

Piotr Marcin Wiórek

Powołanie członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod warunkiem rozwiązującym

Wprowadzenie

W praktyce obrotu z udziałem podmiotów zagranicznych, zwłaszcza na etapie kształtowania treści umowy spółki z o.o., pojawiają się niekiedy oczekiwania zagranicznych klientów wobec adwokatów, radców prawnych oraz notariuszy, aby treść umowy uwzględniała rozwiązania znane klientom z ich „rodzimych” porządków prawnych. Jednym z takich rozwiązań, niezmiernie istotnym z punktu widzenia sprawnego funkcjonowania polskiej spółki z o.o., jest znana i stosowana w Niemczech w odniesieniu do niemieckiej *GmbH*¹ praktyka powoływania członków zarządu pod warunkiem rozwiązującym. Celem niniejszego artykułu jest analiza dopuszczalności wprowadzania do umowy polskiej spółki z o.o. tego rodzaju postanowień przy uwzględnieniu obowiązujących przepisów kodeksu spółek handlowych, a także prezentacja rozważań na temat sposobu formułowania poszczególnych klauzul umownych w zależności od przyjętych w umowie spółki z o.o. rozwiązań dotyczących kadencji i mandatu członków zarządu. Rozważania te zostaną poprzedzone krótką prezentacją dorobku niemieckiej doktryny i orzecznictwa w tym zakresie.

¹ Skrót od *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* – niem.: spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Powołanie członka zarządu pod warunkiem rozwiązującym w niemieckiej GmbH

W niemieckiej ustawie o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością² – w skrócie niemieckim GmbHG – problematykę powoływania członków zarządu niemieckiej GmbH reguluje § 6 GmbHG. Zgodnie z § 6 ust. 3 GmbHG na zarządców (niem. *Geschäftsführer*) mogą zostać powołani wspólnicy lub inne osoby. Powołanie następuje albo w umowie spółki albo stosownie do postanowień działu trzeciego ustawy (a więc na podstawie uchwały wspólników). Zgodnie zaś z § 38 ust. 1 GmbHG powołanie zarządców jest w każdym czasie odwołalne, co nie narusza roszczeń odszkodowawczych na podstawie istniejących umów. Stosownie do § 38 ust. 2 GmbHG dopuszczalność odwołania może być ograniczona w umowie spółki do przypadku, w którym za odwołaniem przemawiają ważne powody. Ważnymi powodami są w szczególności rażąco naruszenie obowiązków albo niezdolność do prawidłowego sprawowania zarządu. Poza odwołaniem mandat członka zarządu niemieckiej GmbH ustaje³ w przypadku śmierci członka zarządu, osiągnięcia przez niego określonego w umowie spółki wieku, upływu czasu, na który został powołany, a także w przypadku rezygnacji z funkcji członka zarządu⁴.

² Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20.04.1892 (in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898, RGBI. S. 846, ze zm.) – w skrócie: GmbHG.

³ Należy jednak podkreślić, że niemiecka doktryna nie posługuje się dosłownie pojęciem „mandat”, używając zamiast tego słowa „*Amt*”, co należy dosłownie tłumaczyć jako „urząd” lub „funkcja”.

⁴ Stanowisko reprezentatywne dla doktryny niemieckiej: G. Hueck, L. Fastrich, [w:] Baumbach/Hueck, *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, 19. Aufl., München 2010, § 6, nb. 25. Odnosząc się do okresu pełnienia funkcji zarządcy w spółce z o.o., ustawa o spółkach z o.o. nie zawiera w tym względzie żadnych postanowień. Czasowe ograniczenie wynikać może zatem bądź to z umowy spółki, bądź to z uchwały powołującej daną osobę na członka zarządu. Tylko w spółkach z o.o. podlegających ustawie o współdecydowaniu pracowników (*Mitbestimmungsgesetz*, w skrócie: MitbestG), a więc zatrudniających ponad 2000 pracowników, na podstawie § 31 ust. 1 MitbestG w zw. z § 84 niemieckiej ustawy o spółkach akcyjnych (niem.: *Aktiengesetz*, w skrócie: AktG) obowiązuje ustawowe ograniczenie, zgodnie z którym członków zarządu powołuje się na maksymalnie pięć lat. Por. W. Zöllner, U. Noack, [w:] Baumbach/Hueck, *Gesetz betreffend...*, § 38, nb. 81.

Spór w doktrynie niemieckiej dotyczył tego, czy powołanie członka zarządu może nastąpić pod warunkiem rozwiązującym. Przeciwno takiej możliwości opowiedziała się większość komentatorów, m.in. *P. Hommelhoff* i *D. Kleindiek*⁵. Za dopuszczalnością takiego rozwiązania opowiadają się natomiast konsekwentnie od lat autorzy opracowujący komentarz do GmbHG pod redakcją *A. Baumbach* oraz *G. Hueck*⁶.

Przełomowym dla spornej kwestii okazał się wyrok niemieckiego Trybunału Federalnego (niem. *Bundesgerichtshof* – odpowiednik polskiego Sądu Najwyższego) z dnia 24 października 2005 r. w sprawie o sygn. akt II ZR 55/04⁷. Zgodnie tym orzeczeniem zarządca spółki *GmbH* może zostać powołany pod warunkiem rozwiązującym. Mianowicie: jeżeli akt powołania przewiduje, że funkcja (mandat) wygasa, gdy zarządca, poczynając od określonego momentu, nie oddaje do dyspozycji spółki całej swojej siły roboczej, zarządca traci swój urząd automatycznie, jeżeli nie spełnił on w określonym (oznaczonym) czasie tego wymogu na przykład dlatego, że podjął się dodatkowej działalności⁸.

W uzasadnieniu wyroku Trybunał Federalny odniósł się zarówno do poglądów przeciwników, jak i zwolenników dopuszczalności powołania członków zarządu pod warunkiem rozwiązującym. Zgodnie ze stanowiskiem przeciwników tego rozwiązania, względy bezpieczeństwa prawnego wymagają, aby dla każdego uczestnika obrotu było jasne i wyraźne, jaka osoba wypełnia obowiązki członka zarządu istotne z punktu widzenia interesu publicznego, a wynikające z § 41, 43 ust. 3 oraz § 64 GmbHG. Autorzy opowiadający się za dopuszczalnością powołania członka zarządu pod warunkiem rozwiązującym podnoszą natomiast, że nie narusza ono bezpieczeństwa prawnego w wyższym stopniu niż inne formy odwołania członka zarządu⁹.

⁵ P. Hommelhoff, D. Kleindiek, [w:] Lutter/Hommelhoff, *GmbH-Gesetz. Kommentar*, 16. Aufl., Köln 2004, § 6, nb. 25.

⁶ Por. obecnie: G. Hueck, L. Fastrich, [w:] Baumbach/Hueck, *Gesetz betreffend...*, § 6, nb. 25.

⁷ BGH, Urteil vom 24.10.2005 – II ZR 55/04, DNotZ 2006/3, s. 214 i nast.

