

Jerzy Lech Czarnota, Marcin Czarnota

Usytuowanie i zadania rad nadzorczych w polskim kodeksie handlowym (I)

Spółki akcyjne to najczęściej podmioty o skomplikowanej strukturze, rozległych interesach i dużej liczbie właścicieli. Jest to niewątpliwie przyczyną niemożności wykonywania nadzoru nad działalnością spółki przez poszczególnych wspólników – akcjonariuszy. Przyczyną jest również brak kwalifikacji większości akcjonariuszy, a także względem na ochronę interesów spółki, która w wyniku nieograniczonego dla akcjonariuszy dostępu do dokumentów i obiektów fabrycznych mogłaby ponieść duże, czasem nawet niepowetowane szkody, ujawniając tajemnice finansowe i technologiczne. Z drugiej jednak strony jest nie do przyjęcia, ze względów ogólnych, całkowite pozbawienie akcjonariusza prawa wykonywania nadzoru nad spółką, w którą włożył swój kapitał.

Wobec tego kodeks handlowy, nie dając poszczególnym akcjonariuszom uprawnień kontrolnych, zapewnił im wpływ na wykonywanie nadzoru i kontroli. Wykonują je, w interesie przede wszystkim akcjonariuszy, dwa specjalne organy: rada nadzorcza i komisja rewizyjna.

Kodeks handlowy nie rozróżnia wyraźnie pojęć kontroli i nadzoru. Zdaniem A. Wiśniewskiego, według przyjmowanej w języku prawnym konwencji, uprawnienia kontrolne są to uprawnienia do wglądu w czyjąś działalność, ewentualnie żądania informacji i wyjaśnień¹. Natomiast nadzór mieści w sobie zawsze uprawnienia kontrolne, lecz obejmuje ponadto uprawnienia do podejmowania decyzji wiążących kontrolowanego. Autor ten zwraca jednak uwagę, że żadne uprawnienia do decydowania nie wynikają wprost z ogólnego przepisu uprawniającego do nadzoru. Nadzór nie może bowiem prowadzić do podległości o charakterze służbowym, w której nadzorowany obowiązany byłby wykonywać dowolne polecenia nadzorującego. Nadzorujący ma do dyspozycji tylko takie narzędzia pozakontrolne, jakie zostały mu wyraźnie przyznane.

Organy nadzorcze przewidziane przez kodeks handlowy są zatem przede wszystkim organami kontrolnymi, a tylko wyjątkowo ustawa przyznaje im dalej idące uprawnienia nadzorcze, takie jak: prawo do zwoływania w pewnych wypadkach zgromadzeń, prawo do zaskarżania uchwał, prawo zawieszania członków zarządu w czynnościach i prawo do delegowania własnych członków do wykonywania zarządu.

Spółka akcyjna poddana jest obligatoryjnie kontroli zewnętrznej sprawowanej przez podmioty niezależne od spółki. Obecnie w Polsce kontrola zewnętrzna jest sprawowana przez biegłych rewidentów². W pewnym zakresie funkcję taką pełnią sądy rejestrowe.

Niezależnie od kontroli zewnętrznej spółka akcyjna jest również obowiązkowo poddana nadzorowi i kontroli wewnętrznej sprawowanej przez dwa lub jeden z wymienionych wcześniej organów, a mianowicie radę nadzorczą i komisję rewizyjną.

Organem nadzoru jest rada nadzorcza. Jej głównym zadaniem jest stały nadzór nad działalnością spółki i jej przedsiębiorstwa we wszystkich sferach oraz nad interesami spółki. Obok kontroli pod względem finansowo-rachunkowym kontroluje ona działalność spółki pod względem rzeczowym, badając jej merytoryczną zasadność.

Ponadto kodeks handlowy przyznaje radzie dodatkowe uprawnienia, które statut może poszerzyć i to znacznie (art. 383 i 384 k.h.), a w szczególności postanowić, że zarząd jest obowiązany zasięgnąć zezwolenia rady nadzorczej przed dokonaniem pewnych w statucie oznaczonych czynności.

