

Uniwersytet Mikołaja Kopernika

Wydział Prawa i Administracji

Michał Jędryka

Praca dyplomowa
na kierunku: Poddyplomowe Studium Prawa Handlowego

Rada nadzorcza wobec zarządu spółki akcyjnej

Opiekun pracy dyplomowej
dr Zdzisław Gordon

Toruń 2008

Pracę przyjmuję i akceptuję

Potwierdzam złożenie pracy dyplomowej

.....
data i podpis opiekuna pracy

.....
data i podpis pracownika dziekanatu

OŚWIADCZENIE AUTORA PRACY

Świadom odpowiedzialności prawnej, oświadczam, że praca dyplomowa pt.

Rada nadzorcza wobec zarządu spółki akcyjnej

została napisana przeze mnie samodzielnie i nie zawiera treści uzyskanych w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa.

Wyrażam zgodę na udostępnienie przez Uniwersytet Mikołaja Kopernika pracy dla potrzeb działalności dydaktycznej i naukowej.

Oświadczam również, że przedstawiona praca nie była wcześniej przedmiotem procedur związanych z uzyskaniem tytułu zawodowego w wyższej uczelni.

Ponadto oświadczam, że drukowana wersja pracy jest identyczna z załączoną wersją elektroniczną.

Toruń, 11 września 2008r.

Michał Jędryka

Wersja elektroniczna pracy oraz niniejszego oświadczenia opatrzona jest bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu zgodnie z art. 78. § 2 Kodeksu cywilnego.

Spis treści

Literatura	4
Wstęp	7
Historyczny rozwój instytucji rady nadzorczej	8
Pozycja prawna zarządu spółki akcyjnej	11
- Reprezentacja	12
- Prowadzenie spraw spółki	13
- Domniemanie kompetencji zarządu	15
Pozycja prawna rady nadzorczej	16
Zakres i przedmiot nadzoru rady nadzorczej	17
Sposób sprawowania nadzoru	19
Instrumenty wpływu rady nadzorczej na zarząd spółki	20
Zakaz wydawania zarządowi przez radę nadzorczą wiążących poleceń	22
Pozostałe zadania i uprawnienia rady nadzorczej wobec zarządu spółki	25
Wnioski końcowe	27

Literatura

1. Źródła prawa

a) prawo europejskie

- *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską,*
- *Układ Europejski ustanawiający stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, z drugiej strony, sporządzony w Brukseli dnia 16 grudnia 1991 r. (Dz. U. 1994, Nr 11 poz. 38)*
- *Pierwsza Dyrektywa 68/151/EEC dotycząca ogłoszeń,*
- *Druga Dyrektywa 77/91/EEC dotycząca kapitału spółki,*
- *Trzecia Dyrektywa 78/855/EEC dotycząca łączenia spółek,*
- *Czwarta Dyrektywa 78/660/EEC dotycząca zamknięć rocznych,*
- *Piąta Dyrektywa z 19.08.1983 dotycząca struktury spółki (projekt),*
- *Szósta Dyrektywa 82/891/EEC dotycząca podziału spółki,*
- *Siódma Dyrektywa z 13.06.1983 roku dotycząca konsolidowanych zamknięć rachunkowych (projekt),*
- *Ósma Dyrektywa 84/253/EEC dotycząca kwalifikacji rewidentów finansowych,*
- *Dziewiąta Dyrektyw dotycząca koncernów (projekt),*
- *Dziesiąta Dyrektywa z 1985 roku dotycząca fuzji międzynarodowych (projekt),*
- *Jedenasta Dyrektywa 89/666/EEC o oddziałach,*
- *Dwunasta Dyrektywa 89/667 o jednoosobowych spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością,*
- *Trzynasta Dyrektywa z 10.09.1990 o ofercie przejęcia (projekt),*
- *Czternasta Dyrektywa z 1987 roku o likwidacji spółki (projekt).*

b) prawo polskie

- *Rozporządzenie Prezydenta RP z 22 marca 1928 r. Prawo o spółkach akcyjnych (Dz. U. 1928.39.383 ze zm.)* dalej zwane PSA,
- *Rozporządzenie Prezydenta RP z 27 czerwca 1934 r. Kodeks handlowy, (Dz. U. 1934.57.502 ze zm.)* dalej zwany KH,
- *Ustawa z 15 września 2000r. Kodeks spółek handlowych, (Dz. U. 2000.94.1073 ze zm.)* dalej zwany KSH,
- *Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. 1964.16.93 ze zm.)*, dalej zwany KC.

2. Pozostałe pozycje

Allerhand M.	<i>Kodeks handlowy z komentarzem,</i>	Lwów 1935
Czerniawski R.	<i>Kodeks spółek handlowych, przepisy o spółce akcyjnej. Komentarz.</i>	Warszawa 2004
Czerniawski R.	<i>Zarząd spółki akcyjnej</i>	Warszawa 2008
Gburzyńska – Dulewicz A.	<i>Pozycja prawna zarządu i członków zarządu spółek kapitałowych</i>	Warszawa 2006
Kaczkowski J.	<i>Polskie prawo o spółkach akcyjnych</i>	Poznań 1929
Kidyba A.	<i>Kodeks spółek handlowych. Komentarz.</i>	Kraków 2006
Malinowski A.	<i>Członek zarządu – funkcjonariusz spółki czy powiernik interesów dominującego akcjonariusza?</i>	<i>Prawo Spółek</i> 10/2001
Niedzielska K.	<i>Europejska spółka akcyjna. Założenie. Funkcjonowanie. Likwidacja</i>	Warszawa 2005
Opalski A.	<i>Niezależni członkowie rady nadzorczej</i>	<i>Przegląd Prawa Handlowego</i> nr 6/2005
Opalski A.	<i>Rada nadzorcza w spółce akcyjnej</i>	Warszawa 2006

Peszko A.	<i>Rada nadzorcza w procesie zarządzania przedsiębiorstwem</i>	Warszawa 2006
Siemiątkowski T. Potrzeszcz R.	<i>Spółka europejska w polskiej typologii spółek handlowych</i>	<i>Przegląd Prawa Handlowego</i> nr 11/2005
Sołtysiński S., Szajkowski A., Szwaja J.	<i>Założenia reformy</i>	<i>Rzeczpospolita</i> , 21 kwietnia 1997
Szewc T.	<i>Ochrona informacji niejawnych. Komentarz.</i>	Warszawa 2007
Szumański A.	<i>Nadzorowany nie może być nadzorującym.</i>	<i>Gazeta Prawna</i> , 8 kwietnia 2004
Włodyka S. (red.)	<i>Prawo spółek handlowych (tom 2B)</i>	Warszawa 2007

Wstęp

Stosunek rady nadzorczej do zarządu spółki akcyjnej z całą pewnością jest zagadnieniem bardzo złożonym, które można analizować na wielu płaszczyznach. Rozpocniemy rozważania od charakterystyki każdego z tych organów spółki. W pierwszej kolejności spróbujemy opisać jak kształtowały się te organy w kontekście historycznym i w jaki sposób doświadczenia kolejnych wydarzeń historii gospodarczej wpływały na rozdział tych dwóch organów.

Już na wstępie trzeba jednak zauważyć, że rozdzielenie zarządu i rady nadzorczej, jakkolwiek w polskim i niemieckim systemie prawnym jest dla spółek akcyjnych przeprowadzone dość wyraźnie i ostro, wcale nie jest konieczne, czego dowodzi zarówno anglosaski jak i francuski system monistyczny, w którym zarządzanie spółką akcyjną powierzone jest jednemu tylko organowi. Kluczowym tematem, który będziemy rozważać, jest stosunek rady nadzorczej do zarządu.

Skoro w naszym systemie prawnym uznano, że zarządzanie i kontrola powinny być rozdzielone i prowadzone przez oddzielne organy, zajmiemy się próbą zdefiniowania pojęć koniecznych dla zrozumienia podziału kompetencji między zarząd i radę nadzorczą. Kluczową rolę odegrają tu pojęcia prowadzenia spraw spółki, pojęcie reprezentacji, a także nieco różniące się pojęcia kontroli i nadzoru.

Zobaczymy następnie, że kompetencje rady nadzorczej są przez ustawodawcę sformułowane w sposób dość precyzyjny, ponadto przewidziano ich doprecyzowanie w statucie spółki. W przeciwieństwie do tego, kompetencje zarządu zdefiniowano bardzo ogólnie, stąd umocowanie tego organu do określonej czynności może być domniemane. Rozważając to zagadnienie będziemy musieli zająć się problematyką domniemań w prawie i możliwości obalenia tych domniemań.

