

Dorota Dąbrowska

Szczególne zaufanie jako podstawa obowiązków członka zarządu spółki akcyjnej na tle standardów amerykańskich

Palestra 51/1-2(577-578), 46-52

2006

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

SZCZEGÓLNE ZAUFANIE JAKO PODSTAWA OBOWIĄZKÓW CZŁONKA ZARZĄDU SPÓŁKI AKCYJNEJ NA TLE STANDARDÓW AMERYKAŃSKICH

Wprowadzenie

Standardy nadzoru korporacyjnego wymagają od członków zarządu spółki akcyjnej poszanowania tzw. dobrych praktyk. Aby praktyki te znalazły zastosowanie konieczne jest wskazanie podstawy prawnej, umożliwiającej ich egzekwowanie. Podstawą taką są przepisy prawne oraz postanowienia statutów i regulaminów spółek. Powstaje w związku z tym pytanie: czy można wymagać od członka zarządu przestrzegania określonych dobrych praktyk, w sytuacji gdy nie mają one waloru prawa stanowionego, a jednocześnie – dokumenty wewnętrzne spółki nie regulują tej materii? Pytanie to dotyczyłoby jedynie sytuacji bezspornych, w których zastosowanie określonej praktyki jest bardziej koniecznością niż możliwością.

Obowiązki powiernicze członka zarządu spółki akcyjnej w prawie Stanów Zjednoczonych

W prawie Stanów Zjednoczonych akcjonariusze traktowani są jako właściciele spółki, a członkowie zarządu – jako powiernicy akcjonariuszy, pomnażający powierzony im przez właścicieli kapitał. Z instytucji powiernictwa wynikają dla członków zarządu liczne obowiązki względem spółki i jej akcjonariuszy¹. W orzecznictwie pojawił się pogląd, zgodnie z którym obowiązki powiernicze mają zastosowanie także i do wierzycieli spółki². Koncepcja ta nie znalazła jednak szerszego poparcia³. Charakter prawny obowiązków powierniczych tłumaczony jest na dwa sposoby.

¹ R. W. Hamilton, *The Law of Corporations in a nutshell*, 3rd Edition, West Publishing Co. (1991), s. 304.

² *In re Worlds of Wonder Security Litigation*, Fed. Sec. L. Rep. 98, 239 (N.D. California, 1990).

³ *Simons v. Cogan*, 549 A. 2d 300 (Del. 1988).

Według pierwszego obowiązki powiernicze wynikają, *ex lege*, z faktu powierzenia zarządowi spraw spółki. Obowiązują we wszystkich sytuacjach, gdy podmiot powierza swoją własność w zarząd innemu podmiotowi, oczekując w zamian korzyści, bez angażowania się w zarządzanie przedmiotem⁴. Drugi sposób skłania się ku twierdzeniu, iż źródłem obowiązków powierniczych jest umowa, regulująca jednocześnie zakres tych obowiązków⁵. W aktach prawa stanowionego obowiązki członka zarządu ujmowane są często w postaci ogólnych zasad, odwołujących się do norm etycznych⁶. Uszczegółowienie tych zasad odnaleźć można w orzecznictwie, w postaci obowiązków:

1. lojalności⁷,
2. dbałości⁸ (czasami wymienia się dodatkowo obowiązek szczególnej dbałości, w sytuacji zagrożenia wrogim przejęciem)⁹,
3. informacji¹⁰,
4. dobrej wiary¹¹.

Lojalność sprowadza się do działania zgodnie z zasadą, że „dobro interesów spółki oraz jej akcjonariuszy musi zwyciężyć w konflikcie z indywidualnymi interesami członka zarządu”¹². Dbałość wymaga, by członek zarządu wypełniał swe obowiązki „ze starannością przeciętnie rozważnej osoby, działającej w tych samych warunkach, w sposób, który z uzasadnionych powodów wydaje się członkowi zarządu najlepszy, z punktu widzenia interesów spółki”¹³. Podkreśla się, że jest to „obowiązek rozważnego działania”, z którego wynikają „próby podejmowania dobrych decyzji”¹⁴. Obowiązki informacyjne obejmują „powinność ujawniania w pełni i uczciwie wszystkich istotnych informacji, znanych członkom zarządu, jeżeli informacje te mogą być impulsem dla aktywności akcjonariusza”¹⁵. Z drugiej strony – nakładają one na członka zarządu obowiązek nieujawniania osobom nieuprawnionym tajemnic spółki. Wymóg ten wynika jednak w większym stopniu z obowiązku lojalności i regulacji prawa pracy¹⁶, niż z obowiązków informacyjnych.