⁸ Tamże, s. 214.

⁹ Por. zestawienie poglądów doktryny wraz z powołaniem się na poszczególnych autorów: BGH, Urteil vom 24.10.2005 – II ZR 55/04, DNotZ 2006/3, s. 214.

Orzekający w sprawie Senat Trybunału Federalnego przychylił się do poglądów zwolenników dopuszczalności powołania członka zarządu niemieckiej spółki z o.o. pod warunkiem rozwiązującym, przedstawiając następującą argumentację: po pierwsze § 158 niemieckiego k.c. (niem. *Bürgerliches Gesetzbuch*, w skrócie: BGB) wyraźnie dopuszcza możliwość uzależnienia skutku czynności prawnej od warunku zawieszającego albo rozwiązującego. Warunek stanowi ważny instrument kształtowania umów, dzięki któremu strony mogą na zapas, mając na uwadze przyszły rozwój zdarzeń, których nie można z góry przewidzieć, uregulować stosunek prawny. Związany z uzgodnieniem warunku stan niepewności i wynikająca z tego nieprzewidywalność sytuacji ustawodawca świadomie akceptuje, a tam, gdzie uznaje to za konieczne – wyraźnie zakazuje dokonywania określonej czynności prawnej (np. § 1311 zd. 2 BGB – dotyczący zawarcia małżeństwa) lub wykonywania prawa kształtującego (np. § 388 zd. 2 BGB regulujący oświadczenie o potrąceniu) pod warunkiem. Powołanie członka zarządu staje się, jak podkreśla Trybunał Federalny, skuteczne dopiero z chwilą przyjęcia funkcji przez zarządcę i nie należy do „wrogich warunkowi” czynności prawnych, a więc może zostać dokonane pod warunkiem rozwiązującym¹⁰. Po drugie, powołanie członka zarządu pod warunkiem rozwiązującym nie jest obarczone szczególnymi czynnikami niepewności, które miałyby wynikać z kontrowersji co do tego, czy warunek się ziścił, czy nie. Również w innych przypadkach mogą bowiem pojawić się niepewności co do tego, czy np. nastąpiło prawidłowe odwołanie członka zarządu z ważnego powodu, jeżeli takie ograniczenie odwołalności wynika z umowy spółki na podstawie § 38 ust. 2 GmbHG, albo czy nastąpiło przedłużenie mandatu członka zarządu po upływie okresu, na jaki został on powołany i czy w związku z tym może on zostać pozbawiony funkcji wyłącznie poprzez odwołanie. Podobne wątpliwości mogą wystąpić przy ustalaniu, czy zaistniała przesłanka utraty zdolności do pełnienia funkcji przez członka zarządu (niem. *Amtsunfähigkeit*), tudzież czy złożył on prawidłowo rezygnację z pełnienia swej funkcji. Mogą wreszcie powstać w konkretnych przypadkach wątpliwości, czy rozwiązanie stosunku zatrudnienia lub umowy zlecenia z członkiem zarządu idzie w parze z ustaniem stosunku organizacyjnego łączącego go

¹⁰ Tamże, s. 214.

ze spółką wskutek powołania. Tego rodzaju wątpliwości uwidaczniają, zdaniem Trybunału Federalnego, że niepewność co do wystąpienia warunku nie powinna stanowić przeszkody dla powoływania członków zarządu pod warunkiem rozwiązującym¹¹. Po trzecie wreszcie, ani wzgląd na potrzebę ochrony wierzycieli, ani uzasadniony interes spółki nie sprzeciwiają się, zdaniem Trybunału Federalnego, dopuszczalności powoływania członków zarządu GmbH pod warunkiem rozwiązującym: jeżeli członek zarządu mimo ziszczenia się warunku nadal będzie sprawował swą funkcję, obrót gospodarczy będzie chroniony domniemaniem wynikającym z wpisu do rejestru handlowego na podstawie § 15 niemieckiego k.h. (niem. *Handelsgesetzbuch*, w skrócie: HGB), zwłaszcza że „warunkowość” powołania nie jest uwidaczniana w rejestrze. Ponadto działający za spółkę po ziszczeniu się warunku „faktyczny” zarządca podlegać będzie obowiązkom prawidłowo działającego zarządcy i będzie odpowiadał chociażby za naruszenie obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie (dawny § 64 ust. 1 GmbHG, obecnie § 15a InsO)¹².

Dopuszczalność powołania członka zarządu spółki z o.o. pod warunkiem rozwiązującym na gruncie prawa polskiego

Zgodnie z art. 89 k.c.¹³, „z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych albo wynikających z właściwości czynności prawnej, powstanie lub ustanie skutków czynności prawnej można uzależnić od zdarzenia przyszłego i niepewnego (warunek)”.

Spośród wielu definicji czynności prawnej przytoczyć należy posiadającą kompromisowy charakter definicję autorstwa M. Gutowskiego, zgodnie z którą „czynność prawna to oparta na oświadczeniu woli czynność konwencjonalna, za pomocą której podmioty cywilnoprawne, w sposób

¹¹ Tamże, s. 215.

¹² Tamże, s. 215. W chwili orzekania przez Trybunał Federalny obowiązywał jeszcze przepis dawnego § 64 GmbHG, który nakładał obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości na zarządców. W ramach reformy GmbHG dokonanej ustawą MoMiG (Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), BGBl. 2008, Teil I, Nr. 48 vom 28. Oktober 2008, s. 2026 i nast.) regulacja dawnego § 64 ust. 1 została przeniesiona do ogólnego przepisu § 15a niemieckiej ustawy – Ordynacja ds. niewypłacalności (dosłowne tłumaczenie niem. *Insolvenzordnung*, w skrócie: InsO).

¹³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93 ze zm.).

i przy spełnieniu przesłanek prawem przewidzianych, wywołują skutki w sferze prawa cywilnego¹⁴.

Zgodnie z art. 201 § 4 k.s.h.¹⁵ „członek zarządu jest powoływany i odwoływany uchwałą wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej”. Stosowna uchwała podejmowana jest na zgromadzeniu wspólników (art. 227 § 1 k.s.h.) w głosowaniu tajnym (art. 247 § 2 k.s.h.), bezwzględną większością głosów, chyba że umowa spółki przewiduje surowsze wymogi podejmowania uchwał (art. 245 k.s.h.)¹⁶. Ponieważ przepis ten ma charakter dyspozytywny, umowa spółki może przyznawać kompetencję do powołania członków zarządu radzie nadzorczej, komisji rewizyjnej, każdemu wspólnikowi lub tylko niektórym wspólnikom, a nawet osobie trzeciej spoza kręgu wspólników¹⁷. Podkreślić również należy, że choć nie wynika to z treści art. 201 § 4 k.s.h., w którym jest mowa o powołaniu członka zarządu, nawiązanie stosunku prawnego – stosunku organizacyjnego – między członkiem organu a spółką wymaga zgody osoby powołanej (wyraźnej lub dorozumianej). Momentem zaś nawiązania stosunku organizacyjnego jest dzień podjęcia przez wspólników (lub inny podmiot) decyzji o powołaniu danej osoby w skład zarządu¹⁸.

