



Sygn. akt II CSK 181/09

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 3 listopada 2009 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Stanisław Dąbrowski (przewodniczący)

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (sprawozdawca)

SSN Henryk Pietrzkowski

Protokolant Anna Banasiuk

w sprawie z powództwa Z.P.
przeciwko C. Spółce Akcyjnej
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie
w Izbie Cywilnej w dniu 3 listopada 2009 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 15 października 2008 r., sygn. akt [...],

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 23 czerwca 2008 r. zasądził od pozwanej „C.” S.A. na rzecz powoda Z.P. kwotę 248 112,37 zł z ustawowymi odsetkami od poszczególnych kwot składających się na tę należność, oddalił dalej idące żądanie, orzekł o kosztach procesu i nie uiszczonych kosztach sądowych. Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne i oceny prawne.

W dniu 1 października 2004 r. powód powołany został na stanowisko przewodniczącego rady nadzorczej „O.” S.A., poprzedniczki prawnej pozwanej spółki. Uchwałą z dnia 10 grudnia 2004 r. rada nadzorcza spółki, działając w oparciu o treść art. 390 § 1 k.s.h., delegowała powoda do samodzielnego pełnienia czynności nadzorczych w spółce. Jednocześnie w uchwale nr 11/2004 zwróciła się do walnego zgromadzenia akcjonariuszy o przyznanie powodowi odpowiedniego wynagrodzenia.

W uchwale nr 6 z dnia 10 grudnia 2004 r. nadzwyczajne walne zgromadzenie akcjonariuszy spółki ustaliło na podstawie art. 390 § 3 k.s.h. oraz § 20 ust. 2 statutu wynagrodzenie powoda w kwocie wynikającej z projektu umowy o świadczenie usług nadzoru (stanowiącego załącznik do protokołu) oraz projektu umowy o zakazie konkurencji, ustaliło też, iż do wynagrodzenia powoda nie będzie miała zastosowania uchwała nadzwyczajnego walnego zgromadzenia akcjonariuszy nr 4 z dnia 29 listopada 2000 r. dotycząca wynagrodzenia członków rady nadzorczej, a ponadto, upoważniając zarząd do zawarcia z powodem „projektu umowy o świadczenie usług nadzoru” oraz „projektu umowy o zakazie konkurencji” zaleciło, aby zarząd ograniczył się w wykonywaniu wymienionej umowy wyłącznie do wypłaty przewidzianych w niej świadczeń.

Zgodnie z art. 1 zawartej pomiędzy powodem a reprezentowaną przez dwóch członków zarządu „O.” S.A. w dniu 11 grudnia 2004 r. umowy o świadczenie usług nadzoru powód zobowiązał się do przewodniczenia radzie nadzorczej oraz organizowania i kierowania jej pracą, a także do osobistego pełnienia czynności nadzorczych polegających na nadzorze nad projektem strategii ekspansji produktowej i geograficznej, projektem rozwoju kwalifikacji kadry

kierowniczej, w tym członków zarządu oraz przygotowaniem spółki do debiutu giełdowego.

Umowa została zawarta na czas określony do 30 września 2006 r. Strony ustaliły wysokość wynagrodzenia w wysokości równowartości w walucie polskiej kwoty 10 000 euro brutto. Niezależnie od tego, spółka zobowiązała się do zwrotu powodowi uzasadnionych, odpowiednio udokumentowanych wydatków, w tym ryczałtu za używanie własnego samochodu w kwocie 740 euro netto miesięcznie.

Strony ustaliły, iż w wypadku wypowiedzenia umowy przez zleceniobiorcę z powodu umyślnego naruszenia przez spółkę któregośkolwiek z postanowień umowy, powodowi należna będzie rekompensata w kwocie stanowiącej iloczyn liczby pełnych miesięcy pozostałych do dnia 30 września 2006 r. i kwoty stanowiącej równowartość w złotych polskich 10 000 euro powiększona o proporcjonalną część kwoty 10 000 euro za ewentualną część miesiąca, przy przyjęciu, że miesiąc liczy 30 dni, chyba że skutki naruszenia zostałyby usunięte przez spółkę w terminie 30 dni od wezwania przez powoda.

