

Rada nadzorcza spółki kapitałowej działająca w niewłaściwym składzie osobowym

Waldemar Walczak

Wprowadzenie

Problem nakreślony w tytule artykułu wpisuje się w nurt zagadnień dotyczących nadzoru korporacyjnego, które ze względu na swoją złożoność analizowane są zarówno na płaszczyźnie prawnej, ekonomicznej i zarządczej¹. Wymusza to konieczność interdyscyplinarnego podejścia przy badaniu oraz wyjaśnianiu poszczególnych zjawisk i zależności między nimi². Tematyka dotycząca niewłaściwego składu osobowego rady nadzorczej jest wielowymiarowym problemem, który należy postrzegać nie tylko poprzez pryzmat liczebności organu niezgodnej z ustawą lub postanowieniami statutu, lecz również w kontekście naruszenia innych obowiązujących przepisów prawnych. Regulują one m.in. wymagania kwalifikacyjne dla członków rad nadzorczych określonych kategorii spółek (komunalnych i z większościowym udziałem SP), a także przewidują ograniczenia w zakresie łączenia stanowisk. Okazuje się, że przepisy niektórych ustaw w praktyce są różnie in-

terpretowane przez organy państwowe, co w konsekwencji wpływa na podejmowane decyzje personalne przy obsadzie organów nadzorczych spółek.

Celem pracy jest przedstawienie rozważań omawiających od strony organizacyjno-prawnej wybrane problemy, które wiążą się ze składem osobowym rady nadzorczej. W pierwszym punkcie przybliżono w ogólnym zarysie kompetencje i zadania rady nadzorczej, sygnalizując jednocześnie jej najważniejsze uprawnienia z punktu widzenia praktyki zarządzania. Kolejne analizowane zagadnienia dotyczą rezygnacji z członkostwa w radzie nadzorczej, a także kwestii zakazu łączenia przez jedną osobę funkcji w dwóch radach. Częstkowe problemy badawcze sprowadzają się do udzielenia odpowiedzi na kilka kluczowych pytań:

- jakie są powody i motywy podejmowanych decyzji o rezygnacji z zasiadania w organie nadzoru?
- jaki organ spółki winien być adresatem złożonej rezygnacji z członkostwa w radzie?
- od którego momentu oświadczenie woli o rezygnacji wywołuje skutki prawne?
- dlaczego zakaz łączenia funkcji w radach nadzorczych wynikający z art. 4 ust. 1

¹ Por. A. Ignyś-Lipowiecka, *Nadzór korporacyjny – perspektywa prawna, ekonomiczna i zarządcza*, Prace i Materiały Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Gdańskiego 2011 nr 2/1, s. 99–112.

² M. Aluchna, *Dobre praktyki corporate governance. Doświadczenia spółek giełdowych jako wskazówka dla spółek Skarbu Państwa*, [w:] A. Kidyba (red.), *Skarb Państwa a działalność gospodarcza*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014, s. 21.

ustawy kominowej budzi tak wiele sporów i kontrowersji?

- jaką wykładnie ograniczeń w zakresie kumulowania stanowisk w radach nadzorczych stosują organy państwowe oraz jakie są motywy i konsekwencje tych działań dla praktyki zarządzania, tj. podejmowanych decyzji kadrowych?
- czy zakaz łączenia stanowisk przewidziany w art. 4 ust. 1 ustawy kominowej ma charakter bezwzględny?
- jakie są możliwe konsekwencje naruszenia przepisów ustawy kominowej?

Nakreślone cząstkowe problemy badawcze zawierają walory teorio-poznawcze na gruncie prawa, jednocześnie mają doniosłe znaczenie dla podejmowania decyzji zarządczych, służąc rozwiązywaniu konkretnych problemów z tego zakresu. Zagadnienia te dotychczas były stosunkowo rzadko poruszane w literaturze przedmiotu, co stanowi dodatkowe uzasadnienie dla podjętej tematyki.

Rada nadzorcza – kompetencje i zadania

Najprościej rzecz ujmując można powiedzieć, że rada nadzorcza to organ nadzoru w spółkach kapitałowych. Innymi słowy, rada jest kolegiąlnym organem osoby prawnej powoływany do wykonywania czynności kontrolno-nadzorczych³.

³ Najczęściej podaje się definicję, że rada nadzorcza jest kolegiąlnym organem sprawującym stały nadzór nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach (obszarach) jej działalności.

W piśmiennictwie akcentuje się, że rada nadzorcza (*supervisory board*) to organ władzy w spółkach z dwuszczeblowym (dualistycznym) modelem organizacji kierownictwa (*two-tier board*). W jej skład wchodzi wyłącznie członkowie/dyrektorzy niewykonawczy, a na jej czele stoi przewodniczący⁴. Rada nadzorcza działa na podstawie kodeksu spółek handlowych oraz innych ustaw mających zastosowanie dla określonej kategorii podmiotów prawnych, a także zapisów wynikających z umowy (statutu) danej spółki i regulaminu rady.

W spółce z o.o. rada nadzorcza jest organem fakultatywnym, co oznacza, że jej utworzenie nie jest obowiązkowe. Rada nadzorcza musi być powołana jeżeli kapitał zakładowy przewyższa kwotę 500.000 zł, a wspólników jest więcej niż 25, a także w sytuacji, gdy wymagają tego inne przepisy ustawowe. Takie sytuacje dotyczą określonych kategorii spółek z o.o. utworzonych przez państwowe osoby prawne (spółek komunalnych, spółek z udziałem Skarbu Państwa). W spółce akcyjnej natomiast rada nadzorcza jest organem obligatoryjnym, bez którego spółka nie może istnieć⁵.

Jak podkreślają G. Domański i M. Jagielska efektywne zarządzanie spółkami wymaga odpowiednio działającego systemu nadzoru i kontroli. Autorzy zwracają uwagę, że **pojęcie nadzoru ma szersze**

⁴ D. Dobija, I. Koładkiewicz, I. Cieślak, K. Klimczak, *Komitety rad nadzorczych*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 9.

⁵ Zob. szerzej: A. Opalski, *Rada nadzorcza w spółce akcyjnej*, C.H. Beck, Warszawa 2006.

znaczenie niż kontrola. Argumentują to w ten sposób, że „nadzór zawiera w sobie dwa elementy: kontrolę rozumianą jako badanie zgodności danego postępowania z określonym wzorcem oraz możliwość ingerencji w proces podejmowania decyzji”⁶. Należy zgodzić się z takim rozumowaniem, gdyż jest ono przemyślane i logiczne. Dodatkowo warto zaznaczyć, że kontrola procesów organizacyjnych winna uwzględniać takie elementy jak: zgodność z obowiązującymi przepisami prawa (tj. legalność podejmowanych działań), celowość, gospodarność i rzetelność. Kontrola stanowi jedną z podstawowych funkcji zarządzania – w tym kontekście jest ona nieodłącznym składnikiem każdej celowej i zorganizowanej pracy ludzkiej. Ma za zadanie podnieść sprawność i efektywność działania ludzi w organizacji. Kontrolę określa się jako złożony proces, na który składają się trzy podstawowe etapy zaplanowanego postępowania: badanie stanu rzeczywistego (danego zagadnienia, obszaru funkcjonalnego, zdarzenia), porównanie tego stanu z wzorcem lub określoną normą postępowania oraz analiza ewentualnych różnic i sformułowanie wniosków⁷. B. Kuc zauważa, że samo słowo kontrola niesie ze sobą wieloznaczność i może być również interpretowane jako podejmowanie czynności sprawdzających, mających na celu badanie czy coś jest

zgodne z prawdą, a także działań monitorujących określone zdarzenia bądź czynności⁸.

W odniesieniu do funkcjonowania rady nadzorczej kontrola ma ścisły związek z prawem wglądu w działalność spółki oraz do żądania informacji i wyjaśnień. Z kolei nadzór rozszerza kontrolę o niezwykle ważne i trudne do przecenienia uprawnienie, jakim jest możliwość podejmowania decyzji wiążących kontrolowanego. Oznacza to, że nadzór swoim zakresem obejmuje zawsze czynności kontrolne, natomiast sama kontrola nie musi być związana ze stosowaniem środków nadzorczych. Sformułowanie wniosków pokontrolnych kończy proces kontroli, natomiast podjęcie działań korygujących wiąże się z wykonywaniem funkcji nadzorczych. Bardzo trafne spostrzeżenia zawierają się w zdaniu, że „nadzór jest instytucją prawną, zaś kontrola zespołem czynności sprawdzających, pozwalających realizować funkcję nadzoru. Czynności kontrole są zatem czynnościami faktycznymi, czynności nadzorcze zaś – prawnymi, czyli podejmowanymi bezpośrednio w celu wywołania określonych skutków prawnych”. Wynika z tego, że możliwość sprawowania nadzoru istnieje tylko wówczas, gdy tak stanowią określone przepisy prawne oraz w zakresie wyznaczonym tymi przepisami⁹.

