

MARCIN PODLEŚ

Uniwersytet Wrocławski

USTAWOWY ZAKAZ DZIAŁALNOŚCI KONKURENCYJNEJ WOBEC CZŁONKÓW ZARZĄDU SPÓŁEK KAPITAŁOWYCH — ZAGADNIENIA WYBRANE

Abstrakt: Jak wynika z literalnego brzmienia treści przepisów art. 211 oraz art. 380 kodeksu spółek handlowych, polski ustawodawca wprowadza adresowane do członków zarządu spółek kapitałowych reguły zakazujące takim członkom m.in. możliwości zajmowania się interesami konkurencyjnymi. Zakaz ten obejmuje zarówno działanie we własnym imieniu oraz na podstawie stosunków prawnych łączących członka zarządu z podmiotami prowadzącymi działalność konkurencyjną, jak i udział w konkurencyjnych spółkach osobowych. Ponadto członek zarządu spółki kapitałowej nie może uczestniczyć w innej konkurencyjnej osobie prawnej jako członek organu, a zatem pełnić funkcji w ramach zarządu czy też rady nadzorczej konkurencyjnego podmiotu. Mając na uwadze funkcję zakazu działalności konkurencyjnej, należy opowiedzieć się za szerokim — „dwukierunkowym” charakterem tego zakazu — zakaz ten obowiązuje w każdej ze spółek, w której dana osoba pełni funkcje w zarządzie. Łagodzeniu rygoru wynikającego z tego zakazu służyć powinno natomiast szersze uznawanie zgody na określone odstępstwa od zakazu działalności konkurencyjnej udzielanej w sposób dorozumiany. To członek zarządu musi przy tym udowodnić fakt zwolnienia go spod zakazu oraz zakres takiego zwolnienia. Należy opowiedzieć się też przeciwko rozszerzającej wykładni art. 211 oraz art. 380 Kodeksu spółek handlowych i za pozostawieniem uregulowania tej płaszczyzny samym spółkom kapitałowym, mocą treści stosunku wewnętrznego, łączącego ich z członkami zarządu.

Słowa kluczowe: członek zarządu, zakaz działalności konkurencyjnej, spółki kapitałowe, działalność konkurencyjna

1. WPROWADZENIE

Spółki kapitałowe, w szczególności spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, są bardzo rozpowszechnioną formą prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce. Jednocześnie w praktyce można spotkać zjawisko pełnienia funkcji w zarządach kilku spółek przez te same osoby fizyczne. Bywa to powodowane względami dotyczącymi zasad obsadzania stanowisk w ramach grup kapitałowych: członek zarządu, podpisując w stosunku wewnętrznym ze spółką umowę, godzi się już

od początku w ramach uzgodnionego raz wynagrodzenia na powoływanie go jako piastuna organów w innych spółkach zależnych od spółki, z którym łączy go umowa lub z nią powiązanych, czasem prowadzących działalność konkurencyjną. Spotykana jest sytuacja powoływania do rady nadzorczej spółki zależnej członków zarządów spółki dominującej. Występują jednak również przypadki, gdy dana osoba chce — oprócz piastowania funkcji w zarządzie spółki kapitałowej — podjąć aktywność w ramach innej spółki albo w momencie powołania do zarządu już taką działalność prowadzi. Rodzi to wątpliwość, na ile takie dodatkowo obejmowane funkcje w spółkach konkurencyjnych i aktywności wymagają zgody obu zainteresowanych spółek. W niniejszym opracowaniu przedstawiona zostanie w tym kontekście regulacja ustawy — Kodeks spółek handlowych w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz do spółki akcyjnej. Istotnym punktem odniesienia w niniejszym opracowaniu pozostawać będzie orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2007 r.¹, szeroko przywoływane w doktrynie², a dotyczące właśnie zakresu działania przepisów o konieczności uzyskania zgody na zajmowanie się interesami konkurencyjnymi.