Niektóre kompetencje rady nadzorczej – zwłaszcza możliwość kształtowania składu zarządu oraz wynagrodzenia jego członków sprawiają, że rada nadzorcza dysponuje silnymi instrumentami oddziaływania na zarząd. Powstaje więc pytanie, czy zarząd jest, lub czy może być podporządkowany organizacyjnie lub faktycznie radzie nadzorczej? Czy może lub czy powinien wykonywać polecenia rady? Kodeks spółek handlowych, w przeciwieństwie

do wcześniejszego Kodeksu handlowego jednoznacznie sprawę rozstrzygnął, wyznaczając granicę oddziaływania rady na zarząd. Unormowanie to oczywiście stawia nas przed następnym zagadnieniem: na ile precyzyjna jest ta granica kompetencji i czy może ona być „omijana”.

Historyczny rozwój instytucji rady nadzorczej

Obecnie przyjęty w Polsce dualistyczny system zarządzania spółką akcyjną ukształtował się w Niemczech w XIX w. i obecnie funkcjonuje w systemach prawnych Niemiec, Austrii, Holandii, Włoch, Polski i częściowo Francji. Pierwotnie stosowano w spółkach akcyjnych system z pojedynczym organem zarządzającym, funkcjonujący zresztą i dziś w USA, Wielkiej Brytanii i w kilku krajach Europy.

Powstanie organu kontrolnego, jakim jest rada nadzorcza było w prawie niemieckim związane z odstępniem od koncesyjnego zawiązywania spółek akcyjnych. Przemiany drugiej połowy XIX w. w kierunku liberalizacji gospodarki sprawiły, że osłabła kontrola państwa nad spółkami, a zwiększył się wpływ akcjonariuszy. Tym samym jednak powstała obawa nadużyć ze strony zarządzających spółką akcyjną. Dotychczas, w systemie koncesyjnym, kontrolę sprawował państwowy aparat administracyjny. Wprowadzono zatem do systemu prawa organ kontrolny (*Aufsichtsrat*), który miał stać na straży interesu akcjonariuszy i kontrolować zarząd¹.

Akcjonariuszom przyznano prawo do statutowego rozszerzenia kompetencji rady nadzorczej. Prawo to okazało się szeroko wykorzystywane w praktyce. Pod koniec XIX w. znaczenie rady nadzorczej w systemie prawnym jeszcze wzmocniono. Doprowadziło to do minimalizacji znaczenia zarządu i faktycznym organem zarządzającym w spółce akcyjnej stała się rada nadzorcza, co w praktyce było powrotem do punktu wyjścia. Sytuacja ta doprowadziła do zasadniczej reformy niemieckiego prawa o spółkach w 1937r, kiedy ostatecznie ukształtowała się struktura dualistyczna, a radzie nadzorczej zakazano prowadzenia spraw spółki i nakazano skoncentrowanie się na funkcji kontrolnej. Można więc zauważyć, że *organ ten uformował się pod wpływem silnej ingerencji ustawodawcy, wbrew „naturalnym” kierunkom rozwoju praktyki*².

W polskim prawie przejęto wzorzec niemiecki. Warto jednak zauważyć, że rozwiązanie

1 Opalski A., *Rada nadzorcza w spółce akcyjnej*, Warszawa 2006, s. 32

2 ibidem

przyjęte w kodeksie handlowym z 1934 r. wyprzedziło reformę niemiecką. Wprawdzie nie wprowadzono zakazu prowadzenia spraw spółki przez radę nadzorczą, jednak struktura polskiego rozwiązania nie pozostawiała wątpliwości, że intencją ustawodawcy było ograniczenie funkcji rady nadzorczej do kontroli i nadzoru.

Interesujące w tym kontekście jest orzeczenie Sądu Najwyższego z 14 marca 1933r., w którym sąd uznał za niedopuszczalne przyznanie radzie nadzorczej prawa do reprezentowania spółki³.

Z drugiej strony, dla lepszego zrozumienia rozdziału kompetencji między radę nadzorczą i zarząd jako dwa organy spółki akcyjnej, należy przedstawić zasadnicze założenia konkurencyjnego – monistycznego modelu z jednym organem zarządzającym jakim jest rada administrująca. Model ten obowiązuje w Stanach Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii, a na kontynencie także we Francji. Należy tu zaznaczyć, że system francuski pozostawia założycielom (akcjonariuszom) wybór, jaki system zarządzania przyjąć – mogą go określić w statucie spółki. Znamienne jest, że po wprowadzeniu tego rozwiązania we Francji bardzo niewiele spółek przyjęło system dualistyczny, równie znaczący jest fakt, że systemy dualistyczne wybierane są tam znacznie częściej w największych spółkach, niż w organizacjach małych i średnich.

Druga uwaga, którą należy tu uczynić dotyczy prawa polskiego. Została w nim przyjęta podobna możliwość wyboru, w odniesieniu do tzw. spółki europejskiej. Spółka ta uregulowana jest w prawie europejskim przepisami rozporządzenia Nr 2157/2001/WE z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE) (Dz. Urz. WE L 294 z 10.11.2001) oraz dyrektywy 2001/86/WE z dnia 8 października 2001 r. uzupełniającej statut spółki europejskiej w odniesieniu do zaangażowania pracowników (Dz. Urz. WE L 294 z 10.11.2001). W uzupełnieniu norm rozporządzenia (obowiązującego bezpośrednio w państwie członkowskim UE od 8 października 2004 r.) polski ustawodawca uchwalił 4 marca 2005 r. ustawę o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (Dz. U. Nr 62, poz. 551). W tej właśnie ustawie dopuszczono system monistyczny. W Polsce jak dotąd jest to jednak regulacja martwa – brak bowiem podmiotów zainteresowanych tworzeniem takich spółek. Jak się wydaje, przyczyną takiego stanu rzeczy są regulacje dotyczące zaangażowania pracowników.

3 OSN 3/1933, poz. 159.

Przykład Francji zdaje się wskazywać, że system monistyczny utrzymuje się tam, gdzie ustawodawca przyznaje spółce swobodę kształtowania stosunków wewnętrznych. Potwierdza to również przedstawiona w poprzednim punkcie historia regulacji niemieckich – gdzie rozdział i kontrolne uprawnienia rady nadzorczej zostały w praktyce wymuszone przez ustawodawcę. Sporą swobodę w kształtowaniu kompetencji organów przyznaje spółkom tradycyjnie również anglosaski system *common law*, uznając, że decyzja w tej sprawie należy do akcjonariuszy. Zatem USA, Anglia i Francja służyć mogą za przykłady jak ukształtował się system monistyczny.

Jak już wspomnieliśmy jedynym organem występującym w systemie monistycznym jest rada administrująca, nazywana czasem (zwłaszcza w USA) radą dyrektorów. Jej skład w systemie *common law* nie jest określony przepisami bezwzględnie obowiązującymi. Nie jest uregulowany również sposób reprezentacji. Przepisy wymagają jedynie powołania co najmniej jednego dyrektora.

W praktyce w USA ukształtował się system, w którym pierwotnie istniało podobieństwo do niemieckiego (i polskiego) systemu dualistycznego. Rada dyrektorów podejmowała strategiczne decyzje i wyznaczała cele do realizacji dla spółki, a w celu wykonania tych planów i przedsięwzięć powoływała profesjonalistów którym przekazywała odpowiednie kompetencje. Osoby te (*officers*) podlegały najczęściej głównemu dyrektorowi powołanemu przez radę, który nosił tytuł *chief executive officer*.

Można więc powiedzieć, że *officers* tworzyli odpowiednik zarządu, a rada dyrektorów była odpowiednikiem rady nadzorczej. Ewolucja tego systemu związana była z umacnianiem się pozycji menedżerów w spółkach. Menedżerowie ci bowiem byli jedynymi osobami mającymi dostęp do wszystkich informacji w spółce, co łatwo było wykorzystać dla osłabienia pozycji rady dyrektorów. Aby zaś rada dyrektorów mogła funkcjonować, dyrektorzy wykonawczy (*officers*) coraz częściej byli włączani w skład rady jako *inside directors*. Ostatecznie doszło do sytuacji, w której *chief executive officer* jednocześnie przewodniczył pracom rady dyrektorów, skupiając w ten sposób w swojej ręce całą władzę w spółce.

