

Tymoteusz Siwiak
Uniwersytet Wrocławski

Instytucja miernika staranności w przepisach regulujących odpowiedzialność członków zarządu wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w prawie niemieckim i polskim

Institution of diligence regulated in Polish and German provisions and liability of members of managing board in limited company

Streszczenie

Praca dotyczy problematyki staranności wymaganej od członków zarządu spółek z ograniczoną odpowiedzialnością w prawie polskim i niemieckim. Praca ukazuje zależność między rozumieniem tej instytucji w Niemczech (gdzie została ona uregulowana wcześniej) i w Polsce. Jednocześnie uwypukla różnice wynikające z innej redakcji przepisów. W celu wykazania podobieństw i różnic występujących między oboma porządkami szczególna uwaga jest poświęcona obowiązkowi działania zgodnie z prawem przez członków zarządu spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. W efekcie porównania treści tego obowiązku w obu porządkach prawnych w konkluzji stwierdzono, że co do zasady członkowie zarządu spółek zagranicznych zobowiązani są do działania zgodnie z prawem. Jednak wspomniane wyżej różnice redakcyjne sprawiły, że niemieckie prawo w szczególnych przypadkach dopuszcza lub dopuszczało odstępianie od tego obowiązku ze względu na ważny interes ekonomiczny spółki.

Słowa kluczowe

odpowiedzialność członków zarządu, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, należyta staranność, prawo porównawcze

Abstract

This study focuses on the issue of diligence required from members of the management board in a limited company in Polish and German law. It confronts the meaning of this institution in Germany (where this institution was previously regulated) with that in Poland, emphasizing the differences in the wording of the provisions. To demonstrate similarities and differences between these two regulations, the study particularly focuses on the duty of operation in compliance with the law by members of the management board. The comparison of these legal orders concludes that as a rule Polish and German members of the managing board are obliged to operate in compliance with the law. Nevertheless, the above-mentioned differences in the wording of the provisions reveal that German law in some particular cases allows or allowed exceptions from this rule due if it is justified by the economic interest of the company.

Key words

liability of members of managing board, limited company, comparative law, diligence.

1. Wstęp

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (niem. Gesellschaft mit beschränkter Haftung, dalej zwana w odniesieniu do prawa niemieckiego GmbH, a polskiego sp. z o.o.) stanowi rodzaj spółki kapitałowej, której wspólnicy nie odpowiadają bezpośrednio za jej zobowiązania oraz nie kierują bezpośrednio jej interesami. Spłatę wierzytelności wobec spółki powinien zabezpieczać majątek spółki. Natomiast w imieniu spółki (co do zasady) działają członkowie zarządu. W związku z tym dla bezpieczeństwa obrotu niezbędne są instrumenty zapobiegające nadmiernemu zadłużaniu się sp. z o.o. lub niegospodarnemu prowadzeniu ich spraw. Jednym z takich instrumentów jest odpowiedzialność członków zarządu za szkody, które poniosła spółka na skutek tego, jak wykonywali oni swoje obowiązki. W prawie polskim i niemieckim istotne znaczenie dla tego rodzaju odpowiedzialności ma miernik staranności. Ze względu na duży wpływ niemieckiego ustawodawstwa w zakresie sp. z o.o. na polskie przepisy regulujące działalność tego rodzaju spółek dokonane zostanie porównanie tych dwóch mierników.

W niniejszej pracy szczególna uwaga zostanie poświęcona porównaniu obowiązku działania zgodnie z prawem przez członków zarządu sp. z o.o. oraz GmbH w kontekście ich odpowiedzialności oraz wymaganej od nich staranności. Dlatego też niżej zostanie przedstawiona treść, jaką obowiązkowi działania zgodnie z prawem przez członków zarządu, w kontekście miernika staranności, przypisują doktryna i orzecznictwo (ale tylko w takim zakresie, w jakim wpływa na to pierwsze) w obu państwach. Następnie dokonane zostanie porównanie rozumienia i znaczenia tej zasady w obu państwach. Poniżej zostanie również przedstawione rozumienie miernika staranności w prawie rzymskim oraz w tzw. wielkich kodyfikacjach prawa cywilnego, z natury niniejszego opracowania krótkie, które ma na celu ukazanie kontekstu historycznego analizowanej instytucji w oparciu o literaturę przedmiotu.

Niniejsza praca ma charakter mikrokomparatystyczny, tzn. porównane zostaną instytucje dwóch porządków pełniące podobną funkcję (takie, które pozwalają ustalić treść staranności wymaganej od członków zarządu w prawie polskim i niemieckim). Zgodnie z założeniami metodologicznymi komparatystyka nie może być jedynie porównaniem treści przepisów obowiązujących w obu państwach. Domaga się ona porównania praw w perspektywie pionowej (historycznej) oraz poziomej, tj. konfrontacji ustawodawstw ze sobą oraz poszukiwania przyczyn różnic między nimi¹. W przypadku przedmiotu niniejszej pracy, tj. miernika staranności wymaganej od członka zarządu w prawie spółek z o.o. niemieckim oraz polskim, problemem jest przedstawienie ewolucji historycznej. Niemiecka ustawa o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością – GmbHG

¹ M. Ancel, *Znaczenie i metody prawa porównawczego*, PWN, Warszawa 1979, s. 134–136.

– w zakresie regulacji dotyczącej miernika staranności została uchwalona ponad 120 lat temu i nigdy nie była zmieniana². Jednak w związku ze zmieniającym się kontekstem ustrojowym i sytuacją społeczno-gospodarczą interpretacja miernika staranności musiała ulec znaczącym przemianom³. Z tego powodu w niniejszej pracy dokonano wyboru, który pozwolił pogodzić rozmiary pracy z zakresem przedmiotowym. W ukazywaniu ewolucji prawa niemieckiego dokonano próby prezentacji opinii doktryny z okresu bezpośrednio po uchwaleniu GmbHG na temat treści miernika staranności oraz jego obecnego rozumienia. W przypadku polskich kodyfikacji prawa handlowego kwestia przedstawienia ewolucji historycznej rozumienia tej instytucji jest o wiele prostsza. W niniejszej pracy zostaną ukazane poglądy prezentowane w czasie trwania gospodarki wolnorynkowej, tj. z lat 1934–1939 oraz od roku 1989 do dziś pod rządami obu polskich kodyfikacji prawa handlowego, tj. kodeksu handlowego z 1934 r. (Dz. U. z 1934 r. Nr 57, poz. 502) – dalej k.h., oraz kodeksu spółek handlowych z 2000 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037) – dalej k.s.h.

Wyżej przedstawione zabiegi mają na celu zaprezentowanie interpretacji miernika staranności wymaganej od członka zarządu sp. z o.o. oraz GmbH w uregulowaniach zaliczanych do grupy germańskich⁴. Podstawa analizy poziomej została z oczywistych przyczyn ograniczona do okresów, które będą stanowiły podstawę analizy pionowej. Będzie to analiza o charakterze dogmatycznym przy uwzględnieniu zasady ostrożności, która wymusza przede wszystkim postrzeganie analizowanego prawa w sposób, w jaki czynią to prawnicy wychowani w kręgu jego obowiązywania. W związku z tym przedstawione zostanie prawo w sposób, w jaki postrzegały je doktryny w obu państwach⁵.

