do koncernów faktycznych, a więc sytuacji prawnej spółek, pomiędzy którymi powstał stosunek dominacji i zależności, a które nie zawarły umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną lub przekazywanie przez nią zysku. Stwierdzono także występowanie braku w przepisach KSH norm prawnych, które zapewniałyby możliwość zarządzania koncernem przez spółkę dominującą – „spółkę matkę”.

Regulacja prawa koncernowego w KSH odnosi się do obowiązków informacyjnych – jawności koncernów. Samo założenie jawności działania struktur koncernowych jest uzasadnione, jednakże sposób wykonania tego obowiązku nie umożliwia uczestnikom obrotu posiadania informacji o zawarciu tego rodzaju umów. W chwili obecnej istnieje obowiązek złożenia wyciągu ze wskazanych umów do akt

rejestrowych. *De lege ferenda* obowiązek złożenia wyciągu ze wskazanych umów do akt rejestrowych powinien zostać poszerzony o ujawnienie tych danych w systemie teleinformatycznym Krajowego Rejestru Sądowego lub w MSiG. W takiej sytuacji ochrona, czy to wierzycieli spółki zależnej, czy też wspólników mniejszościowych, zostałaby w tym aspekcie zapewniona.

Próba ustalenia skali zjawiska składania do akt rejestrowych wyciągu z umów, o których mowa w art. 7 KSH, okazała się nieudana. Wydziały rejestrowe KRS sądów rejonowych jak i Ministerstwo Sprawiedliwości nie posiadają danych liczbowych w tym zakresie. Ponadto, z rozmów uzyskanych od pracowników XII Wydziału Krajowego Rejestru Sądowego Sądu Rejonowego w Białymstoku wynika, że złożenie wyciągu z umów, o których mowa w art. 7 KSH, nigdy nie miało miejsca.

Zawarcie umowy koncernowej, tj. umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną lub przekazywanie zysku przez taką spółkę, wymaga uchwały wyrażającej zgodę na zawarcie takiej umowy. Literalne brzmienie art. 228 pkt 6 KSH, art. 300⁸¹ pkt 5 KSH oraz 393 pkt 7 KSH dotyczy tylko zawarcia wskazanych umów. Ponadto, z uwagi na cel regulacji, tj. ochronę wierzycieli spółki zależnej oraz wspólników mniejszościowych spółki zależnej (ochrona autonomii wspólników spółki zależnej), autorka pracy podziela pogląd co do konieczności podjęcia stosownej uchwały w przypadku zmiany takiej umowy. Wobec braku takiej normy prawnej zasadne jest *de lege ferenda* wprowadzenie normy prawnej, która by wprowadzała w art. 228 pkt 6 KSH, art. 300⁸¹ pkt 5 KSH oraz 393 pkt 7 KSH, obowiązek podjęcia uchwały, w przypadku zmiany umowy, o której mowa w art. 7 KSH.

Skoro koncerny formalne i nieformalne oparte są na stosunku dominacji i zależności, to tylko podmioty, które charakteryzują się tą więzią, mogą zostać zaliczone do prawa koncernowego. Stosunek dominacji i zależności powinien być oparty na więziach określonych w art. 4 § 1 pkt 4 KSH. Przepis ten w lit. a-e określa w sposób ścisły przesłanki powiązania osobowego i kapitałowego. Przesłanka z lit. f „wywierania decydującego wpływu na działalność spółki kapitałowej zależnej lub spółdzielni” została sformułowana na tyle szeroko, że krąg podmiotowy prawa koncernowego ulega znacznemu rozszerzeniu.

Nie jest możliwe przyjęcie koncepcji o konieczności powstania powiązań ustrojowych w celu wyodrębnienia koncernów formalnych. Koncernem jest grupa samodzielnych pod względem prawnym przedsiębiorców, powiązanych stosunkiem

dominacji i zależności wynikającym z powiązań ustrojowych albo/i szczególnej umowy o podporządkowanie. Umowy koncernowe stanowią autonomiczną podstawę powstania stosunku dominacji i zależności, a tym samym i koncernów. Struktury mieszane mogą powstać następczo, tj. najpierw muszą zaistnieć więzi umowne lub holdingowe. Oznacza to, że pierwotnie musi wystąpić stosunek formalny lub faktyczny.

Następnie należy wskazać, że zakaz wydawania wiążących poleceń znajduje się w KSH w art. 375¹ KSH, art. 300⁶⁹ § 2 KSH oraz 219 § 2 KSH. Z przepisów tych, *a contrario* oraz poprzez wykładnię systemową, można wyprowadzić prawo wydawania wiążących poleceń w formie uchwał przez zgromadzenie wspólników w spółce z o.o. oraz walne zgromadzenie w PSA. Prawo to może stać się postanowieniem umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną i umowy o odprowadzanie zysku przez spółkę zależną. Regulacja umowna, wewnętrzne regulaminy lub inne akty nie mogą stać w sprzeczności do norm prawnych w zakresie zakazu wydawania wiążących poleceń. Z tego względu przepisy art. 375¹ KSH, art. 300⁶⁹ § 2 KSH oraz 219 § 2 KSH jako normy bezwzględnie obowiązujące nie mogą zostać wyłączone przez postanowienia umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną, umowy o odprowadzanie zysku przez spółkę zależną, jak też innego rodzaju umów, regulaminów.

De lege lata zgromadzenie wspólników w spółce z o.o. oraz od 1 marca 2020 r. zgromadzenie akcjonariuszy w PSA posiadają prawo wydawania wiążących poleceń w formie uchwał.

W odniesieniu do spółki z o.o. wydawanie wiążących poleceń przez zgromadzenie wspólników jest prawnie dopuszczalne. Mimo przytoczonych poglądów negujących tę tezę, w ocenie autorki pracy nie są one zasadne. Ponadto orzecznictwo sądowe jest jednolite w zakresie prawa wydawania wiążących poleceń w spółce z o.o.

Prawo wydawania wiążących poleceń jest dopuszczalne z następujących względów. Uzasadniając słuszność stawianej tezy, należy podkreślić, że po pierwsze wykładnia systemowa przepisów oraz uzasadnienie do projektu nowelizacji z 2003 r., wskazuje na celowe działanie ustawodawcy, który dopuszcza możliwość wydawania wiążących poleceń przez zgromadzenie wspólników w spółce z o.o. Wykładnia art. 207 KSH, która wskazywałaby, że wspólnicy muszą mieć upoważnienie do podjęcia uchwał zawierającej wiążące polecenie w umowie spółki, jest wykładnią *contra legem*. Z art. 207 KSH wynika, że członkowie podlegają ograniczeniom wynikającym z uchwał wspólników. Spółka z o.o. jest formą pośrednią między spółkami kapitałowymi

a osobowymi. Elementy osobowe w spółce z o.o. wskazują, że wspólnicy powinni mieć większą możliwość wpływu na prowadzenie spraw spółki. Spółki z o.o. są bardzo popularną formą prowadzenia działalności. Bez znaczenia w kontekście prawa wydawania wiążących poleceń jest skala prowadzonej działalności. Bardziej istotny jest może skład osobowy spółki akcyjnej, a nie skala prowadzonej działalności. Co do zasady, w przypadku publicznych spółek akcyjnych akcjonariat jest rozproszony. Akcjonariusze takich spółek głównie nastawieni są na zyski, bez chęci wpływu na bieżącą działalność spółki. Skład osobowy spółki akcyjnej jest na tyle „płynny”, że trudno mówić o woli akcjonariusza jako podmiotu, który rzeczywiście zna sprawy spółki i ma wiedzę o działaniach zarządu. W spółkach z o.o. wspólnicy są bardziej „związani” z prowadzeniem spraw przez spółkę, zarówno w zakresie podejmowanych decyzji, jak i wpływu tych decyzji na kondycję finansową spółki. Z tych względów prawo wydawania wiążących poleceń przez zgromadzenie wspólników w spółce z o.o. ma swoje uzasadnienie.

Natomiast w spółce akcyjnej ustawodawca zdecydował się na wyłączenie możliwości ingerencji zarówno zgromadzenia akcjonariuszy, jak i rady nadzorczej na działania zarządu. *De lege ferenda* stawiam tezę o konieczności uregulowania prawa wydawania wiążących poleceń w spółkach akcyjnych. W spółkach akcyjnych koncernowych, tzn. w spółkach akcyjnych, w których większościowym akcjonariuszem jest inna spółka, zakaz wydawania wiążących poleceń nie ma swego uzasadnienia. W ocenie autorki pracy, spółka akcyjna z większościowym akcjonariuszem jest zbliżona pod względem składu osobowego do spółki z o.o. Niewątpliwie ustanowienie normy umożliwiającej wydawanie wiążących poleceń w spółce akcyjnej, w której istnieje większościowy akcjonariusz, umożliwiłoby realne zarządzanie koncernami. Jak wskazano we wstępie niniejszej dysertacji, kryterium własnościowe powstania stosunku dominacji jest najczęściej występującym w praktyce obrotu gospodarczego w spółkach akcyjnych. Należy rozważyć, czy w świetle obecnie obowiązujących przepisów KSH możliwe byłoby wprowadzenie takiej normy prawnej, która umożliwiłaby wydawanie wiążących poleceń w spółkach działających w ramach koncernu. Ciekawym rozwiązaniem byłoby umożliwienie wydania wiążących poleceń zarówno w spółce akcyjnej, jak i w spółce z o.o., poprzez wprowadzenie określonej większości głosów. Taka konstrukcja ustawowa jest możliwa. W odniesieniu do spółki akcyjnej art. 415 § 1 KSH wymienia uchwały, dla których podjęcia wymagana jest

kwalifikowana większość głosów. Uchwała dotycząca emisji obligacji zamiennych i obligacji z prawem pierwszeństwa objęcia akcji, zmiany statutu, umorzenia akcji, obniżenia kapitału zakładowego, zbycia przedsiębiorstwa albo jego zorganizowanej części i rozwiązania spółki, zapada większością trzech czwartych głosów (415 KSH). Unormowania art. 394 § 1 KSH, 415 § 1¹ KSH, 416 § 1 KSH, 417 § 4 KSH również zawierają kategorię spraw, dla których wymagana jest kwalifikowana większość głosów.

Pod rozwagę polskiemu ustawodawcy stawiam tezę o wprowadzeniu możliwości wydawania wiążących poleceń w spółce akcyjnej, przy uwzględnieniu kwalifikowanej większości głosów. Przyjęcie większości kwalifikowanej oznaczałoby, co do zasady, jednolite stanowisko akcjonariuszy co do danych zagadnień związanych z prowadzeniem spraw spółki. Przyjęcie takiej kwalifikowanej większości głosów jest bardzo trudne, jednakże w spółkach koncernowych bardzo prawdopodobne. Taki instrument w rzeczywistości miałby zastosowanie w realiach powiązań koncernowych. Wydawanie wiążących poleceń stałoby się narzędziem dla jawnego, niesprowadzonego do działalności „ukrytej”, sposobu zarządzania spółką zależną.

Wobec przyjęcia dopuszczalności wydawania wiążących poleceń przez zgromadzenie wspólników *de lege lata* w spółce z o.o. oraz od 1 marca 2020 r. przez walne zgromadzenie w PSA, należy zauważyć, że umowa spółki lub statut mogą zawierać postanowienia, na podstawie których zarząd lub rada dyrektorów byłyby zwolnione od zastosowania niektórych poleceń. Takie rozwiązanie jest czysto teoretyczne. Trudno przyjąć, aby wspólnicy lub akcjonariusze, którzy zawiązują spółkę, chcieli sami siebie ograniczyć. Jednakże w sytuacji, gdy wspólnik lub akcjonariusz większościowy jest jednocześnie członkiem zarządu, chcąc zbyć pakiet udziałów lub akcji, a pozostać członkiem zarządu, może zabezpieczyć swoją pozycję poprzez wprowadzenie do umowy spółki ograniczeń, co do obowiązku związania wiążącymi poleceniami zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, na którego działalność nie będzie miał już wpływu. Podobnie swoboda odwoływania członka zarządu przez organ uchwałodawczy spółki może zostać ograniczona odrębną regulacją w umowie spółki. Zgodnie z KSH członek zarządu lub rady dyrektorów może być w każdym czasie odwołany uchwałą organu uchwałodawczego spółki. Kolejnym rozwiązaniem byłoby ograniczenie prawa odwołania członka zarządu lub rady dyrektorów w przypadku niewykonania wiążącego polecenia. Umowa spółki, w której

prawo odwołania członka zarządu lub członka rady dyrektorów byłoby ograniczone do ważnych powodów, którym nie może być niewykonanie wiążącego polecenia, byłoby trwałym ograniczeniem dla skuteczności realizacji prawa wydawania wiążących poleceń. Takie ukształtowanie umowy spółki nie jest sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa. Bez wątplenia takie postanowienia chroniłyby członka zarządu lub członka rady dyrektorów przed odwołaniem z pełnionej funkcji w przypadku, gdy w jego ocenie wykonanie wiążącego polecenia jest niezgodne z interesem spółki, przepisami powszechnie obowiązującego prawa.

