

Odpowiedzialność członków rad nadzorczych za prawidłowe badanie sprawozdań w spółkach niemieckich

Mariola Więckowska, Grzegorz Fila

W doktrynie niemieckiej przyjmuje się, że obowiązek badania sprawozdań przez radę nadzorczą należy rozumieć bardzo szeroko – znacznie szerzej niż w naszym prawodawstwie (art. 382 § 3 Ksh). W szczególności obowiązek ten obejmować powinien poprawność, prawidłowość (*Ordnungsmäßigkeit*), rozumianą jako zgodność sprawozdania z wymogami nie tylko ustawy oraz statutu, ale także międzynarodowych standardów rachunkowości. Ponadto rada nadzorcza zobowiązana jest do badania sprawozdań w zakresie ich zgodności z księgami i dokumentami oraz ze stanem faktycznym.

Niemiecki ustawodawca uznał, że implementacja dyrektywy 2006/46/EC Parlamentu Europejskiego i Rady w zakresie obowiązku, o którym mowa w art. 50b dyrektywy¹, nie jest konieczna, z uwagi na brzmienie obecnych przepisów, obowiązujących od uchwalenia ustawy o spółkach akcyjnych (*Aktiengesetz*, AktG), tj. od 1966 roku. Jedyna zmiana, jaka została wprowadzona do tej ustawy – przez tzw. ustawę o nowelizacji prawa bilansowego (*Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts*) – polegała na doprecyzowaniu brzmienia § 171 w zakresie obowiązków informacyjnych wobec rady nadzorczej ciężących na biegłym rewidencie.

Zgodnie z brzmieniem § 171 AktG, rada nadzorcza jest zobowiązana do zbadania (*prüfen*) sprawozdania finansowego, sprawozdania z działalności oraz wniosku zarządu w sprawie podziału zysku. Przepis ten stanowi dalej, że w przypadku gdy sprawozdanie finansowe podlega badaniu przez biegłego rewidenta, obowiązany jest on do brania udziału we wszystkich czynnościach rady (lub komitetu audytu) mających na celu zbadanie sprawozdania. Biegły rewident powinien ponadto szczegółowo poinformować radę o istotnych wynikach swojego badania, w szczególności o stwierdzonych przez niego ułomnościach systemu kontroli i zarządzania ryzykiem. Powinien on także poinformować radę o wszelkich wątpliwościach oraz czynnościach niestandardowych jakie powziął w toku prowadzenia badania.

Znaczenie dochowania należytej staranności

Zgodnie z dominującym poglądem doktryny, obowiązek zbadania sprawozdań oznacza, że członek rady nadzorczej nie może się powoływać na brak kompetencji w zakresie rachunkowości czy rewizji finansowej, który uniemożliwia mu dokonanie badania. Członek rady powinien być świadomy swoich obowiązków i posiadać umiejętności umożliwiające mu ich wypełnianie. Jeżeli

¹Dyrektywa 2006/46/EC Parlamentu Europejskiego i Rady art. 50b: *Państwa Członkowskie zapewniają, że członkowie organów administrujących, zarządzających i nadzorczych spółki mają wspólny obowiązek zapewnienia, by roczne sprawozdanie finansowe, roczne sprawozdanie z działalności oraz oświadczenie o stosowaniu zasad ładu korporacyjnego, udostępniane zgodnie z art.46a – w przypadku jego oddzielnego przedstawienia – były sporządzane i publikowane zgodnie z wymogami niniejszej dyrektywy oraz tam gdzie znajduje to zastosowanie, zgodnie z międzynarodowymi standardami rachunkowości przyjętymi zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002. Organy te działają w ramach kompetencji przyznanych im przez prawo krajowe.*

zaś członek rady nadzorczej nie posiada odpowiednich kwalifikacji, powinien postarać się o to, by rada powołała biegłego do zbadania sprawozdania. Oczywiście w pierwszej kolejności rada powinna skorzystać z pomocy biegłego rewidenta, jednak jeśli ten wskaże w swej opinii jakiegokolwiek okoliczności budzące wątpliwości, np. co do metody zastosowanej wyceny nieruchomości spółki, wówczas rada obowiązana jest, w celu usunięcia tych wątpliwości, do powołania rzeczoznawcy majątkowego. Rada w razie istnienia jakichkolwiek wątpliwości powinna w pierwszej kolejności skorzystać z informacji i konsultacji właściwego specjalisty.