Rada nadzorcza w spółkach kapitałowych stanowi podstawowy wewnętrzny

⁶ G. Domański, M. Jagielska, *Rada nadzorcza spółki akcyjnej: powoływanie, kompetencje, funkcjonowanie – aspekty prawne*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 13.

⁷ Ibidem, s. 13.

⁸ B. Kuc, *Kontrola jako funkcja zarządzania*, Difin, Warszawa 2009, s. 19–20.

⁹ G. Domański, M. Jagielska, *Rada nadzorcza spółki akcyjnej...*, op. cit., s. 14.

mechanizm nadzoru korporacyjnego¹⁰. Jest on postrzegany jako zespół prawnych i ekonomicznych instytucji, które kształtują wzajemne relacje pomiędzy organami spółki, a także łagodzą konflikt interesów pomiędzy menedżerami a akcjonariuszami, wynikający z oddzielenia własności od kontroli. Ma szerszy zakres znaczeniowy niż nadzór właścicielski, który w głównej mierze sprowadza się do sposobu egzekwowania wiązki praw majątkowych. Nadzór korporacyjny ma przede wszystkim na celu zapewnienie prawidłowego, sprawnego i efektywnego funkcjonowania spółki¹¹. Należy zgodzić się z opinią A. Nartowskiego, że „zadaniem rady nie jest odbywanie posiedzeń, ale sprawowanie stałego nadzoru nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności. Nie uda się tego osiągnąć wyłącznie na posiedzeniach”¹². To trafne stwierdzenie, akcentuje w szczególności fakt, że członkowie rady nadzorczej powinni wykonywać swoje obowiązki nieprzerwanie, a dobrze zorganizowana rada nadzorcza może realizować znaczą część swoich zadań poza zwoływanymi spotkaniami. Oznacza to, że sprawowanie prawidłowo rozumianego nadzoru nie może ograniczać się wyłącznie do aktywności przejawianej w trakcie posiedzeń.

¹⁰ K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru korporacyjnego (corporate governance) w spółce akcyjnej*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 375.

¹¹ A. Kuciński, *Rada nadzorcza w systemie nadzoru korporacyjnego*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach, nr 98, Seria: Administracja i Zarządzanie, Siedlce 2013, s. 224–226.

¹² A. Nartowski, *Ornamentariusze*, <http://www.andrzejnartowski.pl/ornamentariusze/> [29.07.2014r.].

Czynności nadzorczo-kontrolne nie sprowadzają się do działań o charakterze incydentalnym, lecz winny odbywać się w sposób ciągły. L. Bohdanowicz podkreśla, że z usytuowania rady w ustroju spółki wynika, że ona organem pasywnym i reagującym. Wydaje się jednak, że wiele zależy od nastawiania i przyjmowanych postaw przez jej członków. Bardzo słuszna jest natomiast opinia, że pomiędzy organami spółki występuje wyraźna asymetria w dostępie do informacji, oczywiście na korzyść zarządu¹³.

Rada swoje funkcje nadzorcze realizuje poprzez podejmowanie stosownych uchwał, wyrażanie opinii i ocen. W celu wykonywania swoich obowiązków ma prawo przeglądania wszelkich dokumentów spółki dotyczących m.in. spraw finansowych, kadrowych, zawieranych umów, uchwał zarządu i walnego zgromadzenia. Zarząd spółki obowiązany jest udostępnić radzie nadzorczej lub upoważnionemu przez nią członkowi rady wszystkie niezbędne dokumenty i informacje. Ponadto, na żądanie rady winien opracować i przedstawić wszystkie materiały i analizy w wyznaczonym przez nią terminie oraz udzielić szczegółowych (rzetelnych i wyczerpujących) wyjaśnień we wszystkich sprawach związanych ze wskazanym obszarem działania spółki. Członkowie rady nadzorczej wyrażają swoją wolę w głosowaniach nad stosownymi uchwałami.

¹³ L. Bohdanowicz, *Funkcja kontrolna rady nadzorczej a redukcja kosztów agencji*, „Zarządzanie i Finanse” 2012 nr 4, s. 55.

Do podejmowania uchwał potrzebne jest kworum. Oświadczeniem woli w rozumieniu prawa cywilnego będzie tylko taki przejaw woli, który wyraża w sposób dostateczny zamiar wywołania skutku prawnego w postaci ustanowienia, zmiany lub zniesienia stosunku prawnego¹⁴. W konsekwencji wolę wyraża cały organ, jeśli przewidziana prawem bądź statutem spółki większość osób wchodzących w skład rady głosowała za jego przyjęciem. Głosowanie może być w formie jawnej bądź tajnej w zależności od spraw, których dotyczy¹⁵.

Za najważniejsze uprawnienia decyzyjne przysługujące radzie uważa się możliwość powoływania i odwoływania członków zarządu. Ponadto rada nadzorcza może mieć również istotny wpływ (np. poprzez wyrażanie zgody) na czynności prawne dokonywane przez zarząd. Rada nadzorcza jako kolegialny organ ma dodatkowo kompetencje reprezentacyjne w stosunkach wewnętrznych i zewnętrznych, gdy wnosi powództwo o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały. Kodeks spółek handlowych nie określa kwalifikacji formalnych i merytorycznych jakie powinien spełniać kandydat na członka rady nadzorczej. Jedynie wymagania na gruncie k.s.h. wynikają z niekaralności i zakazu łączenia funkcji w danej spółce (art. 18, 214 i 387 k.s.h.). Rada nadzorcza w spółce z o.o. i spółce akcyjnej składa się co najmniej z trzech

członków (w spółkach akcyjnych prawa publicznego z pięciu członków). Zgodnie z obowiązującym prawem członkowie rady nadzorczej mogą być odwołani uchwałą wspólników w każdym czasie.

Rezygnacja z członkostwa w radzie nadzorczej

W praktyce zarządzania decyzja o rezygnacji z zasiadania w radzie może w rezultacie doprowadzić do tego, że mamy co czynienia z organem działającym w składzie mniejszym niż wynika to z zapisów ustawy bądź statutu. Podzielając w pełni opinię I. Koładkiewicz, że jednym z ważnych czynników wpływających na skuteczność rad nadzorczych jest ich skład osobowy¹⁶, w uzupełnieniu można jedynie dodać, że podstawowe znaczenie mają aspekty formalno-prawne. W związku z tym zasadne staje się omówienie możliwych problemów spowodowanych zmianą liczebności organu nadzoru, jakie powstają w efekcie arbitralnych postawień o zrzeczeniu się pełnionej funkcji.

Decyzja o rezygnacji z formalno-prawnego punktu widzenia stanowi jednostronne oświadczenie woli członka rady nadzorczej, mające na celu zakończenie pełnionej funkcji (wygaśnięcie mandatu). Okazuje się, że wskazanie adresata tego oświadczenia woli może budzić pewne kontrowersje interpretacyjne, co jest istotnym dylema-

¹⁴ R. Czerniawski, *Walne zgromadzenie spółki akcyjnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 21.

¹⁵ A. Kidyba, *Prawo handlowe*, wyd. 15, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 119–123.

¹⁶ I. Koładkiewicz, *Czynniki warunkujące skuteczność rad nadzorczych*, „Problemy Zarządzania” 2014 nr 2, s. 68–87.

tem zwłaszcza dla praktyki zarządzania. Istota sporu sprowadza się zatem do rozstrzygnięcia problemu, w jaki sposób rezygnacja winna być złożona, aby była ona skuteczna. W ocenie Sądu Najwyższego¹⁷, dokonanie analizy przedmiotowego zagadnienia wymaga udzielenia **odpowiedzi na dwa zasadnicze pytania:**

- na ręce jakiego organu spółki powinna być złożona rezygnacja z funkcji członka rady nadzorczej,
- kiedy oświadczenie o rezygnacji wywołuje skutki prawne.

Zdaniem sądu w przepisach nie znajdują się regulacje prawne odnoszące się wprost do tych zagadnień, można jednak posłużyć się posiłkowo niektórymi przepisami kodeksu spółek handlowych, sięgając w szczególności do art. 373 § 2 k.s.h. oraz ogólnymi przepisami o osobach prawnych i oświadczeniach woli według kodeksu cywilnego, zwłaszcza mając na względzie art. 61 § 1 k.c. Takie podejście prowadzi do wyróżnienia dwóch odmiennych poglądów.

