

Eligiusz Jerzy Krześniak

Relacje pomiędzy zarządem a radą nadzorczą w spółkach kapitałowych

Palestra 50/3-4(567-568), 247-252

2005

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Prawo handlowe

RELACJE POMIĘDZY ZARZĄDEM A RADĄ NADZORCZĄ W SPÓŁKACH KAPITAŁOWYCH

ROLA ZARZĄDU I RADY NADZORCZEJ W STRUKTURZE SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ

Organem uprawnionym do podejmowania decyzji co do sposobu prowadzenia praw spółki oraz jej reprezentowania jest zarząd. Kompetencje zarządu są szerokie, nie są jednak nieograniczone. Cały szereg czynności, podejmowanych przez zarządy spółek kapitałowych, wymaga bowiem uprzedniego uzyskania zgody innego organu spółki. W tej grupie na szczególną uwagę zasługuje wymóg otrzymania na podjęcie określonej czynności zgody rady nadzorczej spółki.

Rada nadzorcza jest organem powołanym do sprawowania stałego nadzoru nad działalnością spółki we wszystkich jej dziedzinach (art. 219 § 1 oraz 382 § 1 kodeksu spółek handlowych, dalej „k.s.h.” lub „kodeks”). Wbrew rozpowszechnionemu przekonaniu, jak i niestety czasami praktyce gospodarczej, cele działania zarówno zarządu spółki, jak i jej rady nadzorczej są zbieżne – oba te organy, podobnie zresztą jak i walne zgromadzenie spółki, powinny zmierzać do osiągnięcia przez spółkę jak najlepszego wyniku finansowego. Inne natomiast są środki służące do osiągnięcia tego celu – podczas gdy to na zarządzie spoczywa główny ciężar podejmowania na bieżąco wszystkich decyzji, zarówno w zakresie spraw wewnętrznych spółki, jak i jej relacji z innymi podmiotami, kompetencje rady nadzorczej zostały ograniczone w zasadzie do działań kontrolnych, zarówno prewencyjnych, jak i dokonywanych już po podjęciu czynności przez zarząd. Z tego punktu widzenia sytuacja członków rady nadzorczej jest bardziej komfortowa – niepoddani codziennemu stresowi związanemu z podejmowaniem na bieżąco wielu decyzji gospodarczych, mogą oni skupić się na tym, co w przypadku rady nadzorczej najważniejsze – kontrolowaniu, ale również wspieraniu zarządu w najważniejszych dla spółki sprawach. Nie ulega także wątpli-

wości, iż owo „zwolnienie” członków rady nadzorczej z obowiązku codziennego, żmudnego zmagania się z problemami, przed jakimi stoi spółka, pozwala im bardziej czasami racjonalnie oceniać potencjalne projekty biznesowe.

Biorąc to pod uwagę, ustawodawca wprowadził do kodeksu spółek handlowych przepisy nakładające obowiązek uzyskania zgody rady nadzorczej na podjęcie określonych czynności przez zarząd oraz przepisy zezwalające samym wspólnikom na wprowadzenie takiej zasady do umowy spółki (statutu). Analiza aspektów związanych ze stosowaniem tych regulacji jest przedmiotem niniejszego artykułu.

ZGODA RADY NADZORCZEJ Z MOCY USTAWY

Przykładów zgody rady nadzorczej z mocy samej ustawy nie ma w kodeksie dużo. Ustawodawca słusznie wyszedł z założenia, iż tak daleko idące ograniczenie swobody zarządu jest uzasadnione jedynie w nielicznych przypadkach. Ponadto, skoro w ogóle ustawowo „zmuszać” zarząd do wiążącego konsultowania swoich decyzji z innymi organami spółki, to bardziej zasadne będzie oddanie tych uprawnień w ręce walnego zgromadzenia spółki. Stąd też podjęcie przez zarząd najważniejszych decyzji, takich jak zbycie czy wydzierżawienie przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, albo nabycie lub zbycie nieruchomości, wymaga zgody walnego zgromadzenia spółki (por. art. 228 pkt 3 i 4 oraz 393 pkt 3 i 4 k.s.h.). W tej grupie mieszczą się także rozporządzenia prawem lub zaciąganie zobowiązań do świadczenia o wartości dwukrotnie przekraczającej wysokość kapitału zakładowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 230 k.s.h.), choć skutki niedochowania wymogu uzyskania tej zgody są obecnie – po znacznym złagodzeniu tej regulacji przez ostatnią nowelizację kodeksu – daleko mniej uciążliwe niż wcześniej.