Dopuszczalność zawierania umów koncernowych oraz ich treść oparta jest na zasadzie swobody umów wyrażonej w art. 353¹ KC. Umowy koncernowe, jak też umowy lub statuty spółki, mogą zawierać pewne ograniczenia dotyczące prawa wydawania wiążących poleceń, takie jak uzyskanie kwalifikowanej większości głosów, podjęcie uchwały przy zachowaniu określonego kworum, uzyskanie zgody danego wspólnika lub akcjonariusza, określony zakres przedmiotowy od strony pozytywnej, jak i negatywnej, takich poleceń jak zakres czynności, w których konieczne jest podjęcie uchwały. Wprowadzenie takich obostrzeń z pewnością utrudni podejmowanie decyzji, które nie są powszechnie akceptowane przez wspólników lub akcjonariuszy spółki. Jak zauważono w dysertacji, w spółkach, w których jest jeden wspólnik, czy też w spółkach, w których wspólnik posiadający więcej niż połowę praw udziałowych, tego rodzaju obostrzenia nie będą miały realnego wpływu.

Reasumując, przepisy KSH dopuszczają możliwość wydawania wiążących poleceń w formie uchwał zgromadzenia wspólników skierowanych do organu wykonawczego spółki z o.o.

Uchwała jest czynnością prawną, o ile zmierza do wywołania skutków prawnych. Zakwalifikowanie uchwały do kategorii czynności prawnych musi uwzględniać treść uchwały. Treść przesądza o tym, czy jest ona czynnością prawną. Słusznie podnosi się w literaturze, że uchwały zawierające oświadczenie o złożeniu podziękowań, apeli, zaleceń, wytycznych, deklaracji itp. nie mogą zostać uznane za czynności prawne. W konsekwencji autorka podnosi, że uchwały zawierające wiążące polecenie, jeśli posiadają cel wywołania określonych skutków prawnych, są czynnościami prawnymi. Nie można jednak wykluczyć uchwał, które będą stanowiły wiążące polecenie pod względem wymogów formalnych, jednak pod względem swej treści będą stanowiły polecenia, rekomendacje itp., a tym samym niemożliwe będzie ich zakwalifikowanie

jako czynności prawnej. Należy przyjąć, że nie każda uchwała zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia skierowana do zarządu, a w przyszłości do rady dyrektorów PSA będzie miała na celu wywołanie skutków prawnych w postaci określonego działania bądź zaniechania przez zarząd.

Niewiążące uchwały nie zmierzają do wywołania skutków cywilnoprawnych. Nie są oświadczeniami woli, a przez to nie są czynnościami prawnymi. Do takich uchwał nie stosuje się przepisów KC dotyczących czynności prawnych. Skutki tego rodzaju uchwały można rozpatrywać wyłącznie w charakterze zaleceń, rekomendacji, czy też poleceń. Wydanie niewiążących uchwał może mieć na celu zwrócenie uwagi zarządu lub rady dyrektorów w kierunku określonych zagadnień, które są istotne dla spółki. Uchwały takie są niejako formalnym poinformowaniem zarządu o określonych sprawach. Uchwały te nie mogą być zakwalifikowane jako czynności prawne. Należy podzielić pogląd, że niewiążące polecenie może mieć wpływ na ocenę dochowania przez członka zarządu poziomu staranności.

Następnie należy zauważyć, że zasada podziału kompetencji organów w spółkach kapitałowych nie stoi w sprzeczności do prawa wydawania wiążących poleceń. W przypadku takiego ukształtowania umowy lub statutu spółki, w którym doszłoby do całkowitego uzależnienia jednego organu od drugiego, zasada ta zostałaby rzeczywiście naruszona. Podziału kompetencji nie można interpretować na tyle ściśle, że swoboda kształtowania stosunków w spółce stałaby się fikcją prawną.

W odniesieniu do PSA, zasada podziału kompetencji organów jest w pewien sposób naruszona. W PSA istnieje możliwość wyboru w określeniu struktury i zasad funkcjonowania organów pomiędzy tzw. systemem monistycznym i dualistycznym oraz szeroki zakres swobody stron umowy spółki. W PSA działającej w systemie dualistycznym określenie organizacji i sposobu wykonywania czynności zarządu dla poszczególnych członków zarządu może nastąpić w regulaminie działania organu. Umowa spółki może przewidywać zatwierdzenie regulaminu uchwałą akcjonariuszy albo rady nadzorczej (art. 300⁵⁷ § 1 zd. 2 KSH). Akcjonariusze lub rada nadzorcza mają tym samym możliwość wpływu, co prawda nie na kompetencje zarządu jako organu, lecz na organizację i sposób wykonywania czynności zarządu. Stanowi to swego rodzaju zagrożenie dla niezależności działania zarządu. Wpływ innych organów na pracę zarządu może prowadzić do wielu nadużyć. Ponadto rada nadzorcza może określić uchwałą czynności, do których podjęcia zarząd jest obowiązany uzyskać zgodę

radę nadzorczą, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Ustawodawca umożliwił radzie nadzorczej wywarcie wpływu na działanie zarządu. Podstawą prawną takiego wpływu będzie nie tylko umowa spółki, ale również poszczególne uchwały organu. Przyznanie radzie nadzorczej PSA uprawnienia do samodzielnego określenia w swojej uchwale czynności, dla których podjęcia zarząd obowiązany będzie uzyskać zgodę rady nadzorczej (art. 300⁶⁹ § 3 zd. 2 KSH), niezależnie od tego, czy umowa spółki określa już takie czynności, jest bardzo daleko posuniętym uprawnieniem, ingerującym w podział kompetencji organów. Wydaje się, że art. 300⁶⁹ KSH jest wewnętrznie sprzeczny, z jednej strony w § 1 art. 300⁶⁹ KSH czytamy, że rada nadzorcza jest organem kontrolnym, podczas gdy w § 4 tego przepisu ustawodawca wskazuje, że rada nadzorcza posiada kompetencje wpływające na prowadzenie spraw spółki. Treść art. 300⁶⁹ § 4 KSH nie jest wyrazem kompetencji nadzorczych, lecz wpływu rady nadzorczej na kompetencje prowadzenia spraw spółki. Uzyskanie zgody innego organu do podjęcia decyzji nie musi przyczynić się do poprawy nadzoru korporacyjnego, a może uniemożliwić swobodę działania zarządu.

Domniemanie kompetencji zarządu oznacza, że zarząd jest uprawniony do podejmowania decyzji, które nie zostały zastrzeżone dla innych organów w przepisach prawa (głównie KSH), umowie spółki, czy też w uchwałach wspólników. Zdaniem przedstawicieli doktryny prawa handlowego, zasada autonomii działania zarządu istnieje albo wcale nie istnieje, albo istnieje tylko w odniesieniu do rady nadzorczej. W ocenie autorki pracy zasada autonomii działania zarządu istnieje, jednakże przepisy KSH oraz wewnętrzne uregulowania spółki mogą w pewien sposób ograniczyć tę autonomię. Zdaniem autorki pracy, uznanie, że zasada ta nie istnieje w odniesieniu do relacji między zarządem a zgromadzeniem wspólników lub walnym zgromadzeniem, jest błędne. Zarząd spółki otrzymując wiążące polecenie wydane przez organ właścicielski w formie uchwały, staje przed decyzją, którą może podjąć w sposób autonomiczny, czy wykona polecenie. Autonomia ta jest ograniczona w zakresie możliwości odmowy podjęcia decyzji wskazanych w uchwale, naruszenie powszechnie obowiązujących przepisów prawa, naruszenie interesu spółki.

W konsekwencji dokonanej analizy zagadnień problemowych należy zauważyć, że koncepcja ponoszenia odpowiedzialności przez organy spółki połączona z zakresem kompetencji organów stoi w sprzeczności do prawa wydawania wiążących poleceń w formie uchwał. Przepisy KSH dopuszczają możliwość wydawania wiążących poleceń

przez zgromadzenie wspólników, a w przyszłości przez walne zgromadzenie w PSA. Wspólnicy, jak też akcjonariusze, nie ponoszą żadnej odpowiedzialności za podjęte decyzje wyrażone w formie uchwał poza pewnymi wyjątkami. Wspólnicy i akcjonariusze odpowiadają wobec spółki z tytułu niewniesienia bądź nienależytego wniesienia wkładów, za bezprawne pobrania z majątku spółki oraz z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania obejmującego świadczenia inne niż wniesienie wkładu. Nieprawidłowe jest stawianie tez co do braku możliwości wydawania wiążących poleceń przez walne zgromadzenie, z uwagi na brak ponoszenia odpowiedzialności przez akcjonariuszy spółki akcyjnej, ponieważ i w spółce z o.o. oraz PSA brak jest zasad ponoszenia odpowiedzialności przez akcjonariuszy lub wspólników spółki, mimo że mogą wydawać wiążące polecenia w formie uchwał.

Następnie orzecznictwo odnoszące się do spółki akcyjnej jednoznacznie wskazuje na zakaz wydawania wiążących poleceń przez walne zgromadzenie, jak i radę nadzorczą. Skutkiem podjęcia uchwały zawierającej wiążące polecenie jest brak związania zarządu takim poleceniem. Zarząd może rozpatrywać taką uchwałę jedynie jako zalecenie, rekomendację, sugestię, czy też zwrócenie uwagi na określone kwestie.

Skutkiem wydania przez zgromadzenie wspólników w spółce z o.o. uchwały zawierającej wiążące polecenie, która byłaby sprzeczna z umową spółki, czy też innym aktem wewnętrznym, np. regulaminem, umową koncernową, byłby brak związania przez zarząd taką uchwałą. Podobnie jak w spółce akcyjnej, zarząd może rozpatrywać taką uchwałę jedynie jako zalecenie, rekomendację, sugestię, czy też zwrócenie uwagi na określone kwestie.

Przyjęcie nieograniczonego prawa wydawania wiążących poleceń w formie uchwał przez organ uchwałodawczy spółki mogłoby prowadzić do zatarcia kompetencji pomiędzy organami spółki oraz nadmiernej przewagi zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia nad innymi organami spółki. Szeroki zakres uprawnień wspólników lub akcjonariuszy PSA nie może oznaczać samowoli wspólników lub akcjonariuszy w podejmowaniu uchwał zawierających wiążące polecenia. Działania niczym nieograniczone mogłyby doprowadzić do naruszenia interesu pozostałych wspólników, naruszenia interesu spółki, co mogłoby również skutkować wyrządzeniem spółce szkody.

Przepisy KSH wprost nie odnoszą się do obowiązków korporacyjnych wspólników lub akcjonariuszy. Jednym z obowiązków korporacyjnych wspólników jest

obowiązek zachowania lojalności oraz działania zgodnego z interesem spółki. Granice przedmiotu uchwał wynikają z przepisów powszechnie obowiązujących. Przede wszystkim to przesłanki wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały określają granicę treści wiążących poleceń. Przepisy dotyczące zaskarżania uchwał w KSH odnoszą się do interesu spółki oraz dobrych obyczajów. Ponadto, uchwały spółki nie mogą naruszać interesów pozostałych wspólników, czy też wyrządzać spółce szkody.

Jak wskazuje się w doktrynie prawa handlowego, obowiązek lojalności w spółkach jest korelatem korporacyjnej władzy. Obowiązek lojalności ogranicza dowolne wykonywanie uprawnień korporacyjnych. W odniesieniu do prawa wydawania wiążących poleceń obowiązek poszanowania zasady lojalności stanowi istotny instrument ograniczenia dowolnego wykonywania władzy korporacyjnej. Stosunek spółki umożliwia w sposób szeroki wykonywanie władztwa korporacyjnego, niejednokrotnie z uszczerbkiem dla innych wspólników lub akcjonariuszy spółki.

