

Dr Piotr Kuźnicki

Uniwersytet SWPS

ORCID: 0000-0001-5458-5487

e-mail: pkuznicki@swps.edu.pl

Czy wprowadzona do k.s.h. koncepcja biznesowej oceny sytuacji jest realną ochroną interesów spółki i członków organów?

Is the concept of business judgment rule introduced to Polish Commercial Code a real protection of the interests of the company and directors?

Streszczenie

Celem artykułu była analiza nowelizacji k.s.h., która rzekomo wprowadziła do polskiego systemu prawnego koncepcję biznesowej oceny sytuacji (*business judgment rule*). Zdaniem autora nowelizacja budzi szereg zastrzeżeń, ponieważ nowe przepisy wciąż nie ustanawiają domniemania braku winy członka organu. Nowelizacja nie tworzy zatem bezpiecznej przystani członków organów, którzy nadal muszą bronić się przed zarzutem, że nie działali w sposób staranny i w interesie spółki. Dodatkowo treść nowelizacji może spowodować szukanie przez członków organów opinii doradców, aby uzyskać zabezpieczenie przy podejmowaniu wszelkich decyzji biznesowych. Nowelizacja nie rozstrzyga również istotnej kwestii związanej z funkcjonowaniem koncepcji *business judgment rule* w przypadku działania w warunkach konfliktu interesów.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność członków organów, business judgment rule, należyta staranność, konflikt interesów

JEL: K15

Abstract

The article analyzes the amendment to the Polish Commercial Code, which allegedly introduces the concept of business judgment rule to the Polish legal system. In the author's opinion, the amendment raises several reservations because the new regulations still do not introduce the presumption of lack of directors' fault. Therefore, the amendment does not create a safe harbor for directors who still have to defend themselves against the accusation that they did not act diligently and in the company's interest. In addition, the amendment may erroneously cause directors to seek advisors' opinions that cover every business decision. Finally, the amendment does not resolve an important issue related to the functioning of the concept of business judgment rule in the event of a conflict of interest.

Keywords: directors' liability, business judgment rule, due care, conflict of interest

Wprowadzenie

Przy okazji kontrowersyjnej nowelizacji k.s.h. wprowadzającej do polskiego porządku prawnego nowe prawo holdingowe¹ doszło również do dodania art. 293 § 3 k.s.h. (oraz jego odpowiednika w spółce akcyjnej – art. 483 § 3 k.s.h.), zgodnie z którym: „Członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator nie narusza obowiązku dołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności, 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”. W opinii autorów nowelizacji² wskazany przepis wprowadza do polskiego porządku prawnego koncepcję zasady biznesowej oceny sytuacji (*business judgment rule*) i pozwoli definitywnie przesądzić o wyłączeniu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną spółce wskutek decyzji organów, które okazały się błędne, o ile były podejmowane w granicach uzasadnionego ryzyka biznesowego z wykorzystaniem adekwatnych do okoliczności informacji. Konieczność wprowadzenia wskazanych przepisów, a także treść nowelizacji budzą jednak poważne zastrzeżenia.

Czy nowelizacja k.s.h. w zakresie rozstrzygnięcia, że niedochowanie należytej staranności może stanowić działanie bezprawne, była konieczna?

Jedną z najbardziej kontrowersyjnych kwestii związanych z dochodzeniem roszczeń od członków organów na podstawie art. 293 k.s.h. (483 k.s.h.)³ było zakwalifikowanie niedochowania przez członków organów należytej staranności jako podstawy pociągnięcia ich do odpowiedzialności odszkodowawczej, jeżeli nie było możliwe zarzucenie im naruszenia konkretnego przepisu prawa lub postanowienia umowy (statutu) spółki. W orzecznictwie początkowo silnie prezentowany był pogląd, iż przesłanki bezprawności przewidziane w art. 293 § 1 k.s.h. należy interpretować restrykcyjnie, co oznaczało, iż funkcjonariusze spółki odpowiadają wobec spółki jedynie za szkodę spowodowaną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z regułami postępowania zawartymi w przepisach prawa lub postanowieniach umowy spółki⁴. Ponadto do powstania odpowiedzialności po stronie członków organów nie wystarczyło stwierdzenie bezprawności w sposób ogólny, lecz konieczne było wskazanie przez spółkę konkretnych przepisów prawa bądź postanowień umowy spółki oraz wykazanie, na czym polegało ich naruszenie. Restrykcyjny pogląd prezentowany był m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z 9.02.2006 r. (V CSK 128/05)⁵, zgodnie z którym: „Ustalenie bezprawności w rozumieniu art. 293 KSH nie może ograniczać się jedynie do ogólnikowego stwierdzenia, że działanie lub zaniechanie było sprzeczne z prawem lub umową spółki, lecz powinno wskazywać – z przytoczeniem konkretnych przepisów prawa lub postanowień umowy – na czym polegała sprzeczność zachowania członka organu spółki z oznaczonym przepisem prawa lub postanowieniem umowy. Nie można także podzielić stanowiska Sądu, że »działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki« jest już samo uchybienie art. 293 § 2 KSH, a więc obowiązкови staranności wynikającej z zawodowego charakteru działalności członka oznaczonych organów lub likwidatora spółki. Miernik staranności wskazany w tym przepisie stanowi bowiem kryterium winy i jego spełnienie nie zwalnia od obowiązku ustalenia bezprawności»⁶. W konsekwencji przyjęcia tego stanowiska, nie można było uznać za bezprawne zachowania sprzecznego z zasadami wynikającymi z całokształtu systemu prawnego, ze względu na konieczność wskazania skonkretyzowanej normy prawnej lub postanowienia umowy spółki, z którymi postępowanie funkcjonariusza było sprzeczne. W praktyce art. 293 k.s.h. nie odgrywał zatem istotnej roli w dochodzeniu roszczeń od członków organów spółki.