Należy jednak podkreślić, że ani „statut ani uchwała walnego zgromadzenia nie mogą upoważnić rady nadzorczej do prowadzenia ponad głową zarządu spraw spółki przez podejmowanie decyzji, które zarząd byłby obowiązany wykonywać”³. Byłoby to sprzeczne z odpowiedzialnością zarządu za stan spraw spółki, gdyż faktycznie decyzje zapadałyby w ramach działalności rady nadzorczej oraz prowadziłyby to do obejścia standardów kontroli.

Szczególne rozszerzenie kompetencji rad nadzorczych i przyznania im kompetencji zarządczych oraz pozycji nadrzędnej w stosunku do zarządu można spotkać w niektórych ustawach szczególnych, np. prawo bankowe⁴, ustawa o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych⁵, ustawa o narodowych funduszach inwestycyjnych i ich prywatyzacji⁶.

Organem kontrolnym jest komisja rewizyjna. Jej zadaniem jest w zasadzie tylko okresowe badanie sprawozdania bilansu, rachunku zysków i strat oraz wniosków zarządu co do podziału zysków lub pokrycia strat.

Statut może rozszerzyć kompetencje komisji tylko w przypadku, gdy spółka nie ma rady nadzorczej.

Powoływanie i odwoływanie rad nadzorczych

Spółki akcyjne nie mogą istnieć bez organu kontrolnego, a więc rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej. Ponadto w spółkach o kapitale akcyjnym ponad 5 mld zł musi być powołana rada nadzorcza, mimo istnienia komisji rewizyjnej. Oczywiście muszą istnieć obie te władze, jeżeli w statucie zawarte są odnośne postanowienia.

Jeżeli statut przewidywał powołanie tylko jednego z organów kontroli, akcjonariusze przedstawiający co najmniej 1/5 część kapitału akcyjnego mogą żądać, aby obok komisji rewizyjnej była ustanowiona rada nadzorcza lub obok rady nadzorczej komisja rewizyjna. Zmianę statutu uważa się za dokonaną w chwili, gdy po głosowaniu na walnym zgromadzeniu okaże się, że akcjonariusze posiadający przynajmniej 1/5 część kapitału akcyjnego głosowali za wnioskiem.

Z wnioskiem takim mogą wystąpić również akcjonariusze reprezentujący niższy niż 1/5, ale nie mniej niż 1/10 udział w kapitale akcyjnym. W tej sytuacji podczas walnego zgromadzenia nie wystarcza poparcie 1/5 części kapitału akcyjnego, lecz konieczna jest uchwała większości wymaganej dla zmiany statutu, tj. 3/4 oddanych głosów, o ile statut nie zawierał surowszych warunków powzięcia tego typu uchwał. Zmiana statutu staje się skuteczną z chwilą jej zarejestrowania. Zgłoszenia zmiany statutu do rejestru dokonuje zarząd.

Rada nadzorcza spółki akcyjnej powinna składać się przynajmniej z 5 członków, wybieranych, o ile statut spółki nie stanowi inaczej, uchwałą walnego zgromadzenia. Statut spółki może określać liczbę członków rady nadzorczej, oraz że walne zgromadzenie lub inny organ, „*uprawniony do powoływania członków rady nadzorczej może wybrać większą ilość, może też stanowić, że liczba członków rady nadzorczej nie może przekraczać pewnej liczby maksymalnej*”⁷⁾.

Powoływanie członków rady nadzorczej może odbywać się w różny sposób, tj. w drodze mianowania przez osoby prawne lub fizyczne, kooptacji przez samą radę nadzorczą lub z zastrzeżeniem dalszego zatwierdzenia przez walne zgromadzenie. Może zająć i taka sytuacja, że część członków będzie pochodzić z wyboru, a pozostali z nominacji, kooptacji itp. Statut spółki nie może natomiast nadać zarządowi prawa powoływania członków rady nadzorczej, gdyż godziłoby to w niezależność osób mających sprawować nadzór.

