

Artur Nowacki

Obrady zgromadzenia spółki kapitałowej (cz. I)

1. Otwarcie zgromadzenia

Zgodnie z art. 409 § 1 k.s.h., jeżeli przepisy tego działu kodeksu spółek handlowych lub statutu nie stanowią inaczej, walne zgromadzenie otwiera przewodniczący rady nadzorczej albo jego zastępca. W razie nieobecności tych osób walne zgromadzenie otwiera prezes zarządu albo osoba wyznaczona przez zarząd.

Kodeks spółek handlowych nie określa pierwszeństwa otwarcia zgromadzenia między przewodniczącym rady nadzorczej a jego zastępcą, jednak ponieważ ten ostatni z definicji jedynie zastępuje przewodniczącego, może on otworzyć zgromadzenie tylko, jeżeli nie otwiera go przewodniczący. Jest przy tym obojętne, z jakiego powodu przewodniczący nie otwiera zgromadzenia, w szczególności, czy jest on obecny w miejscu obrad. Istotne jest jedynie, czy biorąc pod uwagę podaną w ogłoszeniach lub zawiadomieniach o zwołaniu zgromadzenia godzinę rozpoczęcia obrad oraz istniejące możliwości techniczne, zgromadzenie może już zostać otwarte. W tym zakresie art. 409 § 1 zd. 2 k.s.h. mówiącego o nieobecności wskazanych w nim osób jako przesłance otwarcia zgromadzenia przez inne osoby nie należy traktować dosłownie.

Zastępcą przewodniczącego jest wiceprzewodniczący rady w rozumieniu art. 388 § 4 k.s.h., a nie inna osoba wyznaczona przez przewodniczącego lub radę. W przeciwnym wypadku ustawodawca użyłby jed-

nolicie zwrotu o „osobie wyznaczonej przez przewodniczącego rady nadzorczej”, tak jak w dalszej części tego przepisu, jak również wyraźnie przesądziłyby, kto jest uprawniony do wskazania takiego zastępcy: sam przewodniczący czy rada¹. Przemawia za tym także wykładnia historyczna – o rozumianych w ten sposób zastępcach przewodniczącego wspominał bowiem art. 402 § 1 k.h. Wreszcie taki wniosek wspiera argument odwołujący się do fakultatywności przyjętych w kodeksie spółek handlowych oznaczeń organów spółki oraz funkcji w tych organach. Dlatego nie ma przeszkód, aby wiceprzewodniczącego rady nazywać np. w statucie lub powołującej go uchwale zgromadzenia zastępcą przewodniczącego lub jeszcze inaczej. Niemniej użycie przez samego ustawodawcę różnych określeń jest usterką legislacyjną.

Podobnie kodeks spółek handlowych nie określa pierwszeństwa otwarcia zgromadzenia między prezesem zarządu a osobą wyznaczoną przez zarząd. W tym przypadku pierwszeństwo trzeba przyznać osobie wyznaczonej przez zarząd², chyba że co innego wynika z uchwały zarządu, na podstawie której wyznaczono inną osobę. Jeżeli bowiem zarząd wyznaczył inną osobę, to znaczy, że nie chce, aby zgromadzenie otwierał prezes zarządu, a wola całego zarządu powinna przeważać nad wolą jednego z jego członków, nawet jeżeli jest on prezesem. W przypadku zarządu jednoosobowego, jedyny jego członek może otworzyć zgromadzenie jako osoba wyznaczona przez zarząd, nawet jeżeli nie przysługuje mu tytuł prezesa³. Osoba wyznaczona przez zarząd nie musi być członkiem zarządu ani osobą uprawnioną do uczestnictwa w zgromadzeniu z innego tytułu niż jej wskazanie przez zarząd⁴. Jej uprawnienie do uczestnictwa w zgromadzeniu sprowadza się wówczas jedynie do otwarcia zgromadzenia i doprowadzenia do wyboru przewodniczącego.

¹ Odmienne W. Popiołek, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*, red. J.A. Strzępka, Warszawa 2001, s. 996, nb. 2. Przy przyjęciu odmiennej interpretacji sporne jest dodatkowo, kto jest uprawniony do wyznaczenia zastępcy: przewodniczący czy rada.

² Odmienne J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. III, s. 835, nb. 8.

³ J. Szwaja (*Kodeks...*, s. 836, nb. 10), uważa, że jedyny członek zarządu jest prezesem zarządu w rozumieniu tego przepisu.

⁴ Tak też J. Szwaja, *Kodeks...*, s. 835, nb. 5 oraz s. 836, nb. 11.

Jeżeli wymienione osoby nie otwierają zgromadzenia, może je otworzyć dowolna osoba uprawniona do uczestnictwa w zgromadzeniu⁵. Przy przyjęciu odmienniej interpretacji możliwość odbycia zgromadzenia zostałaby uzależniona od aktywności członków innych niż zgromadzenie organów spółki, którzy w skrajnym przypadku mogliby nawet uniemożliwić odbycie zgromadzenia. Z otwarciem zgromadzenia przez inne osoby będziemy mieli do czynienia przede wszystkim przy okazji zgromadzenia odbywanego bez formalnego zwołania zgodnie z art. 405 § 1 k.s.h. Otwarcie zgromadzenia przez jednego z uczestników nie wymaga zgody pozostałych uczestników. Brak jest także wyznaczonej kolejności, w której mogą oni to uczynić.

Powyższe uwagi, mimo braku odpowiedniego przepisu, znajdują na zasadzie analogii zastosowanie w spółce z o.o. Należy dodać, że odpowiednio stosowany art. 409 § 1 k.s.h. nie przewiduje otwarcia zgromadzenia wspólników przez przewodniczącego komisji rewizyjnej.

Uzupełnienie regulacji normatywnej kodeksu handlowego przez kodeks spółek handlowych o art. 409 § 1 zd. 2 k.s.h. budzi wątpliwości. Nie wiadomo bowiem, dlaczego w braku otwarcia zgromadzenia przez przewodniczącego rady lub jego zastępcę, zgromadzenia nie mogą otworzyć dalsi członkowie rady, ale prezes zarządu. Podobnie nie jest jasne, dlaczego uprawnienie to przysługuje jedynie prezesowi zarządu, a nie pozostałym jego członkom. Można się jedynie domyślać, że ustawodawca obawiał się równoczesnego umocowania do tej samej czynności kilku osób. Efektu tego nie udałoby się zresztą uniknąć w przypadku, gdyby w spółce istniało kilku zastępców przewodniczącego rady nadzorczej.

Jedynym przepisem kodeksu spółek handlowych, który odmiennie reguluje, kto jest uprawniony do otwarcia zgromadzenia, jest art. 401 § 1 zd. 2 k.s.h. (art. 237 § 1 zd. 2 k.s.h. dla spółki z o.o.)⁶. Zgodnie z tym przepisem sąd wyznacza przewodniczącego zgromadzenia zwołanego przez akcjonariuszy z upoważnienia sądu rejestrowego. Ponieważ jedyną przy-

⁵ Odmiennie J. S z w a j a (*Kodeks...*, s. 835, nb. 5), który przyjmuje, że w braku osób wyznaczonych zgodnie ze statutem zgromadzenie otwierają osoby wymienione w art. 409 § 1 k.s.h. Według autora w braku tych osób zgromadzenie może otworzyć dowolny członek rady nadzorczej, a w braku takiej osoby każdy z akcjonariuszy, ale tylko jeżeli nie sprzeciwiają się temu inni akcjonariusze lub ich przedstawiciele.