Koncepcja nakładająca na spółkę obowiązek wskazania konkretnej normy prawnej lub postanowienia aktu korporacyjnego, które zostały naruszone przez piastuna, spotkała się ze słuszną dezaprobatą dużej części doktryny. Jej przedstawiciele wskazywali, że niestaranne prowadzenie spraw spółki bądź niestaranny nadzór stanowią działanie bezprawne i nie jest konieczne powołanie się na konkretną normę, którą naruszył funkcjonariusz (tak m.in.: Opalski

& Oplustil, 2013, s. 11–23; Romanowski, 2012). Zbliżone stanowisko w tym zakresie wyraził także Sąd Najwyższy w wyroku z 24.07.2014 r. (II CSK 627/13)⁷, w którym uznano, że naruszenie obowiązku staranności przy wykonywaniu obowiązków co prawda nie stanowi samodzielnej podstawy odpowiedzialności, jednak naruszenie przez członka zarządu obowiązku staranności przy wykonywaniu obowiązków (art. 293 § 2 k.s.h.)⁸ dokonane z przekroczeniem granic ryzyka gospodarczego jest sprzeczne z interesem spółki i jako łamiące ogólny nakaz rzetelnego prowadzenia spraw spółki z art. 201 k.s.h. uzasadnia jego odpowiedzialność z art. 293 § 1 k.s.h. (odpowiednio w spółce akcyjnej art. 368 § 1 k.s.h. i art. 483 § 1 k.s.h.). Na powyższe orzeczenie powołał się także np.

- Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 1.03.2017 r. (I ACa 1469/16)⁹. W uzasadnieniu czytamy, iż: „Przy podejmowaniu decyzji dotyczących prowadzenia spraw spółki członek zarządu powinien się kierować wyłącznie jej interesem, a zawinione działania dokonane z przekroczeniem granic ryzyka gospodarczego są sprzeczne z interesem spółki i jako naruszające ogólny nakaz określony w art. 368 KSH uzasadniają odpowiedzialność członka zarządu na podstawie art. 483 § 1 KSH”.

- Sąd Rejonowy w Wałbrzychu – III Wydział Karny w wyroku z 8.06.2017 r. (III K 836/16)¹⁰, zgodnie z którym: „Decyzja co do konkretnego postępowania nie była wynikiem li tylko rachunku ekonomicznego, lecz koniecznością wykonania ciężącego na oskarżonym obowiązku dbałości o dobro spółki, którą zarządzał, wynikającego chociażby z treści przepisu art. 201 § 1 KSH (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 24 lipca 2014 r., II CSK 627/13, Legalis)”.

- Sąd Apelacyjny w Katowicach – V Wydział Cywilny w wyroku z 23.01.2019 r. (V AGa 346/18)¹¹, w którym czytamy, iż: „Podzielając ocenę Sądu pierwszej instancji przywołaną w odniesieniu do odpowiedzialności pozwanego jako członka zarządu na podstawie art. 293 § 1 KSH oraz wywody dotyczące należytej staranności, o której mowa w § 2 tego przepisu wskazać należy, że przy podejmowaniu decyzji dotyczących prowadzenia spraw spółki członek zarządu powinien kierować się wyłącznie jej interesem, **a zawinione działania dokonane z przekroczeniem granic ryzyka gospodarczego są sprzeczne z interesem spółki i jako naruszające ogólny nakaz określony w art. 201 KSH uzasadniają odpowiedzialność członka zarządu na podstawie art. 293 § 1 KSH.** Zatem, już przekroczenie granic ryzyka gospodarczego jest kwalifikowane jako sprzeczne z interesem spółki (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2014 r., sygn. II CSK 627/13)”.

