

Rada nadzorcza spółki kapitałowej

Przejdź do produktu na ksiegarnia.beck.pl

Rozdział I. Rada nadzorcza w systemie nadzoru nad spółkami kapitałowymi

Andrzej Szumański¹

§ 1. Uwagi wprowadzające

I. Pojęcie nadzoru w prawie spółek kapitałowych

Pojęcie „nadzoru” ma w prawie spółek kapitałowych **charakter normatywny**². Występuje ono wielokrotnie w KSH, a więc w ustrojowym

¹ *Andrzej Szumański*, prof. dr hab., Uniwersytet Jagielloński, adwokat, ORCID: 0000-0002-9847-2705.

² Pojęcie nadzoru w poniższym opracowaniu zostało ograniczone wyłącznie do jego rozumienia na gruncie KSH, a więc podstawowej ustawy ustrojowej dla spółek kapitałowych. Jest to więc rozumienie na gruncie prawa prywatnego. Może być ono określane mianem „**nadzoru korporacyjnego**”. Oznacza to, że zbędne są wywody leksykalne nt. rozumienia wspomnianego pojęcia w języku polskim.

Wobec powyższego co do zasady z tego opracowania zostały **wyłączone** wszelkie formy nadzoru uregulowane w **przepisach prawa publicznego**. Tytułem przykładu wyłączono formy nadzoru sprawowane przez organy władzy publicznej, np. Prezesa UOKiK, w związku z możliwą koncentracją gospodarczą spółek kapitałowych czy właściwych organów państwowych związanych z ochroną środowiska, ochroną pracowników, kontrolą sanitarną itd.

Odmienne podejście zastosowano do przepisów z zakresu **rynku kapitałowego** odnoszących się do **spółek publicznych**, które w znaczącej części mają charakter publicznoprawny, niemniej zawierają też przepisy prawa prywatnego (np. art. 84–86 OfertaPublU przewidujące możliwość wyznaczenia rewidenta do spraw szczególnych jako mechanizmu ochrony akcjonariuszy mniejszościowych spółki publicznej). Te ostatnie przepisy z przyczyn wskazanych wyżej należą do zakresu opracowania. Niemniej przepisy prawa publicznego wiążące się nadzorem KNF nad spółkami publicznymi jako takie, **nie mogą być** przedmiotem analizy w tym opracowaniu, jakkolwiek skutki ich obowiązywania mogą wpływać bezpośrednio na czynności prawa prywatnego w postaci sprzedaży czy nabycia akcji spółek publicznych na rynku regulowanym, a więc funkcjonalnie wchodzą one w zakres nadzoru korporacyjnego sprawowanego przez obecnych czy przyszłych akcjonariuszy tych spółek.

Podobnie, **odmienne podejście** dotyczy pewnych form nadzoru, które wychodzą poza zakres nadzoru korporacyjnego w rozumieniu KSH. Są one bowiem sprawowane **przez osoby trzecie**, lecz ich związek z nadzorem korporacyjnym pozostaje nawet przedmiotem regulacji prawnej w samym KSH. Chodzi tu o firmy audytorskie

akcie prawnym dla spółek handlowych, w tym także dla spółek kapitałowych. Nie zostało jednak zdefiniowane normatywnie w KSH, a także w innych szczegółowych ustawach mających związek ze spółkami kapitałowymi. Stąd **nie istnieje definicja normatywna „nadzoru”** ani w art. 4 KSH (tzw. słowniczku pojęć), ani w dalszej części tego Kodeksu w postaci tzw. definicji nawiasowej, często stosowanej w KSH (tak jak ma to miejsce np. w przypadku art. 369 § 1 zd. 1 KSH definiującego „kadencję” zarządu czy art. 382¹ § 1 zd. 1 KSH zawierającego definicję „doradcy rady nadzorczej” itd.). Tak stało się również z innymi kluczowymi pojęciami dla spółek handlowych, które mimo że mają charakter normatywny, to są pozbawione definicji legalnej. Chodzi tu w szczególności o tak ważne dla funkcjonowania spółki kapitałowej pojęcia, jak „prowadzenie spraw spółki” czy jej „reprezentowanie” (zob. np. art. 201 § 1, art. 300⁶² § 1, art. 300⁷² § 1 i art. 368 § 1 KSH).

Słowo „**nadzór**” pojawia się w **nazwie oddziału 2** rozdziału 3 KSH pt. „Organy spółki” w ramach regulacji spółki z o.o. (art. 212–226 KSH) oraz S.A. (art. 381–392 KSH), a nawet w P.S.A. – odniesione do konkretnego organu tej spółki w postaci rady nadzorczej (art. 300⁶⁸–300⁷² KSH) czy rady dyrektorów (art. 300⁷² § 1 *in fine*, art. 300⁷⁶ § 2 i 3–5 KSH).

Z nadzorem wiąże się istnienie szczególnego organu spółki kapitałowej, którym jest „**rada nadzorcza**”, posiadająca w swej nazwie słowo „nadzór”. Tak jest w spółce z o.o. (zob. art. 213–216, 219–220 i 221¹–222¹ KSH) oraz w S.A., gdzie radzie nadzorczej poświęcono wszystkie powołane wyżej przepisy o nadzorze.

i biegłych rewidentów. Obowiązkowy audyt spółek akcyjnych nie wynika wprawdzie z przepisów KSH, gdyż jest on uregulowany w RachunkU. Jednak o ścisłej relacji rad nadzorczych z tzw. kluczowymi biegłymi rewidentami w związku z prowadzonym audytem przez firmy audytorskie mówią *expressis verbis* przepisy KSH wprowadzone w życie z dniem 13.10.2022 r. w następstwie ZmKSH22. Są to: art. 219 § 6 KSH (spółka z o.o.), art. 300⁶⁹ § 3¹ KSH (P.S.A.) i art. 382 § 7 KSH (S.A.). Te formy nadzoru nad spółką kapitałową sprawowane przez profesjonalne osoby trzecie są oczywiście w tym opracowaniu **uwzględnione**.