⁶ Tak też J. S z w a j a, *Kodeks...*, s. 834, nb. 4.

czyną, dla której konieczne jest wskazanie osoby otwierającej zgromadzenie, jest brak na tym etapie przewodniczącego zgromadzenia i jedyną funkcją osoby otwierającej zgromadzenie jest doprowadzenie do wyboru przewodniczącego, w przypadku kiedy przewodniczący zgromadzenia został wcześniej wyznaczony przez sąd lub w inny sposób zgodnie ze statutem, to właśnie on otwiera zgromadzenie. Celem art. 401 § 1 zd. 2 k.s.h. jest zapewnienie sprawnego otwarcia i przeprowadzenia zgromadzenia zwołanego na podstawie upoważnienia sądowego. Ustawodawca trafnie bowiem obawia się sposobu prowadzenia obrad takiego zgromadzenia przez osobę wybraną przez większość.

Osoba otwierająca zgromadzenie powinna podpisać się na liście obecności, nawet jeżeli nie jest ona uprawniona do uczestnictwa w zgromadzeniu z innego tytułu. Jej podpis nie jest natomiast wymagany w protokole zgromadzenia. Zgodnie z art. 104 § 2 pr. o not., jeżeli statut osoby prawnej lub przepis szczególny nie stanowią inaczej, protokół zgromadzenia podpisują przewodniczący zgromadzenia oraz notariusz. Podobnie dla spółki z o.o. stanowi art. 248 § 1 k.s.h. Osoba otwierająca zgromadzenie wprawdzie przez pewien czas przewodniczy jego obradom, ale nie jest ona przewodniczącym zgromadzenia w rozumieniu art. 248 § 1 k.s.h. Rozumowanie to w celu zachowania zbieżności regulacji obu spółek kapitałowych należy przenieść także na grunt art. 104 § 2 pr. o not. Osobie otwierającej zgromadzenia przysługują aż do wyboru przewodniczącego wszystkie jego prawa.

Otwarcie zgromadzenia powinno nastąpić w dniu oraz o godzinie zapowiedzianej w ogłoszeniach lub zawiadomieniach o zwołaniu (art. 402 § 2 k.s.h., art. 238 § 2 k.s.h.). Późniejsze otwarcie zgromadzenia lub jego otwarcie w innym miejscu jest dopuszczalne, jeżeli, po pierwsze, zachowana zostanie ciągłość ze zgromadzeniem opisanym w ogłoszeniach lub zawiadomieniach o zwołaniu. Ciągłość taka jest zachowana wówczas, gdy dla każdego uczestnika, który stawi się w miejscu zgromadzenia w zapowiedzianym dniu i o zapowiedzianej godzinie lub nawet stawi się na zgromadzeniu z opóźnieniem, będzie oczywiste, że zgromadzenie, wprawdzie później lub w innym miejscu, ale jednak zostanie lub zostało otwarte. Jednocześnie powinno mu być znane ewentualne nowe miejsce jego otwarcia, ustalone w sposób pozwalający na terminowe uczestnictwo w nim osoby, która stawiła się na zapowiedzianą godzinę

w miejsce obrad wskazane w ogłoszeniu lub zawiadomieniach o zwołaniu. Przesłanka ta pozwala na wykluczenie otwarcia zgromadzenia w sposób wprowadzający w błąd jego uczestników, tj. otwarcia go z opóźnieniem lub w innym miejscu, jeżeli na podstawie okoliczności istniejących w miejscu zgromadzenia w zapowiedzianym dniu i o zapowiedzianej godzinie jego odbycia lub w późniejszej chwili przybycia uczestnika na zgromadzenie, uczestnik taki mógł się spodziewać, że zgromadzenie w ogóle się nie odbędzie. Wyklucza ona także otwarcie zgromadzenia w nowym miejscu, jeżeli stanowiłoby to przyczynę nieterminowego przybycia uczestnika na zgromadzenie. Po drugie, znaczne opóźnienie otwarcia zgromadzenia lub zmiana miejsca jego odbycia powinny mieć obiektywne uzasadnienie lub być akceptowane przez wszystkich uczestników⁷. Przesłanka ta pozwala wykluczyć dopuszczalność otwarcia zgromadzenia ze znacznym opóźnieniem lub w innym miejscu, jeżeli nie wynika to z niemożliwości terminowego otwarcia obrad zgromadzenia w miejscu, do którego było ono zwołane i nie jest akceptowane przez wszystkich uczestników. Celem podania w ogłoszeniach lub zawiadomieniach o zwołaniu dnia i godziny obrad jest bowiem nie tylko umożliwienie uczestnikowi zgromadzenia dotarcia na miejsce obrad o właściwej porze, ale także umożliwienie mu organizacji z wyprzedzeniem swojego czasu, względnie znalezienia z wyprzedzeniem odpowiedniego pełnomocnika. Dlatego otwarcie zgromadzenia nie powinno znacznie przeciągać się bez uzasadnionego powodu, nawet jeżeli dla uczestników jest oczywiste, że zostanie ono prędzej czy później otwarte. Otwarcie zgromadzenia jest czynnością porządkową, nakazaną przez kodeks spółek handlowych, która nie musi zostać zapowiedziana w porządku obrad.

2. Wybór przewodniczącego

Zgodnie z art. 409 § 1 k.s.h. po otwarciu walnego zgromadzenia spośród osób uprawnionych do uczestnictwa wybiera się przewodniczącego. Zwyczajowo przed dokonaniem tego wyboru osoba otwierająca

⁷ Nieco odmiennie J. Sz w a j a (*Kodeks...*, s. 837, nb. 15), który jako przesłankę wskazuje możliwość uczestnictwa osób uprawnionych w zgromadzeniu. Tak skrótowe określenie wymogów dopuszczalności opóźnienia lub zmiany miejsca zgromadzenia pomija drugą ze wskazanych w artykule przesłanek.

zgromadzenie może poinformować uczestników o obecności członków organów spółki oraz protokolanta. Przed przystąpieniem do pierwszego głosowania zaleca się również wyjaśnienie uczestnikom, w jaki sposób będą oddawane oraz zliczane głosy, w szczególności jeżeli zliczenie głosów ma nastąpić przy użyciu urządzeń elektronicznych. Wybór przewodniczącego następuje w drodze głosowania jedynie osób posiadających prawo głosu, a nie wszystkich uczestników zgromadzenia⁸. Jest tak, mimo że osoba ta będzie przewodniczyła zgromadzeniu składającemu się nie tylko z akcjonariuszy akcji głosowych oraz z zastawników i użytkowników takich akcji.