- Sąd Apelacyjny w Poznaniu – I Wydział Cywilny w wyroku z 6.07.2017 r. (I ACa 420/14)¹², który wskazał, że: „Zawinione działania dokonane z przekroczeniem granic ryzyka gospodarczego są sprzeczne z interesem spółki i jako naruszające ogólny nakaz określony w art. 201 KSH uzasadniają odpowiedzialność członka zarządu na podstawie art. 293 § 1 KSH (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 24 lipca 2014 r., II CSK 627/13)”¹³.

Na szczególną uwagę zasługuje jednak wyrok SN z 10.06.2021 r. (IV CSKP 81/21)¹⁴, w którym SN trafnie

wskazał, że z art. 201 k.s.h. i użycia w nim stanowczej formy „prowadzi” oraz zestawienia z innymi regulacjami, w tym z art. 293 § 2 k.s.h., można wnosić, że pełnienie funkcji członka zarządu związanego ze spółką stosunkiem organizacyjnym nie tylko uprawnia go (co znajduje potwierdzenie w art. 204 § 1 k.s.h.), lecz także obliuguje do prowadzenia spraw spółki z uwzględnieniem jej interesu, a przy wykonywaniu swoich obowiązków – do dołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności. SN wskazał również wprost, że z art. 293 § 2 k.s.h. wynika nie tylko miernik staranności, lecz także powinność jej dołożenia przy wykonywaniu obowiązków członka zarządu. Następnie SN uznał, że: „Nawet wówczas, gdy członek zarządu jest w stanie wykazać sposób spożytkowania środków należących do spółki, a kierowane pod jego adresem zarzuty dotyczą jedynie przekroczenia granic dopuszczalnego ryzyka gospodarczego, zachowanie członka zarządu może być uznane za naruszające powinność dołożenia staranności w wykonywaniu swoich obowiązków (art. 293 § 2 KSH), w tym w prowadzeniu spraw spółki, a w konsekwencji może uzasadniać odpowiedzialność członka zarządu na podstawie art. 293 KSH”.

Z powyższego wynika, że orzecznictwo coraz częściej potwierdza możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności członków organów za szkody spowodowane decyzjami gospodarczymi dokonanyymi z przekroczeniem granic ryzyka gospodarczego w związku z nienależytym (niestaranym) wywiązywaniem się przez nich z obowiązków, a zatem bez konieczności wykazywania naruszenia konkretnych postanowień przepisów prawa lub umowy spółki. Stanowisko to należy uznać za trafne, bowiem obowiązek działania członka zarządu z należytą starannością w ramach konkretnie dokonywanych czynności można wywodzić z przepisów dotyczących prowadzenia spraw spółki i reprezentacji, a także ze stosunku korporacyjnego (umownego) łączącego członka zarządu ze spółką¹⁵ (wertykalnej relacji agencyjnej pomiędzy spółką a członkiem organu). Wskazana linia orzecznictwa nie chroni również tych piastunów, którzy w danych przypadkach w sposób rażący naruszyli standard staranności (np. poprzez niedochodzenie roszczeń wobec wierzycieli spółki na znaczną kwotę) niewyrażony wprost w ustawie lub umowie spółki. Restrykcyjne (i błędne) stanowisko zaprezentowane np. w wyroku Sądu Najwyższego z 9.02.2006 r. przestało zatem przeważać w związku z prawidłową ewolucją orzecznictwa.

Niestety coraz częściej przy zmianach przepisów k.s.h. ustawodawca stara się wprowadzić punktowe zmiany w stosunku do przepisów wzbudzających wątpliwości interpretacyjne, które mogą zostać rozwiązane w drodze odpowiedniej wykładni przepisów prawa. Przykładem takim jest ingerencja ustawodawcy np. w art. 161 § 4 k.s.h. (w rzeczywistości potwierdzenie postanowienia Sądu Najwyższego z 25.02.2009 r., II CSK 489/08)¹⁶, czy niezrozumiałe z punktu widzenia biznesowego przesądzenie, że członkiem zarządu w spółce partnerskiej musi być co najmniej jeden partner (art. 97 § 3 k.s.h.). Stosując taką technikę legislacyjną, ustawodawca powinien dokonać zmiany w większości przepisów k.s.h., ponieważ w stosunku do większości przepisów k.s.h. pojawiają się spory w doktrynie i orzecznictwie.