Wybór członków rady nadzorczej dokonywany jest większością głosów oddanych, jeśli statut nie wymaga większości kwalifikowanej, quorum itp.

W celu ochrony praw mniejszości k.h. wprowadził między innymi możliwość grupowego wyboru członków rady nadzorczej. Na wniosek akcjonariuszy reprezentujących przynajmniej 1/5 części kapitału

akcyjnego wybór rady nadzorczej powinien być dokonany przez najbliższe walne zgromadzenie w drodze głosowania oddzielnymi grupami, nawet gdy statut przewiduje inny sposób powołania rady nadzorczej, chyba że w skład jej wchodzi choćby jedna osoba wyznaczona przez władzę państwową lub samorządową (art. 379 § 3 k.h.).

Od wyboru całego składu rady nadzorczej grupami akcjonariuszy, należy odróżnić wybór członka rady nadzorczej przez oddzielną grupę akcjonariuszy (w trybie art. 379 § 4 k.h.). Uprawnienia do utworzenia oddzielnej grupy w celu wyboru członka rady obejmuje grupa akcjonariuszy, która nie reprezentuje wprawdzie 1/5 kapitału akcyjnego, ale przypada na nią taka część akcji, jaka odpowiada ilorazowi liczby akcji reprezentowanych na walnym zgromadzeniu, na którym dokonywany jest wybór i liczba członków rady, jaka ma być wybrana. Nie ma przy tym znaczenia stosunek liczby tych akcji do kapitału akcyjnego⁸⁾.

W literaturze istnieje rozbieżność zdań co do tego, czy akcje użytkowe odnośnie wyboru grupami są traktowane na równi z innymi akcjami zwykłymi i uprzywilejowanymi i czy mogą tworzyć oddzielną grupę?

T. Dziurzyński⁹⁾, T. Kulesza¹⁰⁾ uznają, że – zgodnie z brzmieniem przepisu art. 379 § 4 k.h. – odrębną grupę mają prawo utworzyć posiadacze akcji, nie zaś akcji reprezentujących kapitał, a więc akcje użytkowe traktowane są na równi z innymi akcjami i mogą tworzyć oddzielną grupę.

Natomiast M. Allerhand¹¹⁾ i J. Szwejca¹²⁾ stoją na stanowisku, że akcje użytkowe, nadające tylko głos, ale nie mające wartości nominalnej, nie mają prawa domagania się wyboru grupami.

Należy także zaznaczyć, że zarówno jeśli chodzi o złożenie wniosku o wybór grupami (min. 1/5 kapitału akcyjnego), jak i minimum akcji potrzebnych do utworzenia oddzielnej grupy, każda akcja uprawnia do jednego głosu i oznacza to, że uprzywilejowanie akcji co do głosu nie ma znaczenia.

Wniosek o dokonanie wyboru grupami powinien być zgłoszony zarządowi spółki pisemnie w terminie umożliwiającym umieszczenie go w porządku dziennym walnego zgromadzenia.

W przypadku żądania wyborów oddzielnymi grupami, mandaty wszystkich członków rady nadzorczej, niezależnie od czasu, na jaki zostali wybrani, wygasają przedterminowo z dniem odbycia walnego zgromadzenia, które ma dokonać wyboru grupami. Jeżeli z różnych przyczyn wybór nie zostanie dokonany, dotychczasowi członkowie rady mają obowiązek w dalszym ciągu spełniać swoje funkcje – aż do czasu, gdy wybór będzie dokonany.

Uzupełnienie składu rady wybranej grupami z powodu śmierci lub złożenia mandatu przez dotychczasowego członka rady może odbyć się w sposób przewidziany w statucie, jeżeli nie zastrzeżono w nim tego prawa dla walnego zgromadzenia. Gdy zachodzi natomiast taka okoliczność, walne zgro-

madzenie dokonuje wyboru uzupełniającego. Można również zgłosić wniosek o ponowny wybór grupami, ale wtedy wygasają mandaty wszystkich członków rady i należy wybrać całą radę nadzorczą jeszcze raz.