Aneks z dnia 16 marca 2005 r. strony przedłużyły okres obowiązywania umowy do dnia 31 sierpnia 2007 r. jednocześnie modyfikując opisane postanowienia o wysokości ewentualnej rekompensaty w ten sposób, że liczbę pełnych miesięcy od dnia wypowiedzenia umowy odniosły do daty 31 sierpnia 2007 r.

Od dnia 8 stycznia 2007 r. „O.” S.A. zaprzestała wypłacania powodowi wynagrodzenia i ryczałtu. W dniu 19 lutego 2007 r. powód odwołany został ze stanowiska przewodniczącego rady nadzorczej, umowa o świadczenie usług nadzorczych nie została jednak wypowiedziana. Wobec tego, że kierowane do spółki wezwania powoda o wypłatę wynagrodzenia za styczeń i luty 2007 r. okazały się bezskuteczne, powód wypowiedział umowę z dnia 11 grudnia 2004 r.

W dniu 23 maja 2008 r. nastąpiło połączenie „O.” S.A. z „C.” S.A. w trybie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h.

Sąd Okręgowy stwierdził, że powoda łączyły z poprzedniczką prawną strony pozwanej dwa odrębne stosunki prawne, tj. więź o charakterze korporacyjnym oraz odpłatny stosunek cywilnoprawny, który należało kwalifikować jako umowę o świadczenie usług w rozumieniu art. 750 k.c. W zakresie drugiego stosunku

powód zobowiązał się nie tylko do przewodniczenia radzie nadzorczej, ale również podjął się sprawowania określonych w umowie czynności nadzorczych. Tym samym, stosowanie art. 386 § 2 w zw. z art. 370 k.s.h., odwołanie powoda z funkcji przewodniczącego rady nadzorczej, nie zniweczyło automatycznie stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy z dnia 11 grudnia 2004 r.

Sąd wskazał, że bezpośrednią przyczyną wstrzymania wypłaty wynagrodzenia powodowi nie była negatywna ocena jego pracy, ale zakwestionowanie ważności umowy o świadczenie usług nadzorczych. W ocenie Sądu Okręgowego, nie było jednak podstaw do kwestionowania ważności umowy z 11 grudnia 2004 r., ani tym bardziej uchwały nr 6 Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy z 10 grudnia 2004 r.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że tytułem zaległego wynagrodzenia i ryczałtu za miesiące styczeń i luty 2007 r. powodowi należy się kwota 84 303,63 zł stanowiąca równowartość kwoty 21 480 euro, a tytułem należnej powodowi rekompensaty za umyślne naruszenie istotnych postanowień umowy z dnia 11 grudnia 2004 r. przejawiające się w bezpodstawnej odmowie wypłaty wynagrodzenia kwota 163 808,74 zł stanowiąca równowartość 42 333, 31 euro.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia oraz wnioski Sądu pierwszej instancji i wyrokiem z dnia 15 października 2008 r. oddalił apelację strony pozwanej.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego pozwana złożyła skargę kasacyjną opartą na obu podstawach wymienionych w art. 398³ § 1 k.p.c.

W ramach pierwszej podstawy kasacyjnej skarżąca zarzuciła:

- naruszenie art. 385 § 1 w zw. z art. 390 § 1, 2 i 3 w zw. z art. 392 § 1 i 3 k.s.h. w zw. z § 20 ust. 2 statutu „O.” S.A. w brzmieniu obowiązującym na dzień 10 grudnia 2004 r. w zw. z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na mylnym uznaniu, iż odwołanemu członkowi rady nadzorczej należą się od spółki świadczenia z tytułu umowy o świadczenie usług nadzoru;
- naruszenie art. 390 § 1, 2, 3 w zw. z art. 392 § 1 i 3 k.s.h. w zw. z § 20 ust. 2 statutu „O.” S.A. w brzmieniu obowiązującym na dzień 10 grudnia 2004 r. w zw. z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, iż członkowi rady nadzorczej

delegowanemu do samodzielnego pełnienia określonych czynności nadzorczych (art. 390 § 1 k.s.h.) walne zgromadzenie akcjonariuszy może przyznać osobne wynagrodzenie na podstawie art. 390 § 3 k.s.h.;

