

Recenzja książki Adama Opalskiego *Rada nadzorcza w spółce akcyjnej*

Magdalena Jagielska

W literaturze dotyczącej prawa spółek handlowych brakowało całościowego opracowania zagadnień związanych z funkcjonowaniem rady nadzorczej. Zainteresowani tą problematyką swoją wiedzę mogli czerpać z komentarzy do Kodeksu spółek handlowych oraz stosunkowo nielicznych wypowiedzi na łamach miesięczników poświęconych prawu gospodarczemu. Książka Adama Opalskiego *Rada nadzorcza w spółce akcyjnej* precyzyjnie wypełniła tę lukę. Choć jest monografią dotyczącą spółki akcyjnej, bardzo wiele uwag, ze względu na podobieństwo kodeksowych regulacji, znajduje zastosowanie także do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Książka składa się z trzech podzielonych na rozdziały części.

Pierwsza obejmuje zagadnienia systemowe, opisujące miejsce rady nadzorczej w systemie organizacyjnym spółki akcyjnej. Prezentacja podstawowych założeń systemu organizacyjnego stanowi wstęp do analizy stosunku funkcji właścicielskich i kierowniczych jako kryterium oceny tego systemu. Autor wyjaśnia, w jaki sposób struktura własności wpływa na dwa główne systemy organizacyjne: otwarty, występujący przede wszystkim w Stanach Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii, oraz zamknięty, charakterystyczny dla pozostałych krajów gospodarki rynkowej, w tym dla Polski. Powyższe jest prologiem do wskazania funkcji rady nadzorczej w systemie organizacyjnym spółki akcyjnej oraz genezy i ewolucji tego organu, konfrontowanego z amerykańską i angielską radą dyrektorów oraz francuską radą administracyjną.

Każdą formę spółek kapitałowych cechują inne modele kontroli. Charakterystyczna dla spółki akcyjnej obligatoryjna rada nadzorcza oraz ograniczone prawo akcjonariuszy do informacji zostają przeciwstawione różnorodnym instrumentom kontroli, mogącym funkcjonować na gruncie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Autor, nie poprzestając na ukazaniu podobieństw i odrębności opisywanych rozwiązań, analizuje celowość wprowadzenia przez ustawodawcę określonych modeli kontrolnych, słusznie poddając w wątpliwość zasadność funkcjonowania niektórych z nich.

W literaturze podkreśla się, że nadzór nie jest tożsamy z kontrolą, pojęcie nadzoru jest bowiem szersze od pojęcia kontroli. Kontrola uprawnia do wglądu w czyjąś działalność oraz do żądania informacji i wyjaśnień, nadzór rozszerza ją natomiast o możliwość podejmowania decyzji wiążących kon-

trolowanego. Wskazane zagadnienia są przez autora analizowane zarówno poprzez pryzmat teorii organizacji i zarządzania jak i prawa administracyjnego. A. Opalski słusznie podkreśla, że rada nie jest monopolistą w tym obszarze, gdyż przede wszystkim to zarząd jest odpowiedzialny za procesy kontrolne. Powyższe założenie jest, jego zdaniem, niezbędne dla właściwego postrzegania zadań rady, stąd w monografii znajdziemy również uwagi dotyczące funkcjonowania zarządu oraz prowadzenia przez ten organ czynności kontrolnych.

Kolejna część obejmuje tematykę członkostwa w radzie i jej organizacji.

Rozpoczynają ją zagadnienia dotyczące składu i zasad wyboru rady nadzorczej. Biorąc pod uwagę fakt, że nadawane przez autora poszczególnym rozdziałom tytuły w pełni odpowiadają ich treści, nie trudno się domyśleć, że w tym miejscu znajdziemy zarówno uwagi poświęcone ustawowemu modelowi powoływania nadzorców jak i jego statutowym modyfikacjom. Na szczególną uwagę zasługuje, przeprowadzona poprzez pryzmat rozwiązań ustawodawczych innych krajów, analiza korzyści i kosztów związanych z uczestnictwem pracowników w radach. Wynikają z niej poparte rzeczowymi argumentami wnioski, że polski model ustawy jest rozwiązaniem mało elastycznym, niedostosowanym do realiów funkcjonowania poszczególnych spółek.