⁴ Tak np. T. Frankel, *Fiduciary Law*, California Law Review 1983/71.

⁵ Tak np. L. E. Ribstein, *Fiduciary Duty Contracts In Unincorporated firms*, Washington & Lee Law Review 1997/54.

⁶ Model Business Corporation Act Section 8.30 (a), California General Corporation Law § 309 (a), New York Business Corporation Act § 13 1–690.

⁷ Sealy Mattres Co. v. Sealy Inc., 532 A. 2d 1324, 1335 (Del.Ch. 1987).

⁸ Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co., 188 A. 2d 125, 130 (Del. 1963).

⁹ B. S. Black, *The Principal Fiduciary Duties of Boards of Directors*, <http://papers.ssrn.com>.

¹⁰ Lynch v. Vickers Energy Corp. 383 A. 2d 278 (Del. 1977).

¹¹ Aronson v. Lewis, 473 A. 2d 805, 812 (Del. 1984).

¹² The Corporate Director's Guidebook, Business Law of the American Bar Association 1978/33.

¹³ Model Business Corporation Act, Section 8.30 (a).

¹⁴ B. S. Black, *The Principal Fiduciary Duties of Boards of Directors*, <http://papers.ssrn.com>.

¹⁵ Stroud v. Grace, 606 A. 2d 75, 84 (Del. 1992).

¹⁶ T. P. Heed, *Misappropriation of Trade Secrets: The Last Civil RICO, Cause of Action That Works*, J. Marschall Law Review 1996/30, s. 207, 210–11.

Dobra wiara polega na działaniu „w szczerym przekonaniu, że podjęte czynności dokonane zostały w najlepszym interesie spółki”¹⁷. Istnieje pogląd, zgodnie z którym dobra wiara nie wchodzi w zakres obowiązków powierniczych i jest instytucją rodzajowo odrębną¹⁸. Podkreśla się, że w przeciwieństwie do obowiązków powierniczych, obowiązuje ona przy dokonywaniu każdej czynności, a nie tylko czynności z zakresu zarządzania spółką¹⁹. Szczególna dbałość przy zagrożeniu wrogim przejęciem definiowana jest przez podwyższenie kryteriów oceny działalności członków zarządu, w ramach wymienionych wcześniej obowiązków, w stopniu uzasadnionym okolicznościami sytuacji²⁰. Twierdzenie to zilustrować można na przykładzie dostępu akcjonariusza do informacji, zawartych w dokumentacji spółki. O ile zasadą jest, że uprawnione osoby mogą przeglądać dokumenty spółki w zwykłych godzinach pracy, w jej siedzibie²¹, o tyle kopia umowy łączenia spółek powinna zostać dostarczona na żądanie, nieodpłatnie, każdemu akcjonariuszowi którejkolwiek z łączonych spółek²².

Prawo stanu Delaware, któremu podlega większość spółek, przewiduje domniemanie zgodności działań członków zarządu z treścią obowiązków powierniczych. W ewentualnym procesie powód ponosi ciężar udowodnienia, że członek zarządu nie dopełnił obowiązku. Dopuszczalne jest zamieszczenie w statucie spółki klauzuli, zwalniającej z odpowiedzialności lub ograniczającej odpowiedzialność członków zarządu za szkody spowodowane niedochowaniem obowiązków powierniczych. Zwolnienie to nie może dotyczyć m.in.: naruszenia obowiązku lojalności, działania w złej wierze lub świadomie sprzecznie z prawem, uzyskania nienależnej, prywatnej korzyści. Nie wolno też wprowadzać wstecznego działania omawianej klauzuli²³. W praktyce, korzystając z faktu, że poszczególne obowiązki powiernicze są ze sobą ściśle splecione, sądy starają się ograniczać działanie takich klauzul. Przykładowo, w sprawie *Zirn v. VLI Corp.*²⁴ sąd stwierdził, że jakkolwiek spółka skutecznie wyłączyła umownie odpowiedzialność członka zarządu za naruszenie obowiązku dbałości, to jednak zaskarżony czyn nosi równocześnie znamiona naruszenia obowiązku lojalności, a tym samym – członek zarządu w pełni za niego odpowiada.

¹⁷ *Aronson v. Lewis*, 473 A. 2d 805, 812 (Del. 1984).

¹⁸ L. E. Ribstein, *Confining Fiduciary Duties* (2002), <http://www.gmu.edu>.