Art. 409 § 1 k.s.h. jest dyspozytywny także w tej części, a więc statut może sam wskazywać przewodniczącego (np. stanowić, że jest nim akcjonariusz dysponujący największą liczbą głosów na zgromadzeniu lub jego przedstawiciel) lub ustalać inny sposób jego wskazania niż przewidziany w art. 409 § 1 k.s.h. (np. przewidywać wskazanie przewodniczącego przez akcjonariusza dysponującego największą liczbą głosów na zgromadzeniu)⁹. Kluczowym argumentem przemawiającym za taką możliwością jest dopuszczalność zmiany przewodniczącego przez zgromadzenie w każdym czasie. Musi nim być bowiem osoba, którą obecni na zgromadzeniu akcjonariusze, zastawnicy i użytkownicy akcji oraz ich przedstawiciele darzą pełnym zaufaniem. Wniosek o zmianę przewodniczącego jest wnioskiem porządkowym w rozumieniu art. 404 § 2 k.s.h. Jednocześnie wcześniejsze wskazanie przewodniczącego pozwala, aby to on otworzył obrady, a nie członek innego organu spółki, co jest podkreśleniem samorządności oraz niezależności zgromadzenia od innych organów spółki. Statut może przewidywać wybór przewodniczącego także spoza kręgu wskazanych w ustawie uczestników zgromadzenia. Osoba taka staje się wówczas uczestnikiem zgromadzenia z mocy statutu¹⁰.

Powyższe rozważania znajdują na zasadzie analogii zastosowanie w spółce z o.o., gdzie mimo braku regulacji wyboru przewodniczącego o takiej funkcji na zgromadzeniu wspomina wprost np. art. 248 § 1 k.s.h.

⁸ Tak też J. Sz w a j a, *Kodeks...*, s. 837, nb. 17.

⁹ Odmienne J. Sz w a j a (*Kodeks...*, s. 837, nb. 17), który wskazuje także na istniejące w tym zakresie rozbieżności w doktrynie.

¹⁰ Odmienne W. P o p i o ł e k (*Kodeks...*, s. 996, nb. 3), który uważa, że przewodniczący może nie być uczestnikiem zgromadzenia.

Analiza uprawnienia do uczestnictwa w zgromadzeniu pozostaje zasadniczo poza zakresem rozważań, trzeba jednak krótko wspomnieć, że kodeks spółek handlowych jako osoby uprawnione do uczestnictwa w zgromadzeniu wskazuje, po pierwsze, akcjonariuszy, w tym akcjonariuszy z akcji niemych, ponieważ mimo wyłączenia w stosunku do nich prawa głosu akcje te dalej inkorporują odrębne od prawa głosu uprawnienie do uczestnictwa w zgromadzeniu, a także zastawników i użytkowników akcji uprawnionych do wykonywania z nich praw we własnym imieniu zgodnie z art. 340 k.s.h. (art. 187 § 2 k.s.h.) oraz członków organów i przedstawicieli, w tym pełnomocników tych osób, z zastrzeżeniem jedynie ograniczeń z art. 412 § 3 k.s.h. (art. 243 § 3 k.s.h.) oraz w przypadku spółki z o.o. ograniczeń wprowadzonych w umowie spółki w oparciu o art. 243 § 1 k.s.h. Jeżeli akcjonariuszem, zastawnikiem lub użytkownikiem akcji lub ich przedstawicielem jest osoba prawna lub ułomna osoba prawna, uczestnikami zgromadzenia są osoby fizyczne reprezentujące te podmioty. Po drugie, w przypadku zwyczajnego zgromadzenia uczestnikami są byli członkowie organów spółki zgodnie z art. 395 § 3 zd. 2 k.s.h. (art. 231 § 3 zd. 2 k.s.h.). Po trzecie, zgodnie z art. 406 § 4 k.s.h. uczestnikami zgromadzenia są także aktualni członkowie organów spółki. Mimo braku odpowiedniego przepisu dotyczy to także zgromadzenia wspólników. Za wyjątkiem zwyczajnego zgromadzenia osoby takie mogą jednak zostać wykluczone ze zgromadzenia jego uchwałą. Ich uczestnictwo w pozostałych zgromadzeniach nie ma bowiem na celu polepszenia pozycji tych osób, a więc nie jest prawem tych osób, a ma jedynie ułatwić akcjonariuszom, zastawnikom oraz użytkownikom akcji wykonywanie funkcji stanowiącej oraz kontrolnej zgromadzenia. Dlatego zgromadzenie może wykluczyć te osoby ze zgromadzenia, jeżeli np. zachodzi potrzeba przedyskutowania zmian personalnych w organach spółki.

Nie ma przeszkód, aby statut lub uchwała zgromadzenia rozszerzyła kategorię osób uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu, np. o przedstawicieli banków finansujących, obligatariuszy czy przedstawicieli pracowników spółki. Osoby takie mogą jednak zostać każdorazowo wykluczone ze zgromadzenia jego uchwałą. Osoba trzecia nie uzyskuje bowiem w wyniku takiego postanowienia statutu lub uchwały zgromadzenia żadnego prawa wobec spółki, które podlegałoby ochronie. Celem

takiego postanowienia jest jedynie ustalenie między akcjonariuszami najlepszego modelu organizacji spółki i to wyłącznie w jej interesie, a nie w celu polepszenia pozycji osoby trzeciej. Na tej samej zasadzie uchylenie prawa przyznanego osobiście osobie, która nie jest akcjonariuszem, np. prawa powołania członka organu spółki, nie wymaga zgody tej osoby, ponieważ nie stosuje się do niego art. 415 § 3 k.s.h. Na sprzeczność ze statutem uchwały zgromadzenia o wykluczeniu takich osób mogą powołać się jedynie osoby legitymowane do wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały.

Uprawienie do uczestnictwa w zgromadzeniu obejmuje możliwość zabierania głosu w dyskusji na zgromadzeniu. Obejmuje ono także możliwość składania wniosków, zarówno porządkowych, jak i dotyczących treści głosowanych uchwał. Uprawnienia te przysługują także obecnym oraz byłym członków organów spółki jako uczestnikom zgromadzenia. Jest to konsekwencją tego, że co do zasady to właśnie zarząd zwołuje zgromadzenie, a więc proponuje porządek obrad i treść głosowanych uchwał. Możliwość składania wniosków, zarówno merytorycznych, jak i formalnych, także w trakcie zgromadzenia, w szczególności możliwość modyfikacji pierwotnych propozycji odnośnie do treści głosowanych uchwał, jest tego logiczną kontynuacją. Ponieważ zgromadzenie w pewnych przypadkach może zostać zwołane również przez radę nadzorczą lub, w spółce z o.o., komisję rewizyjną, analogiczna kompetencja przyznana została członkom tych organów. Oznacza to jednocześnie uczynienie określonej dystynkcji między prawem głosu a prawem uczestnictwa w zgromadzeniu, przy czym prawo do składania wniosków na zgromadzeniu uważam konsekwentnie za element prawa do uczestnictwa w zgromadzeniu, a nie prawa głosu. Będzie to miało znaczenie także np. dla akcjonariuszy, zastawników lub użytkowników akcji niemych.