Również zakres przedmiotowy niniejszego opracowania został **poszerzony o jednostki nadzoru wewnętrznego** w ramach przedsiębiorstwa spółki, które systemowo nie należą do zakresu przedmiotowego pojęcia nadzoru korporacyjnego. Chodzi tu o **działy compliance, jednostki oceny różnych ryzyk**, które są przedmiotem regulacji w ramach regulaminu organizacyjnego przedsiębiorstwa spółki, a więc materii wychodzącej poza zakres prawa spółek handlowych. Brak uwzględnienia tych jednostek nadzoru wewnętrznego w niniejszym opracowaniu zniekształcałby obraz nadzoru korporacyjnego, gdyż wyniki prac tych jednostek mogą się bezpośrednio przełożyć na odpowiedzialność członków zarządu czy rad nadzorczych tych spółek. Chodzi tu zarówno o odpowiedzialność cywilną, jak i nawet karną, nie wspominając o odpowiedzialności organizacyjnej tych osób, a więc o możliwości ich odwołania czy zawieszenia w ich funkcji.

W P.S.A. nie ma wprowadzie oddziału pt. „Nadzór” w ramach regulacji organów tej spółki. Wynika to z możliwości wyboru systemu dualistycznego albo monistycznego jej organów. Stąd w razie wyboru systemu dualistycznego P.S.A. przepisy o „**nadzorze**” pokrywają się z przepisami o „**radzie nadzorczej**” (art. 300⁶⁸–300⁷² KSH), natomiast w systemie monistycznym są to *de facto* przepisy o tzw. **dyrektorach niewykonawczych** w ramach rady dyrektorów (art. 300⁷² § 1 *in fine*, art. 300⁷⁶ § 2 i 3–5 KSH).

Normatywne pojęcie nadzoru z KSH można określić mianem „**nadzoru korporacyjnego**”. Należy je dekodować poprzez określenie **kodeksowych kompetencji rady nadzorczej**. Są to art. 219 § 3–4 (spółka z o.o.), art. 300⁶⁹ § 3–3¹, art. 300⁷⁶ § 3–5 (P.S.A.) i art. 382 § 3–4 KSH (S.A.).

Jednak sam KSH dopuszcza **możliwość rozszerzenia zakresu kompetencji** rady nadzorczej każdej spółki kapitałowej czy dyrektorów niewykonawczych w P.S.A. Zasadniczo występuje to tylko wtedy, gdy **umowa albo statut spółki *expressis verbis*** przewiduje taką możliwość (system *opt-in*).

Jednak ZmKSH22 wprowadziła **ustawowy obowiązek** uzyskania przez zarząd S.A. zgody rady nadzorczej na zawarcie umowy ze spółką dominującą, zależną albo powiązaną, jeżeli jej wartość przekroczy 10% aktywów netto spółki w rozumieniu Rachunku ustalonych na podstawie ostatniego zatwierdzonego sprawozdania finansowego (**art. 384¹ KSH**). Do powyższego momentu jedynym przejawem ustawowego wymogu zgody rady nadzorczej na czynność spółki był przypadek wypłaty w S.A. dywidendy zaliczkowej. Mimo że wypłaty tej dywidendy dokonuje spółka działająca przez swój zarząd, to jednak z mocy **art. 349 § 1 zd. 2 KSH** jest wówczas wymagana zgoda rady nadzorczej. Oba przepisy, tj. art. 384¹ oraz art. 349 § 1 zd. 2 KSH, mają charakter **bezwzględnie wiążący**. Oznacza to, że nie jest dopuszczalne wyłączenie ich działania w statucie spółki, a więc zastosowanie systemu *opt-out*.

W przypadku natomiast **umownej możliwości** wyrażania zgody przez radę nadzorczą na poszczególne czynności prawne lub faktyczne spółki podejmowane przez jej zarząd chodzi tu o art. 220 (spółka z o.o.), art. 300⁶⁹ § 4 (P.S.A., lecz tylko w systemie dualistycznym jej organów menedżerskich) oraz art. 384 § 1 KSH (S.A.).

Powyższa uwaga daje podstawę do twierdzenia, że pojęcie nadzoru może występować w spółkach kapitałowych w **dwóch znaczeniach**, tj. węższym i szerszym. **Znaczenie węższe** sprowadza się do **ustawowych kompetencji rady nadzorczej**, które można określić mianem „**kontroli**” spółki, a więc badaniem zgodności działania spółki z określonym wzorcem.

Wzorzec ten tworzą zasadniczo „księgi i dokumenty spółki”, a także stan faktyczny przy badaniu sprawozdań spółki. Podstawę takiej konstatacji stanowią kolejno w odniesieniu do poszczególnych typów spółek kapitałowych art. 219 § 3 pkt 1, art. 300⁶⁹ § 3 pkt 1 KSH. Nowszy historycznie art. 300⁶⁹ § 3 pkt 1 KSH relatywizuje badanie sprawozdań spółki do ich „prawidłowości i rzetelności”.

Trudno jednak sobie wyobrazić, aby do wspomnianego wzorca nie zaliczyć **przepisów prawa**, w tym KSH, RachunkU i wielu ustaw szczególnych, a także umowy (statutu) spółki. Taki wniosek można wyprowadzić z przepisów o odpowiedzialności cywilnej członków zarządu i rad nadzorczych albo rad dyrektorów względem spółki, gdzie punktem odniesienia uzasadniającym tę odpowiedzialność jest niezgodność działania albo zaniechania wspomnianych osób „z prawem lub umową (statutem) spółki” (tak art. 293 § 1, art. 300¹²⁵ § 1, art. 483 § 1 KSH). Wniosek ten – w przypadku odpowiedzialności organizacyjnej, tj. odwołania albo zawieszenia członka organu – można odnieść do **pozostałych aktów wewnętrznych spółki** (np. regulaminów zarządu, rady nadzorczej), nie wspominając o **normach soft law** (np. Dobrych Praktykach Spółek Notowanych na GPW 2021³). Nie dotyczy to odpowiedzialności cywilnej wspomnianych osób.

Z kolei **znaczenie szersze** pojęcia nadzoru w spółkach kapitałowych obejmuje swym zakresem wyżej opisane znaczenie węższe poszerzone natomiast o **prawo wyrażania zgody** na określone czynności spółki podejmowane przez jej zarząd (art. 220, art. 300⁶⁹ § 4 oraz art. 384 § 1 KSH), skoro to zarząd prowadzi sprawy spółki i ją reprezentuje (art. 201 § 1, art. 300⁶² § 1, art. 300⁷³ § 1 i art. 368 § 1 KSH).