Zdecydowanie krytycznie należy zatem ocenić także dodanie przez nowelizację art. 209¹ § 1 (377¹ § 1) k.s.h.¹⁷, który wskazuje, że członek zarządu powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności, jak i dochować lojalności wobec spółki, skoro były to obowiązki powszechnie identyfikowane w doktrynie i orzecznictwie, a także wynikające z istoty pełnienia funkcji członka zarządu, który zarządza cudzym majątkiem (powierzonym mu przez współników spółki)¹⁸. Wydaje się, że ustawodawca, dodając art. 209¹ § 1 (377¹ § 1) k.s.h. w powiązaniu z nową treścią art. 293 § 3 k.s.h., w którym czytamy, że „Członek zarządu (...) nie narusza obowiązku dołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności (...)”, chciał na wszelki wypadek przesądzić, że także niestaranne zachowanie może stanowić działanie bezprawne i dać podstawę do dochodzenia roszczeń od członków zarządu na podstawie art. 293 (483) k.s.h. oraz „wyręczyć” te sądy, które na wzór np. wyroku Sądu Najwyższego z 9.02.2006 r., kierując się literalną wykładnią przepisów prawa, błędnie oceniały przesłankę bezprawności i traktowały niedochowanie należytej staranności jedynie za kryterium winy. Skoro jednak orzecznictwo coraz lepiej radzi sobie z interpretacją przesłanki bezprawności oraz identyfikuje odpowiedzialność za działanie niestaranne z przekroczeniem granic ryzyka gospodarczego, to nie widzę potrzeby dokonywania nowelizacji w tym zakresie, zwłaszcza w wariancie powtarzania obowiązków członków zarządu, których nikt w orzecznictwie nie kwestionował (tu: obowiązku należytej staranności i lojalności wobec spółki).

Czym jest *business judgment rule*?

W uzasadnieniu do projektu ustawy wprowadzającej nowe brzmienie art. 293 § 3 k.s.h. czytamy m.in. że: „Wprowadzenie zasady biznesowej oceny sytuacji pozwoli definitywnie przesądzić o wyłączeniu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną spółce wskutek decyzji organów, które okazały się błędne, o ile były one podejmowane w granicach uzasadnionego ryzyka biznesowego w oparciu o adekwatne do okoliczności informacje”¹⁹. Dodatkowo zdaniem projektodawców: „Wprowadzenie Business Judgment Rule pozwoli uwypuklić, że działania członków organów powinny być oceniane nie retrospektywnie, przez pryzmat rezultatów, ale z perspektywy prawidłowości trybu podejmowania decyzji, w odniesieniu do momentu podejmowania decyzji i okoliczności temu towarzyszących”²⁰. W uzasadnieniu zostało również wskazane, że celem nowelizacji jest ujednolicenie rozwiązań, które zostały wprowadzone w prostej spółce akcyjnej²¹.

Odnosząc się do wskazanego uzasadnienia, należy zaznaczyć, że koncepcja biznesowej oceny sytuacji (w klasycznym rozumieniu, przyjmowanym np. w prawie amerykańskim) jest domniemaniem prawnym, że członek organu działał dobrej wierze, w najlepiej pojętym interesie spółki, w warunkach braku konfliktu interesów oraz na podstawie

informacji zebranych w takim stopniu, jaki może być rozsądnie oczekiwany w danych okolicznościach²². To zatem domniemanie prawne stwarza bezpieczną przystań (*safe harbour*) dla członków organów, którzy przy podejmowaniu decyzji nie muszą się martwić, że każdorazowo to na nich będzie spoczywał obowiązek wykazania staranności przy ocenie podejmowanych przez nich decyzji biznesowych. Wprowadzenie domniemanie wynika ze słusznego założenia, że to członkowie zarządu, a nie sędziowie, są lepiej przygotowani do podejmowania decyzji biznesowych (Palmiter & Partnoy, 2014, s. 523). Proponowana nowelizacja niczego takiego nie wprowadza, o czym szerzej w kolejnej sekcji niniejszego artykułu.

Ponadto nie jest tak, że art. 293 § 3 k.s.h. w sposób odkrywczy wprowadza do polskiego systemu prawnego koncepcję biznesowej oceny sytuacji (rozumianej przez ustawodawcę jako możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności członka organu w sytuacji, w której wykaże, że działał w granicach uzasadnionego ryzyka biznesowego na podstawie adekwatnych do okoliczności informacji). Już tylko z wymienionego wcześniej orzecznictwa wynika, że zasada ta jest coraz częściej akceptowana i stosowana w polskim systemie prawnym²³.