Od osób uprawnionych do uczestnictwa należy odróżnić obsługę zgromadzenia, działającą wpraw pod kierunkiem osoby otwierającej zgromadzenie, a następnie przewodniczącego, a także obserwatorów uprawnionych wyłącznie do przyglądania się obradom, w szczególności tłumaczy, zaproszonych przez spółkę doradców lub jej pracowników, doradców zaproszonych przez akcjonariuszy, zastawników lub użytkowników akcji oraz dziennikarzy. O ile nie ma potrzeby dopuszczania tych osób do przyglądania się obradom, o tyle statut lub uchwała zgromadzenia

może nadać zgromadzeniu charakter poufny i wprowadzić w tym zakresie ograniczenia¹¹. Nie mogą one jednak dotyczyć tłumaczy ani doradców zaproszonych przez akcjonariuszy, zastawników lub użytkowników akcji, ponieważ ich uczestnictwo jest konieczne dla prawidłowej realizacji prawa do uczestnictwa w zgromadzeniu przez akcjonariuszy i innych jego uczestników. Skoro bowiem akcjonariusz, zastawnik lub użytkownik może dopuścić do udziału w zgromadzeniu inną osobę poprzez udzielenie jej pełnomocnictwa, może on też uczestniczyć w zgromadzeniu razem z wybraną przez siebie osobą. Nie dotyczy to jedynie przypadku, gdy umowa spółki z o.o. na podstawie art. 243 § 1 k.s.h. ogranicza możliwość udzielenia takiego pełnomocnictwa. Przepis ten stanowi jedyną podstawę dla ewentualnego zamknięcia zgromadzenia dla doradców zaproszonych przez akcjonariuszy, zastawników lub użytkowników. Członkowie zarządu lub rady nadzorczej jako uczestnicy zgromadzenia mogą poprosić o zreferowanie określonej sprawy w ich imieniu przez doradców lub pracowników spółki lub poprosić te osoby o udzielenie stosownych wyjaśnień. Osoby te wypowiadają się wobec uczestników zgromadzenia w imieniu zarządu lub rady nadzorczej.

Nadanie poufności zgromadzeniu może polegać również na wprowadzeniu statutem lub uchwałą zgromadzenia zakazu fotografowania lub nagrywania obrad¹².

Mimo wyraźnego brzmienia art. 409 § 1 k.s.h., zgodnie z którym przewodniczący jest wybierany spośród osób uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu, nie może on zostać wybrany spośród aktualnych lub byłych członków zarządu lub rady nadzorczej¹³, chyba że są oni uprawnieni do uczestnictwa w zgromadzeniu także z innego tytułu. Za taką interpretacją przemawia konieczność zapewnienia zgromadzeniu samorządności i niezależności od innych organów spółki. Członkowie zarządu lub rady nadzorczej nie powinni mieć istotnego wpływu na przebieg

¹¹ Zwolennikiem udziału dziennikarzy w zgromadzeniach jest J. S z w a j a (*Kodeks...*, s. 843, nb. 35), przy czym pozostawia on każdorazową decyzję o ich dopuszczeniu w rękach przewodniczącego.

¹² Tak też J. S z w a j a (*Kodeks...*, s. 843, nb. 35), przy czym pozostawia on decyzję w tym zakresie w rękach przewodniczącego.

¹³ Odmienne J. S z w a j a, *Kodeks...*, s. 838, nb. 18.

zgromadzenia, który powinien pozostawać w całości w dyspozycji akcjonariuszy.

Przewodniczący zgromadzenia jest zawsze osobą fizyczną¹⁴. W przypadku tego przepisu, jak i kilku innych, przez uczestników zgromadzenia należy wyjątkowo rozumieć osoby fizyczne reprezentujące akcjonariuszy, zastawników lub użytkowników akcji. W rozumieniu innych przepisów (np. art. 422 § 2 k.s.h.) obecnym na zgromadzeniu jest zawsze akcjonariusz, zastawnik lub użytkownik, nawet jeżeli jest on reprezentowany przez przedstawiciela.

Wybór przewodniczącego, z wyjątkiem walnego zgromadzenia, w którym uczestniczy tylko jeden akcjonariusz, powinien zgodnie z art. 420 § 2 oraz § 4 k.s.h. nastąpić w głosowaniu tajnym. Decydujące znaczenie ma liczba akcjonariuszy znajdująca się na liście obecności w chwili takiego głosowania. Spotykanym wyborem przewodniczącego przez aklamację nie jest prawidłowy¹⁵. Nie ma możliwości uchylecia tajności tego głosowania na podstawie art. 420 § 3 k.s.h., co należy uznać za wadę ustawy. Osoba otwierająca zgromadzenie – ponieważ jej jedynym zadaniem jest doprowadzenie do wyboru przewodniczącego – powinna upewnić się, czy osoby głosujące nad wyborem przewodniczącego są uprawnione do uczestnictwa w zgromadzeniu z danej liczby głosów, przy czym nie musi to nastąpić w postaci podpisania przez nią projektu listy obecności. Ustawodawca nie reguluje bowiem sposobu formalnego dopuszczenia do tego głosowania, w szczególności nie przewiduje, że mogłoby to nastąpić poprzez podpisanie listy obecności przez osobę otwierającą zgromadzenie. Dlatego wystarczy, że osoba ta w inny sposób zadba o zebranie od poszczególnych głosujących takiej liczby głosów, jaka w jej ocenie przysługuje tym uczestnikom na danym zgromadzeniu¹⁶.

Już pod przewodnictwem przewodniczącego zgromadzenia może dojść do wyboru innych osób do pełnienia dalszych funkcji na zgromadzeniu, przy czym takie głosowania mogą nastąpić dopiero po sporządzeniu listy

¹⁴ Tamże.

¹⁵ Odmiennie J. S z w a j a (*Kodeks...*, s. 839, nb. 19), który wymagając w zasadzie głosowania tajnego, akceptuje jednak wybór przez aklamację, chyba że jakiś akcjonariusz zażąda głosowania tajnego lub zgłoszonych zostanie kilku kandydatów.

¹⁶ Trafnie o zadaniu dopilnowania przez osobę otwierającą zgromadzenie prawidłowego przebiegu tego głosowania pisze również J. S z w a j a, *Kodeks...*, s. 839, nb. 20.

obecności¹⁷. Nie ma bowiem powodu, aby następowały one jeszcze przed formalnym dopuszczeniem uczestników do udziału w zgromadzeniu. Chodzić może np. o wybór zastępcy lub zastępców przewodniczącego¹⁸, którzy na wniosek przewodniczącego mogą zastępować go przy pełnieniu jego obowiązków, w tym przy podpisywaniu listy obecności. Dla potrzeb wykonywania tych obowiązków, w tym obowiązków przewidzianych w kodeksie spółek handlowych, zastępca przewodniczącego powinien być uważany za przewodniczącego. Art. 409 § 1 k.s.h. nie wyklucza bowiem wyboru kilku przewodniczących zgromadzenia, a dodatek „zastępca” służy jedynie wskazaniu pierwszeństwa między nimi. Wybór zastępcy może być wskazany w przypadku, gdyby obrady miały trwać przez dłuższy czas¹⁹.

Często w praktyce spotykany jest również wybór członków komisji skrutacyjnej, której zadaniem jest zliczenie głosów oddanych nad poszczególnymi uchwałami, a więc ustalenie liczby głosów oddanych za, przeciw oraz głosów wstrzymujących się. Spotykany w praktyce wybór komisji skrutacyjnej w przypadku elektronicznego zliczania głosów na zgromadzeniu jest nie tylko zbędny, ale wręcz wprowadzający w błąd, skoro to nie członkowie tej komisji dokonują zliczenia głosów, w szczególności skoro nie mogą oni potwierdzić prawidłowości zliczenia głosów przez urządzenie elektroniczne. Mimo wyboru komisji skrutacyjnej ustalenie, czy głosowana uchwała osiągnęła wymaganą liczbę głosów, pozostaje prawem oraz obowiązkiem przewodniczącego zgromadzenia. Stwierdzenie takie nie rodzi jednak szczególnych skutków prawnych, uzyskanie lub nieuzyskanie przez uchwałę wymaganej większości głosów jest bowiem faktem obiektywnym, podobnie jak ilość oddanych głosów (kworum).

