



 Instytut Wymiaru Sprawiedliwości

**Implementacja art. 13i dyrektywy
Parlamentu Europejskiego i Rady (UE)
2019/1151 z dnia 20 czerwca 2019 r.**

zmieniającej dyrektywę (UE) 2017/1132 w odniesieniu
do stosowania narzędzi procesów cyfrowych w prawie spółek
przez państwa członkowskie UE w zakresie uznawania zakazów
sprawowania funkcji kierowniczych w spółkach

prof. dr hab. Rafał Adamus

 **Prawo prywatne**

Warszawa 2024

Spis treści

Wykaz skrótów	5
I. Zagadnienia ogólne	7
1. Uwaga praktyczna dotycząca implementacji art. 13i dyrektywy	7
1.1. Tekst analizowanego przepisu prawnego podlegającego transpozycji do wewnętrznego porządku prawnego państw członkowskich Unii Europejskiej	8
1.2. Tło regulacji	9
II. Ograniczenia w pełnieniu określonych funkcji według prawa polskiego – przykład zakazu sprawowania funkcji	11
1. Zasady ogólne	11
2. Zakaz sprawowania funkcji z mocy ustawy – Kodeks spółek handlowych	12
3. Orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej (zakazu sprawowania funkcji) przez sąd upadłościowy	14
4. Zakaz pełnienia funkcji kierowniczej jako środek karny	16
5. Zakaz pełnienia funkcji kierowniczej wynikający z ustawy antykorupcyjnej	17
III. Implementacja dyrektywy	21
1. Istota transpozycji dyrektywy	21
2. Złożoność wprowadzania zmian w zakresie rozwiązań informatycznych	21
3. Wewnętrzne zasady w zakresie zakazu bezwzględnego pełnienia funkcji kierowniczych	22
4. Zakaz bezwzględny i względny	23
5. Transgraniczny zasięg zakazu pełnienia funkcji kierowniczych	25
6. Fakultatywność transpozycji dyrektywy	26
7. Przedmiot uwzględnienia	26
8. Wątpliwości co do obowiązku podania informacji istotnych dla zakazu pełnienia funkcji kierowniczych w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej	27

9. Udzielenie odpowiedzi na zapytanie	28
10. Dane osobowe	28
Podsumowanie	29
Streszczenie	31
Bibliografia	33

Wykaz skrótów

dyrektywa	dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1151 z dnia 20 czerwca 2019 r. zmieniająca dyrektywę (UE) 2017/1132 w odniesieniu do stosowania narzędzi i procesów cyfrowych w prawie spółek, Dz.U. L 186 z 11.07.2019
preambuła	preambuła dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1151 z dnia 20 czerwca 2019 r.
dyrektywa 2017/1132	dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek Dz.U. L 169/46 z 30.06.2017
k.c.	ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610, 1615, 1890, 1933, Dz.U. z 2024 r., poz. 653
k.k.	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 17
k.p.	ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1465, Dz.U. z 2024 r., poz. 878, 1222
k.s.h.	ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 18, 96
p.o.p.	ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 390
p.u.	ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 794

- p.u.s.p.** ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 334
- u.a.** ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1090
- u.k.w.** ustawa z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1907

I. Zagadnienia ogólne

1. Uwaga praktyczna dotycząca implementacji art. 13i dyrektywy

Tytułem wstępu można przypomnieć, że w polskich przedwojennych komentarzach do Kodeksu handlowego wyrażono pogląd, iż osoba, która aspiruje do organów spółki, a która nie posiada ku temu odpowiednich kompetencji, już przez samą zgodę na wybór do organów spółki działa na jej niekorzyść¹.

Spółka prawa handlowego będąca osobą prawną, a także każda inna forma osoby prawnej (np. spółdzielnia, fundacja rodzinna, fundacja, stowarzyszenie itd.) działa przez swoje organy, czyli przez osoby fizyczne nominowane we właściwym trybie do organów spółki. Koncepcję działania m.in. spółki handlowej będącej osobą prawną objaśnia zatem tzw. teoria organu, którą w polskim prawie cywilnym bezpośrednio wyraża przede wszystkim treść art. 38 k.c.² Można postawić tezę, że jakość osób fizycznych działających za spółkę kapitałową (inną osobę prawną) przekłada się na jakość samej spółki kapitałowej (innej osoby prawnej).

Materia implementacyjna dyrektywy będąca przedmiotem niniejszego opracowania (raportu) ma potencjalnie istotną wagę praktyczną (rzeczywista waga praktyczna tego zagadnienia zależy od skali nominacji osób zagranicznych do organów spółek handlowych, a względnie innych osób prawnych, rejestrowanych w danym państwie członkowskim Unii Europejskiej). Pozwala bowiem na eliminowanie wpisu do rejestru osób, które posiadają zakaz sprawowania funkcji kierowniczych nałożony w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej.

Sprawowanie funkcji kierowniczej, np. w spółkach prawa handlowego, wiąże się z odpowiedzialnością nie tylko wobec udziałowców czy akcjonariuszy spółki (którzy wniesli do spółki swój kapitał i powierzają go zarządzaniu przez członków zarządu czy członków rady

¹ T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy z komentarzem*, Warszawa 1996, wydanie anastatyczne (reprint), s. 322: *Objęcie stanowiska w spółce mimo braku wykształcenia czy wiadomości potrzebnych do jej prowadzenia już jest naruszeniem wymaganej staranności*. Kodeks handlowy z 1934 r. odnośnie do staranności zarządcy wprowadzał miernik „staranności sumiennego kupca”. Uchylone przepisy Kodeksu handlowego przyjmowały obok niego inny miernik „należytej staranności” (np. art. 587, 600, 602, 623 §1).

² A. Klein, *Charakter prawny organów osób prawnych*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego*, Warszawa 1985, s. 122-123; M. Pazdan, *Niektóre konsekwencje teorii organów osoby prawnej*, „Prace prawnicze Uniwersytetu Śląskiego” 1969, t. 1, s. 205-206; E. Płonka, *Mechanizm łączenia skutków działań prawnych z osobami prawnymi na przykładzie spółek kapitałowych*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 1617, s. 12, 22-25.

dyrektorów), ale także wobec pracowników spółki, kontrahentów spółki. Dalej wymienić należy odpowiedzialność z tytułu regulowania przez spółkę prawa handlowego danin publicznych, składek na ubezpieczenie społeczne. Wreszcie można mówić o odpowiedzialności wobec społeczności lokalnej, w której funkcjonuje spółka.

W konsekwencji jednoznacznych założeń aksjologicznych do funkcji kierowniczych w strukturach organizacyjnych spółek prawa handlowego powinny być powoływane najlepsze osoby, a tym samym powinny być eliminowane te osoby, co do których powstały poważne wątpliwości w związku z ich wcześniejszym zarządzaniem w innych podmiotach. Zatem z jednej strony należy zwrócić uwagę na funkcje ochronne, jaki niesie za sobą implementacja dyrektywy. Z drugiej strony dokonanie implementacji dyrektywy w swoim efekcie poszerza wymiar sankcji dla członka zarządu, co do którego zaistniał zakaz sprawowania funkcji kierowniczych. Niemniej implementacja dyrektywy w zakresie jej art. 13j z wielu względów nie jest zadaniem prostym.

Teoretyczna kwestia zakazu pełnienia funkcji kierowniczych jest przedmiotem zainteresowania ze strony wielu autorów³.