Zgodnie z pierwszym z nich, rezygnacja winna zostać złożona na ręce zarządu na podstawie ogólnego upoważnienia z art. 373 § 2 k.s.h. i ma skutek od chwili jej złożenia. Powołany przepis stanowi, że oświadczenia składane spółce oraz doręczenia pism spółce mogą być dokonywane wobec jednego członka zarządu lub prokurenta. Przyjmując tego typu rozumowanie i zasto-

sowanie cytowanego przepisu oznaczałoby to, że od momentu złożenia rezygnacji wobec zarządu przez członka rady nadzorczej mamy do czynienia z sytuacją, kiedy skład organu nadzorczego zmniejsza się o jedną osobę. To z kolei powoduje, że liczebność rady jest niezgodna z zapisami określonymi w statucie. W konsekwencji takiego stanu rzeczy do czasu uzupełnienia składu osobowego rady nadzorczej do wymogów zdefiniowanych w statucie organ ten nie może podejmować uchwał, gdyż mogą one zostać uznane za nieważne. Zdaniem sądu mówimy o uchwałach nieważnych, a nie nieistniejących dlatego, że sam organ, jakim jest rada nadzorcza, mimo uszczuplonego składu nadal istnieje i w pewnym zakresie może funkcjonować, jednak jest niezdolna do czynności wymagających głosowania, a więc do podejmowania uchwał.

Drugi pogląd stanowi, że rezygnacja z funkcji członka rady nadzorczej może być złożona i będzie skuteczna z chwilą dojścia – na podstawie art. 61 § 1 k.c. w związku z art. 2 k.s.h. – do tego organu, który wybierał członków rady, czyli do walnego zgromadzenia (art. 385 § 1 i 2 k.s.h.). Wówczas w przypadku złożenia przez któregokolwiek członka rady nadzorczej rezygnacji powinno niezwłocznie zostać zwołane przez zarząd walne zgromadzenie akcjonariuszy, przy czym do czasu otwarcia zgromadzenia członek rady zachowuje swój mandat. Wśród przyczyn uzasadniających słuszność takiego stanowiska wymienia się argument, że nie powinno się doprowadzać rezygnacjami

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2012r. (sygn. akt V CSK 223/11).

z członkostwa w radzie nadzorczej do sparaliżowania działalności tego organu. Nie trudno wyobrazić sobie w praktyce zarządzania taką sytuację, kiedy terminowe podjęcie istotnej uchwały mogłoby zostać skutecznie uniemożliwione poprzez rezygnację tylko jednej osoby z rady nadzorczej, co w efekcie prowadzi do liczebności składu poniżej minimum statutowego.

Rezygnacja z mandatu składana przez członka rady nadzorczej jest oświadczeniem woli kierowanym do drugiej osoby. Sąd Najwyższy zwraca dodatkowo uwagę na fakt, że „oświadczenia składane spółce przez członków jej organów wykonawczych i nadzorczych należą do stosunków wewnętrznych, a więc znajdują się w kategorii czynności dotyczących prowadzenia spraw spółki”. Nie zmienia takiej oceny fakt wykonywania obowiązków przez radę nadzorczą kolegialnie (jako organ), a nie poprzez działanie indywidualnych członków rady (z nielicznymi wyjątkami). Warto w tym miejscu zauważyć, że z art. 373 k.s.h. wynika, że dotyczy on stosunków zewnętrznych spółki akcyjnej, czyli jej reprezentacji wobec osób trzecich, którym spółka składa oświadczenia woli (§ 1) oraz od których odbiera takie oświadczenia (§ 2). Oznacza to, że relacje jakie występują między członkiem organu spółki a spółką nie mają takiego charakteru jak te, które są kierowane do osób trzecich. Inne twierdzenie byłoby uprawnione tylko wtedy, gdyby relacje te wynikały z zawiązania ze spółką przez członka rady dodatkowych stosunków

prawnych, poza sprawowaną funkcją członka organu nadzorczego.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 maja 2012 r. (sygn. akt V CSK 223/11) opowiedział się za drugą z zaprezentowanych interpretacji, uznając, że adresatem oświadczenia woli o rezygnacji z funkcji członka rady nadzorczej spółki akcyjnej jest ten organ spółki, który powołał członka rady nadzorczej. Dodatkowo stwierdził, że zgodnie z art. 61 § 1 k.c. takie oświadczenie o rezygnacji z mandatu członka rady nadzorczej wywołuje skutek dopiero z chwilą dojścia do właściwego adresata, a tym jest walne zgromadzenie akcjonariuszy, jako organ powołujący członków rady nadzorczej.

W nawiązaniu do zaprezentowanych rozważań warto zwrócić uwagę na kilka aspektów, które są ściśle związane z problematyką organizacji pracy organu jakim jest rada nadzorcza. W pierwszej kolejności trzeba wyjaśnić, że członek rady nadzorczej:

- ma prawo w każdej chwili zrezygnować z członkostwa w radzie, tj. złożyć pisemne oświadczenie woli o rezygnacji z pełnienia funkcji w organie nadzorczym,
- nie występuje prawny obowiązek trwania w radzie do końca kadencji – rezygnacja nie wiąże się z żadnymi konsekwencjami, oczywiście poza utratą otrzymywanych apanaży za udział w posiedzeniach,
- zrzeczenie się mandatu w radzie nadzorczej z prawnego punktu nie wymaga

podawania merytorycznego uzasadnienia, chociaż zazwyczaj taką argumentację się zawiera dla wyjaśnienia okoliczności bądź przesłanek skłaniających daną osobę do podjęcia takiej decyzji.

Wymaga zauważenia, że **rezygnacja z członkostwa w radzie nadzorczej jest decyzją, która może mieć różne przyczyny, a także zamierzenia**. Trudno jest bowiem uwierzyć, że dana osoba bez konkretnego powodu i zastanowienia nagle sama pozbawia się dodatkowego źródła dochodów. Analizując przyczyny skłaniające ludzi do rezygnacji z zajmowanego stanowiska można wśród nich wyróżnić obiektywne powody wynikające z przesłanek natury prawnej (np. wybór do pełnienia określonej funkcji publicznej, co uniemożliwia dalsze zajmowanie stanowiska w organie nadzoru), jak również inne motywy (np. ze względu na stan zdrowia, inne obowiązki zawodowe, itp.). Czasami merytorycznym uzasadnieniem dla podjęcia takiej decyzji jest to, że członek rady nie chce dłużej legitymizować określonych poczynań zarządu (np. nieprawidłowości), mających negatywny wpływ na prowadzoną działalność oraz ekonomiczne aspekty funkcjonowaniu spółki. Wówczas taka rezygnacja może być wyrazem dezaprobaty i sprzeciwu wobec postępowania innych członków rady, którzy udzielają poparcia oraz akceptacji dla takich praktyk. Trzeba bowiem mieć na uwadze fakt, że w radzie nadzorczej decyzje zapadają większością głosów, a zatem zawsze rozstrzygające znaczenie ma wyłącznie siła

liczby oddanych głosów za daną uchwałą, a niekoniecznie liczą się merytoryczne argumenty.

Zdarzają się również i takie przypadki, kiedy rezygnacja z funkcji w radzie nadzorczej jest częścią świadomie zaplanowanej i podejmowanej rozgrywki, mającej na celu utrudnienie dokonania zmian w zarządzie (bądź odwołanie ich w czasie). W tym kontekście można odwołać się do stanowiska Sądu Najwyższego zaprezentowanego w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 maja 2013 r. (sygn. akt V CSK 313/12). „Mając na uwadze rolę rady nadzorczej jako stałego, obligatoryjnego organu nadzorczego spółki nie wydaje się możliwe uznanie, że samo złożenie rezygnacji przez członka pozbawia go funkcji w radzie nadzorczej. Gdyby już z chwilą złożenia oświadczenia o rezygnacji stawało się ono skuteczne, to rada nadzorcza mogłaby zostać pozbawiona możliwości działania. Tak działałoby się zawsze, gdy po rezygnacji członka lub członków rady nie spełniałaby ona wymagań określonych w ustawie lub statucie. Dopuszczenie takiej możliwości pozostawiałoby także w sprzeczności z przyjętą w prawie cywilnym zasadą, że oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią (art. 61 k.c.). Zgodnie zaś z art. 2 k.s.h. przepisy kodeksu cywilnego znajdują zastosowanie w sprawach nieuregulowanych w k.s.h. Należy jednak pamiętać, że jeżeli wymaga tego właściwość stosunku prawne-

go spółki handlowej, przepisy Kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio. Z taką sytuacją mamy właśnie do czynienia w przypadku stosunku prawnego pomiędzy spółką a członkiem rady nadzorczej¹⁸.

W dalszej części sąd prezentuje niezwykle ważny – z punktu widzenia praktyki – pogląd, że rozstrzygnięcie problemu komu należy doręczyć oświadczenie woli o rezygnacji z członkostwa w radzie nadzorczej będzie zależało od tego, w jakich okolicznościach ta rezygnacja zostaje złożona, a także do jakich skutków może ona prowadzić. Uznano przy tym, że w sytuacji „gdy rezygnacja członka rady miałaby prowadzić do tego, że rada nie będzie odpowiadać wymogom przewidzianym w art. 385 § 1 i 2 k.s.h., i w związku z tym będzie niezdolna do pełnienia swojej ustawowej funkcji, oświadczenie o rezygnacji powinno się stać skuteczne dopiero z chwilą gdy może zapoznać się z nim walne zgromadzenie¹⁹”. Prezentowana interpretacja skutków oświadczenia woli o rezygnacji jest zgodna z wcześniej omawianym stanowiskiem SN, mając swoje uzasadnienie w tym, że o ustaniu członkostwa powinien decydować ten kto decyduje o jego powstaniu.