Spotykany jest również wybór komisji wnioskowej, której zadaniem jest zbieranie od uczestników projektów zmian do treści uchwał oraz czuwanie nad ostateczną treścią głosowanych uchwał, w szczególności poprzez nanoszenie na treść projektu przegłosowanych poprawek.

Członkami komisji skrutacyjnej lub komisji wnioskowej mogą być jedynie uczestnicy zgromadzenia. Przemawia za tym nie tyle analogia z art. 409 § 1 k.s.h.²⁰, co wzgląd na okoliczność, że chodzi o komisje

¹⁷ Tak też J. Sz w a j a, *Kodeks...*, s. 840, nb. 21.

¹⁸ Tak też J. Sz w a j a, *Kodeks...*, s. 839, nb. 21.

¹⁹ Tamże.

²⁰ Taki argument podnosi J. Sz w a j a, *Kodeks...*, s. 839, nb. 21.

zgromadzenia. Nie wyklucza to powierzenia funkcji odpowiadających zadaniom tych komisji osobom trzecim, stanowiącym obsługę zgromadzenia. Osoby te nie tworzą wtedy komisji zgromadzenia. Nie jest jednak konieczne, aby zgromadzenie było samowystarczalne pod względem obsługi technicznej, a czynności objęte funkcjami tych komisji są, odmiennie niż funkcja przewodniczącego, czynnościami wyłącznie technicznymi. Jeżeli więc, co nie budzi wątpliwości, np. obsługa elektronicznego zliczania głosów może być powierzona osobom trzecim, to osobie trzeciej można powierzyć również np. zliczanie głosów w sposób tradycyjny.

Zgodnie z art. 420 § 3 (art. 247 § 3 k.s.h.) zgromadzenie może uchylić tajność głosowania w sprawach dotyczących wyboru komisji powoływanej przez zgromadzenie. Głosowanie nad uchyleniem tajności odbywa się jawnie. Celem przepisu jest uniknięcie konieczności przeprowadzenia głosowania tajnego w przypadkach mało istotnych głosowań personalnych. Ustawodawca obawia się, że tajność głosowania wydłuży oddanie oraz zliczenie głosów. Mała istotność tych głosowań wynika z wyboru w ich ramach osób do pełnienia funkcji jedynie na danym zgromadzeniu oraz jedynie do funkcji technicznych dla przeprowadzenia zgromadzenia, jak np. w przypadku członków komisji skrutacyjnej. Dlatego wyłączenie to nie obejmuje wyboru przewodniczącego zgromadzenia. W przypadku spółki z o.o. przez komisję, o której mowa w przepisie, nie należy także rozumieć komisji rewizyjnej, a jedynie komisje zgromadzenia. Art. 420 § 3 k.s.h. pozostaje w takiej relacji do art. 420 § 2 zd. 2 k.s.h. (art. 247 § 2 zd. 2 k.s.h.), że na żądanie choćby jednego akcjonariusza głosowanie w sprawach wyboru komisji powoływanej przez zgromadzenie powinno zostać przeprowadzone jako głosowanie tajne. Żądanie może zostać wypowiedziane zarówno jako głos przeciwko uchwale o uchyleniu tajności głosowania w tej sprawie, jak i po powzięciu takiej uchwały, a przed samym głosowaniem.

Tajność głosowania polega na umożliwieniu uczestnikowi zgromadzenia oddania głosu w sposób wykluczający ustalenie sposobu jego głosowania przez osoby inne niż te, które zliczają głosy, a także na obowiązku zachowania przez osoby, które zliczają głosy, w tajności sposobu głosowania przez poszczególnych akcjonariuszy, to jest dopuszczeniu podania jedynie sumarycznej liczby głosów za, przeciw oraz wstrzymują-

cych się – oddanych przez wszystkich akcjonariuszy. Wyjątkiem od tego ostatniego obowiązku jest przypadek zgłoszenia sprzeciwu, kiedy osoby zliczające głosy mogą ujawnić sposób głosowania przez taką osobę. Zgłosić sprzeciw można bowiem jedynie, jeżeli głosowało się wcześniej przeciw uchwale.

Każdy zgłoszony kandydat powinien wyrazić ustną lub pisemną zgodę na kandydowanie. Za wątpliwe należy uznać wyrażenie zgody *post factum*, ponieważ osoba ta piastuje już wtedy swoją funkcję. Wybrany zostaje ten kandydat, który uzyskał największą liczbę głosów, w każdym razie co najmniej większość bezwzględną (art. 414 k.s.h., art. 245 k.s.h.), chyba że statut przewiduje dla powzięcia takiej uchwały inną większość. Jeżeli żaden kandydat nie uzyskał bezwzględnej większości, w braku odmiennych postanowień statutu lub uchwały, rolą przewodniczącego jest zaproponowanie sposobu głosowania pozwalającego na wyłonienie kandydata, którego zgromadzenie, działając co najmniej bezwzględną większością głosów oddanych, obdarzy jednocześnie największym zaufaniem. Jest to zgodne z kompetencją przewodniczącego do kierowania obradami, która podlega kontroli zgromadzenia w ten sposób, że każdy uczestnik może domagać się od zgromadzenia uchylecia lub zmiany decyzji przewodniczącego w zakresie kierowania obradami, np. zmiany kolejności głosowania określonych kandydatur.

W przypadku, kiedy do obsadzenia jest kilka miejsc, wybrani zostają kandydaci, którzy uzyskali kolejno największą liczbę głosów za swoją kandydaturą, przy jednoczesnym uzyskaniu wymaganej minimalnej większości głosów. Kodeks spółek handlowych nie określa przy tym kolejności głosowania nad poszczególnymi kandydaturami. Jest to sprawa wyłącznie porządkowa i możliwe jest, znowu według decyzji przewodniczącego, zarówno głosowanie w kolejności zgłoszonych kandydatur, jak i w kolejności alfabetycznej. Jeżeli liczba zgłoszonych kandydatur odpowiada liczbie miejsc do obsadzenia, na tych samych zasadach możliwe jest również głosowanie *en bloc* nad wszystkimi kandydaturami. Statut lub uchwała zgromadzenia mogą przewidywać odmienności.

Wybór przewodniczącego, jak również dalszych osób do pełnienia innych funkcji na zgromadzeniu, jest czynnością porządkową, dopuszczoną przez kodeks spółek handlowych, która nie musi zostać zapowiedziana w porządku obrad. Jednocześnie można sobie wyobrazić odbycie

zgromadzenia w ogóle bez wyboru przewodniczącego, co może mieć praktyczne znaczenie, jeżeli na zgromadzeniu jest tylko kilka osób lub jeżeli uczestnicy nie mogą się porozumieć co do osoby przewodniczącego. Mimo że kodeks spółek handlowych wspomina o wyborze przewodniczącego, akcjonariusze mogą zaniechać tej czynności, jeżeli uznają ją oni za zbędną i gotowi są wspólnie poprowadzić obrady²¹. W takim przypadku wykonują oni wspólnie wszystkie kompetencje i obowiązki przewodniczącego, w tym również w zakresie stwierdzania prawidłowości zwołania i zdolności zgromadzenia do powzięcia uchwał, decydowania o przebiegu obrad, stwierdzania liczby oddanych głosów oraz powzięcia uchwały, a także wszyscy podpisują protokół zgromadzenia. Jeżeli na zgromadzeniu jest tylko jedna osoba, staje się ona automatycznie przewodniczącym.