W przypadku, gdy opinia biegłego rewidenta oraz raport z badania nie zawierają żadnych zastrzeżeń, rada może zasadniczo oprzeć się na wynikach tego badania. Nie dotyczy to jednak tych okoliczności, które nie podlegają zasadniczo badaniu przez biegłego rewidenta. Oznacza to, że rada nie może powoływać się na opinię biegłego w odniesieniu do tych okoliczności, które nie wynikają z badania ksiąg rachunkowych spółki, a które są jej znane. Jeśli rada ma np. wiedzę nt. toczącego się przeciwko spółce postępowania sądowego, a nie zostało ono w żaden sposób wykazane w sprawozdaniu, to rada zasadniczo nie może się zwolnić z odpowiedzialności – powołując się na fakt, że biegły nie zgłosił do sprawozdania żadnych zastrzeżeń.

W niemieckim prawie brak jest przepisu, który w tak wyraźny sposób statuowałby odpowiedzialność członków rady nadzorczej, jak art. 4a polskiej ustawy o rachunkowości. W ocenie niemieckiego ustawodawcy, obowiązujące tam przepisy w zupełności wystarczają do wyprowadzenia istnienia odpowiedzialności. Skoro § 171 AktG określa treść obowiązku rady, to naruszenie takiego obowiązku będzie przesłanką odpowiedzialności – o ile spełnione zostaną także inne jej warunki.

Zgodnie z § 116 AktG, odpowiedzialność członków rady nadzorczej nie różni się w tym zakresie od odpowiedzialności członków zarządu (odwołanie do § 93 AktG). Jeśli zatem stwierdzone zostanie, że członek rady naruszył ciążące na nim obowiązki poprzez niedochowanie należytej staranności – wskutek czego spółka poniosła szkodę – wówczas odpowiada solidarnie z innymi członkami organu (o ile oni także ponoszą odpowiedzialność) za szkodę powstałą w wyniku tego naruszenia. Przepis, analogicznie jak w przypadku art. 483 Ksh, zawiera tutaj domniemanie, że naruszenie obowiązku nastąpiło w wyniku nie dolożenia należytej staranności, a zatem z winy członka rady. Aby zwolnić się z odpowiedzialności musi on więc wskazać okoliczności, które dowodzą dochowania przez niego należytej staranności.

Podstawowe wnioski z orzecnictwa Sądu Najwyższego

Z orzecnictwa niemieckiego Sądu Najwyższego² wylania się kilka kwestii fundamentalnych przy ocenie odpowiedzialności członków rady za prawidłowe wykonanie obowiązku zbadania sprawozdań Spółki:

Po pierwsze, **obowiązek zbadania sprawozdania dotyczy jego szeroko pojętej prawidłowości** – nie tylko jeśli chodzi o zgodność z przepisami prawa i wymogami rachunkowości, ale także zgodność z księgami i dokumentami spółki.

Po drugie, **odpowiedzialność za dokonanie zbadania sprawozdań ciąży na radzie nadzorczej jako organie kolegialnym**, a przez to na wszystkich członkach rady nadzorczej zasadniczo w takim samym zakresie.

² Por. wyrok RG z dnia 4.10.1918, sygn. II 498/17, BGH z 15.11.1982 roku, II ZR 27/82, wyrok BGH z 21.04.1997, II ZR 175/95.