1.1. Tekst analizowanego przepisu prawnego podlegającego transpozycji do wewnętrznego porządku prawnego państw członkowskich Unii Europejskiej

Przepis art. 13i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1151 z dnia 20 czerwca 2019 r. zmieniająca dyrektywę (UE) 2017/1132 w odniesieniu do stosowania narzędzi i procesów cyfrowych w prawie spółek stanowi, co następuje:

1. Państwa członkowskie zapewniają wprowadzenie zasad dotyczących zakazu pełnienia funkcji kierowniczych. Zasady te obejmują ustanowienie możliwości uwzględnienia obowiązującego w innym państwie członkowskim zakazu pełnienia funkcji kierowniczych lub informacji istotnych dla zakazu pełnienia funkcji kierowniczych w innym państwie członkowskim. Na potrzeby niniejszego artykułu przez osoby pełniące funkcje kierownicze rozumie się co najmniej osoby, o których mowa w art. 14 lit. d) ppkt (i).
2. Państwa członkowskie mogą wymagać, aby osoby ubiegające się o objęcie funkcji kierowniczych oświadczyły, czy są im znane okoliczności, które mogłyby być podstawą wydania zakazu pełnienia funkcji kierowniczych w danym państwie członkowskim. Państwa członkowskie mogą odmówić powołania danej osoby do pełnienia funkcji kierowniczych

³ Wśród których w szczególności należy wymienić: A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne: Komentarz*, Warszawa 2009, passim; L. Koziół, W. Zych, *Analiza instytucji nadzoru właścicielskiego w spółkach*, „Zeszyty Naukowe Małopolskiej Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Tarnowie” 2009, nr 13(2), s. 181–193; S. Skuza, R. Lizak, *Elementy sprawowania nadzoru w spółkach z udziałem skarbu państwa i jednostek samorządu terytorialnego w kontekście utrzymania neutralności politycznej. Autorskie propozycje zmian legislacyjnych*, „Nauki Ekonomiczne” 2017, s. 309–321; P. Ochman, *Wykonywanie środka karnego zakazu zajmowania określonego stanowiska a zakaz pełnienia funkcji piastuna organu spółki handlowej*, „Nowa kodyfikacja prawa karnego” 2014, nr 33, s. 215–231.

w spółce, jeżeli osoba ta jest obecnie objęta zakazem pełnienia funkcji kierowniczych w innym państwie członkowskim.

3. Państwa członkowskie zapewniają, aby były w stanie udzielić odpowiedzi na zapytanie innego państwa członkowskiego o udzielenie informacji istotnych dla zakazu pełnienia funkcji kierowniczych zgodnie z prawem państwa członkowskiego udzielającego odpowiedzi na zapytanie.

4. W celu udzielenia odpowiedzi na zapytanie, o którym mowa w ust. 3 niniejszego artykułu, państwa członkowskie dokonują przynajmniej niezbędnych ustaleń w celu zapewnienia, aby były w stanie niezwłocznie przekazać informacje o tym, czy dana osoba jest objęta zakazem pełnienia funkcji kierowniczych lub została wpisana do któregośkolwiek z jego rejestrów zawierających informacje istotne dla zakazu pełnienia funkcji kierowniczych, za pomocą systemu, o którym mowa w art. 22. Państwa członkowskie mogą również wymieniać się dalszymi informacjami, na przykład na temat okresu i podstaw wydania takiego zakazu. Taka wymiana jest uregulowana w prawie krajowym.

5. Komisja określa szczegółowe sposoby i szczegóły techniczne dotyczące wymiany informacji, o których mowa w ust. 4 niniejszego artykułu, w drodze aktów wykonawczych, o których mowa w art. 24.

6. Ust. 1–5 niniejszego artykułu stosuje się odpowiednio, jeżeli spółka składa informacje dotyczące powołania nowej osoby do pełnienia funkcji kierowniczych do rejestru, o którym mowa w art. 16.

7. Dane osobowe osób, o których mowa w niniejszym artykule, są przetwarzane zgodnie z rozporządzeniem (UE) 2016/679 i prawem krajowym w celu umożliwienia organowi lub osobie lub podmiotowi, upoważnionym na mocy prawa krajowego do oceny niezbędnych informacji związanych z zakazem pełnienia przez tę osobę funkcji kierowniczych, aby zapobiec nieuczciwemu postępowaniu lub innym nadużyciom oraz aby zapewnić ochronę wszystkim osobom kontaktującym się ze spółkami lub ich oddziałami. Państwa członkowskie zapewniają, aby rejestry, o których mowa w art. 16, organy lub osoby lub podmioty, upoważnione na mocy prawa krajowego do zajmowania się którymkolwiek z aspektów procedur internetowych, nie przechowywały danych osobowych przekazywanych do celów niniejszego artykułu dłużej niż jest to konieczne, a w każdym przypadku nie dłużej niż przechowują one dane osobowe dotyczące utworzenia spółki, rejestracji oddziału lub złożenia dokumentów i informacji przez spółkę lub oddział.

1.2. Tło regulacji

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na szersze tło dyrektywy. Komisja przygotowała następujące dokumenty:

- Strategia jednolitego rynku cyfrowego dla Europy
- Plan działania UE na rzecz administracji elektronicznej na lata 2016–2020: Przyspieszenie transformacji cyfrowej w administracji.

Przywołane dokumenty zakładają istotny skok cywilizacyjny w ramach Unii Europejskiej (pkt 6 Preambuły).

W tzw. deklaracji z Tallina z dnia 6 października 2017 r. w sprawie administracji elektronicznej państwa członkowskie w zdecydowany sposób wezwały do zwiększenia starań na

rzecz zapewnienia skutecznych procedur elektronicznych w Unii Europejskiej zorientowanych na użytkownika (pkt 6 Preambuły)⁴.

Zatem w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 ustanowiono m.in. zasady dotyczące jawności oraz integracji rejestrów centralnych, rejestrów handlowych i rejestrów spółek państw członkowskich (pkt 1 Preambuły). W czerwcu 2017 r. dokonano integracji rejestrów centralnych, rejestrów handlowych i rejestrów spółek państw członkowskich i tym samym znacznie ułatwiono transgraniczny dostęp do informacji o spółkach w Unii i umożliwiono rejestrom w państwach członkowskich komunikowanie się między sobą drogą elektroniczną w odniesieniu do określonych operacji transgranicznych, które mają wpływ na spółki (pkt 7 Preambuły). Co więcej, w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1724, które ustanawia jednolity portal cyfrowy, sformułowano ogólne zasady internetowego dostępu do informacji, procedur i usług wsparcia, które mają znaczenie dla funkcjonowania rynku wewnętrznego (pkt 9 Preambuły).

Prawodawca europejski przypisuje istotne znaczenie do wykorzystywania narzędzi i procesów cyfrowych w celu łatwiejszego, szybszego i oszczędniejszego pod względem czasu i kosztów rozpoczynania działalności gospodarczej przez założenie spółki lub otwarcie oddziału tej spółki w innym państwie członkowskim oraz w celu zapewnienia kompleksowych i dostępnych informacji na temat spółek (pkt 2 Preambuły).

Przed implementacją dyrektywy, jak zauważono w piśmiennictwie, między państwami członkowskimi występowały częstokroć znaczne różnice w zakresie dostępu do narzędzi internetowych umożliwiających przedsiębiorcom i spółkom kontakt z właściwymi organami w kwestiach dotyczących prawa spółek. Usługi w zakresie administracji elektronicznej różnią się między państwami członkowskimi (pkt 4 Preambuły).

Lista rozbieżności nie była krótka. Niektóre państwa członkowskie oferowały kompleksowe i przyjazne dla użytkownika usługi całkowicie za pośrednictwem Internetu. Natomiast inne państwa nie były w stanie udostępnić rozwiązań internetowych na potrzeby pewnych ważnych etapów istnienia spółki. Na przykład, w niektórych państwach członkowskich można utworzyć spółkę lub zgłosić zmiany w dokumentach i informacjach znajdujących się w rejestrze wyłącznie osobiście, inne państwa członkowskie zezwalają zaś na dokonanie tych czynności zarówno osobiście, jak i przez Internet, a w jeszcze innych można ich dokonać wyłącznie przez Internet (pkt 4 Preambuły).

⁴ L. Łuczak, *Portal e-Justice jako element budowy społeczeństwa informacyjnego Unii Europejskiej*, „E-mentor” 2013, nr 51(4), s. 81–89; A. Guzewicz, *W kierunku utworzenia Unijnego Rejestru Spółek*, 2013, s. 132; A. Wojcieszak, J. Matusiak, *Informatyzacja rejestrów przedsiębiorców*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2018, nr 16(2), s. 23.