Interes wspólnika większościowego w świetle przepisów KSH ma największe znaczenie przy formułowaniu interesu spółki, celu spółki, jednakże nie jest on tożsamy z interesem spółki. Interes wspólnika większościowego może być sprzeczny z interesem samej spółki, ustawą lub dobrymi obyczajami. Zdaniem autorki, nadrzędnym celem spółki kapitałowej jest zapewnienie długotrwałego rozwoju przedsiębiorstwa zamiast maksymalizacji zysków, określonych wskaźników zwrotu kapitału, czy też wynagradzaniem członków organów na podstawie rocznych wyników spółek. W wyniku współdziałania wspólników uwidacznia się wspólny cel wspólników. Zapatrywanie, zgodnie z którym interes spółki nie może być utożsamiany z interesem wspólnika większościowego zasługuje na aprobatę. Bez wątpienia spółki działające w ramach koncernu, a bliżej wspólnik większościowy, mogą działać w interesie spółki dominującej, a nie w interesie spółki zależnej, której jest wspólnikiem.

Nadużycie prawa podmiotowego jest niezachowaniem lojalności przez wspólników lub akcjonariuszy. Oznacza to, że nadużycie prawa podmiotowego jest jednym z rodzajów postępowania nielojalnego. Nadużycie prawa podmiotowego przez spółkę dominującą wobec spółki zależnej odnosi negatywne skutki również na samych wspólników lub akcjonariuszy spółki. W spółkach działających w ramach koncernu naruszenie prawa podmiotowego przez wspólnika większościowego będzie skutkowało naruszeniem interesów mniejszości.

Spółki działające w ramach koncernu zobowiązane są do zachowania zasady lojalności. Spółka dominująca wydająca wiążące polecenie w formie uchwały jest zobowiązana do działania lojalnego wobec spółki zależnej i jej wspólników lub akcjonariuszy. Obowiązek lojalności, jego stopień nasilenia należy każdorazowo odnosić do danego stanu faktycznego. Naruszenie obowiązku lojalności może stać się podstawą do wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały. Powstanie szkody po stronie spółki uzasadnia roszczenia *actio pro socio*. W przypadku, gdy spółka zależna nie wystąpi z roszczeniami *actio pro socio*, wówczas wspólnik może kierować roszczeniami odszkodowawcze do spółki. Adresatem takich roszczeń w koncernach będzie wspólnik spółki zależnej będący spółką dominującą. Podstawą roszczeń będzie naruszenie praw członkowskich wspólnika w spółce, które mogą być konsekwencją nielojalnych działań wspólnika dominującego. Oparcie stosunków wewnątrzkoncernowych na zasadzie lojalności z pewnością ustabilizowałoby wewnętrzne relacje podmiotów zrzeszonych w strukturę koncernową.

Zachowanie zasady lojalności i działanie w interesie spółki osłabia absolutyzm decyzji większościowego wspólnika oraz nadużywania blokującej funkcji weta przez wspólników i akcjonariuszy mniejszościowych.

Koncepcja interesu spółki zakłada kompromis pomiędzy większością a mniejszością. Odrzucenie tezy o istnieniu autonomicznego interesu spółki, a przyjęcie zasady prymatu wspólnika i akcjonariusza w stosunku do innych grup z otoczenia spółki umożliwia sprawne zarządzanie koncernem. Podmiot dominujący jest legitymowany do realizacji jednolitej strategii zgrupowania. Tym samym funkcjonariusze spółek zależnych są uprawnieni do działania w interesie podmiotu dominującego oraz koncernu jako całości. Działanie w interesie wspólnika dominującego traci swoją legitymację, gdy korzyści uzyskiwane przez wspólników są nieproporcjonalne do negatywnych następstw dla interesariuszy z otoczenia spółki.

Wskazana wyżej analiza obowiązków korporacyjnych wspólników ukazuje, że prawo wspólników do wydawania uchwał zawierających wiążące polecenia jest prawem ograniczonym, co do treści wiążącego polecenia. Bez wątpienia polecenie, które jest sprzeczne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, nie może być wiążące. Ponadto interes spółki oraz zasada lojalności wspólników jest narzędziem niejako „dyscyplinującym” organy uchwałodawcze przed podejmowaniem uchwał, które bez wątpienia naruszają wskazane obowiązki korporacyjne.

Zdaniem autorki dysertacji konstytutywny charakter wyroku stwierdzającego nieważność uchwały nie może przesądzać o tym, że każdą uchwałę wspólników zawierającą wiążące polecenie członek zarządu musi wykonać. Sprzeczność uchwały z powszechnie obowiązującymi przepisami powinna przemawiać za wszczęciem powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały wraz z wnioskiem o zabezpieczenie roszczenia przez wstrzymanie wykonania zaskarżonej uchwały aż do czasu oceny jej ważności przez sąd z jednoczesną możliwością powstrzymania się przez członków zarządu od wykonania takiej uchwały. Przyjęcie odmiennego stanowiska mogłoby prowadzić do wykształcenia „marionetkowego” organu, którym mógłby stać się zarząd w rękach wspólników. Bezwzględne wykonanie uchwały, gdy jest sprzeczna z ustawą lub umową spółki, mogłoby prowadzić do sankcjonowania działań niezgodnych z prawem.

Możliwość zaskarżenia uchwały ze względu na naruszenie interesu spółki oraz dobrych obyczajów wymaga w każdym przypadku odniesienia do konkretnego stanu faktycznego. W każdej sytuacji należy zbadać, czy w świetle okoliczności faktycznych interes spółki nie zostaje naruszony. Orzecznictwo sądowe ukazuje, że interes spółki może być interpretowany bardzo szeroko, nie tylko w odniesieniu do sfery majątkowej, ale również niemajątkowej. Wspólnicy wyznaczają interes spółki. Interes spółki nie jest tożsamy z interesem wspólnika. Wspólnik większościowy w świetle przytoczonego orzecznictwa nie może całkowicie determinować interesu spółki.

Członkowie organu wykonawczego PSA mają szeroką możliwość oceny, czy wykonają uchwałę zawierającą wiążące polecenie. Przesłanki odpowiedzialności z art. 300¹²⁵ KSH są określone bardzo szeroko. Członkowie zarządu lub rady dyrektorów PSA będą mieli z jednej strony trudną do przewidzenia sytuację, kiedy będą ponosili odpowiedzialność. Z drugiej strony wydaje się, że będą mogli w wielu sytuacjach, na podstawie wskazanego przepisu, powoływać się na przesłanki egzoneracyjne, jak działanie w granicach ryzyka gospodarczego. Biorąc pod uwagę przesłankę lojalności wobec spółki, członkowie zarządu mają określoną wprost w przepisach prawnych podstawę oceny stanu faktycznego przy podjęciu decyzji, czy wykonać dane polecenie wyrażone w formie uchwały.

Naruszenie interesu spółki może mieć charakter majątkowy i niemajątkowy. Naruszenie interesu majątkowego spółki zależnej może wiązać się z podejmowaniem nieuzasadnionych decyzji, które wiążą się z dużymi kosztami dla spółki,

pomniejszeniem majątku spółki z korzyścią dla wspólnika większościowego, uniemożliwieniem spółce rozwoju prowadzonego przez nią przedsiębiorstwa na dotychczasowym polu aktywności gospodarczej, czy też wyeliminowaniem spółki z określonej branży i wynikającego stąd podjęcia uchwały dla spółki niekorzystnej. W zakresie naruszenia interesu niemajątkowego podawany jest w orzecznictwie przykład uchwały podjętej na zgromadzeniu, do którego udziału bezzasadnie nie dopuszczono jednego ze wspólników, która prowadzi do zdominowania danej spółki przez określoną grupę wspólników kosztem pozostałych wspólników. Jak wskazuje się w orzecznictwie, najczęściej pokrzywdzenie wspólnika polega na podejmowaniu uchwał, które zostały powzięte w interesie wspólników większościowych przy jednoczesnym wyrządzeniu szkody albo pozbawieniu korzyści wspólnika mniejszościowego. Takie zachowanie narusza obowiązującą w społeczeństwie normę moralną przejawiającą się obowiązkiem przyzwoitego zachowania się, a tym samym jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Przykładowo, warto zwrócić uwagę na to, że uchwała przewidująca przekazywanie zysku przez spółką zależną spółce dominującej (wspólnik większościowy) może naruszać interes spółki. Niewłaściwym byłoby stawianie tezy, że każda taka uchwała przewidująca przekazywanie zysku narusza interes spółki. Takie okoliczności jak obecna sytuacja spółki, cel transferu zysku, wielkość przekazanego zysku, czy obecna sytuacja spółki zależnej, powinny być brane pod uwagę przy ocenie, czy uchwała godzi w interes spółki. Uchwała zgromadzenia wspólników, która prowadzi do transferowania zysku do innych spółek, w których pozostali wspólnicy nie mają udziałów, przyznanie dywidendy tylko niektórym wspólnikom ma na celu pokrzywdzenie wspólnika.

Zdaniem autorki pracy możliwe jest zwolnienie członków zarządu z odpowiedzialności ponoszonej na podstawie art. 293 KSH z uwagi na wykonania wiążącego polecenia wydanego w formie uchwały.

Orzecznictwo sądowe nie jest jednolite co do charakteru odpowiedzialności z art. 293 KSH. Wydaje się zasadne przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym odpowiedzialność z art. 293 KSH nie jest autonomiczna. Do odpowiedzialności tej mogą znaleźć zastosowanie niektóre przepisy zawartego w KC reżimu odpowiedzialności *ex contractu*. Odnosząc się do krzyżowania się odpowiedzialności deliktowej, należy podzielić, za Sądem Najwyższym, że może ono nastąpić, gdy nieprawidłowe wykonywanie obowiązków wynikających z umowy jest jednocześnie

czynem niedozwolonym, np. gdy członek zarządu fałszuje faktury albo sprawozdania finansowe (co jest przestępstwem i jednocześnie nieprawidłowym wykonywaniem obowiązków umownych), wyrządzając tym samym szkodę spółce.

Członkowie organów spółki z o.o. mogą ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie art. 293 KSH w wyniku niewykonania uchwał zgromadzenia wspólników. Jednakże wiążące polecenie wynikające z uchwały nie ma charakteru bezwzględnie. Członkowie zarządu nie są zobowiązani do wykonania uchwał niezgodnych z prawem, postanowieniami umowy spółki. Za brak wykonania takich uchwał członkowie organu wykonawczego nie ponoszą odpowiedzialności odszkodowawczej wobec spółki. Autorka dysertacji podziela pogląd o możliwości wykazania przez członka zarządu braku winy, z uwagi na wykonanie wiążącego polecenia (przy uwzględnieniu innych okoliczności stanu faktycznego), a przez to wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej wobec spółki.

Artykuł 300¹²⁵ KSH bardzo szeroko określa przesłanki odpowiedzialności członków organów w PSA. Użycie przez ustawodawcę pojęć nieostrych tworzy szeroki katalog sytuacji, kiedy to członek organu wykonawczego będzie ponosił odpowiedzialność. Niedochowanie lojalności stało się podstawą ponoszenia odpowiedzialności przez członków organów PSA. W realiach działania spółek w ramach koncernu wykonanie wiążącego polecenia może niejednokrotnie być działaniem sprzecznym z interesem spółki, a przez to nielojalnym, co może prowadzić do ponoszenia odpowiedzialności przez organ wykonawczy PSA. Przesłanki egzoneracyjne również zostały określone bardzo szeroko. Działanie w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, w tym na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione przy dokonywaniu starannej oceny, jest wyliczeniem, które jest trudne do sprecyzowania. Uzasadnione ryzyko gospodarcze może być w opinii każdego członka zarządu ocenione odmiennie. Ponadto ocena tego ryzyka na podstawie informacji, analiz, opinii jest swego rodzaju określeniem, które nie daje jasnej odpowiedzi, jakie konkretne środki rzeczywiście mogłyby przemawiać za wyłączeniem odpowiedzialności. Odnosząc te rozważania do wiążących poleceń, można stwierdzić, że członkowie zarządu, biorąc pod uwagę przesłankę lojalności wobec spółki, mają szerszą swobodę decyzyjną, czy wykonać dane polecenie wyrażone w formie uchwały.