- naruszenie art. 390 § 1, 2, 3 w zw. z art. 392 § 1 i 3 k.s.h. w zw. z § 20 ust. 2 statutu „O.” S.A. w brzmieniu obowiązującym na dzień 10 grudnia 2004 r. w zw. z art. 393 w zw. z art. 425 § 4 w zw. z art. 2 k.s.h. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, w tym w postaci ich niezastosowania w sprawie – polegające na mylnym uznaniu, że uchwały walnego zgromadzenia „O.” S.A. nr 6 (ust. 2 lit. B) z dnia 10 grudnia 2004 r. i nr 27 (§ 5 ust. 2) z dnia 15 marca 2005 r., w których walne zgromadzenie akcjonariuszy przyznało powodowi na podstawie art. 390 § 3 k.s.h. osobne wynagrodzenie za samodzielne pełnienie czynności nadzorczych są ważne;
- naruszenie art. 390 § 1, 2, 3 w zw. z art. 392 § 1 i 3 k.s.h. w zw. z § 20 ust. 2 statutu „O.” S.A. w brzmieniu obowiązującym na dzień 10 grudnia 2004 r. w zw. z art. 421 § 1 i 2 w zw. z art. 393 w zw. z art. 386 § 2 w zw. z art. 370 § 1 zd. pierwsze w zw. z art. 2 k.s.h. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 92 § 3 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Dz. U. 2002, nr 42, poz. 369 j.t.) w zw. z art. 73 § 2 k.c. w zw. z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w tym, w postaci ich niezastosowania w sprawie – polegające na uznaniu, że z członkiem rady nadzorczej delegowanym do samodzielnego pełnienia określonych czynności nadzorczych w trybie art. 390 § 1 k.s.h., zarząd spółki akcyjnej może w sposób ważny zawrzeć umowę cywilnoprawną, w ramach której za pełnienie wyżej wymienionych ustawowych funkcji nadzorczych, delegowany członek rady będzie otrzymywał wynagrodzenie, a nadto, iż umowa taka może trwać pomimo ustania członkostwa tego członka w radzie;
- naruszenie art. 390 § 1, 2, 3 w zw. z art. 392 § 1 i 3 k.s.h. w zw. z § 20 ust. 2 statutu „O.” S.A. w brzmieniu obowiązującym na dzień 10 grudnia 2004 r. w zw. z art. 421 § 1 i 2 w zw. z art. 393 w zw. z art. 386 § 2 w zw. z art. 370 § 1 zd. pierwsze w zw. z art. 2 k.s.h. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 92 § 3 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Dz. U. 2002, nr 42, poz. 369 j.t.) w

zw. z art. 73 § 2 w zw. z art. 78 § 1 k.c. w zw. z art. 245 w zw. z art. 244 § 1 i 2 w zw. z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie w sprawie i błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż oświadczenie woli walnego zgromadzenia akcjonariuszy, które musi mieć formę uchwały może zostać zawarte w załączniku do uchwały tego zgromadzenia zawartej w formie aktu notarialnego oraz błędne uznanie, że prócz listy obecności akcjonariuszy (art. 421 § 2 k.s.h. zd. drugie) do protokołu zawierającego uchwały walnego zgromadzenia można dołączyć inne załączniki;