II. Ograniczenia w pełnieniu określonych funkcji według prawa polskiego – przykład zakazu sprawowania funkcji

1. Zasady ogólne

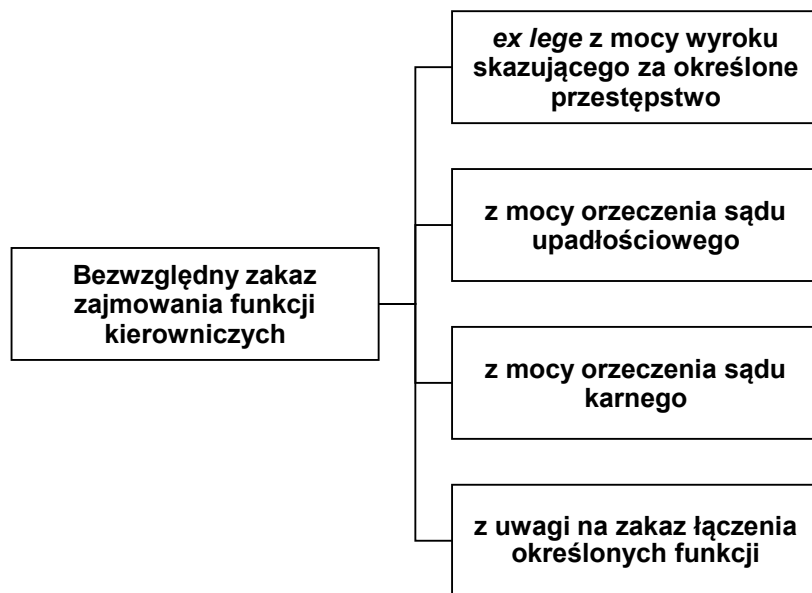
W tej części niniejszego opracowania, na przykładzie prawa polskiego, zostanie wskazane jak złożona i skomplikowana jest materia zakazu sprawowania funkcji kierowniczych. Zgodnie z art. 18 § 1 k.s.h. członkiem zarządu spółki handlowej, rady nadzorczej spółki handlowej, komisji rewizyjnej spółki handlowej albo likwidatorem spółki handlowej może być tylko osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych. Konieczność posiadania przez piastuna organu zarządzającego spółki handlowej pełnej zdolności do czynności prawnych jest następstwem teorii organów (art. 38 k.c.). W polskim systemie prawnym ustawodawca wyłączył możliwość pełnienia funkcji piastuna organu przez osobę prawną⁵.

Zakazy pełnienia funkcji kierowniczych w spółkach handlowych mogą wynikać z różnych źródeł. Z kolei podstawy prawne do zakazu pełnienia funkcji kierowniczych mogą być usytuowane w bardzo różnych gałęziach prawa. Ów zakaz może mieć charakter sankcji karnej, sankcji administracyjnej, sankcji quasi-administracyjnej, względnie inny. Albo owe zakazy są osobistą, indywidualną sankcją z tytułu negatywnie ocenianego zachowania danej osoby, albo mają charakter antykorupcyjny, gdyż z góry zakazują łączenia pewnych funkcji (*incompatibilitas*).

Poniższy diagram wskazuje na podstawowe źródła zakazu sprawowania funkcji kierowniczych.

⁵ Por. E. Płonka, *Osoba prawna jako członek zarządu spółki kapitałowej*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 5, s. 61.

Diagram 1. Źródła zakazu sprawowania funkcji kierowniczych (opracowanie własne)



W krótkim podsumowaniu powtórzyć należy, że obowiązujący w Polsce system zakazu pełnienia określonych funkcji kierowniczych jest bardzo złożony pod względem prawnym. Nie ma przy tym w Polsce centralnego i kompleksowego (uniwersalnego) rejestru zakazów pełnienia funkcji kierowniczych, w którym można byłoby szybko i łatwo sprawdzić status prawny danej osoby fizycznej ubiegającej się o sprawowanie funkcji kierowniczej.

2. Zakaz sprawowania funkcji z mocy ustawy – Kodeks spółek handlowych

Nie może być członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, likwidatorem albo prokurentem osoba, która została skazana prawomocnym wyrokiem za niektóre typy przestępstw. Chodzi tu o przestępstwo określone w:

- art. 587–587² k.s.h.
- art. 590 k.s.h. i art. 591 k.s.h.
- art. 228–231 k.k.
- rozdziałach XXXIII–XXXVII k.k. (art. 18 § 2 k.s.h).

Komentowany zakaz powstaje w związku z prawomocnym skazaniem za określony typ przestępstwa z mocy prawa (*ex lege*). Zakaz ten nie jest zatem formułowany w sentencji orzeczenia sądu karnego. Zakaz powyższy ma charakter czasowy. Ustaje on wraz z upływem

piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego, chyba że wcześniej nastąpiło zatarcie skazania (art. 18 § 3 k.s.h.)⁶.

W terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się wyroku skazany może złożyć wnioski do sądu, który wydał wyrok, o zwolnienie go z zakazu pełnienia funkcji w spółce handlowej lub o skrócenie czasu obowiązywania zakazu. Nie dotyczy to przestępstw popełnionych umyślnie. Sąd rozstrzyga o wniosku, wydając postanowienie (art. 18 § 4 k.s.h.).

Przedstawiona regulacja nie jest wolna od poważnego sporu, co należy podkreślić w świetle analizowanego tematu. W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 18 września 2013 r.⁷ stwierdzono, że wyrok sądu stwierdzający nieważność sprzecznej z ustawą uchwały wspólników spółki z o.o. lub uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej ma charakter konstytutywny. Sąd Najwyższy wskazał m.in., że

skutek prawny nieważności uchwały wspólników sprzecznej z ustawą powstaje dopiero w następstwie wydania konstytutywnego prawomocnego orzeczenia sądowego, eliminującego ex tunc uchwałę z obrotu prawnego oraz że argumentem przemawiającym za poparciem stanowiska opowiadającego się przeciwko bezwzględnej ab initio nieważności uchwały wspólników sprzecznej z ustawą, jest взгляд na bezpieczeństwo obrotu, który jest możliwy do osiągnięcia tylko w razie aprobaty tezy, że aż do czasu wydania w trybie postępowania procesowego prawomocnego orzeczenia sądowego uwzględniającego powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników, uchwała taka wywiera skutki prawne jako element porządku prawnego.

Taka wykładnia oznacza konieczność uwzględniania w obrocie prawnym wadliwej uchwały tak długo, jak nie zostanie ona z niego wyeliminowana przez prawomocne orzeczenie sądu. Identyczne stanowisko wyrażono w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 kwietnia 2018 r.⁸ i w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 października 2023 r.⁹ W wyroku WSA w Kielcach z dnia 23 października 2015 r.¹⁰ także wskazano, że:

Mimo że uchwała podjęta została wbrew zakazowi z art. 18 § 2 KSH, to znaczy powołano do pełnienia funkcji członka zarządu osobę prawomocnie skazaną za przestępstwo oszustwa, nie można uchwały uznać za nieważną, ponieważ nie wytoczono przeciwko niej powództwa, o którym mowa w art. 252 § 1 KSH. Bez wyroku unieważniającego uchwałę nie można twierdzić, jak czyni to skarżący, że nie pełnił funkcji członka zarządu.

W podobny sposób wypowiedział się też Naczelny Sąd Administracyjny w wyrokach z dnia 25 marca 2013 r.¹¹ oraz z dnia 8 listopada 2017 r.¹²

⁶ R. Adamus, *W sprawie wykładni art. 18 § 2-4 Kodeksu spółek handlowych*, „Prawo Spółek” 2010, nr 6, s. 17-20.

⁷ Sygn. akt III CZP 13/13, publ. OSNC 2014, nr 3, poz. 23.

⁸ Sygn. akt I FSK 976/16.

⁹ Sygn. akt III FSK 2331/21.

¹⁰ Sygn. akt I SA/Ke 419/15.

¹¹ Sygn. akt I FSK 521/12.

¹² Sygn. akt I FSK 466/16.

Prezentowane jest także odmienne stanowisko, że w momencie uprawomocnienia się wyroku skazującego za przestępstwo określone w art. 18 § 2 k.s.h. następuje automatyczne wygaśnięcie udzielonego mandatu (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r., sygn. akt III CSK 107/15)¹³.

Jako rozwiązanie wskazanego problemu niektórzy autorzy proponują nowelizację art. 18 k.s.h. polegającą na wprowadzeniu postanowienia przewidującego nieważność *ex lege* aktów powołań osób objętych zakazem¹⁴.

3. Orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej (zakazu sprawowania funkcji) przez sąd upadłościowy

Orzekanie przez sąd upadłościowy o zakazie prowadzenia działalności gospodarczej spełnia kilka funkcji¹⁵. Po pierwsze, funkcję represyjną. Po drugie, funkcję prewencyjną – świadomość istniejącego zakazu może zapobiegać negatywnym zachowaniom. Po trzecie, funkcję eliminacyjną (ochronną) poprzez ograniczenie aktywności osób, które działały na szkodę wierzycieli.