¹⁴ M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2006, s. 19; cytowane za: Z. Radwański, [w:] *System prawa prywatnego*, t. II: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 35.

¹⁵ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. nr 94, poz. 1037 ze zm.).

¹⁶ Tak słusznie: R. Pabis, [w:] J. Bierniak, M. Bierniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2011, art. 201, nb. 26; J.P. Naworski, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzebszczak, t. II, Warszawa 2011, art. 201, nb. 19. Odmienne, dopuszczając podjęcie uchwały poza zgromadzeniem wspólników, w trybie art. 227 § 2 k.s.h.; A. Szajkowski, M. Tarska, A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwejca, *Kodeks spółek handlowych*, t. II. *Komentarz do artykułów 151-300*, wyd. 2, Warszawa 2005, art. 201, nb. 56.

¹⁷ Por. R. Pabis, [w:] J. Bierniak, M. Bierniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks...*, art. 201, nb. 26.

¹⁸ Tak słusznie J.P. Naworski, [w:] *Kodeks...*, art. 201, nb. 21; podobnie R. Pabis, [w:] J. Bierniak, M. Bierniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks...*, 201, nb. 28.

W tym miejscu rodzi się pierwsze pytanie: czy w przypadku powołania członka zarządu mamy w ogóle do czynienia z czynnością prawną, której skutek mógłby zostać uzależniony od warunku stosownie do treści przepisu art. 89 k.c.? Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na pogłębione rozważania teoretyczne na temat wzajemnej relacji takich pojęć, jak: oświadczenie woli, czynność prawna, czynność prawna *sui generis*, czynność konwencjonalna czy uchwała osoby prawnej¹⁹. Analiza powyższych pojęć oraz regulacji dotyczącej powołania członków zarządu spółki z o.o. pozwala na sformułowanie następujących wniosków:

Umocowanie do pełnienia funkcji członka zarządu następuje na podstawie czynności prawnej, której składnikiem, w braku odmiennych postanowień umowy spółki, jest z jednej strony akt powołania w postaci uchwały zgromadzenia wspólników, a z drugiej: oświadczenie woli członka zarządu o przyjęciu powołania (wrażne lub dorozumiane). Ta czynność prawna jest źródłem stosunku prawnego między spółką a członkiem zarządu, który stanowi stosunek wewnętrzny, a określany jest mianem stosunku organizacyjnego. W przypadku przyznania w umowie prawa do powołania członka zarządu innemu organowi, np. radzie nadzorczej, również będziemy mieli do czynienia z aktem powołania w postaci uchwały. Jeżeli natomiast uprawnioną do powołania członka zarządu będzie osoba fizyczna, prawna lub ustawowa²⁰ (np. spółka jawna) będąca wspólnikiem albo nawet osobą spoza grona wspólników, powołanie (w szerokim rozumieniu tego pojęcia) przybierze postać dwustronnej czynności prawnej, w skład której wchodzić będą dwa oświadczenia woli: podmiotu powołującego członka zarządu (oświadczenie o powołaniu) oraz członka zarządu (oświadczenie o przyjęciu powołania)²¹.

¹⁹ Szczegółowo na ten temat zob. J. Frąckowiak, *Czynności prawne dokonywane przez spółkę kapitałową a uchwały jej organów*, Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegąd Prawa i Administracji LXXXIV, Wrocław 2011, s. 71 i nast. Zob. również Z. Radwański, [w:] *System...*, s. 2-35, 176-184.

²⁰ Określenia „osoba ustawowa” używa J. Frąckowiak na oznaczenie „jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną”, do których na podstawie art. 331 § 1 k.c. stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych. Zob. J. Frąckowiak, *Instytucje prawa handlowego w kodeksie cywilnym*, Rejent 2003, nr 6, s. 27.

²¹ Podobnie J.P. Naworski, [w:] *Kodeks...*, art. 201, nb. 21, który jednak uznaje każdy rodzaj powołania za czynność prawną dwustronną, przyjmując że uchwała wspól-

Nie jest przy tym istotne, czy uznamy, że powołanie stanowi jeden, obok przyjęcia powołania, z elementów czynności prawnej koniecznych do powstania stosunku organizacyjnego, czy też nazwiemy czynność prawną konstytuującą stosunek organizacyjny powołaniem, obejmując tym ostatnim pojęciem zarówno uchwałę o powołaniu (lub inny akt powołania), jak i jej przyjęcie przez członka zarządu. Ważne jest bowiem to, że stosunek prawny – stosunek organizacyjny – łączący członka zarządu ze spółką powstaje wskutek dokonania czynności prawnej, na podstawie przepisów kodeksu spółek handlowych.

Skoro zatem powołanie członka zarządu stanowi czynność prawną (lub przynajmniej jeden z jej koniecznych, obok oświadczenia woli o przyjęciu powołania, elementów), skutek tej czynności może zostać uzależniony od zdarzenia przyszłego i niepewnego (warunek), jeżeli nie będzie się temu sprzeciwiać regulacja ustawowa lub właściwości czynności prawnej.

Definicja warunku użyta w art. 89 k.c. oznacza, że stanowi on składnik treści czynności prawnej (postanowienie), który uzależnia jej skuteczność prawną od zdarzenia przyszłego i niepewnego²². Warunek został uregulowany w powołanym przepisie jako *accidentale negotii*, a więc element podmiotowo istotny czynności prawnej, nadający się do dodania go do każdej czynności prawnej, która może dojść do skutku również bez zastrzeżenia warunku²³. Ze wspomnianej definicji wynika, że występują dwa rodzaje warunków: zawieszający i rozwiązujący.

ników o powołaniu członka zarządu stanowi oświadczenie woli spółki. O ile nie można utożsamiać uchwały z oświadczeniem woli, na co słusznie zwraca uwagę J. Frąckowiak (por. J. Frąckowiak, *Czynności prawne...*, s. 83), o tyle jednak należy przyznać, że uchwała powołująca członka zarządu jest składnikiem czynności prawnej spółki o charakterze wewnętrznym i jako taka pełni w istocie taką funkcję jak oświadczenie woli (por. J. Frąckowiak, *Czynności prawne...*, s. 86), co pozwala mówić niejako w pewnym skrócie myślowym o oświadczeniu woli spółki wyrażonym w uchwale.

²² Słowo „warunek” ma również inne znaczenie niż to, które wynika z treści art. 89 k.c. Zarówno w języku prawniczym, jak i prawnym używa się również tego pojęcia dla oznaczenia owego zdarzenia przyszłego i niepewnego, od którego uzależniona została skuteczność czynności prawnej, np. wtedy, kiedy w art. 95 k.c. używa się sformułowania „warunek niemożliwy”. Szerzej na temat obydwu definicji pojęcia „warunek” zob. Z. Radwański, [w:] *System...*, s. 259-260.

²³ Por. Z. Radwański, [w:] *System...*, s. 260.