Skład rady nadzorczej – ograniczenia osobowe

Zgodnie z polskim ustawodawstwem członkowie zarządu, likwidatorzy i pracownicy spółki zajmujący stanowiska głównego księgowego, radcy prawnego, kierownika zakładu lub inne podlegające bezpośrednio członkom zarządu nie mogą być równocześnie członkami rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej. Jest to ogólna zasada zabraniająca kumulacji funkcji organu kontrolującego i kontrolowanego.

Z częściowym odstępstwem od tej zasady możemy mieć do czynienia w sytuacji, gdy poszczególni lub wszyscy członkowie zarządu zostaną zawieszani w czynnościach przez radę nadzorczą, bądź z różnych przyczyn nie mogą sprawować swych funkcji. Wówczas rada nadzorcza deleguje osoby ze swojego grona do czasowego wykonywania czynności członków zarządu. Jednak w czasie oddelegowania członek rady nadzorczej nie może być czynny w radzie nadzorczej. Nie staje się on również członkiem zarządu, gdyż uchylenie zawieszenia jest równoznaczne z utratą uprawnień delegowanego. Sytuacja ta dotyczy spółek akcyjnych, których rady nadzorcze posiadają tego typu uprawnienia.

W przeciwieństwie do wielu kodyfikacji handlowych na świecie, polskie przepisy nie zabraniają powołania w skład organu nadzorczego osób związanych stosunkiem pokrewieństwa, powinowactwa lub małżeństwa z członkiem zarządu lub likwidatorem.

Kolejne ograniczenie zawiera przepis art. 386 § 4 k.h., a mianowicie chodzi tu o zakaz konkurencji dla członka rady nadzorczej i komisji rewizyjnej, któremu powierzono stały, indywidualny nadzór nad spółką. Jeżeli delegacja do wykonywania nadzoru, jak i sprawowania przez członka rady nadzorczej funkcji członka zarządu ma charakter chwilowy, to nie obejmuje je zakaz konkurencji.

Od zakazu konkurencji może zwolnić członka organu kontroli spółki jedynie walne zgromadzenie akcjonariuszy. W żadnym wypadku nie może tego dokonać sama rada nadzorcza czy też jakiś inny organ lub instytucja publiczno-prawna.

Zakaz konkurencji nie dotyczy pozostałych członków rad nadzorczych, chyba że wynika to wyraźnie ze statutu spółki.

Zakaz łączenia stanowisk w podmiotach gospodarczych wprowadzają również przepisy ustawy o działalności gospodarczej¹³⁾. Do spółek handlowych odnoszą się przede wszystkim art. 25a oraz art. 25d tejże ustawy.

Art. 25a.

1. Osoba pełniąca kierownicze funkcje w podmiotach gospodarczych nie może zajmować się interesami konkurencyjnymi, a w szczególności uczestniczyć w spółkach konkurencyjnych jako wspólnik lub członek władz.
2. Przepis ust. 1 nie stosuje się do osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą na własny rachunek.
3. Przez osobę pełniącą kierowniczą funkcję rozumie się kierownika, zastępcę kierownika, głównego księgowego oraz inne osoby wchodzące w skład organów zarządzających podmiotów gospodarczych.

Kolejne ustawowe ograniczenia odnośnie do powoływania członków organów kontrolnych wprowadziła ustawa z czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Jej przepisy nie są niestety jasne i dlatego ich wykładnia wzbudza wiele wątpliwości. Ustawa ta wprowadza następujące ograniczenia:

Art. 1.

1. Osoby zajmujące kierownicze stanowiska państwowe w rozumieniu przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, w okresie zajmowania tych stanowisk nie mogą być: 1) członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego, ani też być zatrudnione lub wykonywać innych zajęć w tych spółkach; 2) członkami zarządów fundacji prowadzących działalność gospodarczą.
2. Osoby, o których mowa w ust. 1, nie mogą również w okresie zajmowania stanowisk posiadać w spółkach prawa handlowego kontrolnych udziałów lub pakietów akcji oraz podejmować działalności gospodarczej, jeżeli pozostałoby to w sprzeczności z obowiązkami tych osób albo mogło wywołać podejrzenie o ich stronniczość lub interesowność.