W sprawach zakazu prowadzenia działalności gospodarczej orzeka sąd upadłościowy (art. 375 ust. 1 p.u.). Jeżeli postępowania upadłościowego nie wszczęto albo oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości lub umorzono postępowanie upadłościowe, orzeka sąd właściwy do rozpoznania sprawy o ogłoszenie upadłości (art. 375 ust. 2 p.u.).

Postępowanie wszczyna się wyłącznie na wniosek osoby uprawnionej na podstawie ustawy:

- wierzyciela
- tymczasowego nadzorcy sądowego
- zarządcy przymusowego
- syndyka
- prokuratora
- Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
- Komisji Nadzoru Finansowego (art. 376 ust. 1 p.u.).

Sąd – co istotne z punktu widzenia niniejszego opracowania – może orzec pozbawienie na okres od jednego do dziesięciu lat:

¹³ Podobnie: M. Leśniak, *Zakres kognicji sądu rejestrowego wobec uchwał zgromadzeń wspólników lub walnych zgromadzeń sprzecznych z ustawą w świetle uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 18 września 2013 r. (III CZP 13/13)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 10, s. 35-39; D. Wajda, *Prawomocne skazanie za przestępstwa określone w art. 18 § 2 KSH a pełnienie funkcji w organie spółki kapitałowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 2, s. 22-27.

¹⁴ A. Koch, *Czy istnieje potrzeba nowelizacji przepisów normujących sankcję nieważności uchwał spółek kapitałowych (art. 252 i 425 KSH)*, [w:] *Usus magister est optimus. Rozprawy prawnicze ofiarowane Profesorowi Andrzejowi Kubasowi*, red. B. Jelonek-Jarco, R. Kos, J. Zawadzka, Warszawa 2016, s. 399.

¹⁵ M. Mrówczyński, *Postępowanie nieprocesowe w sprawach zakazu prowadzenia działalności gospodarczej*, Warszawa 2012, s. 68-69 i 75.

- prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub w ramach spółki cywilnej
- prawa do pełnienia funkcji zarządcy sukcesyjnego, członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej, reprezentanta lub pełnomocnika osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie tej działalności, spółki handlowej, przedsiębiorstwa państwowego, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszenia.

Sąd przy orzekaniu bierze pod uwagę stopień winy (jeżeli wina jest przesłanką odpowiedzialności) oraz skutki podejmowanych działań, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli (art. 373 ust. 2 p.u.).

Sąd może orzec o pozbawienie na okres od jednego do dziesięciu lat prawa prowadzenia działalności gospodarczej przez osobę:

- która ze swojej winy, będąc do tego zobowiązana z mocy ustawy, nie złożyła w ustawowym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 373 ust. 1 pkt 1 p.u.), przy czym pomimo zaistnienia przesłanki tej przesłanki sąd może oddalić wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, jeżeli został złożony wniosek o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego lub postępowania sanacyjnego, a rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli jest nieznacznym (art. 373 ust. 1a p.u.),
- która ze swojej winy, faktycznie zarządzając przedsiębiorstwem dłużnika, istotnie przyczyniła się do niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie (art. 373 ust. 1 pkt 1a p.u.),
- która ze swojej winy, po ogłoszeniu upadłości, nie wydała lub nie wskazała majątku, ksiąg rachunkowych, korespondencji lub innych dokumentów upadłego, w tym danych w postaci elektronicznej, do których wydania lub wskazania była obowiązana z mocy ustawy (art. 373 ust. 1 pkt 2 p.u.),
- która ze swojej winy, jako upadły po ogłoszeniu upadłości ukrywała, niszczyła lub obciążała majątek wchodzący w skład masy upadłości (art. 373 ust. 1 pkt 3 p.u.),
- która ze swojej winy, jako upadły w toku postępowania upadłościowego nie wykonała innych obowiązków ciążących na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądu albo sędziego-komisarza (art. 373 ust. 1 pkt 4 p.u.),
- która ze swojej winy w inny sposób utrudniała postępowanie (art. 373 ust. 1 pkt 4 p.u.),
- wobec której już co najmniej raz ogłoszono upadłość, z umorzeniem jej długów po zakończeniu postępowania upadłościowego (art. 373 ust. 3 pkt 1 p.u.),
- wobec której ogłoszono upadłość nie dawniej niż pięć lat przed ponownym ogłoszeniem upadłości (art. 373 ust. 1 pkt 2 p.u.),
- będącą osobą fizyczną, także jeżeli niewypłacalność dłużnika jest następstwem jego celowego działania lub rażącego niedbalstwa (art. 374 ust. 1 p.u.),

- uprawnioną do reprezentowania przedsiębiorcy będącego osobą prawną albo spółką handlową niemającą osobowości prawnej oraz osobą faktycznie zarządzającą przedsiębiorstwem dłużnika, jeżeli niewypłacalność przedsiębiorcy lub pogorszenie jego sytuacji finansowej jest następstwem celowego działania lub rażącego niedbalstwa tych osób (art. 374 ust. 2 p.u.).

Nie orzeka się zakazu:

- z przyczyn wskazanych w art. 373 ust. 1 pkt 1 lub 1a i art. 374 ust. 1 p.u., jeżeli postępowanie w tej sprawie nie zostało wszczęte w terminie roku od dnia ogłoszenia upadłości albo oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na ubóstwo masy, a gdy wnioski o ogłoszenie upadłości nie był złożony, w terminie trzech lat od dnia ustania stanu niewypłacalności albo wygaśnięcia obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez daną osobę,
- z przyczyn wskazanych w art. 373 ust. 1 pkt 2-4 p.u., jeżeli postępowanie w tej sprawie nie zostało wszczęte w terminie roku od dnia zakończenia lub umorzenia postępowania upadłościowego.

Sąd upadłościowy wydaje postanowienie po przeprowadzeniu rozprawy. Od postanowienia sądu drugiej instancji przysługuje skarga kasacyjna. Prawomocne postanowienie o orzeczeniu zakazu prowadzenia działalności gospodarczej obwieszcza się.

4. Zakaz pełnienia funkcji kierowniczej jako środek karny

Zakaz zajmowania określonego stanowiska – obok zakazu wykonywania określonego zawodu i zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej – stanowi jeden ze środków karnych określonych w przepisie art. 39 pkt 2 k.k.¹⁶ W literaturze przedmiotu podnosi się, że

podstawą orzeczenia zakazu zajmowania określonego stanowiska jest stwierdzenie przez sąd, że sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska (tzw. przesłanka kognitywna), bądź też okazał, że dalsze zajmowanie przez niego stanowiska zagraża istotnym dobrom chronionym prawem (tzw. przesłanka predyktywna). Dla wymierzenia wobec sprawcy tego środka karnego wystarczające jest stwierdzenie przez sąd występowania każdej z tych przesłanek samodzielnie. Rzecz jasna, przesłanka kognitywna i przesłanka predyktywna mogą zostać spełnione łącznie, co niewątpliwie stanowić będzie element przemawiający za rozważeniem konieczności orzeczenia przedmiotowego zakazu. Co jednak istotne, orzeczenie przez sąd tego zakazu jest zawsze fakultatywne. Istotą zakazu zajmowania określonego stanowiska jest okresowe pozbawienie skazanego możliwości

¹⁶ W. Dadak, *Rola środka karnego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w zapobieganiu przestępczości*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 4, s. 89–101; C. Kulesza, *Zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej*, [w:] *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, „System prawa karnego”, t. 6, red. M. Melezini, Warszawa 2010, s. 503–504.

zajmowania określonej funkcji w hierarchii zawodowej lub służbowej. Niewątpliwie stanowiskiem w rozumieniu przepisu art. 41 § 1 k.k. jest także funkcja członka zarządu, członka rady nadzorczej, czy też komisji rewizyjnej albo likwidatora¹⁷.

5. Zakaz pełnienia funkcji kierowniczej wynikający z ustawy antykorupcyjnej

Kluczowe znaczenie ma wreszcie ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, zwana też ustawą antykorupcyjną. Zgodnie z art. 4 pkt 1 u.a. osoby pełniące funkcje publiczne, bliżej określone w ustawie, w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji nie mogą m.in. być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego lub likwidatorami tych spółek.