To z kolei daje podstawę wyróżnienia tzw. **słabej** bądź **silnej** rady nadzorczej, jakkolwiek to rozróżnienie nie jest najbardziej szczęśliwe i należy mu przypisać wyłącznie teoretyczny charakter. Okazuje się, że **modelem kodeksowym** jest „słaba” rada nadzorcza, a więc taka, która ogranicza swą aktywność do czynności kontrolnych. Czynności te można jednak wykonywać rzetelnie i skrupulatnie, co wyklucza traktowanie rady nadzorczej jako organu fasadowego spółki. Potwierdza to tylko, że określenie „słaba” rada nadzorcza nie jest w pełni adekwatne.

Natomiast „silna” rada nadzorcza to taka, która przez proces wyrażania zgody na określone czynności spółki faktycznie uczestniczy w prowadzeniu jej spraw, obok zarządu. Istnieje jednak **ustawowa granica** w powyższym „współzarządzaniu” spółką przez radę nadzorczą, jaką jest zasada **zakazu wydawania zarządowi przez radę nadzorczą wiążących poleceń**, wyrażona normatywnie w przepisach odpowiednio art. 219

³ https://www.gpw.pl/pub/GPW/pdf/DPSN_2021.pdf (dostęp: 10.6.2025 r.).

§ 2, art. 300⁶⁹ § 2 i art. 375¹ KSH. Granica ta nie jest ostra i wymaga do-
określenia na gruncie danego przypadku.

Powyższa teza jest natomiast konsekwencją okoliczności, że okreś-
lenie „silnego” charakteru rady nadzorczej jest **stopniowalne**, a więc
może istnieć „**bardziej silna**” bądź „**mniej silna**” rada nadzorcza. Jeżeli
umowa (statut) spółki przewiduje wymóg zgody rady nadzorczej na czyn-
ność prawną spółki, której wartość przekracza 10 000 zł, to nie tylko
mamy wówczas do czynienia z „**bardzo silną**” **radą nadzorczą**, ale rów-
nież z faktycznie „ubezwłasnowolnionym” zarządem. Powstaje wtedy py-
tanie, czy takie postanowienie umowy (statutu) spółki jest w ogóle ważne
i może ono wywoływać skutki prawne, ze względu na obejście, a na-
wet naruszenie przepisów – z jednej strony: art. 201 § 1, art. 300⁶² § 1,
art. 300⁷³ § 1 i art. 368 § 1 KSH (tj. ustawowych kompetencji zarządu),
natomiast z drugiej, przepisów art. 219 § 2, art. 300⁶⁹ § 2 i art. 375¹ KSH
(przewidujących zakaz dawania zarządowi wiążących poleceń przez radę
nadzorczą)?

Z kolei z „**bardziej słabą**” **radą nadzorczą** będziemy mieć do czy-
nienia wtedy, gdy w przypadku przeciętnej polskiej spółki kapitałowej
wymóg zgody rady nadzorczej będzie obowiązywał przy czynności spółki
przekraczającej dopiero kwotę np. 10 mln zł, nie wspominając o pułapie
100 mln zł.

**Nie jest stopniowalnym pojęciem określenie „słabej” rady nadzor-
czej** w powyższym rozumieniu, przy wszystkich zgłoszonych zastrzeże-
niach. Innymi słowy, nie może być „bardziej słaba” bądź „mniej słaba”
rada nadzorcza spółki kapitałowej, której minimalne zadania sprowadzają
się do wykonywania jej **kompetencji ustawowych**, działających *ex lege*.
Innym zagadnieniem pozostaje okoliczność, że kompetencje te mogą być
wykonywane rzetelnie i skrupulatnie, co pozwala przyjąć, że mamy wów-
czas do czynienia z „**realną**” radą nadzorczą. W przeciwnym przypadku
można mówić o tzw. **fasadowej** radzie nadzorczej.

Analiza przepisów KSH prowadzi do wniosku, że **nadzór** rady nad-
zorczej może być **jeszcze szerszy** niż w przypadku rady, która wykonuje
swe ustawowe kompetencje kontrolne oraz uczestniczy poprzez wymóg
jej zgody w prowadzeniu spraw spółki. Chodzi tu ponadto o tzw. **nadzór
personalny** w spółce, a więc wówczas, gdy rada nadzorcza staje się **orga-
nem nominacyjnym** dla członków zarządu.

KSH **różnicuje** tu **możliwe rozwiązania ustawowe**. W przypadku
S.A. **rada nadzorcza** jest organem nominacyjnym dla zarządu. Wynika
to z art. 368 § 4 zd. 1 KSH. Tak samo jest w P.S.A., która przyjęła dual-
istyczny model organów i ustanowiono w niej radę nadzorczą (art. 300⁶²
§ 4 KSH). Odmiennie rozwiązanie zastosowano natomiast na gruncie
spółki z o.o. oraz P.S.A., w której w ramach systemu dualistycznego nie

ustanowiono rady nadzorczej. Tam członków zarządu powołują oraz odwołują uchwałą **wspólnicy** (art. 201 § 4 KSH) albo **akcjonariusze** (art. 300⁶² § 3 KSH). To samo dotyczy członków rady dyrektorów P.S.A., która przyjęła monistyczny model organów menedżerskich (art. 300⁷³ § 3 KSH).

Jednak wszystkie przytoczone wyżej przepisy mają **charakter względnie wiążący**. Oznacza to, że w umowie albo w statucie spółki można zmienić regułę ustawową, tj. w S.A. członków zarządu będzie powoływało oraz odwoływało walne zgromadzenie, zaś w spółce z o.o. oraz w P.S.A. wspomniane osoby powoła bądź odwoła rada nadzorcza.

Kierując się jednak rozwiązaniem ustawowym, należy powiedzieć, że od **strony nominacyjnej** rada nadzorcza S.A. jest „**silniejsza**” od rady nadzorczej spółki z o.o. oraz P.S.A. Ta teza jest jednak osłabiona faktem, że walne zgromadzenie S.A. ma ustawowe prawo odwołania członków zarządu (art. 368 § 4 zd. 2 KSH). Takiego uprawnienia nie ma zgromadzenie wspólników spółki z o.o. czy walne zgromadzenie P.S.A., w sytuacji gdy umowa spółki przewiduje kompetencje rady nadzorczej do odwołania członków zarządu.