Kulminacyjny punkt tej dominacji menedżerów przypadał na lata 60-te XX w. Wtedy też rozpoczęła się w USA krytyka tego ustroju spółek i zaczęła umacniać się tendencja do powoływania w skład rady dyrektorów większości osób „niezależnych”, tj. niepełniących

funkcji wykonawczych. Nazywa się ich „dyrektorami niewykonawczymi”. Wymóg powołania większości dyrektorów niewykonawczych w radzie (często jedynym dyrektorem wykonawczym w radzie jest CEO) nie jest jednak inkorporowany do prawa powszechnego, stanowi standard „zwyczajowy”, zapisany w kodeksach ładu korporacyjnego.

Nazwa „rada administrująca”, która do polskiego prawa została wprowadzona wspomnianą już ustawą o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej, wywodzi się z systemu francuskiego, w którym jedyny organ zarządzający spółką akcyjną nosi nazwę *conseil d'administration*. Odpowiednikiem anglosaskiego CEO jest w systemie francuskim *président directeur général* – PDG. Jest on uprawniony do reprezentacji spółki, a na jego wniosek rada może powołać innych dyrektorów generalnych. Charakterystyczną cechą systemu francuskiego jest bardzo silna pozycja PDG, który (było to regułą do 2001r.) jednocześnie przewodniczy radzie i prowadzi sprawy spółki oraz reprezentuje ją. Doprowadziło to – podobnie jak w USA – w latach sześćdziesiątych XX w. do krytyki modelu, której skutkiem była zmiana w prawie, pozwalająca akcjonariuszom wybrać model zarządzania spółką – dotychczasowy lub dualistyczny, wzorowany na niemieckim, z tą różnicą, że bardziej precyzyjnie określone są czynności wymagające zgody rady nadzorczej.

Polska rada administrująca, w przepisach o spółce europejskiej, łączy kompetencje do prowadzenia spraw spółki, reprezentacji i nadzoru. Ma prawo (ale nie obowiązek) powołać dyrektorów wykonawczych. Możliwość wprowadzenia alternatywnego systemu monistycznego była rozważana również w czasie prac nad projektem Kodeksu spółek handlowych⁴. Jednak zdecydowano się wtedy na utrzymanie wyłącznie ugruntowanego w Polsce systemu dualistycznego.

Pozycja prawna zarządu spółki akcyjnej

Polska po przystąpieniu do Unii Europejskiej zobowiązana została na mocy Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, do dostosowania prawa do standardów unijnych. Jeden z takich standardów jest wyznaczony przez *Pierwszą dyrektywę Rady Wspólnot Europejskich z 9 marca 1968*, zmierzającą do zharmonizowania gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek, w znaczeniu artykułu 58 ust. 2 Traktatu, dla ochrony interesów zarówno współników, jak i osób trzecich. Cytowany przepis Traktatu

4 Sołtysiński S., Szajkowski A. Szwaja J. *Założenia reformy*, Rzeczpospolita 21 kwietnia 1997r.

definiuje, jakie podmioty będzie się rozumieć pod pojęciem Spółka. Art. 9 tej dyrektywy stanowi, że czynności podjęte przez organy spółki są dla niej wiążące, chyba że wykraczają poza uprawnienia, jakie prawo przyznaje lub pozwala przyznać tym organom. Dyrektywa wymaga ponadto, by nawet w przypadku, gdy kompetencje organu są ograniczone poprzez statut, skutki czynności podjętej przez organ nie mogły być ograniczone wobec osób trzecich.

U podstaw takiego rozwiązania leży oczywiście ochrona bezpieczeństwa obrotu. Czynność podjęta przez organy przedsiębiorstwa nawet przypadku przekroczenia jego zakresu działalności musi być skuteczna i musi być w tym zakresie zapewniona daleko posunięta ochrona osób trzecich.

Można zauważyć, że postulaty te spełnione były już przez przepisy KH⁵. Art 369 KH wyczerpywał w zasadzie wszystkie wymagania tej dyrektywy. KH stanowił w cytowanym przepisie, że zarząd reprezentuje spółkę w sądzie i poza sądem. KSH w art. 368 §1 ustanawia w wyraźny, choć ogólny sposób dwie sfery kompetencji zarządu spółki akcyjnej (w ogólności odnosi się to do spółki kapitałowej, ponieważ art 201 §1 dot. spółki z o. o. jest identyczny, spółką z o. o. jednak się w tej pracy nie zajmujemy). Pierwszą sferą jest prowadzenie spraw spółki, drugą zaś – reprezentacja.

Dla stosowania przepisu art. 368 §1 KSH i dla właściwego rozumienia zakresu kompetencji zarządu, niezbędne wydaje się zdefiniowanie pojęcia „prowadzenia spraw spółki” oraz pojęcia reprezentacji.

Reprezentacja

Choć reprezentowanie spółki jest w KSH wymienione jako druga sfera działalności zarządu, pojęcie to rozważymy w pierwszej kolejności, wydaje się bowiem, że definicja reprezentacji jest w literaturze jaśniejsza, obszerniejsza i bardziej ugruntowana. KH wymienia analogicznym artykule jedynie reprezentację w sądzie i poza sądem jako zadanie zarządu.

W doktrynie wyróżnia się reprezentację w sensie szerokim (*sensu largo*) oraz w sensie ścisłym (*sensu stricto*). W sensie szerokim reprezentowanie dotyczy występowania we

5 Gburzyńska-Dulewicz A. *Pozycja prawna zarządu i członków zarządu spółek kapitałowych*. Warszawa 2006, s 72

wszystkich sprawach majątkowych i niemajątkowych, przed wszystkimi podmiotami prawa: osobami fizycznymi i prawnymi, organami państwa, urzędami, sądami, bankami etc., we wszystkich sprawach wiążących się z działalnością spółki tj, w zakresie spraw administracyjnych, cywilnych, prawa pracy etc. Reprezentacja w sensie ścisłym dotyczy jedynie składania oświadczeń woli w stosunkach cywilnoprawnych.

Co do zasady tylko zarząd może reprezentować spółkę w całym szerokim zakresie tego pojęcia. Reprezentację w sensie ścisłym zarząd może powierzyć osobom trzecim – pełnomocnikom, w tym prokurentom.

W szczególnych sytuacjach spółkę reprezentować mogą (także w sensie szerokim) likwidatorzy lub syndyk albo kurator. Szczególną sytuacją jest też umowa lub spór między spółką a członkiem zarządu – w tej szczególnej sytuacji spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą walnego zgromadzenia (art. 371 KSH). Inne szczególne sytuacje wymienione są w art. 426 i 486 KSH.

We wszystkich wymienionych wyjątkowych przypadkach reprezentacja spółki jest działaniem w imieniu spółki. Jedynie zarząd władny jest działać za spółkę jako jej organ (zgodnie z teorią organów).

Prowadzenie spraw spółki

Prowadzenie spraw spółki utożsamia się zazwyczaj z wewnętrznym zarządzaniem spółką. Jest to uzasadnione, ponieważ ustawodawca wymienia prowadzenie spraw i reprezentację jako dwa pojęcia wyczerpujące kompetencję zarządu, wolno zatem przyjąć, że skoro reprezentacja dotyczy działania *ad extra*, w stosunkach zewnętrznych z otoczeniem spółki, to „prowadzenie spraw” dotyczy dziedziny *ad intra*, obejmującej wewnętrzne stosunki spółki.

W literaturze spotyka się określenie „prowadzenia spraw spółki” jako *proces polegający na podejmowaniu uchwał, wydawaniu decyzji i opinii oraz organizowaniu działalności spółki w taki sposób, aby było to zgodne z jej przedmiotem działalności, w celu realizacji jej zadań*⁶.

6 Włodyka S. *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2007., tom 2B, s. 315

Dla prawidłowego ustalenia pojęcia prowadzenia spraw spółki pomocne może być zatem pojęcie zarządzania. Klasyczna definicja zarządzania określa je jako działanie kierownicze, obejmujące sekwencje postępowania takie jak: planowanie, organizowanie, motywowanie i kontrolowanie, nazywane klasycznymi funkcjami zarządzania. W tak szerokiej definicji zarządzania mieści się jak widać również kontrola. Toteż właśnie „prowadzenie spraw” jako działalność organizacyjna, a nie kontrolna zostało przez ustawodawcę użyte w przepisie.