Lista osób, które mają zakaz pełnienia „funkcji kierowniczych”, a w zasadzie ich łączenia z określonym w ustawie stanowiskiem publicznym, jest dosyć długa i obejmuje:

- pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska kierownicze: dyrektora generalnego, dyrektora departamentu (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz naczelnika wydziału (jednostki równorzędnej) – w urzędach naczelnym i centralnym organów państwowych
- dyrektora generalnego urzędu wojewódzkiego, dyrektora wydziału (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz głównego księgowego, kierownika urzędu rejonowego i jego zastępcy oraz głównego księgowego – w urzędach terenowych organów rządowej administracji ogólnej
- kierownika urzędu i jego zastępcy – w urzędach terenowych organów rządowej administracji specjalnej; pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskami wymienionymi
- innych niż wymienieni członków korpusu służby cywilnej zatrudnionych w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw finansów publicznych
- innych niż wymienieni członków korpusu służby cywilnej zatrudnionych w jednostkach organizacyjnych Krajowej Administracji Skarbowej
- dyrektora generalnego Najwyższej Izby Kontroli oraz pracowników Najwyższej Izby Kontroli nadzorujących lub wykonujących czynności kontrolne
- radców Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej i referendarzy zatrudnionych w Urzędzie Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej
- Przewodniczącego i Zastępców Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego

¹⁷ P. Ochman, *Wykonywanie środka karnego zakazu zajmowania określonego stanowiska a zakaz pełnienia funkcji piastuna organu spółki handlowej*, „Nowa kodyfikacja prawa karnego” 2014, nr 33, s. 217–218.

- pracowników zatrudnionych w Urzędzie Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej do wykonywania zadań „statutowych”
- pracowników regionalnych izb obrachunkowych zajmujących stanowiska: prezesa, członka kolegium, naczelnika wydziału oraz inspektora do spraw kontroli
- pracowników samorządowych kolegiów odwoławczych zajmujących stanowiska: przewodniczącego, jego zastępcy oraz etatowego członka kolegium
- wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), zastępców wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), skarbników gmin, sekretarzy gmin, kierowników jednostek organizacyjnych gminy, osoby zarządzające i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi oraz inne osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu wójta (burmistrza, prezydenta miasta)
- członków zarządów powiatów, skarbników powiatów, sekretarzy powiatów, kierowników jednostek organizacyjnych powiatu, osoby zarządzające i członków organów zarządzających powiatowymi osobami prawnymi oraz inne osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu starosty; członków zarządów województw, skarbników województw, sekretarzy województw, kierowników wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych, osoby zarządzające i członków organów zarządzających wojewódzkimi osobami prawnymi oraz inne osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa
- członków zarządu związku metropolitalnego, skarbnika związku metropolitalnego i sekretarza związku metropolitalnego
- członków zarządu Narodowego Banku Polskiego oraz pracowników Narodowego Banku Polskiego zajmujących stanowiska dyrektora oddziału okręgowego, dyrektora departamentu (komórki równorzędnej) i ich zastępców oraz osób zajmujących stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskiem dyrektora departamentu i jego zastępcy
- pracowników banków państwowych zajmujących stanowiska: prezesa, wiceprezesa, członka zarządu oraz skarbnika
- pracowników przedsiębiorstw państwowych zajmujących stanowiska: dyrektora przedsiębiorstwa, jego zastępcy oraz głównego księgowego
- osoby pełniące w jednoosobowych spółkach Skarbu Państwa oraz spółkach, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji funkcje: prezesa, wiceprezesa i członka zarządu
- pracowników agencji państwowych zajmujących stanowiska: prezesa, wiceprezesa, dyrektora zespołu, dyrektora oddziału terenowego i jego zastępcy – lub stanowiska równorzędne
- inne osoby pełniące funkcje publiczne, jeżeli ustawa szczególna tak stanowi.

Zgodnie z art. 84 § 3 ust. 1 p.u.s.p. sędzia nie może być członkiem zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej spółki prawa handlowego. Analogicznie zgodnie z art. 103 § 3 pkt 1 p.o p. prokurator nie może być członkiem zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej spółki prawa handlowego.

III. Implementacja dyrektywy

1. Istota transpozycji dyrektywy

Komisja Europejska przedstawiła w dniu 25 kwietnia 2018 r. tzw. pakiet prawa spółek, czyli kompleksowy projekt zmian dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek¹⁸. W ramach tego pakietu zostały przyjęte dwie dyrektywy:

- dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1151 z dnia 20 czerwca 2019 r. zmieniająca dyrektywę (UE) 2017/1132 w odniesieniu do stosowania narzędzi i procesów cyfrowych w prawie spółek¹⁹
- dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2121 z dnia 27 listopada 2019 r. zmieniająca dyrektywę (UE) 2017/1132 w odniesieniu do transgranicznego przekształcania, łączenia i podziału spółek²⁰.

Dyrektywa jest aktem prawa Unii Europejskiej, które co do zasady wymaga transpozycji implementacji do wewnętrznego porządku prawnego państwa członka Unii Europejskiej²¹. Sposób implementacji dyrektywy (konkretny sposób jej wdrożenia) w istocie rzeczy zależy od woli państwa członkowskiego Unii Europejskiej.

2. Złożoność wprowadzania zmian w zakresie rozwiązań informatycznych

Niemniej regulacja prawna mająca za przedmiot korzystanie z technologii informatycznej wymaga aktywności państwa członka Unii Europejskiej na dwóch płaszczyznach: na płaszczyźnie legislacyjnej i na płaszczyźnie faktycznego stworzenia środków technicznych umożliwiających korzystanie czy stosowanie technologii informatycznej. W konsekwencji faktyczny czas potrzebny na rzeczywiste wdrożenie funkcjonalności elektronicznych zaprojektowanych w dyrektywach Unii Europejskiej jest długi.

¹⁸ Dz.Urz. UE L 169 z 30.06.2017, s. 46.

¹⁹ Dz.Urz. UE L 186 z 11.07.2019, s. 80.

²⁰ Dz.Urz. UE L 321 z 12.12.2019, s. 1.

²¹ M. Domańska, *Implementacja dyrektyw unijnych przez sądy krajowe*, „Virtualo” 2014, passim.

Z kolei podjęte środki techniczne mogą polegać w szczególności na stworzeniu systemu informatycznego, stworzeniu nowej funkcjonalności systemu informatycznego, zintegrowaniu systemu informatycznego z innymi systemami.

Polski ustawodawca zdecydował się na wieloetapową metodę transpozycji:

Dyrektywa 2019/1151 w dodawanym art. 131 dyrektywy 2017/1132 przewiduje również wymianę informacji o osobach objętych zakazem pełnienia funkcji kierowniczych między państwami członkowskimi UE. Państwa członkowskie UE mają obowiązek implementacji dyrektywy 2019/1151 w tym zakresie w terminie do dnia 1 sierpnia 2023 r. (...) Odległy termin implementacji dyrektywy 2019/1151 wiąże się z koniecznością opracowania przez Komisję Europejską szczegółów technicznych mających na celu dostosowanie tej funkcjonalności do wymagań tej dyrektywy, które mogą rzutować na ostateczny kształt rozwiązań legislacyjnych²².

Kluczowe znaczenie ma zatem rozporządzenie wykonawcze 2021/1042 z dnia 18 czerwca 2021 r. ustanawiające zasady stosowania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 w odniesieniu do specyfikacji technicznych i procedur dotyczących systemu integracji rejestrów oraz uchylające rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2020/2244.

3. Wewnątrz krajowe zasady w zakresie zakazu bezwzględnego pełnienia funkcji kierowniczych

Użyty w dyrektywie zwrot w brzmieniu: *Państwa członkowskie zapewniają wprowadzenie zasad dotyczących zakazu pełnienia funkcji kierowniczych* sprowadza się do stwierdzenia, że państwa członkowskie Unii Europejskiej we własnym zakresie określają zasady zakazu pełnienia funkcji kierowniczych. Niektóre rozwiązania w tym zakresie są bardziej liberalne bądź bardziej konserwatywne.

Przez osoby pełniące funkcje kierownicze rozumie się co najmniej osoby, o których mowa w art. 14 lit. d) ppkt (i) dyrektywy 2017/1132. W przywołanym przepisie jest mowa o osobach, które są *upoważnione do reprezentowania spółki wobec osób trzecich oraz do reprezentowania jej w postępowaniu sądowym; z ujawnionych informacji musi wynikać, czy osoby upoważnione mogą reprezentować spółkę samodzielnie czy są zobowiązane reprezentować ją łącznie*. Kryterium prawa do reprezentacji podlegają nie tylko członkowie zarządu czy członkowie rady do dyrektorów z prawem do reprezentacji, ale także prokurenci.