2. Miernik staranności w wybranych porządkach prawnych

Miernik staranności w kulturze prawnej Europy powstał w prawie rzymskim. Spowodowało to, że jest on, bez względu na treść, jaka została mu nadana w poszczególnych ustawodawstwach, odnoszony do treści tej instytucji wypracowanej przez rzymskich ju-

² Niemiecka nazwa ustawy i publikator to: *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* (Reichsgesetzblatt, S. 477).

³ Interesujące jest tutaj właściwie całkowite pomijanie w największych opracowaniach współczesnej literatury przedmiotu publikacji, które ukazały się od uchwalenia ustawy do 1945 r. i całkowita dominacja publikacji z ostatnich kilkadziesiąt lat. Por. M. Lutter, P. Hommelhoff, *GmbH-Gesetz. Kommentar*, Dr. Otto Schmidt, Kolonia 1995, s. IX–XXII.

⁴ L. Górnicki, *Prace Komisji Kodyfikacyjnej RP nad kodeksem handlowym z 1934 r. Organizacja i koncepcja kodyfikacyjna*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 8, s. 55; *idem*, *Przewodnie konstrukcje i pojęcia kodeksu handlowego z 1934 roku*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, tom CI, AUWr nr 3644, J. Frąckowiak (red.), *Osiemdziesiąt lat polskiego prawa handlowego*, s. 73 i n.

⁵ M. Ancel, *op. cit.*, s. 139–141.

rystów⁶. Rzymska jurysprudencja stworzyła spersonalizowany miernik staranności określany jako *diligens pater familias* lub także *pater familias*. Miernik ten w kodyfikacji justyniańskiej uzyskał status podstawowego miernika staranności właściwego w odniesieniu do wszystkich stosunków zobowiązaniowych (*Ea igitur, quae diligens pater familias in suis rebus praestare solet, a creditore exiguntur*, D. 13.7.14)⁷. Jego rozumienie jest przedmiotem rozmaitych kontrowersji. Jak wskazywano w literaturze przedmiotu, może on uchodzić za obowiązek postępowania ze starannością, jaką zachowywałby „zapobiegliwy ojciec rodziny”, co opierało się na dosłownym tłumaczeniu tego terminu. Jak jednak zauważa T. Wendt, takie rozumienie tej instytucji może prowadzić do komicznych wniosków w postaci np. wymagania od aktorki czy córki wypełniania swoich zobowiązań tak, jak uczyniłby to „zapobiegliwy ojciec rodziny”⁸. Innym sposobem rozumienia tej instytucji, jaki pojawił się w literaturze, jest oczekiwanie, aby spełniający swoje zobowiązanie działał jak człowiek idealny. Na takie pojmowanie tej instytucji wpływ miała grecka filozofia stoicka, w której dużą rolę odgrywała figura mędrca „opasanego wieńcem wszystkich cnót”⁹.

Połączenie wzorca staranności z filozofią stoicką spowodować musiało powstanie łatwej do przewidzenia zależności. Wzorzec, ulegając jej wpływowi, musiał *de facto* stawać się podstawą do odpowiedzialności za przypadek. Instytucja *pater familias* była więc zagrożona utratą swojej roli miernika staranności, który kształtował granice winy dłużnika. Jednak kodyfikacja justyniańska wyeksponowała koncepcję *diligens pater familias* jako miernika staranności spersonalizowanego i odgrywającego głównie rolę techniczną. *Pater familias*, w postaci przybranej w kodyfikacji justyniańskiej, nie odnosił się do zachowania zapobiegliwego ojca rodziny przy dokonywaniu danej czynności w danej sprawie i okolicznościach. Wskazywał on na zachowanie w danym przypadku, jakiego należałoby spodziewać się po człowieku rozsądnym i przyzwoitym¹⁰.

⁶ M. Sośniak, *Należyta staranność*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1980, s. 14; W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Brier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, PWN, Warszawa 2009, s. 452.

⁷ *Ibidem*. W dalszej części pracy cytaty z Digestów będą przywoływane w ten sposób, źródło jest cytowane za witryną <http://www.thelatinlibrary.com/justinian.html>, [dostęp: 01.10.2016]. O fakcie, że miernik ten stał się punktem odniesienia dla ogółu europejskich prawników, którzy zajmowali się tą tematyką, świadczą choćby wypowiedzi doktryny niemieckiej odnoszące się do tego miernika, mimo że niemiecki ustawodawca odszedł w BGB od spersonalizowanego miernika staranności; por. H. Heinrichs (red.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, C.H. Beck, Monachium 1985, s. 660–661. Na temat miernika staranności w niemieckim prawie cywilnym patrz niżej.

⁸ T. Wendt, *Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt. BGB § 276*, „Archiv für Civilistische Praxis“ 1897 (87), s. 426.

⁹ M. Sośniak, *op. cit.*, s. 14. Cytat za: G. Reale, *Historia filozofii starożytnej*, t. III, Wydawnictwo KUL, Lublin 2004, s. 433. O samym ideale mędrca w rozumieniu stoików więcej w: *ibidem*, s. 432–436.

¹⁰ M. Sośniak, *op. cit.*, s. 14–15; J. Kochanowski, *Standard „rozsądnego człowieka” w prawie karnym*, „Studia Iuridica”, t. XX, s. 126.

Jest oczywiste, że wszelkie mierniki staranności skonstruowane w sposób wzorujący się na instytucji *pater familias* (np. *ein guter Hausvater*) posiadają wysoki stopień abstrakcyjności i jednocześnie powstały, żeby znaleźć jak najszersze zastosowanie w obrocie prawnym i w konkretnych przypadkach obejmujących różne rodzaje stosunków zobowiązaniowych¹¹. Dlatego tak istotne jest możliwie jak najdokładniejsze sprecyzowanie treści danego miernika staranności. Po pierwsze, trzeba więc określić rodzaj staranności, jaki był wymagany, aby uczynić zadość miernikowi staranności. Po drugie, należy wskazać, jakie konsekwencje wiązały się z niedochowaniem wymaganej staranności. Oznacza to przede wszystkim wskazanie potencjalnego stopnia zawinienia.

W przypadku *diligens pater familias* trzeba zauważyć, że był to miernik abstrakcyjny, określany jako sposób działania, jaki zostałby wybrany przez człowieka roztropnego i przyzwoitego w stosunkach danego rodzaju uczestniczącego w nich w swoim interesie. Brak takiej staranności wiązał się z odpowiedzialnością opartą na zasadzie winy. Według rzymskich jurystów winą był to brak należytej staranności¹². Dlatego brak przestrzegania staranności skutkowało zawinieniem¹³. Z tego względu wzorzec *pater familias* posiadał dużą doniosłość prawną. Niespełnienie wymagań stawianych przez ten wzorzec skutkowało odpowiedzialnością kontraktową dla dłużnika¹⁴.

