

Asymetria a symetria informacyjna w dualistycznym modelu kontroli i nadzoru korporacyjnego spółki akcyjnej

dr Jacek Matraszek¹

Zmiana KSH, określana potocznie jako „prawo holdingowe”, ma na celu m.in. wprowadzenie regulacji zwiększających efektywność rad nadzorczych. Przejawem powyższego jest m.in. ustawowy obowiązek zarządu do regularnego i niezwłocznego przekazywania organowi nadzoru określonych informacji, które znajdują się w szczególnym zakresie zainteresowania tego organu. Niemniej po dokonaniu szerszej analizy możemy zaobserwować, że zmiana KSH w części obejmującej zwiększenie efektywności rad nadzorczych *de facto* jest pozorna, a ewentualne zwiększenie efektywności zależne jest od woli właściciela – tak jak to miało miejsce dotychczas.

Wprowadzenie

Dualistyczny model kontroli i nadzoru korporacyjnego w spółce akcyjnej charakteryzuje się przede wszystkim ustawowym rozdziałem kompetencyjnym i personalnym pomiędzy organem zarządczym i organem nadzoru. Zarząd prowadzi sprawy spółki i ją reprezentuje (art. 368 § 1 KSH), przy czym czynności te dokonywane są w sposób autonomiczny, a zatem rada nadzorcza nie może wydawać zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki (art. 375¹ KSH). Oznacza to, że sprawowanie stałego nadzoru przez radę nadzorczą nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności (art. 382 § 1 KSH) dokonywane jest *ex post*, a nie *ex ante*. Natomiast w praktyce często można się spotkać z postanowieniami statutu, które nakazują zarządowi uprzednie uzyskanie zgody na dokonanie określonych czynności (art. 384 § 1 KSH). Z kolei rozdział personalny przejawia się w zakazie łączenia stanowiska członka rady nadzorczej i członka zarządu (art. 387 § 1 KSH). Przedmiotowy zakaz ma zapewnić niezależność członków rady nadzorczej od zarządu (tj. organu zarządczego, którego działalność podlega kontroli organu nadzorczego)².

Kolejną cechą charakterystyczną dla dualistycznego modelu sprawowania nadzoru korporacyjnego jest – wynikająca z kompetencyjnego i personalnego rozdziału – **asymetria**

informacyjna występująca pomiędzy zarządem a radą nadzorczą. Z uwagi na to, że rada nadzorcza nie prowadzi spraw spółki, nie posiada bezpośrednio dostępu do znacznej części informacji, które umożliwiają sprawowanie stałego nadzoru, a te są podstawową przesłanką do faktycznego i efektywnego sprawowania nadzoru przez ten organ.

Posiadane przez radę nadzorczą prawo do bezpośredniego uzyskiwania informacji w trybie art. 382 § 4 KSH w przypadku braku inicjatywy po stronie organu nadzoru może skutkować znacznymi nadużyciami ze strony zarządu, wszak zarząd może przekazywać wyłącznie szczątkowe informacje czy też pomijać te, które dla prawidłowej oceny jego funkcjonowania będą mieć kluczowe znaczenie. Ale jednocześnie warto też zwrócić uwagę, że uprawnienie posiadane przez radę nadzorczą pozostawać może również często niewystarczające dla efektywnego wykonywania nadzoru, bowiem organ ten może nie posiadać wiedzy o kluczowych zdarzeniach, jakie są planowane czy miały miejsce w spółce, co w konsekwencji może uniemożliwić członkom rady nad-

¹ Autor jest radcą prawnym oraz absolwentem studiów doktoranckich w Katedrze Prawa Gospodarczego Prywatnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego; ORCID: 0000-0002-3170-0224.

² Istnieje możliwość delegowania przez radę nadzorczą swoich członków, na okres nie dłuższy niż trzy miesiące, do czasowego wykonywania czynności członków zarządu w przypadku ich odwołania, rezygnacji albo jeżeli z innych przyczyn nie mogą sprawować swoich czynności (art. 383 § 1 KSH).

zorczej wykonywanie przysługującego im prawa do uzyskania informacji.

Nowelizacja KSH, obejmująca przyjęcie tzw. prawa holdingowego³, ma na celu m.in. przyjęcie regulacji zwiększających efektywność rad nadzorczych. Intencją ustawodawcy jest wprowadzenie do KSH: „przepisów kształtujących obowiązek zarządu do regularnego lub niezwłocznego przekazywania radzie nadzorczej scharakteryzowanych wiadomości, odnoszących się do głównych obszarów, które winny znajdować się w szczególnym zakresie zainteresowania rad [nadzorczych – przyp. J.M.]”⁴. Oznacza to, że członkowie rady nadzorczej przy wykonywaniu stałego nadzoru najprawdopodobniej nie będą mogli się już ograniczać wyłącznie do uzyskiwania informacji na temat spółki z dokumentów finansowych za poprzedni rok obrotowy – w związku z dokonaniem ich oceny (art. 382 § 3 KSH).

W konsekwencji ww. zmiany mają doprowadzić do tego, że asymetria informacyjna dotychczas występująca pomiędzy organem zarządczym a nadzorczym zostanie zniwelowana, przez co *de facto* dualistyczny model kontroli i nadzoru korporacyjnego w spółce akcyjnej będzie dążyć poniekąd do tzw. symetrii informacyjnej. Intencją ustawodawcy należy ocenić pozytywnie, o ile faktycznie nowelizacja KSH będzie umożliwiała radom nadzorczym efektywne wykonywanie nadzoru.

Celem niniejszej publikacji jest ocena zmiany KSH obejmującej wprowadzone przepisy dotyczące zwiększenia efektywności rad nadzorczych.

Rola rady nadzorczej w spółce akcyjnej

Rada nadzorcza spółki akcyjnej w ramach swoich kompetencji sprawuje stały nadzór nad jej funkcjonowaniem⁵. W doktrynie przyjmuje się, że: „przez pojęcie nadzoru należy rozumieć nie tylko działania *stricte* kontrolne [...], ale także działania o charakterze czysto nadzorczym, pozwalające na ingerencję rady nadzorczej w funkcjonowanie spółki akcyjnej”⁶. Do działań kontrolnych, o których mowa powyżej, w szczególności należy zaliczyć ocenę dokumentów finansowych spółki za poprzedni rok obrotowy, tj. sprawozdania zarządu z działalności spółki, a także sporządzonego przez nią sprawozdania finansowego, w zakresie ich zgodności z księgami i dokumentami, jak również ze stanem faktycznym, a ponadto wnioski zarządu w przedmiocie podziału zysku (pokrycia straty), a także składanie walnemu zgromadzeniu corocznego pisemnego sprawozdania z wyników oceny dokonanej przez radę nadzorczą (art. 382 § 3 KSH). Z kolei przykładem działania o charakterze nadzorczym jest możliwość zwołania walnego zgromadzenia, w przypadku gdyby takie zgromadzenie nie zostało zwołane przez zarząd

w ustawowym terminie lub terminie określonym w statucie (art. 399 § 2 KSH).

Poza przepisami KSH kompetencje rady nadzorczej może określać również statut spółki akcyjnej w ramach postanowień odnoszących się do ładu korporacyjnego, bowiem: „autonomia statutowa ograniczona jest bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa oraz naturą spółki akcyjnej. Chodzi tutaj przede wszystkim o zasadę dualizmu organów spółki oraz rozdzielenie procesów zarządzania i nadzoru. Statut nie może powierzyć radzie zadania zarządzania spółką. Rada nie może być zwierzchnim organem decyzyjnym w stosunku do zarządu. Sprzeciwia się temu zarówno art. 375¹ KSH, jak i wymóg istnienia niezależnego nadzoru w spółce. Postulat niezależności nadzoru to nie tylko personalne i organizacyjne rozdzielenie organów zarządzania i nadzoru, lecz także wyraźne rozdzielenie zadań – tak, aby osoby odpowiedzialne za nadzór mogły działać w sposób obiektywny”⁷.

Piastuni organu nadzorczego, aby faktycznie mogli wykonywać stały nadzór nad funkcjonowaniem spółki, „muszą dysponować gwarancją pozyskiwania we właściwym czasie wszelkich rzetelnych i kompletnych informacji odnoszących się do rzeczonoj organizacji, bez których ich ogląd sytuacji pozostawałby zafałszowany”⁸. Przeto powyższa gwarancja umożliwi wyłącznie minimalizowanie potencjalnego ryzyka związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej czy też podejmowanie odpowiednich działań ograniczających ewentualne szkody.

Asymetria wiedzy w dualistycznym modelu kontroli i nadzoru korporacyjnego (do 12.10.2022 r.)

Zgodnie z art. 382 § 4 KSH w celu wykonania swoich obowiązków rada nadzorcza uprawniona była do badania wszystkich dokumentów spółki, żądania od zarządu i pracowników sprawozdań i wyjaśnień oraz dokonywania rewizji stanu majątku spółki. Zatem jak słusznie wskazywano w judykaturze: „ustawodawca przesądził tylko, że rada nadzorcza

³ Ustawa z 9.2.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw Dz.U. poz. 807; dalej jako: nowelizacja KSH.

⁴ Uzasadnienie do nowelizacji KSH, druk nr 1515 Sejmu IX kadencji, pkt 5 ppkt 5.1, s. 32, www.sejm.gov.pl.

⁵ Zgodnie z art. 390 § 1 KSH rada nadzorcza wykonuje swoje obowiązki kolegialnie, a zatem realizacja kompetencji tego organu powinna być wykonywana w ramach jej posiedzeń albo w ramach innych form zbiorowego działania tego organu (art. 388 § 3 KSH). Odstępstwo od ww. zasady będzie wyłącznie dopuszczalne w sytuacjach przewidzianych przez KSH.

⁶ J. Bieniak, Komentarz do art. 382 KSH [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Sypra, G. Suliński, M. Tofel, M. Wawer, R. Zawłocki, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Legalis 2022, Nb 1.

⁷ J. Frąckowiak, A. Kidyba, W. Popiołek, M. Spyra, Zadania rady nadzorczej [w:] System Prawa Handlowego. T. 2B. Prawo spółek handlowych, pod red. A. Szumańskiego, Warszawa 2019, s. 352.

⁸ Uzasadnienie do nowelizacji KSH, pkt 3 ppkt 3.4, s. 17.