Potwierdzenie zyskał również pogląd, że zagadnienie członkostwa w radzie nadzorczej jest elementem stosunków wewnętrznych spółki, wobec powyższego do jego oceny nie można stosować wprost art. 373 § 2 k.s.h. W uzupełnieniu

podawanej argumentacji sąd wyraził opinię, że jeśli brak jest regulacji, która wprost wskazywałaby od kiedy rezygnacja członka rady jest skuteczna, to należy poszukiwać rozwiązania, które ma swoje oparcie w ogólnych regulacjach prawa cywilnego oraz prowadzi do takiego rozwiązania, które nie naraża spółki na to, że może ona przez dłuższy czas nie mieć organu nadzorczego. Z takiego sformułowania jasno wynika, że nakreślony problem trzeba w pierwszej kolejności postrzegać i analizować mając na względzie ochronę interesu spółki jako osoby prawnej, zajmującej się prowadzeniem określonej działalności gospodarczej.

Zdaniem Sądu Najwyższego jeśli rezygnacja członka rady w następstwie prowadzi do tego, że liczebność rady spada poniżej minimum określonego w ustawie lub statucie, w takiej sytuacji uznać należy, iż złożone oświadczenie staje się wtedy skuteczne, gdy zapozna się z nim walne zgromadzenie. W praktyce oznacza to, że członek rady nadzorczej składając rezygnację z pełnionej funkcji musi się liczyć z tym, że jego stosunek członkostwa w radzie nadzorczej ustanie dopiero w chwili, gdy walne zgromadzenie zapozna się z jego oświadczeniem woli w tej sprawie. Adresatem oświadczenia o rezygnacji powinien być ten kto powołuje członka rady (walne zgromadzenie, osoba wskazana w statucie). Nie ulega wątpliwości, że takie rozwiązanie ma przede wszystkim zapobiegać nadużywaniu uprawnień do składania rezygnacji w celu dezorganizacji funkcjonowania organu nad-

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2013r. (sygn. akt V CSK 313/12).

¹⁹ Ibidem, s. 13.

zorczej spółki. W ocenie sądu, „jeśli rezygnacja nie powoduje dekompozycji rady nadzorczej to wystarczy, aby zapoznał się z nią zarząd i podjął decyzję, czy ze względu na ochronę interesów spółki, rezygnacja jest skuteczna z tą chwilą, czy też członek rady ma pełnić swą funkcję do czasu gdy z jego oświadczeniem zapozna się ten kto go powołał. Taka wykładnia ma nie tylko podstawę w ogólnych regulacjach dotyczących skuteczności składania oświadczeń woli i powoływania oraz odwoływania członków rady nadzorczej, ale służy ochronie ważnego interesu spółki polegającego na tym, że powinna ona funkcjonować bez zakłóceń mając cały czas organy zdolne do wykonywania zadań określonych przez ustawę i statut”. Warto zatem pamiętać, że stosunek prawny członka rady nadzorczej ze spółką, w tym jego powstanie i ustanie, jest regulowany przepisami k.s.h. oraz postanowieniami statutu. Kwestia rezygnacji z funkcji organu spółki należy do kategorii spraw mieszczących się w ramach wewnętrznego stosunku spółki, podobnie jak i składu organów, ich powoływania i odwoływania²⁰.

Rozwiązanie rady nadzorczej z mocy prawa w świetle przepisów ustawy kominowej

Podjmując rozważania na temat nieprawidłowego składu rady nadzorczej trzeba w tym miejscu zwrócić uwagę na regulacje prawne wynikające z ustawy

²⁰ Ibidem, s. 13–14.

z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (tzw. ustawy kominowej), mające zastosowanie do określonej kategorii spółek kapitałowych. Wspomniana ustawa zawiera bowiem kilka ważnych przepisów, których interpretacja wywołuje (dla niektórych) szereg niejasności.

Przepisy ustawy kominowej stosuje się do następujących spółek (art. 1 pkt. 4-7):

- 4) jednoosobowych spółek prawa handlowego utworzonych przez Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego,
- 5) spółek prawa handlowego, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji,
- 6) spółek prawa handlowego, w których udział jednostek samorządu terytorialnego przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji,
- 7) spółek prawa handlowego, w których udział spółek, o których mowa w pkt 4–6, przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji²¹.

Oznacza to, że ustawa swoim zakresem obejmuje nie tylko spółki z większościowym udziałem Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, lecz **również spółki zależne tworzone przez te podmioty**. To rozwiązanie wymaga szczególnego podkreślenia, mając na względzie klu-

²¹ Ustawa z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 254).

czowe znaczenie dla praktyki zarządzania, bowiem wymusza konieczność przestrzegania obowiązujących przepisów prawnych.

W myśl art. 2 pkt. 7): *ustawa ma zastosowanie do członków organów nadzorczych jednostek organizacyjnych wymienionych w art. 1 pkt 2–8, a w szczególności rad nadzorczych i komisji rewizyjnych*. Ten zapis jednoznacznie przesądza, że **wszyscy** członkowie rad nadzorczych wskazanych typów spółek polegają regulacjom przewidzianym w ustawie kominowej. Ustawodawca w tym zakresie nie przewiduje żadnych odstępstw, ani wyjątków od tej zasady. Bardzo ważnym założeniem ustawy kominowej jest zakaz określony w art. 4 ust. 1, stanowiący że, *jedna osoba może być członkiem rady nadzorczej tylko w jednej spośród spółek, o których mowa w art. 1 pkt 4–7*. Można sądzić, że u podstaw jego wprowadzenia legł zamiar przeciwdziałania zjawisku zawłaszczania stanowisk w organach nadzoru państwowych spółek przez wąskie grono wybranych beneficjentów. Powyższe ograniczenia mają na celu uniemożliwienie kumulowania przez jedną osobę funkcji w wielu radach nadzorczych określonego typu spółek. Analizowany zakaz jest w pełni zrozumiały, precyzyjnie zdefiniowany, a także logicznie oraz racjonalnie uzasadniony, a mimo tego to właśnie ten przepis budzi najwięcej kontrowersji oraz wątpliwości interpretacyjnych. Podejmując próbę wyjaśnienia przesłanek jakie powodują taki stan rzeczy należy w pierwszej kolejności wyjaśnić kilka ważnych spraw, przyjmując

szerszą perspektywę myślową i analityczne podejście. Zasadne jest postrzeganie pojawiających się sprzecznych opinii na temat możliwych interpretacji analizowanego zakazu przede wszystkim w kontekście implikacji dla praktyki zarządzania – tj. modelu polityki personalnej w spółkach (rzeczywistych motywów decyzji kadrowych).

Analizując brzmienie art. 4 ust. 1 ustawy kominowej, najistotniejszy wymiar znaczeniowy tego przepisu zawiera się w zdaniu o jednoznacznym walorze rozstrzygalności, że jedna osoba może być członkiem rady nadzorczej tylko w jednej spółce. Użyte przez ustawodawcę sformułowanie „być członkiem rady nadzorczej”, w gruncie rzeczy jest pojęciem tożsamym z „członkostwem”. To właśnie w takim kontekście należy postrzegać sedno sprawy oraz właściwie tłumaczyć sens wprowadzonego ograniczenia. Wyjaśniając istotę użytego zwrotu „być członkiem rady nadzorczej”, oznacza to, że dana osoba uzyskuje prawo wykonywania mandatu, tym samym pełnienia określonej funkcji w organie nadzoru danej osoby prawnej. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że immanentną cechą członkostwa – rozumianego jako udział w pracach kolegiального gremium – jest prawo dające możliwość podejmowania określonych decyzji. Bycie członkiem rady nadzorczej to nic innego jak przyznanie danej osobie ustawowych uprawnień oraz kompetencji, które upoważniają do podejmowania (wspólnie z innymi) konkretnych decyzji