Po trzecie, **zakres obowiązku dokonania badania może być zróżnicowany w odniesieniu do poszczególnych członków rady.** Rada może bowiem postanowić, że deleguje część swoich członków (np. osoby wchodzące w skład komitetu audytu) do dokonania szczegółowego badania sprawozdania. W takim przypadku pozostałe osoby mogą oprzeć się na wynikach tego badania. Nie zwalnia ich to jednakże z dokonania pewnych czynności – w szczególności z zapoznania się z treścią sprawozdania. Pozostali członkowie rady muszą także zapoznać się z wynikami badania, w szczególności muszą znać sposób, w jaki badanie zostało przeprowadzone, jego zakres, a także przyjęte metody wyceny. W każdym przypadku kompetencja do zbadania sprawozdania finansowego jest kompetencją całej rady, a zatem ostateczna decyzja dotycząca oceny sprawozdania musi zostać wydana przez radę jako organ kolegiálny.

Po czwarte, **rada nadzorcza może w ramach dokonywania badania powołać dowolną liczbę biegłych bądź specjalistów.** Jest to wręcz obowiązkiem rady – gdy jej członkowie nie posiadają stosownych fachowych kompetencji. Obowiązek ten jest w pierwszej kolejności realizowany przez biegłego rewidenta spółki. Jeśli jednak raport i opinia biegłego niosą ze sobą pewne wątpliwości, to rada ma obowiązek powołania kolejnego biegłego, czy też innego specjalisty, do zbadania okoliczności, której nie może wyjaśnić we własnym zakresie, przy udziale dotychczasowego biegłego.

Po piąte, **powołanie biegłego rewidenta bądź innego specjalisty powoduje, że rada może się zasadniczo powoływać na wynik jego prac oraz udzielone przez niego wyjaśnienia.** Rada ma jednak obowiązek osobistego zapoznania się ze sprawozdaniami oraz z raportem i wyjaśnieniami biegłego. To stwierdzenie sąd zilustrował prostym przykładem. Biegły dokonał badania sprawozdania, uczynił to jednak w niepełnym zakresie, co dało się stwierdzić po uważnej lekturze raportu biegłego i samego sprawozdania. Zdaniem sądu, członkowie rady nadzorczej poprzestali jedynie na wysłuchaniu krótkiego wyjaśnienia biegłego i nie zapoznali się z opinią i samym sprawozdaniem. Sąd uznał, że gdyby to uczynili, to byłoby niemożliwe, aby wspomniany błąd uszedł ich uwadze. Dlatego powołanie biegłego nie wyłącza odpowiedzialności w przypadku rażącego niedbalstwa przy weryfikacji przez radę wyników jego badania.

Po szóste, **rada korzysta z prawa do żądania wyjaśnień zarówno od biegłego, jak i od członków zarządu oraz księgowego spółki.** Jeśli zatem opinia biegłego budzi wątpliwości rady, wówczas musi ona wyjaśnić te wątpliwości. Chodzi tu w szczególności o sytuację, gdy biegły sam wskazuje na określone wątpliwości bądź trudności wynikłe w toku badania. Niekiedy jednak rada ma dostatecznie szeroką wiedzę nt. spółki, by sama powziąć określone wątpliwości. W pewnych przypadkach nie ulega wręcz wątpliwości, że gdyby rada nadzorcza zapoznała się dostatecznie uważnie ze sprawozdaniem, to sama spostrzegłaby – opierając się na posiadanej przez siebie wiedzy – określone niejasności czy błędy w tym dokumencie. W takich sytuacjach nieodzowna może się okazać konfrontacja biegłego i członków zarządu, a także księgowego/dyrektora finansowego. Rada powinna zasięgnąć informacji u tych osób, bądź zażądać od nich określonych wyjaśnień. Jeśli zaś nie podejmie żadnych działań służących wyjaśnieniu wątpliwości, wówczas nie sposób uznać, że wykonała swój obowiązek.

Po siódme, z analizy niemieckiego orzecznictwa wynika, że **w zasadzie nie są znane przypadki, w których z samego tylko faktu błędnego sporządzenia sprawozdania wynikłaby dla spółki konkretna szkoda.** Najczęściej szkoda jest wynikiem pewnego splotu okoliczności, których pierwotną przyczyną mogą być zaniedbania rady. W pewnym konkretnym przypadku nieprawidłowo sporządzone i zbadane sprawozdanie wykazało błędny wynik finansowy – polegający na zawyżeniu zysku. Opierając się na tym wyniku, walne zgromadzenie zdecydowało o wypłacie dywidendy w zawyżonej wysokości. Gdyby sprawozdanie zostało

sporządzone i zbadane prawidłowo, do zawyżonej wypłaty by oczywiście nie doszło. Członkowie rady nadzorczej zostali zatem pociągnięci do odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną spółce z tytułu wypłaty dywidendy w nieuzasadnionej wysokości.

