

Przedmowa

Przedmiotem rozważań niniejszej monografii jest problematyka obowiązku lojalności w spółkach kapitałowych. Ujmując lojalność w sposób ogólny, polega ona na nieszkodzeniu interesom innego podmiotu. Postępowanie w sposób lojalny odgrywa szczególną rolę w działalności gospodarczej, gdzie kluczową rolę przypisuje się znalezieniu kompromisu między sprzecznymi interesami. Przestrzeganie standardów lojalności stanowi ważny składnik kapitału społecznego a lojalnemu postępowaniu może być przypisana wymierna, ekonomiczna wartość¹. Postępowanie takie powoduje budowanie pozytywnych relacji i sprzyja bezpieczeństwu obrotu gospodarczego. Punktem wyjścia pracy jest stwierdzenie, iż rolą prawa jest przeciwdziałanie oportunistycznym zachowaniom jednostek, które ze względu na swoją szczególną pozycję – zwłaszcza uprzywilejowanie w zakresie dostępu do informacji – zyskują możliwość podejmowania korzystnych dla siebie działań, które jednak, zdaniem ustawodawcy, nie powinny zostać podjęte, gdyż spowodowałyby negatywne konsekwencje dla innych jednostek (naruszenie interesów). Niezbędnym atrybutem dobrego prawa jest ochrona uzasadnionych interesów słabszych podmiotów². Stwierdzenia te zachowują aktualność w spółkach kapitałowych. Ustawodawca podejmuje działania mające służyć ukształtowaniu odpowiedniego standardu stosunku korporacyjnego spółki. Cel ten jest realizowany za pomocą klauzuli generalnej zobowiązującej do lojalności.

Dyrektywa lojalności jest remedium na sytuację konfliktu interesów, czyli sytuację, gdy podmiot jest poddany presji wynikającej z dyrektywy działania we własnym interesie lub interesie osoby trzeciej, a jednocześnie spoczywa na nim prawny obowiązek działania w interesie innego podmiotu. Praca zawiera analizę konfliktów interesów oraz możliwości ich ograniczania. Tradycyjnie w spółkach kapitałowych wyróżnia się pewne grupy osób, między którymi może dochodzić do sporów: udziałowcy większościowi a udziałowcy mniejszościowi, zarządzający spółkami a udziałowcy, udziałowcy a spółka, pracownicy a spółka, wierzyciele a spółka, spółka-matka a spółka-córka. Konflikty nasilają się w gru-

¹ F. Fukuyama, *Zaufanie. Kapitał społeczny*, s. 179.

² Jak pisał R. von Ihering: „Pojęcie prawa konstituują dwa momenty: substancjonalny, w którym tkwi jego cel praktyczny, a mianowicie użyteczność, korzyść, zysk, które muszą być zabezpieczone przez prawo, i formalny, który w stosunku do tego celu jest tylko środkiem, a mianowicie: ochrona prawa, skarga. Pierwszy – to jądro prawa, drugi – to ochraniająca je skorupa. (...) Pojęcie prawa opiera się (...) na prawnym zabezpieczeniu korzyści, prawa – to prawnie chronione interesy”. R. Ihering, *Geist des römischen Rechts*, s. 316–317, cyt. za A. Stelmachowskim, *Zarys teorii prawa cywilnego*, s. 53–54.

pach spółek (koncernach). Jednym z remediów na występowanie konfliktów interesów jest zastosowanie nakazu lojalnego postępowania.

Zakres problematyki omówionej w monografii został ograniczony do spółek kapitałowych, co umożliwiło pogłębienie prowadzonej analizy. Odrębny rozdział pracy został poświęcony problematyce obowiązku lojalności spółki wobec wspólników i akcjonariuszy. W monografii znalazło się także m.in. nieomawiane wcześniej w piśmiennictwie ujęcie obowiązku lojalności jako zakazu nadużywania prawa podmiotowego czy szczegółowa charakterystyka sankcji na wypadek naruszenia obowiązku lojalności przez funkcjonariuszy oraz udziałowców. Znaczenie spółek kapitałowych w obrocie oraz ich rozbudowana struktura korporacyjna powodują, że problematyka tych spółek wysuwa się na pierwszy plan. Wymóg lojalnego postępowania wspólników spółek osobowych nie budzi wątpliwości wobec regulacji art. 56–57 KSH, a wskazane przepisy były przedmiotem licznych analiz w piśmiennictwie.