2. CZŁONEK ZARZĄDU A DZIAŁALNOŚĆ KONKURENCYJNA W ŚWIELE PRZEPISÓW KODEKSU SPÓŁEK HANDLOWYCH

Ustawodawca zawarł w przepisach ustawy — Kodeks spółek handlowych³ w zasadzie jednobrzmiące przepisy, odnoszące się bezpośrednio do sytuacji działalności konkurencyjnej prowadzonej przez członka zarządu. Otóż według art. 211 stosowanego do spółki z o.o. oraz art. 380 znajdującego zastosowanie do spółki akcyjnej „członek zarządu nie może bez zgody spółki zajmować się interesami konkurencyjnymi ani też uczestniczyć w spółce konkurencyjnej jako wspólnik spółki cywilnej, spółki osobowej lub jako członek organu spółki kapitałowej bądź uczestniczyć w innej konkurencyjnej osobie prawnej jako członek organu”. Według dalszego brzmienia przywołanych artykułów zakaz ten obejmuje także „udział w konkurencyjnej spółce kapitałowej w przypadku posiadania przez członka zarządu co najmniej 10% udziałów lub akcji tej spółki albo prawa do powołania co najmniej jednego członka zarządu”. Ustawodawca przesądził przy tym, że — w braku odmiennej regulacji umowy spółki lub odpowiednio statutu

¹ Sygn. akt. V CSK 129/07, Lex nr 347367.

² Por. przykładowo J.P. Naworski, [w:] T. Siemiątkowski, R. Potrzebszcz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2, *Spółki kapitałowe. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2011, s. 369; A. Szajkowski, M. Tarska, A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, *et al.*, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2, wyd. 3, Warszawa 2014, komentarz do art. 211, cyfra brzegowa 21.

³ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. (Dz.U. nr 94, poz. 1037 z późn. zm), zwana dalej „k.s.h.”.

— zgody za spółkę udziela organ uprawniony do powoływania zarządu⁴. Zbliżona regulacja zawarta była już wcześniej w Kodeksie handlowym⁵.

Ustawodawca zatem — w ramach względnie obowiązującej regulacji — zakazuje członkom zarządu zajmowania się interesami konkurencyjnymi oraz określonego w przepisach uczestnictwa w podmiotach konkurencyjnych. Przepisy te mają przy tym dosyć rygorystyczną treść. Po pierwsze, do uchylenia zakazu wymaga się za spółkę zgody organu uprawnionego do powoływania zarządu, a ustawodawca nie przewiduje tutaj literalnie — odmiennie niż w przypadku spółek osobowych⁶ — możliwości udzielenia takiej zgody w sposób domniemany⁷. Po drugie, ustawa nie zawiera żadnej definicji interesów konkurencyjnych ani spółek konkurencyjnych, nie wprowadzając przez to ograniczeń przedmiotowych ani terytorialnych. Można przy tym zastanawiać się, czy w związku z ograniczeniem obowiązywania ustawy — Kodeks spółek handlowych do terenu Polski przesądza to o zakresie terytorialnym obowiązywania zakazu działalności konkurencyjnej. Wydaje się jednak, że zakaz ten nie powinien być ograniczany w taki sposób, lecz rozpatrywany z uwzględnieniem interesu samej spółki, w której dany członek zarządu piastuje swoją funkcję, i odnoszony — jeśli taka spółka kieruje swoją działalność również na rynki zagraniczne — także do działania członka zarządu na takich rynkach. Gdy chodzi o czasowy zakres obowiązywania ustawowego zakazu, to — wobec jego powiązania z pełnieniem funkcji w zarządzie — trwać on będzie od momentu daty powołania danej osoby do zarządu do dnia wygaśnięcia mandatu. Zakaz ten nie dotyczy zatem okresu następującego po zakończeniu pełnienia funkcji.

Działalność konkurencyjną określa się w doktrynie jako „branie udziału w przedsięwzięciach lub transakcjach gospodarczych, których skutki odnoszą się do tego samego lub zbliżonego kręgu odbiorców”⁸. Trafnie wskazuje się, że

⁴ Por. art. 211 § 2 oraz art. 380 § 2 k.s.h.

⁵ Por. art. 204 i art. 375 rozporządzenia z mocą ustawy z dnia 27 czerwca 1934 r. Kodeks handlowy (Dz.U. nr 57, poz. 502 z 1934 r.); na temat relacji przepisów Kodeksu spółek handlowych do regulacji zawartej w Kodeksie handlowym por. A. Herbet, *Zmiany regulacji prawnej spółki z o.o. na tle Kodeksu spółek handlowych — zagadnienia wybrane*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2001, nr 4, s. 9; R. Sadlik, *Zakaz konkurencji i zwalczania nieuczciwej konkurencji w spółkach prawa handlowego*, „Prawo Spółek” 1999, z. 5, s. 21 n.; K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Zakaz konkurencji w świetle przepisów kodeksu handlowego*, „Rejent” 1993, nr 12, s. 25 n.; zob. także S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, *Uzasadnienie projektu ustawy — Prawo spółek handlowych opracowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego* (projekt z dn. 27 stycznia 1999 r.), „Prawo Spółek” 1999, z. 5, s. 50.