Na marginesie należy wskazać, że nie jest przekonującym argumentem do dokonywania nowelizacji k.s.h. w zakresie przepisów dotyczących spółki z o.o. i spółki akcyjnej tylko dlatego, że dana regulacja znajduje się w przepisach prostej spółki akcyjnej. Gdyby stosować taką technikę prawodawczą, art. 293 i 483 k.s.h. nie byłyby jedynymi, które należałoby zmienić w związku z wejściem przepisów dotyczących prostej spółki akcyjnej. Ponadto trzeba zwrócić uwagę, że nawet obecne brzmienie przepisów regulujących odpowiedzialność członków organów w zakresie prostej spółki akcyjnej (art. 300¹²⁵) oraz spółki z o.o. i akcyjnej (293 i 293 k.s.h.) i tak nie ma spójnej (jednolitej) treści. Warto dostrzec, że obecny odpowiednik art. 293 k.s.h. i 483 k.s.h. w przepisach dotyczącej prostej spółki akcyjnej wyraźnie wskazuje, że członek zarządu odpowiada również za niedochowanie należytej staranności oraz naruszenie obowiązku lojalności wobec spółki (art. 300¹²⁵ § 1 k.s.h.), a art. 293 § 1 k.s.h. i 483 § 1 k.s.h. takiej regulacji nie zawierają. Różnice w treści przepisów mogą powodować problem w odróżnieniu oceny niedochowania należytej staranności jako przesłanki winy lub również jako przesłanki bezprawności. Przykładowo wykładnia *a contrario* do art. 300¹²⁵ § 1 k.s.h. może prowadzić do błędnych wniosków, że niedochowanie należytej staranności w spółce z o.o. i akcyjnej stanowi jedynie przesłankę oceny winy, a nie bezprawności działania członka organu. Nowelizacja nie rozstrzyga zatem kolejnej kontrowersji na gruncie art. 293(483) k.s.h., a mianowicie relacji zachodzącej pomiędzy niedochowaniem należytej staranności przy ocenie winy lub przesłanki bezprawności²⁴.

O ile zatem zgadzam się, że ustawodawca powinien zdecydować się na jednolite brzmienie przepisów dotyczących odpowiedzialności członków organów wobec spółki dla wszystkich spółek kapitałowych (z o.o., P.S.A., S.A.), ponieważ nie ma żadnych argumentów natury aksjologicznej, aby wskazane przepisy miały różną treść w zależności od ty-

pu spółki, to jednak wprowadzeniu zmian w tym zakresie powinna towarzyszyć pogłębiona dyskusja nad treścią proponowanych modyfikacji.

Problem polskiej wersji *business judgment rule* i dążenie do optymalnego modelu odpowiedzialności członków organów

Dość powszechnie prezentowane jest stanowisko, że proponowana nowelizacja art. 293 i 483 k.s.h. jest krokiem w dobrym kierunku (zob. np. Łysek, 2022). O ile rzeczywiście prawidłowym kierunkiem są zmiany legislacyjne polegające na zwiększaniu komfortu członków organów w podejmowaniu decyzji biznesowych, to proponowana nowelizacja, która w rzeczywistości jedynie potwierdza wypracowaną już w orzecznictwie koncepcję *business judgment rule*, powinna zostać dopracowana w wielu elementach.

Podstawowym mankamentem proponowanej nowelizacji jest utrzymanie domniemanie winy funkcjonariusza spółki. Członek organu nadal w przypadku wytoczenia powództwa z art. 293 k.s.h. będzie musiał „bronić się”, że przy podejmowaniu decyzji biznesowych działał w sposób staranny, podczas gdy istotą doktryny *business judgment rule*, np. w amerykańskim systemie prawnym, będącym jej źródłem, czy w Europejskiej ustawie modelowej o spółkach²⁵, jest przyjęcie domniemanie, że członek zarządu działa w sposób staranny, w dobrej wierze oraz w interesie spółki. Domniemanie te tworzą prawdziwą „bezpieczną przystań” członków organów, którzy podejmując decyzje, nie muszą się obawiać, że sędziowie będą *ex post* dokonywać oceny prawidłowości podjętych decyzji biznesowych. Przyjęcie takiego domniemanie dałoby zarządzającym faktyczne bezpieczeństwo w zarządzaniu spółką, które powinno być ukierunkowane na stosowanie kreatywnej i efektywnej strategii spółki. Podobnych regulacji niestety nie tworzy polska wersja koncepcji *business judgment rule*.

Ponadto wskazanie przez projektodawcę o starannym działaniu członka organu „na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione przy dokonywaniu starannej oceny” jest bliższe ocenie standardu działania członka zarządu w zakresie zarządzania spółką niż członka rady nadzorczej, który jest odpowiedzialny przede wszystkim za nadzór nad działalnością spółki. Dodatkowo wskazana treść przepisu błędnie sugeruje, że członek zarządu powinien mieć „podkładkę” w postaci opinii czy analizy doradców prawnych lub biznesowych, aby zwolnić się z odpowiedzialności, nawet w przypadkach konieczności podjęcia nagłych decyzji zarządczych (np. niespodziewanej awarii w przedsiębiorstwie). Niestety efektem nowelizacji może być szukanie na siłę przez zarządzających opinii, które będą potwierdzały trafność podjętych decyzji biznesowych. Paradoksalnie faktycznym beneficjentem proponowanej nowelizacji k.s.h. mogą okazać się kancelarie prawne i doradcy finansowi. Obserwując w tym obszarze np. orzecznictwo amerykańskich sądów stanu Delaware, które od kilkadziesiąt lat kształtuje standardy w zakresie koncepcji *business judgment rule*, istotniejsze od

„podkładek” zarządzających jest prawidłowe ukształtowanie procesów decyzyjnych i kontrolnych w strategicznych obszarach działalności spółki (zob. np. sprawa *Marchand vs. Barnhill*²⁶).