Zastrzeżenie warunku zawieszającego uzależnia powstanie skutków czynności prawnej od zdarzenia przyszłego i niepewnego. Natomiast stanowiący przedmiot niniejszych rozważań warunek rozwiązujący polega na tym, że skutek czynności prawnej ma ustać, jeżeli ziści się określone w treści warunku zdarzenie przyszłe i niepewne, co zakłada uprzednie powstanie skutków czynności prawnej²⁴. Warunek rozwiązujący znajduje szczególnie zastosowanie przy czynnościach prawnych zobowiązujących do świadczeń ciągłych (takich jak umowa najmu, dzierżawy) bądź okresowych (np. umowa dostawy)²⁵.

Wynikające z aktu powołania zobowiązanie członka zarządu do pełnienia funkcji piastuna organu spółki z o.o. w ramach stosunku organizacyjnego wiążącego go ze spółką ma charakter ciągły, a więc zastrzeżenie warunku rozwiązującego wydaje się jak najbardziej dopuszczalnym sposobem ukształtowania tego stosunku prawnego na przyszłość. Pozwala ono „uelastyczyć” stosunek organizacyjny, dostosowując go do przyszłych i niepewnych wydarzeń, mogących nastąpić po dokonaniu warunkowej czynności prawnej, którą jest powołanie.

Zastrzeżenie warunku rozwiązującego przewidującego wygaśnięcie mandatu członka zarządu z chwilą ziszczenia się określonego zdarzenia przyszłego i niepewnego powoduje pojawienie się stanu niepewności co do związania stron treścią warunkowej czynności prawnej (powołania), zanim nastąpi (lub nie nastąpi) owo przyszłe zdarzenie²⁶.

Ustawodawca toleruje istnienie owego stanu niepewności w ramach stosunków prawnych, skoro uznaje zastrzeżenie warunku za niedopuszczalne tylko wtedy, gdyby sprzeciwiało się to ustawie lub właściwościom czynności prawnej (art. 89 k.c.). Odnosząc to konkretnie do omawianej problematyki, należy stwierdzić, że ani z kodeksu spółek handlowych, ani z innych aktów prawnych nie wynika ustawowy wyjątek, który zakazywałby powołania członka zarządu pod warunkiem. Musiałby bowiem istnieć wyraźny przepis, który stanowiłby (podobnie, jak w przypadku przenoszenia własności nieruchomości czyni to art. 157 § 1 k.c.),

²⁴ Tak. Z. R a d w a n s k i, [w:] *System...*, s. 263. Szerzej na temat warunku zawieszającego i rozwiązującego: tamże, s. 262-264.

²⁵ Zob. tamże, 264.

²⁶ Tak w sposób ogólny o warunku Z. R a d w a n s k i, [w:] *System...*, s. 259.

że powołanie członka zarządu nie może nastąpić pod warunkiem. Należy zatem ustalić, czy powołaniu członka zarządu pod warunkiem rozwiązującym sprzeciwiać się mogą właściwości czynności prawnej, jaką jest powołanie, oraz szerzej – właściwości stosunku organizacyjnego łączącego członka zarządu ze spółką. Po pierwsze, można stwierdzić, że powołanie członka zarządu nie mieści się w zwyczajowym katalogu czynności prawnych, których właściwość sprzeciwia się dokonaniu ich pod warunkiem²⁷. W szczególności powołanie, nawet dokonywane w innym trybie niż uchwała zgromadzenia wspólników, a więc np. poprzez oświadczenie woli osoby trzeciej lub pojedynczego wspólnika, nie stanowi jednostronnej czynności prawokształtującej (uprawnienia kształtującego)²⁸. Po drugie, zainicjowany wskutek powołania stosunek organizacyjny między członkiem zarządu a spółką obarczony jest ze swej istoty sporą dozą niepewności, skoro członek zarządu spółki z o.o. może być, zgodnie z art. 203 § 1 k.s.h. odwołany w każdym czasie uchwałą wspólników, chyba że umowa spółki, stosownie do art. 203 § 2 k.s.h., zawiera inne postanowienia, a w szczególności przewiduje, że członek zarządu może być odwołany tylko z ważnych powodów. Po trzecie wreszcie, aktualne pozostają również na gruncie prawa polskiego te wszystkie argumenty przemawiające za dopuszczalnością powołania członka zarządu pod warunkiem rozwiązującym, którymi posłużył się niemiecki Trybunał Federalny w uzasadnieniu do omawianego powyżej wyroku z dnia 24 października 2005 r., II ZR 55/04 (oczywiście przy uwzględnieniu różnic odnośnie do usytuowania i brzmienia poszczególnych przepisów, a także dorobku niemieckiej doktryny w zakresie tzw. „zarządcy faktycznego”).

Podsumowując, należy uznać, że na gruncie obowiązujących w polskim prawie przepisów nic nie stoi na przeszkodzie, podobnie jak w pra-

²⁷ Szerzej na temat dopuszczalności zastrzegania warunku ze względu na właściwości czynności prawnej z podaniem stosownych przykładów zob. Z. R a d w a Ń s k i, [w:] *System...*, s. 268 i nast.

²⁸ Tak słusznie, choć używając innych argumentów: J.P. N a w o r s k i, [w:] *Kodeks...*, art. 201, nb. 22. Odsyłając do wcześniejszych rozważań należy podkreślić, że powołanie nie jest jednostronną czynnością prawną, bowiem w skład tej czynności wchodzi zarówno akt powołania (uchwała bądź oświadczenie woli osoby upoważnionej umową spółki), jak i oświadczenie woli członka zarządu o przyjęciu powołania.

wie niemieckim, do powoływania członków zarządu polskich spółek z o.o. pod warunkiem rozwiązującym.

Powołanie członka zarządu spółki z o.o. pod warunkiem rozwiązującym – uwagi szczegółowe w świetle obowiązujących przepisów kodeksu spółek handlowych

Regulacja dotycząca powołania członka zarządu polskiej spółki z o.o. zawarta jest w art. 201 § 4 oraz art. 202 k.s.h. Odwołaniu członka zarządu poświęcony jest natomiast art. 203 k.s.h. Istotny jest również przepis art. 18 k.s.h. określający ogólne wymagania, które muszą spełniać członkowie organów zarządzających i nadzorczo-kontrolnych spółek kapitałowych, a więc określający zdolność do pełnienia funkcji członka zarządu (lub piastuna innego organu) spółki kapitałowej.

Jak już wyżej wspomniano, zgodnie z ogólną regułą wyrażoną w art. 201 § 4 „członek zarządu spółki z o.o. jest powoływany i odwoływany uchwałą wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej”, przy czym z art. 203 § 1 zd. 1 k.s.h. wynika, iż niezależnie od tego, kto jest uprawniony zgodnie z umową spółki do powoływania członków zarządu, prawo do odwołania członka zarządu zawsze przysługuje wspólnikom²⁹.