Odpowiedzialność przewidziana w art. 299 KSH jest normą bezwzględnie obowiązującą. Nie jest możliwe zwolnienie członka zarządu z odpowiedzialności poprzez powoływanie się na umowę koncernową, czy też wykonanie wiążącego polecenia. Odpowiedzialność za zobowiązania na podstawie art. 299 KSH ponoszą osoby będące członkami zarządu spółki w czasie istnienia zobowiązania, tj. w czasie istnienia podstawy tego zobowiązania, a więc także zobowiązań jeszcze wtedy niewymagalnych. Ze względu na wymóg pełnienia funkcji, w czasie, w którym powstał obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, niezasadne jest poszerzanie odpowiedzialności z art. 299 KSH na osoby, które sprawują funkcje zarządu w spółce nie, jako członkowie zarządu, a jedynie faktycznie. Faktyczne wykonywanie funkcji zarządczych w spółce przez inny podmiot nie zwalnia członków zarządu z odpowiedzialności ponoszonej w spółce.

Konkludując, na wstępie dysertacji postawiono główne pytanie badawcze, czy w prawie polskim możliwe jest wydawanie wiążących poleceń w formie uchwał organu właścicielskiego spółki, skierowanych do organu wykonawczego spółki, w spółkach kapitałowych działających w ramach koncernu. Ponadto zadano pięć pytań problemowych. Trzonem niniejszej dysertacji jest następująca teza: w prawie polskim możliwe jest wydawanie przez zgromadzenie wspólników spółki z o.o. uchwał zawierających wiążące polecenia. W spółce akcyjnej nie jest możliwe wydawanie wiążących poleceń w formie uchwał, ale takie prawo powinno również przysługiwać walnemu zgromadzeniu spółki akcyjnej. Postawiono przy tym kilka hipotez szczegółowych, takich jak:

H1: Przepisy KSH nie regulują działania koncernów w Polsce.

H2: Wydawanie wiążących poleceń w formie uchwały organu właścicielskiego spółki jest prawnie dopuszczalne w spółce z o.o. W spółce akcyjnej nie jest możliwe wydawanie wiążących poleceń.

H3: Zasady prawa handlowego dopuszczają możliwość wydawania wiążących poleceń.

H4: Wydawanie wiążących poleceń w formie uchwał jest ograniczone obowiązkami korporacyjnymi wspólników, przepisami prawa oraz umową lub statutem spółki.

H5: Członkowie organu wykonawczego spółki nie muszą wykonać każdego wiążącego polecenia wydanego w formie uchwały.

Niniejszym, w drodze podsumowania analizy dokonanej w przedmiotowej dysertacji, stwierdza się, że:

1. Przepisy KSH regulują działania koncernów w Polsce jedynie w sposób „szczętkowy”.
2. Wydawanie wiążących poleceń w formie uchwały organu właścicielskiego spółki jest prawnie dopuszczalne w spółce z o.o. W spółce akcyjnej nie jest możliwe wydawanie wiążących poleceń.
3. Zasady prawa handlowego dopuszczają możliwość wydawania wiążących poleceń. Koncepcja ponoszenia odpowiedzialności przez organy spółki połączona z zakresem kompetencji organów stoi w sprzeczności do prawa wydawania wiążących poleceń w formie uchwał.
4. Wydawanie wiążących poleceń w formie uchwał jest ograniczone obowiązkami korporacyjnymi wspólników, przepisami prawa oraz umową lub statutem spółki.
5. Członkowie organu wykonawczego spółki nie muszą wykonać każdego wiążącego polecenia wydanego w formie uchwały.

Należy wskazać, że wszystkie hipotezy znalazły swoje potwierdzenie w analizie przeprowadzonej w niniejszej dysertacji. Hipoteza pierwsza oraz trzecia zostały potwierdzone częściowo.

W konsekwencji zastosowanych metod badawczych, analizy zagadnień problemowych oraz uzyskanych wyników badań, swoje potwierdzenie znalazła teza dysertacji, zgodnie z treścią której w prawie polskim możliwe jest wydawanie przez zgromadzenie wspólników spółki z o.o. uchwał zawierających wiążące polecenia. W spółce akcyjnej nie jest możliwe wydawanie wiążących poleceń, ale takie prawo powinno również przysługiwać walnemu zgromadzeniu spółki akcyjnej.

Bibliografia

Akty prawa polskiego:

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Tj. Dz.U. z 2009 r., Nr 114, poz. 946, ze zm.
2. Rozporządzenia Prezydenta RP z 27 października 1933 r. – Prawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, Dz.U. Nr 82, poz. 602.
3. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. - kodeks handlowy, Dz.U. z 1934 r., Nr 57, poz. 502 ze zm.
4. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Tj. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.
5. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Tj. Dz.U. z 2019 r., poz. 1460, ze zm.
6. Ustawa z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze, T.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 730, ze zm.
7. Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, T.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1036 ze zm.
8. Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości T.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 351 ze zm.
9. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1950 ze zm.
10. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, T.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2357.
11. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 900 ze zm.
12. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, Tj. Dz.U. z 2019 r., poz. 505, ze zm.
13. Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo Upadłościowe, T.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 498, ze zm.
14. Ustawa z dnia 15 kwietnia 2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń, zakładami reasekuracji i firmami

- inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego, T.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2146 ze zm.
15. Ustawa z dnia 4 marca 2005 r. o Europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej, T.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1798.
 16. Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 369, ze zm.
 17. Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo Przedsiębiorców, T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1292 ze zm.
 18. Powszechny kodeks handlowy wraz z ustawą wprowadczą z 1877 r., <https://sbc.org.pl/Content/320096/Publikacja-KC-8311.pdf>.
 19. Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, T.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1655 ze zm.
 20. Ustawa z dnia 12 grudnia 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 229, poz. 2276.
 21. Ustawa z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych, Dz. U. Nr 217, poz. 1381.

Akty prawa obcego:

1. Niemiecka ustawa o akcjach (niem. Aktiengesetz) z dnia 6 września 1965 r. (BGBl. I S. 1089).

Orzeczenia:

Orzeczenia Sądu Najwyższego:

1. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 1990 r., IIICZP 7/90, OSNC 1990, Nr 10-11, poz. 135.
2. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1990 r., III CZP 77/90, OSN 1991, Nr 5-6, poz. 65.
3. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1996 r., CZP 20/96, OSNC 1996, Nr 6, poz. 81.

4. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 października 1996 r., III CZP 112/96, OSNC 1997/2, poz. 20.
5. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2006 r., III CZP 118/06, OSNC 2007, Nr 9, poz. 136.
6. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009, Nr 2, poz. 20.
7. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2009 r., III CZP 63/09, OSNC 2010, nr. 4, poz. 55.
8. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2012 r., III CZP 84/12, OSNC 2013, Nr 7-8, poz. 83.
9. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2013 r., III CZP 13/13, OSNC 2014, Nr 3, poz. 23.
10. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2016 r., III CZP 1/16, OSNC 2017, Nr 2, poz. 17.
11. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 sierpnia 1993 r., III CRN 77/93, OSN 1994, Nr 3, poz. 69.
12. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1997 r. II CKN 31/97, OSNC 1997, nr. 8, poz. 116.
13. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1997 r. II CKN 469/97, Lex Nr 345515.
14. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2001 r., I CK 1137/98, OSNC 2002, nr. 3, poz. 31.
15. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002 r., IV CKN 1903/00, OSNC 2002, Nr 11, poz. 137.
16. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 r., IV CKN 461/00, Lex Nr 52767.
17. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2002 r., II CKN 677/00, Lex 53927.
18. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2003 r., IV CKN 1779/00, OSNC 2004, Nr 5, poz. 76.
19. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004, Nr 7–8, poz. 129.
20. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2003 r., V CK 198/02, Wok. 2004, Nr 6.

21. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2003 r. , V CKN 198/02, Wok. 2004, Nr 6.
22. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2004 r., IV CK 176/02, Wok. 2004, Nr 9.
23. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2004, II CK 438/02, OSP 2006, Nr 5, poz. 53.
24. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2004 r., II CK 129/03, Lex Nr 1615142.
25. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2004 r. I CK 537/03, OSNC 2004, Nr 12, poz. 204.
26. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2004 r., V CK 452/03, OSNC 2005, Nr 5, poz. 89.
27. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2004 r., V CK 443/03, MS 2004, Nr 5.
28. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2004 r. I PK 659/03, OSNP 2005, Nr 10, poz. 139.
29. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2004 r., III CK 459/02, LEX Nr 577544.
30. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2005 r., IV CK 607/04, Lex Nr 289387.
31. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 2005 r., V CK 26/05, Lex Nr 186921.
32. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2005 r., IV CK 58/05, Lex 369409.
33. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2005 r., V CK 104/05, Lex Nr 358805.
34. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2005 r. IV CK 311/05, Głosa 2008, Nr 1.
35. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2006 r., V CSK 128/05, TPP 2006, Nr 2.
36. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2007 r., III CSK 238/07.
37. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2007 r., II CSK 496/06, Lex Nr 301831.
38. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2007 r., III CSK 404/06, Pr.Sp. 2008, Nr 4.
39. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2007 r., V CSK 55/07, MOP 2007, Nr 10.

40. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2007 r., IV CSK 88/07, Lex Nr 483300.
41. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2007 r., III CSK 2/07, OSNC 2008, Nr C, poz. 63.
42. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2007 r., V CK 19/05, OSG 2008, Nr 5, poz. 39.
43. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2008 r., II CSK 118/08, OSNC 2009 Nr 9.
44. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2008 r., III CSK 100/08, OSNC 2009, Nr 1, poz. 30.
45. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2008 r., II CSK 278/08, Lex Nr 520012.
46. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2009 r., II CSK 522/08, Lex Nr 494003.
47. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2009 r., I CSK 406/08, Lex Nr 510991.
48. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2009 r., III CZP 63/09, BSN 2009, Nr 7-8.
49. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2009 r., II CSK 181/09, Lex Nr 560018.
50. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2009 r., I CSK 158/09, OSNC 2010, nr. 4, poz. 63.
51. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2009 r., V CSK 169/09, Lex Nr 627248.
52. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 234/09, MoP 2011, Nr 12.
53. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2010 r., I CSK 269/09, Lex Nr 583723.
54. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2010 r. II CSK 526/09, Lex Nr 602232.
55. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2010 r., II CSK 661/08, Lex Nr 511995.
56. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2010 r., III CSK 290.09, OSNC-CD 2011, Nr 1, poz. 10.

57. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2009 r., I CSK 34/09, OSNC 2010, Nr B, poz. 57.
58. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2010 r., III CSK 46/10, Lex Nr 970080.
59. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2011 r., IV CSK 355/10, OSNC 2011, Nr C, poz. 59.
60. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r., III CSK 5/11, OSP 2012 Nr 7-8 poz. 75.
61. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia z 25 kwietnia 2012 r., II CSK 410/11, Lex Nr 1214568.
62. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2014 r., V CSK 156/13, Lex Nr 1441201.
63. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014 r., II CSK 446/13, LEX Nr 1480163.
64. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2014 r., IV CSK 640/13 Sąd Najwyższy, OSNC 2015, nr. 6, poz. 75.
65. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2015 r., II KK 309/14, Lex Nr 1677801.
66. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. III CZP 78/15, OSNC 2015, Nr 6, poz. 75.
67. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2016 r. II CSK 430/15, Lex Nr 2064228.
68. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2016 r., IV CSK 485/15, Lex Nr 2048975.
69. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2017 r., V CSK 230/16, Lex Nr 2288116.
70. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2017 r., IV CSK 596/17, Lex Nr 2498008.
71. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2019 r., V CSK 207/18, Lex Nr 2692250.
72. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 r., IV CSK 284/10, Lex Nr 784967.