- naruszenie art. 375¹ w zw. z art. 382 § 1, 3, 4, art. 385 § 1, 2, 3, art. 390 § 1, 2 i 3 w zw. z art. 2 k.s.h. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, iż walne zgromadzenie akcjonariuszy „O.” S.A. w uchwale nr 6 z dnia 10 grudnia 2004 r. i uchwale nr 27 (§5 ust. 2) z dnia 15 marca 2005 r. mogło w sposób ważny zobowiązać zarząd spółki do zawarcia i przedłużenia z powodem umowy o świadczenie usług nadzoru;
- naruszenie art. 5 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 2 w zw. z art. 385 § 1 w zw. z art. 392 § 1 i 3 k.s.h. w zw. z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, iż umowa o świadczenie usług nadzoru z 11 grudnia 2004 r. zawarta z powodem może być podstawą dochodzenia przez niego roszczeń, które powstały po odwołaniu go z funkcji członka rady nadzorczej;
- naruszenie art. 353¹ w zw. z art. 58 § 1 w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 2 w zw. z art. 390 § 1, 2 i 3 w zw. z art. 392 § 1 i 3 k.s.h. w zw. z § 20 ust. 2 statutu „O.” S.A. w brzmieniu obowiązującym na dzień 10 grudnia 2004 r. w zw. z art. 382 § 1, 3, 4 w zw. z art. 385 § 1 w zw. z art. 375¹ k.s.h. w zw. z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że członek rady nadzorczej spółki akcyjnej może w sposób ważny zawrzeć umowę ze spółką, w ramach której będzie on wykonywać czynności członka rady nadzorczej, w tym przewodniczącego rady, będzie otrzymywał wynagrodzenie na podstawie art.390 § 3 k.s.h., które będzie mu przysługiwać także po odwołaniu go ze składu rady oraz która to umowa może zostać rozwiązana w każdym czasie

przez zarząd, a także przez uznanie, że umowa taka nie sprzeciwia się właściwości tego stosunku, ustawie i zasadom współżycia społecznego;

- naruszenie art. 387 § 1, i 2 w zw. z art. 2 k.s.h. w zw. z art. 58 § 1 w zw. z art. 410 § 1 i 2 w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie w sprawie polegające na uznaniu, iż członek rady nadzorczej może podlegać zarządowi spółki akcyjnej w ramach zawarte umowy o świadczenie usług nadzoru i że zawarta umowa jest ważną podstawą dochodzenia roszczeń przez byłego członka rady nadzorczej;
- naruszenie art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 2 w zw. z art. 390 § 1, 2 i 3 w zw. z art. 391 § 1 i 3 w zw. z § 20 ust. 2 statutu „O.” S.A. w brzmieniu obowiązującym na dzień 10 grudnia 2004 r., art. 421 § 1 i 2 w zw. z art. 92 § 3 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Dz. U. 2002, nr 42, poz. 369 j.t.) w z. z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie w sprawie, poprzez uznanie, iż uchwała walnego zgromadzenia akcjonariuszy „O.” S.A. nr 6 (ust. 2 lit. B) z 10 grudnia 2004 r. w sposób sprawdzalny, konkretny, precyzyjny i umożliwiający jego weryfikację określa wysokość wynagrodzenia powoda na podstawie 390 § 3 k.s.h.

W ramach drugiej podstawy kasacyjnej skarżąca zarzuciła:

- naruszenie art. 233 § 1 w zw. z art. 227 w zw. z art. 382 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez niezgodność i sprzeczność istotnych ustaleń Sądu Apelacyjnego z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, pominięcie wielu istotnych dowodów, fragmentaryczne rozważenie oraz dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego;
- naruszenie art. 227 w zw. z art. 382 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. polegające na nieprzeprowadzeniu przez Sąd pierwszej instancji postępowania dowodowego w zakresie dowodów z dokumentów zawnioskowanych przez obie strony, co spowodowało nieustalenie faktów, które Sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, a tym samym ograniczenie postępowania dowodowego do dowodu z zeznań świadków i przesłuchania stron z ograniczeniem do przesłuchania powoda i naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. oraz 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 382 z zw. z art. 391 § 1 w zw.

z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. polegające na pominięciu dowodów z dokumentów urzędowych i prywatnych, których Sąd nie zebrał, a co za tym idzie niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności faktycznych.