Pojęcie „prowadzenia spraw” spotykamy też w KC w tytule XXII, który reguluje „prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia”. Wynika stąd, że sprawy cudze można w kontekście KC prowadzić bez zlecenia lub na zlecenie. W przepisach o spółce akcyjnej KSH nie nawiązuje wprost do prowadzenia spraw w rozumieniu KC i przepisów o zleceniu. Jednakże, gdy mowa w KSH o „prowadzeniu spraw” o spółce jawnej, to art. 45 stanowi, że *prawa i obowiązki wspólnika prowadzącego sprawy spółki ocenia się w stosunku między nim a spółką według przepisów o zleceniu, a w przypadku gdy wspólnik działa w imieniu spółki bez umocowania albo gdy wspólnik uprawniony do prowadzenia spraw przekracza swe uprawnienia - według przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia.*

Przepis ten nie stosuje się do spółki akcyjnej, jednakże nie widać powodu, ale którego „prowadzenie spraw spółki” miałoby być czym innym w spółce osobowej i w spółce kapitałowej. Potwierdza to też przepis art 369 §6 KSH: *„Do złożenia rezygnacji przez członka zarządu stosuje się odpowiednio przepisy o wypowiedzeniu zlecenia przez przyjmującego zlecenie”.*

Szukając zatem definicji „prowadzenia spraw spółki” można pomocniczo przyjąć, że są to działania podejmowane przez zarząd spółki w celu realizacji celów spółki.

Trzeba jednak mieć na uwadze fakt, że istnieją zasadnicze różnice między stosunkiem zlecenia a „prowadzeniem spraw spółki”. Jedną z różnic polega na tym, że art. 734 KC w definicji zlecenia zawiera zobowiązanie przyjmującego zlecenie do dokonania czynności prawnej dla dającego zlecenie. Tymczasem w stosunkach wewnętrznych spółki nie wszystkie czynności mają charakter czynności prawnych, są to bowiem w znacznej mierze czynności porządkowe lub organizacyjne. Najpoważniejszym zastrzeżeniem wobec utożsamiania pojęć „prowadzenia spraw” z KC i KSH jest przyjęta w polskim prawie teoria organów, zgodnie z którą organ osoby prawnej nie tyle działa w imieniu osoby prawnej, ile

działania tego organu (w tym przypadku zarządu) są działaniami samej osoby prawnej (spółki).

Przyjmujemy więc ostatecznie, że prowadzenie spraw spółki oznacza zespół tych czynności zarządczych, organizacyjnych lub porządkowych, które zmierzają do zapewnienia realizacji statutowych zadań spółki.

Na zakończenie tego tematu warto wskazać na pewną nieścisłość art 368 §1 KSH. Otóż niezależnie od obranej definicji, nie wszystkie sprawy spółki prowadzi zarząd. Na przykład proces podziału zysku spółki jest prowadzeniem pewnej sprawy spółki, a prowadzony jest nie przez zarząd, a przez walne zgromadzenie spółki. Biegłego rewidenta wybiera rada nadzorcza, prowadząc w ten sposób niewątpliwie pewną sprawę spółki. Wymienione sprawy są jednak wyraźnie przez ustawodawcę wyłączone z kompetencji zarządu i przekazane do „prowadzenia” przez wymienione przez chwilą organy. Przykład ten prowadzi nas do zagadnienia domniemania kompetencji zarządu spółki akcyjnej, które to zagadnienie przyjdzie nam teraz rozważyć.

Domniemanie kompetencji zarządu

Z bardzo ogólnego sformułowania art 368 §1 KSH w doktrynie wyciągany jest wniosek, że zarząd spółki akcyjnej korzysta z domniemania kompetencji. Domniemanie to zasada nakazująca przyjęcie pewnego zdania (wniosku) za prawdziwe, o ile prawdziwe jest inne zdanie (spełniona jest przesłanka domniemania). Na przykład: Jeżeli znajduję w mojej skrzynce list podpisany imieniem i nazwiskiem mojego przyjaciela, to domniemuję, że napisał go mój przyjaciel.

Nas oczywiście interesuje domniemanie prawne, czyli wynikające z normy prawnej nakazującej przyjmowanie określonych faktów za stwierdzone. Wiele takich domniemań jest powszechnie znanych – np. w procesie karnym zakłada się niewinność oskarżonego zmierzając jednocześnie do obalenia tego domniemania, co umożliwia wydanie wyroku skazującego. Innym przykładem domniemania nakazanego przez prawo jest domniemanie żywego urodzenia - jeżeli dziecko się urodziło, to domniemywa się, że urodziło się żywe (art. 9 KC), czy też domniemanie ojcostwa - według Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 62 §1), domniemanie, że ojcem dziecka jest mąż matki, zachodzi wówczas, gdy dziecko urodziło się w okresie od zawarcia związku małżeńskiego do 300 dni po jego ustaniu.

Wszystkie podane wyżej przykłady domniemań prawnych są wzruszalne (*praesumptio iuris tantum*), co oznacza, że można obalić je dowodem wykazującym nieprawdziwość wniosku. Prawo polskie formułuje także nieliczne domniemania niewzruszalne (*praesumptio iuris ac de iure*) - nie można ich obalić dowodem przeciwnym. Przykładem domniemania tego rodzaju jest art. 9 ustawy - Prawo czekowe: „Czek, w którym sumę czekową napisano literami i liczbami, w razie różnicy ważny jest na sumę, napisaną literami. W razie różnicy sum, napisanych kilkakrotnie literami lub kilkakrotnie liczbami, czek jest ważny na sumę mniejszą”.

Zasadę domniemania kompetencji zarządu spółki kapitałowej można sformułować następująco: **wszelkie sprawy związane z prowadzeniem spółki, nie zastrzeżone przez ustawę z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych albo przez statut spółki do kompetencji walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej (ewentualnie innych podmiotów), należą do zakresu działania zarządu**. Jeśli zatem istnieje wątpliwość, jaki organ spółki jest uprawniony i kompetentny do dokonania danej czynności, to po zbadaniu, że nie jest ona wyraźnie zastrzeżona dla kogoś innego, należy przyjąć, że znajduje się ona w kompetencji zarządu.

Zasada ta, choć ma kapitalne znaczenie dla rozstrzygania ewentualnych sporów kompetencyjnych, nie jest bezpośrednio sformułowana w przepisach, jednakże wydaje się ugruntowana w doktrynie. Wyprowadza się ją z faktu, że kompetencje zarządu zostały ujęte w kodeksie za pomocą bardzo ogólnego określenia dwóch wymienionych wyżej sfer działania zewnętrznego i wewnętrznego. Nie zostały one nigdzie szczegółowo wyspecyfikowane, podczas gdy kompetencje walnego zgromadzenia, czy rady nadzorczej są enumeratywnie wyliczone.

Statuty wielu spółek akcyjnych inkorporują zasadę domniemania kompetencji zarządu w postaci przepisu, że do kompetencji zarządu należą wszystkie sprawy niezastrzeżone prawem i statutem do kompetencji walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej⁷.

Pozycja prawna rady nadzorczej

Po omówieniu pozycji prawnej zarządu należy rozważyć pozycję drugiego organu – rady nadzorczej. Jedną z podstawowych norm wyznaczających umocowanie rady nadzorczej

⁷ Na przykład Polskie Radio S.A.

w spółce akcyjnej jest obowiązek określony w art. 382 §1 sprawowania „stałego nadzoru” nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności. Jak już wcześniej wspomniano, konieczne dla analizy tej normy jest zdefiniowanie pojęć nadzoru i kontroli. Granica tych dwóch pojęć wydaje się nieostra. Zazwyczaj przyjmuje się, że pojęcie nadzoru jest szersze od pojęcia kontroli. W sensie słownikowym kontrola oznacza porównywanie stanu faktycznego ze stanem założonym⁸, wskazywanie odchyleń od stanu założonego i formułowanie wniosków z tych różnic. Natomiast nadzór oznacza także weryfikację działań kontrolowanego oraz zespół działań podejmowanych, aby funkcjonowanie nadzorowanej rzeczywistości przebiegało zgodnie z ustalonymi zasadami. Nadzór zatem zakłada kontrolę i jest niemożliwy bez kontroli.