Zgodnie z art. 202 § 1 k.s.h., „jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu”. Natomiast stosownie do art. 202 § 2 k.s.h. „w przypadku powołania członka zarządu na okres dłuższy niż rok, mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników, zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu, chyba że umowa spółki stanowi inaczej.” Obydwa przepisy mają charakter dyspozytywny, a więc możliwe są odstępstwa od reguł kodeksowych poprzez wprowadzenie

²⁹ Tak słusznie dominujące stanowisko doktryny, por.: J.P.Naworski, [w:] *Kodeks...*, art. 201, nb. 25; R.Pabis, [w:] J.Bieniak, M.Bieniak, G.Nita-Jagielski, K.Oplustil, R.Pabis, A.Rachwał, M.Spyra, G.Suliński, M.Tofel, R.Zawłocki, *Kodeks...*, art. 203, nb. 1 i 7; A.Szajkowski, M.Tarska, A.Szumański, [w:] S.Sołtysiński, A.Szajkowski, A.Szumański, J.Szwaja, *Kodeks...*, 203, nb. 3.

do umowy spółki postanowień odbiegających od treści tych przepisów. Umowa spółki może zatem przewidywać powołanie członka zarządu na czas oznaczony liczony w pełnych latach (tzw. kadencja lub kadencja właściwa, kadencja *sensu stricto*) lub określony w inny sposób (np. 15 miesięcy, 100 tygodni – tzw. kadencja niewłaściwa, kadencja *sui generis*), na czas nieokreślony (nieoznaczony)³⁰ bądź nie zawierać żadnych postanowień w tej kwestii³¹. Nie budzi przy tym już sporów w doktrynie rozgraniczenie pojęć używanych przez ustawę, mianowicie „kadencji” oraz „mandatu”: „kadencja” to ustalony okres pełnienia funkcji przez członka zarządu w spółce (na który członek zarządu zostaje powołany), pojęcie „mandat” oznacza natomiast umocowanie członka zarządu do pełnienia jego funkcji. Z przepisów zawartych w art. 202 k.s.h. wynika ponadto, że mandat członka zarządu może być dłuższy (art. 202 § 1 i 2 k.s.h.) albo krótszy niż kadencja (art. 202 § 4 k.s.h.)³². Z art. 202 § 1 k.s.h. w zw. z art. 202 § 3 wynika, że jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, każdy z członków zarządu ma swoją własną roczną kadencję, której czas

³⁰ Możliwość powołania członków zarządu spółki z o.o. na czas nieokreślony stanowi przedmiot sporu w doktrynie. Za takim rozwiązaniem opowiada się większość przedstawicieli doktryny: por. A. K i d y b a, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, komentarz LEX/el. 2011, stan prawny 2011-10-17, art. 202, nb. 2; J.P. N a w o r s k i, [w:] *Kodeks...*, art. 202, nb. 6; R. P a b i s, [w:] J. B i e n i a k, M. B i e n i a k, G. N i t a - J a g i e l s k i, K. O p l u s t i l, R. P a b i s, A. R a c h w a ł, M. S p y r a, G. S u l i Ń s k i, M. T o f e l, R. Z a w ł o c k i, *Kodeks...*, art. 202, nb. 7; Por. E. Z i e l i Ń s k a, J.A. S t r z ę p k a, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J.A. Strzępka, 4 wyd., Warszawa 2009, art. 202 nb. 2. Odmienny pogląd prezentuje A. S z a j k o w s k i, M. T a r s k a, A. S z u m a Ń s k i, [w:] S. S o ł t y s i Ń s k i, A. S z a j k o w s k i, A. S z u m a Ń s k i, J. S z w a j a, *Kodeks...*, art. 202, nb. 8, który uważa, że powołanie członka zarządu na czas nieoznaczony jest tożsame z powołaniem go na roczną kadencję.

³¹ Por. E. Z i e l i Ń s k a, J.A. S t r z ę p k a, [w:] *Kodeks...*, art. 202 nb. 2. Odnośnie do poglądów na temat długości kadencji rozumianej bądź to jako okres liczony w pełnych latach kalendarzowych, bądź to jako dowolnie ustalony ograniczony czasowo okres por. przede wszystkim rozważania J.P. N a w o r s k i e g o, [w:] *Kodeks...*, art. 202, nb. 24-26. Opowiedzieć się należy za poglądem, zgodnie z którym kadencja to okres, na który członek zarządu zostaje powołany, liczony w pełnych latach od dnia powołania. Tak słusznie: A. O p a l s k i, *Kadencja i mandat członka zarządu*, PPH 2003, nr 10, s. 38.

³² Por. reprezentatywnie A. S z a j k o w s k i, M. T a r s k a, A. S z u m a Ń s k i, [w:] S. S o ł t y s i Ń s k i, A. S z a j k o w s k i, A. S z u m a Ń s k i, J. S z w a j a, *Kodeks...*, art. 202, nb. 2 i 3.

zakreśla art. 202 § 1 k.s.h.³³. Art. 202 § 2 k.s.h. dotyczy natomiast sytuacji, w których umowa spółki przewiduje powołanie członka zarządu na dłuższą niż roczna kadencję, liczoną w pełnych latach od dnia powołania, i nie zawiera postanowień odbiegających od treści tego przepisu³⁴.

Mając na uwadze powyższe przepisy dyspozytywne i związaną z nimi praktykę stosowania prawa w zakresie kształtowania treści umów spółki z o.o., a także ogólną dopuszczalność powołania członka zarządu spółki z o.o. pod warunkiem rozwiązującym, należy rozważyć, jakie są możliwe warianty określenia ram czasowych pełnienia funkcji członka zarządu przy wykorzystaniu warunku rozwiązującego. W pierwszej kolejności omówione zostaną same, możliwe do wyobrażenia, konstelacje zastosowania warunku rozwiązującego. Następnie zaś omówiona zostanie problematyka właściwego formułowania postanowień umowy zawierających warunek rozwiązujący.

Można wyobrazić sobie następujące warianty, w których powołanie członka zarządu mogłoby nastąpić pod warunkiem rozwiązującym:

1) umowa spółki nie zawiera żadnych postanowień odnośnie do powoływania członków zarządu i okresu pełnienia ich funkcji, a jedynie w uchwale zgromadzenia wspólników o powołaniu określonej osoby na członka zarządu zawarty jest warunek rozwiązujący (np. w postaci sformułowania: „mandat członka zarządu wygasa w przypadku nieuzyskania przez niego do dnia ... uprawnień doradcy podatkowego”);

2) umowa spółki zawiera w swojej treści postanowienie określające warunek rozwiązujący, bez określania żadnych innych ram czasowych pełnienia funkcji członka zarządu (np. w postaci sformułowania: „mandat członka zarządu wygasa w przypadku nieuzyskania przez niego do dnia... uprawnień doradcy podatkowego”);

3) umowa spółki zawiera w swojej treści zarówno „klasyczne” postanowienie określające kadencję członków zarządu dłuższą niż rok (np. „kadencja członków zarządu trwa trzy lata”), jak i postanowienie wprowadzające

³³ Tak słusznie J.P. N a w o r s k i, [w:] *Kodeks...*, art. 202, nb. 13. Przepis art. 202 § 1 znajdzie również zastosowanie, jeżeli umowa spółki powieli rozwiązanie kodeksowe stanowiąc np., że „kadencja członków zarządu wynosi jeden rok”; por. J.P. N a w o r s k i, [w:] *Kodeks...*, art. 202, nb. 14.