Do wskazanego wyżej pojęcia „nadzoru personalnego” można jeszcze dodać okoliczność **ustalania** przez radę nadzorczą **wynagrodzenia członkom zarządu**. Takie zestawienie znajduje wyraz w nazwie jednego z możliwych komitetów powoływanych w ramach rady nadzorczej, tj. „komitetu ds. nominacji i wynagrodzeń”. Komitet ten występuje niemal powszechnie w praktyce polskich spółek publicznych, ale także ma miejsce w innych spółkach. Pozwala to postawić tezę, że uprawnienia rady nadzorczej do nominowania (powoływania, odwoływania czy zawieszania) członków zarządu spółki oraz do ustalania im wynagrodzenia to dwie strony tego samego medalu.

Kwestia ustalania wynagrodzeń członkom zarządu przez radę nadzorczą jest **uregulowana *expressis verbis*** tylko na gruncie S.A. w **art. 378 § 1 KSH**, jakkolwiek jest to przepis względnie wiążący. Znajdująca zastosowanie w prawie spółek handlowych zasada wolności umów (art. 353¹ KC w zw. z art. 2 KSH) zezwala natomiast na przypisanie takiej kompetencji radzie nadzorczej także w spółce z o.o. czy w P.S.A.

Ustalanie tzw. zasad wynagradzania członków zarządu należy wprawdzie do organu właścicielskiego spółki, a więc w przypadku S.A. – do walnego zgromadzenia (art. 378 § 2 KSH). W spółkach publicznych istnieje ponadto obowiązek walnego zgromadzenia polegający na przyjmowaniu w drodze uchwały tzw. **polityki wynagrodzeń** członków zarządu, ale także rady nadzorczej (art. 90d OfertaPublU). Rada nadzorcza spółki publicznej ma natomiast obowiązek sporządzania **corocznych sprawozdań o wynagrodzeniach** przedstawiających kompleksowy przegląd wy-

darzeń, w tym wszystkich świadczeń, niezależnie od ich formy, otrzymanych przez poszczególnych członków zarządu (art. 90g OfertaPublU). Wspomniane zasady mogą być także **ustalane normatywnie** przez ustawodawcę. Ma to miejsce w odniesieniu do spółek z udziałem Skarbu Państwa oraz spółek komunalnych (WynOsKierSpółkU).

Realizacja tzw. nadzoru personalnego nad członkami zarządu przez radę nadzorczą poprzez ustalanie im wynagrodzeń odnosi się do **określenia tzw. celów zarządczych**, ilościowych oraz jakościowych, w tym indywidualnych dla poszczególnych członków zarządu bądź solidarnościowych dla całego zarządu, następnie do ustalania wag tych celów oraz w końcu następczej oceny ich wykonania. Od strony praktycznej ma to istotne znaczenie w określaniu przez radę nadzorczą tzw. **wynagrodzenia zmiennego** członków zarządu, uzależnionego od uzyskanych wyników przez spółkę, których wykonanie w konsekwencji stwierdza rada nadzorcza.

W kwestii jeszcze tzw. nadzoru personalnego rady nadzorczej spółki kapitałowej pozostaje zagadnienie **zawieszenia członka zarządu** spółki w jego funkcji przez radę nadzorczą. Wszystkie spółki kapitałowe **dopuszczają** taką kompetencję rady nadzorczej. Czynią to kolejno przepisy art. 220, art. 300⁶² § 4 oraz art. 383 § 1 KSH. Różnica jednak polega na tym, że w **spółce z o.o.** prawo rady nadzorczej do zawieszania członków zarządu w ich funkcji jest dopuszczalne **ex contractu**, a więc działa tylko wtedy, gdy umowa spółki wyraźnie je przewiduje. Natomiast w **S.A.**, a także w **P.S.A.** prawo to działa **ex lege** (z mocy prawa). Jednak w P.S.A. ustawowe prawo zawieszania członków zarządu przez radę nadzorczą ma charakter **względnie** wiążący, podczas gdy w S.A. jest ono uregulowane przepisem **bezwzględnie** wiążącym.

W podsumowaniu należy stwierdzić, że **normatywne pojęcie nadzoru**, którym posługuje się KSH, jakkolwiek nie zostało ono przez ten Kodeks zdefiniowane, może być w świetle przepisów KSH **rozumiane wąsko oraz szeroko**. Chodzi tu o pojęcie tzw. nadzoru korporacyjnego.

Rozumienie wąskie sprowadza się w przypadku **rady nadzorczej** – wykonującej z mocy prawa nadzór nad spółką – **tylko do kompetencji kontrolnych**, a więc badania zgodności działania spółki z określonym wzorcem ustalonym przez prawo bądź akty wewnętrzne spółki.

Natomiast **rozumienie szerokie** obejmuje ponadto udział rady nadzorczej w prowadzeniu spraw spółki poprzez instytucję **wyrażania zgody** na czynności podejmowane przez zarząd, a także tzw. **nadzór personalny**, który z kolei sprowadza się do prawa powoływania, odwoływania czy zawieszania członków zarządu spółki kapitałowej w ich funkcjach, a nawet do ustalania im wynagrodzenia.

II. Rodzaje spółek kapitałowych

Polskie prawo spółek handlowych zna **trzy typy spółek kapitałowych**, błędnie teraz – po ZmKSH23 – określanymi mianem „formy” spółki. Są to spółka z o.o., P.S.A. oraz S.A. Spółkę z o.o. oraz S.A. uregulowano w KSH od momentu wejścia tego aktu prawnego w życie, tj. od 1.1.2001 r. Z kolei P.S.A. została wprowadzona do polskiego prawa spółek dopiero na mocy ZmKSH19(1), która weszła w życie z dniem 1.3.2020 r.

Nie jest możliwe wykreowanie innego niż powyższe typu spółki kapitałowej ze względu na obowiązującą w prawie polskim **zasadę numerus clausus typów spółek handlowych**. Wyraża ją art. 1 § 1 KSH. Pojęcie spółki kapitałowej zostało ponadto normatywnie zdefiniowane w art. 4 § 1 pkt 2 KSH i obejmuje ono „**spółkę z o.o., P.S.A. oraz S.A.**”.