Zgoda rady nadzorczej z mocy samej ustawy jest w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wymagana w zasadzie jedynie w przypadku, o którym mowa w art. 15 § 2 k.s.h., tj. wówczas gdy spółka zależna zamierza zawrzeć umowę kredytu, pożyczki, poręczenia lub inną podobną umowę z członkiem zarządu, prokurentem lub likwidatorem spółki dominującej. Przepis dotyczy zarówno spółek akcyjnych, jak i spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Zgoda jest wyrażona przez radę nadzorczą spółki zależnej. Tej regulacji warto przyjrzeć się bliżej. Jak rzadko w którym przypadku, widać tu konflikt pomiędzy doktrynalnym spojrzeniem na to, jak powinny wyglądać przepisy prawa a wymogami praktyki. Przepis został niestety skonstruowany w sposób, któremu nie sposób wprowadzić zarzucić, iż jest niepoprawny, ale można – i należy – zarzucić, iż nie uwzględni on zasad prawidłowego prowadzenia działalności gospodarczej.

Pierwszą rzeczą, na którą należy zwrócić uwagę, jest fakt, iż przepisy k.s.h. nie zabraniają członkom zarządu spółki dominującej pełnienia funkcji członka rady nadzorczej spółki zależnej. Wynika to – obecnie już jednoznacznie – z przepisu art. 214 § 3 oraz 387 § 3 k.s.h. Do czasu uchwalenia nowelizacji kodeksu z 2003 r. można było mieć co do tego pewne wątpliwości, skoro przepisy mówiły o

odpowiednim stosowaniu zakazu łączenia stanowisk z art. 214 § 1 k.s.h. także w odniesieniu do członków rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej „spółki lub spółdzielni zależnej”. Na tym tle rozgorzał spór o to, czy członek zarządu danej spółki może być członkiem rady nadzorczej jej spółki zależnej. Po początkowych wahaniach w doktrynie słusznie i jednoznacznie przyjęto jednak, iż zakaz dotyczył jedynie sytuacji, w której członek zarządu spółki zależnej miałby równocześnie pełnić funkcję członka rady nadzorczej spółki dominującej¹. W takiej sytuacji członek zarządu sprawowałby bowiem pośrednio kontrolę nad samym sobą. Sytuacja odwrotna jest nie tylko dopuszczalna, ale i często stosowana w praktyce, zwłaszcza w strukturach holdingowych, i dobrze się stało, iż nowelizacja do k.s.h. usunęła wszelkie wątpliwości w tym zakresie.

W konsekwencji może więc dojść do sytuacji, gdy bezpośrednio zainteresowany, tj. członek zarządu spółki dominującej, z którym umowę kredytu, pożyczki lub poręczenia ma zawrzeć spółka zależna, będzie równocześnie członkiem rady nadzorczej tej ostatniej. W takim przypadku byłby on *de facto* uprawniony do decydowania o tym, czy udzielić zgody na to, aby spółka zależna zawarła z nim umowę pożyczki czy poręczenia. Członkowie rady nadzorczej nie podlegają bowiem ograniczeniom podobnym do tych, jakim podlegają członkowie zarządu (zawartym w przepisach art. 209 i 377 k.s.h.). Mimo iż w omawianej sytuacji członek rady nadzorczej byłby równocześnie członkiem zarządu spółki zależnej, nie ulega wątpliwości, iż ograniczenia, o których mowa w powołanych przepisach, dotyczą tylko ich kompetencji zarządczych.