Dodatkowo, jeżeli ustawodawca zdecydował się na wyodrębnienie obowiązku lojalności członka organu, to należałoby wyraźnie określić, w jakich sytuacjach koncepcja *business judgment rule* powinna służyć członkowi organu działającemu w sposób naruszający lojalność wobec spółki (np. decyzja biznesowa została podjęta w warunkach konfliktu interesów)²⁷. Praktyka gospodarcza wskazuje, że jest to istotny problem, czego przykładem jest sytuacja w której członek zarządu spółki X zawiera w imieniu spółki X umowę na nierynkowych warunkach ze spółką Y, w której członek zarządu pełni funkcję kluczowego wspólnika. W takiej sytuacji postulowana ochrona w postaci domniemania braku winy członka organu nie powinna przysługiwać i to na nim powinien spoczywać ciężar dowodu wykazania, że umowa była podjęta w najlepszym interesie spółki²⁸. Ustawa powinna również rozstrzygać m.in. rolę zgody wspólników (akcjonariuszy) na transakcję podjętą w warunkach konfliktu interesów (np. czy i kiedy taka zgoda powinna zwolnić z odpowiedzialności członka organu²⁹).

Podsumowanie

Podsumowując, należy uznać, że po pierwsze, nowelizacja k.s.h. w sposób zbędny wprowadza art. 209¹ § 1 (377¹

§ 1) k.s.h., który stanowi, że członkowie zarządu są zobowiązani do dołożenia należytej staranności, jak i dochowania lojalności wobec spółki, ponieważ obowiązków tych nikt nie kwestionował i wynikają one z istoty pełnienia funkcji członka zarządu. Bez dodania tych obowiązków orzecznictwo coraz lepiej radzi sobie z oceną przesłanki bezprawności i trafnie wskazuje, że niedochowanie należytej staranności (wywodzone z zasad prowadzenia spraw spółki) może stanowić działanie bezprawne. Po drugie, nie jest prawdą, że nowelizacja w sposób odkrywczy wprowadza do polskiego systemu prawnego koncepcję *business judgment rule* (rozumianą przez ustawodawcę jako możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności członka organu w sytuacji, w której wykaże, że działał w granicach uzasadnionego ryzyka biznesowego na podstawie adekwatnych do okoliczności informacji). Zasada ta jest akceptowana i stosowana w polskim systemie prawnym. Po trzecie, istotą doktryny *business judgment rule* jest przyjęcie domniemania, że członek zarządu działał w sposób staranny, w dobrej wierze oraz w interesie spółki. Takiego domniemania nowelizacja niestety nie wprowadza i nadal utrzymany został reżim domniemania winy członka organu. Po czwarte, efektem nowelizacji może być sztuczne szukanie przez zarządzających opinii, które będą potwierdzały trafność podjętych decyzji biznesowych. Po piąte, nowelizacja w sposób niewystarczający reguluje sytuację odpowiedzialności członka organu, który podejmował decyzję biznesową w warunkach konfliktu interesów. Treść art. 293, 483 oraz art. 300¹²⁵ k.s.h. wymaga zatem poprawy.