Ustawowe ograniczenia osobowe dotyczą również możliwości pełnienia funkcji w radzie nadzorczej lub komisji rewizyjnej w zastępstwie lub przez pełnomocnika. W doktrynie przyjmuje się, że funkcja w organie kontrolnym jest osobista i nie można zlecić jej innej osobie – ani z grona wspólników, ani spośród innych osób.

Kwalifikacje

W poszukiwaniu odpowiedzi, co do kwalifikacji osób mających pełnić funkcje w organach kontrolnych, nie można się niestety oprzeć na uregulowaniach prawnych, bowiem ani kodeks handlowy, ani inne akty wyższego rzędu nie unormowały tej sprawy. Jedynym wyjątkiem są, obowiązujące od 17 maja 1991 r., zasady powoływania członków rad nadzorczych w jednoosobowych spółkach Skarbu Państwa.

Ogólnie rzecz biorąc należałoby postulować, aby



członkowie rad nadzorczych w spółkach akcyjnych legitymowali się wyższym wykształceniem oraz, aby były to osoby dysponujące wiedzą teoretyczną i praktyczną z zakresu zarządzania, finansów, prawa i marketingu.

Należałoby także wprowadzić obowiązek uzyskania uprawnień do zasiadania w radzie nadzorczej poprzez złożenie stosownych egzaminów, tak jak to jest w przypadku członków rad nadzorczych w jednoosobowych spółkach Skarbu Państwa.

Przy rozważaniu wymogów i potrzeb kwalifikacyjnych członków rady nadzorczej trudno skupić się jedynie na wiedzy merytorycznej, którą dysponuje kandydat, a nie brać pod uwagę uwarunkowań psychofizycznych i charakterologicznych. Ze względu na miejsce rady w hierarchii organów spółki i jej rolę we współzarządzaniu spółką, w organie tym nie może dochodzić do nieuzasadnionych napięć i konfliktów, wynikających z negatywnych cech charakteru powołanych w jej skład osób.

Ukonstytuowanie

Do ukonstytuowania się rady nadzorczej konieczne jest zebranie pełnego składu tego organu i ustalenie jego organizacji wewnętrznej.

Konstytuując radę nadzorczą pierwsze posiedzenie powinno obejmować przede wszystkim:

- wybór prezesa rady,
- utworzenie stanowisk wiceprezesa (wiceprezesa) oraz sekretarza rady,
- ustalenie na zasadzie konsensusu:
 - ▲ zasad organizacji pracy,
 - ▲ obiegu informacji pomiędzy nią a zarządem,
 - ▲ częstotliwość kolejnych posiedzeń oraz ich tematykę,
 - ▲ powierzenie niektórym członkom rady przygotowanie projektu regulaminu rady.

Jeśli chodzi o ostatni z podpunktów, to jest to możliwe tylko w sytuacji, gdy statut wyraźnie postanawia, że rada nadzorcza sama uchwali dla siebie regulamin, ewentualnie statut, ale może dodatkowo wymagać zatwierdzenia takiego regulaminu przez walne zgromadzenie.

Jeżeli jednak statut nic nie mówi na temat regulaminu rady nadzorczej, to może go uchwalić walne zgromadzenie. Jednak, gdy tego nie uczyni, wówczas również sama rada nadzorcza może uchwalić swój regulamin. Będzie on obowiązywał dopóty, dopóki walne zgromadzenie nie uchwali regulaminu rady¹⁴⁾.

Regulamin – bez względu na to, czy został uchwalony przez walne zgromadzenie, czy przez radę nadzorczą – nie może być sprzeczny z normami wyższego rzędu, a więc przepisami kodeksu handlowego oraz postanowieniami statutu spółki.