⁶ W odniesieniu do handlowych spółek osobowych por. art. 56 § 2 k.s.h., zgodnie z którym „wspólnik nie może, bez wyraźnej lub domniemanej zgody pozostałych wspólników, zajmować się interesami konkurencyjnymi, w szczególności uczestniczyć w spółce konkurencyjnej jako wspólnik spółki cywilnej, spółki jawnej, partner, komplementariusz lub członek organu spółki”.

⁷ Por. także R. Szczęsny, *Kodeksowy zakaz konkurencji dotyczący członków zarządu w spółkach kapitałowych*, PPH 2004, nr 11, s. 29.

⁸ Tak R. Sadlik, *op. cit.*, s. 21.

uczestniczenie w działalności podmiotu konkurencyjnego musi jednak przejawiać się w wywieraniu jakiegoś wpływu na jej prowadzenie⁹. Reprezentowane jest jednak w doktrynie również stanowisko zmierzające do objęcia zakazem działalności konkurencyjnej nawet sytuacji wykorzystywania wiedzy, doświadczeń i umiejętności zdobytych przez daną osobę (członka zarządu)¹⁰, a także wszelkie zachowania podejmowane „w interesie podmiotu konkurencyjnego, których skutki nie są bez znaczenia dla spółki z punktu widzenia jej celów”¹¹. Za działalność objętą zakazem uznawane jest również prowadzenie przedsiębiorstwa na rachunek innej osoby, a także „stałe udzielanie rady, pomocy osobie, która jest właścicielem konkurencyjnego przedsiębiorstwa” lub ujawnienie jej ważnych informacji dotyczących spółki¹². Z kolei spółka konkurencyjna określana jest jako podmiot mający interes konkurencyjny w stosunku do spółki, w której dany członek zarządu pełni swoją funkcję, a więc konkurujący w zakresie działalności objętej przedmiotem przedsiębiorstwa¹³.

W kontekście zezwolenia na zajmowanie się przez członka zarządu działalnością konkurencyjną warto wskazać, że może mieć ono charakter pełny lub ograniczony do określonych przejawów aktywności¹⁴. Podkreśla się w doktrynie wymogi formalne związane z jej udzieleniem i wymaga się, aby ze względów dowodowych zgoda była udzielana na piśmie¹⁵. Wskazuje się, że powinna być ona wyraźna celem „uniknięcia wątpliwości”¹⁶. Jednakże brak zachowania formy pisemnej nie jest obwarowany rygorem nieważności¹⁷. Zgoda ta może zostać udzielona członkowi zarządu w sposób dorozumiany¹⁸. Jako jeden z przykładów dorozumianej zgody wskazywane jest w doktrynie powołanie przez zgromadzenie wspólników członka zarządu do pełnienia funkcji w innej spółce, „świadomie

⁹ Tak R. Szczęsny, *Kodeksowy zakaz...*, s. 25; J. Frąckowiak, [w:] K. Kruczałak, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 618; J.P. Naworski, *op. cit.*, s. 367.

¹⁰ Por. M. Bielecki, *Podstawowe przejawy obowiązywania zasady lojalności*, „Prawo Spółek” 2005, z. 4, s. 23.

¹¹ Tak K. Kopaczyńska-Pieczniak, [w:] *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. A. Kidyba, Warszawa 2013, s. 594.

¹² Tak R. Szczęsny, *Zarząd w spółkach kapitałowych ze szczególnym uwzględnieniem ograniczeń kompetencji członków zarządu*, Zakamycze 2004, s. 177 n.

¹³ Por. R. Szczęsny, *Kodeksowy zakaz...*, s. 26. Na temat pojęcia interesu konkurencyjnego por. przykładowo szerzej M. Sieradzka, *Zakaz konkurencji w kodeksie spółek handlowych*, PPH 2006, nr 9, s. 28.

¹⁴ Por. przykładowo R. Szczęsny, *Kodeksowy zakaz...*, s. 29; A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 585.

¹⁵ R. Szczęsny, *Kodeksowy zakaz...*, s. 29; D. Wajda, *Obowiązek lojalności w spółkach handlowych*, Warszawa 2009, s. 247.