¹⁹ Tak np. *Oregon RSA No.6, Inc. v. Castle Rock Cellulal of Oregon Ltd. Partnership*, 840 F. Supp. 776–8 (Oregon 1993).

²⁰ B. S. Black, *The Principal Fiduciary Duties of Boards of Directors*, <http://papers.ssrn.com>.

²¹ Np. Delaware General Corporation Law, Section 220 (c).

²² *Idem*, Section 251 (c) (7).

²³ *Idem*, Section 102 (b) (7).

²⁴ *Zirn v. VLI Corp.*, 621 A. 2d 773 (Del. 1993).

Szczególne zaufanie jako podstawa obowiązków w prawie polskim

Przegląd literatury pozwala stwierdzić, że element szczególnego zaufania właściwy jest m.in. dla umowy agencji²⁵, consultingu²⁶, umowy brokerskiej²⁷, umowy o pośrednictwo²⁸, umowy o powiernictwo nad przedsiębiorstwem²⁹, prokury³⁰, pełnomocnictwa³¹, umowy ubezpieczenia³². Wspólną cechą większości tych stosunków jest wyposażenie jednego z podmiotów w możliwość daleko posuniętej ingerencji w sferę prawną drugiego podmiotu. Podmiot upoważniony, w zamian za wynagrodzenie, obowiązany jest dokonywać czynności w interesie drugiej strony, w ramach przyznanej mu kompetencji do podejmowania decyzji, skutecznych w jej sferze prawnej. Rozsądny uczestnik obrotu prawnego uwikła się w taką sytuację jedynie wtedy, gdy stworzy się gwarancje zabezpieczenia jego interesów i realizacji jego woli. Służy temu m.in. instytucja szczególnego zaufania. W relacjach międzyludzkich podmiot obdarzony zaufaniem obowiązany jest postępować tak, by zaufania nie zawieść. W związku z tym spoczywają na nim dodatkowe obowiązki, formułowane przy uwzględnieniu podwyższonych kryteriów oceny. Z drugiej strony – podmiot taki może liczyć na przywileje, związane z faktem bycia dla kogoś osobą zaufaną. Wydaje się, że relację tę przenieść można na grunt prawa. Ze szczególnego zaufania, oprócz korzyści, mających z reguły postać wynagrodzenia, wywodzi się dla podmiotu obdarzanego zaufaniem dodatkowe obowiązki. Część z nich wynika z przepisu prawa, część ma charakter doktrynalny. Podstawowym obowiązkiem, łączonym z relacją szczególnego zaufania, jest obowiązek lojalności³³. Często przedstawiany jest on za pomocą wynikających z niego lub powiązanych z nim konkretnych, prawnych obowiązków, np. obowiązku zabiegania o interesy kontrahenta, obowiązku zachowania poufności informacji, zakazu działalności konkurencyjnej, zakazu substytucji. Podkreśla się jednak, że suma tych obowiązków nie oddaje istoty obowiązku lojalności. Istota ta polega bowiem na odwołaniu się do pozaprawnych, ogólnych zasad, takich jak przyzwoitość czy uczciwość³⁴. Zasady te wymagają, by osobie obciążonej obowiązkiem lojalności stawiać wyższe wymagania etyczne, niż mogłoby to wynikać z zasad współżycia społecznego,

²⁵ T. Wiśniewski (w:) red: G. Bieniek, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga III*, Lexis Nexis, Warszawa 2002, s. 378.

²⁶ L. Stecki, *Consulting*, TNOiK Dom Organizatora Toruń 1997, s. 245.

²⁷ E. Kowalewski, *Makler ubezpieczeniowy*, Broker, Bydgoszcz 1991, s. 22.

²⁸ A. Burzak, *Umowa o pośrednictwo, cz. II*, PPH 1992/2, s. 19.

²⁹ S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, C.H. Beck 2000, s. 155.

³⁰ A. Szumański (w:) red: S. Włodyka, *Prawo spółek*, IPSIZ Kraków 1996, s. 243.

³¹ *Idem*, s. 244.

³² M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 43.

³³ L. Stecki, *Consulting*, TNOiK Dom Organizatora Toruń 1997, s. 245.

³⁴ J. Pokrzywniak, *Obowiązek lojalności jako element stosunku obligacyjnego*, MP 2003/19, s. 889.

wiążących strony z mocy art. 354 k.c.³⁵. Szczególne zaufanie jest więc elementem umożliwiającym włączenie do treści stosunku prawnego obowiązków o charakterze etycznym.