Sprawy przeciwko członkom rad nadzorczych

Orzecznictwo niemieckiego Sądu Najwyższego w zakresie odpowiedzialności członków rady nadzorczej z tytułu niewykonania innych nałożonych nań obowiązków jest nader bogate. Sąd Najwyższy uznał odpowiedzialność członków rady nadzorczej m.in. w następujących sytuacjach:

Przykład 1.

Podjezana pożyczka

Rada nadzorcza wyraziła zgodę na udzielenie przez zarząd spółki pożyczki na rzecz spółki dominującej, która to pożyczka nie była w żaden sposób zabezpieczona. W momencie udzielenia pożyczki jej spłata nie była obciążona istotnym ryzykiem, niemniej z czasem sytuacja finansowa spółki dominującej zaczęła się istotnie pogarszać, a jej problemy z płynnością były – w sposób nieformalny – znane członkom rady nadzorczej spółki zależnej. Pomimo to rada nie wystąpiła do zarządu o podjęcie stosownych działań, np. wypowiedzenia umowy pożyczki i zażądania jej natychmiastowego zwrotu, bądź zażądania właściwego zabezpieczenia spłaty pożyczki. Tymczasem kłopoty dłużnika się pogłębiały – aż w końcu spółka dominująca ogłosiła upadłość.

Sąd Najwyższy uznał, że do obowiązków rady nadzorczej należy stała kontrola ryzyka związanego z udzieloną pożyczką. Rada powinna w tym zakresie stworzyć odpowiedni system przepływu informacji, tak by możliwe było permanentne monitorowanie ryzyka niewypłacalności kontrahenta. Rada nadzorcza, w razie powzięcia wątpliwości co do płynności pożyczkobiorcy, powinna także zobligować zarząd do podjęcia stosownych działań, tj. wypowiedzenia umowy pożyczki, bądź zażądania odpowiedniego zabezpieczenia jej spłaty. Zaniechanie tego sprawiło, że zasadne okazało się twierdzenie, że rada nie wykonała ciężącego na niej obowiązku stałego nadzoru nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności.

W tej sprawie członkowie rady nadzorczej zostali pozwani o zapłatę kwoty pożyczki, której wyegzekwowanie od spółki dominującej nie było już możliwe (ponad 6,5 mln EUR). Powództwo zostało uznane przez sąd odwoławczy, jednak wyrok tego sądu, na skutek rewizji, został z innych powodów (w tym także braków dowodowych) uchylony i przekazany do ponownego rozpoznania. (tzw. Dezemberurteil: BGH II ZR 102/07).

Przykład 2.

Skrywany konflikt interesów

Rada nadzorcza w sporządzonym przez radę oraz zarząd oświadczeniu o przestrzeganiu zasad ładu korporacyjnego nie wskazała na możliwy konflikt pomiędzy interesami jednego z członków rady a interesami spółki. W ocenie Sądu Najwyższego, ta okoliczność uzasadnia odmowę udzielenia członkowi rady, którego dotyczył ów konflikt, absolutorium z wykonanych zadań. Tę samą odpowiedzialność ponoszą członkowie rady, którzy o tym konflikcie wiedzieli albo łatwo mogli się dowiedzieć.

W sprawie tej sąd uznał powództwo o unieważnienie uchwał o udzieleniu absolutorium dla członków rady nadzorczej, którzy wiedzieli o istniejącym konflikcie interesów (wyrok zapadły w sprawie z powództwa akcjonariuszy przeciwko Deutschebank AG, BGH: II ZR 185/07).

Przykład 3.