Spółką kapitałową prawa polskiego może być wprawdzie **spółka europejska**⁴, lecz jej znaczenie praktyczne jest marginalne. Stąd nie jest ona w ogóle przedmiotem niniejszego opracowania zbiorowego.

Nie są natomiast typami spółek kapitałowych spółki uregulowane w **ustawach szczególnych**, tj. np.: spółki z udziałem Skarbu Państwa, spółki komunalne, spółki bankowe, zakłady ubezpieczeń w formie spółki, fundusze inwestycyjne czy fundusze emerytalne itd. Wszystkie z nich wykorzystują istniejące typy spółek kapitałowych, wprowadzając do nich elementy specyficzne, wynikające ze szczególnego charakteru przedmiotu działalności tych spółek.

W przypadku **instytucji finansowych** (zob. art. 4 § 1 pkt 7 KSH) jest to w zasadzie **wylączenie S.A.** Dlatego również i one nie są objęte zakresem niniejszego opracowania, jakkolwiek niektóre zastosowane tam rozwiązania szczegółowe mogą być – na zasadzie przykładu – przedmiotem dalszych rozdziałów ze względu na specyficzne uregulowanie nadzoru w tych spółkach oraz szczególne ich znaczenie w polskiej gospodarce. Chodzi tu w szczególności o spółki z udziałem Skarbu Państwa czy spółki komunalne, które przyjmują postać albo spółki z o.o. albo S.A.⁵

⁴ Szerzej na ten temat zob. *J. Napierała*, Europejskie prawo spółek, s. 312–331, Nb 50–83; *A. Opalski*, Europejskie prawo spółek, s. 527–573; oraz komentarze: *R. Lewandowski*, Statut spółki europejskiej, *passim*; i *K. Oplustil*, Europejska spółka akcyjna, *passim*.

⁵ Zob. nt. spółek z udziałem Skarbu Państwa, spółek pracowniczych oraz z udziałem pracowników, a także spółek komunalnych *A. Szumański*, w: System Prawa Handlowego, t. 2B, 2019, s. 704–792 oraz powołaną tam literaturę; zob. też opracowanie zbiorowe – Spółki Skarbu Państwa (red. *A. Kidyba, M. Michalski*), Spółki Skarbu Państwa, *passim*.

Niejednolitą regulację prawną posiada – na gruncie KSH – S.A., która występuje w prawie polskim w **dwóch wariantach (podtypach)**, tj. tzw:

- 1) S.A. prywatnej bądź, innymi słowy, S.A. niepublicznej; oraz
- 2) spółki publicznej, którą obecnie jest wyłącznie S.A.

Nie są znane przypadki publicznej P.S.A. czy publicznej S.K.A., która w prawie polskim jest spółką osobową, a nie zaś spółką kapitałową.

W konsekwencji mamy **dwie spółki akcyjne**, tj. **publiczną i niepubliczną**. Obie są uregulowane w KSH co do zasady wspólnymi przepisami, jakkolwiek pojawiają się też przepisy odnoszące się wyłącznie do spółek publicznych (np. art. 402¹–402⁵, 406¹–406⁴, 411¹–411² KSH) albo do spółek niepublicznych (np. art. 328¹–328¹⁵, 406 § 1 KSH).

Spółki publiczne są ponadto uregulowane w **OfertaPublU**. Nie są to wyłącznie przepisy **prawa publicznego**, które zostały wyłączone z niniejszego opracowania (np. obowiązki prospektowe, obowiązki informacyjne spółki publicznej, nadzór organu państwa nad spółkami publicznymi w postaci KNF), ale także przepisy **prawa prywatnego** (np. przewidujące *squeeze-out* czy *sell-out* w spółce publicznej – art. 82–83b OfertaPublU czy instytucja rewidenta do spraw szczególnych – art. 84–86 OfertaPublU).

Powszechnie przyjmuje się w doktrynie prawa, że **modelową spółką kapitałową jest S.A.**, podobnie jak modelową spółką osobową jest spółka jawna. Istotnie S.A. jest historycznie najstarszą spółką kapitałową, posiadającą swoje korzenie w renesansie włoskim, podczas gdy spółka z o.o. wykształciła się w Niemczech dopiero pod koniec XIX w., jako potrzeba uproszczenia S.A., zwłaszcza gdy dana spółka kapitałowa należy do niewielu wspólników, pomiędzy którymi działa więź osobowa. Z kolei P.S.A. – zmierzająca w tym samym kierunku co dawniej spółka z o.o., a więc do uproszczenia spółki z o.o., co zostało uwypuklone w jej nazwie – stała się normatywnie tworem praktycznie XXI w.⁶

Sporne jest natomiast w doktrynie, który z tych dwóch podtypów S.A. stanowi modelową S.A., tj. spółka publiczna czy spółka niepubliczna, zwana inaczej spółką prywatną. Kwestia ta **nie jest jednoznaczna** i przeszła pewną ewolucję na płaszczyźnie normatywnej⁷.

⁶ Na temat genezy spółki z o.o. zob. *K. Kruczalak*, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, s. 12 i n.; zob. też *A. Calus*, Niemiecka spółka z o.o., s. 69–76; oraz w kwestii regulacji tej spółki w innych systemach prawnych zob. *M. Tarska*, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, s. 54–100. Z kolei nt. genezy P.S.A. zob. *M. Spyra*, w: *A. Szumański, M. Spyra, G. Suliński*, Prawo spółek handlowych, s. 373–510, Nb 1399–1424 oraz powołaną tam literaturę.

⁷ Zob. *A. Szumański*, w: *A. Szumański, M. Spyra, G. Suliński*, Prawo spółek handlowych, s. 507–510, Nb 1868–1880 oraz powołaną tam literaturę.

Na **początku** obowiązywania KSH, nie wspominając o ponad 10 latach obowiązywania jeszcze KH, licząc od momentu transformacji ustrojowej w Polsce, modelową S.A. była **niewątpliwie S.A. prywatna (niepubliczna)**. KSH w swym pierwotnym brzmieniu nie przewidywał dużo przepisów odrębnych adresowanych wyłącznie do spółki publicznej.