Przy implementacji dyrektywy należy mieć na uwadze okoliczność, że zakazy bezwzględne pełnienia funkcji kierowniczych mogą być następstwem różnych przyczyn. Zakazy sankcyjne pełnienia funkcji kierowniczych mogą spełniać cele represyjne (z uwagi na sankcję

²² Druk Sejmowy nr 2537.

za wcześniejsze nieprawidłowe zachowanie) i profilaktyczne (wyrażające się w odsunięciu od zarządzania osoby bez kompetencji). Zakazy dotyczące łączenia funkcji mają na celu prawidłowe wykonywanie pewnych funkcji publicznych.

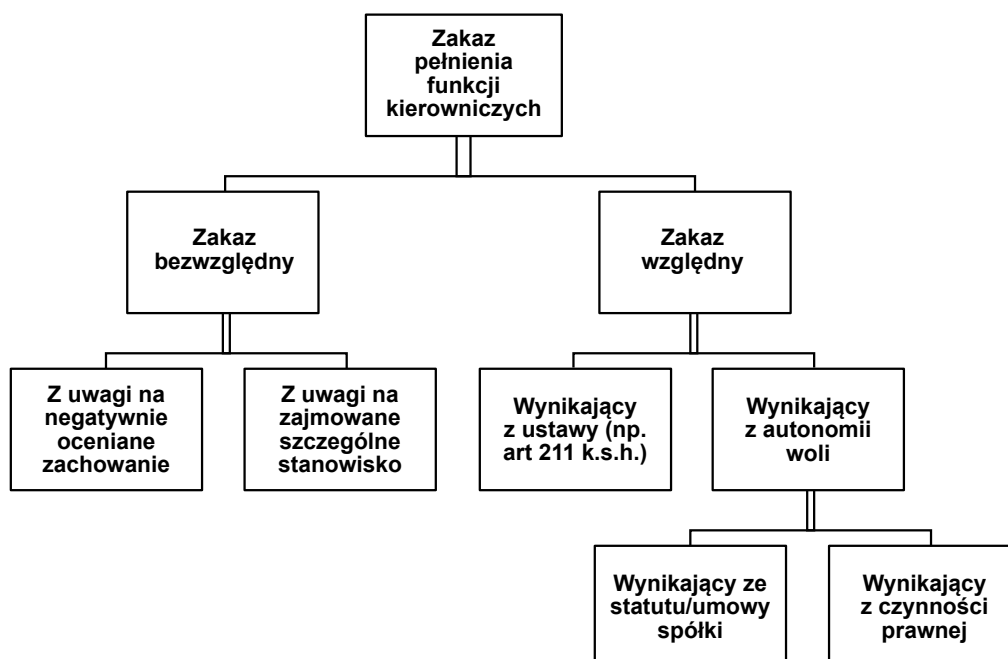
Co do zasady zakazy pełnienia funkcji są zazwyczaj czasowe i wygasają po upływie przepisane go okresu. Zakaz sprawowania funkcji kierowniczych *life time long* (zakaz dożywotni) można oceniać jako nieproporcjonalny. Prawidłowa implementacja dyrektywy powinna uwzględnić tę okoliczność. Zakaz pełnienia funkcji kierowniczych może się odnosić do zakazu zasiadania tylko w zarządzie spółki albo może być szerszy i obejmować jeszcze inne aktywności. W zasadzie – z punktu widzenia implementacji dyrektywy – powinno być bez znaczenia, na podstawie jakiego mechanizmu prawnego doszło do powstania zakazu piastowania funkcji kierowniczych w spółce dla danej osoby fizycznej:

- czy z mocy samej ustawy
- czy z mocy prawomocnego orzeczenia sądu
- czy z mocy ostatecznej decyzji administracyjnej itp.

4. Zakaz bezwzględny i względny

Poniższy wykres wskazuje na rozróżnienie między zakazami pełnienia funkcji kierowniczych bezwzględnymi a względnymi. Rozróżnienie to powinno zostać uwzględnione przy implementacji dyrektywy.

Diagram 2. Rodzaje zakazów pełnienia funkcji kierowniczych (opracowanie własne)



Zakaz pełnienia funkcji kierowniczych może być bezwzględny (tzn. taki, który nie może zostać uchylony w drodze aktywności podejmowanej w oparciu o przepisy prawa prywatnego) albo względny. Zakaz bezwzględny ma zastosowanie do wszystkich spółek, a zakaz względny z zasady odnosi się tylko do niektórych spółek (kryteria doboru spółek do zakazu mogą być np. kryteriami asortymentowymi, geograficznymi, mieszanymi). Zakaz bezwzględny to zakaz wynikający z art. 18 k.s.h., art. 39 pkt 2 k.k., art. 373–376 p.u., art. 4 pkt 1 u.a., art. 84 § 3 ust. 1 p.u.s.p., art. 103 § 3 pkt 1 p.o.p.

Przykładem względnego zakazu pełnienia funkcji kierowniczych jest regulacja art. 211 k.s.h. Zgodnie z art. 211 § 1 k.s.h. 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. 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. Wreszcie w myśl art. 211 § 2 k.s.h., jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, zgody udziela organ uprawniony do powołania zarządu.

Źródłem zakazu pełnienia funkcji kierowniczej w spółce może być umowa. Po pierwsze, zgodnie z art. 101¹ § 1 k.p. w zakresie określonym w odrębnej umowie pracownik nie może prowadzić działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy ani też świadczyć pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego taką działalność (zakaz konkurencji). Po drugie, w myśl art. 101² § 1 k.p. w sytuacji, gdy pracodawca i pracownik mający dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, zawierają umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. W umowie określa się także okres obowiązywania zakazu konkurencji oraz wysokość odszkodowania należnego pracownikowi od pracodawcy. Odszkodowanie nie może być niższe od 25% wynagrodzenia otrzymanego przez pracownika przed ustaniem stosunku pracy przez okres odpowiadający okresowi obowiązywania zakazu konkurencji; odszkodowanie może być wypłacane w miesięcznych ratach. W razie sporu o odszkodowaniu orzeka sąd pracy (art. 101² § 3 k.p.).

W myśl art. 101¹ § 2 k.p. pracodawca, który poniósł szkodę wskutek naruszenia przez pracownika zakazu konkurencji przewidzianego w umowie, może dochodzić od pracownika wyrównania tej szkody na zasadach określonych w przepisach Kodeksu pracy.

Zakaz konkurencji przestaje obowiązywać przed upływem terminu, na jaki została zawarta umowa przewidziana w razie ustania przyczyn uzasadniających taki zakaz lub niewywiązywania się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania (art. 101² § 2 k.p.).

Zakaz zajmowania funkcji kierowniczych w spółkach handlowych może wynikać z umowy cywilnoprawnej. Do umowy o zakazie pełnienia funkcji kierowniczych w spółkach znajduje zastosowanie art. 8 u.k.w. W grę mogą wchodzić różne typy umów cywilnoprawnych. Tytułem

przykładu można wskazać umowę menedżerską, umowę agencyjną, umowę dealerską czy umowę franczyzy. Zakaz zajmowania funkcji kierowniczych w spółkach handlowych może być powiązany z trwaniem innego stosunku prawnego, a także może obowiązywać jakiś czas po jego ustaniu. Zakaz zajmowania funkcji kierowniczych w innych spółkach może wynikać ze statutu spółki (umowy spółki).

Należy bronić poglądu, że sprzeczna z właściwością zobowiązania byłaby umowa zakazująca bezterminowo danej osobie pełnienia funkcji we wszystkich spółkach (art. 353¹ k.c.).

W przypadku implementacji art. 131 dyrektywy należy uściślić, czy regulacja prawna odnosi się do każdego zakazu pełnienia funkcji kierowniczych, czy tylko do zakazów bezwzględnych.

Użyty w art. 131 dyrektywy zwrot w brzmieniu: *Państwa członkowskie mogą odmówić powołania danej osoby do pełnienia funkcji kierowniczych w spółce, jeżeli osoba ta jest obecnie objęta zakazem pełnienia funkcji kierowniczych w innym państwie członkowskim* jest pewnym uproszczeniem. Określone osoby zostają powołane na funkcje kierownicze w spółce handlowej stosownie do wewnętrznych zasad ustrojowych spółki. W przypadku prawa polskiego wpis piastuna organu spółki do rejestru ma charakter jedynie deklaratoryjny. Odmowa powołania określonej osoby na funkcję kierowniczą w spółce przez państwo członkowskie sprowadza się do odmowy zarejestrowania nominacji we właściwym rejestrze.