Choć wzór *pater familias* uchodzi za wzorzec zobiektywizowany, nie był on niezmienny. Warunki, o których wspomniano, prezentując ten miernik staranności, nie odnosiły się tylko do warunków towarzyszących danemu stosunkowi prawnemu. Jednak tekst Digestów wskazuje, że dopuszczano czynniki subiektywizujące odpowiedzialność w poszczególnych przypadkach, jak np. wiek, płeć czy stan zdrowia¹⁵. Rzymianie używali także wzorców specyficznych¹⁶. Pozwalały one różnicować miernik staranności

¹¹ Podana tutaj instytucja pochodzi z § 121 części dotyczącej praw na rzeczy cudzej Landrechtu Pruskiego. Tekst Landrechtu za witryną: http://opiniojuris.de/quelle/1622#Vierzehnter_Titel._Von_Erhaltung_des_Eigenthums_und_der_Rechte [dostęp: 31.05.2016].

¹² Odpowiada temu następujący fragment Digestów: *Culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum aut tum denuntiatum esset, cum periculum vitari non possit.* (D. 9.2.31)

¹³ M. Sośniak, *op. cit.*, s. 14–15. W tym miejscu warto wskazać dodatkowo na fakt, że rzymska jurysprudence wyróżniała dwa główne rodzaje winy: *culpa levis* (tj. drobne niedbalstwo) oraz *culpa lata* (tj. znaczne niedbalstwo). *Culpa lata* definiowana była jako wykazanie się niedbalstwem w działaniu, przejawiającym się w niezrozumieniu tego, co jest rozumiane przez wszystkich – *lata culpa est nimia negligentia, id est non intellegere quod omnes intellegunt* (D. 50.16.213.2.). *Culpa levis* bazowała na braku staranności, której w danych warunkach dochowałby *bonus pater familias*; por W. Buckland, *A textbook of a roman law. From Augustus to Justinian*, Cambridge University Press, New York 2007, s. 556.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ W Digestach: *Sed habita ratione temporis aetatis sexus valetudinis, cum id agat, ut mature perveniat, id est eodem tempore, quo plerique eiusdem condicionis homines solent pervenire.* (D. 45.1.137.2.).

¹⁶ Ilustruje to następujący fragment: *Item qui insulam fieri spondit, non utique acquisitis undique fabris et plurimis operis adhibitis festinare debet nec rursus utroque aut altero contentus esse, sed modus adhibendus est secundum rationem diligentis aedificatoris et temporum locorumque* (D. 45.1.137.3.).

obowiązujący przedstawiciele poszczególnych zawodów. Taki miernik nadal pozostawał obiektywny, ale zabieg ten czynił go o wiele bardziej precyzyjnym¹⁷.

Wzorzec ojca rodziny stanowi pierwszy miernik staranności w europejskim prawie cywilnym. Potrzebę wzorca staranności, który pozwoliłby ocenić należytość wykonania zobowiązania, przejęły również tzw. wielkie kodyfikacje prawa cywilnego, do których zaliczane są: francuski kodeks cywilny – Code Civil, austriacki kodeks cywilny – Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch – ABGB, niemiecki kodeks cywilny – Bürgerliches Gesetzbuch – BGB oraz szwajcarski kodeks cywilny – Zivilgesetzbuch – ZGB.

Code Civil w zakresie prawa zobowiązań silnie nawiązywał do rzymskiego prawa zobowiązań¹⁸. Z tego względu w odniesieniu do odpowiedzialności na podstawie lekkoomyślności i niedbalstwa zastosowano wzorzec *bon père de famille* odpowiadający rzymskiemu wzorcowi *pater familias*. Wzorzec ten rozumiany był przy tym jako zachowanie przeciętnej, rozsądnej osoby w stosunkach danego rodzaju¹⁹.

Również ABGB wskazywał w części przepisów na wzorzec dobrego ojca rodziny (np. w § 228 mowa była o uwadze rzetelnego i pilnego ojca rodziny – (niem. *Aufmerksamkeit eines redlichen und fleißigen Hausvaters*). Jednak był on ukształtowany pod wpływem szkoły prawa natury i w zakresie stosunków zobowiązaniowych nacisk położono na inne kryteria oceny działalności dłużnika²⁰. Z tego względu odwołano się w § 1297 do stopnia pilności oraz uwagi, jakiej można wymagać przy zwykłych zdolnościach (niem. *Grad des Fleißes und der Aufmerksamkeit, welcher bei gewöhnlichen Fähigkeiten angewendet werden kann*). Tak więc ustawodawca austriacki nie pozostawił wątpliwości, że stopień staranności wymaganej od uczestników obrotu powinien odpowiadać przeciętnej staranności, jaka byłaby zastosowana w stosunkach danego rodzaju. Należyta staranność w ABGB podkreśla jednak personalizację miernika staranności, gdyż odwołuje się do staranności, jakiej można wymagać od rozsądnej osoby (niem. *jeder, welcher den Verstandesgebrauch besitzt*) przy zwykłych zdolnościach²¹.

Do staranności przeciętnej, określonej w zdepersonalizowanym mierniku staranności, odwoływały się BGB i ZGB. BGB w § 276 odwoływał się do staranności wymaganej

¹⁷ T. Wendt, *op. cit.*, s. 430.

¹⁸ K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Liber, Warszawa 2009, s. 199.

¹⁹ M. Sośniak, *op. cit.*, s. 50; S. Grobel, *Niektóre aspekty winy w prawie cywilnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego”, Seria Prawnicza, z.10, s. 64–65.

²⁰ K. Sójka-Zielińska, *op. cit.*, s. 100. W tym miejscu należy wskazać, że § 228 ABGB został uchylony przez Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 (Bundesgesetzblatt I Nr. 135/2000).

²¹ S. Wróblewski, *Powszechny austriacki kodeks cywilny z uzupełniającymi ustawami i rozporządzeniami objaśniony orzeczeniami Sądu Najwyższego*, t. 2, Leon Frommer, Kraków 1918, s. 1121; R. Dittrich, H. Tades, *Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch*, wyd. 22, Manzsche Verlags – und Universitätsbuchhandlung, Wiedeń 2007, s. 605.

w obrocie (niem. *im Verkehr erforderliche Sorgfalt*)²². Oznacza to, że niemiecki kodeks cywilny posługuje się obiektywną, ale zdepersonalizowaną miarą staranności²³. Staranność wymagana w ZGB została uregulowana w prawie obligacyjnym, które stanowi piątą część tej kodyfikacji. Również w ZGB miernik staranności został ujęty w sposób zdepersonalizowany. Przy czym kodyfikacja ta określa na różne sposoby staranność wymaganą w stosunkach zobowiązaniowych, np. ze starannością (niem. *mit Sorgfalt*), z całą starannością (niem. *mit aller Sorgfalt*)²⁴.