Należy ustalić, do jakiego stanu wzorcowego odnosi się nadzór i kontrola, jakie ma wykonywać rada nadzorcza. Mogłoby się wydawać, że taki „stan założony” to stan zgodności z prawem i wewnętrznymi regulacjami spółki. Wtedy nadzór rady nadzorczej polegałby na wskazywaniu ewentualnych niezgodności z prawem w działaniach spółki, czy weryfikację tych działań pod kątem ich zgodności z prawem. W doktrynie wskazuje się, że takie rozumienie zadań rady nadzorczej jest zbyt wąskie. Sprawowanie nadzoru ma obejmować wszystkie sfery aktywności spółki. *„Istotą działań kontrolnych jest nie tylko ocena zgodności aktywności spółki z prawem, statutem i właściwymi regulaminami, ale także z zasadami starannego prowadzenia działalności gospodarczej, rzetelności kupieckiej, oraz ekonomicznej efektywności”*⁹.

W kontekście art. 382 §1 KSH obowiązkiem rady nadzorczej jest nadzór nad działalnością spółki. Aby ustalić obszary działania rady nadzorczej, które będą bliskie kompetencjom zarządu, konieczna będzie odpowiedź na pytania o zakres i przedmiot nadzoru rady nadzorczej jakie czynności rada może podejmować, by wywrzeć wpływ na zarząd w celu skorygowania odchyleń od stanu założonego.

Zakres i przedmiot nadzoru rady nadzorczej

Jeśli chodzi o przedmiot zainteresowań rady nadzorczej, to przede wszystkim obejmuje on działania zarządu spółki. Nie wyczerpuje to jednak działań rady nadzorczej, gdyż zarówno reprezentację, jak i prowadzenie spraw spółki, zarząd może powierzyć – i w praktyce

⁸ Słownik języka polskiego PWN, <http://sjp.pwn.pl>

⁹ Włodyka S. (red), Prawo spółek handlowych, Warszawa 2007, tom 2B

powierza – innym osobom, tworząc całą, bardzo nieraz skomplikowaną, strukturę organizacyjną, której poszczególni członkowie wyposażeni są w odpowiednie kompetencje, bądź to na mocy udzielonych pełnomocnictw, bądź wynikające z prawa pracy i regulacji wewnętrznych. Stąd §4 art 382 stanowi, że rada nadzorcza w celu wykonania swoich obowiązków może badać wszystkie dokumenty spółki, żądać od zarządu i pracowników sprawozdań i wyjaśnień oraz dokonywać rewizji stanu i majątku spółki. Wszystkie osoby i czynności faktyczne i prawne, mogą być poddane kontroli rady nadzorczej, o ile tylko w jakikolwiek sposób wpływają na sytuację spółki – czy to od strony prawnej, czy ekonomicznej.

Taki zakres kontroli wymaga, aby rada nadzorcza miała dostęp do wszystkich możliwych dokumentów o spółce. W szczególności rada nie powinna, a na pewno nie musi ograniczyć się do oceny sprawozdania zarządu, która to ocena, w świetle §3 omawianego artykułu KSH stanowi szczególny obowiązek rady nadzorczej. Rada ma prawo zażądać każdego dokumentu i każdej informacji dotyczącej spółki od każdego z jej pracowników.

Może powstać pytanie czy zarząd ma prawo odmówić radzie nadzorczej ujawnienia informacji szczególnie chronionej: tajemnicy przedsiębiorstwa, tajemnicy bankowej, wreszcie tajemnicy służbowej lub państwowej.

Odnosnie tajemnicy przedsiębiorstwa, rozstrzygnięcie wydaje się wynikać wprost ze sformułowania art 382 KSH, który nie dopuszcza żadnych wyłączeń i używa sformułowania „wszystkie dokumenty spółki”.

W przypadku tajemnicy bankowej i innych tajemnic chronionych prawem nie mamy do czynienia z sytuacją przekazania informacji osobie trzeciej. Spółka jest bowiem osobą prawną i wewnętrzny obieg informacji nie jest ujawnianiem osobie trzeciej. Rada nadzorcza jako organ spółki jest zaliczana do wewnętrznego obiegu informacji. Zatem wobec żądania okazania dokumentów zarząd nie może wobec rady nadzorczej zasłonić się tajemnicą bankową, ubezpieczeniową, ani tajemnicą wynikającą z ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, bądź inną podobną.

Inny charakter ma tajemnica państwowa lub tajemnica służbowa w rozumieniu ustawy o ochronie informacji niejawnych. Udostępnianie informacji niejawnej (zastrzeżonej, poufnej, tajnej, bądź ściśle tajnej) jest szczegółowo unormowane w tej ustawie. Dotyczy to

również członków rady nadzorczej¹⁰, nie będziemy jednak tutaj rozwijać tego tematu.

Można się spotkać z poglądem¹¹, że zarząd jest uprawniony by odmówić informacji, jeśli żąda jej członek rady nadzorczej zaangażowany w działalność konkurencyjną lub działający w sytuacji konfliktu interesów, jeśli ta informacja dotyczy strategii marketingowej, stosowanej polityki cenowej etc. W praktyce sytuacja taka wydaje się trudna dla zarządu, gdyż jeśli członek rady zdoła przekonać pozostałych członków organu do swego żądania, zarządowi pozostaje „oddać się do dyspozycji rady”.

Sposób sprawowania nadzoru

Rada nadzorcza wykonuje swoje obowiązki *in corpore*. Wynika to z zasady kolegialnego działania sformułowanej w art. 390 §1 KSH. Rada *in corpore* działa na posiedzeniach. Może się to wydawać sprzeczne z zasadą stałego nadzoru, wynikającą z art. 382 §1 KSH, tym bardziej, że Kodeks wprowadza minimalną częstotliwość posiedzeń rady nadzorczej - nie rzadziej niż trzy razy w roku obrotowym. Jednakże wykonywanie stałego nadzoru może przebiegać także poza posiedzeniami. Ważną umiejętnością rady nadzorczej jest określenie jakie materiały, jaką drogą i w jakich terminach winien zarząd przekazywać radzie nadzorczej. Innymi słowy, rada nadzorcza może wymagać od zarządu zbudowania systemu stałego przepływu informacji do wszystkich członków rady, co umożliwia w praktyce realizację postulatu stałego nadzoru.

W tym kontekście należy też postrzegać art. 389 §1 KSH, zgodnie z którym każdy członek rady nadzorczej (a także zarząd) ma prawo żądać zwołania posiedzenia rady nadzorczej, a przewodniczący ma obowiązek takie posiedzenie zwołać, w ciągu dwóch tygodni od otrzymania wniosku. Oznacza to, że członkowie rady nadzorczej winni na bieżąco analizować otrzymywane od zarządu informacje, a gdyby z tej analizy wpływały wnioski wymagające interwencji rady nadzorczej, żądać zwołania posiedzenia.

Zarząd ma obowiązek dostarczenia koniecznych informacji na żądanie rady, a nie członka rady nadzorczej. Może jednak być czasem wątpliwe, czy sformułowane żądanie, wypowiedziane na posiedzeniu rady przez jednego z członków, pochodzi od rady, czy od jej członka. W praktyce przyjmuje się często, że jeśli na posiedzeniu rady nadzorczej członkowie rady zaakceptują wniosek jednego z nich, nawet bez formalnej uchwały, jest to

10 Szewc T., *Ochrona informacji niejawnych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 133 nn.

11 Pyziół W., Szumański A., Weiss I., *Prawo spółek*, Warszawa 2002, s. 767n

żądanie całej rady¹². Powinno to być odnotowane w protokole.

Jeśli natomiast członek rady nadzorczej zwraca się do zarządu poza posiedzeniem rady o udzielenie informacji lub udostępnienie dokumentów, to zarząd może:

1. uznać to za żądanie rady i udostępnić to, czego żądano,
2. zwrócić się do przewodniczącego rady z zapytaniem, czy jest to żądanie rady nadzorczej,
3. odmówić udostępnienia, ze względu na niespełnienie warunku z art. 390 §1 KSH.

Oczywiście jeśli zarząd przyjmie rozwiązanie 1, to wszelkie informacje winien przekazać albo na ręce przewodniczącego rady, albo wszystkim członkom rady nadzorczej jednocześnie.