5. Transgraniczny zasięg zakazu pełnienia funkcji kierowniczych

Zakaz pełnienia funkcji kierowniczych chroni (zabezpiecza) spółki z siedzibą na terenie tego państwa, w którym ustanowiono taki zakaz. Powstaje zatem naturalne pytanie, czy zakaz wydany na terenie jednego państwa członkowskiego jest skuteczny w stosunku do osoby fizycznej, gdyby chciała pełnić funkcje kierownicze w spółce na terenie innego państwa? Zgodnie z treścią dyrektywy określone w niej zasady obejmują:

- możliwość uwzględnienia obowiązującego w innym państwie członkowskim zakazu pełnienia funkcji kierowniczych
- możliwość uwzględnienia informacji istotnych dla zakazu pełnienia funkcji kierowniczych w innym państwie członkowskim.

To zatem bardzo ważna regulacja. *Persona non grata* w jednym państwie członkowskim Unii Europejskiej nie znajdzie zatrudnienia na kierowniczym stanowisku w spółce handlowej na terenie całej Unii Europejskiej. Państwa członkowskie Unii Europejskiej mogą odmówić uznania powołania danej osoby do pełnienia funkcji kierowniczych w spółce, jeżeli osoba ta jest aktualnie objęta zakazem pełnienia funkcji kierowniczych w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. W praktyce dyrektywa poszerza zakres przestrzenny

obowiązywania zakazu. Z zakazu lokalnego staje się zakazem ogólnoeuropejskim, „uniwersalnym”, ponadgranicznym.

6. Fakultatywność transpozycji dyrektywy

Poprzez użyty zwrot *zasady te obejmują ustanowienie możliwości uwzględnienia obowiązującego w innym państwie członkowskim zakazu pełnienia funkcji kierowniczych lub informacji istotnych dla zakazu pełnienia funkcji kierowniczych w innym państwie członkowskim* możliwe jest postawienie tezy, że transpozycja dyrektywy, w tej konkretnej części, do porządku prawnego państwa członkowskiego Unii Europejskiej nie jest obligatoryjna. Niemniej wiele argumentów przemawia za dokonaniem transpozycji dyrektywy.

7. Przedmiot uwzględnienia

Kluczowe znaczenie ma to, co może zostać uwzględnione w przypadku modelowej transpozycji dyrektywy.

Możliwość uwzględnienia w ramach implementacji dyrektywy	
1. obowiązującego w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej zakazu pełnienia funkcji kierowniczych	2. informacji istotnych dla zakazu pełnienia funkcji kierowniczych w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej

Powstaje w tym miejscu pytanie, czy dyrektywa nie odnosi się także do statusu postępowań zabezpieczających czy innych sytuacji, w których jedynie prowizorycznie (przejściowo) zakazano danej osobie pełnienia funkcji kierowniczych. Należy bronić poglądu, że „zakaz” należy rozumieć *lege non distinguente* jako „przejściowy”, jak i „ostateczny”.

Niewątpliwie transpozycja dyrektywy w zakresie obowiązującego w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej zakazu pełnienia funkcji kierowniczych jest zadaniem prostszym.

8. Wątpliwości co do obowiązku podania informacji istotnych dla zakazu pełnienia funkcji kierowniczych w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej

Daleko idące jest postanowienie dyrektywy w następującym brzmieniu: *Państwa członkowskie mogą wymagać, aby osoby ubiegające się o objęcie funkcji kierowniczych oświadczyły, czy są im znane okoliczności, które mogłyby być podstawą wydania zakazu pełnienia funkcji kierowniczych w danym państwie członkowskim*. Implementacja tej części dyrektywy jest jednak fakultatywna.

W istocie rzeczy może ona być przedmiotem szeregu wątpliwości, np.:

- zakaz sprawowania określonych funkcji towarzyszący wyrokowi karnemu (sformułowany w treści wyroku karnego) ściśle wiąże się z zasadą domniemania niewinności,
- gdyby w stosunku do takiej osoby, która ubiega się o funkcję kierowniczą, toczyło się postępowanie karne, w którym sąd karny może orzec dodatkowo o zakazie pełnienia funkcji kierowniczych, to złożenie takiego oświadczenia, jak w treści dyrektywy, mogłoby stać w kolizji z prawem do obrony,
- zaistnienie w praktyce *okoliczności, które mogłyby być podstawą wydania zakazu pełnienia funkcji kierowniczych w danym państwie członkowskim* może być przedmiotem istotnego sporu w danym państwie członkowskim,
- niektóre okoliczności mogą uzasadniać obligatoryjne albo fakultatywne orzeczenie przez właściwy organ o zakazie pełnienia funkcji kierowniczych; oznacza to, że w niektórych wypadkach, pomimo spełnienia przesłanek dla orzeczenia zakazu, zakaz może nie zostać faktycznie orzeczony,
- określone w miarodajnej normie prawnej okoliczności (przesłanki dla powstania zakazu pełnienia funkcji kierowniczych) mogą mieć znaczenie z uwagi na swoją intensywność: okoliczności o niskiej intensywności mogą nie być wystarczające do orzeczenia zakazu,
- w przypadku trwania postępowania, a przynajmniej sporu, czy w stosunku do danej osoby należy orzec o zakazie pełnienia funkcji kierowniczych określone potraktowanie sprawy elekcji w spółce przez sąd rejestrowy mogłoby mieć charakter prejudykatu.

Dyrektywa uściśla, kogo ma na względzie w wyniku użycia sformułowania w brzmieniu: *osoby pełniące funkcje kierownicze*. Zatem przez osoby pełniące funkcje kierownicze rozumie się co najmniej osoby, o których mowa w art. 14 lit. d) ppkt (i).

Państwa członkowskie zapewniają, że będą w stanie udzielić odpowiedzi na zapytanie innego państwa członkowskiego o udzielenie informacji istotnych dla zakazu pełnienia funkcji kierowniczych zgodnie z prawem państwa członkowskiego udzielającego odpowiedzi na zapytanie.

9. Udzielenie odpowiedzi na zapytanie

W celu udzielenia odpowiedzi na zapytanie państwa członkowskie Unii Europejskiej dokonują przynajmniej niezbędnych ustaleń w celu zapewnienia niezwłocznego przekazania informacji o tym, czy dana osoba jest objęta zakazem pełnienia funkcji kierowniczych lub została wpisana do któregoś z jego rejestrów zawierających informacje istotne dla zakazu pełnienia funkcji kierowniczych za pomocą systemu, o którym mowa w art. 22 dyrektywy.

Państwa członkowskie Unii Europejskiej mogą również wymieniać się dalszymi informacjami, np. na temat okresu i podstaw wydania takiego zakazu. Taka wymiana jest uregulowana w prawie krajowym.

Szczegółowe sposoby i szczegóły techniczne dotyczące wymiany informacji ma określać Komisja w drodze aktów wykonawczych.

10. Dane osobowe

Dane osobowe osób, które ubiegają się o funkcje kierownicze, są przetwarzane zgodnie z rozporządzeniem (UE) 2016/679 i prawem krajowym w celu umożliwienia organowi lub osobie lub podmiotowi upoważnionym na mocy prawa krajowego do oceny niezbędnych informacji związanych z zakazem pełnienia przez tę osobę funkcji kierowniczych, aby zapobiec nieuczciwemu postępowaniu lub innym nadużyciom oraz aby zapewnić ochronę wszystkim osobom kontaktującym się ze spółkami lub ich oddziałami.

Państwa członkowskie zapewniają, aby rejestry, organy, osoby lub podmioty, upoważnione na mocy prawa krajowego do zajmowania się którymkolwiek z aspektów procedur internetowych, nie przechowywały danych osobowych dłużej niż jest to konieczne, a w każdym przypadku nie dłużej niż przechowują one dane osobowe dotyczące utworzenia spółki, rejestracji oddziału lub złożenia dokumentów i informacji przez spółkę lub oddział.