Dawna definicja spółki publicznej wprowadzona w pierwotnym brzmieniu art. 4 pkt 20 OfertaPublU, do której odsyłał art. 4 § 1 pkt 6 KSH, odnosiła publiczny charakter spółki do kwestii techniczno-prawnej, a mianowicie do **dematerializacji przynajmniej jednej akcji** tej spółki. Definicja ta straciła na aktualności w momencie wprowadzenia obowiązkowej dematerializacji akcji spółek akcyjnych prywatnych (niepublicznych) z dniem 1.3.2021 r. na mocy ZmKSH19(2). Zmieniona wcześniej i **obowiązująca obecnie definicja** z art. 4 pkt 20 OfertaPublU w zw. z art. 4 § 1 pkt 6 KSH uznaje za spółkę publiczną „spółkę, której co najmniej jedna akcja jest **dopuszczona do obrotu na rynku regulowanym** lub wprowadzonym do obrotu w alternatywnym systemie obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

Twierdzenie, że modelową spółką akcyjną jest S.A. prywatna, wynikało stąd, że **nie może o odrębności typologicznej podmiotu prawa prywatnego** (spółki kapitałowej) decydować jej regulacja na płaszczyźnie **prawa publicznego**, która w odniesieniu do spółki publicznej ma miejsce w ustawach z zakresu rynku kapitałowego, tj. ObrInstrFinU, OfertaPublU. Jednak wskutek wielu nowelizacji KSH, zwłaszcza od 2008 r., inspirowanych prawem europejskim, pojawiło się szereg przepisów KSH (a więc prawa prywatnego) dedykowanych wyłącznie spółce publicznej, odnoszących się głównie do walnego zgromadzenia tej spółki. Tym samym szczególna regulacja spółki publicznej przestała mieć miejsce tylko na płaszczyźnie prawa publicznego (nadzoru zewnętrznego nad tą spółką), zwłaszcza że OfertaPublU od momentu uchwalenia w 2005 r. zawierała już powołane wyżej regulacje z zakresu prawa prywatnego (*squeeze-out, sell-out*, rewident do spraw szczególnych).

Nie ulega wątpliwości, że **spółka publiczna lepiej oddaje istotę S.A.**, a więc adresowanie jej do nieograniczonego kręgu potencjalnych akcjonariuszy celem pozyskania z rynku większego kapitału. Wielość odrębnych przepisów KSH odnoszących się tylko do spółki publicznej pozwala postawić tezę, że szala modelowego charakteru S.A. przechyliła się obecnie na spółkę publiczną. Natomiast ilość nowych przepisów dedykowanych tylko S.A. prywatnej (niepublicznej), zwłaszcza po wprowadzeniu obowiązkowej dematerializacji akcji spółek prywatnych, uzasadnia postawienie tezy, że spór, która ze spółek akcyjnych jest modelową spółką kapitałową, tj. publiczna czy niepubliczna (prywatna), staje się teraz wyłącznie **sporem akademickim**. Należy tylko wyrazić obawę, żeby

powyższego sporu akademickiego nie pogodziła praktyka w postaci zaniku w Polsce spółek publicznych. Świadczą o tym liczne delistingi spółek publicznych, które w obecnej dekadzie przewyższają liczbę IPO (pierwsza oferta publiczna). Ujmując to obrazowo, liczba zgonów jest znacznie większa niż liczba urodzin.

Nie może być traktowany za odrębny typ spółki kapitałowej jej **internetowy podtyp** (art. 4 § 1 pkt 15 KSH). Innym zagadnieniem jest okoliczność, że w odniesieniu do spółek kapitałowych ten podtyp został ograniczony **tylko do spółki z o.o.** oraz **P.S.A.**⁸, podczas gdy znajduje on zastosowanie w spółkach osobowych, tj. jawnej i komandytowej. Posługiwanie się przez spółkę z o.o. zakładaną *online* (określaną popularnie mianem **S24**) wzorcami umowy (art. 4 § 1 pkt 12 i 14 oraz art. 157¹, 300⁷ KSH) **wyklucza de facto** możliwość prowadzenia racjonalnego nadzoru nad taką spółką. Nie istnieją też odrębne przepisy KSH o nadzorze w spółce z o.o. czy w P.S.A., które uwzględniałyby specyfikę internetowego podtypu tej spółki (S24).

Numerus clausus spółek handlowych, a więc także i spółek kapitałowych, nie wyklucza obowiązywania w tych spółkach **zasady wolności umów** wyrażonej w **art. 353¹ KC**, a znajdującej zastosowanie do spółek handlowych z mocy **art. 2 KSH**. W przypadku spółek kapitałowych zakres wolności umów jest większy w spółce z o.o. (art. 157 KSH) oraz w P.S.A. (art. 300⁵ KSH) niż w S.A. W tej ostatniej spółce obowiązuje bowiem zasada ścisłości jej statutu wyrażona w art. 304 § 3 i 4 KSH⁹.

Oznacza to, że istnieją większe **możliwości innego uregulowania niż w KSH nadzoru** nad spółką z o.o. czy P.S.A. w umowie spółki, niż może mieć to miejsce w statucie S.A. Dobrym przykładem tego jest zakaz regulowania w statucie S.A. indywidualnego nadzoru akcjonariusza nad spółką, na wzór art. 212 KSH ze spółki z o.o.

W konsekwencji zasada wolności umów stosowana w prawie spółek kapitałowych, mimo jej ograniczeń zwłaszcza w odniesieniu do S.A., stwarza możliwość **adekwatnej regulacji nadzoru** nad spółką kapitałową **w jej umowie** albo **w statucie** w ten sposób, że zostanie uwzględniona specyfika konkretnej spółki. Tym samym szczegółowe rozstrzygnięcia z zakresu nadzoru mogą się różnić pomiędzy poszczególnymi spółkami, nawet jeżeli reprezentują one ten sam typ spółki kapitałowej.

⁸ M. Spyra, w: A. Szumański, M. Spyra, G. Suliński, Prawo spółek handlowych, s. 392, Nb 1451; oraz A. Szumański, w: A. Szumański, M. Spyra, G. Suliński, Prawo spółek handlowych, s. 175–176, Nb 512–518 i s. 183–184, Nb 545–547.