³⁴ Por. szczegółowe rozważania nt. art. 202 § 2: J.P. N a w o r s k i, [w:] *Kodeks...*, art. 202, nb. 18 i nast.

warunek rozwiązujący, który wyznacza granice czasowe pełnienia funkcji członka zarządu (np. „mandaty zarządu wygasają, jeżeli z dniem zatwierdzenia sprawozdania finansowego z bilansu za ubiegły rok obrotowy wynika, że spółka ma straty”³⁵).

Rozpatrzenie pierwszego wariantu wymaga odpowiedzi na ogólne pytanie o dopuszczalność modyfikacji dyspozytywnych przepisów kodeksu spółek handlowych mocą samej li tylko uchwały zwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki z o.o. Już sama wykładnia językowa przepisu art. 202 § 1 k.s.h. przemawia za przyjęciem, że tylko odmienne postanowienia umowy spółki mogą wyłączyć dyspozytywną treść tego przepisu. Tak też rozstrzygnął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 lipca 2010 r., III CZP 23/10. Podstawę uchwały stanowił stan faktyczny, w którym uchwałą zgromadzenia wspólników określona osoba została powołana do zarządu spółki z o.o. na czas nieoznaczony, podczas gdy sama umowa spółki nie zawierała żadnych postanowień dotyczących czasu trwania kadencji członków zarządu. Sąd Najwyższy, rozpatrując przedstawione mu na kanwie tego stanu faktycznego zagadnienie prawne, orzekł, że „jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, mandat członka zarządu wygasa w terminie przewidzianym w art. 202 § 1 k.s.h. także wtedy, gdy według uchwały wspólników powołanie nastąpiło na czas nieokreślony”³⁶. To słuszne stanowisko prowadzi do wniosku, że powołanie członka zarządu pod warunkiem rozwiązującym uchwałą zgromadzenia wspólników nie wywrze zamierzonego skutku, jeżeli umowa spółki nie zawiera postanowień odbiegających od treści art. 202 § 1 k.s.h., a konkretnie dopuszczających powołanie członka zarządu pod warunkiem rozwiązującym. Podsumowując, wariant pierwszy jest niedopuszczalny: nie tylko nie wywoła on zamierzonego przez wspólników skutku w postaci uchylecia dyspozytywnej reguły zawartej w art. 202 § 1 k.s.h., a ponadto, co nie stanowiło przedmiotu rozważań SN, uchwała taka będzie mogła zostać zaskarżona w drodze powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały w trybie art. 252 k.s.h. jako sprzeczna ze względnie obowiązującym przepisem art. 202 § 1 k.s.h.³⁷

³⁵ Ostatni przykład za: J.P. Naworski, [w:] *Kodeks...*, art. 202, nb. 27.

³⁶ Uchwała SN z dnia 21 lipca 2010 r., III CZP 23/10 (LEX nr 585107; Biuletyn SN 2010, nr 7, s. 7; OSP 2011, nr 5, s. 57; MoP 2011, nr 7, s. 374).

³⁷ Na temat zakresu zastosowania art. 252 k.s.h., który dotyczy zarówno naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących, jak i przepisów względnie obowiązujących, któ-

W drugim wariantcie będą mieścić się sytuacje, w których umowa spółki zawiera postanowienie wprowadzające warunek rozwiązujący jako swego rodzaju ogranicznik czasowy pełnienia funkcji członka zarządu bez jakiegokolwiek innego odwoływania się do granic czasowych pełnienia tej funkcji. W tym miejscu rodzi się pytanie, czy takie rozwiązanie oznacza uchylene normy dyspozytywnej zawartej w przepisie art. 202 § 1 k.s.h., czy też jedynie jej modyfikację, polegającą na tym, że w granicach zakreślonych w tym przepisie mandat członka zarządu wygasa **dodatkowo** w sytuacji określonej w umowie spółki (a więc obowiązuje reguła jednorocznej kadencji i wygaśnięcia mandatu z dniem odbycia zgromadzenia zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji, a zarazem wspólnicy przewidują możliwość wcześniejszego wygaśnięcia mandatu w przypadku ziszczenia się w tym okresie określonego zdarzenia przyszłego i niepewnego). Nie wdając się w dłuższe rozważania na ten temat, należy uznać, że wprowadzenie warunku rozwiązującego jako podstawy do wygaśnięcia mandatu członka zarządu będzie równoznaczne z wyłączeniem w całości stosowania przewidzianej w art. 202 § 1 k.s.h. reguły wygaśnięcia mandatu z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji. Przemawia za tym wykładnia językowa omawianego przepisu. Wprowadzenie warunku rozwiązującego do umowy spółki oznaczać będzie zatem stworzenie reguły, zgodnie z którą członkowie zarządu spółki z o.o. powoływani są *de facto* na czas nieoznaczony, przy czym mandat członka zarządu wygasa z chwilą ziszczenia się określonego w umowie spółki warunku. Innymi słowy, nie będzie różnicy między następującymi postanowieniami umowy spółki: postanowieniem, zgodnie z którym „mandat członka zarządu wygasa, jeżeli ... (warunek rozwiązujący)”, a postanowieniem stwierdzającym, że „członkowie zarządu (zarząd) powoływani są (powoływany jest) na czas nieokreślony. Mandat członka zarządu wygasa, jeżeli ... (warunek rozwiązujący).” W kontekście dyskusji nad dopuszczalnością powołania członków zarządu na czas nieokreślony³⁸ i formułowanego w doktrynie postulatu

rych nie wyłączono postanowieniami umowy spółki, por. chociażby: R. Pabis, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Sulimski, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks...*, art. 252, nb. 2.

³⁸ Por. przypis 30.

wyraźnego określania w umowie dopuszczalności powoływania członka zarządu na czas nieokreślony (nieoznaczony) i w celu uniknięcia wszelkich wątpliwości należy na wszelki wypadek zalecić, aby w umowie spółki – oprócz wprowadzenia postanowienia zawierającego warunek rozwiązujący – dodatkowo określić, że członków zarządu (zarząd) powołuje się na czas nieokreślony (nieoznaczony). Jeżeli wspólnicy chcieliby nadać postanowieniu wprowadzającemu warunek rozwiązujący charakter limitujący regułą wyrażoną w art. 202 § 1 k.s.h., powinni oni w umowie spółki wyraźnie powtórzyć postanowienia tego przepisu, a dodatkowo zawrzeć w niej postanowienie „warunkowe”, tzn. postanowić, że „mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu, a przed upływem tego okresu, w przypadku, gdy ... (warunek rozwiązujący)”. Oczywiście możliwe są różnego rodzaju odmienne modyfikacje reguły wyrażonej w art. 202 § 1 k.s.h. w powiązaniu ze stosowaniem warunku rozwiązującego.