Wyroki Sądów Apelacyjnych:

1. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 kwietnia 2018 r., I AGa 63/18, Lex Nr 2537614.
2. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 3 kwietnia 2015 r., I ACa 886/14, <http://orzeczenia.bialystok.sa.gov.pl/>.
3. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 23 stycznia 2013 r., V ACa 1016/12, Lex Nr 1313248.
4. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 23 września 1994 r., I ACr 569/94, Wok. 1995, Nr 8, s. 44.
5. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 marca 2009 r., V ACa 49/09, OSA 2010, Nr 7, poz. 19.
6. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 listopada 2006 r., I ACa 1373/06, Lex Nr 307269.
7. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 kwietnia 1993 r., I ACr 115/93, OSA 1994, z. 1, poz. 7.
8. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 marca 2009 r., V ACa 49/09, OSA 2010, Nr 7, poz. 19.
9. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8 grudnia 2016 r. I ACa 923/16, Lex Nr 2233049.
10. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 marca 1996 r., I ACr 87/96, Lex Nr 82153.
11. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 19 grudnia 2012 r., I ACa 946/12, Lex Nr 1239983.
12. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 27 stycznia 2012 r., I ACa 462/11, OSA 2013, Nr 1, poz. 2, teza 1 i 2.
13. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 26 listopada 2015 r., I ACa 928/15, <http://orzeczenia.szczecin.sa.gov.pl/>.
14. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 2 listopada 2016 r., I ACa 541/16, <http://orzeczenia.szczecin.sa.gov.pl/>.
15. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2013 r., VI ACa 1342/12, Lex Nr 1335767.

16. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 lipca 2018 VII ACa 1395/18, Lex Nr 2553034.
17. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 czerwca 2009, I ACa 154/09, Lex Nr 568520.

Wyroki Sądów Okręgowych:

1. Wyrok Sądu Okręgowy w Szczecinie z dnia 31 grudnia 2015 r. VIII GC 189/15, <http://orzeczenia.szczecin.so.gov.pl/>
2. Wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 24 kwietnia 2014 r., VIII GC 320/13, <http://orzeczenia.ms.gov.pl>

Wyroki Wojewódzkich Sądów Administracyjnych:

1. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 października 2014 r. III SA/Wa 280/14, Lex Nr 1614163.

Pozycje książkowe:

1. Antoszek P., Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych, Warszawa 2009.
2. Bernatt M., Społeczna odpowiedzialność biznesu. Wymiar konstytucyjny i międzynarodowy, Warszawa 2009.
3. Bieniak M., w: Bieniak M., Spółka akcyjna, Warszawa 2005.
4. Bilewska K., Dochodzenie roszczeń spółki kapitałowej przez jej wspólników (actio pro socio), Warszawa 2008.
5. Chomiuk M., w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Jara Z. (red.), Warszawa 2018.
6. Czerniawski R., Kodeks spółek handlowych. Przepisy o spółce akcyjnej. Komentarz, Warszawa 2004.

7. Domański G.E., Pietrusińska E., Interes spółki jako atrybut jej osobowości prawnej, w: Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym, Mróz T. (red.), Stec M (red.), Warszawa 2012.
8. Dumkiewicz M., Odpowiedzialność odszkodowawcza za podejmowanie wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych, Warszawa 2016.
9. Dumkiewicz M., Kontrakt menadżerski (umowa o zarządzanie, umowa menadżerska), w: Pozakodeksowe umowy handlowe, Kidyba A. (red.), Warszawa 2018.
10. Dumkiewicz M., Umowa o świadczenie usług w zakresie zarządzania (kontrakt menadżerski), w: Umowy w obrocie gospodarczym. Wzory, komentarze, orzecznictwo, Kidyba A. (red.), Warszawa 2018.
11. Frąckowiak J., Kidyba A., Kruczalak K. (red.), Opalski W., Popiołek W., Pyziół W., Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2001.
12. Frąckowiak J., w: Prawo spółek handlowych, t. 2b, Włodyka S. (red.), Warszawa 2007.
13. Gasiński Ł., Granice swobody kształtowania treści statutu spółki akcyjnej, Warszawa 2014.
14. Gersdorf M., w: Gersdorf M., Ignatowicz J., Prawo spółdzielcze. Komentarz, Warszawa 1966.
15. Grzybowski S., System Prawa Cywilnego, t. 1, Wrocław 1985.
16. Gębusia I., Interes spółki w prawie polskim i europejskim, Warszawa 2017.
17. Herbert A., w: Prawo Spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego, t. 17a, Warszawa 2015.
18. Kappes A., Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o., Warszawa 2009.
19. Karolak A., w: Mariański A., Karolak A., Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki w świetle przepisów prawa handlowego i podatkowego, Warszawa 2004.
20. Kidyba A. (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, Część ogólna, t. I, pod red. Kidyby A., Warszawa 2009.
21. Kidyba A., Atypowe spółki handlowe: uwagi de lege lata i de lege ferenda, Zakamycze 2006.

22. Kidyba A., Kidyba S., Prawo spółek handlowych, System Prawa Handlowego, t. 2b, Szumański A. (red.), Warszawa 2019.
23. Kidyba A., Kodeks spółek handlowych, Komentarz do art. 301-633, t. 2, Warszawa 2017.
24. Kidyba A., Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 151-300, Warszawa 2018.
25. Kidyba A., Prawo handlowe, Warszawa 2019.
26. Kidyba A., Spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2014.
27. Kidyba A., Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz, Warszawa 2014.
28. Koch A., Zasady i przesłanki odpowiedzialności za szkody wyrządzone spółce z ograniczoną odpowiedzialnością – na tle przepisów kodeksu spółek handlowych, w: Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara, Pyziak-Szafnicka M. (red.), Kraków 2004.
29. Koch A., w: Koch A. (red.), J. Napierała. (red.), Prawo spółek handlowych. Warszawa 2019.
30. Koziół G., Przeniesienie praw i obowiązków wspólników w handlowych spółkach osobowych. Uwagi na gruncie regulacji art. 10 k.s.h., Kraków 2006.
31. Król-Gajewska M., Wyrzykowska A., Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Zagadnienia praktyczne, Warszawa 2017.
32. Krysik A., w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Jara Z. (red.), Warszawa
33. Kupryjańczyk D., w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Jara Z. (red.), Warszawa 2017.
34. Kułak K., Stosunek członkostwa w zarządzie spółki kapitałowej, Warszawa 2015.
35. Lesiak A., w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Koźma Z. (red.), Ożóg M. (red.), Gdańska 2005.
36. Lewandowski A., w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Koźma Z. (red.), Ożóg M. (red.), Gdańska 2005.
37. Lipińska-Długosz O., Ochrona spółki akcyjnej i jej akcjonariuszy przed niewłaściwym wykonywaniem prawa, Warszawa 2006.
38. Litwińska-Werner M., Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2007.
39. M. Litwińska-Werner M., w: Prawo spółek osobowych. System Prawa Prywatnego, A. Szajkowski (red.), t. 16, Warszawa 2016.

40. Tofel M., w: Bieniak J., Bieniak M., Nita-Jagielski G., Oplustil K, Pabis R., Rachwał A., Spyra M., Suliński G., Tofel M., Zawłocki R., Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2019.
41. Machnikowski P., Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2017.
42. Mariański A., Karolak A., Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o., Warszawa 2006.
43. Marszałkowska-Krześ E., Uchwały zgromadzeń w spółkach kapitałowych, Warszawa 2000.
44. Mazur P., Zmysłowska M., Odpowiedzialność przebijająca, Warszawa 2019.
45. Mesjasz Cz., Ład (nadzór) korporacyjny. Geneza, definicje i podstawowe problemy, w: Ład korporacyjny. Podręcznik akademicki, Dobija D (red.), Kołodkiewicz I. (red.), Warszawa 2011.
46. Michalski M., Kontrola kapitałowa nad spółką akcyjną, Kraków 2004.
47. Michalski M., w: Kodeks spółek handlowych, t. 1, komentarz do art. 1-300 ksh, Kidyba A. (red.), Warszawa 2017.
48. Mika B., w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), Warszawa 2017.
49. Modrzejewska M. (red.) Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego, Warszawa 2010.
50. Mróz T., w: Prawo zobowiązań - umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego, Katner W. J. (red.), t. 9, Warszawa 2018.
51. Naworski J. P. , w: Potrzeszcz R. (red.), Siemiątkowski T. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2011.
52. Niewęglowski A., Umowa know-how, w: Pozakodeksowe umowy handlowe, A. Kidyba (red.), Warszawa 2018.
53. Nowacki A., Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Komentarz art. 151-226 KSH, t. 1, Warszawa 2018.
54. Ochmann P., Uchwały nieistniejące wobec sankcji nieważności wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych, Warszawa 2018.
55. Okolski J. (red.), Modrzejewska M. (red.), Prawo handlowe, Warszawa 2016.

56. Okolski J., Modrzejewski J., Gasiński Ł., Odpowiedzialność członków zarządu w spółkach kapitałowych – miernik staranności, w: Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu, Nowicka A. (red.), Poznań 2005.
57. Okolski J., w: Prawo umów w obrocie gospodarczym, Włodyka S. (red.), Kraków 1993.
58. Olechowski M., Interes spółki kapitałowej wobec relacji kontraktowych w grupach spółek (zagadnienia wybrane), w: Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego, red. M. Modrzejewska, Warszawa 2010.
59. Opalska D., Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych, Warszawa 2015.
60. Opalski A. (red.), Kodeks spółek handlowych, t. 3a, Spółka akcyjna. Komentarz art. 301-392, Warszawa 2016.
61. Opalski A. (red.), Kodeks spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz art. 227-300, t. 2b, Warszawa 2018.
62. Opalski A., Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012.
63. Opalski A., w: Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego, Katner W. J. (red.), t. 9, Warszawa 2018.
64. Oplustil K., Instrumenty nadzoru korporacyjnego (Corporate Governance) w spółce akcyjnej, Warszawa 2010.
65. Osajda K., Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli, Warszawa 2014.
66. Osajda K., Przebicie kurtyny korporacyjnej (piercing the corporate veil) jako konkurencyjny wobec odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki system odpowiedzialności subsydiarnej w spółkach kapitałowych, w: K. Osajda, Odpowiedzialność cywilna członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o., Warszawa 2008.
67. Pabis R., Spółka z o.o. Komentarz, Warszawa 2004.
68. Pabis R., w: Kodeks spółek handlowych. Tom IIB. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz art. 227-300, Opalski A. (red.), Warszawa 2018.
69. Pazdan M., w: Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 1-44910, Pietrzykowski K. (red.), Warszawa 2015.
70. Piekarski M., Komentarz do kodeksu cywilnego, t. 1, Warszawa 1972.

71. Pietrzykowski K., Bezwzględnie nieważne uchwały walnego zgromadzenia spółdzielni (de lege lata i de lege ferenda) w: Prace z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskiego, red. Banaszczyk Z., Warszawa 2000.
72. Pietrzykowski K., Powstanie i ustanie stosunku członkostwa w spółdzielni, Warszawa 1990.
73. Pietrzykowski K., w: Prawo rzeczowe. System Prawa Prywatnego, Gniewek E. (red.), t. 4, Warszawa 2012.
74. Pinior P. w: Strzępka J. A. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2015.
75. Pinior P., Dominacja krzyżowa. Zarys problematyki, w: Kodeks spółek handlowych po pięciu latach, red. J. Frąckowiak, Wrocław 2006.
76. Pinior P., Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2013.
77. Pinior P., Umowa przewidująca zarządzanie spółką zależną w: Gospodarek J. (red.) Umowy gospodarcze. Zagadnienia wybrane, Warszawa 2010.
78. Pinior P., w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Strzępka J. A. (red.), Warszawa 2015.
79. Popiołek W., w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz w: J.A. Strzępka (red.), Warszawa 2015
80. Pyzio K., Odpowiedzialność spółki dominującej względem wierzycieli kapitałowych spółek zależnych, Warszawa 2015.
81. Rachwał A., w: Prawo spółek handlowych, System Prawa handlowego, Szumański A. (red.), t. 2a, Warszawa 2019.
82. Rodzyńkiewicz M., Art. 201. W: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Lex 2018.
83. Rodzyńkiewicz M., Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2014.
84. Romanowski M., w: Prawo spółek osobowych. System Prawa Prywatnego, A. Szajkowski (red.), t. 16, Warszawa 2016.
85. Rosenblatt J., Wróblewski S., Powszechny kodeks handlowy wraz z ustawą wprowadzającą i innymi (rozporządzeniami odnoszącymi się do prawa handlowego) i orzeczeniami Sądów Najwyższych w Wiedniu i Lipsku, Kraków 1898.