W niektórych więc sytuacjach, tak jak to będzie w przypadku jednoosobowych zależnych spółek kapitałowych, w których całość praw udziałowych jest wykonywana przez członków zarządu spółki dominującej, kontrola, jaką w założeniu miał wprowadzić przepis art. 15 § 2 k.s.h., będzie jedynie iluzoryczna. **Nie ulega wątpliwości, iż z praktycznego punktu widzenia w takiej sytuacji właściwsze byłoby, aby zgody na zawarcie umowy udzielała rada nadzorcza lub walne zgromadzenie spółki dominującej. Podobnie powinno być w omówionym wyżej przypadku, gdy zainteresowana osoba pełni równocześnie funkcje członka zarządu spółki dominującej i członka rady nadzorczej spółki zależnej.**

Dlaczego więc tak się nie stało? Projekty k.s.h. przewidywały takie właśnie rozwiązanie². Zadecydowały względy doktrynalne. Na etapie prac nad projektem zauważono bowiem, iż jeśli zgoda na dokonanie czynności przez spółkę zależną jest udzielana przez organ innej spółki (spółki dominującej), to mamy do czynienia z wymogiem zgody osoby trzeciej, co z kolei oznacza, iż skutki jej braku należałoby oceniać według odpowiednich przepisów kodeksu cywilnego (art. 63 k.c.), a nie

¹ Por. A. Szumański (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 452.

² Por. art. 15 § 2 projektu kodeksu spółek handlowych, opublikowanego w „Studiach Prawniczych”, nr 1–2, 1999 r.

kodeksu spółek handlowych³. Jeden z przedstawicieli doktryny posunął się nawet do twierdzenia, iż kodeks (tzn. jego projekt) posługiwał się taką konstrukcją „prawdopodobnie omyłkowo”⁴. Nie mogę się z tym zgodzić. W moim przekonaniu zasada wynikająca z projektu k.s.h. (następnie, jak wiemy, zmieniona), iż to rada nadzorcza spółki dominującej wyraża zgodę na podjęcie – w niektórych sytuacjach – czynności przez spółkę zależną, była jak najbardziej uzasadniona. Słusznie zwrócono uwagę na komplikacje związane z oceną skutków braku tej zgody, ale należało zastanowić się nad tym, jak te komplikacje rozwiązać, a nie zmieniać przepis w taki sposób, aby wprawdzie doktrynalnie nie budził on sporów, ale z praktycznego punktu widzenia stawał się w niektórych sytuacjach całkowicie bezskuteczny!

Umowa zawarta bez wymaganej zgody jest nieważna (art. 17 § 1 w zw. z art. 15 § 2 k.s.h.). Tę regułę łagodzi natomiast do pewnego stopnia regulacja art. 17 § 2 k.s.h., zezwalająca na wyrażenie zgody także po złożeniu oświadczenia przez spółkę, w terminie dwóch miesięcy od dnia, w którym oświadczenie zostało złożone; potwierdzenie wyrażone po złożeniu oświadczenia ma moc wsteczną od chwili jej zawarcia.

W spółce akcyjnej zgoda rady nadzorczej jest ponadto wymagana na podjęcie przez zarząd uchwały w sprawie wypłaty dywidendy zaliczkowej (art. 349 § 1 zd. 1 k.s.h.), jak również ustalenia ceny emisyjnej oraz wydania akcji w zamian za wkład niepieniężny przy warunkowym podwyższaniu kapitału zakładowego spółki akcyjnej (art. 446 § 2 k.s.h.); zgoda rady jest także wymagana na podjęcie przez zarząd decyzji w sprawie wyłączenia lub ograniczenia prawa poboru akcji przy docelowym podwyższaniu kapitału zakładowego spółki (art. 447 § 1 k.s.h.).