Wariant trzeci stanowi połączenie klasycznego postanowienia umowy określającego kadencję członków zarządu trwającą dłużej niż jeden pełny rok z warunkiem rozwiązującym. Również i przy tym wariantcie rodzi się pytanie, czy wprowadzenie warunku stanowi jedynie modyfikację reguły wyrażonej w art. 202 § 2 k.s.h., w wyniku której zachowana zostaje ogólna, wyrażona w tym przepisie, reguła wygaśnięcia mandatu po upływie kadencji z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu, a przed upływem tego okresu, wygaśnięcie mandatu może nastąpić z chwilą ziszczenia się warunku czy też wprowadzenie warunku do postanowień umowy spółki uchyla całkowicie regułę kodeksową z art. 202 § 2 k.s.h., a warunek określa jedyny dopuszczalny umową moment zakończenia mandatu. Podobnie jak stwierdzono to przy omawianiu wariantu drugiego, wykładnia językowa przemawia za przyjęciem drugiego rozwiązania. A zatem zastrzeżenie warunku towarzyszące określeniu wieloletniej kadencji oznacza zakreszenie zupełnie innego niż wynikającego z art. 202 § 2 k.s.h. momentu wygaśnięcia mandatu członka zarządu³⁹. W tym miejscu można postawić pytanie o sens takiego roz-

³⁹ Tak wynika również z rozważań J.P. Naworskiego dotyczących modyfikacji reguły wyrażonej w art. 202 § 2 k.s.h. Por.: J.P. Naworski, [w:] *Kodeks...*, art. 202, nb. 27,

wiązania: skoro ziszczenie się warunku rozwiązującego skutkuje wygaśnięciem mandatu, a zdarzenie przyszło i niepewne określone w treści warunku może nastąpić zarówno przed upływem kadencji, jak i po jej upływie, wprowadzenie do umowy spółki postanowień o wieloletniej kadencji w połączeniu z warunkiem nie będzie się istotnie różnić od przyjętego w wariantcie drugim rozwiązania w postaci powołania członka zarządu na czas nieoznaczony z możliwością wygaśnięcia mandatu w przypadku ziszczenia się określonego w umowie spółki warunku. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby wspólnicy, podobnie jak było to zasygnalizowane przy omawianiu wariantu drugiego, określili w umowie spółki, że np.: „Kadencja członków zarządu trwa trzy lata. Mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu, a przed upływem tego okresu w sytuacji, gdy ... (warunek rozwiązujący).” W takim przypadku wprowadzenie do umowy spółki warunku rozwiązującego oznaczać będzie możliwość wcześniejszego ustania mandatu członka zarządu, niż wynikałoby to z zakreślonego w samej umowie okresu pełnienia funkcji członka zarządu. Możliwe są oczywiście różnego rodzaju odmienne modyfikacje reguły wyrażonej w art. 202 § 2 k.s.h. w powiązaniu ze stosowaniem warunku rozwiązującego.

Należy pamiętać, że niezależnie od wybranego w umowie spółki wariantu drugiego lub trzeciego, mandat członka zarządu wygaśnie ponadto również w razie zaistnienia zdarzeń niezwiązanych z upływem czasu, określonych w art. 202 § 4 k.s.h. (śmierć, rezygnacja, odwołanie ze składu zarządu), a także w przypadku zdarzeń powodujących utratę zdolności do sprawowania funkcji członka zarządu określonych w art. 18 k.s.h.⁴⁰ tudzież orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w trybie art. 373 i nast. p.u.n.⁴¹

Po ustaleniu możliwych wariantów wprowadzenia do postanowień umowy spółki z o.o. warunku rozwiązującego, a więc klauzuli określającej

który wyraźnie dopuszcza wprowadzenie warunku rozwiązującego jako przyczyny uzasadniającej wygaśnięcie mandatu.

⁴⁰ Por. A. K i d y b a, *Komentarz...*, art. 202, nb. 2 *in fine*.

⁴¹ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn.: Dz.U. z 2009 r., nr 175, poz. 1361 ze zm. – dalej: p.u.n.).

zdarzenie przyszłe i niepewne, którego zaistnienie wywołuje skutek w postaci wygaśnięcia mandatu, należy się zastanowić, jakich sformułowań powinno się użyć w umowie spółki, aby zastrzeżenie warunku służyło interesowi wspólników i spółki, a nie stanowiło dodatkowego powodu do sporów.

Już z samych powołanych powyżej przykładów wynika, że jednym ze sposobów klarownego wyrażenia warunku może być jego powiązanie z terminem⁴². Pozwala to określić jakiś punkt czasowy, który umożliwi zarówno członkowi zarządu, jak i wspólnikom ustalenie, czy warunek się ziścił, czy nie. Takie połączenie warunku z terminem może się okazać celowe w takich sytuacjach, w których wspólnicy będą oczekiwać od członków zarządu osiągnięcia określonego rezultatu gospodarczego w określonym czasie, a warunek spełniać będzie swego rodzaju funkcję motywacyjną.

Z uwagi na charakter warunku rozwiązującego, a także mając na uwadze brzmienie przepisów kodeksu spółek handlowych, najlepszym sposobem na wprowadzenie do postanowień umowy spółki warunku rozwiązującego jest użycie słów: „mandat członka zarządu wygasa ...” i wskazanie zdarzenia przyszłego i niepewnego, z którego zaistnieniem powstaje ów skutek⁴³. Względy pewności i dążenie do zapobieżenia powstawaniu niepotrzebnych sporów w spółce wymagają z kolei, aby warunek stanowiło zdarzenie przyszłe i niepewne stosunkowo łatwe do ustalenia dla wszystkich, a także możliwe do sprawdzenia (zweryfikowania) zarówno przez wspólników, jak i przez członka (członków) zarządu.

Warunek rozwiązujący może stanowić zatem niez uzyskanie (w określonym czasie) określonych uprawnień przez osobę powołaną na członka zarządu (niez uzyskanie prawa jazdy, uprawnień zawodowych, licencji) tudzież utrata określonych uprawnień. Warunek rozwiązujący może stanowić również skazanie za przestępstwo inne niż wymienione w art. 18 k.s.h., a nawet za wykroczenie.

⁴² Na temat dopuszczalności zastrzeżenia warunku w połączeniu z terminem zob. Z. Radwański, [w:] *System...*, s. 278.

⁴³ Możliwe są oczywiście sformułowania typu: „członek zarządu powoływany jest pod warunkiem (rozwiązującym) niez uzyskania uprawnień doradcy podatkowego najpóźniej w ciągu jednego roku od dnia powołania”, ale mogą się one okazać niezrozumiałe dla niektórych wspólników, którzy nie muszą przecież znać języka prawnego i prawniczego.