3. Miernik staranności wymaganej od członków zarządu w niemieckiej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością

Prawo spółek jest uregulowane przede wszystkim w dwóch kodyfikacjach oraz trzech oddzielnych ustawach. Spółka cywilna (niem. *Gesellschaft bürgerliches Recht*) jest uregulowana w BGB, spółka jawna (niem. *offene Handelsgesellschaft*), spółka komandytowa (niem. *Kommanditgesellschaft*) oraz spółka komandytowo-akcyjna (niem. *Kommanditgesellschaft auf Aktien*) są uregulowane w niemieckim kodeksie handlowych – HGB²⁵. Spółka partnerska (niem. *Partnerschaftsgesellschaft*) uregulowana jest w odrębnej ustawie. Także GmbH oraz spółka akcyjna (niem. *Aktiengesellschaft*) są uregulowane oddzielnymi ustawami²⁶. Miernik staranności w niemieckim prawie dotyczącym GmbH nie jest typowy dla całego systemu prawa prywatnego. Jak już wspomniano, BGB odwołuje się do zdepersonalizowanego miernika staranności. Tymczasem niemieckie prawo dotyczące spółek, w tym GmbH, odwołuje się do inaczej skonstruowanych wzorców. W przypadku GmbH niemiecki ustawodawca w § 43 ust. 1 GmbHG odwołuje się do staranności porządnego członka zarządu (niem. *die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers*). Nie jest to uregulowanie znajdujące dosłowne odzwierciedlenie w całym prawie handlowym. Staranność, jakiej wymaga się w HGB, określona została w § 86 ust. 3 jako staranność porządnego kupca (niem. *die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns*). Natomiast w odniesieniu do spółek akcyjnych miernikiem staranności jest, przewidziana w § 93 ust. 1 niemieckiej ustawy o spółkach akcyjnych, staranność porządnej i skrupulatnej osoby prowadzącej przedsiębiorstwo (niem. *die Sorgfalt*

²² § 276 ust. 2 stanowi, że: działa niedbale ten, kto nie zachowuje należytej staranności wymaganej w obrocie; cyt. za: *Niemiecki kodeks cywilny: przepisy § 1–432 niemieckiego kodeksu cywilnego z wyjaśnieniami w tłumaczeniu na język polski*, tłum. K. Styrna-Bartman, E. Tuora-Schwierskott, DeJurePl, Regensburg 2014, s. 122.

²³ P. Bassenge (red.), *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, C.H. Beck, Monachium 2006, s. 342.

²⁴ M. Sośniak, *op. cit.*, s. 110.

²⁵ *Handelsgesetzbuch (Reichsgesetzblatt, S. 219)*.

²⁶ Niemiecka spółka akcyjna jest uregulowana w *Aktiengesetz* (Bundesgesetzblatt I, S. 1089); niemiecka spółka partnerska w *Partnerschaftsgesellschaftsgesetz* (Bundesblatt I, S. 1744). W odniesieniu do GmbH patrz wyżej.

eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters). Taka wielość wzorców staranności posiada uzasadnienie w różnicy między grupami podmiotów, do których są skierowane. Wynika to z tego, że HGB nie obejmuje sobą spółek kapitałowych, a spółki osobowe i osoby prowadzące samodzielnie działalność gospodarczą mają inne możliwości organizacyjne, finansowe etc. i w związku z tym można domagać się od nich innej staranności niż od osób zarządzających spółkami kapitałowymi, zwłaszcza jeśli wziąć pod uwagę, że część spółek kapitałowych prowadzi działalność na skalę światową²⁷.

Przepis § 43 ust. 1 GmbHG definiujący staranność, z jaką powinien działać członek zarządu, pełni podwójną funkcję. Z jednej strony określa on miernik zawinienia członka zarządu. Oznacza to, że przy niedochowaniu staranności wymaganej przez ustawę można przypisać członkowi zarządu winę. Z drugiej strony określa on obowiązki spoczywające na członku zarządu, choć jest to pogląd odrzucony przez część niemieckiej doktryny²⁸.

Próbując zdefiniować poziom staranności wymaganej od członka zarządu, pierwotnie doktryna niemiecka stała na stanowisku, że członek zarządu miał przy wykonywaniu powierzonych sobie zadań zachowywać staranność, jaką zachowywałby kupiec w swoich własnych sprawach²⁹. Wskazywała przy tym, że podstawową granicą jest przestrzeganie prawa i umowy spółki. Jednoznacznie zwracano uwagę na obiektywny charakter winy poprzez przypisanie członkowi zarządu działania lub zaniechania, którego skutki musiał przewidzieć³⁰. Z drugiej strony przyjmowano, że staranność wymagana zależy od wieku członka zarządu i wielkości spółki. Sprawiało to, że odpowiedzialność członka zarządu podlegała istotnej relatywizacji³¹.

Obecnie treść miernika staranności dotyczącego członków zarządu jest miernikiem obiektywnym w takim sensie, że staranność członka zarządu mierzona będzie nie na podstawie zwykłej staranności danego członka zarządu, tylko takiej, jakiej wymaga się w danym przypadku. Konieczne jest oczywiście każdorazowe doprecyzowanie ze względu np. na branżę, w której działa dana spółka³². Obecnie postrzega się staranność jako

²⁷ Por. R. Marsch-Barner, H. Dieckman, *Gesellschaftsführer*, [w:] *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrecht*, C.H. Beck, Monachium 2009, s. 921 (nb. 41); oraz szerzej na ten temat uwagi zawarte w części „Sorgfalt” komentarza do art. 93 niemieckiej ustawy o spółkach akcyjnych w: K.J. Hopt, § 93 *AktG*, [w:] K. Hopt *et al.*, *Großkommentar AktG* online, 2008, źródło: <https://www.degruyter.com/view/db/gkao>, [dostęp: 13.12.2014]. Wszystkie niemieckojęzyczne cytaty bez podanych stron pochodzą z bazy Beck [dostęp 31.05.2016].

²⁸ L. Strohn, *Pflichtenmaßstab und Verschulden bei der Haftung von Organen einer Kapitalgesellschaft*, „Corporate Compliance Zeitschrift“ 2013, 5, s. 178.

²⁹ J. Liebmann, *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, O. Liebmann, Berlin 1906, s. 123; H. Staub, *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, Guttentag, Berlin 1903, s. 256.

³⁰ H. Staub, *op. cit.*, s. 256.

³¹ T. Wendt, *op. cit.*, s. 433–437.

³² J. Hopt, *op. cit.*

działanie w taki sposób, jak osoby, która zarządza cudzymi sprawami związanymi z interesami finansowymi osoby powierzającej³³.

Jak już wspomniano, art. 43 GmbHG wskazuje również zakres obowiązków spoczywających na członku zarządu. Jako jeden z podstawowych obowiązków stanowiących element staranności wymaganej od członka zarządu wskazywany jest obowiązek działania zgodnie z ustawami oraz umową spółki (niem. *Legalitätspflicht*)³⁴. W przypadku powzięcia uchwały sprzecznej z prawem powstaje problem kolizji obowiązków. Członek zarządu ma bowiem obowiązek działania lojalnie i wykonywania postanowień powziętych przez większość³⁵. W związku z tym powstaje kolizja dwóch obowiązków ciężących na członkach zarządu – lojalności i przestrzegania prawa. W tym wypadku większość niemieckiej doktryny opowiada się za pierwszeństwem obowiązku przestrzegania prawa³⁶. Przy czym w takiej sytuacji zachowanie obowiązku działania zgodnie z prawem nie może polegać wyłącznie na wstrzymaniu się od głosu lub głosowaniu przeciwko sprzecznej z prawem uchwale. Obowiązek taki zostanie dochowany przez członka zarządu w momencie, gdy poinformuje on radę nadzorczą lub komisję rewizyjną. W przypadku wyczerpania przez niego środków wewnętrznych powinien on sięgnąć do po środki zewnętrzne, jak np. droga sądowa³⁷.