Przypisy/Notes

- ¹ Ustawa z 9.02.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r., poz. 807).
- ² Zob. uzasadnienie do projektu ustawy: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1515> (dostęp: 26.09.2022).
- ³ Na potrzeby niniejszego artykułu art. 293 k.s.h. dotyczący spółki z o.o. odnosi się także do spółki akcyjnej, o ile nie zastrzeżono inaczej.
- ⁴ Odpowiednio statutu spółki w spółce akcyjnej.
- ⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 9.02.2006 r., V CSK 128/05, Lex nr 171638.
- ⁶ Podobnie np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku – I Wydział Cywilny z 22.10.2014 r., I ACa 375/14, Lex nr 1554622; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi – I Wydział Cywilny z 19.12.2012 r., I ACa 946/12, Lex nr 1239983.
- ⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 24.07.2014 r., II CSK 627/13, Lex nr 1545031.
- ⁸ Zgodnie z treścią tego przepisu przed nowelizacją: „Członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności”.
- ⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie – I Wydział Cywilny z 1.03.2017 r., I ACa 1469/16, Lex nr 2381428.
- ¹⁰ Wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu – III Wydział Karny z 8.06.2017 r., III K 836/16, Lex nr 2364249.
- ¹¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach – V Wydział Cywilny z 23.01.2019 r. V AGa 346/18, Lex nr 3222959.
- ¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu – I Wydział Cywilny z 6.07.2017 r. I ACa 420/14, Lex nr 2661463.
- ¹³ Podobnie np. wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku – VII Wydział Gospodarczy z 30.09.2016 r., VII Ga 335/16, Legalis nr 1979692; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie – I Wydział Cywilny z 19.11.2020 r. I AGa 67/20, Legalis nr 2553934. W tym ostatnim wyroku Sąd zwrócił uwagę na konieczność dokonania wykładni art. 201 k.s.h. w kontekście art. 293 § 2 k.s.h. Sąd ten uznał, że „Pozwana, pełniąc funkcję organu wykonawczego spółki kapitałowej, była zobowiązana do prowadzenia spraw spółki. Dodać trzeba, że przepis art. 201 KSH należy wyklądać w kontekście art. 293 § 2 KSH. To zaś powinno prowadzić do wniosku, że ustalenie jego naruszenia może mieć miejsce w sytuacji, gdy członek zarządu w ramach konkretnych czynności z zakresu prowadzenia spraw lub reprezentacji spółki działał bez zachowania należytej staranności wymaganej od profesjonalisty”.
- ¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 10.06.2021 r. IV CSKP 81/21, Lex nr 3190971.
- ¹⁵ Tak też: Opalski & Oplustil, 2013, s. 16–17. Autorzy ci trafnie wskazują, że restrykcyjne stanowisko w zakresie przesłanki bezprawności jest nie do pogodzenia z istotą stosunku korporacyjnego.
- ¹⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z 25.02.2009 r., II CSK 489/08, Lex nr 496130.
- ¹⁷ Analogiczny przepis znajduje się w przepisach dotyczących spółki akcyjnej – zob. art. 300⁵⁴ k.s.h.
- ¹⁸ Na gruncie prostej spółki akcyjnej trafną krytykę dodania do art. 300¹²³ k.s.h. obowiązku należytej staranności prezentuje W. Popiołek. (2021, s. 32).
- ¹⁹ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1515> (dostęp: 26.09.2022).
- ²⁰ Tamże.
- ²¹ Tamże.
- ²² Zob. np. orzeczenie w sprawie *Omnicare, Inc. vs. NCS Healthcare, Inc.*, 818 A.2d 914 (Del. 2003), w którym czytamy, iż: *The business judgment rule is a presumption that in making a business decision the directors of a corporation acts on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken*

is in the best interests of the company. An application of the traditional business judgment rule places the burden on the party challenging the board's decision to establish facts rebutting the presumption. Podobnie np. sąd w sprawie Unitrin, Inc. vs. Am. Gen. Corp. (In re Unitrin, Inc.), 651 A.2d 1361 (Del. 1995). Tak rozumiana koncepcja *business judgment rule* nie budzi wątpliwości w orzecznictwie Court of Chancery w Delaware (najbardziej cenionego w Stanach Zjednoczonych sądu z zakresu sporów gospodarczych).

²³ Potwierdza to także część orzecznictwa sądów karnych na gruncie art. 296 k.k. Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 11.12.2013 r., II AKa 93/13, Lex nr 1425493, zgodnie z którym: „Nie należy do sfery prawa karnego rozliczanie podmiotu odpowiedzialnego za zajmowanie się sprawami majątkowymi spółki ze sprawności menadżerskiej, odwagi i elastyczności w podejmowaniu decyzji gospodarczych, umiejętności radzenia sobie z ryzykiem gospodarczym. Te okoliczności nie mogą stanowić punktu odniesienia do rozważań o zawinionym zachowaniu oskarżonych, mogą być one jedynie brane pod uwagę przy ocenie kompetencji, czy przydatności oskarżonych do zajmowania określonych stanowisk w spółce, przez organy nad nimi przełożone i to wyłącznie z ich punktu widzenia”.

²⁴ Ze względu na ramy niniejszego opracowania kwestię dotyczącą roli miernika staranności przy ocenie przesłanki winy lub bezprawności należy jedynie zasignalizować. Szerzej na ten temat zob. np.: Błaszczyk, 2009, s. 37–43; Opalski & Oplustil, 2013, s. 11–23; Jastrzębski, 2013, s. 15–20.

²⁵ Zob. sekcja 10.01 (4) Ustawy modelowej o spółkach (EMCA). https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2929348# (dostęp: 02.10.2022).