Szczególne zaufanie jako podstawa obowiązków członka zarządu spółki akcyjnej w prawie polskim

Jak ustalono powyżej – element szczególnego zaufania pełni w systemie prawa polskiego swoistą funkcję gwarancyjną, zabezpieczając interesy podmiotów, które decydują się upoważnić osoby trzecie do ingerencji w swą sferę prawną. Wnioskując z mniejszego na większe – skoro w przypadku umowy o powiernictwo nad przedsiębiorstwem, pełnomocnictwa czy prokury odwołujemy się do szczególnego zaufania, to tym bardziej powinniśmy uwzględnić je przy ocenie postępowania członków zarządu spółki akcyjnej. Przemawiają za tym następujące argumenty:

1. Z prawnego punktu widzenia czynność zarządu, jako organu spółki, jest czynnością dokonaną przez spółkę. W rzeczywistości, w zamian za wynagrodzenie, członkowie zarządu spółki akcyjnej zarządzają majątkiem spółki, pochodzącym od inwestujących, w oparciu o konstrukcję spółki, akcjonariuszy. Ingerując w sferę prawną spółki członkowie zarządu, w pośredni sposób, ingerują w stosunki majątkowe akcjonariuszy. Na gruncie obecnego stanu prawnego nie można jednak przyjąć, że w relacji między członkami zarządu a akcjonariuszami występuje element pozwalający na odwołanie się do instytucji szczególnego zaufania. Spółka akcyjna jest, w prawie polskim, odrębnym od akcjonariuszy podmiotem prawa. Jednocześnie, w systemie prawa polskiego, brak jest podstawy prawnej, tworzącej bezpośrednią relację między inwestorami a osobami, powołanymi w skład zarządu. *De lege ferenda* można by jednak rozważyć przydatność wprowadzenia takiej podstawy. W systemie polskim, odmiennie niż w amerykańskim, akcjonariat nie jest rozproszony. W większości spółek występują akcjonariusze, skupiający w swych rękach znaczną część kapitału, co przesądza o większej intensywności i długoterminowości ich relacji ze spółką. W praktyce osoby te decydują o obsadzie personalnej poszczególnych organów. W razie niewłaściwego ich funkcjonowania ponoszą negatywne, finansowe konsekwencje. Jednocześnie – chcąc pociągnąć poszczególnych członków zarządu do odpowiedzialności, czynić to muszą za pośrednictwem spółki, a osobiście – jedynie w ramach *actio pro socio*, która nie wydaje się wystarczająca. Biorąc pod uwagę postępującą amerykanizację rynku polskiego, zmiany w kierunku modelu amerykańskiego wydają się w przyszłości możliwe.

Elementu szczególnego zaufania nie można się również dopatrywać w relacji

³⁵ *Idem*, s. 888.

między spółką a zarządem, jako organem. Zgodnie z art. 38 k.c. „osoba prawna działa przez swoje organy”. Działanie zarządu jest więc działaniem samej spółki. Relacja między spółką a jej organem byłaby więc relacją „z samym sobą” i jako taka pozbawiona byłaby sensu.

Wydaje się, że o szczególnym zaufaniu mówić można jedynie w relacji między spółką a poszczególnymi osobami powołanymi w skład zarządu. Powszechnie przyjmuje się, że z chwilą powołania (art. 368 § 3 i § 4 k.s.h.), między członkiem zarządu a spółką powstaje więc prawna, niezależnie od tego kto (spółka czy też osoba trzecia) powołał danego członka. Więż ta może, ale nie musi, zostać uzupełniona o zawartą z członkiem zarządu cywilnoprawną umowę (o pracę, zlecenia, menedżerską, o zarządzanie spółką). Jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego przyjmowano, że zawarcie tej dodatkowej umowy nie jest konieczne, gdyż obowiązki członka zarządu spółki kapitałowej wynikają bezpośrednio z samego faktu powołania (wyrok SN z 18 lipca 1999 r., I PKN 171/99, OSN 2000, z. 21, poz. 785). Z faktu tego wynika kompetencja do działania w charakterze członka organu spółki, uprawnionego do prowadzenia jej spraw i reprezentowania jej na zewnątrz (art. 368 § 1 k.s.h.).

Z powyższego wynikają dwa wnioski. Po pierwsze – między osobą powołaną w skład zarządu a spółką istnieje bezpośrednia więź prawna. Po drugie – z mocy tej więzi członek zarządu uzyskuje kompetencję do ingerowania w sferę prawną spółki. Kompetencja ta jest na tyle szeroka, że uzasadnia odwołanie się do relacji szczególnego zaufania, tym bardziej że spełnione są wymogi warunkujące rozwiązanie istnienia takiej relacji (więź prawna, możliwość ingerencji w sferę prawną).