W praktyce zdarzają się też żądania członków rady nadzorczej, by umożliwić im udział w posiedzeniach zarządu. Ten specyficzny sposób wykonywania nadzoru przewidziany jest w art. 390 §2 KSH. Jest to jednak sytuacja szczególna, gdy rada nadzorcza spółki została wybrana w drodze głosowania grupami i w żadnej innej sytuacji zarząd nie musi się na to godzić. Jeśli jednak spełniona jest przesłanka wspomnianego przepisu, członkowie rady nadzorczej mają prawo udziału w posiedzeniach zarządu z głosem doradczym. Zarząd ma obowiązek zawiadomić ich o każdym posiedzeniu. *De lege ferenda* należy tu zauważyć, że przepis ten wymaga modernizacji, bowiem zasada rozdziału kompetencji została tu naruszona, a ponadto z punktu widzenia organizacyjnego łatwo w ten sposób sparaliżować działanie zarządu spółki, a przynajmniej istnieje ryzyko pozbawienia tego organu niezbędnej elastyczności działania.

Instrumenty wpływu rady nadzorczej na zarząd spółki

Z zasady prowadzenia stałego nadzoru przez radę nadzorczą wynika obowiązek rady co do podjęcia działań w przypadku gdy rada stwierdzi, że cele spółki nie są realizowane we właściwy sposób. Powstaje pytanie, jakie przewidziane prawem działania rada może podjąć wobec zarządu i wobec spółki?¹³ Często popełnianym błędem w tym kontekście jest

¹² Czerniawski R. *Zarząd spółki akcyjnej*, Warszawa 2008, s. 144.

¹³ Omawiamy działania przewidziane prawem. Jest oczywiste, że rada nadzorcza może dysponować również

rozumienie stosunku zarządu do rady nadzorczej jako stosunku podporządkowania. Z tego błędnego rozumowania wyciągane bywają daleko idące wnioski. Wyjaśnimy w dalszej części dlaczego nie może on być tak rozumiany. Tu postaramy się wskazać te środki wpływu, którymi rada wobec zarządu dysponuje.

Niewątpliwie najważniejszym instrumentem wpływu rady nadzorczej na zarząd spółki jest możliwość kształtowania składu zarządu i ustalania wynagrodzenia z tytułu udziału w zarządzie. Umocowanie do kształtowania składu zarządu wynika z art. 368 §4 KSH. Należy tu zaznaczyć, że to prawo rady nadzorczej nie ma charakteru *iuris cogentis*. Jest to przepis dyspozytywny. Akcjonariusze mogą, jeśli zechcą, pozbawić radę tego instrumentu wpływania na zarząd, przewidując w statucie, że powoływanie lub odwoływanie członków zarządu należy wyłącznie do walnego zgromadzenia lub innego podmiotu. Taka decyzja osłabia znacznie pozycję rady nadzorczej, jednakże nawet w takim przypadku dysponuje ona pewnym instrumentem wpływu, mianowicie możliwością zawieszenia członka zarządu w czynnościach na podstawie art. 383 §1 KSH. Jednakże w tym wypadku zawieszenie może być dokonane tylko „z ważnych powodów”, a ponadto przepis ogranicza czas takiego zawieszenia „na okres nie dłuższy niż trzy miesiące”. W sytuacji gdy statut nie daje radzie możliwości odwołania członka zarządu, zawieszenie jest najdalej idącym środkiem wpływu, jaki rada może w stosunku do zarządu zastosować.

Możemy jednak mieć też do czynienia z sytuacją odwrotną. Akcjonariusze mogą rozszerzyć uprawnienia rady nadzorczej wyposażając ją w dodatkowe kompetencje mające znaczenie w stosunkach pomiędzy radą a zarządem. Największe znaczenie wydaje się mieć w tym kontekście art. 384 KSH, który stanowi, że rozszerzenie kompetencji może w szczególności mieć postać zobowiązania zarządu do uzyskiwania zgody rady nadzorczej przed dokonaniem określonych w statucie czynności. Należy przy tym mieć na uwadze, że zgodnie z art. 17 §3 KSH nawet jeśli zarząd, bez uzyskania zgody rady nadzorczej, dokona czynności, co do której zgodnie ze statutem powinien uzyskać zgodę rady nadzorczej, to czynność taka jest ważna. Przepis art. 17 §3 KSH ma oczywiście na celu ochronę bezpieczeństwa obrotu. Gdyby bowiem statut przewidywał, na przykład, że zarząd ma obowiązek uzyskać zgodę rady nadzorczej na zaciągnięcie zobowiązania powyżej kwoty X, a zarząd by takie zobowiązanie podpisał, to sankcja nieważności dotknęłaby drugą stronę tej umowy, która ma prawo domniemywać kompetencję zarządu do zaciągania zobowiązań. Przykład ten pokazuje też, jakie jest *ratio legis* normy sformułowanej w art. 9

nieformalnymi instrumentami wpływu, ale nie jest to tematem tej pracy.

Pierwszej dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich z 9 marca 1968, o której już była mowa, a która stanowi, że zobowiązania podjęte przez organy spółki są dla niej wiążące¹⁴. Oczywiście ważność czynności prawnej podjętej bez wymaganej zgody rady nadzorczej nie wyklucza odpowiedzialności zarządu za tak podjętą czynność, o istnieniu takiej odpowiedzialności wobec spółki art. 17 §3 KSH wyraźnie stanowi. Może tu mieć zastosowanie art. 483 §1 KSH, formułujący podstawową normę w zakresie odpowiedzialności członków zarządu wobec spółki. Warunkami odpowiedzialności z tego przepisu są zawinione działanie lub zaniechanie sprzeczne z prawem lub statutem oraz powstała szkoda. Warto też zwrócić uwagę, że w przepisie art. 483 §1 KSH mowa jest o odpowiedzialności członków władz spółki, a nie całego organu. Rodzi się też pytanie, czy powstaje odpowiedzialność z art 483 §1 KSH, jeśli nie wystąpiła szkoda, ale powstało ryzyko jej wystąpienia, w szczególności w sytuacji nieuzyskania zgody rady nadzorczej na czynność, do której statut takiej zgody wymaga. Przeważa pogląd¹⁵, że samo ryzyko nie jest wystarczającą przesłanką odpowiedzialności. Potwierdza to Wyrok SN z 9 lutego 2006 r¹⁶. W sentencji tego wyroku stwierdzono: „Osoba zarzucająca członkowi zarządu spółki działania na szkodę spółki musi udowodnić bezprawność działania, szkodę, a także związek między nimi. Członek zarządu spółki kapitałowej odpowiada wobec niej za szkodę wyrządzoną swym działaniem tylko w sytuacji, gdy jest to sprzeczne z prawem lub postanowieniami umowy spółki”.

Na tym wyczerpuje się katalog przewidzianych prawem instrumentów wpływu rady nadzorczej na zarząd, czyniących nadzór skutecznym. Jak się okazuje, ustawodawca oprócz instrumentów wpływu, przewidział też przepisy ograniczające ten wpływ.

Zakaz wydawania zarządowi przez radę nadzorczą wiążących poleceń

Uprawnienia przyznane przez statut radzie nadzorczej jakkolwiek daleko by sięgały, nie mogą jednak przełamywać zasady dualizmu zarządzania i nadzoru. Nadzór jest istotnie czymś innym niż zarządzanie i to zarząd, a nie rada nadzorcza podejmuje co do zasady decyzje w sprawach spółki. Jak już wspomnieliśmy, błędem byłoby postrzeganie rady nadzorczej jako organu usytuowanego „ponad” zarządem, nadrzędnego wobec zarządu.

14 Rozważamy cały czas przypadek, gdy zgoda rady nadzorczej wymagana jest przez statut. W przeciwieństwie do tej sytuacji, gdy zgody rady nadzorczej wymaga ustawa, to czynność prawna podjęta bez tej zgody jest nieważna (art. 17 §1 KSH).

15 Kidyba A. *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. t. II*. Kraków 2006

16 V CSK 128/05, M.Prawn. 2006/5/226

Jest to często popełniany błąd w myśleniu o strukturze organizacji jaką stanowi spółka akcyjna. Błąd ten wyraża się na przykład poprzez rysowanie w schemacie organizacyjnym rady nadzorczej ponad zarządem i zamieszczanie tam zależności podległości, analogicznej do zasady podporządkowania, jaka występuje w stosunku pracy.

Odnotujmy tu, że istota podporządkowania służbowego została wprost zawarta w art. 100 Kodeksu pracy, który określa podstawowe obowiązki pracownicze. Zgodnie z treścią tego przepisu, pracownik jest obowiązany wykonywać pracę sumiennie i starannie oraz stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy. Polecenia muszą być wykonywane nawet wtedy, gdy pracownik nie zgadza się ze zdaniem przełożonego.