²⁶ Marchand vs. Barnhill, 212 A.3d 805 (Del. 2019), LexisNexis. W sprawie tej Sąd uznał członków zarządu odpowiedzialnymi za brak nadzoru w zakresie kluczowej z punktu widzenia działalności spółki (produkującej lody) kontroli bezpieczeństwa żywności. W uzasadnieniu do wyroku czytamy m.in., że: *As a monoline company that makes a single product – ice cream – Blue Bell can only thrive if its consumers enjoyed its products and were confident that its products were safe to eat. That is, one of Blue Bell's central compliance issues is food safety. Despite this fact, the complaint alleges that Blue Bell's board had no committee overseeing food safety, no full board-level process to address food safety issues, and no protocol by which the board was expected to be advised of food safety reports and developments. Consistent with this dearth of any board-level effort at monitoring, the complaint pleads particular facts supporting an inference that during a crucial period when yellow and red flags about food safety were presented to management, there was no equivalent reporting to the board and the board was not presented with any material information about food safety. Thus, the complaint alleges specific facts that create a reasonable inference that the directors consciously failed "to attempt to assure a reasonable information and reporting system exist[ed]"*. Zob. również sprawę: In re Boeing Co. Derivative Litig., No. 2019-0907-MTZ, 2021 Del. Ch. LEXIS 197 (Del. Ch. Sep. 7, 2021), LexisNexis.

²⁷ Na problem interpretacji przesłanki lojalności na gruncie przepisów prostej spółki akcyjnej zwraca uwagę L. Modzelewska. Zob. Modzelewska, 2023, komentarz do art. 301(125), nb. 12.

²⁸ Zob. np. treść sekcji 10.01.(3) (a) Europejskiej ustawy modelowej o spółkach, która wskazuje, że: *A director who makes a business judgement in good faith fulfils the duty under this Section if he or she: (a) is not interested in the subject of the business judgement*. Także w orzecznictwie sądów stanu Delaware nie ma wątpliwości, że domniemanie zgodności działania członka organu w interesie spółki (a więc ochrona z *business judgment rule*) nie przysługuje, jeżeli członek organu działał w warunkach konfliktu interesów. Zob. np. sprawa Off vs. Ross, Civil Action No. 3468-VCP, 2008 Del. Ch. LEXIS 175 (Del. Ch. Nov. 26, 2008), LexisNexis.

²⁹ Przykładowo Europejska ustawa modelowa o spółkach przewiduje, że członek organu nie odpowiada wobec spółki, jeżeli jego decyzja została oparta na ważnej uchwałę zgromadzenia wspólników – zob. sekcja 10.01.(5). Na gruncie orzecznictwa sądów stanu Delaware umowa zawarta przez członka organu działającego w warunkach konfliktu interesów może być w określonych przypadkach potwierdzona przez dyrektorów lub wspólników spółki. Zob. Delaware Code § 144, LexisNexis.

Bibliografia/References

Literatura/Literature

- Błaszczyk, P. (2009). Odpowiedzialność odszkodowawcza menedżerów spółek a przekroczenie tzw. dopuszczalnego ryzyka gospodarczego. *Przegląd Prawa Handlowego*, (11), s. 37–43.
- Jastrzębski, J. (2013). W sprawie odpowiedzialności członków organów spółek kapitałowych. *Przegląd Prawa Handlowego*, (7), 15–20.
- Łyssek, W. (2021). *Zasada biznesowej oceny sytuacji potrzebna w kodeksie spółek*, 19.11.2021. <https://www.prawo.pl/biznes/kodeks-spoлек-zasada-biznesowej-oceny-sytuacji-potrzebna,511656.html>
- Modzelewska, L. (2023). W: Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Wyd. 27, Legalis.
- Opalski, A., & Oplustil, K., (2013). Niedochowanie należytej staranności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnoprawnej zarządców spółek kapitałowych. *Przegląd Prawa Handlowego*, (3), 11–23.
- Palmiter, A. R., & Partnoy, F. (2014). *Corporations. A Contemporary Approach*. Second Edition. West Academic Publishing.
- Popiołek, W. (2021). Obowiązek lojalności członków organów kolejalnych spółek handlowych. *Przegląd Prawa Handlowego*, (9), 28–34.
- Romanowski, M. (2012). Spółka nie jest domkiem z bajki Fredry. *Rzeczpospolita*, (209), 07.09.2012. <https://archiwum.rp.pl/artukul/1163795-Spolka--nie-jest-domkiem--z-bajki-Fredry.html>

Akty prawne/Legal acts

- Ustawa z 9.02.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2022 r., poz. 807.
- Delaware Code, 7.11.2022 r. <https://delcode.delaware.gov/>.
- European Model Company Act (EMCA). (2017). Nordic & European Company Law Working Paper No. 16–26. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2929348#

Inne źródła/Other sources

- Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1515>

Dr Piotr Kuźnicki

Adwokat, doktor nauk prawnych, adiunkt na Uniwersytecie SWPS, absolwent Uniwersytetu Warszawskiego oraz Berkeley Law School.

Dr Piotr Kuźnicki

Attorney at law, Doctor of Law, assistant professor at the SWPS University, a graduate of the University of Warsaw and Berkeley Law School.