Dyskurs prawnoporównawczy monografii obejmuje analizę systemów prawa amerykańskiego, angielskiego, francuskiego i niemieckiego. Pozwoliło to ukazać różnice w postrzeganiu obowiązku lojalności w porządkach *common law* oraz kontynentalnej tradycji prawnej. Podczas gdy w krajach *common law* obowiązek lojalności jest rozważany w ramach stosunku szczególnego zaufania (ang. *fiduciary duty*), w doktrynie francuskiej jest postrzegany jako ograniczenie swobody większościowych wspólników i akcjonariuszy (fr. *abus de majorité*). W literaturze niemieckiej zaś kładzie się nacisk na funkcję obowiązku lojalności jako klauzuli generalnej (niem. *Treuepflicht*). Obowiązek lojalności jest przedmiotem szerszych analiz w porządku *common law*³ niż w kontynentalnych systemach prawnych. Pomimo różnic między tymi systemami porządku kontynentalnej tradycji prawnej recypują niektóre rozwiązania zaczerpnięte z tradycji *common law*⁴. Orzeczenia niemieckich i francuskich sądów statuujące obowiązek lojalności nawiązują do precedensów amerykańskich⁵.

Na przestrzeni ostatnich 10 lat problematyka obowiązku lojalności w spółkach kapitałowych była przedmiotem stosunkowo wielu orzeczeń SN. W pracy znalazły się także liczne odwołania do – nieanalizowanych wcześniej w piśmiennictwie – orzeczeń SA. W ostatnim okresie zauważalne jest coraz silniejsze „wpisywanie” przez judykaturę obowiązku lojalności w spółkach kapitałowych do polskiego systemu prawnego.

³ W prawie amerykańskim podstawowe znaczenie dla wprowadzenia obowiązku lojalności odgrywają orzeczenia sędziego Sądu Apelacyjnego Nowego Jorku *Benjamin Cardozo*, m.in. w orzeczeniu wydanym w 1920 r. w sprawie *Meinhard v. Salomon*. *Cardozo* uznał, że partner joint venture naruszył obowiązek lojalności, gdy nie podzielił się z innym partnerem nowymi szansami gospodarczymi (*new business opportunity*). Zob. szerzej np. *J.W. Markham, A Financial History of Modern U.S. Corporate Scandals*, s. 287 oraz *S.M. Bainbridge, Corporation law and economics*, s. 322–323.

⁴ Por. K. Hopt, *Conflict of Interest*, s. 3 i n.

⁵ H. Fleicher, *Legal Transplants in European Company Law*, s. 383.

W najnowszej doktrynie zostały jednak równolegle zaprezentowane poglądy kwestionujące związanie obowiązkiem lojalności nie tylko akcjonariuszy spółek akcyjnych, ale także wspólników spółek z o.o. Argumenty przedłożone na poparcie tego stanowiska zasługują na wnikliwą ocenę, ponieważ obowiązek lojalności wspólników spółek z o.o. był dotąd aprobowany przez zdecydowaną większość doktryny. Ambicją pracy jest zmierzenie się z poglądami kwestionującymi obowiązek lojalności udziałowców jako uniwersalny obowiązek, wpisany w stosunek korporacyjny członkostwa w spółce kapitałowej (spółkach w ogólności). W doktrynie zostały zaprezentowane poglądy, iż nakaz lojalności stanowić może tylko obowiązek o charakterze moralnym, gdyż brak podstaw normatywnych dla formułowania takiego obowiązku jako obowiązku prawnego. Konieczne jest dlatego wykazanie podstaw prawnych wyróżniania takiego obowiązku, a także charakterystyka jego treści.

Rozdział I zawiera omówienie systemowych podstawy obowiązku lojalności. Dokonano tam analizy konfliktów interesów występujących w spółkach kapitałowych i wykazano, w jaki sposób obowiązek lojalności może stanowić remedium na sytuacje konfliktów interesów. Rozdział II zawiera analizę obowiązku lojalności funkcjonariuszy spółek. Rozdział III jest poświęcony obowiązkowi lojalności wspólników spółek kapitałowych. Natomiast rozdział IV dotyczy problematyki obowiązku lojalności spółki wobec jej wspólników i akcjonariuszy. Przyjęta systematyka wymaga krótkiego wyjaśnienia.