Podsumowanie

Można rekomendować następujące rozwiązania legislacyjne. Po pierwsze, należy rekomendować uwzględnienie obowiązującego w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej zakazu pełnienia funkcji kierowniczych. W takim wypadku polski sąd rejestrowy powinien móc odmówić wpisu do rejestru osobie, którą obejmuje zagraniczny zakaz sprawowania funkcji kierowniczych. Wydaje się, że trzeba w związku z tym uwzględnić następujące szczegółowe zagadnienia prawne:

- W zakresie zadania, zgodnie z którym państwa członkowskie zapewniają wprowadzenie zasad dotyczących zakazu pełnienia funkcji kierowniczych należałoby doprecyzować, o jakie rodzaje zakazów pełnienia funkcji kierowniczych w spółkach chodzi.
- Jednocześnie należałoby ustosunkować się do znaczenia prawnego:
 - zakazów wynikających z mocy samego prawa, orzeczeń sądów, decyzji administracyjnej itp.,
 - zakazów wynikających z czynności prawnych, umów spółek, statutów spółek.
- Wnioskodawca w treści wniosku rejestrowego powinien obligatoryjnie oświadczać, czy istnieje ostateczny zakaz pełnienia funkcji kierowniczych dla określonej osoby ustanowiony w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej.
- Sąd rejestrowy powinien badać z urzędu, w zakresie swojej kognicji, czy istnieje zakaz pełnienia funkcji kierowniczych dla określonej osoby w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej.
- W przypadku, gdy istnieje zakaz pełnienia funkcji kierowniczych dla określonej osoby w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, sąd rejestrowy powinien odmówić wpisu.
- Ustawodawca powinien uregulować, jakie są skutki faktu prawomocnej odmowy rejestracji piastuna organu dla wcześniejszego powołania do organu spółki. W szczególności chodzi o ochronę osób działających w dobrej wierze.
- Nie powinno zabraknąć rozwiązań na temat skuteczności czynności elekta dokonywanych przed prawomocną odmową rejestracji w rejestrze sądowym.
- W przypadku zakazów czasowych, jeżeli czas trwania zakazu liczony od dnia złożenia wniosku do końca trwania zakazu nie jest długi (co należałoby również zdefiniować),

sąd powinien móc – w oparciu o odpowiedni instrument proceduralny – powstrzymać się z rozpoznaniem sprawy.

Po drugie, można rekomendować powstrzymanie się od uwzględniania informacji istotnych dla zakazu pełnienia funkcji kierowniczych w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej.

Streszczenie

Niniejsze opracowanie poświęcone jest w całości zagadnieniu implementacji art. 13i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1151 z dnia 20 czerwca 2019 r. zmieniającej dyrektywę (UE) 2017/1132 w odniesieniu do stosowania narzędzi procesów cyfrowych w prawie spółek przez państwa członkowskie UE, w zakresie uznawania zakazów sprawowania funkcji kierowniczych w spółkach. W pierwszej części raportu zwrócono uwagę na wagę zagadnienia, jego szersze tło, jak również przedstawiono treść dyrektywy podlegającą implementacji do polskiego porządku prawnego.

Materia zagadnienia jest istotnie skomplikowana, o czym świadczy choćby polski przypadek regulacji zakazów zajmowania funkcji kierowniczych w spółkach prawa handlowego. Przede wszystkim jest to regulacja bardzo złożona, wynikająca z różnych normatywnych podstaw prawnych, o bardzo różnym zabarwieniu aksjologicznym. Samo prawo spółek wprowadza pewien minimalny cenzus wymogów dla pełnienia funkcji kierowniczej w spółce kapitałowej. Dalej wymieniłem należy grupę przepisów antykorupcyjnych, które zakazują łączenia funkcji w spółkach handlowych z istotnymi funkcjami publicznymi. Wreszcie zakaz pełnienia funkcji kierowniczych może wynikać z rozstrzygnięć właściwego organu, co jest formą szczególnej sankcji prawnej z tytułu negatywnie ocenianego zachowania danej osoby fizycznej z punktu widzenia systemu prawnego. Mowa tu o orzeczeniu zakazu prowadzenia działalności gospodarczej (zakazu sprawowania funkcji) przez sąd upadłościowy i o zakazie pełnienia funkcji kierowniczej jako środka karnym stosowanym przez sąd karny. W polskim systemie prawnym nie ma instytucji rejestru przeznaczonego dla ewidencji zakazów sprawowania określonych funkcji. W opracowaniu zwraca się także uwagę na zakazy pełnienia określonych funkcji wynikające z dokumentów ustrojowych spółek i z zawartych umów.

W części trzeciej raportu odniesiono się bezpośrednio do problematyki implementacji dyrektywy. Wskazano na samą istotę transpozycji dyrektywy do krajowego porządku prawnego. Podkreślony został fakt złożoności implementacji w związku z koniecznością równoległego przygotowania odpowiednich rozwiązań informatycznych. Położono nacisk na wewnątrz krajowe zasady w zakresie bezwzględnego zakazu pełnienia funkcji kierowniczych; transgraniczny zasięg zakazu pełnienia funkcji kierowniczych; fakultatywność transpozycji niektórych części dyrektywy. Przedstawione zostały wątpliwości

co do informacji istotnych dla zakazu pełnienia funkcji kierowniczych w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. Wskazano na obowiązek udzielenia odpowiedzi na zapytanie ze strony innego państwa członkowskiego. Wreszcie zwrócono uwagę na zagadnienia kluczowe z prawnego punktu widzenia przy transpozycji dyrektywy do polskiego systemu prawnego.

Bibliografia

- Adamus R., *W sprawie wykładni art. 18 § 2-4 Kodeksu spółek handlowych*, „Prawo Spółek” 2010, nr 6.
- Dadak W., *Rola środka karnego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w zapobieganiu przestępczości*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 4.
- Domańska M., *Implementacja dyrektyw unijnych przez sądy krajowe*, „Virtualo” 2014.
- Dziurzyński T., Fenichel Z., Honzatko M., *Kodeks handlowy z komentarzem*, Warszawa 1996, wydanie anastatyczne (reprint).
- Guzewicz A., *W kierunku utworzenia Unijnego Rejestru Spółek*, Wrocław 2013.
- Klein A., *Charakter prawny organów osób prawnych*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego*, Warszawa 1985.
- Koch A., *Czy istnieje potrzeba nowelizacji przepisów normujących sankcję nieważności uchwał spółek kapitałowych (art. 252 i 425 KSH)*, [w:] *Usus magister est optimus. Rozprawy prawnicze ofiarowane Profesorowi Andrzejowi Kubasowi*, red. B. Jelonek-Jarco, R. Kos, J. Zawadzka, Warszawa 2016.
- Kozioł L., Zych W., *Analiza instytucji nadzoru właścicielskiego w spółkach*, „Zeszyty Naukowe Małopolskiej Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Tarnowie” 2009, nr 13(2).
- Kulesza C., *Zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej*, [w:] *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, „System prawa karnego”, t. 6, red. M. Melezini, Warszawa 2010.
- Leśniak M., *Zakres kognicji sądu rejestrowego wobec uchwał zgromadzeń wspólników lub walnych zgromadzeń sprzecznych z ustawą w świetle uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 18 września 2013 r. (III CZP 13/13)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 10.
- Łuczak L., *Portal e-Justice jako element budowy społeczeństwa informacyjnego Unii Europejskiej*, „E-mentor” 2013, nr 51(4).
- Mrówczyński M., *Postępowanie nieprocesowe w sprawach zakazu prowadzenia działalności gospodarczej*, Warszawa 2012.
- Ochman P., *Wykonywanie środka karnego zakazu zajmowania określonego stanowiska a zakaz pełnienia funkcji piastuna organu spółki handlowej*, „Nowa kodyfikacja prawa karnego” 2014, nr 33.

- Pazdan M., *Niektóre konsekwencje teorii organów osoby prawnej*, „Prace prawnicze Uniwersytetu Śląskiego” 1969, t. 1.
- Płonka E., *Mechanizm łączenia skutków działań prawnych z osobami prawnymi na przykładzie spółek kapitałowych*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, No 1617.
- Płonka E., *Osoba prawna jako członek zarządu spółki kapitałowej*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 5.
- Rzetecka-Gil A., *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne: Komentarz*, Warszawa 2009.
- Skuza S., Lizak R., *Elementy sprawowania nadzoru w spółkach z udziałem skarbu państwa i jednostek samorządu terytorialnego w kontekście utrzymania neutralności politycznej. Autorskie propozycje zmian legislacyjnych*, „Nauki Ekonomiczne” 2017.
- Wajda D., *Prawomocne skazanie za przestępstwa określone w art. 18 § 2 KSH a pełnienie funkcji w organie spółki kapitałowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 3.
- Wojcieszak A., Matusiak J., *Informatyzacja rejestrów przedsiębiorców*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2018, nr 16(2).