⁹ Zob.: R.L. Kwaśnicki, Swoboda kształtowania treści umów, s. 142–182; M. Tarska, Zakres swobody umów, s. 514–522; Ł. Gasiński, Granice dopuszczalności kształtowania treści statutu, *passim*; K. Szmid, Natura spółki akcyjnej, *passim*.

III. Klasyfikacje nadzoru w spółkach kapitałowych

Na wstępie należy odróżnić **nadzór** na płaszczyźnie **prawa prywatnego** oraz **prawa publicznego**. Nawiązuje on do podziału na nadzór wewnętrzny oraz nadzór zewnętrzny, jakkolwiek te podziały nie zawsze się ze sobą pokrywają.

Z niniejszego opracowania został **wyłączony nadzór na płaszczyźnie prawa publicznego**, a więc istotna część nadzoru zewnętrznego, czyli tego poza spółką. Nadzór publicznoprawny może odnosić się do wszystkich niemal dziedzin gospodarki, w ramach których funkcjonuje dana spółka.

Tytułem przykładu, spółka publiczna, czy spółka szczególna będąca instytucją finansową pozostaje pod nadzorem KNF, następnie spółka będąca przedsiębiorstwem energetycznym jest nadzorowana przez URE itd. Spółka, która zamierza dokonać koncentracji gospodarczej, spotka się czynnościami nadzorczymi ze strony UOKiK. Podobny nadzór może się wiązać z działalnością spółki, która pozostaje w związku z ochroną środowiska naturalnego, ochroną sanitarną czy ochroną pracy itd.

W konsekwencji niniejsze opracowanie dotyczące zasadniczo rady nadzorczej koncentruje się na nadzorze korporacyjnym, który, po pierwsze, występuje **na płaszczyźnie prawa prywatnego** oraz, po drugie, należy do **nadzoru wewnętrznego**. Jednak nadzór sprawowany nad spółką przez radę nadzorczą **nie jest jedyną** formą nadzoru wewnętrznego, a tym samym nadzoru prywatnoprawnego, czyli nadzoru korporacyjnego.

W związku z tym **w klasyfikacji** nadzoru korporacyjnego (prywatnoprawnego, wewnętrznego) nad spółką kapitałową można wyróżnić takie kategorie, jak:

- 1) **nadzór instytucjonalny** (rada nadzorcza, komisja rewizyjna, rada dyrektorów działająca przez dyrektorów niewykonawczych);
- 2) **nadzór wspólnika** nad spółką poprzez jego indywidualny dostęp do informacji o spółce;
- 3) **nadzór wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych** gwarantowany im prawnie przez możliwość doprowadzenia do rewizji stanu funkcjonowania spółki przez zewnętrzny podmiot profesjonalny.

Odmienny charakter, który nie należy do nadzoru korporacyjnego, posiada:

- 1) **nadzór przez jednostki wewnętrzne spółki**, które zostały przewidziane w regulaminie jej przedsiębiorstwa (dział *compliance*, jednostki audytu wewnętrznego), a więc systemowo nie są regulowane przepisami prawa spółek handlowych, należąc do materii organizacji i zarządzania przedsiębiorstwem;

- 2) **nadzór zewnętrzny przez firmy audytorskie** wymagany przez prawo bilansowe i regulowany częściowo przez KSH, czyli dokonywany przez osoby trzecie w stosunku do spółki, jakkolwiek spółka w tej formie nadzoru częściowo też uczestniczy.

Wskazana wyżej klasyfikacja nadzoru korporacyjnego nad spółką prowadzi do wniosku, że nadzór sprawowany w spółce kapitałowej przez jej organ **w postaci rady nadzorczej jest jedną z wielu form tego nadzoru**. Skoro jednak całe niniejsze opracowanie dotyczy zasadniczo rady nadzorczej, to istnieje potrzeba systemowego odgraniczenia rady nadzorczej od innych, zróżnicowanych podmiotowo form tego nadzoru.

Nie wymaga bliższego uzasadnienia fakt, że rada nadzorcza odgrywa w nadzorze korporacyjnym nad spółką **kluczową rolę**. Ponadto od kilku lat obserwuje się w Polsce zjawisko profesjonalizacji członkostwa w radach nadzorczych spółek kapitałowych.

IV. Instrumenty nadzoru korporacyjnego w spółkach kapitałowych

1. Uwagi wprowadzające

Nie jest możliwy skuteczny nadzór korporacyjny nad spółką, jeżeli podmiot czy organ nadzorujący nie dysponuje ku temu odpowiednimi instrumentami. Chodzi tu przede wszystkim o to, aby nadzór ten był realny i przez to skuteczny, a nie stanowił zaś nadzoru fasadowego.

Instrumenty nadzoru korporacyjnego przewidziane przez KSH oraz ustawy szczególne w dużym stopniu pokrywają się z pojęciem nadzoru, o którym była mowa wyżej.

2. Uprawnienia kontrolne

Na czoło wysuwają się tutaj **uprawnienia kontrolne**, które w przypadku organów nadzoru są zarazem ich obowiązkami.

We wszystkich spółkach kapitałowych rada nadzorcza ma prawo i obowiązek **opiniować sprawozdanie** zarządu oraz sprawozdanie finansowe spółki, które następnie będą przyjmowane przez zwyczajne zgromadzenie wspólników albo zwyczajne walne zgromadzenie (art. 219 § 3 pkt 1, art. 300⁶⁹ § 3 pkt 1, art. 382 § 3 KSH).

Aby można było realnie wykonać te prawa i zarazem obowiązki, rada nadzorcza musi mieć **dostęp do informacji o spółce**. Znowelizowane przepisy KSH w powyższym zakresie w ramach ZmKSH22 w sposób niemal **kazuistyczny wskazują**, jakich dokumentów i od kogo w spółce może żądać rada nadzorcza. Dokumenty te powinny być przekazywane

członkom rady nadzorczej **niezwłocznie** (art. 219 § 4 i 4¹, art. 300⁷¹ § 1 i 1¹, art. 382 § 4 i 5 KSH). Została również wyrażona zasada, że zarząd **nie może ograniczać** członkom rady nadzorczej dostępu do informacji, dokumentów, sprawozdań i wyjaśnień wskazanych w powołanych wyżej przepisach (art. 219 § 4², art. 300⁷¹ § 1², art. 382 § 6 KSH).