Można powiązać również w umowie spółki stosunek organizacyjny łączący członka zarządu ze spółką ze stosunkiem pracy lub z inną umową (zlecenia, menedżerską) stanowiącą podstawę do pobierania wynagrodzenia za pełnienie funkcji (tzw. stosunek podstawowy). Możliwe jest zatem wprowadzenie do umowy postanowienia, zgodnie z którym „mandat członka zarządu wygasa z dniem rozwiązania umowy o pracę” (przy czym z warunkiem będziemy mieli do czynienia wtedy, kiedy umowa nie była zawarta na czas oznaczony).

W praktyce mogą pojawić się postanowienia wiążące chwilę wygaśnięcia mandatu z warunkiem nie zawsze zależnym bezpośrednio od członka zarządu, ale od ogólnej sytuacji ekonomicznej spółki – nieosiągnięcie określonego wyniku finansowego, powstanie w spółce jakiegokolwiek straty lub straty określonego rozmiaru. W zakresie, w jakim zaś osiągnięcie zamierzonego wyniku finansowego zależy od określonego zaangażowania się członka zarządu, zastrzeżenie warunku powiązane z terminem może, jak już wyżej wspomniano, pełnić funkcję motywacyjną.

Przy ustalaniu treści określonego warunku, rozumianego jako zdarzenie przyszłe i niepewne, którego zajście wywołuje skutek w postaci wygaśnięcia mandatu, przydatne może okazać się sięgnięcie do otwartego katalogu przyczyn, które jako tzw. ważne powody znane są w praktyce obrotu na tle stosowania art. 203 § 2 k.s.h., kiedy to umowa spółki może ograniczać prawo odwołania członka zarządu do ważnych powodów⁴⁴.

Możliwość kształtowania umowy spółki w zakresie wprowadzania postanowień dopuszczających powołanie członka zarządu pod warunkiem rozwiązującym jest, jak widać na przedstawionych przykładach, bardzo szeroka. Jednakże należy mieć na uwadze, że współnicy nie zawsze i nie w odniesieniu do każdego członka zarządu mogą chcieć ograniczyć na przyszłość możliwość pełnienia przez niego funkcji poprzez powołanie warunkowe. Dlatego też praktyczne wydaje się takie ukształtowanie umowy spółki, które pozostawi współnikom (lub innemu organowi tudzież osobie) elastyczne podejmowanie decyzji w tym przedmiocie.

⁴⁴ Por. przykładowe wyliczenie „ważnych powodów”: R. Pabis, [w:] J. Bierniak, M. Bierniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyrar, G. Suliniński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks...*, art. 203, nb. 10.

Można to osiągnąć poprzez wprowadzenie do umowy spółki przykładowo następujących sformułowań: „Członek zarządu jest powoływany uchwałą wspólników. Powołanie może nastąpić pod warunkiem rozwiązującym lub bezwarunkowo, stosownie do treści uchwały zgromadzenia wspólników o powołaniu do pełnienia funkcji członka zarządu. W przypadku powołania członka zarządu pod warunkiem rozwiązującym szczególówkę przyczyny wygaśnięcia mandatu stanowiące warunek określa uchwała wspólników.”

Wydaje się, że takie rozwiązanie jest dopuszczalne, zważywszy, że to sama umowa będzie wskazywać na dopuszczalność powoływania członków zarządu pod warunkiem rozwiązującym uchwałą wspólników (lub uchwałą innego organu tudzież oświadczeniem woli innego podmiotu). Ponadto przyznanie wspólnikom kompetencji do każdorazowego określenia warunku rozwiązującego uchwałą wspólników przy zachowaniu standardowych reguł podejmowania uchwał nie wydaje się stwarzać dodatkowej płaszczyzny do sporów czy wątpliwości, skoro wspólnicy są w każdym czasie uprawnieni do odwołania członków zarządu, chyba że umowa spółki ograniczy to uprawnienie do ważnych powodów (por. art. 203 § 2 k.s.h.). Oczywiście proponowane postanowienie umowne można powiązać z postanowieniem określającym kadencję i reguły wygaśnięcia mandatu w przypadku powołania członka zarządu bezwarunkowo.

Zakończenie

Przeprowadzone w niniejszym artykule rozważania pozwalają dojść do wniosku, że w Polsce, podobnie jak w Niemczech, dopuszczalne jest powołanie członka zarządu spółki z o.o. pod warunkiem rozwiązującym. Na gruncie obowiązujących przepisów kodeksu spółek handlowych powołanie takie powinno zostać wyraźnie dopuszczone w umowie spółki, czy to bezpośrednio, czy to poprzez określenie w umowie spółki, że powołanie pod warunkiem rozwiązującym jest dopuszczalne, a przyczyny wygaśnięcia mandatu członka zarządu stanowiące warunek zostaną każdorazowo oznaczone w uchwale wspólników (innego organu lub oświadczeniu innego podmiotu) powołującej członka zarządu.

Celem uniknięcia niejasnych sytuacji i sporów co do ziszczenia się warunku i wygaśnięcia w związku z tym mandatu członka zarządu celowym

jest jasne określanie w umowie spółki zdarzenia przyszłego i niepewnego, stanowiącego przyczynę wygaśnięcia mandatu.

Należy również mieć na uwadze, że ziszczenie się warunku powodować będzie wygaśnięcie mandatu członka zarządu z tą właśnie chwilą, ze wszystkimi skutkami, jakie są związane z tym zdarzeniem: przede wszystkim utratą członkostwa w zarządzie przez daną osobę, a nawet utratą przez spółkę z o.o. swego ustawowego organu w postaci zarządu w przypadku, gdy ziszczenie się warunku wobec jednego lub wszystkich członków zarządu spowoduje zmniejszenie stanu osobowego zarządu poniżej wymaganego minimum⁴⁵. Skutek w postaci wygaśnięcia mandatu z chwilą ziszczenia się warunku powinien skłaniać współników do ostrożnego formułowania postanowień wprowadzających warunek rozwiązujący do umowy spółki. Postanowienia te powinny być jasne, zdarzenia stanowiące warunek łatwe do ustalenia, a umowa spółki powinna przewidywać ewentualnie mechanizmy zapewniające możliwość dokonania szybkiego wyboru nowego członka zarządu w miejsce członka, którego mandat wygasł w związku ze ziszczeniem się warunku.

Jeżeli współnicy kształtujący treść umowy spółki z o.o., a później wykonujący w niej swoje prawa udziałowe, będą czynić z rozwagą użytek z możliwości powoływania członków zarządu pod warunkiem rozwiązującym, powołanie takie może stać się atrakcyjnym sposobem regulacji stosunków wewnętrznych w spółce z o.o.

Dr Piotr Marcin Wiórek, LL.M. – adiunkt w Zakładzie Prawa Gospodarczego i Handlowego na Wydziale Prawa Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; adwokat – partner w spółce Przystalski Rosmus Walas Wiórek Spółka Partnerska Adwokatów.

⁴⁵ Szerzej na temat zbliżonych do skutków ziszczenia się warunku rozwiązującego skutkach odwołania z funkcji członka zarządu por. A. Szajkowski, M. Tarska, A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, art. 203, nb. 6 i nast.