związanych z działalnością spółki prawa handlowego. Jednym z najważniejszych uprawnień jest możliwość współdecydowania o powoływaniu i odwołaniu członków zarządu, co sprawia, że skład osobowy rady nadzorczej odgrywa ważną rolę w procesach przejmowania władzy i kontroli nad spółką. Członkostwo w radzie trzeba zatem postrzegać przede wszystkim od strony przyznawania określonym osobom kompetencji decyzyjnych w zakresie nadzorowania i kontroli działalności spółki, w tym także oceniania władz spółki. Na tle zaprezentowanych rozważań można powiedzieć, że omawiany zakaz przewidziany w art. 4 ust. 1 ustawy kominowej przede wszystkim nie zezwala na łączenie przez jedną osobę funkcji w 2-óch radach nadzorczych wskazanych spółek. Oczywiście w następstwie stosowania tego przepisu ta sama osoba może otrzymywać wyłącznie wynagrodzenie z racji zajmowania jednego stanowiska w organie nadzoru określonej kategorii podmiotów gospodarczych. W żadnym razie nie można jednakże dokonywać nieuprawnionych nadinterpretacji, że zakaz kumulowania stanowisk jest uzależniony od kwestii pobierania gratyfikacji finansowej z tytułu zajmowanej funkcji. Takie opinie byłyby uzasadnione, gdyby przepis miał następujące brzmienie, że „jedna osoba może pobierać wynagrodzenie za udział (z tytułu bycia członkiem) w jednej radzie nadzorczej określonej kategorii spółek”. Ustawodawca jednakże określił zakaz wynikający z art. 4 ust. 1 w zupełnie innej formie. Jest ważne, aby

właściwie rozumieć to rozwiązanie przewidziane w ustawie kominowej, że otrzymywanie jednego wynagrodzenia z tytułu „bycia członkiem rady nadzorczej” jest konsekwencją i rezultatem ograniczeń w zakresie łączenia członkostwa w radach. Inne rozumowanie zakładające, że możliwość łączenia funkcji w organach nadzoru jest uzależniona od kwestii pobierania wynagrodzenia, jest zatem bezpodstawne. Takie myślenie prowadziłyby do uznania, że dopuszcza się możliwość zasiadania przez jedną osobę w wielu radach nadzorczych państwowych spółek, pod warunkiem, że tylko w jednej spośród nich pobiera się wynagrodzenie.

Istotnym argumentem wzmacniającym poprawność zaprezentowanego rozumowania, które kładzie szczególny nacisk i akcentuje – w kontekście analizowanego ograniczenia – kwestie związane z członkostwem, są zapisy zawarte w art. 4 ust. 2 ustawy kominowej. *Osoba, która w dniu wejścia w życie ustawy jest członkiem rad nadzorczych dwóch lub większej liczby spółek, o których mowa w art. 1 pkt 4–7, w terminie 3 miesięcy od tego dnia zrzeka się członkostwa w radach nadzorczych odpowiedniej liczby spółek. W razie bezskutecznego upływu tego terminu pozostaje członkiem tylko tej rady nadzorczej, w której członkostwo uzyskała najwcześniej. W świetle zacytowanego przepisu jasno wynika, że ustawodawca posługuje się pojęciem członkostwa a nie*

wynagrodzenia²² – mowa jest o rezygnacji z członkostwa w radzie, a nie zaniechaniu pobierania wypłat pieniężnych. Dodatkowo przepis ten może stanowić punkt odniesienia dla oceny sytuacji, w której dana osoba mimo ustawowego zakazu zajmuje stanowiska w dwóch radach nadzorczych. W takim przypadku należy uznać, że powołanie osoby aktualnie pełniącej funkcje w radzie nadzorczej spółki (zaliczanej do kategorii podmiotów wymienionych w art. 1 pkt 4–7) do organu nadzoru drugiej spółki (wskazanej w art. 1 pkt 4–7), jest niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa – stanowi ewidentne naruszenie przepisów ustawy kominowej. W efekcie takiego stanu rzeczy, jeśli ktoś w porę tego nie zauważy, rada nadzorcza w tej drugiej spółce będzie działać w nieprawidłowym składzie. Dodatkowo, wynagrodzenie pobierane przez osobę za pracę w tej drugiej radzie nadzorczej – będzie jako sprzeczne z ustawą kominową – świadczeniem nienależnym.

W świetle poczynionych spostrzeżeń i uwag na temat interpretacji art. 4 ust. 1 w aspekcie prawnym, nawiązując jednocześnie do kompetencji i uprawnień decyzyjnych przysługujących radzie, o wiele łatwiejsze stanie się zrozumienie rzeczywi-

stych celów i prawdziwych intencji, jakie legły u podstaw formułowania odmiennych poglądów oraz opinii w zakresie stosowania przepisów ustawy kominowej. Oczywiście chodzi tutaj przede wszystkim o taką interpretację ograniczeń dotyczących możliwości łączenia stanowisk w radach nadzorczych, która będzie umożliwiać **instrumentalne stosowanie prawa** do zamierzonych celów polityki personalnej, tj. decyzji kadrowych. Odmienne stanowisko w przedmiotowej kwestii, na które powoływało się (i nadal się powołuje) wiele osób i instytucji państwowych, zawiera się w odpowiedzi Ministra Skarbu Państwa na interpelację poselską. W treści pisma przedstawiono następującą argumentację prawną, która uwypukla wzajemne relacje pomiędzy ustawą antykorupcyjną i kominową.

„Z obydwu wymienionych ustaw pierwszą była ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności (...). Wprowadziła ona dla szeregu kategorii pracowników zakaz zasiadania w radach nadzorczych spółek prawa handlowego, jednocześnie wprowadzając w art. 6 wyjątek od tego zakazu. Późniejsza ustawa o wynagrodzeniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi wprowadza w art. 4 ust. 1 zasadę generalną, zgodnie z którą w spółkach, do których ma zastosowanie ta ustawa, jedna osoba może być członkiem rady nadzorczej tylko w jednej spółce. Jednocześnie ustawa ta w art. 22 dokonała zmiany ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez oso-

²² Kwestia wysokości wynagrodzenia dla członków rad nadzorczych uregulowana została w innym miejscu. *Art. 8 pkt. 8: Maksymalna wysokość wynagrodzenia miesięcznego nie może przekroczyć dla osób, o których mowa w art. 2 pkt 7 – jednego, przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.*

by pełniące funkcje publiczne, nadając nowe brzmienie art. 6 ust. 2 i skreślając ust. 3 i 4 tegoż artykułu. Tym samym ustawodawca utrzymał w mocy pozostałe przepisy ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności (...), w tym art. 6 ust. 1, zgodnie z którym zakaz zajmowania stanowisk w organach spółek, o których mowa w art. 4 pkt 1, nie dotyczy osób wymienionych w art. 2 pkt 1, 2 i 6-10, o ile zostały zgłoszone do objęcia tych stanowisk m.in. przez Skarb Państwa i inne państwowe osoby prawne; osoby te nie mogą zostać zgłoszone do więcej niż dwóch spółek prawa handlowego z udziałem podmiotów zgłaszających te osoby. W związku z tym **minister skarbu państwa może powołać do drugiej rady nadzorczej spółki z większościowym udziałem SP osobę, która zajmuje stanowisko od głównego specjalisty, poprzez radcę prawnego, w "górze"**²³. W dalszej części odpowiedzi zawarto zdanie, które stanowi potwierdzenie zasadności dla przyjmowania szerszej perspektywy myślowej (uwzględniającej decyzje zarządcze w aspekcie kreowanej polityki kadrowej) dla właściwego zrozumienia omawianych zagadnień. „Pani W. P. w dniu powołania do Rady Nadzorczej Radia Łódź była zatrudniona w Ministerstwie Skarbu Państwa na stanowisku radcy prawnego, tym samym zajmowała stanowisko określone w art. 2 pkt 2 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności, w zwią-

²³ Odpowiedź MSP na zapytanie nr 6798 w sprawie podejrzeń dotyczących nieprawidłowości w Radzie Nadzorczej Radia Łódź, Warszawa, 5 maja 2010 r.

zku z czym, będąc członkiem rady nadzorczej spółki BZE Belma S.A., mogła zostać powołana przez ministra skarbu państwa do Rady Nadzorczej Radia Łódź S.A. Jednocześnie pragnę zauważyć, iż z posiadanych przez Ministerstwo Skarbu Państwa informacji wynika, że powoływanie osób do rad nadzorczych z rażącym naruszeniem prawa, w szczególności przepisów art. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. Nr 106, poz. 679, z późn. zm.), dotyczy kandydatów wskazanych przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji²⁴. Nie trudno sobie wyobrazić, że ta wykładnia przepisów prawa zaprezentowana przez ministra, stała się punktem odniesienia, a nawet swoistym wyznacznikiem dla zasad postępowania w ramach sprawowanego nadzoru właścicielskiego dla innych instytucji i osób.

Pod koniec 2012 r. pojawiło się kolejne zapytanie poselskie, tym razem skierowane do naczelnego organu administracji rządowej jakim jest Prezes Rady Ministrów²⁵. Ma ono bezpośredni związek z analizowaną ustawą, a ponieważ dotyczyło powoływania członków rad nadzorczych spółek komunalnych, adresatem interpelacji był premier, który sprawuje nadzór nad jednostkami samorządu terytorialnego²⁶.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Zapytanie nr 2944 do prezesa Rady Ministrów w sprawie ograniczeń w pełnieniu funkcji członka rady nadzorczej spółki komunalnej, Zabrze, 14 grudnia 2012 r.