Przedstawienie w rozdziale I systemowych podstaw obowiązku lojalności ukazuje, iż stanowi on uniwersalny instrument regulowania stosunków kontraktowych, w tym polegających na wymianie świadczeń. Analizą objęto klauzule generalne, z których wynika nakaz lojalnego postępowania. Wskazano również szczegółowe podstawy normatywne wyprowadzenia obowiązku lojalności udziałowców i funkcjonariuszy. Przesądzo w ten sposób, że obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych stanowi obowiązek o charakterze prawnym. W rozdziale tym scharakteryzowano także pojęcie konfliktu interesów. Wskazano, że konflikt taki powstaje wówczas, gdy jednostka w określonych sytuacjach ma obowiązek podejmowania decyzji, w jaki sposób postępować, kierując się przy tym interesem innej jednostki, dokonywany zaś przez nią wybór postępowania wywiera skutki na sferę jej własnych interesów albo na interesy innego podmiotu, którego jednostka jest zobowiązana chronić. Wskazano metody służące wypracowaniu decyzji korporacyjnych w warunkach istnienia konfliktu interesów. Wyróżnione zostały mechanizmy służące znajdowaniu równowagi pomiędzy sprzecznymi interesami. W rozdziale I poddano analizie pojęcie interesu spółki, które odgrywa kluczowe znaczenie dla problematyki analizowanej w pracy, gdyż działanie wbrew interesowi spółki może być postrzegane jako naruszenie obowiązku lojalności. Wykładnia pojęcia interesu spółki determinuje relacje panujące w spółce. W monografii wskazano, że na treść pojęcia interes spółki składa się wypadkowa interesów udziałowców oraz że interes spółki nie ma charakteru autonomicznego wobec interesów udziałowców. Okoliczność, że ustawodawca przyznał spółkom kapitało-

wym osobowość prawna nie przesądza bowiem automatycznie o posiadaniu przez spółkę kapitałową własnego interesu.

Obowiązek lojalności funkcjonariuszy i wspólników spółek został omówiony w odrębnych rozdziałach wobec innych podstaw tego obowiązku w odniesieniu do obu grup osób oraz odmiennych standardów je obowiązujących. Na funkcjonariuszach spółek spoczywa szersza powinność zachowania lojalności w stosunku do udziałowców. Funkcjonariuszom zostaje powierzone zarządzanie cudzym majątkiem, podczas gdy udziałowcy spółek są członkami korporacji, w następstwie czego wykonywanie praw korporacyjnych pozostaje zasadniczo w ich swobodnej dyspozycji.

Tak zarysowana problematyka jest wprawdzie obszerna, jednak omówienie obowiązku lojalności obu grup podmiotów jest wskazane. Ograniczenie omawianej problematyki wyłącznie do obowiązku lojalności funkcjonariuszy spółek, albo wspólników, czyniłoby monografię niepełną. Nie tylko bowiem standardy lojalności i dobrej wiary mają charakter uniwersalny, ale obowiązki lojalności funkcjonariuszy i udziałowców nakładają się na siebie. Udziałowcy strategiczni angażują się w zarządzanie spółkami, uzależniając podejmowanie czynności przez zarząd od zgody zgromadzenia spółki lub wywierając nieformalny wpływ na zarząd. Częstym zjawiskiem jest również bezpośrednie obejmowanie mandatu w zarządzie przez wspólnika czy akcjonariusza⁶, co prowadzi do zastosowania do tych samych osób obu standardów lojalności. Treść powinności zależy od tego, czy podmiot w określonej sytuacji działa jako wspólnik czy jako członek organu. Zespolenie ról funkcjonariuszy i udziałowców nie prowadzi jednak do wyeliminowania konfliktów interesów. Nadal możliwe jest bowiem naruszenie interesów udziałowców mniejszościowych, a niekiedy ryzyko takie znacznie wzrasta niż w przypadku, gdyby funkcjonariuszami były osoby trzecie np. w razie transakcji dokonywanych pomiędzy spółką a jej udziałowcem większościowym, gdzie faktyczna kontrola nad takimi transakcjami staje się iluzoryczna. Przypadek, kiedy funkcjonariuszami zostają wspólnicy czy – rzadziej – akcjonariusze, jest charakterystyczny zazwyczaj dla „spółek rodzinnych”, natomiast w dużych spółkach kapitałowych w skład organów (przede wszystkim w skład zarządu) powoływani są zwykle menedżerowie (osoby trzecie).