Również w odniesieniu do umów wskazuje się, że w określonych przypadkach ich niedochowanie nie oznacza złamania zasady działania zgodnie z prawem. Jako typowy przykład takiej sytuacji wskazuje się brak spełnienia świadczenia w terminie, tak aby umożliwić spółce uniknięcie daleko idących komplikacji ekonomicznych. Konieczne przy tym jest, aby zwłoka w spełnieniu świadczenia pozwoliła uniknąć komplikacji ekonomicznych po stronie spółki³⁸.

Obowiązek przestrzegania prawa jest o wiele bardziej wyraźny w odniesieniu do przepisów wynikających z prawa publicznego, jak np. obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne od pensji osób zatrudnionych przez spółkę czy przepisów prawa ochrony konkurencji³⁹. Jednak i tutaj istniały pewne istotne wyjątki, które dotyczą przede wszystkim stosunków zagranicznych. O ile zawsze pozostawało niedopuszczalne popełnianie przestępstw o charakterze korupcyjnym na terenie RFN, o tyle doktryna i orzecznictwo dopuszczały to częściowo w przypadku zagranicznej działalno-

³³ M. Lutter, P. Hommelhoff, *op. cit.*, s. 550.

³⁴ M. Terlau, B. Hurten, *Geschäftsführer. Haftung*, [w:] M. Terlau, B. Hurten, V. Romermann, *Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht*, C.H. Beck, Monachium 2014, nb. 22–23.

³⁵ R. Marsch-Barner, H. Dieckman, *op. cit.*, s. 877 (nb. 11).

³⁶ H. Fleischer, *op. cit.*, nb. 43.

³⁷ M. Terlau, B. Hurten, V. Romermann, *op. cit.* nb. 47.

³⁸ H. Fleischer, § 43 GmbHG, [w:] H. Fleischer (red.), *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, t. 2, Monachium 2015, nb. 40.

³⁹ R. Marsch, B.H. Dieckman, *op. cit.*, s. 926.

ści gospodarczej. Wynika to z tego, że rygorystycznie przestrzegana zasada zwalczania korupcji, choć jest akceptowana w obrocie krajowym RFN, to proceder przekupstwa wobec organów państwowych czy podmiotów prawa prywatnego był dopuszczalny w odniesieniu do państw, w których społecznie jest on akceptowalny⁴⁰. Doktryna w tym zakresie sugerowała, że jednym z mierników dopuszczalności korupcji było to, czy jest ona niezbędnym elementem utrzymania konkurencyjności na danym terenie przez spółkę podlegającą prawu niemieckiemu⁴¹. Wydaje się więc, że korupcja dokonywana przez członków zarządu czy osoby działające z ich upoważnienia nie była uznawana za element dopuszczalny w obrocie prawnym jako takim, a jedynie na mocy zwyczaju lub obowiązującego w danym państwie prawa uwalniała członka zarządu od zarzutu braku należytej staranności⁴². Tę sytuację zmieniło podpisanie konwencji OECD o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych, sporządzonej w Paryżu dnia 17 grudnia 1997 r., która wymusiła penalizację korupcji wobec osób prywatnych i funkcjonariuszy państwowych⁴³. W związku z tym zachowania korupcyjne za granicą uległy penalizacji, której wyrazem było wprowadzenie przepisów § 334 oraz § 299 ust. 3 niemieckiego kodeksu karnego⁴⁴.

W niemieckim prawie spółek obowiązek działania zgodnie z prawem nie jest wymieniony w § 43 GmbHG, który reguluje odpowiedzialność względem spółki. Trzeba też podkreślić, że samo naruszenie staranności, o której mowa w tym przepisie, prowadzi do powstania odpowiedzialności po stronie członka zarządu⁴⁵. Jak wynika z przedstawionych powyżej rozważań, doktryna i orzecznictwo jednoznacznie postrzegają obo-

⁴⁰ H. Fleischer, *op. cit.*, nb. 32; U. Haas, H. Ziemons, § 43 GmbHG, [w:] L. Michalski (red.), *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, t. 2, C.H. Beck, Monachium 2010, nb. 48a.

⁴¹ Podobne stanowisko zajął Federalny Trybunał Sprawiedliwości (niem. *Bundesgerichtshoff* dalej: BGH) w wyroku z dnia 8 maja 1985 r. (sygn. akt Iva ZR 138/83). Jednak odrzucił on możliwość traktowania tego rodzaju czynności jak przedmiotu obrotu prawnego na mocy art. 138 BGB (sprzeczność czynności prawnej z dobrymi obyczajami). Choć analizę orzecznictwa można zaliczyć do narzędzi empirycznego poznania prawa, to w tym wypadku, podobnie jak i w następnych, są one przywołane w takim wymiarze, w jakim wpływają na poglądy doktryny na temat treści obowiązującego prawa.

⁴² Konkluzję taką wzmacnia wyrażana w doktrynie opinia o podstawowym znaczeniu działania przez członków zarządu w granicach prawa oraz zgodnie ze statutem spółki. H. Fleischer, *op. cit.*, nb. 43.

⁴³ W art. 1 ust. 1 tej konwencji strony zobowiązały się do wprowadzenia do penalizacji w swoim porządku prawnym „[...] umyślnego proponowania, obiecywania lub dawania przez jakąkolwiek osobę jakiegokolwiek nienależnej korzyści majątkowej lub innej korzyści zagranicznemu funkcjonariuszowi publicznemu, zarówno bezpośrednio, jak i poprzez pośredników, dla takiego funkcjonariusza lub dla osoby trzeciej, w celu skłonienia tego funkcjonariusza do działania lub powstrzymania się od działania w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych, w celu otrzymania lub utrzymania możliwości prowadzenia działalności gospodarczej lub zapewnienia sobie innej nienależnej korzyści w prowadzeniu międzynarodowej działalności gospodarczej”.

⁴⁴ *Strafgesetzbuch* (Reichsgesetzblatt, S. 127). H. Fleischer, *op. cit.*, nb. 34.

⁴⁵ M. Lutter, P. Hommelhoff, *op. cit.*, s. 546. W odniesieniu do zasady działania zgodnie z prawem por. M. Terlau, B. Hurten, *op. cit.*, nb. 23.

wiązek działania zgodnie z prawem jako element zawierający się w staranności, jaką nakłada się na członka zarządu.

4. Miernik staranności wymaganej od członków zarządu w polskiej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością

Polski kodeks handlowy z 1934 r. był owocem prac Komisji Kodyfikacyjnej RP. Twórcy polskiego kodeksu handlowego nawiązywali do niemieckich kodyfikacji prawa handlowego⁴⁶, przy czym w odniesieniu do zagadnienia stanowiącego przedmiot niniejszej pracy należy wskazać na inny aspekt tej kodyfikacji – została nią objęta regulacja wszystkich spółek prawa handlowego, w tym również spółki z ograniczoną odpowiedzialnością⁴⁷.