Pogląd o podległości służbowej zarządu wobec rady nadzorczej zdaje się być w potocznej świadomości społeczeństwa ugruntowany również przez fakt, że rada nadzorcza ma uprawnienia do:

1. powoływania i odwoływania członków zarządu,
2. określania ich wynagrodzenia,
3. reprezentowania spółki w umowie z członkiem zarządu (np. umowę o pracę z prezesem zarządu podpisuje rada nadzorcza).

Istnieje więc tendencja do ekstrapolacji tych uprawnień rady nadzorczej i przeprowadzania analogii z art. 100 kodeksu pracy. Podkreślimy jeszcze raz, że jest to pogląd bardzo rozpowszechniony, ale w świadomości potocznej, a nie w doktrynie prawa. Niestety rozpowszechnienie takie wpływa na praktykę wielu spółek. Autor niniejszej pracy spotkał się na przykład z sytuacją, w której zarząd spółki doszedł do wniosku, że regulamin używania telefonów komórkowych przez członków zarządu musi zatwierdzić rada nadzorcza, jako „przełożony” zarządu.

Kodeks spółek handlowych nie pozostawia żadnej wątpliwości, że **pomiędzy radą nadzorczą a zarządem spółki akcyjnej nie ma stosunku podporządkowania służbowego**¹⁷. Wyrazem tego jest art. 375¹ KSH w brzmieniu: *„Walne zgromadzenie i rada nadzorcza nie mogą wydawać zarządowi wiążących poleceń dotyczących*

¹⁷ Malinowski A. *Członek zarządu – funkcjonariusz spółki czy powiernik interesów dominującego akcjonariusza?*, Prawo Spółek 2001, nr 10, s. 2.

prowadzenia spraw spółki”. Jest to istotna zmiana jaką wprowadził do polskiego prawa Kodeks spółek handlowych w 2000 roku. W Kodeksie handlowym nie było bowiem żadnego postanowienia co wydawania zarządowi poleceń przez radę nadzorczą. Twórcy KSH podkreślają jednak¹⁸, że choć przepis jest nowy, sama zasada była już na gruncie Kodeksu handlowego uznawana przez doktrynę.

Ratio legis zasady niewydawania wiążących poleceń wywodzi się z zasady odpowiedzialności za decyzje (działania lub zaniechania). Prawo do decyzji przysługuje temu, kto za decyzję tę poniesie odpowiedzialność. Otóż w spółce zawsze zarząd ponosi odpowiedzialność za działania lub zaniechania związane z prowadzeniem spraw spółki, dlatego to on jest jedynym uprawnionym do podejmowania ostatecznych decyzji i nikt w tej sferze żadnych wiążących poleceń wydawać zarządowi nie może.

W literaturze podkreśla się też, że nie jest zabronione wydawanie zarządowi poleceń, które nie miałyby wiążącego charakteru¹⁹. Oznacza to w praktyce, że jeśli rada nadzorcza formułuje pod adresem zarządu spółki postulat wprowadzenia zmian lub podjęcia określonych decyzji w sprawach spółki, to zarząd jest zobowiązany przeanalizować argumenty rady nadzorczej i ma prawo, według swego uznania, podjąć inną decyzję, niż postulowana przez radę. Z kolei rada, w ramach sprawowanego nadzoru może żądać od zarządu uzasadnienia podjętej decyzji.

Rozważając ewentualną odpowiedzialność członków zarządu w takiej sytuacji należy mieć na uwadze (oczywiście oprócz możliwości odwołania członka zarządu, do czego rada zawsze ma prawo, chyba że statut stanowi inaczej) art. 483 §2 KSH, zobowiązujący członków zarządu do profesjonalnej staranności. Oznacza to, że z jednej strony, podejmując decyzje zgodne z „życzeniem” rady nadzorczej członek zarządu nie może bronić się w przypadku szkody, że spełniał wolę rady nadzorczej. Z drugiej zaś strony jeśli rada nadzorcza rekomenduje zarządowi określone działanie, a zarząd nie uwzględniając postulatów rady doprowadza do wyrządzenia spółce szkody, to nieuwzględnienie „polecenia” rady będzie okolicznością obciążającą jako brak zawodowej staranności. Zarząd zatem, niezależnie od stanowiska rady nadzorczej, musi wypracować własną ocenę sytuacji i nią się kierować, choć może i powinien stanowisko rady nadzorczej uwzględnić w analizie.

18 Szwaja J., Kwaśnicki R. L., *W sprawie wykładni nowego art 375I, a także art 375, art. 207 oraz art. 219 §2 KSH, Przegląd Prawa Handlowego* 2005, nr 3 s. 29n

19 Kidyba A. *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. t. II.* Kraków 2006, s. 425.

Sugestie rady nadzorczej, jakkolwiek dopuszczalne powinny mieć charakter wyjątkowy i być formułowane w sprawach o znaczeniu strategicznym dla spółki²⁰.

Pozostałe zadania i uprawnienia rady nadzorczej wobec zarządu spółki

Do tej pory omówiliśmy nadzór i kontrolę oraz kształtowanie składu zarządu, jako funkcje rady nadzorczej spółki akcyjnej. Rozważyliśmy też możliwość wyrażania przez radę zgody na czynności zarządu i wzięliśmy pod uwagę zakaz ingerencji w prowadzenie spraw spółki. Na tym jednak nie wyczerpuje się rola tego organu jeśli chodzi o stosunki z drugim organem jakim jest zarząd spółki. Kodeks spółek handlowych przewiduje bowiem, że w specyficznych sytuacjach rada nadzorcza reprezentuje spółkę. Samo pojęcie reprezentacji zostało już omówione powyżej, gdy precyzowaliśmy kompetencje zarządu spółki, gdyż kompetencja reprezentacji przysługuje co do zasady zarządowi a radzie nadzorczej w szczególnych, określonych przez ustawę przypadkach.

Ustawodawca przyznał radzie nadzorczej prawo do reprezentacji spółki w sytuacjach, gdy drugą stroną czynności prawnej jest członek zarządu. Kompetencja ta wynika z art. 379 §1 KSH. (§2 tego przepisu stanowi pewien wyjątek, którym nie będziemy się w tej pracy zajmować, gdyż w tej sytuacji udział rady nadzorczej jest wyłączony). Przepis przyznaje radzie prawo reprezentacji i zarazem do tej reprezentacji zobowiązuje w dwóch przypadkach:

1. umowy zawieranej przez spółkę z członkiem zarządu,
2. sporu, którego stronami są członek zarządu i spółka.

Wspomniany przepis przewiduje także możliwość reprezentacji spółki przez pełnomocnika powołanego przez walne zgromadzenie i wtedy reprezentacja rady nadzorczej jest wyłączona.

Na gruncie Kodeksu handlowego zagadnienie umów spółki z członkami zarządu było źródłem wielu dyskusji i wyroków Sądu Najwyższego²¹.

20 Czerniawski R. *loc. cit.* s. 147.

21 Włodyka S., *loc cit.* s. 338

Już na gruncie KSH zwróćmy uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z 23 września 2004 r.²², który stwierdza, że „w umowach między członkami zarządu a spółką oraz sporach między tymi podmiotami, spółka reprezentowana jest przez radę nadzorczą. Wymóg ten oznacza konieczność kolegialnego działania rady, a więc radę nadzorczą *in corpore*, a nie jej poszczególnych członków, czy pełnomocników”.

Zatem konieczna jest uchwała rady wyrażająca zgodę na czynność prawną, np. zawarcie umowy. Natomiast sama czynność prawna (np. podpisanie umowy) może być zawarta przez osobę, którą rada do tego upoważni²³. Wynika to też z treści uzasadnienia wspomnianego wyroku. Dodajmy, że wyrok ten budzi w doktrynie liczne kontrowersje²⁴.

W literaturze podkreśla się że radzie nadzorczej z tytułu art. 379 §1 KSH przysługują nie tylko kompetencje do reprezentacji ale także kompetencje decyzyjne²⁵. Rada zatem ma prawo decydować, czy spółka zawrze daną umowę z członkiem zarządu, a także podjąć decyzję o polubownym zakończeniu sporu lub skierowaniu tego sporu na drogę sądową. W praktyce, wobec kompetencji rady do odwołania w każdym czasie członka zarządu, jest mało prawdopodobne, by rada nadzorcza reprezentowała spółkę w sądzie w czasie sporu. Tu jednak warto zaznaczyć, że formułuje się postulat *de lege ferenda*, rozszerzenia tej kompetencji rady nadzorczej także na stosunki z byłym członkiem zarządu²⁶.