Członkowie organu nadzorczego mają określone obowiązki i prawa. A. Opalski, na tle charakteru prawnego stosunku członkostwa w radzie, szczegółowo opisuje takie obowiązki jak staranność, lojalność, działanie w interesie spółki czy osobiste sprawowanie mandatu. Pomimo faktu, że kodeks spółek handlowych nie określa wprost wymagań w zakresie kwalifikacji członków rady, autor wskazuje umiejętności, których posiadanie powinno zwiększyć szanse stworzenia sprawnego instrumentu nadzoru. Przy założeniu, że o prawach można mówić wyłącznie w kontekście stosunku organizacyjnego, A. Opalski wyróżnia jedynie dwa prawa członków rady: ewentualne prawo do wynagrodzenia oraz bezwzględne prawo żądania zwrotu kosztów poniesionych w związku z wykonywaniem funkcji. Konieczność wynagradzania nadzorców jest, jego zdaniem, jednym z istotnych postulatów zmierzających do polepszenia ładu korporacyjnego spółek akcyjnych. Wysokość świadczenia powinna być w ramach rady zróżnicowana i pozostawać w rozsądnej relacji do wynagrodzenia zarządców.

Niezależność członków rady nadzorczej jest niezwykle istotna z punktu widzenia powierzonych radzie zadań. Nie zapewniają jej w szczególności wytyczne art. 387 k.s.h., określające krąg osób objętych zakazem łączenia stanowisk. A. Opalski zwraca uwagę na wiele słabych stron wskazanej regulacji, tak w obszarze objęcia zakazem pracowników i zleceniobiorców spółki, jak i funkcjonariuszy spółek zależnych. Podejmuje też analizę dotyczącą skutków naruszenia powyższego zakazu. Wbrew dominującemu w literaturze pogładowi stanowiącemu, że objęcie przez urzędującego członka rady jednego ze stanowisk, o których mowa w art. 387 k.s.h., skutkuje wygaśnię-

ciem mandatu w radzie, autor przekonująco uzasadnia, że decydujące znaczenie ma w tym przypadku następstwo czasowe. Jego zdaniem wadliwością jest dotknięta czynność późniejsza, ponieważ to ona zmierza do osiągnięcia zakazanego stanu.

Niezależność odgrywa też ważną rolę z punktu widzenia ładu korporacyjnego, nie można jej jednak przeceniać. A. Opalski zwraca uwagę na mogące się pojawić zagrożenia z nią związane, takie jak: osłabienie pierwotnej funkcji rady jako forum reprezentacji akcjonariuszy, problem skłonienia niezależnych nadzorców do aktywnej realizacji uprawnień, trudności związane z zapewnieniem uczestnictwa w radzie osób o odpowiednich kwalifikacjach i doświadczeniu czy asymetria informacyjna pomiędzy zarządcami a radą. Autor postuluje złagodzenie reżimu niezależności określonego w „Dobrych Praktykach w Spółkach Publicznych 2005”. Powyższe mogłoby być zrealizowane m.in. poprzez wskazanie, że członkowie niezależni nie powinni być powiązani jedynie ze znaczącymi, nie zaś wszystkimi akcjonariuszami spółki, oraz przyjęcie jako standardu, że w skład rady ma wchodzić co najmniej dwóch członków niezależnych.

W spółce akcyjnej, w przeciwieństwie do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, zasadą jest kolegialne wykonywanie przez radę swoich obowiązków. Rozwiązanie to pozwala zwiększyć poufność oraz chroni zarząd przed nieskoordynowanymi działaniami kontrolnymi podejmowanymi przez poszczególnych członków rady. A. Opalski wskazuje także na zalety związane z możliwością delegowania członków rady do samodzielnego wykonywania określonych czynności – w myśl dokonanego rozróżnienia pomiędzy kontrolą a nadzorem – kontrolnych. Nie są to czynności nadzorcze, gdyż stosowanie środków nadzorczych wymaga uchwały, która może być podjęta jedynie przez radę działającą *in gremio*. Popierając swoje stanowisko szerokim uzasadnieniem, opowiada się autor za niedopuszczalnością upoważnienia, w trybie art. 390 § 1 k.s.h., poszczególnych członków do stałego realizowania ogółu czynności kontrolnych. Porusza on też tematykę tworzenia przez radę jej komitetów, których zadaniem jest pomoc w efektywniejszym i bardziej profesjonalnym podejmowaniu decyzji.