W konkluzji skarżąca wniosła o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w P. i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie wyroków Sądu drugiej i pierwszej instancji i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa i rozstrzygnięcie o kosztach postępowań.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Problem, jaki pojawił się w rozpoznawanej sprawie dotyczy sposobu określenia wynagrodzenia członka rady nadzorczej w spółce akcyjnej, delegowanego do samodzielnego pełnienia czynności nadzorczych. W orzecznictwie Sądu Najwyższego uznawano, że określone w art. 390 § 3 k.s.h. osobne wynagrodzenie za wykonywanie czynności nadzorczych przysługiwać może jedynie takiemu członkowi rady nadzorczej, który został delegowany do stałego, indywidualnego pełnienia czynności nadzorczych na podstawie art. 390 § 2 k.s.h., zatem tylko w sytuacji, w której rada nadzorcza została wybrana w drodze głosowania oddzielnymi grupami. Wskazywano, że przepis art. 390 § 3 k.s.h. wyraźnie nawiązuje do treści poprzedzającego paragrafu, ponadto tylko art. 390 § 2 k.s.h. może być podstawą delegowania do stałego indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych, podkreślano również potrzebę ochrony słabszych akcjonariuszy, którzy utworzyli grupę i doprowadzili do wybrania członka rady (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2003 r., IV CK 218/02, Pr. Bankowe 2004, nr 9, poz. 22; z dnia 9 lutego 2005 r., Glosa 2008, nr 1, poz. 10; z dnia 7 lutego 2006 r., niepubl.). Pogląd ten może budzić wątpliwości, bowiem istnieją podstawy do uznania, że osobne wynagrodzenia, o jakim mowa w § 3 powoływanego przepisu odnosi się do obu grup członków rady nadzorczej, a więc również do takich, których źródłem delegacji uchwała rady nadzorczej (art. 390 § 1 k.s.h.). Skoro bowiem przyznanie osobnego wynagrodzenia uregulowane zostało w osobnej jednostce redakcyjnej, jednostka ta może być odnoszona zarówno do §

2 jak i § 1 przepisu. W literaturze przedmiotu kwestia ta także nie jest rozumiana jednolicie. Bardziej szczegółowe rozważanie tej kwestii w okolicznościach sprawy nie jest jednak konieczne. Skarżąca w skardze kasacyjnej co prawda bardzo obszernie przedstawiła argumentację na rzecz stanowiska, zgodnie z którym osobne wynagrodzenie na podstawie art. 390 § 3 k.s.h. przysługuje jedynie wtedy, gdy rada nadzorcza została wybrana w głosowaniu grupami i grupa delegowała członka do stałego, indywidualnego pełnienia czynności nadzorczych, a więc w sytuacji określonej w § 2 tego przepisu, jednak w istocie polemika w tym przedmiocie jest zbędna, bowiem Sąd Apelacyjny innego stanowiska w tej kwestii nie zajął. W ocenie tego Sądu bowiem, powód, który nie został wybrany do rady nadzorczej w głosowaniu grupami, nie mógł otrzymać osobnego wynagrodzenia na podstawie art. 390 § 3 k.s.h., mógł natomiast uzyskać wynagrodzenie na podstawie art. 392 § 1 k.s.h. i takie wynagrodzenie zostało mu przyznane na podstawie kwestionowanej w sprawie uchwały nr 6. Skarżąca w istocie nie kwestionowała tego stwierdzenia, natomiast zarzucała, że uchwała była nieważna, ponieważ oświadczenie woli Walnego Zgromadzenia nie może być zamieszczone w załączniku do uchwały, a ponadto Walne Zgromadzenie nie może ważnie zobowiązywać zarządu spółki do zawarcia umowy, nie może bowiem wydawać zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki.