Z kolei wadliwość reprezentacji w sytuacjach umowy między spółką a członkiem zarządu powoduje bezwzględną nieważność umowy. Dotyczy to w szczególności umowy o pracę członka zarządu. W tej sprawie doktryna i orzecznictwo są zgodne.

Do zadań rady nadzorczej należy także ustalanie wynagrodzenia członków zarządu spółki, o ile statut nie stanowi inaczej. Stanowi o tym art. 378 §1 KSH. W Kodeksie handlowym odpowiedniego przepisu nie było, ale istniała praktyka zgodna z dzisiejszym uregulowaniem. W zasadzie przepis ten można uznać za szczególny przypadek omówionej wyżej zasady reprezentowania spółki w umowach z członkiem zarządu. Rada wykorzystuje tutaj wspomniane uprawnienie decyzyjne. Różnicą jest, że art. 379 §1 KSH, przewiduje rozwiązanie alternatywne, mianowicie reprezentowanie spółki przez pełnomocnika ustanowionego przez walne zgromadzenie, tymczasem w art 378. §1 nie ma takiej

22 I PK 501/03, M. Prawn. 2004/20/918

23 Włodyka S., *loc. cit.* s. 340

24 Por. np. Kidyba A. *loc. cit.* s. 436

25 Opalski A., *loc. cit.* s. 453

26 *ibidem*

możliwości, chyba, że statut stanowi inaczej.

Jeszcze jedno szczególne uprawnienie rady nadzorczej zasługuje na uwagę w stosunkach z zarządem (art. 380 §2 KSH). Rada ma upoważnienie do udzielania zgody na prowadzenie przez członka zarządu działalności konkurencyjnej. Jest to znów rodzaj uszczegółowienia art. 379 §1, zgoda taka nie jest bowiem niczym innym jak szczególną umową spółki z członkiem zarządu. Za wyłączeniem tej regulacji przemawia fakt, że w §1 tego przepisu działalność konkurencyjna została co do zasady zakazana. Zwraca uwagę fakt, że jeśli w danej spółce rada nie jest upoważniona do powoływania zarządu, to nie jest również umocowana do takiej zgody, chyba, że statut stanowi inaczej.

Istnieją jeszcze fakultatywne uprawnienia rady nadzorczej, występujące w sytuacjach, w których statut spółki je ustanawia. Do często spotykanych uprawnień tego rodzaju należy uchwalanie regulaminu zarządu. Co do zasady regulamin zarządu uchwała sam zarząd, ale statut może przyznać to uprawnienie radzie nadzorczej (lub walnemu zgromadzeniu). Statut może też postanowić, że uchwalony przez zarząd statut wymaga zatwierdzenia przez radę nadzorczą (prawo weta – najczęściej spotykane rozwiązanie). Jest to rozszerzenie uprawnień rady na mocy art. 384 KSH i powoduje wzmocnienie wpływu rady na prace zarządu, poprzez wyznaczenie zarządowi sposobu organizacji pracy.

Uprawnienia rady do zwoływania walnego zgromadzenia nie będziemy w tej pracy rozwijać, gdyż nie dotyczy ono relacji między radą nadzorczą a zarządem.

Wnioski końcowe

Rada nadzorcza w polskim systemie prawnym stanowi organ powołany do ciągłego nadzoru oraz kształtowania zarządu i jego wynagrodzenia w spółkach akcyjnych. Jej funkcja jest ściśle związana z potencjalnym konfliktem interesów, jaki może występować w spółce akcyjnej pomiędzy osobami zarządzającymi spółką a samą spółką i jej akcjonariuszami. Rada nadzorcza pełni rolę arbitra, który ma ograniczony wpływ na działania zarządu. Ustawodawca dość precyzyjnie rozgranicza kompetencje, wyposażając zarząd w pełne prawo do prowadzenia praw spółki i zakazując radzie wydawania poleceń zarządowi, który ponosi odpowiedzialność wobec spółki i akcjonariuszy za swoje działania. W praktyce możliwe jest jednak takie wzmocnienie pozycji rady nadzorczej, że może ona pełnić rolę podobną do rady dyrektorów w systemie monistycznym. W

przypadku bowiem znacznego poszerzenia kompetencji rady, dopuszczalnego przez KSH, kluczowe decyzje mogą należeć do rady nadzorczej.

Wprawdzie teoretycznie zarząd ma nadal prawo do inicjatywy i przedstawiania rozwiązań radzie nadzorczej, a sama rada dysponuje jedynie prawem weta dla określonych czynności. Jednakże nie można nie brać pod uwagę, że w takiej sytuacji zarząd będzie musiał konsultować nieformalnie proponowane rozwiązania jeszcze na etapie projektu, by uzyskać ich zatwierdzenie. W przeciwnym razie mogłoby dojść do paraliżu decyzyjnego, gdy rada nadzorcza odrzuci przedstawione przez zarząd propozycje. Co więcej, często przez dokonaniem poszczególnych czynności potrzebne są trudne negocjacje z kontrahentami, prowadzone w warunkach gry rynkowej. Gdyby zarząd w takich sytuacjach nie miał uzgodnionego z radą stanowiska (w przypadku oczywiście gdy do czynności wymagana jest zgoda rady), ryzykowałby przegrany kontrakt i utratę wiarygodności na rynku.

Zasadniczym jednak powodem, dla którego pozycja rady jest *de facto* silniejsza niż wynikałoby to z samych przepisów, a zwłaszcza z art. 375¹ KSH, jest zasada swobodnego kształtowania przez radę nadzorczą składu zarządu. Wobec tej zasady zakaz wydawania wiążących poleceń zarządowi jest mało skuteczny, tym bardziej, że nie istnieje żaden niezależny podmiot, do którego mógłby się odwołać zarząd by wyegzekwować poszanowanie tego zakazu. Autor pracy spotkał się z uchwałami, w których rada nadzorcza zwraca się „z prośbą” do zarządu o podjęcie określonych działań. Mówiliśmy wyżej, że zarząd nie tylko może, ale i ma obowiązek własnej oceny wszystkich przesłanek takiej „prośby”. W praktyce wobec możliwości odwołania w razie niezrealizowania „prośby”, jedyną gwarancją, że zarząd dokona merytorycznej oceny sytuacji i podejmie decyzję najkorzystniejszą dla spółki, jest odpowiedzialność za szkodę. Biorąc pod uwagę trudność wykazania szkody przy różnych decyzjach „rynkowych” jest to gwarancja słaba. Trzeba zatem wyciągnąć wniosek, że w obowiązującym systemie dualistycznym rada nadzorcza dysponuje niejednokrotnie większą władzą nad spółką niż wynikałoby to z intencji ustawodawcy.

Nie oznacza to jednak, by formułować postulat *de lege ferenda* ograniczenia uprawnień rady do funkcji kontrolnej. Można sobie wprawdzie wyobrazić system prawny, a którym rada nadzorcza ma uprawnienia wyłącznie kontrolne, zbliżone do komisji rewizyjnej znanej z Kodeksu handlowego. Zanik tej instytucji dowodzi jednak, że nie była ona w systemie prawnym potrzebna. Takie ograniczenie rady nadzorczej byłoby jednak niecelowe

i powodowałyby brak możliwości podjęcia rzeczywistej reakcji w sytuacji nieprawidłowych działań zarządu.

Zasadny wydaje się jednak postulat, by ostrożnie korzystać w statutach spółek z rozszerzenia uprawnień rady nadzorczej. Należy tu również brać pod uwagę fakt, że rada nadzorcza funkcjonuje w praktyce jedynie na posiedzeniach, stąd nie posiada nigdy tak pełnego obrazu spraw spółki, jaki posiada zarząd. Ponadto w warunkach polskich członkostwo w radzie nadzorczej niemal zawsze jest zajęciem dodatkowym. Stąd słusznie ustawodawca wymaga większej zawodowej staranności od zarządu i ustanawia w stosunku do zarządu surowszą odpowiedzialność. Rozszerzanie uprawnień rady nadzorczej jest niebezpieczne dla spółki, bo rada takiej staranności w działaniu ze swej natury wykazać nie może, ani nie ponosi w takim stopniu jak zarząd odpowiedzialności za swe działania.