2. Nie ma przeszkód, by przyjąć, że spółka akcyjna jest podmiotem zdatnym do pozostawiania w relacji szczególnego zaufania. Jak wskazuje przykład prokury – po stronie „ufającej” może występować osoba prawna. „Obdarzonym zaufaniem” jest zaś członek zarządu – osoba fizyczna, zdolna do rozpoznawania znaczenia norm etycznych.

3. Kompetencje zarządu są znacznie szersze niż kompetencje podmiotów, obarczanych tradycyjnie obowiązkami wynikłymi z relacji szczególnego zaufania. W szczególności – kompetencje te szersze są od kompetencji prokurenta. Czynności zarządu obejmują całość prowadzenia spraw i reprezentacji spółki. Ponadto działania zarządu oparte są o domniemanie jego kompetencji, zakładające, że zarządowi przysługują uprawnienia niezastrzeżone dla innych organów. Za odwołaniem się do relacji szczególnego zaufania przemawia także niezależność działań zarządu. Podejmując decyzję, zarząd nie ma obowiązku konsultowania jej z kimkolwiek. Z mocy art. 375¹ k.s.h. walne zgromadzenie i rada nadzorcza spółki nie mogą wydać zarządowi poleceń dotyczących prowadzenia jej spraw.

4. Krąg podmiotów, które potencjalnie mogą zostać poszkodowane w wyniku niewłaściwego zachowania członka zarządu, jest znacznie szerszy niż w przypadku innych stosunków, w których odwołujemy się do relacji szczególnego zaufania (np. przy pełnomocnictwie udzielonym przez pojedynczą osobę fizyczną). Nielojalne

zachowanie członka zarządu doprowadzić może do naruszenia interesów nie tylko samej spółki, ale także jej akcjonariuszy, wierzycieli, pracowników, dostawców itd.

5. W większości przypadków spółka akcyjna dysponuje kapitałem istotnie przewyższającym wartość przedmiotu stosunków, opartych o relację szczególnego zaufania. Możliwa szkoda jest więc wyższa.

6. Członkowie zarządu spółki akcyjnej są z reguły profesjonalistami. Można od nich wymagać więcej niż przykładowo od pełnomocnika nieprofesjonalisty. Nawet jednak wtedy, gdy członkowie zarządu spółki akcyjnej nie dysponują specjalistyczną wiedzą i umiejętnościami, stawia się im wyższe wymogi niż pozostałym, obciążonym szczególnym zaufaniem, podmiotom. Członek zarządu musi mieć pełną zdolność do czynności prawnych (art. 18 § 1 k.s.h.). Nie może być skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w art. 18 § 2 k.s.h. Nie może też pełnić określonych funkcji. Dalsze ograniczenia wynikać mogą z treści statutu spółki.

7. W kodeksie spółek handlowych odnaleźć można przepisy nakładające na członka zarządu obowiązki charakterystyczne dla relacji szczególnego zaufania. Do grupy tej należą m.in. zakazy pełnienia określonych funkcji (art. 387 § 1 k.s.h.), zakazy wynikłe z ustaw szczególnych, a także przepisy ułatwiające egzekwowanie obowiązku lojalności (art. 377, 379, 380 k.s.h.).

Wydaje się, że możliwe jest wykorzystanie elementu szczególnego zaufania jako podstawy, umożliwiającej egzekwowanie od członków zarządu spółki akcyjnej przestrzegania powszechnie akceptowanych, nieskodyfikowanych norm, wynikających z ogólnych zasad uczciwego i przyzwoitego postępowania. Zabieg taki, oparty o koncepcję obowiązków powierniczych, sprawdza się w systemie anglosaskim, uzupełniając prawo stanowione i wzmagając jego elastyczność.

Podsumowanie

Podstawowe obowiązki członka zarządu spółki akcyjnej w prawie polskim uregulowane zostały w kodeksie spółek handlowych. Nie ma w związku z tym potrzeby budowania koncepcji obowiązków powierniczych, w zakresie odpowiadającym modelowi amerykańskiemu. Opierając się na elemencie szczególnego zaufania, można jednak uzupełnić i rozwinąć regulację kodeksową, oczywiście w rozsądnym, uzasadnionym i bezspornym zakresie, w kierunku światowych standardów nadzoru korporacyjnego, wyznaczonych w znacznej mierze praktyką amerykańską.