Ostatni rozdział pracy ukazuje „odwrotną stronę” obowiązku lojalności, przejawiającą się w powinności spółki traktowania swoich udziałowców w sposób zgodny z zasadami współżycia społecznego i nakazami dobrych obyczajów. O istnieniu podwyższonych nakazów lojalności przesądzają wówczas te same względy, które decydują o istnieniu obowiązku lojalności w relacji między wspólnikami. Obowiązek lojalności spółki aktualizuje się

⁶ W spółkach z o.o. za typowe zjawisko należy uznać pełnienie funkcji członków zarządu przez wspólników spółki. Trzeba jednak zauważyć, że zjawisko to występuje również w spółkach akcyjnych, nawet w spółkach publicznych. Badania empiryczne przeprowadzone w 2011 r. wykazują, że spośród 382 badanych spółek w 94 spółkach największy pakiet akcji miały osoby pełniące również funkcję członka zarządu danej spółki. Zob. *P. Urbanek*, Rynek kontroli nad korporacją w warunkach zamkniętego modelu kontroli, s. 227.

w przypadku decyzji podejmowanych przez wszystkie jej organy, wpływających zarówno na uprawnienia członkowskie wspólników w spółkach, jak i perspektywy rentowności inwestycji w spółkę. Jeżeli decyzje te zapadają głosami wspólników na zgromadzeniach spółek, obowiązek lojalności wspólników wobec pozostałych wspólników nakłada się na obowiązek lojalności spółki wobec wspólników. Przejrzystość dyskursu przemawia dlatego za analizą standardów lojalności dotyczących podejmowania uchwał zgromadzeń wyłącznie w rozdziale poświęconym obowiązkowi lojalności wspólników i akcjonariuszy. W rozdziale IV ograniczono się natomiast do analizy przez pryzmat powinności lojalnego postępowania wyłącznie decyzji organów wykonawczych spółki: zarządu i rady nadzorczej.

Celem monografii jest udzielenie odpowiedzi na następujące główne pytania badawcze. Po pierwsze, czy obowiązek lojalności może być traktowany jako uniwersalny obowiązek prawny w spółkach kapitałowych, a w konsekwencji, jakie są podstawy sformułowania obowiązku lojalności udziałowców oraz funkcjonariuszy, a także do kogo nakaz ten jest kierowany. Niezbędne jest zwłaszcza przesądzenie, czy nakaz postępowania lojalnego wiąże udziałowców. Należy również ustalić, czy obowiązek lojalności obejmuje akcjonariuszy spółek publicznych. Konieczne jest w szczególności stwierdzenie, czy z reguły pasywny charakter uczestnictwa akcjonariuszy mniejszościowych w tych spółkach wpływa na wyłączenie obowiązku lojalności, czy też determinuje jedynie jego intensywność (natężenie).

Po drugie, istotne jest przesądzenie treści obowiązku lojalności udziałowców większościowych i mniejszościowych. Wpływ, jaki udziałowcy wywierają na spółkę i ich pozycja prawna, delimitują zakres ich obowiązków. W pracy przyjęto, że obowiązek lojalności można postrzegać jako element zasady rządów większości, a jednocześnie ograniczenie tej zasady. Wobec większościowego wspólnika można sformułować zakaz wyrządzania szkody innym wspólnikom przez wykonywanie prawa głosu w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Obowiązek lojalności może być jednak także postrzegany jako instrument ochrony przed nadużyciami ze strony mniejszości kapitałowej. Niezbędne będzie ustalenie w pracy, czy obowiązek lojalności wiąże akcjonariuszy mniejszościowych spółek publicznych.

Po trzecie, należy ustalić, czy obowiązek lojalności jest skutecznym narzędziem ochrony udziałowców mniejszościowych oraz spółek należących do zgrupowania. W grupach spółek wzrasta bowiem ryzyko naruszenia interesów udziałowców mniejszościowych, co powinno wpływać na zmianę „intensywności” obowiązku lojalności spoczywającego na udziałowcy większościowym.

Analiza rozwiązań prawnych pozwoli ukazać, w jakich sytuacjach obowiązek lojalności ogranicza realizowanie własnych interesów udziałowców oraz jak wpływa na działalność funkcjonariuszy. Celem pracy jest ocena klauzul, z których wyprowadzany jest obowiązek lojalności przez polskie orzecznictwo i doktrynę oraz wskazanie wniosków *de lege ferenda*.