²⁶ Art. 148 ust. 6: *Prezes Rady Ministrów sprawuje nadzór nad samorządem terytorialnym w grani-*

W piśmie sformułowane zostały dwa zapytania:

- Czy zakaz zasiadania w więcej niż jednej radzie nadzorczej spółki, w której jednostka samorządu terytorialnego bezpośrednio lub pośrednio posiada więcej niż 50% udziałów lub akcji, o którym mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi, ma charakter bezwzględny?
- Czy zakaz, o którym mowa powyżej, dotyczy również osób objętych ustawą z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, a wyznaczonych do pełnienia funkcji na podstawie art. 6 ust. 1 tej ustawy?

Analiza treści tych obu zdań skłania do zauważenia, że odnoszą się wprost do interpretacji wcześniej szeroko omawianego zakazu łączenia stanowisk wynikającego z ustawy kominowej. W udzielonej odpowiedzi (przez podsekretarza stanu w Ministerstwie Administracji i Cyfryzacji – z upoważnienia prezesa Rady Ministrów), nie zawarto jednoznacznego rozstrzygnięcia analizowanego zagadnienia prawnego, natomiast podano inne wyjaśnienia, zachowując przy tym daleko posuniętą asekurację. Na wstępie podkreślono, że ustawa antykorupcyjna normuje kwestie możliwości

podejmowania różnego rodzaju działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, a ustawa kominowa określa zasady, w oparciu o które dla określonej kategorii osób ustala się wysokość przysługującego wynagrodzenia. Rozpatrując wyjątek dla określonej kategorii osób przewidziany w art. 6 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej, stwierdzono: „Warto zwrócić uwagę, iż o ile ograniczenie wynikające z art. 6 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne nie odnosi się do konkretnego organu spółki, można przyjąć, iż dotyczy zarówno rady nadzorczej, zarządu, jak i komisji rewizyjnej. Jednocześnie **nie można zapominać** o ograniczeniu wynikającym z art. 4 ust. 1 wspomnianej ustawy o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi. Łączna analiza obu uregulowań wydaje się dopuszczać udział w dwóch spółkach, z czego **w jednej osoba może pełnić funkcje w radzie nadzorczej**”²⁷.

Z takiego sformułowania można wnioskować, że przepisy ustawy kominowej nie mogą być lekceważone (choć wprost nie napisano, że mają charakter bezwzględny), a dalsze wyjaśnienie w istocie wskazuje na to, że np. prezes zarządu spółki komunalnej (jako osoba zajmująca stanowisko objęte przepisami ustawy antykorupcyjnej) może łączyć pełnioną funkcję z członko-

cach i formach określonych w Konstytucji i ustawach, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483, ze zm.).

²⁷ Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Administracji i Cyfryzacji – z upoważnienia prezesa Rady Ministrów – na zapytanie nr 2944, Warszawa, 14 lutego 2013 r.

stwem w radzie nadzorczej innej spółki, jeśli został wyznaczony jako reprezentant danego podmiotu, zgodnie z wyjątkiem przewidzianym w art. 6 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej. Podany przykład dowodzi, że możliwe jest zgodnie z prawem łączenie stanowisk w organach (a nie w radach nadzorczych) dwóch spółek z większościowym udziałem JST (lub SP). Najbardziej zaskakująca jest jednakże końcowa część udzielonej odpowiedzi, a mianowicie następujące stwierdzenie: „Przedstawiając powyższe stanowisko, Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji pragnie zastrzec, iż opinia ta – stanowiąc **jedną z możliwych interpretacji** danych przepisów prawa – nie ma charakteru wiążącego”²⁸. To zdanie oznacza, że przepisy ustawy kominowej i antykorupcyjnej mogą być odmiennie interpretowane przez różne organy państwowe. Nie ulega wątpliwości, że taka swoboda (dowolność) w zakresie stosowania prawa jest co najmniej wysoce niepokojąca, gdyż w ewidentny sposób może osłabiać zaufanie do państwa i jego organów.

W ubiegłym roku pojawiła się m.in. również taka interpretacja, że „tzw. ustawa kominowa jednoznacznie precyzuje sytuację, w której zapis o niemożności pełnienia funkcji szefa rad nadzorczych w więcej niż jednej spółce Skarbu Państwa nie ma zastosowania”. Zdaniem R. Kwaśnickiego, „z art. 3 ust. 2 ustawy kominowej wynika jednoznacznie, iż nie ma ona zastosowania m.in. w stosunku do osób, które zawarły ze spół-

ką umowę o świadczeniu usług w zakresie zarządzania (tzw. kontrakt menedżerski) oraz na własny koszt ubezpieczyły się od odpowiedzialności cywilnej w związku z zarządzaniem. Skoro zatem w stosunku do ww. osób ustawa kominowa nie znajduje w ogóle zastosowania (tj. nie stosuje się jej przepisów w całości), tym bardziej nie obowiązują w ich przypadku ograniczenia wynikające z art. 4 ustawy kominowej”²⁹. Trudno się zgodzić z taką wykładnią z kilku względów. Dla precyzyjnego wyjaśnienia trzeba najpierw zacytować brzmienie art. 3 ust 2: *Przepisu ust. 1 nie stosuje się, jeżeli podmiot zarządzający ustanowi zabezpieczenie osobowe lub rzeczowe ewentualnych roszczeń powstałych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy albo na własny koszt ubezpieczy się lub ubezpieczy osobę wskazaną do pełnienia funkcji członka zarządu od odpowiedzialności cywilnej powstałej w związku z zarządzaniem*. Konieczne zatem staje się dokładne zinterpretowanie zapisów zawartych w ust. 1 przywołanego art. 3: *Ustawa ma również zastosowanie do osoby fizycznej i spółki cywilnej prowadzącej działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej oraz osoby prawnej, z którą podmiot prawny, o którym mowa w art. 1 pkt 1 i 4–10, zawarł umowę o świadczeniu usług w zakresie zarządzania, zwanej dalej „podmiotem zarządzającym”*. Po pierwsze, wnikliwa analiza upoważnia do stwier-

²⁸ Ibidem.

²⁹ <http://www.kurierkolejowy.eu/aktualnosci/14527/PKP-SA-nie-naruszono-przepisow-prawa.html> 18.06.2013 r. [7.08.2014 r.].

dzenia, że **art. 3 ust. 2 stwarza wyłącznie możliwość ominięcia ograniczeń płacowych** wynikających z ustawy kominowej dla osoby, którą wiąże z podmiotem wymienionym w art. 1 pkt. 1 i 4-10 umowa o świadczenie usług w zakresie zarządzania, czyli tzw. „kontrakt menedżerski”. Jak podkreśla B. Chomątowska omawiany przepis daje szansę „uwolnienia się od kominów” członkom zarządu, którzy założą własną działalność gospodarczą, a spółka zawrze z nimi umowę o zarządzanie. Podkreśla przy tym, że aby manewr zadziałał, warunkiem koniecznym jest ubezpieczenie takich „zewnątrznych” menedżerów od odpowiedzialności cywilnej powstałej w związku z kierowaniem firmą³⁰. Po drugie, osoba taka w myśl omawianego przepisu jest traktowana jako „podmiot zarządzający” (może to być osoba fizyczna, a także osoba prawna), a jej odmienny status prawny w zakresie limitów płacowych wynikający z przepisów art. 3 ust. 1 i 2 ustawy kominowej jest ściśle związany z wykonywaniem konkretnych działań o charakterze zarządczym na rzecz spółki, czyli pełnionej funkcji. W analizowanej sytuacji mamy do czynienia z występowaniem tej samej osoby w **dualnej roli**. Dla prawidłowej oceny czy ustawa kominowa ma zastosowanie do osób zajmujących stanowiska w radzie nadzorczej, rozstrzygające znaczenie ma wcześniej cyto-

³⁰ Szerzej na temat metod obchodzenia przepisów ustawy kominowej pisze B. Chomątowska, *Cztery sposoby na kominówkę*, Rzeczpospolita 24.03.2010 r., źródło: <http://www.rp.pl/artykul/451423.html?p=1> [7.08.2014 r.].

wany art. 2 pkt. 7, zgodnie z którym przepisy ustawy obowiązują *członków organów nadzorczych jednostek organizacyjnych wymienionych w art. 1 pkt 2–8, a w szczególności rad nadzorczych i komisji rewizyjnych*. O stosowaniu przepisów decyduje wyłącznie kwestia przynależności do określonego katalogu wymienionych spółek, nic więcej. Dodatkowo trzeba mieć na względzie fakt, że do pełnienia funkcji członka rady nadzorczej powoływana jest osoba fizyczna, a nie „podmiot zarządzający”. Reasumując trzeba stwierdzić, że przepisy ustawy kominowej mają zastosowanie do wszystkich członków rad nadzorczych określonej kategorii spółek, niezależnie od tego, jaką dodatkową funkcje (jakie inne stanowisko) pełnią poza zasiadaniem w organie nadzoru³¹.