ZGODA RADY NADZORCZEJ Z MOCY UMOWY

Bardzo istotne znaczenie ma także regulacja zezwalająca samym wspólnikom na wprowadzenie do umowy spółki (statutu) zasady, iż na podjęcie określonych czynności przez zarząd niezbędna jest uprzednia zgoda rady nadzorczej (art. 220 i 384 § 1 k.s.h.). Wprowadzenie takiej zasady jest przykładem rozszerzenia uprawnień rady nadzorczej, o którym mowa w tych przepisach. Kodeks nie ogranicza zakresu przedmiotowego czynności, na podjęcie których zarząd będzie obowiązany uzyskać zgodę. Nie ma przeszkód, aby były to nie tylko czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu, ale również i te, pozostające w zakresie zwykłego zarządu. Ocena celowości wprowadzenia obowiązku uzyskania zgody na podjęcie czynności danego rodzaju należy do samych wspólników. **Kryterium, według którego będą oceniane**

³ Tak. A. Koch, *Następstwa przekroczenia przez zarządu spółek kapitałowych ograniczeń do dokonywania czynności prawnych na tle kodeksu handlowego i projektu prawa spółek handlowych*, PPH, czerwiec 2004, s. 7.

⁴ Tak. J. P. Naworski, *Skutki przekroczenia przez zarządy spółek kapitałowych ograniczeń do dokonywania czynności prawnych (próba wykładni art. 17 kodeksu spółek handlowych)*, PPH, styczeń 2001 r.

czynności wymagające zgody, może być ustalone w zasadzie dowolnie. W szczególności należy wskazać na możliwość wprowadzenia kryterium przedmiotowego (np. umowy dzierżawy nieruchomości), kryterium kwotowego (np. zaciągnięcie zobowiązania lub rozporządzenie prawem o wartości przekraczającej określoną kwotę) lub mieszanego (np. umowy najmu na okres ponad jednego roku, o łącznej wartości czynszu za cały okres umowy przekraczającej tę kwotę). Nie ma także, w moim przekonaniu, przeszkód, aby umowa spółki nakazywała zarządowi uzyskanie zgody na podjęcie konkretnej, określonej w umowie spółki czynności (np. umowy o pracę z Janem Kowalskim).

Inaczej niż w przypadku, gdy obowiązek uzyskania zgody wynika bezpośrednio z przepisów prawa, czynność zawarta bez zgody rady nadzorczej, wymaganej umową spółki, jest ważna. Regulacja kodeksu jest w tej materii jednoznaczna (por. art. 17 § 3 k.s.h.). Mimo braku wyraźnego przepisu w tej materii podobny wniosek przyjmowano pod rządami kodeksu handlowego⁵. Jednoznaczne uregulowanie tej kwestii było natomiast konieczne z uwagi na konieczność implementowania do polskiego prawa dyrektyw europejskich; regulacja art. 17 ust. 3 k.s.h. pozostaje w zgodzie z art. 9 ust. 2 Pierwszej Dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich z dnia 9 marca 1968 (68/151/EWG), zgodnie z którym „Ograniczenia w zakresie uprawnień organów spółki wynikające ze statutu lub z uchwały odpowiedniego organu nie są skuteczne wobec osób trzecich nawet po ogłoszeniu”⁶. Dokonując czynności bez wymaganej zgody, członkowie zarządu narażają się natomiast na odpowiedzialność organizacyjną i odszkodowawczą wobec spółki⁷. Celem uniknięcia wątpliwości w tej materii ustawodawca wprowadził do k.s.h. regułę podkreślającą, iż kwestia ważności samej czynności pozostaje bez wpływu na ewentualną odpowiedzialność członków zarządu wobec spółki (art. 17 § 3 k.s.h.)⁸.

Obowiązek uzyskania zgody rady nadzorczej, aby był skuteczny, musi wynikać z przepisów umowy spółki. Rada nadzorcza nie ma kompetencji do ustalania, na jakie czynności jej zgoda jest potrzebna, a na jakie nie. Ewentualna uchwała rady nadzorczej, nakazująca zarządowi spółki uzyskiwanie zgody rady w określonych przypadkach, byłaby nieskuteczna⁹.

⁵ Por. A. Koch, *Następstwa...*, PPH, s. 1–2.

⁶ Cytuję za *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Prawo spółek* pod red. naukową M. Safjana, Warszawa 1996, s. 36.

⁷ Por. na ten temat uwagi K. Rudnickiego, *Uzależnienie działania zarządu spółki kapitałowej od decyzji innych organów spółki*, „Monitor Prawniczy”, lipiec 2002 r., s. 434.