¹⁶ A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną...*, s. 58; K. Kopaczyńska-Pieczniak, [w:] *Spółka...*, s. 598.

¹⁷ J.P. Naworski, *op. cit.*, s. 371.

¹⁸ Tak również J.P. Naworski, *op. cit.*, s. 370; M. Sieradzka, *Zakaz konkurencji...*, s. 30; odmiennie A. Opalski, [w:] *Kodeks spółek handlowych*, t. III B, *Spółka akcyjna. Komentarz art. 393–490*, red. A. Opalski, Warszawa 2016, komentarz do art. 380, cyfra brzegowa 16.

powodując powstanie stanu objętego zakazem”¹⁹. W praktyce to jednak członek zarządu musi udowadniać istnienie takiej zgody udzielonej przez organ do tego uprawniony, co — w sytuacji wielości wspólników w spółce (gdy uprawnienie do wyrażenia zgody ma zgromadzenie wspólników) — może nastroczać większe trudności. Zgody tej można udzielić również *ex post*²⁰. Wyrażany jest także pogląd o braku ograniczeń w pełnieniu funkcji zarządu spółki z o.o. przez członków organów spółek powiązanych kapitałowo (swoistej „unii personalnej”) ²¹. Sporne jest jednak, czy unia taka znosi automatycznie zakaz działalności konkurencyjnej²². Brak możliwości domniemywania zgody zaś ma się przejawiać w tym, że nie wystarczy brak sprzeciwu organu wobec działań członka zarządu wbrew zakazowi działalności konkurencyjnej mimo wiedzy, a nawet otrzymanego od członka zarządu zgłoszenia w tym przedmiocie²³.

Na marginesie warto zaznaczyć, że w praktyce obrotu zakaz działalności konkurencyjnej często wzmacniany jest poprzez zawarcie z członkiem zarządu odpowiedniej treści umowy w stosunku wewnętrznym — jak umowa zlecenia, kontrakt menadżerski czy umowa o pracę²⁴, a nawet przez zawieranie umów o zakazie działalności konkurencyjnych po ustaniu danej więzi prawnej. Zależy to już jednak od skutecznego dokonania za spółkę w porozumieniu z danym członkiem zarządu tego rodzaju czynności prawnych. Z kolei same przepisy prawa, w szczególności ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, chronią tajemnicę przedsiębiorstwa spółki przed jej wykorzystaniem przez członka zarządu, zarówno w czasie pełnienia funkcji, jak i po jej ustaniu²⁵. Należy jednak zaznaczyć, że prowadzenie działalności konkurencyjnej nie musi być powiązane z ujawnianiem

¹⁹ Tak A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, t. I, *Komentarz. Art. 151–226 KSH*, Warszawa 2018, komentarz do art. 211, cyfra brzegowa 23.

²⁰ Tak J.P. Naworski, *op. cit.*, s. 371; odmiennie *Kodeks spółek handlowych*, t. III B, *Spółka akcyjna...*

²¹ Tak A. Szajkowski, M. Tarska, A. Szumański, *op. cit.*, komentarz do art. 211, cyfra brzegowa 30.

²² Możliwość taką wyklucza przykładowo Z. Jara, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. *idem*, wyd. 2, Warszawa 2017, komentarz do art. 211, cyfra brzegowa 12.

²³ Tak A. Opalski, [w:] *Kodeks spółek handlowych*, t. III B, *Spółka akcyjna...* komentarz do art. 380, cyfra brzegowa 16 n.

²⁴ W odniesieniu do członków zarządu, zatrudnionych w spółce na podstawie umowy o pracę, przyjmuje się jako ich podstawowy obowiązek dbałość o dobro zakładu pracy, którego to obowiązku nawet uzyskanie zgody na działalność konkurencyjną nie może całkowicie wyłączyć — por. D. Dörre-Kolasa, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2017, komentarz do art. 101¹, cyfra brzegowa 3.

²⁵ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. (Dz.U. nr 47 poz. 211 z późn. zm.) — według art. 11 tej ustawy „czynem nieuczciwej konkurencji jest przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa albo ich nabycie od osoby nieuprawnionej, jeżeli zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy”, a przepis ten ma zastosowanie również do „osoby, która świadczyła pracę na podstawie stosunku pracy lub innego stosunku prawnego” przez okres trzech lat od jego ustania. W razie zaistnienia naruszenia, art. 23 tej ustawy przewiduje również sankcję karną.

tajemnicy przedsiębiorstwa, dlatego zakres tej regulacji będzie z reguły odmienny w stosunku do art. 211 i art. 380 k.s.h. Szczególne zakazy obowiązują w tym zakresie członków zarządu spółek Skarbu Państwa²⁶.