Regulamin powinien normować przede wszystkim organizację i sposób wykonywania czynności przez radę nadzorczą. Ponadto, może zawierać po-

stanowienia dotyczące kwestii nie uregulowanych ani w kodeksie handlowym, ani w statucie spółki, ani nie przekazywanych przez przepis kodeksu handlowego do uregulowania w statucie.

Ważną sprawą przy konstytuowaniu się rad nadzorczych jest podejmowanie uchwał w głosowaniu tajnym. Stosuje się odpowiednio w tej sprawie przepis art. 411 kodeksu handlowego, wymagający tajnego głosowania przy wyborach oraz nad wnioskami o usunięcie członków organów spółki lub likwidatorów, o pociągnięciu ich do odpowiedzialności oraz w sprawach osobistych. Wymieniony przepis wymaga także tajnego głosowania w innych sprawach na żądanie choćby jednej z osób uprawnionych do głosowania.

Posiedzenie konstytuujące radę nadzorczą, jak każde inne, powinno być protokołowane. Protokół zawiera informacje o liczbie głosujących nad wnioskiem, liczbie głosów oddanych za, przeciw i wstrzymujących się oraz uchwałę o ukonstytuowaniu się organu i obsadzie poszczególnych funkcji w tym organie. Informacja o ukonstytuowaniu się organu i objętych funkcji organizacyjnych w tym organie powinna, poprzez prezesa rady nadzorczej, jak najszybciej dotrzeć do innych organów spółki.

Jerzy Lech Czarnota, Marcin Czarnota

PRZYPISY

- ¹⁾ ANDRZEJ WIŚNIEWSKI, *Spółki kapitałowe*. Informator. Warszawa 1995.
- ²⁾ Ustawa z 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. Nr 121, poz. 591). Ustawa z 13 października 1994 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie (Dz.U. Nr 121, poz. 592).
- ³⁾ A. WIŚNIEWSKI, *Prawo o spółkach*. Warszawa 1993, t. III, s. 182.
- ⁴⁾ Ustawa z dnia 31 stycznia 1985 r., tekst jednolity. Dz.U. z 1992 r. Nr 72, poz. 359.
- ⁵⁾ Ustawa z dnia 13 lipca 1990 r. o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Dz. U. Nr 51, poz. 298, Nr 85, poz. 498 z późniejszymi zmianami.
- ⁶⁾ Ustawa z dnia 30 kwietnia 1993 r. Dz.U. Nr 44, poz. 212 z późniejszymi zmianami.
- ⁷⁾ Kodeks handlowy z komentarzem. Wybór z pracy M. Allerhanda. Bydgoszcz 1994, s. 445. (Kodeks handlowy. Komentarz. Lwów 1935).
- ⁸⁾ M. ALLERHAND: op. cit., s. 446.
- ⁹⁾ T. DZIURZYŃSKI. w: DZIURZYŃSKI, FENICHEL, HONZATKO, Komentarz, t. I nr 4, do art. 379, s. 581.
- ¹⁰⁾ T. KULESZA, *Rady nadzorcze spółek kapitałowych i spółdzielni*. Gdańsk 1994, s. 103.
- ¹¹⁾ M. ALLERHAND: op. cit., s. 448.
- ¹²⁾ SOŁTYSIŃSKI, SZAJKOWSKI, SZWAJA, *Kodeks handlowy. Komentarz* tom II. Warszawa 1996, s. 589.
- ¹³⁾ Ustawa z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej. Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późniejszymi zmianami.
- ¹⁴⁾ M. ALLERHAND: op. cit., s. 459. SOŁTYSIŃSKI, SZAJKOWSKI, SZWAJA: op. cit., s. 633.

Autorzy – dr Jerzy Lech Czarnota jest pracownikiem naukowym Instytutu Zarządzania i Marketingu Politechniki Czeskiej, członkiem Prezydium Zarządu TNOiK, mgr Marcin Czarnota absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu.