

Adam Opalski

Komitet audytu (cz. II)

IV. Recepja anglosaskiego modelu komitetu audytu w polskich spółkach publicznych

1. Uwagi ogólne

Sprawowanie kontroli powiązanej ze stosowaniem instrumentów nadzorczych i decyzyjnych stanowi centralną funkcję rady nadzorczej, tłumaczącą sens istnienia tego organu. Nawiązując do wzorców niemieckich, polski ustawodawca przedwojenny uznał potrzebę istnienia w spółkach akcyjnych instytucjonalnego czynnika kontrolnego, którego zadaniem byłaby ochrona akcjonariuszy przed sprzecznymi z ich interesem działaniami zarządców. Współczesny ustawodawca nie wydaje się jednak zbyt zainteresowany stworzeniem ram prawnych, umożliwiających skuteczne sprawowanie kontroli przez radę nadzorczą. Regulacja rady nadzorczej w kodeksie handlowym została w niemal niezmiennym kształcie przeniesiona do kodeksu spółek handlowych¹⁸. Wprawdzie kodeksowe luki mogłyby w znacznej mierze usunąć odpowiednia interpretacja, jednak piśmiennictwo omawia zadania rady nadzorczej na tyle pobieżnie, że trudno w sposób jednoznaczny wywnioskować, do czego

¹⁸ Jedyną poważną zmianę merytoryczną stanowiło wprowadzenie zakazu wydawania przez radę nadzorczą poleceń zarządowi. Obowiązywanie takiego zakazu było jednak w sposób dorozumiany przyjmowane pod rządami kodeksu handlowego, o czym świadczą wypowiedzi przedwojennych komentatorów. Doprowadzono zatem w zasadzie jedynie do normatywnego wyartykułowania ugruntowanego sposobu rozumienia relacji prawnych między zarządem a radą nadzorczą.

są zobowiązani jej członkowie i według jakich kanonów powinni działać, natomiast polskie sądy nie miały dotąd w zasadzie w ogóle okazji wypowiedzieć się na temat zadań rady nadzorczej.

W tych warunkach postulat tworzenia komitetu audytu należy potraktować jako ważną inicjatywę służącą poprawie funkcjonowania rad nadzorczych i istotny impuls dla podjęcia szerszej dyskusji na temat roli tego organu w spółkach kapitałowych. Recepcja wzorców zagranicznych może w znacznym stopniu uzupełnić luki kodeksowej regulacji (nawet jeżeli w pewnych obszarach w pełni jej nie zastąpi), a także przez poprawę standardów funkcjonowania rad nadzorczych spółek publicznych pośrednio wpłynąć na sytuację w tych podmiotach, które nie są objęte postulatami „Dobrych praktyk...”.

Za tworzeniem komitetów audytu przemawia kilka zasadniczych argumentów. Po pierwsze, kodeks spółek handlowych ogranicza się do ogólnikowego i enigmatycznego stwierdzenia, że rada nadzorcza powinna sprawować „stały nadzór nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności”, nie wypowiada się natomiast bliżej na temat sposobu realizacji tego obowiązku, w tym zwłaszcza działań, jakie powinna podejmować w trakcie roku obrotowego. Po drugie, ani kodeks spółek handlowych, ani ustawa o rachunkowości nie ustanawiają jakichkolwiek standardów współpracy rady nadzorczej z biegłym rewidentem, nie wypowiadają się też szerzej na temat uprawnień rady nadzorczej wobec biegłego rewidenta. Po trzecie, niezależnie od mankamentów regulacji kodeksowej, tworzenie komitetów pozwala zwiększyć efektywność i profesjonalizm działań rady nadzorczej, o czym była już wcześniej mowa.

2. Kontrola sprawowana przez radę nadzorczą

Nie sposób w ramach artykułu, którego celem jest przedstawienie założeń anglosaskiej instytucji komitetu audytu i zarysowanie granic jej recepcji w polskich spółkach publicznych, omówić choćby w ogólnym zarysie całokształt problematyki funkcji kontrolnej rady nadzorczej. Jednocześnie niemożliwe jest wypowiedzianie się o zadaniach komitetu audytu bez sformułowania choćby fragmentarycznych uwag na temat zasad sprawowania kontroli przez radę nadzorczą. Komitet audytu ma wszak stanowić gremium, w którym koncentruje się istotna część funkcji kontrolnej rady.

Jak się wydaje, problemy z wypełnianiem przez rady nadzorcze ich funkcji kontrolnej wynikają w warunkach polskich z dwóch zasadniczych przyczyn. Z jednej strony, nie podjęto dotąd próby konkretyzacji przedmiotowego zakresu obowiązku kontroli i pojęcia stałego sprawowania kontroli (co i jak często powinna kontrolować rada), z drugiej zaś, nie ukształtowały się standardy pozyskiwania informacji przez radę nadzorczą jako niezbędnej przesłanki sprawowania kontroli (jak powinien przedstawiać się przepływ informacji między zarządem i podległymi mu jednostkami a radą nadzorczą).

Zgodnie z art. 382 § 1 k.s.h., „rada nadzorcza sprawuje stały nadzór nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności”. Dla każdej osoby przeciętnie zorientowanej w realiach funkcjonowania spółek akcyjnych, zwłaszcza spółek publicznych, jest jasne, że przepis ten (stanowiący zresztą wierne odwzorowanie XIX-wiecznego rozwiązania niemieckiego) nie może być rozumiany dosłownie, czyli jako nakaz permanentnego zajmowania się wszelkimi aspektami aktywności spółki. Potencjał rady nie pozwala na wykonywanie tak wszechstronnej kontroli. W zamyśle ustawodawcy członkostwo w radzie, inaczej niż w zarządzie, jest wyłącznie zajęciem ubocznym. Na zakres przedmiotowy kontroli muszą wpływać rzeczywiste możliwości jej sprawowania. Rada nie może kontrolować niezliczonej liczby drobnych decyzji, podejmowanych codziennie w ramach bieżącej działalności spółki. Zajmując się zagadnieniami szczegółowymi, nie mogłaby dostatecznie wnikliwie badać strategicznych posunięć zarządu, co stawiałoby pod znakiem zapytania sens kontroli. Im większa jest spółka, a tym samym im bardziej wyspecjalizowana i skomplikowana jest jej działalność oraz struktura organizacyjna, tym bardziej kontrola rady musi ograniczać się do zagadnień o charakterze ogólnym. Przedmiotem kontroli są dlatego wyłącznie najważniejsze czynności kierownicze. **Rada nadzorcza powinna badać przede wszystkim decyzje z zakresu strategii gospodarczej, ukształtowania wewnętrznej struktury organizacyjnej spółki, sprawowania kontroli uprawnień delegowanych na rzecz kadry kierowniczej oraz polityki personalnej zarządu w części dotyczącej obsady stanowisk kierowniczych.** Kontrola działań bieżących (niemal zawsze powierzanych przez zarząd personelowi kierownicemu) jest natomiast przede wszystkim zadaniem zarządu oraz osób bądź jednostek organizacyjnych powołanych do tego celu

w strukturze spółki. Ten rodzaj kontroli jest elementem składowym procesu kierowania.

Rada nadzorcza sprawuje kontrolę w sposób stały. Permanentność stanowi podstawowy jej wyróżnik w stosunku do komisji rewizyjnej, zajmującej się, w braku umownego rozszerzenia jej kompetencji, wyłącznie badaniem corocznych sprawozdań zarządu, przedkładanych zgromadzeniu wspólników (art. 221 k.s.h.). Problem polega jednak na tym, że nakaz stałego sprawowania kontroli nie podlega konkretyzacji w przepisach kodeksu spółek handlowych. Ustawodawca nie zobowiązuje również spółki do przyjęcia odpowiedniej regulacji w jej statucie bądź w regulaminie rady nadzorczej. Jak często zatem rada powinna podejmować inicjatywę kontrolną: raz na pół roku, co kwartał, w odstępach miesięcznych czy może tygodniowych? Niewątpliwie problem ten nie może zostać rozwiązany generalnie, zależy bowiem od wielu czynników. Trzeba wskazać na uwarunkowania strukturalne: wielkość spółki i prowadzonej przez nią działalności, charakter tej działalności i stopień jej skomplikowania, a także złożoność wewnętrznej struktury organizacyjnej. Intensywność działań kontrolnych zależy również od bieżącej sytuacji spółki. Rada powinna wzmocnić kontrolę w warunkach zagrożenia jej egzystencji czy prowadzenia procedury restrukturyzacyjnej. Podobne nasilenie nie jest natomiast konieczne w sytuacji stabilnego rozwoju, gdy spółka osiąga pozytywne wyniki i nic nie wskazuje na niebezpieczeństwo kryzysu.

Złożoność czynników determinujących konieczną intensywność działań kontrolnych nie oznacza, że wykluczone jest sformułowanie w tym względzie pewnych dyrektyw natury ogólnej. Nie ulega wątpliwości, że w normalnym toku funkcjonowania spółki rada nie ma podstaw do kontrolowania zarządu kilkakrotnie w miesiącu. Oceniałaby wtedy bieżące prowadzenie spraw spółki, co – jak zostało stwierdzone – wykracza poza przedmiotowy zakres kontroli. Tak częste kontrole utrudniłyby zresztą zarządowi normalne wykonywanie jego obowiązków, a zatem prowadziłyby do skutków odwrotnych od zamierzonych. Z drugiej strony, nie można przyjąć, że wystarczy podjęcie inicjatywy raz na pół roku. Rada nie sprawowałaby wtedy kontroli w sposób stały, a jej działalność nie różniłaby się istotnie od wykonywanej przez komisję rewizyjną. Współczesne tempo obrotu gospodarczego powoduje, że w okresie półrocznym mogą wystąpić zasadnicze zmiany w sytuacji spółki. Wydaje się, że w braku

wyraźnej normy za punkt odniesienia dla określenia minimalnej częstotliwości działań kontrolnych trzeba przyjąć regulację dotyczącą zwoływania posiedzeń rady. Zgodnie z art. 389 § 3 k.s.h., rada nadzorcza powinna zbierać się w miarę potrzeb, nie rzadziej jednak niż trzy razy w roku obrotowym. Ustawodawca mówi wprawdzie wyłącznie o zwoływaniu minimalnej liczby posiedzeń, trzeba jednak uznać, że powinny one służyć kontroli zarządu. W celu wykonywania innych kompetencji rada powinna zbierać się, jeżeli zachodzi taka potrzeba (np. zarząd zwrócił się o wyrażenie zgody na dokonanie określonej czynności, wygaśł mandat jednego z członków zarządu itd.).

3. Dostęp rady nadzorczej do informacji o spółce

Niezbędną przesłanką wykonywania przez radę zadań kontrolnych jest wiedza o sprawach spółki. Nie sposób przeprowadzać kontroli, jeżeli nie zna się stanu rzeczywistego, nie istnieje bowiem wtedy możliwość porównania go ze stanem pożądanym. Bez odpowiedniej wiedzy rada nie mogłaby również korzystać z przysługujących jej środków nadzoru, kształtować składu zarządu ani współdecydować w najważniejszych dla spółki sprawach. Ponieważ jednak prowadzenie spraw spółki należy zasadniczo do zarządu, zaś rada uczestniczy w tym procesie tylko wyjątkowo, jej członkowie nie posiadają z samego faktu pełnienia funkcji dostatecznych informacji umożliwiających skuteczną kontrolę. Asymetria wiedzy między zarządem a radą nadzorczą jest charakterystyczna dla dualistycznego modelu organów. Nie znaczy to, że podobny problem, choć z innym nasileniem, nie występuje w monistycznej strukturze organizacyjnej. Asymetria ma tam miejsce między wykonawczymi a niewykonawczymi członkami rady dyrektorów, a zatem wewnątrz organu¹⁹.

W modelu dualistycznym instrumentem ograniczania asymetrii wiedzy jest wewnątrzorganizacyjne prawo rady nadzorczej do żądania informacji o spółce. Rada otrzymuje do oceny roczne sprawozdania zarządu, przedkładane następnie zwyczajnemu zgromadzeniu (art. 382 § 3 k.s.h.). Ma ona ponadto prawo w każdej chwili żądać informacji o stanie spraw spółki. Może w tym celu badać wszystkie dokumenty, żądać od zarządu i pracowników sprawozdań i wyjaśnień oraz dokonywać rewizji stanu

¹⁹ M. Lutter, *Information und Vertraulichkeit im Aufsichtsrat*, wyd. 2, Kolonia 1984, s. 1-2.

majątku spółki (art. 382 § 4 k.s.h.). Ma prawo zapoznać się z wynikami obowiązkowego badania biegłego rewidenta (zagadnienie to omawiam szczegółowo poniżej). Ustawodawca wyposażył zatem radę w niemal wszystkie klasyczne instrumenty wykorzystywane dla realizacji zadań kontrolnych w różnych ich przejawach. W ogólnym ujęciu instrumenty te tworzą:

- 1) inspekcja (lustracja czy rewizja), pozwalająca zapoznać się z całością kształtem działalności podmiotu kontrolowanego oraz stanem jego majątku,
 - 2) wgląd do dokumentów podmiotu kontrolowanego,
 - 3) żądanie złożenia przez kontrolowanego wyjaśnień i sprawozdań.
- Rada nie może jedynie żądać dopuszczenia jej członków do uczestniczenia w posiedzeniach zarządu w charakterze obserwatorów (z głosem doradczym). Prawo takie przysługuje wyłącznie osobie delegowanej przez grupę akcjonariuszy mniejszościowych (art. 390 § 2 k.s.h.).

Kodeks spółek handlowych przyznaje wprawdzie radzie szerokie uprawnienia informacyjne, nie zawiera jednak przepisu, który wyraźnie zobowiązywałby ją do korzystania z tych uprawnień. Jeżeli rada nie wykaże się inicjatywą, uzyska wyłącznie dane zawarte w rocznych sprawozdaniach przedstawianych jej przez zarząd. Niewątpliwie nie wystarczy to do należytego sprawowania kontroli w sposób stały. Kodeks spółek handlowych nie przewiduje również obowiązku periodycznego informowania rady o sprawach spółki jako korelatu obowiązku stałego sprawowania przez nią kontroli. Problem dostępu rady do informacji znajduje natomiast odzwierciedlenie w „Dobrych praktykach...”. Członkowie rady nadzorczej powinni podejmować odpowiednie działania w celu otrzymywania od zarządu regularnych i wyczerpujących informacji o wszystkich istotnych sprawach dotyczących działalności spółki, o ryzyku związanym z prowadzoną działalnością i o sposobach zarządzania tym ryzykiem (zasada 22). Zarząd przedkłada radzie nadzorczej opracowywaną przez siebie strategię oraz główne cele działania spółki (zasada 32). Twórcy „Dobrych praktyk...” zakładają zatem, że to rada nadzorcza powinna wykazać aktywność w celu pozyskania niezbędnych informacji, natomiast zarząd z własnej inicjatywy udostępnia jej tylko niektóre decyzje ze sfery planowania.

De lege lata konieczne jest sformułowanie następujących wniosków. Po pierwsze, z racji powierzonych radzie nadzorczej zadań jest ona nie tylko uprawniona, ale także zobowiązana do okresowego pozyskiwania

informacji o sprawach spółki. Podstawowe źródło powinny stanowić sprawozdania zarządu i towarzyszące im wyjaśnienia, a także sprawozdania jednostki wewnętrznej kontroli i (ewentualnie) wewnętrznego audytu oraz wyjaśnienia osób kierujących tymi jednostkami. Tylko one mogą bowiem obejmować całokształt problematyki będącej przedmiotem zainteresowania rady i przedstawiać kompletny obraz sytuacji spółki. Po drugie, w miarę potrzeby rada jest zobowiązana korzystać z bezpośrednich metod uzyskiwania informacji o sytuacji spółki, czyli badać dokumenty źródłowe, dokonywać rewizji stanu majątku, żądać wyjaśnień od pracowników. W ten sposób weryfikuje dane zawarte w sprawozdaniach. Po trzecie, mimo braku wyraźnej podstawy w przepisach kodeksu spółek handlowych, konieczne wydaje się przyjęcie obowiązku zarządu niezwłocznego informowania rady o nadzwyczajnych zdarzeniach, istotnych dla spółki. Obowiązek ten należy wyprowadzić z ogólnego nakazu współdziałania organów i zachowania lojalności. Ponieważ rada nie ma możliwości niezwłocznego powzięcia wiadomości o zdarzeniach nadzwyczajnych, choćby regulamie korzystała ze swoich uprawnień informacyjnych, inicjatywa musi w tym przypadku wyjątkowo znajdować się po stronie zarządu. Wiedza o takich zdarzeniach ma kluczowe znaczenie dla skuteczności jej działań. Brak takiego obowiązku byłby równoznaczny z przyzwoleniem na marginalizację rady, tymczasem to właśnie w sytuacjach kryzysowych ma ona szczególnie istotną rolę do spełnienia. Musi mieć więc możliwość powzięcia wiadomości o zdarzeniach będących przyczyną takich sytuacji.

Trzeba podkreślić, że bez sformułowania powyższych obowiązków rada nadzorcza nie mogłaby należycie realizować przypisanej jej funkcji. Skoro ustawodawca powierza radzie stałą kontrolę prowadzenia spraw spółki, nakazuje tym samym podjęcie wszelkich działań koniecznych dla wykonania tego zadania²⁰. Inaczej trzeba byłoby uznać, że intencje ustawodawcy cechuje wewnętrzna sprzeczność. W obecnym stanie prawnym, pomijając stany nadzwyczajne, członkowie rady ponoszą w zasadzie pełną odpowiedzialność za swoje niedoinformowanie. Ponieważ uzyska-

²⁰ Tak na tle sytuacji w niemieckiej spółce z o.o., przypominającej do pewnego stopnia sytuację w prawie polskim, M. L u t t e r, G. K r i e g e r, *Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats*, wyd. 4, Kolonia 2002, s. 348; U. H ü f f e r, *Der Aufsichtsrat in der Publikumsgesellschaft*, *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* 1980, nr 3, s. 335.

nie dostępu do informacji wymaga uchwały, mogą uwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli wykażą, że – działając z należytą starannością – podejmowali inicjatywy kontrolne na forum rady względnie głosowali za przyjęciem stosownych uchwał. Odpowiedzialność spoczywa w tych warunkach wyłącznie na członkach rady, którzy dopuścili się zaniedbania.

Przypisanie sprawozdaniom zarządu oraz podległej mu jednostki wewnętrznej kontroli podstawowego znaczenia jako instrumentu pozyskiwania informacji przez radę nadzorczą może wywoływać wątpliwości. Powstaje bowiem osobliwa sytuacja, w której zarząd jako kontrolowany jest głównym źródłem wiedzy rady jako kontrolującego (bądź przynajmniej może wpływać na treść przekazywanych informacji). Nieuchronne jest zatem ryzyko przekazywania nierzetelnych informacji. Od kontrolowanego nie można oczekiwać bezstronności, a zwłaszcza tego, że zaprezentuje własne działania w niekorzystnym świetle. Problem polega jednak na tym, że – pomijając autonomiczny wobec zarządu audyt wewnętrzny – trudno o inne źródła informacji, które mogłyby okazać się realnie przydatne. Jeżeli rada posługiwałaby się głównie bezpośrednimi metodami pozyskiwania informacji, sprawowanie skutecznej kontroli byłoby praktycznie niewykonalne. Przekraczałoby to bowiem znacznie jej potencjał i byłoby niemożliwe do pogodzenia z zasadą, że członkostwo w radzie jest wyłącznie zajęciem ubocznym. Nadmierne korzystanie z bezpośrednich metod pozyskiwania informacji mogłoby ponadto doprowadzić do zakłócenia normalnego toku prowadzenia spraw spółki. Nawet przy dużym nakładzie sił i środków rada zwykle nie uzyskalaby w ten sposób miarodajnego obrazu ogólnej sytuacji spółki, a w konsekwencji nie byłaby w stanie sformułować właściwych wniosków. Z jednej strony, informacje byłyby bowiem cząstkowe, z drugiej zaś, ich nadmiar utrudniałby koncentrację na najważniejszych zagadnieniach. Dane przekazywane radzie muszą podlegać wyborowi, być hierarchizowane i interpretowane, ponieważ rada nie jest przygotowana do realizacji tego zadania. proces ten nie powinien być postrzegany jako zjawisko z założenia negatywne. Zarząd powinien zresztą utrzymywać kontrolę nad informacjami o spółce, by zapobiegać ewentualnym przypadkom naruszania przez członków rady obowiązku tajemnicy²¹.

²¹ H.-J. Mertens, *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, t. II, wyd. 2, Kolonia 1988-1995, s. 582.

Znaczenie sprawozdań zarządu jako źródła informacji rady nadzorczej podkreśla prawo europejskie oraz systemy prawa obcego, przewidujące dualistyczny model organów. Charakterystyczne dla wszystkich rozwiązań jest jednak odwrócenie relacji rada nadzorcza – zarząd w stosunku do sytuacji w prawie polskim: to zarząd jest zobowiązany okresowo informować radę. Zgodnie z art. 41 rozporządzenia w sprawie statutu spółki europejskiej, organ zarządzający winien przynajmniej raz na trzy miesiące informować organ nadzorczy o stanie i przewidywanym rozwoju spraw spółki. Ponadto organ zarządzający przekazuje niezwłocznie organowi nadzorcemu każdą informację o zdarzeniach mogących istotnie wpłynąć na jej sytuację. Najbardziej rozbudowaną regulację obowiązków sprawozdawczych zarządu zawiera prawo niemieckie (§ 90 niemieckiej ustawy akcyjnej). Zarząd jest zobowiązany przedstawiać radzie nadzorczej sprawozdania bez wezwania w przedmiotowym zakresie i z częstotliwością ściśle określoną przez ustawodawcę. Bezpośrednie metody pozyskiwania informacji odgrywają natomiast wyłącznie pomocniczą rolę. Kwartalne obowiązki informacyjne zarządu wobec rady nadzorczej wprowadza także prawo francuskie (art. L225-68 francuskiego kodeksu handlowego). Również w objaśnieniach do angielskiego *Combined Code* podkreśla się, że to kadra kierownicza powinna wykazywać niezbędną inicjatywę w celu odpowiedniego informowania komitetu audytu, nie zaś wyłącznie oczekiwać pytań kierowanych do niej przez ten komitet (pkt 1.8 *The Smith Guidance*).

Nałożenie na zarząd obowiązków informacyjnych pozwala przynajmniej w warstwie proceduralnej złagodzić asymetrię wiedzy między zarządem a radą nadzorczą i w ten sposób usprawnić system nadzoru w spółkach kapitałowych. Zarząd nie jest wyłącznie obiektem kontroli sprawowanej przez radę, ale staje się podmiotem współodpowiedzialnym za skuteczność tego procesu. Ryzyko sankcji organizacyjnych i cywilnoprawnych z tytułu nienależytego przepływu informacji spoczywa zarówno na zarządzie, jak i na radzie. Niedoinformowanie rady oznacza z reguły nienależyte wykonywanie obowiązków przez zarząd, a niekiedy może być także konsekwencją braku wykazania przez nią dostatecznej inicjatywy w zasięganiu dodatkowych informacji. Na radzie spoczywa kontrola prawidłowości wykonywania przez zarząd obowiązków informacyjnych. Są one również ważnym instrumentem samokontroli i sa-

mooceny zarządu, zmuszającym go do krytycznego podsumowania własnej działalności. Mogą zatem podnieść jakość procesu prowadzenia spraw spółki na zasadzie samoregulacji²². Tymczasem stan, w którym wyłącznie rada jest odpowiedzialna za pozyskiwanie informacji, istotnie zwiększa ryzyko jej niedoinformowania. W ramach przyszłej reformy kodeksu spółek handlowych celowe wydaje się dlatego rozważenie wprowadzenia obowiązku okresowego informowania rady przez zarząd. Obowiązek ten, stanowiący kodeksowe minimum, mógłby podlegać rozszerzeniu i uszczegółowieniu w statucie lub regulaminie.

4. Współpraca rady nadzorczej z biegłym rewidentem

Rada nadzorcza ocenia roczne sprawozdania zarządu (sprawozdanie finansowe i sprawozdanie zarządu z działalności spółki) „w zakresie ich zgodności z księgami i dokumentami, jak i ze stanem faktycznym” (art. 382 § 3 k.s.h.). Oznacza to kontrolę prawidłowości sprawozdań. Badając zgodność sprawozdań z księgami, dokumentami i stanem faktycznym, rada bada przestrzeganie prawa oraz przyjętych reguł staranności zawodowej. Podobnie jak w przypadku kontroli innych spraw spółki, kryterium prawidłowości nie może zostać oderwane od powiązanych z nim kryteriów celowości, gospodarczej racjonalności i rzetelności. Rada nie bada zatem sprawozdań zarządu wyłącznie pod względem ich formalnej poprawności. Konieczność oceny celowości i gospodarczej racjonalności wynika z faktu, że badanie sprawozdań jest jednym z przejawów ogólnej funkcji kontrolnej, zaś prowadzenie rachunkowości nie stanowi procesu mechanicznego. Decyzje ze sfery rachunkowości (np. sposób bilansowego ujęcia transakcji, wycena aktywów i pasywów, tworzenie rezerw na przyszłe zobowiązania, zasady amortyzacji) posiadają często charakter oceny i stanowią odzwierciedlenie przyjętych założeń polityki gospodarczej. Są elementem strategii spółki, determinują jej wyniki i przyszły rozwój. Operując mechanizmami rachunkowości, zarząd może wpływać na wysokość zobowiązań podatkowych spółki czy też na kwotę wypłacanej dywidendy.

Ocena rocznych sprawozdań zarządu napotyka na poważne trudności ze względu na stopień skomplikowania reguł rachunkowości oraz skalę powierzonego zadania. Od ogółu członków rady nadzorczej nie wymaga się

²² Tamże, s. 238.

specjalistycznej wiedzy z zakresu rachunkowości. Można i należy oczekiwać jedynie znajomości podstawowych funkcji oraz zasad rządzących bilansem, rachunkiem zysków i strat, pozostałymi dokumentami finansowymi, a także orientacji w regułach wyceny bilansowej. Rada nadzorcza nie jest przygotowana do kompleksowej analizy sposobu prowadzenia rachunkowości. W spółkach akcyjnych analiza taka wymagałaby intensywnego i długotrwałego zaangażowania wieloosobowego zespołu specjalistów. Rada może wyłącznie w sposób bardzo ogólny zbadać, czy zasadnicze decyzje zarządu z zakresu rachunkowości zostały podjęte zgodnie z interesem spółki przy dołożeniu należytej staranności i są ekonomicznie rozsądne. Podobnie jak w przypadku oceny innych aspektów prowadzenia spraw spółki, granice funkcji kontrolnej rady wynikają z charakteru członkostwa w tym organie, pojmowanego przez ustawodawcę wyłącznie jako zajęcie uboczne.

W takich warunkach współpraca rady nadzorczej z biegłym rewidentem stanowi nie tylko niezbędną przesłankę zapewnienia niezależności biegłego rewidenta wobec zarządu (o czym będzie mowa w dalszych uwagach), ale rozstrzyga również o skuteczności kontroli sprawowanej przez radę. Działając jako osoba zaufania publicznego, biegły rewident, podobnie jak rada nadzorcza, stwierdza prawidłowość i rzetelność sprawozdania finansowego oraz to, czy jasno przedstawia ono sytuację majątkową i finansową spółki, i jej wynik finansowy (art. 65 ustawy o rachunkowości). Nie bada natomiast szerzej prowadzenia spraw spółki w wymiarze pozarachunkowym i jedynie w powiązaniu z kontrolą sprawozdań finansowych informuje o zauważonych zjawiskach negatywnych²³. W odróżnieniu od rady nadzorczej biegły rewident dysponuje

²³ Biegły rewident w ograniczonym zakresie bada sprawozdanie zarządu: stwierdza tylko jego kompletność i zgodność z treścią sprawozdania finansowego (art. 65 ust. 2 pkt 4 ustawy o rachunkowości). Szczegółowy zakres kontroli wynika z koniecznych elementów, które powinna zawierać sporządzana przez biegłego rewidenta opinia i raport. Obok kontroli sprawozdania finansowego biegły rewident wskazuje na stwierdzone podczas badania negatywne zjawiska, które zagrażają kontynuowaniu działalności spółki, informuje o poważnych naruszeniach prawa umowy (statutu) spółki, mających wpływ na sprawozdanie finansowe (art. 65 ust. 3 pkt 2, ust. 5 pkt 7 ustawy o rachunkowości). Ocenie podlega ponadto prawidłowość działania kontroli wewnętrznej, powiązanej z systemem rachunkowości (art. 65 ust. 5 pkt 3 ustawy o rachunkowości).

jednak profesjonalnym przygotowaniem do kompleksowej weryfikacji sprawozdania finansowego. Jest źródłem wysoko specjalistycznych, neutralnych informacji, których rada nie jest w stanie pozyskać samodzielnie.

Skoro zakres zadań kontrolnych rady i biegłego rewidenta w znacznym stopniu pokrywa się, zaś rada ma trudności z oceną sprawozdań finansowych, naturalną konsekwencją powinno być, po pierwsze, zapewnienie radzie dostępu do ustaleń poczynionych przez biegłego rewidenta w procesie kontroli, a po drugie, wyraźne zobowiązanie jej do uwzględnienia tych ustaleń. Ustawodawca nie ustanawia jednak w tym względzie jakichkolwiek standardów. Biegły rewident kieruje opinię i raport do zarządu jako organu działającego za spółkę. Na zasadach przewidzianych art. 68 ustawy o rachunkowości oraz art. 395 § 4 k.s.h., zarząd udostępnia je wspólnikom i akcjonariuszom²⁴. Żaden przepis nie zobowiązuje natomiast zarządu do przekazania radzie odpisów opinii i raportu ani nawet do ich udostępnienia do wglądu. Jeżeli zarząd nie uczyni tego dobrowolnie, radzie pozostaje jedynie skorzystanie z ogólnego uprawnienia do badania dokumentów spółki (art. 382 § 4 k.s.h.). W warunkach kolegialnie sprawowanej kontroli rada musiałaby w tym celu zebrać się i podjąć stosowną uchwałę. W praktyce przypadki odmowy udostępnienia radzie opinii i raportu biegłego rewidenta będą, rzecz jasna, należały do rzadkości, nie zmienia to jednak negatywnej oceny obecnego stanu prawnego.

Istotniejsze znaczenie od kwestii samego dostępu rady do opinii i raportu biegłego rewidenta ma odpowiedź na pytanie, czy *de lege lata* rada nie tylko może, ale jest również zobowiązana uwzględnić wyniki badania biegłego rewidenta. Przyjęcie takiego obowiązku stanowi niewątpliwie konieczny warunek uczynienia z kontroli rocznych sprawozdań zarządu skutecznego instrumentu realizacji zadań rady. Badaniu biegłego rewidenta poddane są sprawozdania finansowe spółek dużych i średnich (art. 64 ustawy o rachunkowości), a więc te sprawozdania, których kontrola sprawia radzie

²⁴ Na marginesie należy zauważyć, że regulacja udostępniania dokumentów zamknięcia rocznego może służyć za przykład braku koordynacji między przepisami kodeksu spółek handlowych a przepisami ustawy o rachunkowości, ponieważ częściowo się one na siebie nakładają, częściowo zaś przyznają dalej idące uprawnienia. Z nieznanых powodów art. 68 ustawy o rachunkowości nie przewiduje możliwości udostępnienia sprawozdania rady nadzorczej wspólnikom spółki z o.o.

największe trudności. Bez posiłkowania się stanowiskiem biegłego rewidenta działania rady mogłyby okazać się wyłącznie zabiegiem formalnym, pozbawionym realnego znaczenia. Opinia i raport to najważniejsze „neutralne” źródło wiedzy o sytuacji spółki i dlatego nie można odmówić im znaczenia prawnego z punktu widzenia realizacji funkcji kontrolnej rady²⁵. Nie oznacza to, rzecz jasna, że rada nadzorcza jest zwolniona z obowiązku podjęcia samodzielnej oceny sprawozdań zarządu. Kontrola sprawowana przez radę funkcjonuje bowiem równoległe z kontrolą biegłego rewidenta i nie podlega zastąpieniu przez tą ostatnią. Kontrola biegłego rewidenta ułatwia natomiast radzie wykonanie jej zadania: rada nie musi powtarzać czynności przeprowadzonych przez biegłego rewidenta, ale powinna potrafić zrozumieć jego stanowisko i krytycznie je zweryfikować. Nie może zatem zadowolić się brakiem zastrzeżeń biegłego rewidenta i pozostać bierna, natomiast w braku podstaw do szczególnych wątpliwości może przyjąć prawidłowość sprawozdania finansowego na podstawie ustaleń biegłego rewidenta. Jeżeli zaś biegły rewident zgłosił zastrzeżenia, rada jest zobowiązana zbadać ich słuszność i skonfrontować jego stanowisko ze stanowiskiem zarządu. Nie sposób przyjąć, by postępująca z należytą starannością rada mogła pominąć ustalenia biegłego rewidenta, zgłaszającego zastrzeżenia do sprawozdania finansowego, wskazującego na istotne naruszenie prawa przez spółkę bądź na wystąpienie poważnych zagrożeń dla kontynuacji jej działalności²⁶. Jednocześnie brak wyraźnego przepisu zobowiązującego radę do uwzględnienia wyników badania biegłego rewidenta (w połączeniu z brakiem przyznania jej kompetencji reprezentacyjnych wobec biegłego rewidenta, o czym poniżej) utrudnia kształtowanie pozytywnych praktyk korporacyjnych w spółkach.

W tym kontekście interesujące jest zwrócenie uwagi na mechanizm współpracy między radą nadzorczą a biegłym rewidentem, który rozwinęło niemieckie prawo akcyjne²⁷. Mechanizm ten postrzega się jako oryginalny wkład niemieckiej myśli prawniczej w ukształtowanie nowocze-

²⁵ M. Lutter, G. Krieger, *Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats...*, s. 71.

²⁶ U. Hüffer, *Aktiengesetz*, wyd. 5, Monachium, 2002 r., s. 776; B. Kropff, [w:] *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, t. V, cz. 1, Monachium 2003, s. 182; D. Mattheus, *Die gewandelte Rolle des Wirtschaftsprüfers als Partner des Aufsichtsrats nach dem KonTraG*, *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* 1999, nr 5, s. 688.

²⁷ Ustawa z dnia 27 kwietnia 1998 r. – Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich, BGBl. I/1998, s. 786.

snego modelu ładu korporacyjnego. Tradycyjnie biegłego rewidenta postrzega się w systemie niemieckim nie tylko jako osobę działającą w interesie publicznym, ale również jako podmiot wspierający radę nadzorczą w realizacji jej funkcji kontrolnych (*Gehilfe des Aufsichtsrats*). Współpracę biegłego rewidenta z radą zapewnia szereg rozwiązań normatywnych. Po pierwsze, rada jest bezpośrednim odbiorcą raportu biegłego rewidenta, zarząd zaś może jedynie ustosunkować się do niego przed dostarczeniem go radzie (§ 321 ust. 5 zd. 2 niemieckiego kodeksu handlowego). Rozwiązanie to nie tylko rekompensuje brak przez radę specjalistycznej wiedzy w obszarze rachunkowości, ale zapobiega również próbom ingerowania przez zarząd w treść raportu, zmierzającym do wyeliminowania negatywnych opinii. Po drugie, biegły rewident jest zobowiązany uczestniczyć w posiedzeniu rady (bądź utworzonego w jej ramach komitetu audytu) poświęconemu ocenie rocznych sprawozdań zarządu i niezależnie od raportu złożyć ustne sprawozdanie z najważniejszych wyników przeprowadzonego badania, a także ustosunkować się do pytań jej członków (§ 171 ust. 1 zd. 2 niemieckiego prawa akcyjnego). Dialog biegłego rewidenta z radą stwarza szansę podwyższenia jakości sprawowanej kontroli. Po trzecie, na radzie spoczywa obowiązek ustosunkowania się do wyników badania biegłego rewidenta w sprawozdaniu, które przedstawia walnemu zgromadzeniu (§ 171 ust. 2 zd. 3 niemieckiego prawa akcyjnego)²⁸.

Mechanizm współpracy między radą nadzorczą a biegłym rewidentem, rozwinięty w prawie niemieckim, jest zbliżony z procedurami charakterystycznymi dla działań komitetu audytu. Mechanizm ten należy uznać za interesującą propozycję *de lege ferenda* pod adresem polskiego ustawodawcy²⁹.

5. Uprawnienia rady nadzorczej wobec biegłego rewidenta

Kodeks spółek handlowych nie wskazuje podmiotu uprawnionego do wyboru biegłego rewidenta badającego roczne sprawozdania spółki,

²⁸ M. Lutter, G. Krieger, *Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats...*, s. 65-66; U. Hüfner, *Aktien-gesetz...*, s. 776; B. Kropff, [w:] *Münchener Kommentar zum Aktien-gesetz...*, t. V, cz. 1, s. 144, 147 i 158-159; D. Mattheus, *Die gewandelte Rolle des Wirtschaftsprüfers...*, s. 684.

²⁹ Podobnie w analogii do rozwiązań niemieckich M. Berger, *Umowa o badanie sprawozdań finansowych*, Kraków 2001, s. 106, 171-172 (por. też s. 31 i nast.).

określenia należnego mu wynagrodzenia i zawarcia umowy. Ta kluczowa z punktu widzenia ładu korporacyjnego kwestia została pominięta przez ustawodawcę, ponieważ w prosty sposób przeniesiono do kodeksu spółek handlowych dotychczasową regulację kodeksu handlowego. Kodeks handlowy przewidywał w pierwotnej wersji wyznaczanie biegłych rewidentów przez sąd rejestrowy (art. 376 k.h.). Już w okresie przedwojennym doskonale zdawano sobie bowiem sprawę z niebezpieczeństwa, jakie wynikałoby z powierzenia omawianej kompetencji zarządowi. Przepis ten jednak nigdy nie wszedł w życie, ponieważ nie wydano rozporządzenia wykonawczego. Wprowadzenie na początku lat dziewięćdziesiątych odrębnej ustawy regulującej status biegłych rewidentów i zasady przeprowadzania przez nich obowiązkowego badania spowodowało uchycenie archaicznej regulacji art. 376 k.h.

Wobec takiego stanu rzeczy do spółek akcyjnych stosuje się adresowany do ogółu podmiotów art. 66 ust. 4 ustawy o rachunkowości, zgodnie z którym wyboru biegłego rewidenta dokonuje organ zatwierdzający sprawozdanie finansowe jednostki, chyba że statut, umowa bądź inne wiążące jednostkę przepisy prawa stanowią inaczej. Na podstawie powyższego upoważnienia statut spółki może powierzyć wybór biegłego rewidenta radzie nadzorczej. „Korporacyjną” podstawę kompetencji rady stanowi art. 384 k.s.h. Przyznanie prawa wyboru biegłego rewidenta stanowi niewątpliwie jeden z dopuszczalnych sposobów statutowego rozszerzenia kompetencji rady, wzmacniający jej pozycję w systemie organizacyjnym spółki akcyjnej, nie skutkujący jednak ingerencją w zastrzeżoną dla zarządu sferę prowadzenia spraw spółki. Wybór biegłego rewidenta wymaga uchwały rady nadzorczej. Tak jak w przypadku każdego innego aktu decyzyjnego, nie istnieje możliwość przeniesienia kompetencji na gremium wewnątrz rady (w tym na komitet audytu) bądź na pojedynczego członka rady.