Prawo polskie w kodeksie handlowym (dalej k.h.) określało miernik staranności jako odpowiadający staranności sumiennego kupca. Nie sposób przeoczyć w takim uregulowaniu istotnego wpływu ustawy niemieckiej⁴⁸. Pierwsze pytanie związane z jego treścią dotyczy kwestii: czy polska doktryna postrzegała samo uchybienie miernikowi staranności, powodujące powstanie szkody w majątku spółki jako podstawę odpowiedzialności, czy też wymagała poniesienia przez spółkę szkody na skutek złamania ustawy lub umowy spółki, a dochowanie wymaganej staranności przesądzało o ewentualnej ekskulpacji członka zarządu. W tej kwestii część doktryny uważała, że sam przepis art. 292 k.h. stanowił samodzielną podstawę odpowiedzialności. Było to stanowisko wspierające odpowiedzialność na zasadzie winy⁴⁹.

W odniesieniu do treści miernika staranności doktryna polska określiła go jako obiektywny w znaczeniu staranności sumiennego kupca, natomiast treść jego ulegać mogła zmianom ze względu na rodzaj i skalę działalności poszczególnych spółek⁵⁰. W świetle niniejszych rozważań szczególnego znaczenia nabiera obowiązek działania

⁴⁶ L. Górnicki, *Prace Komisji Kodyfikacyjnej RP...*, s. 55; *idem*, *Przewodnie...*, s. 73 i n.

⁴⁷ L. Górnicki, *Prace Komisji Kodyfikacyjnej RP...*, s. 53.

⁴⁸ Art. 292 k.h. brzmiał: „§ 1. Członek władz spółki oraz likwidator odpowiada wobec spółki za szkodę, wyrządzoną przez działalność sprzeczną z prawem lub postanowieniami umowy spółki. § 2. Członek władz spółki oraz likwidator powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dokładać staranności sumiennego kupca i odpowiada wobec spółki za szkodę, spowodowaną brakiem takiej staranności”. Było to jednak dosłowne tłumaczenie uregulowania z § 86 ust. 3 HGB. Trzeba też przywołać wypowiedź jednego z twórców polskiego k.h. Maurycego Allerhanda, który wprost pisał, że polska ustawa wzorowała się na niemieckiej; por. M. Allerhand, *Kodeks Handlowy. Komentarz*, Elinex, Warszawa 1991, s. VIII.

⁴⁹ Tak m.in. J. Okolski, *Kodeks handlowy. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Totolotek, Warszawa 1994, s. 207–208. O naruszeniu miernika staranności jako winie nieumyślnej por. J. Dąbrowa, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Ossolineum, Wrocław 1968, s. 75; odmiennie E. Płonka, *Odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu spółki kapitalowej wobec spółki (art. 295 i 474 k.h.)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1994, nr 2, s. 309.

⁵⁰ S.K. Rymar, *Odpowiedzialność cywilna zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Gebethner i Wolf, Kraków 1938, s. 34–35.

zgodnie z prawem. Doktryna podkreślała, że nie oznacza on ślepego posłuszeństwa, gdyż to członek zarządu ma stać na straży legalności działań danej spółki⁵¹.

Doktryna współczesna (tj. po 1989 r.) sugerowała związek treści miernika staranności z k.h. z wartościami, które chroni art. 5 kodeksu cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 – dalej k.c.). Przepis ten chroni zgodność wykonywanych praw podmiotowych z zasadami współżycia społecznego i społeczno-ekonomicznym przeznaczeniem prawa. Pierwsza kategoria odnosi się do wartości pozaprawnych mających swoje oparcie w moralności, a druga do funkcji ekonomicznych prawa⁵². Choć doktryna do 1939 r. nie wskazywała na możliwość szukania staranności wynikającej z miernika staranności zawartego w art. 292 § 2 k.h., w art. 135 kodeksu zobowiązań (Dz.U. z 1933 r. Nr 82, poz. 598), który pełnił podobną funkcję jak współczesny art. 5 k.c., to fakt ten jest istotny, gdyż wskazuje na pewną ewolucję stanowiska doktryny.

Współczesne polskie ustawodawstwo co prawda nie przewiduje spersonalizowanego miernika staranności w odniesieniu do członków zarządu (jak również w odniesieniu do spełniania wszelkich świadczeń wynikających ze stosunków gospodarczych), jednak posługuje się zobiektywizowanym miernikiem staranności.

Artykuł 293 § 2 k.s.h. określa miernik staranności jako staranność wynikającą z zawodowego charakteru działalności i jest to dokładne powtórzenie treści przepisu 355 § 2 k.c., który określa należyłą staranność wymaganą od dłużnika prowadzącego działalność gospodarczą⁵³. Ponieważ spółka z o.o. musi posiadać już w umowie spółki określony cel gospodarczy, można uznać, że czynności wykonywane przez członka zarządu w ramach pełnionej przez niego funkcji zawsze będą miały charakter gospodarczy. W połączeniu z zasadą jedności prawa cywilnego zawartą w zdaniu 1 art. 2 k.s.h. można stwierdzić, że uregulowanie staranności wymaganej od podmiotów gospodarczych ma charakter systemowy⁵⁴.

Jednak miernik staranności jako wzorzec abstrakcyjny wymaga doprecyzowania. Literatura i orzecznictwo nie są w stanie uczynić tego w sposób wyczerpujący i dlatego ostateczne doprecyzowanie staranności spełniającej wymagania stawiane przez dany

⁵¹ T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Łódzka Agencja Informacyjna, Łódź 1992, s. 322.

⁵² Por. M. Pyziak-Szafnicka, *Komentarz do art 5, [w:] Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, nb. 19, Wolters Kluwer, Lex [dostęp 31.05.2016].

⁵³ Art 293 § 2 k.s.h. stanowi, że: członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności.

⁵⁴ Taka teza zostaje wzmocniona przez powszechność występowania tego miernika staranności w przepisach dotyczących drugiej spółki kapitałowej w polskim prawie, tj. spółki akcyjnej (por. art 483 k.s.h) oraz z domniemania kompetencji na rzecz zarządu spółki z o.o., który co do zasady reprezentuje ją w czynnościach zaliczanych do czynności gospodarczych. Trzeba również wskazać, że jest to jedna z podstawowych cech spółki z o.o.: dokonywanie czynności przez zarząd i związany z tym brak bezpośredniego uczestnictwa wspólników w nich. W związku z tym wymaganie takiej staranności od członków zarządu jest oczywiste.

miernik w określonym przypadku wymaga każdorazowej oceny. Istnieją jednak elementy staranności wymaganej od członków zarządu, które zostały doprecyzowane przez doktrynę i orzecznictwo. Wymaganiem, jakie pod kątem staranności stawia się członkowi zarządu, jest przede wszystkim znajomość procesów finansowych, metod kierowania procesami organizacyjnymi, zasobami ludzkimi i obowiązującego prawa oraz jego następstw w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą⁵⁵. W doktrynie wskazuje się również, że odpowiedzialność członka zarządu może powodować u niego brak odpowiedniej wiedzy i doświadczenia (jak w prawie rzymskim i poprzedniej polskiej kodyfikacji)⁵⁶. Ze względu na stosunkowo szerokie możliwości prawno-porównawcze warto zwłaszcza omówić jeden z przedstawionych wyżej aspektów staranności wymaganej od członka zarządu: obowiązek postępowania zgodnie z prawem.

Obowiązek postępowania zgodnie z prawem wydaje się być czymś oczywistym. Wynika to z podstaw odpowiedzialności, jakie przewiduje art. 293 k.s.h., który w § 1 (analogicznie jak w art. 292 § 1 k.h.) za podstawę odpowiedzialności członka zarządu uznaje szkodę powstałą w wyniku działania lub zaniechania sprzecznego z prawem lub umową spółki. Co do zasady, polska doktryna nie dopuszcza zachowań członka zarządu, które mogłyby być sprzeczne z prawem i w przypadku powstania szkody po stronie spółki (jako ich następstwa) braku odpowiedzialności danego członka zarządu. Doktryna podkreśla, że członek zarządu jest zobowiązany działać zgodnie z prawem nawet w przypadku wykonywania uchwał innych organów spółki, tzn. nie może być jedynie posłusznym wykonawcą, ale sam musi dbać o to, aby jego działania były zgodne z prawem⁵⁷. Sprawia to, że członkowie zarządu w przypadku sprzeczności np. uchwały zgromadzenia wspólników czy rady nadzorczej, gdy nie pozostają w błędzie co do treści obowiązującego prawa i stanu faktycznego, nie podejmują zbyt dużego ryzyka. Muszą oni *de facto* znać prawo i go przestrzegać, a w celu rozstrzygnięcia powstałych wątpliwości posiadają

⁵⁵ Tak A. Kidyba, [w:] A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 293 Kodeksu spółek handlowych pkt. 6*, Wolters Kluwer, Lex [dostęp 31.05.2016]; J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński, *Odpowiedzialność członków zarządu w spółkach kapitałowych – miernik staranności*, [w:] A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2005, s. 502; A. Szajkowski, M. Tarska, *Komentarz do art. 293 k.s.h.* [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, M. Tarska, A. Herbet, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2, wyd. 3, C.H. Beck, Warszawa 2014, nb. 2, Legalis [dostęp 01.10.2016].

⁵⁶ A. Szajkowski, M. Tarska, *op. cit.*, nb. 2.T. Szczurkowski *Komentarz do art. 293 k.s.h.*, [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016, wyd. 13, nb. 20, Legalis [dostęp 01.10.2016].

⁵⁷ Tak A. Kidyba *op. cit.*; T. Szczurkowski, *op. cit.*, nb. 14; A. Szajkowski, M. Tarska, *op. cit.*, nb. 3. Przeciwnie zdanie wyraziła Katarzyna Bilewska, która uważa, że sama zgodność z prawem uchwały będącej podstawą działań członka zarządu nawet w przypadku powstania szkody zwalnia członków zarządu z odpowiedzialności odszkodowawczej; por. K. Bilewska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu jako odpowiedzialność ex contractu*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 19, s. 1073. Obaj autorzy zgadzają się jednak, co do obowiązku niewykonywania przez członków zarządu bezprawnych uchwał spółki i dbania o interesy spółki w takim wypadku.

szeroki wachlarz możliwości (np. zwrócenie się do profesjonalnego pełnomocnika o ekspertyzę) lub ustawowych (np. poprzez zaskarżenie uchwały zgromadzenia wspólników). W prawie polskim członek zarządu spółki z o.o., zachowując staranność, o której mowa w art. 293 § 2, *de facto* nigdy nie działa w sposób niezgodny z prawem.

Istotne jest również drugie zagadnienie, tj. relacji między obowiązkiem członka zarządu a jego obowiązkiem działania zgodnie z prawem i umową spółki. Z przywołanych wyżej treści przepisów i doktryny wynika jeden wniosek. Miernik staranności wymaganej od członka zarządu w odniesieniu do jego obowiązku działania zgodnie z prawem ogranicza się *de facto* do jego obowiązku znajomości obowiązującego prawa. Samo zaniechanie tego obowiązku nie jest jednak podstawą odpowiedzialności i jedynie naruszenie prawa lub umowy spółki skutkujące poniesieniem szkody przez spółkę rodzi taką odpowiedzialność. Spełnienie tych przesłanek odpowiedzialności wymaga jednak wskazania naruszenia konkretnego przepisu (art. 293 k.s.h nie może stanowić samodzielnej podstawy odpowiedzialności)⁵⁸.

5. Porównanie prawa obowiązującego w Polsce i Niemczech – konkluzje

Wobec powyżej zarysowanej treści miernika staranności wymaganej od członka zarządu i jego relacji do obowiązku działania zgodnie z prawem w obu ustawodawstwach należałoby porównać je pod kątem ich pojmowania przez doktrynę. W polskim prawie miernik staranności według dominującego poglądu doktryny odgrywa rolę niesamodzielną nie tylko jako podstawa odpowiedzialności członka zarządu wobec spółki, ale nie wiąże się również z obowiązkiem przestrzegania przez niego prawa. Wymóg znajomości obowiązującego prawa stawiany przez ten miernik ma charakter potencjalny. Członek zarządu musi znać prawo oraz treść umowy spółki. Natomiast obowiązek przestrzegania prawa i związana z jego złamaniem odpowiedzialność wynikają z innych przepisów niż te regulujące staranność wymaganą od członka zarządu (tj. z art 293 § 1 k.s.h.). W tym wypadku staranność dotyczy jedynie stanu jego świadomości i wiedzy, jaką on posiada (ujmowanych jako efekt jego działań ukierunkowanych na ich zdobycie i odpowiednie ukształtowanie). W związku z tym sama ocena legalności działań lub zaniechań członka zarządu przeprowadzana jest na innej podstawie niż miernik staranności. Sam zaś miernik staranności w przypadku działań członka zarządu niezgodnych z prawem pozwala ocenić, czy członkowi zarządu można przypisać winę czy też nie jest to możliwe.

⁵⁸ Tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 lutego 2006 r. (sygn. akt V CSK 128/05). Odmienne poglądy prezentuje T. Szczurkowski, *op. cit.*, nb. 13.

W niemieckim orzecznictwie oraz doktrynie członkowi zarządu stawia się odmienne wymagania. Sama staranność wymagana od niego dotyczy nie tylko znajomości prawa, ale również przestrzegania go. Oznacza to, że staranność obejmuje swoim zasięgiem również treść czynności podejmowanych przez członka zarządu przy reprezentowaniu spółki. Prowadzi to do objęcia oceną jego staranności nie tylko jego świadomości i wiedzy (w tym działań podjętych dla ich właściwego ukształtowania), ale również treści działań podjętych przez niego jako członka zarządu spółki i oceny pod kątem ich legalności. Spełnienie wymagań stawianych przez miernik staranności prowadzi nie tylko do przesądzenia o winie lub jej braku, ale również do oceny samych działań i ich legalności.

Różnica w obowiązku działania zgodnie z prawem przez członków zarządu spółek z ograniczoną odpowiedzialnością wynika z innego brzmienia przepisów. Polski ustawodawca jednoznacznie oddzielił miernik staranności od obowiązku działania zgodnie z prawem lub umową spółki. Sprawia to, że obowiązek działania zgodnie z prawem jest rozumiany w sposób bardziej legalistyczny (polegający na zgodności z przepisami prawa) w oderwaniu od innych czynników istotnych dla spółki. Tymczasem brak określenia obowiązku działania zgodnie z prawem w § 43 GmbHG sprawia, że niemiecka doktryna i orzecznictwo potrafiły zrezygnować ze ścisłego przestrzegania zasady działania zgodnie z prawem przez członków zarządu na rzecz interesów ekonomicznych spółki.

Co wydaje się ciekawe pod rządami polskiego Kodeksu handlowego z 1934 r. – obie doktryny były o wiele bliższe podobnemu postrzeganiu treści miernika staranności. Z jednej strony wynikało to z wpływu niemieckiej nauki prawa na doktrynę i ustawodawstwo polskie, z drugiej – z przypisywania miernikowi staranności roli samodzielnej podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej członka zarządu. Jednak również dziś w polskiej doktrynie pojawiają się głosy opowiadające się za możliwością zbliżenia polskiego rozumienia odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (a co za tym idzie miernika staranności) do niemieckiego⁵⁹.

⁵⁹ Najdobitniejszym przykładem takiego sprzeciwu jest wypowiedź Adama Opalskiego oraz Krzysztofa Oplustila z 2013 r.; por. A. Opalski, K. Oplustil, *Niedochowanie należytej staranności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnoprawnej zarządców spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 13, s. 11–23. W polskiej doktrynie prezentowano w ostatnich latach również inne poglądy dotyczące odpowiedzialności członków zarządu za szkody spółki powstałe wskutek ich działań zawierające postulaty *de lege ferenda*. Por. J. Jastrzębski, *W sprawie odpowiedzialności członków organów spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 7, s. 15–20; A. Guzewicz, M. Jagodziński, *Przesłanki odpowiedzialności członków zarządu w świetle art. 293 i art. 483 k.s.h. – de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 11, s. 47–50.

Bibliografia

- Allerhand M., *Kodeks Handlowy. Komentarz*, Elinex, Warszawa 1991.
- Ancel M., *Znaczenie i metody prawa porównawczego*, PWN, Warszawa 1979 .
- Bilewska K., *Odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu jako odpowiedzialność ex contractu*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 19.
- Buckland W., *A textbook of a roman law. From August to Justinian*, Cambridge University Press, New York 2007.
- Dajczak W., Giaro T., *Longchamps de Bérier F., Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, PWN, Warszawa 2009.
- Dąbrowa J. , *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Ossolineum, Wrocław 1968,
- Dittrich R., Tades H., *Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, Manzsche Verlags – und Universitätsbuchhandlung*, wyd. 22, Wiedeń 2007.
- Dziurzyński T., Fenichel Z., Honzatko M., *Kodeks handlowy. Komentarz*, Łódzka Agencja Informacyjna, Łódź 1992.
- Fleischer H., § 43 GmbHG, [w:] Fleischer H. (red.), *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, t. 2, C.H. Beck, Monachium 2015.
- Górnicki L., *Prace Komisji Kodyfikacyjnej RP nad kodeksem handlowym z 1934 r. Organizacja i koncepcja kodyfikacyjna*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 8.
- Górnicki L., *Przewodnie konstrukcje i pojęcia kodeksu handlowego z 1934 roku*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. CI, AUWr nr 3644, J. Frąckowiak (red.), *Osiemdziesiąt lat polskiego prawa handlowego*.
- Grobel S., *Niektóre aspekty winy w prawie cywilnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2011, Seria Prawnicza, z.10.
- Guzewicz A., Jagodziński M., *Przesłanki odpowiedzialności członków zarządu w świetle art. 293 i art. 483 k.s.h. – de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 11.
- Haas U., Ziemons H., § 43 GmbHG, [w:] Michalski L. (red.), *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, t. 2, C.H. Beck, Monachium 2010.
- Heinrichs H. (red.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, C.H. Beck, Monachium 1985.
- Hopt K.J., § 93 AktG, [w:] K. Hopt et al., *Groskommentar AktG*, źródło: <https://www.degruyter.com/view/db/gkao>, [dostęp 13.12.2014].
- Jastrzębski J., *W sprawie odpowiedzialności członków organów spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 7.
- Kidyba A., *Komentarz aktualizowany do art. 293 Kodeksu spółek handlowych*, Wolters Kluwer, Lex.
- Kochanowski J., *Standard „rozsądnego człowieka” w prawie karnym*, „Studia Iuridica” 1991, t. XX.
- Liebmann J., *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, O. Liebmann, Berlin 1906.
- Lutter M., Hommelhoff P., *GmbH – Gesetz. Kommentar*, Dr. Otto Schimdt, Kolonia, 1995.
- Marsch-Barner R., Dieckman H., *Gesellschaftsführer*, [w:] *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrecht*, C.H. Beck, Monachium 2009.

- Niemiecki kodeks cywilny: przepisy § 1–432 niemieckiego kodeksu cywilnego z wyjaśnieniami w tłumaczeniu na język polski*, tłum. Styrna-Bartman K., Tuora-Schwierskott E., DEjurePL, Regensburg 2014.
- Okolski J., Modrzejewski J., Gasiński Ł., *O odpowiedzialność członków zarządu w spółkach kapitałowych – miernik staranności*, [w:] A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2005.
- Okolski J., *Kodeks handlowy. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Totolotek, Warszawa 1994.
- Opalski A., Oplustil K., *Niedochowanie należytej staranności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnoprawnej zarządców spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 3.
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, Bassenge P. (red.), C.H. Beck, Monachium 2006.
- Płonka E., *Odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu spółki kapitałowej wobec spółki (art. 295 i 474 k.h.)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1994, nr 2
- Pyziak-Szafnicka M., *Komentarz do art 5*, [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, Wolters Kluwer, Lex.
- Reale G., *Historia filozofii starożytnej*, t. III, Wydawnictwo KUL, Lublin 2004.
- Rymar S. K., *Odpowiedzialność cywilna zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Gebethner i Wolf, Kraków 1938.
- Sośniak M., *Należyta staranność*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1980.
- Staub H., *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, Guttentag, Berlin 1903.
- Strohn L., *Pflichtenmaßstab und Verschulden bei der Haftung von Organen einer Kapitalgesellschaft*, „Corporate Compliance Zeitschrift” 2013, nr 5.
- Sójka-Zielińska K., *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Liber, Warszawa 2009.
- Szajkowski A., Tarska M., *Komentarz do art. 293 k.s.h.* [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, M. Tarska, A. Herbet, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2, wyd. 3, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Szczurkowski T., [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz*, wyd. 13, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Terlau M., Hurten B., *Geschäftsführer. Haftung*, [w:] M. Terlau, B. Hurten, V. Romermann, *Munchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht*, C.H. Beck, München 2014.
- Wendt T., *Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt. BGB § 276*, „Archiv für Civilistische Praxis“ 1897 (87).
- Wróblewski S., *Powszechny austriacki kodeks cywilny z uzupełniającymi ustawami i rozporządzeniami objaśniony orzeczeniami Sądu Najwyższego*, Leon Frommer, t. 2, Kraków 1918.