Ważne znaczenie dla uzupełnienia prowadzonych rozważań ma najnowszy dokument przygotowany przez MSP, z którym 5 sierpnia 2014 roku zapoznała się Rada Ministrów. W części poświęconej nadzorowi właścicielskiemu zawarto opinię, że „transparentny nadzór, oparty o racjonalne zasady wpływa na efektywność funkcjonowania podmiotów z udziałem Skarbu Państwa oraz zaufanie społeczeństwa do instytucji państwowych”³². Zgadzać się w pełni z poglądem, że przejrzystość jest

³¹ Zob. szerzej: W. Walczak, *Kontrola zakazu łączenia stanowisk w radach nadzorczych – budowanie zaufania do Państwa*, „Kontrola Państwowa” 2014 nr 1, s. 66–83.

³² *Priorytety zarządzania portfelem podmiotów nadzorowanych przez Ministra Skarbu Państwa do roku 2015*, MSP, Warszawa 2014, s. 7, źródło: <http://www.msp.gov.pl/pl> [7.08.2014 r.].

istotnym elementem ładu korporacyjnego i czynnikiem wzmacniającym zaufanie, warto zwrócić uwagę, iż w całym dokumencie nawet ani jednym słowem nie wspomina się o ograniczeniach wynikających z ustawy kominowej bądź antykorupcyjnej w kontekście zasad doboru członków organów spółek. W zamian jest odwołanie do wcześniejszego opracowania z 2013 r. pt. *Program Profesjonalizacji Nadzoru*, który ma m.in. przyczynić się do zapewnienia wykonywania przez państwo funkcji nadzoru nad przedsiębiorstwem publicznym w przejrzysty sposób³³. Program ten zawiera m.in. zestaw dobrych praktyk w zakresie kształtowania składników wynagrodzeń dla kontraktów menedżerskich z członkami zarządu wybranych spółek z udziałem Skarbu Państwa. Jednocześnie podkreśla się, że „opracowanie to uszczegóławia zagadnienia objęte, ale nie doprecyzowane przepisami tzw. ustawy kominowej”³⁴. W związku z tym konieczne staje się sięgnięcie do zapisów znajdujących się w tych rekomendacjach. Oto one: „zaleca się, aby członkowie zarządów nie pobierali wynagrodzenia z tytułu zasiadania w organach korporacyjnych spółek zależnych, powiązanych i stowarzyszonych. Ewentualne zasiadanie w organach tych spółek powinno mieć, dla członka zarządu spółki dominującej, charakter bezpłatny”³⁵. Użyte sformu-

łowanie w bardzo zręczny sposób odnosi się do organów spółek – liczba mnoga wskazuje, że nie chodzi tylko o jeden podmiot. Praktyka dowodzi, że to „ewentualne” łączenie funkcji staje się niemal obowiązującą normą (zalecanym wzorcem postępowania), gdyż znaczna część członków zarządu spółek z większościowym udziałem SP z reguły dodatkowo zasiada w 2–óch radach nadzorczych i zdarzają się przypadki, że obie spółki zaliczane są do kategorii podmiotów objętych ograniczeniami ustawy kominowej. Kumulowanie stanowisk staje się swojego rodzaju wyznacznikiem zasad nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem SP, a konkretnie paradygmatów polityki kadrowej³⁶.

Wracając do kwestii związanej z wykładnią zakazów przewidzianych w przepisach ustawy kominowej, konieczne jest w tym miejscu przedstawienie stanowiska prezentowanego przez Sąd Najwyższy, który jednoznacznie stwierdza, że „**przepisy ustawy kominowej mają charakter ściśle bezwzględnie obowiązujący**”³⁷. To stwierdzenie (użyta liczba mnoga) nie pozostawia najmniejszej wątpliwości, że wszystkie przepisy tej ustawy – bez żadnego wyjątku – mają taki charakter, a więc również w ten sposób należy traktować zakaz określony art. 4 ust. 1. Stanowisko to jest zgodne

kami zarządów wybranych spółek z udziałem Skarbu Państwa, Warszawa 2013, s. 4.

³⁶ Zob. szerzej: W. Walczak, *Kumulowanie stanowisk w organach spółek z udziałem Skarbu Państwa*, „Wiedza Prawnicza” 2014 nr 3, s. 3–23.

³⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2014 r., (sygn. akt II PK 134/13).

³³ Ibidem, s. 8.

³⁴ Ibidem, s. 8.

³⁵ *Dobre praktyki w zakresie kształtowania wysokości i składników wynagrodzeń, w przypadku zawierania kontraktów menedżerskich z człon-*

z wcześniejszym poglądami, że: „Nie powinno jednak ulegać wątpliwości, że przepisy ustawy, w tym art. 5, mają charakter ściśle bezwzględnie obowiązujący”³⁸, „bezwzględnie imperatywny charakter prawny”³⁹. „Ustawowy rygoryzm przepisów tej ustawy wzmacnia sankcja rozwiązania z mocy prawa organów nadzorczych jednostek organizacyjnych w podmiotach prawnych podlegających przepisom ustawy „kominowej”, połączona z ustawowym karencyjnym zakazem powoływania osób, które pełniły funkcje w rozwiązanych organach na następną kadencję jako przedstawiciele Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego w organach nadzorczych”⁴⁰.

Próbując wyjaśnić, dlaczego przepisy ustawy kominowej wywołują tak wiele kontrowersji, należy zwrócić uwagę na sankcje, jakie przewidział ustawodawca za naruszanie przepisów ww. ustawy⁴¹. Zostały one zdefiniowane w art. 14 ust. 1: *Za nieprzestrzeganie przepisów ustawy organy nadzorcze jednostek organizacyjnych wymienionych w art. 1 pkt 2–7 ulegają rozwiązaniu z mocy prawa*. Przypisanie radzie nadzorczej konsekwencji za nieprzestrzeganie zakazów przewidzianych w art. 4 ust. 1, (które *de facto* dotyczą jej niewłaściwego

składu osobowego), może mieć swoje racjonalne uzasadnienie jeśli uwzględni się, że „przez pojęcie działań lub zaniechań sprzecznych z prawem należy rozumieć uchybienia względem powszechnie obowiązujących przepisów prawa”⁴². Naruszenie ustawowych ograniczeń może być również postrzegane jako brak właściwej reakcji – zaniechanie podjęcia stosownych działań korygujących wobec stwierdzonych przypadków decyzji personalnych niezgodnych z przepisami ustawy kominowej. Skoro wszystkie przepisy ustawy kominowej mają charakter bezwzględnie obowiązujący to muszą być one przestrzegane także przez członków rady nadzorczej. Kandydaci aspirujący do pełnienia funkcji w organie nadzoru powinni wykazywać się odpowiednią wiedzą, w tym znajomością określonych przepisów prawa. Mając na uwadze, że rada nadzorcza jako organ sprawuje pieczę nad działalnością całej spółki (tj. wszystkich jej spraw), zobowiązana jest do pełnienia stałego nadzoru nie tylko na posiedzeniach, ale również poza nimi. Wykonywanie obowiązków przez członków organów spółki musi się odbywać się z zachowaniem staranności wynikającej z zawodowego charakteru ich działalności (art. 293 k.s.h.). Obejmuje ona w szczególności znajomość obowiązującego prawa i następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Można sądzić, że w odniesieniu do oceny postaw (zachowań) członków

³⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2013 r., (sygn. akt III PK 73/12).

³⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2012 r., (sygn. akt I PK 149/11).

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Por. J. Zięty, *Rozwiązanie rady nadzorczej jednoosobowej spółki Skarbu Państwa z mocy prawa*, [w:] A. Kidyba (red.), *Skarb Państwa a działalność gospodarcza*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014, s. 199–218.

⁴² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi I Wydział Cywilny z dnia 29 grudnia 2012 r. (sygn. akt I ACa 946/12).

radę nadzorczą winien obowiązywać swoisty miernik związany z rzetelnością, wiedzą, sumiennością, jaka powinna cechować osoby pełniące funkcje w organie nadzoru spółki. Idąc takim tokiem rozumowania, do obowiązków rady nadzorczej będzie należeć również dbanie o to, aby sprzeczne z prawem uchwały innego organu spółki kształtujące jej skład osobowy nie były wdrażane w życie.