Podstawową formą działania rady nadzorczej jest podejmowanie przez nią uchwał: na posiedzeniu (art. 388 § 1 k.s.h.) lub poza posiedzeniem (art. 388 § 3 k.s.h.). Poszczególne etapy procesu podejmowania uchwał różnią się w zależności od tego, do której kategorii zakwalifikujemy daną uchwałę. Lektura ułatwi prawidłową realizację określonych w ustawie wymagań oraz przyczyni się do tego, aby podejmowane przez radę uchwały nie podlegały skutecznemu zaskarżeniu.

Wadliwość uchwał może być spowodowana błędami proceduralnymi przy ich podejmowaniu, wadami aktu głosowania oraz sprzecznością treści uchwały z prawem. Autor wskazuje, czym skutkują powyższe uchybienia oraz, co się z tym wiąże, które z uchwał rady mogą być kwestionowane w drodze powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c. Opisuje też

zagadnienia związane z legitymacją czynną i bierną oraz odnosi się do problemu braku ograniczeń czasowych takiego powództwa.

Część trzecia poświęcona jest kompetencjom rady nadzorczej. Autor dzieli je na: kontrolne, związane z kształtowaniem składu zarządu, wyrażaniem zgody na jego czynności, dotyczące występowania za spółkę w stosunkach z członkami zarządu oraz odnoszące się do stosunków korporacyjnych.

Kompetencje kontrolne, jako niezbędne do realizowania uprawnień nadzorczych, zostały wyodrębnione w oddzielny blok tematyczny. Obowiązkiem rady jest sprawowanie stałego nadzoru nad działalnością spółki we wszystkich jej dziedzinach. Wobec powyższego A. Opalski opisuje, co powinno być przedmiotem kontroli rady oraz w jaki sposób powinna ona pozyskiwać niezbędne informacje. Określa kryteria kontroli oraz wyjaśnia, co należy rozumieć przez prowadzenie jej w sposób stały. Nie poprzestając na analizie przepisów Kodeksu spółek handlowych, na tle rozwiązań funkcjonujących w innych systemach prawnych omawia postulat tworzenia komitetu audytu formułowany przez „Dobre Praktyki w Spółkach Publicznych 2005”.

W teorii organizacji i zarządzania wyróżnia się wiele klasyfikacji decyzji. Uwzględniając długość czasu niezbędnego dla dokonania wyboru, zasoby zaangażowane w jego realizację oraz istotność problemu, czyli tzw. zakres, decyzje dzieli się na strategiczne, taktyczne i operacyjne. Lektura części opracowania poświęconej kompetencjom rady związanym z kształtowaniem składu zarządu skłania do wniosku, że należy je zaliczyć do decyzji strategicznych. Rodzą one bowiem dla organizacji wiele następstw, cechuje je najwyższy poziom niepewności, ryzyka i istotności skutków. Kompetencje rady dotyczące powoływania, odwoływania, zawieszania w czynnościach członków zarządu oraz delegowania członków rady do czasowego wykonywania czynności członków zarządu są dla spółki bardzo ważne. To od kadry zarządzającej w dużej mierze zależy bowiem sukces danego przedsięwzięcia. Pomimo tego, nie wszystkie ważne kwestie z tym związane zostały w literaturze przedmiotu dostatecznie wyjaśnione. Trudno było np. dotychczas znaleźć odpowiedź na pytanie, czy trzymiesięczny okres delegacji, o którym mowa w art. 383 § 1 k.s.h., odnosi się do każdorazowego aktu delegowania, czy każdorazowego przypadku wygaśnięcia mandatu lub przeszkody w pełnieniu funkcji. A. Opalski nie pozostawia tej kwestii bez wyjaśnienia. Opowiada się za drugą z wymienionych opcji i przyjmuje, że po upływie trzymiesięcznego okresu delegacji nie można oddelegować kolejnego członka rady do wykonywania czynności członka zarządu. Zaproponowana wykładnia, poparta rzeczowymi argumentami, może budzić pewne wątpliwości w przypadku, w którym delegowanie na całość (lub znaczną część) określonego w ustawie okresu miałoby miejsce u schyłku wspólnej kadencji danej rady i nie byłoby powiązane z odpowiednimi czynnościami związanymi z uzupełnieniem składu zarządu. Kolejna rada nadzorcza byłaby bowiem wówczas pozbawiona możliwości wykorzystania procedury przeciwdziałającej destabilizacji zarządu, o której mowa w art. 383 § 1 k.s.h.