Konsekwencją naruszenia przepisów o zakazie działalności konkurencyjnej, zawartych w przepisach Kodeksu spółek handlowych, może być odpowiedzialność cywilnoprawna na podstawie art. 293 i odpowiednio art. 482 k.s.h., a nawet prawnokarna, a oprócz tego odpowiedzialność organizacyjna w postaci odwołania danej osoby z zarządu²⁷.

3. ZAKRES OBOWIĄZYWANIA ZAKAZU DZIAŁALNOŚCI KONKURENCYJNEJ NA TLE ORZECZENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 20 CZERWCA 2007 ROKU

Jednym z istotnych aspektów obowiązywania zakazu konkurencji w odniesieniu do członków zarządów spółek kapitałowych jest zagadnienie, wobec której ze spółek zakaz ten obowiązuje, jeśli mamy do czynienia z jednoczesnym udziałem danej osoby w działalności dwóch lub więcej spółek kapitałowych. Otóż w przywołanym już orzeczeniu z dnia 20 czerwca 2007 r. Sąd Najwyższy dokonywał oceny, m.in. na tle art. 211 oraz art. 380 k.s.h., sytuacji prawnej osoby, która pełniła funkcję członka zarządu spółki akcyjnej i przez tę spółkę została wyznaczona do pełnienia funkcji w zarządzie spółki z o.o., będącej wobec spółki akcyjnej spółką zależną. Podstawę do wyznaczenia jako członka organu było w zaistniałym stanie faktycznym postanowienie umowy spółki z o.o., które tego rodzaju uprawnienie wspólnikowi przyznawało. Odrębną uchwałą spółka akcyjna wyraziła zgodę na pełnienie funkcji przez jej członka zarządu w zarządzie spółki zależnej (spółki z o.o.). W tak zarysowanym stanie faktycznym Sąd Najwyższy przyjął, że z punktu widzenia zakazu konkurencji wymagana była zgoda jedynie spółki akcyjnej (jako spółki, której członek zarządu angażuje się w działalność spółki konkurencyjnej), natomiast takiej potrzeby nie odnalazł z perspektywy spółki z o.o., w której członek zarządu spółki akcyjnej następnie objął dodatkowo funkcję członka zarządu. Na tym tle Sąd Najwyższy sformułował ogólniejsze stwierdzenie, że art. 211 k.s.h. działa „tylko w jednym kierunku”, a zatem w domyśle dotyczy tylko takiej sytuacji, w której to członek zarządu spółki z o.o. dopiero po jego powołaniu do spółki zaczęłby angażować się w działalność innej spółki, wbrew treści tego artykułu. Jak się wydaje, na tle przywołanego orzeczenia taki sam sposób rozumowania należałoby stosować w odniesieniu do sytuacji członka zarządu spółki akcyjnej na

²⁶ Por. art. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U. nr 106, poz. 679, z późn. zm.)

²⁷ Por. M. Bielecki, *op. cit.*, s. 26; R. Szczęsny, *Kodeksowy zakaz...*, s. 30; zob. także K. Korpaczewska-Pieczniak, [w:] *Spółka...*, s. 599 oraz D. Wajda, *op. cit.*, s. 249 n.

tle art. 380 k.s.h. Orzeczenie Sądu Najwyższego nie przedstawia w tym zakresie argumentacji prawnej na poparcie przyjętego kierunku wykładni przepisów o zakazie działalności konkurencyjnej.

4. „JEDNOKIERUNKOWOŚĆ” CZY „DWUKIERUNKOWOŚĆ” ZAKAZU DZIAŁALNOŚCI KONKURENCYJNEJ?

Kierunek wykładni, przyjęty w analizowanym orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2007 r., budzi wątpliwości zarówno z punktu widzenia literalnego brzmienia art. 211 k.s.h. (i odpowiednio art. 380 k.s.h.), jak również ze względu na funkcję, jaką przepisy te pełnią w ramach instytucji spółek kapitałowych²⁸.