86. Safjan M., w: Kodeks cywilny, Komentarz do artykułów 1-44910, Pietrzykowski K. (red.), Warszawa 2018.
87. Schmidt K., Gesellschaftsrecht, Kolonia-Berlin, 1994.
88. Siemiątkowski T., Odpowiedzialność cywilnoprawna w spółkach kapitałowych, Warszawa 2007.
89. Siemiątkowski T., Potrzeszcz R., w: Siemiątkowski T. , Potrzeszcz R. (red.), Kodeks spółek handlowych, Komentarz, Tytuł I-0 Przepisy Ogólne, Tytuł II – spółki osobowe, t. 1, Warszawa 2010.
90. Siemiątkowski T., Szczurowski T., w: Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego, Sołtysiński S. (red.), t. 17a, Warszawa 2015.
91. Siwik R., w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Jara Z. (red.), Warszawa 2017.
92. Sołtysiński S., P. Moskwa, w: Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego, t. 17b, Sołtysiński S. (red.), Warszawa 2016.
93. Sołtysiński S., w: Grupowanie spółek. Zarys problematyki prawa holdingowego, w: Prawo handlowe. Spółki handlowe. Umowy gospodarcze, Koch A. (red.), Napierała J. (red.), Warszawa-Kraków 2007.
94. Sołtysiński S., w: Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., Kodeks spółek handlowych, t. I, Komentarz do artykułów 1–150, Warszawa 2012.
95. Stec M. (red.), Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego, t. 5, Warszawa 2017.
96. Stecki L., Holding, Toruń 1995.
97. Strzelczyk K., w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Potrzeszcz R. (red.), Siemiątkowski T. (red.), Warszawa 2011.
98. Strzępka J. A., Zielińska E., w: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, J.A. Strzępka (red.), Warszawa 2015.
99. Szajkowski A. w: Sołtysiński S., Szajkowski A., Szwaja J., Kodeks handlowy. Komentarz, t. 2, Warszawa 1998.
100. Szajkowski A., Tarska M. i Szumański A., w: Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., Kodeks spółek handlowych, Komentarz do artykułów 301–490, t. 3, Warszawa 2013.

101. Szajkowski A., Tarska M., Szumański A., w: Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., Kodeks spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz do artykułów 151-300, t. 2, Warszawa 2014.
102. Szczurowski T., Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Jara Z. (red.), Warszawa 2018.
103. Szczurowski T., Wadliwość czynności prawnych spółek kapitałowych na tle sankcji kodeksu cywilnego, LEX 2012.
104. Szczęsny R., Zarząd w spółkach kapitałowych, Kraków 2004.
105. Szer S., Prawo cywilne, Warszawa 1967.
106. Szumański A., (red.), Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, Włodyka S. (red.), Szumański A. (red.), t. 2a, Warszawa 2019.
107. Szumański A., Potrzeba i zakres projektowanej nowej regulacji prawa holdingowego w Polsce, w: Katner W. J., Promińska U. (red.), Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, Warszawa 2010.
108. Szumański A., w: Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego, Sołtysiński S. (red.), t. 17a, Warszawa 2015.
109. Szumański A., w: Pyziół W., Szumański A., Weiss I., Prawo spółek, Warszawa 2019.
110. Szumański A., w: Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., Kodeks spółek handlowych, Komentarz do artykułów 151-300, t. 2, Warszawa 2014.
111. Szumański A., w: Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 1-150, t. 1, Warszawa 2012.
112. Szumański A., w: Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., Komentarz do artykułów 301–490, t. 3, Warszawa 2013.
113. Szwaja J., w: Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., Kodeks spółek handlowych, Komentarz do artykułów 151-300, t. 2, Warszawa 2014.
114. Szwaja J., w: Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., Komentarz do artykułów 301–490, t. 3, Warszawa 2013.
115. Sójka T., Umowa przewidująca odprowadzanie zysku przez spółkę akcyjną, a zasada utrzymania kapitału zakładowego, w: Cejmer M., Napierała J., Sójka t.

- (red.), Europejskie prawo spółek, t. 2, Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej, Kraków 2005.
116. Słotwiński B., Zagadnienia prawne samorządu spółdzielni, Warszawa 1973.
 117. Tarska M., Zakres swobody umów w spółkach handlowych, Warszawa 2012.
 118. Tanajewska R., Charakter prawny zarządu w spółce akcyjnej, Warszawa 2017.
 119. Tofel M., Odpowiedzialność ex delicto wspólników spółki kapitałowej, w: Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego, red. M. Modrzejewska, Warszawa 2010.
 120. Uliasz R., Zarząd w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz do art. 201 – 211 Kodeksu spółek handlowych, Warszawa 2012.
 121. Wajda D., Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych, Warszawa 2009.
 122. Wajda D., Ochrona akcjonariuszy mniejszościowych w kodeksie spółek handlowych, Warszawa 2007.
 123. Weiss I., Szumański A., w: Pyziół, Szumański A., Weiss I., Prawo spółek, Warszawa 2019.
 124. Wiórek P. M., Obowiązek lojalności wspólników spółek kapitałowych, w: Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, Promińska U. (red.), Warszawa 2010.
 125. Wiórek P.M., Kilka uwag o teorii nadużycia prawa jako koncepcji uzasadniającej tzw. odpowiedzialność przebijającą, w: Wpływ europeizacji na instytucje prawa handlowego, red. J. Kruczałak-Jankowska, Warszawa 2013.
 126. Wiórek P.M., Koncepcja odpowiedzialności przebijającej i nadużycia formy prawnej spółki w prawie niemieckim i polskim. Wrocław 2016.
 127. Wiśniewski T.. Art. 353(1). W: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. 2., Lex 2018.
 128. Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1996.
 129. Włodyka S., Lic J., w: Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego, M. Stec (red.), t. 5, Warszawa 2017.
 130. Włodyka S., Pojęcie holdingu w prawie polskim, w: Bączyk M., Piszczek J. A., Radomska E., Wilke M. (red.) Księga pamiątkowa ku czci Profesora Leopolda Steckiego, Toruń 1997.

131. Włodyka S., Porozumienia gospodarcze, Warszawa 1978.
132. Włodyka S., Prawo handlowe. Część ogólna. t. 1, Warszawa 2009.
133. Włodyka S., Prawo koncernowe, Kraków 2003.
134. Włodyka S., Strategiczne umowy przedsiębiorców, Warszawa 2000.
135. Włodyka S., w: Prawo spółek handlowych, System Prawa Handlowego, t. 2a, Szumański A. (red.), Warszawa 2019.
136. Włodyka S., w: Włodyka S. (red.), Prawo spółek, Kraków 1996.
137. Z. Radwański, J. Grykiel, w: Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego, Z. Radwański (red.), A. Olejniczak (red.), t. 2, Warszawa 2019.
138. Załucki M., Licencja na używanie znaku towarowego. Studium prawnoporównawcze, Warszawa 2008.
139. Zbiegień–Turzańska A., Sankcje wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni, Warszawa 2012.
140. Zieliński R., w: Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego, Z. Radwański (red.), A. Olejniczak (red.), t. 2, Warszawa 2019, s. 874.
141. Zięty J.J., w: Stosunek dominacji – zależności jako samodzielny stosunek prawny, w: Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, Katner w., Promińska U., Warszawa 2010.
142. Żurek J., Odpowiedzialność cywilnoprawna członków zarządu spółki z o.o. wobec spółki i jej wierzycieli, Kraków 2003.

Artykuły czasopism i glosy:

1. Antoszek P., Charakter prawny uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych zezwalających na dokonanie czynności prawnych przez spółkę, PPH 2006, Nr 7.
2. Bartnik W., Wpływ umowy o zarządzanie spółką zależną przez spółkę dominującą na uprawnienia wierzyciela spółki zależnej, PPH 2017, Nr 11.
3. Baszczyk M., Dopuszczalność stosowania art. 58 § 3 k.c. do wadliwych uchwał walnego zgromadzenia (zgromadzenia wspólników), PPH 2018, Nr 5.
4. Białkowski M., Czynność prawna jako element wykładni uchwał organów spółki kapitałowej, PPH 2014, Nr 11.
5. Bielecki M., Problematyka powiązań typu dominacja - zależność w KSH, cz. 1, Monitor Prawniczy, 2006, Nr 12, cz. 2 Monitor Prawniczy 2006, Nr 13.

6. Bilewska K., Odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu spółki z o.o. jako odpowiedzialność „ex contractu” – glosa – II CSK 118/08, MoP 2009, Nr 19.
7. Bilewska K., Ochrona osób trzecich w przypadku uchylenia lub stwierdzenia nieważności uchwały walnego zgromadzenia, Glosa 2010, Nr 3.
8. Bilewska K., Sankcja sprzeczności uchwały walnego zgromadzenia z normami dyspozytywnymi – polemika, PPH 2011, Nr 6.
9. Bilewska K., Uchylenie uchwały zgromadzenia o podziale zysku ze względu na pokrzywdzenie współnika, Glosa 2011, Nr 1.
10. Bryłowski P., Kidyba A. , Kategoria interesu w kodeksie spółek handlowych, PPH 2005, Nr 10.
11. Bucholc M., Karasiewicz M., Kodeksy corte governance w europejskim obrocie prawnym, PPH 2003, Nr 8.
12. Bugno S. i Rodzynkiewicz M., Wyłączenie ze spółki z o.o. współnika mniejszościowego spółki dwuosobowej, PPH 2019, Nr 6.
13. Buszmał D., Regulacja odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu z perspektywy zasad ładu korporacyjnego – uwagi polemiczne, PPH 2017, Nr 2.
14. Błaszczak P., Obowiązek lojalności współników i akcjonariuszy w grupach spółek, PPH 2013, Nr 8.
15. Błaszczak P., Odpowiedzialność cywilna spółki dominującej w projekcie nowelizacji kodeksu spółek handlowych w zakresie grup spółek (II), PPH 2010, Nr 3.
16. Błaszczak P., Odpowiedzialność odszkodowawcza menedżerów spółek za zawieranie umów opcji walutowych, PS 2009, nr. 6.
17. Błaszczak P., Pojęcie grupy spółek na tle stosunku dominacji i zależności w kodeksie spółek handlowych, PPH 2013, Nr 7.
18. Domański G., Interes spółki, czyli co?, Rz. z 20.8.2010 r.
19. Domański G.E., Schubel J. , Krytycznie o projekcie prawa grup spółek, PPH 2011, Nr 5.
20. Dąbek-Krajewska K., Przepis art. 298 kh jako podstawa odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o., Rejent 1999, Nr 9.
21. Frąckowiak J., Uchwały zgromadzeń współników spółek kapitałowych sprzeczne z ustawą, PPH 2007, Nr 11.

22. Fuchs D., Charakterystyka instytucji holdingu – uwagi prawno porównawcze, Prawo Bankowe 1996, Nr 3.
23. Fuchs D., Podstawy funkcjonowania holdingu w prawodawstwie Unii Europejskiej i Rzeczypospolitej Polskiej, MP 1996, Nr 2.
24. Fuchs D., Regulacja holdingu finansowego w prawie federalnym USA, PUG 1996, Nr 4.
25. Fuchs D., Tworzenie i funkcjonowanie akcyjnych grup kapitałowych. Zagadnienia prawne, PUG 1996, Nr 11.
26. Furtek M., Jurewicz W., Corte governance – ład korcyjny w spółkach akcyjnych, PPH 2002, Nr 6.
27. Gasiński Ł., Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2009r., II CSK 181/09, GI. 2012, Nr 4.
28. Gersdorf M., Droga sądowa w sprawach ze spółdzielczego stosunku członkostwa, Nowe Prawo, Nr 2, 1962.
29. Gierat A., Konsekwencje prawne nieprzestrzegania zasad reprezentacji spółek kapitałowych, PS 2001, nr. 1.
30. Gliniecki B., Sprawozdanie z IX Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Handlowego Sopot, 26–28.09.2013 r., PPH 2014, Nr 2.
31. Gołębiowski S., Sędzicki W., Koncerny w polskim systemie prawa, Prawo spółek 2006, Nr 3.
32. Gurgul S., Odpowiedzialność wspólnika (akcjonariusza) zawiązania spółki kapitałowej w stosunku do jej wierzycieli, Monitor Prawniczy, Nr 20.
33. Gutowski M. , Charakter prawny i zakres przedmiotowy odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h., PPH 2008, Nr 11.
34. Guzewicz A. , Jagodziński M. , Przesłanki odpowiedzialności członków zarządu w świetle art. 293 k.s.h. i art. 483 k.s.h. - de lege lata i de lege ferenda, PPH 2013, Nr 11.
35. Guzewicz A., Zmiany w Kodeksie spółek handlowych wobec ewolucji prawa unijnego, PPH 2018, Nr 9.
36. Gębała I., Cywilnoprawny charakter umowy, której przedmiotem jest przekazywanie zysku w świetle regulacji art. 7 § 1 kodeksu spółek handlowych, Rejent 2008, Nr 10.