3. Sporządzenie listy obecności

Kolejnym etapem jest sporządzenie listy obecności. Przemawia za tym wyraźne brzmienie art. 410 § 1 k.s.h., zgodnie z którym lista obecności podpisana przez przewodniczącego powinna być sporządzona niezwłocznie po wyborze przewodniczącego. Z tego powodu nie jest właściwe umieszczanie punktu dotyczącego sporządzenia listy obecności przed wyborem przewodniczącego, bezpośrednio po otwarciu zgromadzenia. Jest przy tym oczywiste, że już przed wyborem przewodniczącego konieczne jest ustalenie, kto jest uprawniony do uczestnictwa w zgromadzeniu oraz z jakiej liczby akcji oraz jaką liczbą głosów osoba ta może głosować. Dlatego sporządzenie projektu listy obecności może, a ze względów praktycznych nawet powinno, nastąpić wcześniej. Jest to możliwe także przed otwarciem zgromadzenia, przy czym lista będzie systematycznie uzupełniana o kolejnych uczestników, także takich, którzy stawiają się na zgromadzeniu po jego otwarciu²². Nie jest bowiem przesłanką uczestnictwa w zgromadzeniu stawienie się na zgromadzenie w chwili jego otwarcia. Przewodniczący nie powinien jednak podpisywać listy

²¹ Odmienne J. S z w a j a (*Kodeks...*, s. 837, nb. 16), który wskazuje, że brak wyboru przewodniczącego może stanowić podstawę zaskarżenia powziętych uchwał.

²² Tak też w odniesieniu do uzupełnienia listy obecności o spóźnionych uczestników J. S z w a j a, *Kodeks...*, s. 847, nb. 8.

przed umożliwieniem wpisania się na nią wszystkim obecnym osobom spełniającym przesłanki uczestnictwa w zgromadzeniu. Podpisanie listy przez przewodniczącego jest bowiem wstępem do dalszych czynności na zgromadzeniu, które mogą mieć miejsce dopiero, jeżeli wszystkie obecne osoby zostaną dopuszczone do udziału w zgromadzeniu lub zostanie im to odmówione. Natomiast złożenie wniosku o wybór komisji w celu sprawdzenia listy obecności, jak również prace tej komisji, nie wstrzymują automatycznie obrad zgromadzenia, przy czym samo zgromadzenie może zdecydować o przerwie w obradach na czas takich prac.

Z tego powodu wnioski o sprawdzenie listy, o którym mowa w art. 410 § 2 k.s.h., może zostać zgłoszony także w okresie późniejszym, choćby nie dokonano nowych wpisów, a komisja, jeżeli została wcześniej wybrana, powinna sprawdzić z urzędu listę obecności w zakresie każdej dalszej osoby, która została na nią wpisana. Każdy wpis musi też zostać niezwłocznie potwierdzony podpisem przewodniczącego, ponieważ prowadzi on do zmiany listy obecności²³. Jeżeli komisja została już wybrana, akcjonariusze, zastawnicy i użytkownicy posiadający co najmniej jedną dziesiątą kapitału zakładowego reprezentowanego na zgromadzeniu lub ich przedstawiciele nie mogą żądać wyboru nowej komisji i sprawdzenia całej listy, a jedynie mają prawo wyboru dalszego jednego członka tej komisji, który będzie uczestniczył w sprawdzeniu listy w zakresie nowych wpisów. Wcześniejsze wybranie komisji nie powinno bowiem blokować możliwości uzupełnienia jej składu przez osoby spełniające wymaganie posiadania co najmniej jednej dziesiątej kapitału zakładowego reprezentowanego na zgromadzeniu. Nie powinno to jednak prowadzić do kilkukrotnego sprawdzania listy w zakresie tych samych wpisów, stąd sprawdzenie w poszerzonym składzie komisji może dotyczyć tylko nowych wpisów. Powołanie komisji w celu sprawdzenia listy obecności może być również sposobem dopisania do listy obecności osób, którym przewodniczący odmówił wpisu na listę. Osoby takie nie mogą jednak skutecznie złożyć wniosku o powołanie takiej komisji. Mimo że w razie złożenia wniosku przez uprawnionych uczestników, w kompetencjach zgromadzeniu po-

²³ Odmienne J. S z w a j a (*Kodeks...*, s. 848, nb. 10), który ze względów praktycznych godzi się na powtórne podpisanie listy przed przewodniczącego dopiero po zamknięciu zgromadzenia. Moim zdaniem sprzeciwia się temu wymaganiu, że dopuszcza do udziału w zgromadzeniu przewodniczący, a nie inne osoby, choćby pod jego kierownictwem.

zostaje nie tyle powołanie komisji, co wybór pozostałych jej członków, to brak ich wyboru skutecznie zablokuje możliwość działania komisji, co do której kodeks spółek handlowych wymaga, aby była co najmniej trzyosobowa. *De lege ferenda* należy postulować, aby zgromadzenie zachowało prawo uzupełnienia składu komisji o dalsze osoby, jednak bez wymagania minimalnego jej składu. Wtedy uzupełnienie składu komisji przez zgromadzenie nie byłoby konieczne dla rozpoczęcia jej prac.

Wymaganie posiadania przez wnioskodawców określonej części kapitału zakładowego reprezentowanego na zgromadzeniu ma przeciwdziałać pochopnemu powołaniu komisji, jeżeli wnioskodawcy, niezależnie od poprawności listy obecności, nie mają wpływu na przebieg obrad i nie potrafili do swojego wniosku przekonać innych osób. W każdym razie tacy akcjonariusze mogą, powołując się na nieprawidłowości w zakresie ustalania listy obecności, skarżyć uchwałę zgromadzenia²⁴. Procedura odwoławcza od decyzji przewodniczącego do komisji nie zamyka bowiem możliwości powoływania się na nieprawidłowość listy w takim postępowaniu, sprawa nie jest bowiem ostatecznie zamknięta, a ustalenie przewodniczącego lub komisji nie wiąże sądu. Wszczęcie tej procedury nie jest też przesłanką dopuszczalności zaskarżenia uchwały zgromadzenia z powołaniem na nieprawidłowość listy uczestników. Skorygować listę obecności może również w trakcie zgromadzenia sam przewodniczący z własnej inicjatywy.

Jeżeli osoby domagające się sprawdzenia listy obecności nie dysponują co najmniej jedną dziesiątą kapitału zakładowego reprezentowanego na danym walnym zgromadzeniu, złożenie przez nich wniosku, chociaż dalej jest możliwe jako wniosek formalny, nie powoduje obowiązku powołania komisji i sprawdzenia listy. Zgromadzenie może jednak w odpowiedzi na taki wniosek powziąć uchwałę o powołaniu komisji w celu sprawdzenia listy. Wnioskodawcy nie mają jednak wtedy samodzielnego prawa wyboru jednego członka komisji²⁵.