W pierwszym rzędzie, przeciwko „jednokierunkowości” zakazu zawartego w art. 211 k.s.h., a także w art. 380 k.s.h. przemawia literalna treść tych przepisów²⁹. Nie przewidują one bowiem wyłączeń odnoszących się do aspektu czasowego zajmowania się interesami konkurencyjnymi czy też uczestnictwa w innej konkurencyjnej osobie prawnej, w szczególności nie ograniczają zakazu tylko do działań konkurencyjnych, jakie na dzień powołania danej osoby do zarządu spółki kapitałowej nie były jeszcze prowadzone.

Co więcej, przeciwko działaniu tylko w jednym kierunku zakazów działalności konkurencyjnej przemawia — jak się wydaje — także funkcja art. 211 k.s.h. oraz art. 380 k.s.h. Przepisy te bowiem służyć mają ochronie samej spółki (jako osoby prawnej), a pośrednio także współników i wierzycieli, przed potencjalną szkodą mogącą wynikać z faktu zajmowania się przez członka zarządu interesami konkurencyjnego podmiotu, w tym w szczególności przed pełnieniem w takim konkurencyjnym podmiocie funkcji zarządczych³⁰. Z doświadczenia życiowego wynika bowiem, że zajmowanie się konkurencyjnymi interesami może prędkiej czy później doprowadzić do sytuacji konfliktu interesów oraz podjęcia decyzji niekorzystnej dla spółki, której członek zarządu angażuje się w konkurencyjne przedsięwzięcia. Według rozpowszechnionego w doktrynie poglądu zakaz działalności konkurencyjnej wynika z obowiązku lojalności³¹. Obowiązek lojalności zaś jest opisywany jako wymóg dbałości o dobro spółki i powstrzymywania się od działań, które mogłyby tej spółce szkodzić³². Wskazuje się, że z zachowania

²⁸ Podobnie R. Szczęsny, *Kodeksowy zakaz...*, s. 27.

²⁹ Odmienne D. Wajda, *op. cit.*, s. 248, a także jak się wydaje M. Litwińska-Werner, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2007, komentarz do art. 211, cyfra brzegowa 1.

³⁰ Por. R. Szczęsny, *Kodeksowy zakaz...*, s. 24 n.; M. Sieradzka, *Zakaz konkurencji...*, s. 27.

³¹ Tak przykładowo A. Szumański, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo spółek kapitałowych*, t. 17 A, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2016, s. 538; M. Bielecki, *op. cit.*, s. 21; *System Prawa Prywatnego. Prawo spółek kapitałowych*, t. 17 B, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2016, s. 578.

³² Por. M. Bielecki, *op. cit.*

obowiązku lojalności wobec spółki nie można zarządu zwolnić³³. Reprezentowany jest również podgląd o tym, że zakaz działalności konkurencyjnej ogranicza kompetencje członka zarządu³⁴. Obowiązywanie tego zakazu uzasadnia się również w doktrynie ochroną konkurencji na rynku, w rozumieniu zapewniania reguł uczciwości stosowanych metod i środków, a jako jego źródło wskazywany jest stosunek organizacyjny łączący członka zarządu ze spółką³⁵. Podkreśla się przez to odmienność natury obowiązku lojalności członków zarządu wobec spółki od sytuacji wspólników, upatrując w obowiązku lojalności „korelatu zaufania” udzielonego członkom zarządu poprzez ich wybór do wykonywania funkcji w spółce³⁶. Podkreśla się, że zakaz ten ma gwarantować należyte wykonywanie obowiązków przez członka zarządu i stanowić przejaw należytej staranności w zajmowaniu się jej sprawami³⁷. W doktrynie zakaz działalności konkurencyjnej wiązany jest również ściśle z „nieskodyfikowanym obowiązkiem zachowania poufności”, wywodzonym znów z „dyrektywy lojalności funkcjonariuszy względem spółki”³⁸.

Przywoływane uzasadnienie (*ratio legis*) obowiązywania zakazu działalności konkurencyjnej — jak się wydaje — przemawia przeciwko interpretowaniu zakresu tego zakazu jako „jednokierunkowego”. Względy ochrony interesu spółki (osoby prawnej), a także obowiązek lojalności, treść stosunku organizacyjnego czy odwoływanie się do zasad uczciwości tak samo bowiem dotyczy każdej ze spółek, której członek zarządu angażuje się w działalność konkurencyjną, a nie tylko spółki, która jako pierwsza pozyskała go do zarządu. Ponadto spośród spółek konkurencyjnych, w których funkcje zarządcze pełni ta sama osoba, któraś może z tego faktu czerpać korzyści i nie być zainteresowana sięganiem do sankcji, a przy założeniu jednokierunkowości zakazu druga ze spółek tej możliwości mogłaby być pozbawiona. Interpretacja przepisów art. 211 oraz 380 k.s.h. stwarza zatem ryzyko niezrealizowania funkcji tych przepisów.