Odnosząc się do powyższych zarzutów należy zwrócić uwagę na następujące kwestie. Zgodnie z art. 392 § 1 k.s.h., członkom rady nadzorczej może zostać przyznane wynagrodzenie, które określa statut lub uchwała walnego zgromadzenia. Statut pozwanej spółki przewiduje w tym zakresie kompetencję walnego zgromadzenia. W doktrynie podkreśla się, że uchwała walnego zgromadzenia powinna określać nie tylko sam fakt przyznania wynagrodzenia, lecz także kwotowo jego wysokość. Za dopuszczalne uznaje się jednak odwołanie w uchwale do określonych, możliwych do zweryfikowania wskaźników, pozwalających na precyzyjne ustalenie jego wysokości, jak np. do średniego wynagrodzenia w danej spółce, bądź do wielkości określonej w komunikacie głównego Urzędu Statystycznego. Z dokonanych w sprawie ustaleń wynika, że uchwała nr 6 określiła, że wynagrodzenie powoda ustalane być miało w kwotach wynikających z projektu umowy o świadczenie usług nadzoru i projektu umowy

o zakazie konkurencji. Treść tych projektów nie została wciągnięta do protokołu walnego zgromadzenia zawierającego uchwałę. Projekty te stanowiły, jak ustalono w sprawie, załącznik do protokołu. W ocenie Sądów obu instancji było to wystarczające do uznania, że wynagrodzenie powoda zostało w uchwale walnego zgromadzenia określone precyzyjnie. Należy jednak podzielić zarzuty skarżącej kwestionujące trafność tej oceny. Nie ulega wątpliwości, że uchwała nr 6 odwoływała się do projektu umowy, sporządzonego w formie pisemnej, jednak stanowiącego tylko niepodpisany przez nikogo wydruk komputerowy. Druga uchwała walnego zgromadzenia, określająca wyższe wynagrodzenie, odwoływała się już nie do projektu, lecz do zawartej z powodem umowy. Treść tej umowy w części dotyczącej wynagrodzenia również nie została wciągnięta do protokołu. Jednak także ta umowa została uznana przez oba Sądy za załącznik, stanowiący integralną część uchwały.

Powstaje w tej sytuacji pytanie, czy załącznik stanowi integralną część protokołu, a zatem, czy uchwała, która w części dotyczącej wysokości wynagrodzenia członka rady nadzorczej delegowanego do samodzielnego pełnienia czynności nadzorczych odwołuje się do załącznika (w tym do dokumentu niepodpisanego, który nie może być nawet uznany za dokument prywatny w rozumieniu art. 245 k.p.c.) może być uznana za spełniająca warunki określone w art. 392 § 1 k.s.h. Kwestia ta została wyjaśniona w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2008 r., V CSK 91/08 (Palestra 2008, nr 11-12, poz. 309), w którym wskazano, że uchwała walnego zgromadzenia wspólników nie może być zamieszczona w załączniku do protokołu sporządzonego przez notariusza (art. 421 § 1 k.s.h.), ponieważ załącznik nie stanowi integralnej części protokołu. Sąd Najwyższy w obecnym składzie podziela powołany w tym orzeczeniu argument, że w ustawie - Prawo o notariacie pojęcia aktu notarialnego, obejmującego czynność notarialną i załącznika do aktu są znaczeniowo różne. Protokół walnego zgromadzenia stanowi niewątpliwie dokument, sporządzony w formie aktu notarialnego. Wymagania formalne odnoszą się do protokołu, ustawa nie przewiduje natomiast żadnych wymagań, odnoszących się do załącznika. Z art. 412 § 1 k.s.h. wyraźnie wynika, że uchwały powinny zostać umieszczone w protokole spisany przez notariusza, nie zaś w załączniku. Skoro załącznik ponadto nie

może być uznany za integralną część protokołu, nie ma podstaw do przyjęcia, że wynagrodzenie powoda za pełnienie czynności nadzorczych zostało określone w uchwale. Jeżeli zatem wymogiem wynikającym z art. 392 § 1 zd. drugie k.s.h. jest określenie wynagrodzenia w uchwale, pozostawienie tej kwestii załącznikowi, który nie stanowi integralnej części protokołu, sprawia, że uchwała w tym przedmiocie jest nieważna. W konsekwencji uprawniony jest wniosek, że walne zgromadzenie nie określiło wynagrodzenia powoda w sposób dopuszczony w ustawie.