Podstawy prawne odpowiedzialności za funkcjonowanie rady nadzorczej w niewłaściwym składzie wynikają także z przepisu art. 594 § 2 k.s.h. *Kto, będąc członkiem zarządu, dopuszcza do tego, że spółka przez czas dłuższy niż trzy miesiące wbrew prawu lub umowie pozostaje bez rady nadzorczej w należytych składzie – podlega grzywnie do 20 000 złotych.* Grzywnę tą nakłada sąd rejestrowy (§ 4)⁴³. Pojęcie „należyty skład” nie zawęża się jedynie do problemów dotyczących liczebności poniżej minimum określonego w ustawie bądź statucie, lecz odnosi się również do spełniania pozostałych unormowań prawnych, które mają związek z członkostwem w organie nadzoru danej kategorii spółki. Chodzi tu m.in. o kwestie wymagań formalnych, tj. niekaralności, zdanego egzaminu dla członków rad nadzorczych spółek SP, nie naruszania przepisów ustawy antykorupcyjnej, a także innych ograniczeń ustawowych, zakazów łączenia stanowisk, itp. W kontekście użytego zwrotu „dopusz-

⁴³ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 1030).

cza do tego” jako przesłanki określającej przyjętą ocenę, można powiedzieć, że wina członków zarządu będzie polegać na tym, że nie zostały podjęte stosowne działania naprawcze. Niezależnie od tego, że zarząd nie podejmował bezpośrednio decyzji o składzie osobowym rady, może on ponosić współodpowiedzialność za zaistniały stan rzeczy. Ten przepis k.s.h. ma zastosowanie do wszystkich spółek kapitałowych, a więc również tych, które podlegają ustawie kominowej. Jak wspomniano wcześniej, zakaz zasiadania w radach nadzorczych 2-óch spółek objętych regulacjami ustawy kominowej został wprowadzony z myślą przeciwdziałania zjawisku kumulowania funkcji, czego efektem jest koncentracja władzy i uprawnień decyzyjnych. Dla tych podmiotów ustawodawca przewidział szczególne restrykcje wobec organu nadzoru, właśnie po to, aby ustawowe zakazy łączenia stanowisk były bezwzględnie respektowane.

Nie ulega wątpliwości, że analizowane sankcje przewidziane w art. 14 ust. 1. i 2⁴⁴ są dotkliwe przede wszystkim dla samej spółki. Istnieje też potencjalne ryzyko wystąpienia sytuacji, że rada nadzorcza ulega rozwiązaniu z mocy prawa na skutek wejścia w jej skład osoby, która nie może łączyć pełnionych funkcji (z racji zakazu art. 4 ust. 1 ustawy kominowej), a pozostałe

⁴⁴ Art. 14 ust. 2: *Właściwy organ nie może powołać osób, które pełniły funkcje w organach rozwiązanych w trybie ust. 1, na następną kadencję jako przedstawicieli Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego do organów, o których mowa w art. 2 pkt 7.*

organy nawet nie mają świadomości zagrożeń, jakie się z tym wiążą. Chodzi głównie o to, że uchwały podejmowane przez rozwiązany organ będą wadliwe. Jeśli w tym czasie rada podejmowałaby np. decyzje dotyczące powoływania członków zarządu spółki, w konsekwencji prowadziłyby to do tego, że zostali oni wybrani przez nieistniejący organ. Nie budzi wątpliwości, że takie kategoryczne rozwiązanie ustawodawca przewidział tylko w przypadku nieprzestrzegania przepisów ustawy kominowej, natomiast naruszenie przepisów np. ustawy antykorupcyjnej nie powoduje tak daleko idących konsekwencji. Wśród innych zagadnień problemowych (wykładni przepisów ustawy kominowej) można zwrócić uwagę na kilka istotnych rozstrzygnięć Sądu Najwyższego:

- Kwotę przekraczającą limity płacowe określone w ustawie kominowej zarządzający powinien zwrócić pracodawcy, który ją wypłacił niezgodnie z przepisami. Jest to świadczenie nienależne. Pracownik, który został zobowiązany do zwrotu nienależnie pobranych składników wynagrodzenia za pracę ze względu na nieważność z mocy samego prawa (art. 13 ustawy kominowej) płacowych postanowień umów o pracę wykraczających ponad ustawowo wyznaczone maksymalne limity wynagrodzenia za pracę, nie może bronić się zakazem zrzeczenia się wynagrodzenia za pracę w rozumieniu art. 84 k.p. Należy liczyć się z obowiązkiem zwrotu nie-

należnie uzyskanych korzyści przekraczających określone w tej ustawie limity maksymalnego wynagrodzenia za pracę. Podwyższona miara profesjonalnej staranności, wymagana od członka organu zarządzającego, wyklucza legalność „nieświadomego” pobrania wynagrodzenia za pracę ponad ustawowo wyznaczone maksymalne limity wynagradzania określone w ustawie⁴⁵.

- Przyznanie przez radę nadzorczą dodatku za używanie samochodu służbowego (nie prywatnego) dla członków zarządu oczywiście i w sposób rażący narusza przepis art. 5 ust. 1 ustawy kominowej, co uzasadnia zakwalifikowanie tego naruszenia jako nieprzestrzeganie przepisów ustawy i przyjęcia, że nastąpił skutek, o którym mowa w art. 14 ust. 1 tej ustawy⁴⁶.
- Przyznanie przez radę nadzorczą premii kwartalnej dla członków zarządu stanowi naruszenie przepisów ustawy kominowej i powoduje rozwiązanie tej rady z mocy prawa. W uzasadnieniu podano, że premia kwartalna jest składnikiem wynagrodzenia, ale jest to wynagrodzenie kwartalne, a nie miesięczne, jak tego wymaga art. 5 ust.1 ustawy „kominowej”. Taka premia nie jest również świadczeniem dodatkowym, o którym mowa w ust 2 tegoż art.5, nie jest

⁴⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2012 r., (sygn. akt I PK 149/11).

⁴⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2011 r. (sygn. akt I PK 22/11).

to również nagroda roczna wymieniona w ust. 3 art. 5⁴⁷.

Podkreślić przy tym należy, że w następstwie rozwiązania rady nadzorczej z mocy prawa, wynagrodzenia wypłacane jej członkom – po jej rozwiązaniu – również są świadczeniem niezależnym⁴⁸.

Podsumowanie

W syntetycznym ujęciu można powiedzieć, że przedstawione rozważania i analizy prowadzą do następujących konkluzji:

- jeśli rezygnacja członka rady w następstwie prowadzi do tego, że liczebność rady spada poniżej minimum określonego w ustawie lub statucie, w takiej sytuacji uznać należy, iż złożone oświadczenie staje się wtedy skuteczne, gdy zapozna się z nim walne zgromadzenie spółki,
- art. 6 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej posługuje się pojęciem zakazu zajmowania stanowisk w organach spółek, o których mowa w art. 4 pkt 1 ustawy, a więc dotyczy nie tylko członków rad nadzorczych, ale też zarządu, natomiast art. 4 ustawy kominowej dotyczy wyłącznie członków rad nadzorczych,
- art. 4 ust. 1 ustawy kominowej ma charakter ściśle bezwzględnie obowiązują-

cy, a więc stosuje się go do wszystkich członków rad nadzorczych wskazanych kategorii spółek, niezależnie od tego, jakie dodatkowo zajmują stanowiska lub pełnią funkcje w innych podmiotach, a zatem także w sytuacji, gdy do organu nadzoru powoływani są członkowie zarządów spółek Skarbu Państwa zatrudnieni na tzw. kontraktach menedżerskich, co umożliwia omijanie „zgodnie z prawem” limitów wynagrodzeń określonych ustawą kominową,

- powołanie do rady nadzorczej osoby, która zasiadała w radzie nadzorczej innej spółki podlegającej regulacjom ustawy kominowej, narusza normę bezwzględnie obowiązującą zawartą w art. 4 ust. 1 ww. ustawy i stanowi podstawę odmowy dokonania takiego wpisu przez sąd rejestrowy,
- uchwała o powołaniu takiej osoby w skład rady nadzorczej (jako sprzeczna z obowiązującym prawem) jest nieważna i nie może wywołać zamierzonego skutku.

Mając na względzie zapewnienie prawidłowego składu osobowego od kandydatów na członków rady nadzorczych trzeba przed ich powołaniem koniecznie wymagać złożenia wszystkich stosownych dokumentów, w tym oświadczeń o braku przeszkód do pełnienia funkcji w organie nadzoru przewidzianych w bezwzględnie obowiązujących przepisach prawa.

⁴⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2005 r. (sygn. akt II CK 471/04).

⁴⁸ Najwyższa Izba Kontroli, wystąpienie pokontrolne, Warszawa, 14 stycznia 2011 r. (KSR-4101-01-01/2010),

Dr **Waldemar Walczak**, adiunkt, Uniwersytet Łódzki

Key words: corporate governance, members of the supervisory board, resignation from the function, chimney act, dissolving the supervisory board

The inappropriate composition of the supervisory board

Summary

The article discusses the issues and chosen problems related to composition of supervisory board. In the first part were presented important competences and tasks of the supervisory board from the viewpoint of management practice. Another identified

problem concerns submitting resignations from membership in supervisory board. This subject matter has significant meaning for ability to adopt valid resolutions. The paper also contains thorough analysis of legal regulation of the chimney and anti-corruption act – a ban referring to holding many positions in state companies. The special attention was paid to interpretations applied by public authorities, comparing these opinions with views including jurisprudence of the Supreme Court.

In final part, were formulated conclusions and recommendations for selecting candidates appointing to the structure of supervisory board, stressing the need of filing the appropriate declarations.