⁸ M. Litwińska uważa tę regulację za przykład *superfuum* ustawowego. Por. M. Litwińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa, 2002 r., s. 171. Moja ocena jest nieco łagodniejsza – zgadzając się co do zasady z autorką, uważam, iż celem wprowadzonej regulacji było jedynie uniknięcie wątpliwości co do ewentualnej odpowiedzialności członków zarządu i uniemożliwienie podejmowaniu prób interpretacji uznających, iż ważność czynności przesądza o bezkarności członków zarządu; ten cel na pewno udało się osiągnąć.

⁹ Tak również A. Szumański (w.): *Kodeks...*, t. 1, s. 206.

Zgoda rady nadzorczej powinna być wyrażona w formie uchwały. Nie wynika to wprawdzie jednoznacznie z przepisu art. 17 § 3 k.s.h., w doktrynie przyjęto jednak, iż pewna nieścisłość językowa pomiędzy tym przepisem a przepisem art. 17 § 1 k.s.h. wynika z faktu, iż ten ostatni przepis nawiązuje do języka przepisów nakładających *ex lege* obowiązek uzyskania przez zarząd zgody innego organu spółki¹⁰. Z wnioskiem tym należy się zgodzić. Rada nadzorcza wykonuje swoje obowiązki kolegialnie, co wynika jednoznacznie z przepisów k.s.h. Kolegialność oznacza w tym przypadku konieczność podejmowania decyzji przez radę w formie uchwał (por. art. 388 § 1 k.s.h.). Wykonywanie niektórych obowiązków samodzielnie przez poszczególnych członków rady jest wyjątkiem, a nie zasadą, i wymaga uprzedniej decyzji rady, podjętej w zwykły sposób.

RELACJA POMIĘDZY ART. 220 (384 § 1) K.S.H. A ART. 219 § 2 (375¹) K.S.H.

Jak powiedziano wyżej, nie ma przeszkód, aby wspólnicy spółki wprowadzili do umowy spółki zasadę, nakazującą zarządowi uzyskiwanie zgody rady nadzorczej na podjęcie określonych czynności. Decyzja co do ewentualnego skorzystania z tej możliwości należy do samych wspólników. W praktyce pojawiają się jednak dość często wątpliwości co do zakresu tego uprawnienia. Pod rządami kodeksu handlowego dość powszechnie podejmowano próby wyposażenia rady nadzorczej w kompetencje do nakazania zarządowi spółki podjęcia określonej czynności. Celowały w tym zwłaszcza banki. Także i obecnie widać podejmowane czasami próby wprowadzenia takiego modelu prowadzenia spraw spółki, który będzie zakładał czynny i władczy udział w prowadzeniu tych spraw przez radę nadzorczą.

Należy z całą mocą podkreślić, iż obowiązujące przepisy nie dają podstaw do takiego działania. **Zgodnie z art. 375¹ k.s.h. oraz art. 219 § 2 k.s.h. rada nadzorcza nie ma prawa wydawania zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki. Statutowe rozszerzenie kompetencji rady nadzorczej nie może być sprzeczne z powyższym przepisem.** Oba powołane przepisy stanowią wyjątek od ogólnej reguły zezwalającej na rozszerzenie uprawnień rady, wynikającej z art. 220 i 384 § 1 k.s.h. W tym sensie zarówno art. 219 § 2 jak i art. 375¹ k.s.h. mogą być uznane za *lex specialis* w stosunku do regulacji zezwalającej na rozszerzenie uprawnień rady¹¹. Jako całość, przepisy te rozgraniczają funkcje zarządzające od funkcji nadzorczych i kontrolnych. Na gruncie k.s.h. rada nadzorcza ma prawo oddziaływania na aktywność zarządu, ale nie w formie wiążącej (tj. w formie wiążących poleceń).

Eligiusz Jerzy Krześniak

¹⁰ Por. A. Szumański (w:) *Kodeks...*, t. I, s. 201.

¹¹ Tak również w odniesieniu do uchylonego już art. 382 § 2 (obecnie identyczne uregulowanie w odniesieniu do rady nadzorczej zawarte jest w art. 375¹ k.s.h.) m.in. A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. II, Kraków 2002, s. 390–391.