Wydaje się, że bardziej adekwatnym sposobem na uelastycznienie wyrażonych w przepisach zakazów działalności konkurencyjnej, w szczególności wobec liczego występowania w obrocie spółek powiązanych (grup kapitałowych), winno być odwoływanie się do dorozumianej zgody spółki na określone aktywności podejmowane przez jej członka zarządu, a objęte zakresem ustawowego zakazu działalności konkurencyjnej. W szczególności należałoby taką dorozumianą zgodę uznawać w razie dokonywania wyboru członka zarządu spółki do organów spółek wobec niej zależnych. Członek zarządu powinien mieć możliwość powoływania

³³ Tak A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. II, *Komentarz do art. 301–633*, Warszawa 2017, s. 448 n.

³⁴ Por. R. Szczyński, *Zarząd...*, s. 170; M. Sieradzka, *Zakaz konkurencji...*, s. 26.

³⁵ Tak K. Kopaczyńska-Pieczniak, [w:] *Spółka...*, s. 593.

³⁶ Tak A. Opalski, [w:] *Kodeks spółek handlowych*, t. III B, *Spółka akcyjna...*, s. 478.

³⁷ Tak K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Uwagi na tle uregulowania zakazu konkurencji w kodeksie spółek handlowych*, „Rejent” 2003, nr 6, s. 100.

³⁸ Tak S. Sołtysiński, L. Moskwa, *op. cit.*, s. 578.

się na wszelkie okoliczności świadczące o uzyskaniu przezeń dorozumianej zgody ze strony spółki (także uzyskanej *ex post*), chociaż oczywiście w jego interesie jest uzyskanie takiej zgody w sposób formalny i jako zgody uprzedniej. Natomiast bez uszczerbku dla funkcji ustawowego zakazu działalności konkurencyjnej należałoby opowiedzieć się przeciwko rozszerzającej wykładni art. 211 oraz art. 380 k.s.h. (w szczególności odnośnie do ich zakresu), tym bardziej że regulacja ta ma charakter względnie obowiązujący, a spółka ma wszelkie możliwości, aby w stosunku wewnętrznym uregulować zakres zakazu działalności konkurencyjnej w sposób dostosowany do jej indywidualnej sytuacji.

5. PODSUMOWANIE

Jak wynika z literalnego brzmienia treści przywołanych artykułów 211 oraz 380 k.s.h., ustawodawca ustanawia możliwy do wyłączenia zakaz adresowany do członków zarządu spółek kapitałowych, wyłączający takim członkom m.in. możliwość zajmowania się interesami konkurencyjnymi, jak się wydaje, we własnym imieniu oraz na podstawie stosunków prawnych łączących członka zarządu z podmiotami prowadzącymi działalność konkurencyjną, a także w ramach spółek osobowych. Ponadto członek zarządu spółki kapitałowej nie może uczestniczyć w innej konkurencyjnej osobie prawnej jako członek organu, a zatem pełnić funkcji w ramach zarządu czy też rady nadzorczej konkurencyjnego podmiotu. Mając na uwadze funkcję zakazu działalności konkurencyjnej, należy opowiedzieć się za „dwukierunkowym” charakterem tego zakazu, a zatem jego obowiązywaniem w każdej ze spółek, w której dana osoba pełni funkcje w zarządzie. Łagodzeniu rygoryzmu stąd wynikającego winno służyć natomiast szersze uznanie zgody na określone odstępstwa od zakazu działalności konkurencyjnej, udzielanej w sposób dorozumiany, przy pozostawieniu ciężaru wykazania tego odstępstwa oraz jego zakresu samemu członkowi zarządu. Ponadto pożądanym byłoby niedokonywanie rozszerzającej wykładni art. 211 ani 380 k.s.h. i pozostawienie uregulowania tej płaszczyzny samym spółkom kapitałowym mocą treści stosunku wewnętrznego łączącego ich z członkami zarządu.