Kolejny rozdział dotyczy wyrażania zgody na czynności zarządu. Zmusza on do refleksji związanych z rozgraniczeniem kompetencji kierowniczych i nadzorczych, ukazując ich częściowe powiązanie. Wyposażona w prawo weta rada staje się bowiem organem współzarządzającym, gdyż mając inny pogląd na określone zagadnienie może zablokować propozycję zarządu. Pomimo tego, że rada nie jest uprawniona do wydawania zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki, w praktyce niewyrażenie przez nią zgody na jedną czynność może być równoznaczne z poleceniem dokonania innej czynności. Oprócz wskazanych powyżej kwestii dotyczących zbliżenia się systemu dualistycznego do monistycznego w rozdziale tym znajdziemy także opis zagadnień związanych z zakresem oraz trybem udzielania zgody.

Rada jest uprawniona do reprezentowania spółki w umowach i sporach z członkami zarządu. Autor opisuje m.in. stosunek kompetencji rady i walnego zgromadzenia, o którym mowa w 379 § 1 k.s.h., oraz przedmiotowy i podmiotowy zasięg kompetencji rady. Wbrew wielokrotnie negowanemu w doktrynie i orzecznictwie pogładowi, stoi on na stanowisku, że czynność dokonana przez członka zarządu bądź rady bez umocowania albo z przekroczeniem umocowania jest czynnością niezupełną i może zostać następnie konwalidowana przez radę względnie pełnomocnika ustanowionego uchwałą walnego zgromadzenia. Z punktu widzenia bezpieczeństwa obrotu wydaje się, że powyższa wykładnia jest rozwiązaniem lepszym niż zastosowanie sankcji bezwzględnej nieważności. Harmonizuje też z rozwiązaniami przyjętymi w wielu ustawodawstwach europejskich.

Opis kompetencji rady zamyka omówienie jej zadań w stosunkach korporacyjnych związanych z uchwalaniem regulaminu zarządu, zwoływaniem walnych zgromadzeń, zaskarżaniem uchwał walnych zgromadzeń oraz podziałem zysku i emisją kapitału.

Cenną częścią monografii są zebrane zbiorczo propozycje *de lege ferenda* pod adresem polskiego ustawodawcy. Obejmują one zmiany w zasadach wyboru członków rady oraz w zakazie łączenia stanowisk, modyfikację niektórych reguł organizacji rady oraz rozszerzenie i wzmocnienie kompetencji rady względnie rozbudowanie obowiązków zarządu. Bardzo ważnym składnikiem opracowania jest też propozycja zmian „Dobrych Praktyk w Spółkach Publicznych 2005” (przygotowana przez zespół w składzie: M. Grelowski, M. Romanowski oraz A. Opalski).

Spotykane w literaturze tezy, także te związane z funkcjonowaniem rad nadzorczych, często nie są opatrywane uzasadnieniem. Powyższe stwierdzenie nie odnosi się do wypowiedzi autora prezentowanych na łamach recenzowanego opracowania. Każdorazowo są one poparte przemyślaną i rzeczową argumentacją, z którą w większości przypadków nie sposób polemizować. Szerszy obraz opisywanych zagadnień zapewnia częste odwoływanie się przez autora do rozwiązań funkcjonujących w innych systemach prawnych.

Monografia ma bardzo czytelny układ. Ze względu na trafny sposób grupowania zagadnień już sam wgląd w spis treści umożliwia szybkie zlokalizowanie interesującej tematyki. Bibliografia świadczy o całościowej analizie piśmiennictwa poświęconego opisywanym problemom.

Rada nadzorcza w spółce akcyjnej to książka nie tylko prawników specjalizujących się w prawie spółek handlowych. To przede wszystkim członkowie rad nadzorczych, zwłaszcza spółek publicznych, znajdą w niej wiele informacji niezbędnych dla prawidłowego sprawowania przez nich funkcji. Posługując się precyzyjną i konsekwentną, ale zarazem prostą w odbiorze terminologią autor wyjaśnia bowiem większość zagadnień, z którymi bez wątpienia spotkają się oni w praktyce. Wiele cennych wniosków powinni z niej też wyciągnąć zarządcy, ponieważ to ich działania są przedmiotem zainteresowania rady. Akcjonariusze dowiedzą się natomiast, czego należy oczekiwać od tych, których zadaniem jest sprawowanie stałego nadzoru nad działalnością spółki.

Opalski, A. 2006. *Rada nadzorcza w spółce akcyjnej*, Warszawa: C.H. Beck.