Niezależnie od powyższego tylko w S.A. przewidziano **obowiązek zarządu informowania** członków rady nadzorczej o określonych sprawach, **bez dodatkowego wezwania** (art. 380¹ KSH). Chodzi tu o uchwały zarządu, o sytuację spółki w zakresie jej majątku, o postępy w realizacji wyznaczonych kierunków rozwoju działalności spółki, o transakcje i innych zdarzenia lub okoliczności, które wpływają lub mogą wpływać na sytuację majątkową spółki, oraz o zmiany uprzednio udzielonych radzie nadzorczej informacji.

Wspomniany wyżej obowiązek zarządu istnieje zarówno w S.A. publicznej, jak i niepublicznej. Nie jest on natomiast **przewidziany** w odniesieniu do spółki z o.o. czy do P.S.A. Nie ma jednak przeszkód, aby taki obowiązek na zarząd został nałożony w umowie spółki, w wyniku realizacji zasady wolności umów w prawie spółek handlowych.

3. Doradca rady nadzorczej

Nowym instrumentem prawnym przewidzianym w ramach ZmKSH22, który ma umożliwić radzie nadzorczej realny, a nie zaś fasadowy nadzór – jest instytucja **doradcy rady nadzorczej**. Instytucja ta jest przewidziana dla każdego typu spółki kapitałowej (art. 219², 300^{71a}, 382¹ KSH).

Znajduje ona zastosowanie zwłaszcza **w sytuacjach konfliktowych** pomiędzy radą nadzorczą a zarządem, co niestety zdarza się w praktyce. Chodzi tu o przypadki, w których do rzetelnego wykonania obowiązków nadzorczych wymagana jest wiedza specjalistyczna. Także w razie istniejących podziałów w samej radzie nadzorczej staje się wskazane, żeby w danej kwestii istotnej dla wykonania tych obowiązków wypowiedziała się nie tylko osoba kompetentna, ale ponadto osoba niezależna, nieuwikłana w spór w radzie nadzorczej czy szerzej w spółce.

Przed pojawieniem się w polskim prawie spółek instytucji doradcy rady nadzorczej rada mogła wprawdzie zlecać na zewnątrz wykonanie opinii, ekspertyz czy analiz, w celu właściwego wykonania swych obowiązków nadzorczych, ale **musiała to czynić via zarząd**, gdyż zlecającym powyższą opinię, ekspertyzę czy analizę była spółka, a ta działała przez swój zarząd (art. 201 § 1, art. 368 § 1 KSH). W sytuacji zaś konfliktu zarząd – rada nadzorcza było to co najmniej niezręczne. Z kolei zarząd mógł zawsze wskazać eksperta dla siebie wygodnego, nieobiektyw-

nego albo utrudniać mu dostęp do informacji o spółce, uniemożliwiając tym samym wydanie rzetelnej opinii, ekspertyzy czy dokonania analizy. Po wprowadzeniu do prawa polskiego instytucji doradcy rady nadzorczej tak już nie będzie, gdyż z mocy prawa **rada nadzorcza może reprezentować spółkę** w relacji z jej doradcą (art. 219² § 2, art. 300^{71a} § 2, art. 382¹ § 2 KSH), natomiast na zarząd spółki kapitałowej został nałożony ustawowy **obowiązek zapewnienia doradcy dostępu do informacji** i udzielania mu żądanych informacji (art. 219² § 3, art. 300^{71a} § 3, art. 382¹ § 3 KSH).

4. Wyrażanie zgody przez radę nadzorczą na czynności spółki podejmowane przez zarząd

W sytuacji gdy uprawnienia rady nadzorczej rozszerzono o **prawo wyrażania zgody** na wskazane w ustawie lub w umowie (statucie) spółki czynności, rada uzyskuje dodatkowy instrument nadzoru. Nadzór ten ma charakter szczególny, gdy dotyczy konkretnej czynności prawnej czy faktycznej spółki. Brak udzielenia takiej zgody może **zablokować podjęcie decyzji**, która zdaniem rady nadzorczej nie leży w interesie spółki.

Podjęcie przez zarząd czynności bez zgody rady nadzorczej wymaganej tylko z mocy umowy (statutu) spółki nie wywołuje wprawdzie **skutku nieważności** tej czynności (art. 17 § 3 KSH), tak jak to ma miejsce w przypadku braku tej zgody wymaganej z mocy ustawy (art. 17 § 1–2 KSH), jednak stanowi ono podstawę do przypisania członkom zarządu **odpowiedzialności** za ewentualną **szkodę** spółki powstałą wskutek dokonanej przez nich samowoli (art. 293 § 1, art. 300¹²⁵ § 1, art. 483 § 1 KSH). Tym bardziej można wówczas mówić o **odpowiedzialności organizacyjnej** członków zarządu sprowadzającej się do ich odwołania lub zawieszenia w czynnościach przez radę nadzorczą.

Brak zgody rady nadzorczej na czynność prawną spółki podejmowaną przez zarząd należy traktować jako **silny instrument nadzoru** rady nad zarządem. Wynika to stąd, że stanowisko rady nadzorczej jest „ostateczne”, gdyż prawo **nie przewiduje** co do zasady **odwołania** do innego organu spółki. Jedyne wyjątek został przyjęty na gruncie S.A., gdzie w świetle art. 384 § 2 KSH zarząd może się zwrócić do walnego zgromadzenia o wydanie zgody na dokonanie czynności prawnej spółki, w razie odmowy udzielenia takiej zgody ze strony rady nadzorczej.

Wskazanego wyżej prawa zarządu do „odwołania się” do organu właścicielskiego **nie można per analogiam rozszerzyć** na spółkę z o.o. czy P.S.A., ze względu na zakaz analogii pomiędzy poszczególnymi typami spółek kapitałowych, w przeciwieństwie do spółek osobowych. Dyskusyjne jest natomiast, czy można je przewidzieć w umowie spółki z o.o.

[Przejdź do księgarni →](#)

ksiegarnia.beck.pl