37. Hopt K.J., Porównawcze prawo spółek, Czasopismo kwartalne całego prawa handlowego, upadłościowego oraz rynku kapitałowego 2010, Nr 1.
38. Hotel M. , Modyfikacja zasad odpowiedzialności członków organów wobec spółki kapitałowej, PS 2015, Nr 9.
39. Jagodziński M., Czy reforma Kodeksu spółek handlowych jest potrzebna?, PPH 2018, Nr 9.
40. Janeta J. i Stec-Janeta E., Sprawozdanie z konferencji VII Forum Prawa Spółek 19.05.2017 r. – „Ochrona wierzycieli w spółkach handlowych”, PPH 2017, Nr 9.
41. Jasiakiewicz M., Wybrane problemy stosowania art. 64 k.c. do uchwał przymusowych niepodjętych przez zgromadzenie wspólników spółki kapitałowej, PPH 2014, Nr 10.
42. Jastrzębski J. i Pasko K., Odstąpienie od umowy a dochodzenie kar umownych, PPH 2015, Nr 1.
43. Jastrzębski J., Oświadczenia i zapewnienia (representations and warranties) a wady oświadczenia woli, PPH 2014, Nr 1.
44. Jastrzębski J., W sprawie odpowiedzialności członków organów spółek kapitałowych, PPH 2013, Nr 7.
45. Jażdżewski A. K., Koncentracja gospodarcza jako forma współdziałania gospodarczego – uwagi teoretycznoprawne, RPEiS - „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2000, z. 2.
46. Kappes A., Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej w prawie polskim de lege lata, PPH 2017, Nr 9.
47. 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, Nr 5.
48. Kappes A., Uwagi o przesłankach i charakterze odpowiedzialności z art. 298 KH, PPH 1998, Nr 12.
49. Karolak A., Stosunki wewnątrzholdingowe, PS 2001, Nr 6.
50. Kidyba A., O potrzebie reformy prawa spółek handlowych, PPH 2011, Nr 9.
51. Kidyba A., Przepisy dodane jako normy kreujące nowe instytucje k.s.h. PPH 2004, Nr 3.
52. Koch A., Charakter sankcji wobec sprzecznych z prawem uchwał spółek kapitałowych, PPH 2007, Nr 2.

53. Korpalski M., Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów o ujemnym oprocentowaniu kredytu, PPH 2016, Nr 5.
54. Koziół G., Zakres uprawnień wierzyciela akcjonariusza w tzw. prostej spółce akcyjnej przewidziany w projekcie ustawy z 16.05. 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, PPH 2018, Nr 9.
55. Krawczyk A., Przebicie przez przypisanie w koncernie, PPH 2016, Nr 1.
56. Kruczalak-Jankowska J., Prosta spółka akcyjna - polską superspółką?, PPH 2018, Nr 9.
57. Krześniak E. J., Relacje pomiędzy zarządem a radą nadzorczą w spółkach kapitałowych, Palestra 2005, Nr 3-4.
58. Kuniewicz Z., Wybrane zagadnienia dotyczące podstaw zaskarżania uchwał zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych, PPH 2014, Nr 9.
59. Kułak K., Wstrzymanie skuteczności uchwały jako zabezpieczenie roszczenia o stwierdzenie nieważności lub uchylene uchwały właścicielskiego organu spółki kapitałowej, Przegląd Prawa i Administracji 2018, Nr 112.
60. Kwaśnicki R. L., Prawo holdingowe - uwagi do projektu nowelizacji kodeksu spółek handlowych, PPH 2011, Nr 3.
61. Kwaśnicki R. L., Rataj A., Uporządkować hierarchię powiązań między spółkami, Rzeczp. Z 6.9.2005, Nr 2008.
62. Leipert T. , Istota koncernu a art. 4 § 1 pkt 4 lit. f KSH, PPH 2006, Nr 2.
63. M. Radwan-Röhrenscheff, Odpowiedzialność cywilnoprawna członków zarządu spółek kapitałowych, MoP 1999, Nr 6.
64. Maciejewska K., Postaci spółek kapitałowych w prawie niemieckim, PPH 2010, Nr 9.
65. Małarewicz-Jakubów A., Klauzule generalne i zasady słuszności, Białostockie Studia Prawnicze 2014, nr. 17.
66. Malinowski A., Członek zarządu - funkcjonariusz spółki czy powiernik interesów dominującego akcjonariusza?, PS 2001, Nr 10.
67. Matraszek J., Powództwo o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego jako możliwość eliminacji wadliwych uchwał zgromadzenia wspólników (akcjonariuszy) spółki kapitałowej, PPH 2015, Nr 3.
68. Mazgaj M., Przejście spółki dominującej przez jej zależną spółkę z o.o., PPH 2011, Nr 10.

69. Mickiewicz M., Rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym w kontekście zrzeczenia się wierzytelności hipotecznej, PPH 2019, Nr 7.
70. Miętek C., Z holdingiem do Unii, Menager 1996, z. 4.
71. Miśkiewicz R., Przedsiębiorstwa we współczesnej gospodarce globalnej, Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej, seria: organizacja i Zarządzanie, z. 118, Katowice 2018.
72. Moskała P., Zaskarżanie uchwał organów spółek kapitałowych, Głosa 2014, Nr 4.
73. Moskała P., Zatwierdzanie transakcji wewnątrzgrupowych w zmienionej dyrektywie 2007/36/WE – perspektywy implementacji, PPH 2018, Nr 1.
74. Musioł P., Mechanizmy ładu korporacyjnego umożliwiające zwiększenie kontroli nad spółkami kapitałowymi, PPH 2015, Nr 12.
75. Naworski J. P., Podejmowanie uchwał przez zgromadzenie wspólników (akcjonariuszy) spółek kapitałowych (cz. 2), Palestra 1996, Nr 9-10.
76. Naworski J. P., Skutki przekroczenia przez zarządy spółek kapitałowych ograniczeń do dokonywania czynności prawnych, PPH 2001, Nr 1.
77. Nowacki A., Struktura majątkowa projektowanej prostej spółki akcyjnej, PPH 2018, Nr 4.
78. Nowak J., Roszczenie o zapłatę kary umownej po rozwiązaniu umowy a przesłanka ważnego zobowiązania, PPH 2016, Nr 7.
79. Obrzud R., Upadłość koncernu w świetle nowej regulacji niemieckiego prawa insolwencyjnego, PPH 2018, Nr 12
80. Ochmann P., Charakter sankcji nieważności wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych, PPH 2018, Nr 10
81. Ochmann P., Rozważania na temat charakteru prawnego uchwały spółki kapitałowej, Zeszyty Prawnicze 2018, Nr 4.
82. Okolski J., Modrzejewski J., Gasiński Ł., Zasada równego traktowania akcjonariuszy na gruncie k.s.h., PPH 2002, Nr 10.
83. Okolski J., Opalski A., Sumienia akcjonariuszy, PPH, 1999, Nr 2.
84. Opalski A. i Wiśniewski A. W., W sprawie autonomii zarządu spółki z o.o. - polemika, PPH 2005, Nr 1.
85. Opalski A., Kilka uwag na temat reformy spółki z o.o. i jej kontrowersyjnej krytyki, PPH 2011, Nr 9.
86. Opalski A., Koncern w niemieckim prawie spółek, PPH 1998, Nr 2 - 22.

87. Opalski A., Problematyka pominięcia prawnej odrębności spółek kapitałowych, PPH 2012, Nr 8.
88. Opalski A., Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część I), PPH 2019, Nr 11.
89. Opalski A., Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część II), PPH 2019, Nr 12.
90. Opalski A., Transakcje między podmiotami powiązаныmi w prawie spółek, PPH 2012, Nr 11.
91. Opalski A., Tworzenie koncernu w polskim prawie spółek na tle prawa niemieckiego, Glosa 1998, Nr 6.
92. Opalski A., O pojęciu interesu spółki handlowej, PPH 2018, Nr 11.
93. Osajda K., Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością: stuletnia perspektywa, PPH 2019, Nr 5.
94. Pabis R., Nowelizacja Kodeksu spółek handlowych (cz. II), Prawo Spółek 2004, Nr 4.
95. Pabis R., Skutki wadliwości czynności prawnych w świetle art. 17 § 1 i 2 k.s.h., PPH 2001, Nr 6.
96. Pazdan M., Niektóre konsekwencje teorii organów osoby prawnej, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego, Prace Prawnicze I, Katowice 1969, Nr 5.
97. Pietrzykowski K., Charakter prawny uchwał zgromadzenia spółki kapitałowej i spółdzielni, Gdańskie Studia Prawnicze, t. 36/2, 2016.
98. Pinior P., Obowiązek wykonania uchwały sprzecznej z prawem, PPH 2014, Nr 9.
99. Pinior P., Odpowiedzialność za szkody wyrządzone spółce zależnej, PPH 2016, Nr 5.
100. Pinior P., Podejmowanie uchwał bez odbycia zgromadzenia wspólników spółki z o.o., PPH 2018, Nr 4.
101. Pinior P., Spółki kapitałowe – organy spółki – zarząd – reprezentacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej – rezygnacja członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej, Orzecznictwo Sądów Polskich 2017, Nr 2.
102. Pinior P., Tworzenie koncernów na skutek podziału spółki w prawie niemieckim, Prawo Spółek 2005, Nr 6.

103. Pinior P., Zakaz łączenia stanowisk z członkostwem w radzie nadzorczej, Gdańskie Studia Prawnicze 2016, Tom XXXVI.
104. Podleś M. i Siwik L., Likwidacja spółek z perspektywy projektowanej regulacji prostej spółki akcyjnej, PPH 2018, Nr 9.
105. Popiołek W., Charakter prawny uchwał wspólników i organów spółek kapitałowych, PPH 2014, Nr 9.
106. Popiołek W., Podmiotowy zakres zastosowania art. 6 kodeksu spółek handlowych, Prawo Spółek 2001, Nr 7-8.
107. Pożoga Ł., Uchwała zarządu o zwołaniu zgromadzenia wspólników jako przesłanka prawidłowego zwołania zgromadzenia, PPH 2016, Nr 2.
108. Prager I., Sprawozdanie z II Otwartego Posiedzenia Naukowego Katedry Prawa Handlowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, PPH 2018, Nr 5.
109. Przychoda M., Francuska spółka akcyjna uproszczona (SAS), PPH 2017, Nr 2.
110. Pyka M., Przejęcie dominującej spółki akcyjnej przez jej zależną spółkę z o.o., PPH 2013, Nr 12.
111. Płonka E., Odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu spółki kapitałowej wobec spółki (art. 292 i 474 k.h.), KPP 1994, Nr 2.
112. Płonka E., Uczestnictwo osób prawnych w walnym zgromadzeniu spółki kapitałowej, PiP 1990, Nr 1.
113. R. Szczęsny. Konieczność zatwierdzenia umowy holdingowej przez akcjonariuszy spółek handlowych, PPH 2006, Nr 5.
114. Radwan-Röhrenscheff M., Odpowiedzialność cywilnoprawna członków zarządu spółek kapitałowych, Monitor Prawniczy 1999, Nr 6.
115. Regiec A.P., Amerykańska spółka general partnership – z uwzględnieniem podmiotowości, opodatkowania oraz obowiązku niedziałania na szkodę spółki, PPH 2017, Nr 5.
116. Regiec A.P., Hybrydowe rodzaje spółek w prawie amerykańskim, PPH 2017, Nr 4.
117. Reszczyk K., Problematyka podziału kompetencji zarządczych w spółce akcyjnej, PPH 2014, Nr 1.
118. Rodzynkiewicz M., Kilka uwag o rezygnacji piastuna spółki kapitałowej z zajmowanego stanowiska, PPH 2014, Nr 5.