Sporządzenie listy obecności dopiero po wyborze przewodniczącego daje się pogodzić z koniecznością wcześniejszego sporządzenia projektu tej listy. Kodeks spółek handlowych jako listę obecności traktuje bowiem

²⁴ Tak też J. Sz w a j a, *Kodeks...*, s. 851, nb. 23.

²⁵ Tamże, s. 849, nb. 18.

jedynie listę obecności podpisaną przez przewodniczącego. Jeżeli natomiast okazałoby się, że we wcześniejszych głosowaniach, w szczególności nad wyborem przewodniczącego, brały udział osoby nieuprawnione w świetle listy obecności podpisanej przez przewodniczącego lub że osoby uprawnione dysponowały w czasie tych głosowań zbyt dużą liczbą akcji lub głosów w stosunku do liczby wynikającej z podpisanej przez przewodniczącego listy obecności, wyniki takich głosowań należy odpowiednio zweryfikować²⁶. Jeżeli dopisanie nowych osób nie wynika z ich opóźnionego stawiennictwa na zgromadzeniu, a także w razie zwiększenia liczby akcji lub głosów uczestnika zgromadzenia w stosunku do projektu listy lub wcześniejszej wersji listy, osoby te mogą skarżyć wcześniej powzięte uchwały jako bezzasadnie niedopuszczone do zgromadzenia, w tym bezzasadnie niedopuszczone z części akcji (art. 422 § 2 pkt 3 k.s.h.). Jak już była mowa, nad zawartością projektu listy obecności powinna przed wyborem przewodniczącego czuwać osoba, która otwiera zgromadzenie.

Zgodnie z art. 410 § 1 k.s.h. lista obecności powinna zawierać spis uczestników zgromadzenia z wymienieniem liczby akcji, które każdy z nich przedstawia, i służących im głosów. Konieczność wymienienia liczby akcji wynika z tego, że w zależności od porządku obrad może dojść do głosowania, w którym każda akcja ma jeden głos bez przywilejów lub ograniczeń, ewentualnie do głosowania, w którym liczba akcji, z których oddano głos, ma znaczenie dla oceny, czy uzyskana została wymagana większość głosów. Liczba akcji ma znaczenie także w przypadku, gdy kodeks spółek handlowych lub statut wymaga określonego kworum liczonego według liczby akcji, z których oddano głos. Lista obecności powinna wskazywać liczbę głosów służących poszczególnym akcjonariuszom z uwzględnieniem przywilejów, przy czym, jeżeli przywilej dotyczy jedynie głosowania nad określonymi uchwałami, należy wskazać liczbę głosów przysługujących zarówno przy głosowaniu nad takimi uchwałami, jak i w pozostałych przypadkach. Dla tych potrzeb można jednak pominąć uprzywilejowania do głosowania nad uchwałami, które nie znajdują się w porządku obrad. Ustalanie ilości głosów, które poszczególni uczestnicy mogliby oddać w głosowaniu nad takimi uchwałami, jest wówczas zbędne.

²⁶ Możliwość wykreślenia z listy dopuszcza także J. S z w a j a, *Kodeks...*, s. 84, nb. 8. Możliwość weryfikacji wyniku głosowania przyjmuje także G. D o m a n s k i, M. G o s z c z y k, *Wybrane...*, s. 17.

Zgodnie z art. 421 § 2 zd. 2 k.s.h. lista obecności powinna zawierać podpisy uczestników zgromadzenia, przy czym każdy uczestnik poprzez podpis potwierdza jedynie dane, które dotyczą jego osoby, a podpisany uczestnik może dalej podnosić, że został on bezzasadnie niedopuszczony do udziału w zgromadzeniu z dalszych swoich akcji lub głosów. Nie stanowi to też w żadnej mierze uznania przez taką osobę uprawnienia do uczestnictwa w zgromadzeniu innych osób umieszczonych na liście. Kodeks spółek handlowych przewiduje bowiem osobną procedurę do zakwestionowania tego uczestnictwa w art. 410 § 2, a odmienne wymaganie opóźniłoby sporządzenie listy poprzez odroczenie podpisów uczestników do chwili, gdy ukończony zostanie spis wszystkich uczestników. W podpisie chodzi jedynie o potwierdzenie, że wymieniona osoba rzeczywiście uczestniczyła w zgromadzeniu. Ponieważ podpisujący listę uczestnik nie musi znać całej listy, nie ma przeszkód, aby składała się ona z wielu osobnych dokumentów.

Jak wspomniano, uczestnikami zgromadzenia mogą być również aktualni i obecni członkowie zarządu i rady nadzorczej, dlatego także ich imiona i nazwiska oraz podpisy powinny znaleźć się na liście obecności²⁷. W praktyce wymaganie to nie jest przestrzegane, co wynika z tego, że dopiero kodeks spółek handlowych podniósł rangę tych osób z pozycji obserwatorów zgromadzenia do pozycji jego uczestników. Mimo takiej zmiany praktyka sporządzania listy nie uległa odpowiedniemu dostosowaniu. Celowość umieszczenia tych osób na liście wynika z konieczności sformalizowania procesu dopuszczenia ich do uczestnictwa w zgromadzeniu, w szczególności procesu weryfikacji, czy zachodzą przesłanki dopuszczalności uczestnictwa w zgromadzeniu przez byłych członków organów.

Lista obecności nie przesądza o uprawnieniu do uczestnictwa w zgromadzeniu, przy czym umieszczenie na niej jest potwierdzeniem uznania tego uprawnienia, a odmowa umieszczenia odmową uznania tego uprawnienia²⁸. Osoba uprawniona może domagać się dopuszczenia do udziału w zgromadzeniu tylko poprzez żądanie umieszczenia na liście. Jednocześnie poprzez wniosek o sprawdzenie listy akcjonariusze, zastawnicy lub użytkownicy mogą zakwestionować umieszczenie na liście innej osoby,

²⁷ Tak też J. Sz w a j a, *Kodeks...*, s. 846, nb. 4.

²⁸ Podobnie J. Sz w a j a (*Kodeks...*, s. 846, nb. 2 i 3) oraz powołani przez niego inni autorzy. Odmienne G. D o m a ń s k i, M. G o s z c z y k (*Wybrane zagadnienia prawne*

a tym samym jej dopuszczenie do uczestnictwa w zgromadzeniu. Składając taki wniosek nie trzeba przy tym wskazywać osoby, która została umieszczona na liście w sposób niezasadny, ani w żaden inny sposób go uzasadniać. Umieszczenia na liście dokonuje przewodniczący zgromadzenia, ponieważ to on podpisuje listę. Nie wyklucza to oczywiście sporządzenia projektu listy przez inną osobę.

Celem listy obecności jest ponadto również ustalenie okoliczności uczestnictwa określonego akcjonariusza na zgromadzeniu lub łącznej liczby akcjonariuszy na zgromadzeniu, co ma znaczenie prawne w przypadkach objętych art. 404 § 1, art. 405 § 1 oraz art. 422 § 2 pkt 4 k.s.h.²⁹ Z tego powodu wskazane może się okazać przeliczenie liczby akcji oraz głosów przysługujących obecnym na sali uczestnikom zgromadzenia przed przejściem do omawiania sprawy, powzięcia uchwały, odnośnie do której wymagane jest określone kworum³⁰. Chodzi o uniknięcie sytuacji, gdy po zakończonej dyskusji zgromadzenie nie będzie w stanie powziąć uchwały ze względu na brak kworum.