Zaniechanie kontroli finansów

Na jednym z posiedzeń rady nadzorczej zarząd poinformował radę o trudnościach finansowych spółki. Rada nie podjęła jednak żadnych dalszych czynności kontrolnych w celu zbadania na ile istotne są te trudności i czy nie zagrażają one płynności finansowej spółki. Członkowie rady pozwolili jednocześnie na dokonanie płatności na rzecz niektórych tylko wierzycieli spółki.

Sąd Najwyższy stwierdził, że zadaniem rady jest zapewnienie sobie, na każdym etapie funkcjonowania, prawdziwego obrazu sytuacji finansowej spółki. W szczególności zaś w sytuacji kryzysowej rada powinna skorzystać z wszelkich dostępnych jej środków służących rewizji stanu finansowego (przegląd ksiąg, zażądanie sporządzenia bieżącego sprawozdania finansowego, zażądanie wyjaśnień od zarządu, powołanie biegłego do przeprowadzenia rewizji w spółce). Czynności te powinny w szczególności doprowadzić do stwierdzenia czy spółka posiada płynność finansową. Jeśli zaś rada stwierdzi, iż spełnione są przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki – powinna dążyć do tego, by zarząd we właściwym terminie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości i zaprzestał dokonywania płatności, które powodowałyby pokrzywdzenie spółki bądź niektórych z jej wierzycieli.

W sprawie tej członkowie rady nadzorczej zostali pozwani o zapłatę równowartości świadczeń spółki na rzecz niektórych z jej wierzycieli (związanych z głównym akcjonariuszem), które zostały dokonane po dniu, w którym wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości. Sąd zasądził od członków rady nadzorczej kwotę ponad 150.000 EUR. Nie udowodnili bowiem, że podjęli dostępne im środki dla zbadania stanu finansowego spółki i jednocześnie nie zapobiegli dokonaniu przez spółkę zaspokojenia jedynie niektórych wierzycieli, z pokrzywdzeniem pozostałych (BGH: II ZR 280/07).

Przykład 4.

Nienależne premie

W słynnym, także w Polsce, procesie członków rady nadzorczej Mannesmann AG chodziło o to, że rada przyznała członkom zarządu – na krótko przed przejęciem spółki przez brytyjski Vodafone – premie uznaniowe w łącznej wysokości ok. 25 mln EUR. W uzasadnieniu przyznania premii wskazano, że należy się ona członkom zarządu za zwiększenie wartości rynkowej akcji, a tym samym wyceny przedsiębiorstwa.

Za to samo jednak członkowie zarządu zostali już raz wynagrodzeni. W dniu przyznania premii nie istniały zatem żadne szczególne osiągnięcia zarządu, które nie zostałyby już poprzednio odpowiednio nagrodzone premiami. Ponadto rada postanowiła o przyznaniu dodatkowej premii także jednemu z byłych członków zarządu, wskazując w uzasadnieniu jedynie ten powód, że skoro premia została przyznana obecnym członkom zarządu, to należy się ona także byłemu członkowi zarządu.

Sąd Najwyższy stwierdził, że przyznanie premii członkom zarządu nie może się opierać na swobodnym uznaniu członków rady. Decyzja ta musi być umotywowana interesem spółki. Nie jest tak w przypadku, gdy członkowie zarządu nie dokonali żadnych znaczących osiągnięć, za które premia mogłaby zostać przyznana. Jeśli członkowie zarządu pobrali już odpowiednie wynagrodzenia za swoje zasługi, to nie można przyznawać im kolejnych premii za czynności, za które już byli wynagrodzeni.

Jest to tym bardziej niedopuszczalne wówczas, gdy przyznane premie nie mogą już motywować członków zarządu do lepszej pracy na rzecz spółki, bo za kilka miesięcy ma być ona przejęta przez innego właściciela, który z pewnością odwoła członków zarządu. Bezzasadnie

przyznane premie stanowią więc działanie na szkodę spółki, za którą członkowie rady nadzorczej ponoszą odpowiedzialność.

W przedmiotowej sprawie sąd uchylił wyrok uniewinniający sądu odwoławczego i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania (wyrok karny w sprawie Mannesmann AG – BGH 3 StR 470/04).

(...)

Pełny tekst artykułu w nr 1/2010 „Przeglądu Corporate Governance”.