PROHIBITION AGAINST COMPETITIVE ACTIVITIES OF BOARD MEMBERS

Summary

According to Polish law (paragraph 211 and 380 Commercial Companies Code) management board members are among others under a ban to deal with competitive affairs. This ban comprises either acting on his/her own account or within relationships which have been entered into between any member of management board and counter-parties running competitive commercial activity or

within his/her own association in partnerships being competitors. Furthermore, a management board member cannot participate in any other business entity as a member of its corporate bodies i.e. hold a post in management board or supervisory board of any competitive market player. Considering the ban on competitive activity function it is proper to speak for a wider character of this ban — i.e. that should extend over each company a said person (under ban) has held a management board post in. To compensate a rigidity inherent in this ban on competitive activity one has to accept concrete concessions hereof which have been corporately made in an implicit way. It is the management board member himself/herself who has to prove the fact he had been released from this ban and also a scope of concession from it. Additionally, one has to speak against an interpretation of paragraphs 211 and 380 Polish Companies Code in wider (extensive) sense. One is however to opt for the intact companies' right to regulate this issue on their own — by virtue of their internal agreements with their management board members.

Keywords: member of the board, prohibition against competitive activities, companies, competitive activity

BIBLIOGRAFIA

- Bielecki M., *Podstawowe przejawy obowiązywania zasady lojalności*, „Prawo Spółek” 2005, z. 4, s. 20–29.
- Bieniak J., Bieniak M., Nita-Jagielski G., Oplustil K., Pabis R., Rachwał A., Spyra M., Suliński G., Tofel M., Zawłocki R., *Kodeks spółek handlowych*, Warszawa 2014.
- Herbet A., *Zmiany regulacji prawnej spółki z o.o. na tle Kodeksu spółek handlowych — zagadnienia wybrane*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2001, nr 4, s. 2–11.
- Kidyba A., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, wyd. 2, Warszawa 2017, s. 877–885.
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Strzępka, wyd. 7, Warszawa 2015.
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2, wyd. 3, Warszawa 2014.
- Kodeks spółek handlowych*, t. III B, *Spółka akcyjna. Komentarz art. 393–490*, red. A. Opalski, Warszawa 2016.
- Kodeks pracy. Komentarz*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2017.
- Kopaczyńska-Pieczniak K., *Zakaz konkurencji w świetle przepisów kodeksu handlowego*, „Rejent” 1993, nr 12, s. 25–55.
- Kopaczyńska-Pieczniak K., *Uwagi na tle uregulowania zakazu konkurencji w kodeksie spółek handlowych*, „Rejent” 2003, nr 6, s. 99–121.
- Litwińska-Werner M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Naworski J.P., [w:] T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2, *Spółki kapitałowe. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2011, s. 371–375.
- Nowacki A., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, t. I, *Komentarz. Art. 151–226 KSH*, Warszawa 2018.
- Opalski A., *Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008, z. 2, s. 467–501.
- Sadlik R., *Zakaz konkurencji i zwalczania nieuczciwej konkurencji w spółkach prawa handlowego*, „Prawo Spółek” 1999, z. 5, s. 21–24.
- Sieradzka M., *Zakaz konkurencji w kodeksie spółek handlowych*, PPH nr 9, 2006, s. 26–32.
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 3, wyd. 3, Warszawa 2013.

- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., *Uzasadnienie projektu ustawy — Prawo spółek handlowych opracowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego* (projekt z dn. 27 stycznia 1999 r.), „Prawo Spółek” 1999, z. 5, s. 38–58.
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szwaja J., *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. II, Warszawa 1996.
- Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. A. Kidyba, Warszawa 2013.
- System Prawa Prywatnego. Prawo spółek kapitałowych*, t. 17 B, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2016.
- Szajkowski A., Tarska M., Szumański A., [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, M. Tarska, A. Herbet, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2, wyd. 3, Warszawa 2014.
- Szczęsny R., *Kodeksowy zakaz konkurencji dotyczący członków zarządu w spółkach kapitałowych*, PPH 2004, nr 11, s. 23–29.
- Szczęsny R., *Zarząd w spółkach kapitałowych ze szczególnym uwzględnieniem ograniczeń kompetencji członków zarządu*, Zakamycze 2004.
- Szumański A., [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo spółek kapitałowych*, t. 17 A, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2016, s. 538–539.
- Wajda D., *Obowiązek lojalności w spółkach handlowych*, Warszawa 2009.