Poważną lukę stanowi brak wskazania podmiotu uprawnionego do określania wynagrodzenia biegłego rewidenta i ustalania innych warunków umowy o badanie sprawozdania finansowego. W tym stanie rzeczy negocjowanie z biegłym rewidentem warunków jego zaangażowania należy do zarządu jako organu ogólnie powołanego do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji (art. 368 § 1 k.s.h.). Zarząd jako „kierownik jednostki” zawiera również umowę z biegłym rewidentem (art. 66 ust. 5 w powi-

zaniu z art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy o rachunkowości). Ustawodawca dopuszcza zatem stan, w którym zarząd jako kontrolowany decyduje o sytuacji biegłego rewidenta jako kontrolującego. Zarząd dysponuje silnym instrumentem, za pomocą którego może pozbawić biegłego rewidenta bezstronności, niezbędnej przy przeprowadzaniu badania. Ustawodawca jest niekonsekwentny: z jednej strony, wyklucza zarząd z kręgu podmiotów kompetentnych do wskazania biegłego rewidenta, z drugiej natomiast, przyznaje zarządowi prawo rozstrzygania o stosunku prawnym łączącym spółkę z biegłym rewidentem. Tymczasem oba uprawnienia są ze sobą powiązane: trudno racjonalnie decydować o osobie biegłego rewidenta, abstrahując od jego wynagrodzenia. W praktyce zarząd często zbiera oferty biegłych rewidentów i przedstawia je radzie, zanim dokona ona wyboru. Pozwala to radzie faktycznie wpływać na relacje z biegłym rewidentem, ale nie likwiduje konfliktu interesów, w jakim znajduje się zarząd.

De lege ferenda określenie warunków zaangażowania biegłego rewidenta, w tym ustalenie jego wynagrodzenia, jak również zawarcie umowy o badanie sprawozdania finansowego, powinno leżeć w wyłącznej gestii rady nadzorczej. Dotyczy to także sytuacji, gdy wybór biegłego rewidenta należy do walnego zgromadzenia. Walne zgromadzenie z istoty nie jest zdolne podjąć niezbędnych czynności przygotowawczych poprzedzających wybór (zebranie, sprawdzenie i porównanie ofert, wynegocjowanie wynagrodzenia, ustalenie szczegółowego zakresu badania, ocena spełniania przez kandydata wymagań co do niezależności itd.), może jedynie przyjąć bądź odrzucić przedłożoną mu propozycję. Zresztą nawet radzie nadzorczej trudno na tym obszarze działać kolegialnie i konieczne byłoby powierzenie tego zadania komitetowi audytu bądź pojedynczym członkom. Czynności przygotowawcze stanowią konieczną przesłankę dokonania świadomego i starannego wyboru przez walne zgromadzenie.

Wybierając biegłego rewidenta, rada powinna zbadać przesłanki warunkujące jego niezależność i obiektywizm. Podstawą oceny jest art. 66 ust. 2 ustawy o rachunkowości, a w sytuacjach wątpliwych także normy wykonywania zawodu i zasady etyki. Lista przesłanek wykluczających bezstronność biegłego rewidenta, zawarta w art. 66 ust. 2 ustawy o rachunkowości, nie ma charakteru enumeratywnego, ponieważ z natury rzeczy może odzwierciedlać jedynie pewne najbardziej typowe sytuacje,

rzutu na sferę motywacyjną. Problematyka niezależności ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia prawidłowości procesu badania sprawozdań finansowych, ponieważ badanie przeprowadzone przez podmiot niespełniający przesłanek wymienionych w art. 66 ustawy o rachunkowości nie wywołuje skutków prawnych³⁰. To z kolei prowadzi do wadliwości uchwał walnego zgromadzenia o zatwierdzeniu sprawozdań finansowych oraz udzieleniu pokwitowania członkom organów spółki i z mocy szczególnego przepisu do bezwzględnej nieważności uchwały o podziale zysku bądź pokryciu straty (art. 53 ustawy o rachunkowości).

Występując w roli strażnika niezależności i obiektywizmu biegłego rewidenta, rada nadzorcza może formułować wewnątrzspółkowe wytyczne regulujące dopuszczalność świadczenia usług pozaaudytorskich przez biegłego rewidenta. Zarząd, decydujący o zleceniu takich usług, powinien stosować się do jej wytycznych. W przeciwnym razie rada może zostać zmuszona do zmiany biegłego rewidenta bądź do rekomendowania walnemu zgromadzeniu takiej zmiany, co w niektórych sytuacjach wywoła negatywne skutki dla spółki (np. istotnie zwiększy koszty badania, obniży jego jakość i je skomplikuje, ponieważ nowy podmiot będzie musiał od podstaw zapoznać się ze specyfiką spółki). W celu wzmocnienia pozycji rady nadzorczej możliwe jest uzależnienie od jej zgody udzielania zleceń na świadczenie usług pozaaudytorskich. Wymaga to jednak umocowania statutowego (art. 384 k.s.h.).

Rada nadzorcza powinna koordynować i kontrolować przeprowadzanie badania przez biegłego rewidenta. Obowiązek ten jest konsekwencją jej kompetencji wyborczych. Tylko w ten sposób może wyrobić sobie pogląd o prawidłowości działań biegłego rewidenta, będący podstawą decyzji o przedłużeniu jego mandatu na następny rok obrotowy bądź przedłożeniu stosownej rekomendacji walnemu zgromadzeniu (zasada 43 „Dobrych praktyk...”). Ponadto, jak podnoszono wyżej, uwzględnienie

³⁰ Artykuł 66 ust. 6 ustawy o rachunkowości mówi wprawdzie o nieważności z mocy prawa badania, jednak takie ujęcie zaprzecza elementarnej systematyce pojęciowej prawa cywilnego. Nieważnością może być dotknięta wyłącznie czynność prawna, nie zaś ciąg czynności faktycznych, składających się na badanie, które kończy sporządzenie opinii i raportu, wyrażających stanowisko biegłego rewidenta. Takie badanie nie wywołuje po prostu skutku prawnego w postaci zrealizowania obowiązku wynikającego z art. 53 i 64 ustawy o rachunkowości.

wyników badania biegłego rewidenta jest niezbędne dla prawidłowej realizacji zadań kontrolnych samej rady, dlatego wspólnie z nim powinna dokonać ich przeglądu. Rada nie reprezentuje natomiast spółki wobec biegłego rewidenta i nie może na bieżąco wpływać na jego działania, w razie potrzeby wymuszając stosowną korektę.