119. Rodzyńkiewicz M., Problem stosowania art. 15 k.s.h. w przypadku zawarcia przez spółkę zależną umowy o wsparcie finansowe na rzecz piastuna spółki dominującej, PPH 2019, Nr 3.
120. Rodzyńkiewicz M., W kwestii odpowiedzialności współnika spółki kapitałowej za jej zobowiązania de lege ferenda, PPH 2017, Nr 8.
121. Romanowski M. i Briand M., Geneza powstania i ewolucja kształtowania się francuskiej Société par actions simplifiée – wnioski dla prawa polskiego, PPH 2018, Nr 2.
122. Romanowski M., Pojęcie spółki dominującej w kodeksie spółek handlowych, PiP 2004, Nr 5.
123. Romanowski M., Znaczenie sporu o metodę odczytywania pojęcia „interes spółki kapitałowej”, PPH 2015, Nr 7.
124. Rutkowska-Tomaszewska E. i Warchałowska M., Odsetki i sposób ich oznaczenia w bankowym tytule egzekucyjnym, PPH 2011, Nr 1.
125. Schubel J., Nowa regulacja prawa koncernowego na Węgrzech a reforma prawa grup spółek w Polsce, Czasopismo kwartalne całego prawa handlowego, upadłościowego oraz rynku kapitałowego 2010, Nr 1.
126. Sekinda P., Nowe zasady stosowania i obliczania odsetek w obrocie cywilnoprawnym, PPH 2016, Nr 6.
127. Siemiątkowski T., Potrzeszcz R., Zmiany w kodeksie spółek handlowych – omówienie i komentarz, PPH 2004, Nr 4.
128. Skorek B., Odpowiedzialność za szkodę pośrednią wyrządzoną wspólnikowi (akcjonariuszowi), PPH 2017, Nr 5.
129. Sołtysiński S., Popiołek W., Legitymacja czynna odwołanych członków władz spółki do zaskarżania uchwał sprzecznych z ustawą, PPH, Nr 10.
130. Sołtysiński S., Zgrupowania spółek. Zarys problematyki prawnej, Kwartalnik Prawa Prywatnego, 1993, z. 3.
131. Stefanicki R., Determinanta prawa do obrony a kwalifikacja nadużyć pozycji dominującej, 2019, Nr 5.
132. Stroński R. T., Dopuszczalność wydawania zarządowi wiążących poleceń przez organ właścicielski spółki kapitałowej, PPH 2005, Nr 3.
133. Strzępka J. A., Zielińska E., Uwagi do artykułu o znaczeniu prawnym absolutorium w spółce kapitałowej, PPH 2002, Nr 8.

134. Susz-Kramarska A., Koncern jako źródło zagrożenia egzystencji spółki zależnej, PUG 1997, Nr 1.
135. Szczęsny R., Konieczność zatwierdzenia umowy holdingowej przez akcjonariuszy spółek handlowych, PPH 2006, Nr 5.
136. Szczęsny R., Ograniczenia kompetencji członków zarządu w spółkach kapitałowych, PUG 2002, Nr 11.
137. Szlęzak A., O odpowiedzialności z tytułu representations and warranties po raz ostatni, PPH 2015, Nr 7.
138. Szumański A., Normy instruktażowe w kodeksie spółek handlowych (wykładnia art. 219 § 2, art. 382 § 2 i art. 336 § 3 k.s.h.), PPH 2002, Nr 10.
139. Szumański A., Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w Kodeksie Spółek Handlowych, PiP 2001, Nr 3.
140. Szumański A., Pojęcie i charakter prawny umowy kooperacji przemysłowej w międzynarodowym obrocie gospodarczym, ZNUJ PPr. 1991, z. 2.
141. Szumański A., Regulacja prawna holdingu w polskim i europejskim prawie spółek (zagadnienia pojęciowe), PPH, 1996, Nr 8.
142. Szumański A., Regulaminy zarządów i rad nadzorczych spółek kapitałowych, PPH 2003, nr. 1.
143. Szumański A., Spór wokół roli interesu grupy spółek i jego relacji w szczególności do interesu własnego spółki uczestniczącej w grupie, PPH 2010, Nr 5.
144. Szumański A., Zasady nadzoru korcyjnego OECD (corte governance), PPH 2000, Nr 5.
145. Szwaja J., Kwaśnicki R. L., W sprawie wykładni nowego art. 375¹, a także art. 375, art. 207 oraz art. 219 § 2 k.s.h., PPH 2004, Nr 8.
146. Szwaja J., Kwaśnicki R. L., W sprawie wykładni nowego art. 375¹, a także art. 375, art. 207 oraz art. 219 § 2 k.s.h., PPH 2004, Nr 8.
147. Sójka T., Reaktywne mechanizmy obrony przed wrogim przejęciem w prawie polskim, PPH 2017, Nr 11.
148. Tajer M., Zakaz wydawania poleceń zarządowi spółki akcyjnej przez jej akcjonariuszy, PS 2012, Nr 5.
149. Targosz T., Art. 7 ksh. - Czy rzeczywiście załączek regulacji prawa holdingowego? Rejent 2003, Nr 1.

150. Targosz T., Odpowiedzialność wspólnika wobec wierzycieli spółki, PPH 2003, Nr 4.
151. Tomala P., Nieholdingowe umowy o zarządzanie spółką, Prawo Spółek 2008, Nr 12.
152. Turczyn A., Interpretacja „decydującego wpływu” jako przesłanki pozycji dominującej w art. 4 § 1 pkt. 5 pkt f KSH, PPH, 2007, Nr 8.
153. Waclawik A., Polski kodeks corporate governance. Mechanizmy wdrażania i egzekwowania, PPH 2002, Nr 7.
154. Waclawik A., Zasady dobrych praktyk w spółkach publicznych w 2002 r. Pozaustawowa regulacja zagadnień corporate governance a odpowiedzialność za przestrzeganie zasad ładu korporacyjnego, Transformacje Prawa Prywatnego 2002, Nr 10.
155. Wajda D., Zgrupowania spółek w orzecznictwie sądowym, PPH 2017, Nr 11.
156. Wajda D., Zgrupowania spółek w orzecznictwie sądowym, PPH 2017, Nr 11.
157. Warchoń J., Umowy koncernowe w prawie niemieckim, cz. I, PPH 2001, Nr 9.
158. Weber A.M. i Osajda K., 80 lat kodyfikacji prawa handlowego w Polsce – sprawozdanie z konferencji. Tempora mutantur et codices mutantur in illis, PPH 2015, Nr 4.
159. Weiss I., Status prawny wspólników w spółce z o.o., PUG, 1995, Nr 9.
160. Wiliński M., Staszewski D., Odpowiedzialność członka zarządu za wiązania spółki z o.o., Monitor Prawniczy 2017, Nr 19.
161. Witosz A. J., Subsydiarność w prawie polskim, PS 2009, Nr 11.
162. Wiórek P.M., O braku potrzeby wprowadzenia prostej spółki akcyjnej (PSA) z perspektywy prawnoporównawczej, PPH 2018, Nr 5.
163. Wiórek P.M., Odpowiedzialność przebijająca w prawie niemieckim, PPH 2017, Nr 9.
164. Wojtyczek M., Dopuszczalność zawierania tzw. umów holdingowych w świetle przepisów Kodeksu spółek handlowych, Pr. Sp. 2002, Nr 5.
165. Woźnicki J., Kilka uwag na temat odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na tle art. 298 kodeksu handlowego, Pal. 2000, Nr 5–6.
166. Wrzolek- Romańczuk M. , Pietrzykowski K., Dopuszczalność odwołania walnego zgromadzenia (zgromadzenie wspólników, PPH, 2000, Nr 12.

167. Wyka T., Charakter prawny umowy o pracę nakładczą, PiP 1986, z. 4.
168. Wąż P., Cywilnoprawna odpowiedzialność uczestników koncernu, PS 2008, Nr 3.
169. Wąż P., Kodeks spółek handlowych jako źródło polskiego prawa koncernowego, PPH 2008, Nr 6.
170. Wąż P., Koncern umowny w prawie polskim, Prawo Spółek 2007, Nr 11.
171. Wąż P., Przepisy kodeksu spółek handlowych chroniące prawa wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych, Prawo Spółek 2008, Nr 7-8.
172. Wąż P., Szkoda wyrządzona przez spółkę dominującą wierzycielom spółki zależnej, Prawo Spółek 2008, Nr 5.
173. Wąż P., Szkoda wyrządzona spółce zależnej przez spółkę dominującą, PS 2008, Nr 1.
174. Zdun- K. Załęska, Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. za zobowiązania spółki na podstawie art. 299 KSH w orzecznictwie Sądu Najwyższego, MOP 2004, Nr 10.
175. Zdun-Załęska K., Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. zawiązania spółki na podstawie art. 299 KSH w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Monitor Prawniczy 2004, Nr 10.
176. Ziemianin B., Charakter prawny uchwał kolegialnych organów osób prawnych, PPH 2014, Nr 9.
177. Zięty J. J., Projekt zmian w zakresie prawa grup spółek (próba oceny), PiP 2010, Nr 3.
178. Zmysłowska M., Odpowiedzialność przebijająca w prawie amerykańskim i włoskim, Prawo w działaniu Sprawy Cywilne 2018, Nr 34.
179. Ślęzak M., Konieczność uzyskania zgody na dokonanie określonych czynności prawnych w świetle art. 17 § 1 i 2 k.s.h., PS 2004, Nr 9.

Artykuły z czasopism zagranicznych:

1. Jessel C. – Holst, Regulatory Approaches to Groups of Companies in States in Transition in Central and Eastern Europe, „European Business Organization Law Review” 2001, z. 1.

2. Hommelhoff P., Protection of Minority Shareholders, Investors and Creditors in Corporate Groups: the Strengths and Weaknesses of German Corporate Group Law, *European Business Organization Law Review* 2, s. 61-80.
3. Böckli P., Davies P. L., Ferran E, Ferrarini G., Garrido Garcia J. M., Hopt K. J., Opalski A., Pietrancosta A., Roth M., Skog R., Soltysinski S., Winter J. W., Winner M, Wymeersch E., A Proposal for the Reform of Group Law in Europe, *European Company Law Experts (ECLE), Eur Bus Org Law Rev*, 2017, 18:1–49.
4. Wheeler D., Colbert B., Freeman R. E., Focusing on Value: Reconciling Corporate Social Responsibility, *Journal of General Management* 2003, vol. XXVIII, –15.

Projekty ustaw, raporty, stanowiska, uzasadnienia do projektów ustaw:

1. Projekt IX Dyrektywy Rady Unii europejskiej z 1985 r. o holdingach
2. Projekt nowelizacji KSH przedstawionego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego dnia 28 lipca 2009 r.
<https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/komisja-kodyfikacyjna-prawa-cywilnego>, dostęp z dnia 31.12.2019 r.
3. Sprawozdanie Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk Nr 3423 z dnia 9 maja 2019r., <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/26F3873FAC8447BFC12583FA00350DB1/%24File/3423.pdf>, dostęp z dnia 31.12.2019 r.
4. Uzasadnienie do Projekt nowelizacji z 2003 r druk sejmowy Nr 1666 z 5 czerwca 2003 r., <http://orka.sejm.gov.pl/proc4.nsf/opisy/1666.htm>, dostęp z dnia 1 października 2018 r.
5. Uzasadnienie do Nowelizacji z 2019 r., druk sejmowy Nr 3236 z dnia 13 lutego 2019 r., <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3236>, dostęp z dnia 1 października 2019 r.
6. Uzasadnienie do ustawy z dnia 23 października 2008 r., Dz. U. Nr 217, poz. 1381, <https://bip.kprm.gov.pl/ftp/kprm/dokumenty/080513u4uz.pdf>, dostęp z dnia 1 października 2019 r.

Inne:

1. Dobre Praktyki Spółek Notowanych na GPW 2016, https://www.gpw.pl/pub/GPW/files/PDF/GPW_1015_17_DOBRE_PRAKTYKI_v2.pdf, dostęp z dnia 12.12.2020 r.
2. Dobre praktyki w spółkach publicznych 2005, https://www.gpw.pl/pub/GPW/files/PDF/dobre_praktyki/dp2005.pdf, dostęp z dnia 12.12.2019 r.
3. Zasady Ładu Korporacyjnego OECD, <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/34656740.pdf>, dostęp z dnia 31.12.2019 r.
4. Anglojęzyczna wersja AktG, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/, dostęp z dnia 31.12.2019 r.
5. <http://www.korporacyjnie.pl/czy-zarzad-spolki-kapitalowej-moze-odmowic-wykonania-wadliwych-uchwal-walnego-zgromadzenia-zgromadzenia-wspolnikow/>, dostęp z dnia 20.12.2019 r.
6. <https://www.imsig.pl/>, dostęp z dnia 10 stycznia 2020 r.