Wymaga wyjaśnienia, czy w sytuacji, w której uchwała walnego zgromadzenia w przedmiocie określenia wynagrodzenia jest nieważna, wynagrodzenie to może być ustalone w cywilnoprawnej umowie zawartej przez spółkę reprezentowaną przez zarząd z członkiem rady nadzorczej delegowanym do samodzielnego pełnienia czynności nadzorczych.

Biorąc pod uwagę fakt, że kwestia ta została ściśle uregulowana w art. 390 § 3 k.s.h., zgodnie z którym wysokość wynagrodzenia ustala walne zgromadzenie (może powierzyć to uprawnienie tylko radzie nadzorczej) i w art. 392 § 1 k.s.h., zgodnie z którym określenie wynagrodzenia należy do materii statutowej, a jeśli statut tak stanowi – zastrzeżone jest dla kompetencji walnego zgromadzenia, nie można uznać, by w tym przedmiocie dopuszczalne było zawarcie umowy. Umowa określająca wynagrodzenie członka rady nadzorczej jest zatem nieważna. W konkluzji należy uznać, że podstawą roszczenia o zasądzenie wynagrodzenia za czynności członka rady nadzorczej spółki akcyjnej, delegowanego do samodzielnego pełnienia czynności nadzorczych, jest - o ile statut nie stanowi inaczej - uchwała walnego zgromadzenia, określająca wysokość tego wynagrodzenia.

Także inne argumenty przemawiają przeciwko możliwości uznania takiej umowy za ważną. Nie można co prawda wykluczyć, co do zasady, zatrudnienia w spółce członka rady nadzorczej i związania takiego zatrudnienia z dodatkowym wynagrodzeniem, bowiem możliwość taka wynika wprost z art. 386 § 2 w związku z art. 370 k.s.h. Zakaz łączenia określonych stanowisk z funkcją członka rady nadzorczej przewiduje art. 387 § 1 k.s.h., inne zatem stanowiska może piastować. Z § 2 tego przepisu wynika jednak także, że § 1 stosuje się również do innych

osób, które podlegają bezpośrednio członkowi zarządu albo likwidatorowi. Umowa o świadczenie usług nadzoru, na którą powoływał się powód, przewidywała m.in. przewodniczenie radzie nadzorczej i kierowanie jej pracą oraz osobiste pełnienie czynności nadzorczych, określała wysokość wynagrodzenia, przewidywała także wypadki, w jakich mogło nastąpić jej wypowiedzenie przez zarząd. W określonym zatem zakresie powód – przewodniczący rady nadzorczej, podlegał zarządowi spółki, skoro to zarząd przyznawał wynagrodzenie i mógł powoda odwołać. Istotą nadzoru jest uprawnienie do podejmowania decyzji wiążących kontrolowanego (art. 382 – 384 k.s.h.). Jeżeli jednak kontrolowany może decydować o wypowiedzeniu umowy w stosunku do przewodniczącego organu kontrolującego, to dochodzi do zamazania ról i kompetencji organu kontrolującego oraz organu kontrolowanego. Umowa dopuszczająca taką możliwość musi być uznana za sprzeczną z istotą zobowiązania, co skutkuje jej nieważnością w świetle art. 353¹ k.c.

Niezależnie od powyższego, należy podzielić zarzut skarżącej, że walne zgromadzenie pozwanej spółki narzuciło zarządowi obowiązek zawarcia umowy o świadczenie usług nadzoru z powodem, zobowiązując zarząd do określenia w umowie i wypłacania wynagrodzenia w wysokości ustalonej przez walne zgromadzenie, tym samym naruszając określony w art. 375¹ k.s.h. zakaz wydawania wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak w sentencji, na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c.