Lista obecności powinna zostać zgodnie z art. 410 § 1 k.s.h. wyłożona podczas obrad, co umożliwi zapoznanie się z pełną listą wszystkim uczestnikom i ewentualne powzięcie przez nich kroków zmierzających do sprawdzenia listy. Nie ma potrzeby, aby przewodniczący zapoznawał uczestników z treścią listy ani nawet z sumarycznymi danymi dotyczącymi uczestnictwa w zgromadzeniu. Byłoby natomiast z pewnością przejawem elegancji, gdyby przewodniczący, przedstawiając się uczest-

organizacji walnego zgromadzenia spółki akcyjnej, PPH 2002, nr 1, s. 10, 11), którzy uważają, że dopuszczenia do udziału w zgromadzeniu dokonuje zarząd poprzez sporządzenie listy akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu, a późniejsze czynności mają jedynie charakter techniczny. Według tych autorów lista obecności stwierdza więc jedynie stan faktyczny, tj. kto jest obecny na zgromadzeniu.

²⁹ Tak też J. Sz w a j a, *Kodeks...*, s. 846, nb. 3. G. D o m a Ń s k i, M. G o s z c z y k (*Wybrane...*, s. 11) wskazują takie uzasadnienie jako wyłączone uzasadnienie dla sporządzenia listy obecności. Z wymienionego katalogu pomijają oni natomiast art. 404 § 1 k.s.h., dodając ponadto art. 415 § 4 k.s.h. oraz art. 445 § 1 k.s.h. Moim zdaniem dla potrzeb tych ostatnich przepisów istotna jest liczba głosów oddanych, a nie liczba akcji reprezentowanych na zgromadzeniu.

³⁰ J. Sz w a j a (*Kodeks...*, s. 848, nb. 10) wymaga nawet, aby, jeżeli wymagane jest kworum lub kwalifikowana większość głosów, przewodniczący obligatoryjnie dokonywał weryfikacji listy obecności. Jest to, moim zdaniem, wymaganie zbyt daleko idące, a w przypadku, kiedy wymagana jest jedynie większość kwalifikowana, dodatkowo zbędne.

nikom zgromadzenia, wskazał, na jakiej podstawie jest on uprawniony do uczestnictwa w zgromadzeniu. Ponieważ przewodniczący ocenia uprawnienie do uczestnictwa wszystkich uczestników zgromadzenia, w tym również swoje, wypadaloby, aby wskazał on pozostałym uczestnikom zgromadzenia podstawy do dokonania przez siebie oceny własnego uprawnienia do uczestnictwa.

Należy podkreślić, że lista obecności nie jest sporządzana przez notariusza, chociaż zostanie ona załączona do protokołu zgromadzenia zgodnie z art. 421 § 2 zd. 2 k.s.h. W związku z tym notariusz nie ma wpływu na treść tej listy, w szczególności nie może on domagać się zmiany jej treści poprzez wykreślenie lub umieszczenie na liście określonej osoby lub zmianę liczby głosów przypisanej do określonej osoby. Dołączeniu do protokołu podlega dokument spełniający formalne wymagania listy obecności i nad zachowaniem jedynie tych formalnych wymagań obowiązany jest czuwać także notariusz. Powinien on np. domagać się uzupełnienia listy obecności, jeżeli nie wymienia ona liczby akcji przysługujących poszczególnym uczestnikom.

W przypadku zmiany przewodniczącego nie powinien on ponownie podpisywać listy obecności, chyba że dokonuje na niej zmian.

W sporządzeniu listy obecności pomocna jest zasada, że o uprawnieniu akcjonariusza do uczestnictwa w zgromadzeniu decyduje stan akcjonariatu na siedem dni przed zgromadzeniem, co wynika z art. 406 § 1 do 3 k.s.h. Celem jest wyłącznie ułatwienie sporządzenia listy obecności, a to poprzez wcześniejsze przygotowanie przez zarząd listy akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu zgodnie z art. 407 § 1 k.s.h.³¹ Zgodnie z tym przepisem lista taka powinna zostać wyłożona w lokalu zarządu przez trzy dni powszechne przed odbyciem zgromadzenia. Lista ta może stanowić podstawę dla sporządzenia w przyszłości listy obecności. Należy przy tym zauważyć, że o umieszczeniu na liście obecności decyduje przewodniczący, który nie jest związany stanowiskiem zarządu sporządzającego listę akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa i może zarówno umieścić na liście obecności inne osoby, jak i odmówić umieszczenia na tej liście osoby umieszczonej przez zarząd

³¹ Odmienne, jak wspomiano, G. D o m a ń s k i, M. G o s z c z y k, *Wybrane...*, s. 10, 11.

na liście akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu³². Nie zmniejsza to praktycznego znaczenia listy akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu, ponieważ trudno oczekiwać, aby przewodniczący w odniesieniu do każdej osoby sprawdzał, czy spełnia ona przesłanki uczestnictwa w zgromadzeniu z art. 406 § 1 do 3 k.s.h. W praktyce przewodniczący oprze się więc na sporządzonej przez zarząd liście akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu oraz przedstawionych przez reprezentantów tych osób pełnomocnictwach, odpisach z właściwych rejestrów oraz innych dokumentach potwierdzających ich umocowanie, a sprawdzonych przez pomocników przewodniczącego. Niemniej w lokalu, w którym odbywa się zgromadzenie, zarząd powinien zapewnić dostęp do dokumentów potwierdzających, czy dana osoba spełnia przesłanki uczestnictwa w zgromadzeniu z art. 406 § 1 do 3 k.s.h., zarówno dla przypadku, gdy sprawdzenia takiego będzie chciał dokonać przewodniczący, w tym na żądanie osoby pominiętej na liście akcjonariuszy, jak i gdy takiego sprawdzenia dokonywać będzie komisja wyłoniona przez zgromadzenie w trybie art. 410 § 2 k.s.h. Zadaniem komisji nie jest bowiem jedynie porównanie listy obecności z listą akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu sporządzoną przez zarząd. Podobnie nie ma potrzeby, chociaż taka możliwość pozostaje otwarta, aby osoba pominięta na liście akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu, już przed zgromadzeniem żądała od zarządu zmiany tej listy, względnie, aby osoba wpisana domagała się korekty listy w zakresie wpisu swojego lub innych osób. Dotyczy to także potrzeby wnioskowania o zaznaczenie na liście zgodnie z art. 407 § 3 k.s.h., że prawo głosu z akcji przysługuje zastawnikowi lub akcjonariuszowi.

Niejasny jest cel art. 407 § 3 k.s.h., zgodnie z którym, jeżeli prawo głosu przysługuje zastawnikowi lub użytkownikowi, okoliczność tę zaznacza się na liście akcjonariuszy na wniosek uprawnionego. Chodzi bowiem o zastawników lub użytkowników akcji imiennych, których uprawnienie do głosowania wymaga zgodnie z art. 340 § 1 k.s.h. umieszczenia stosownej wzmianki w księdze akcyjnej. W związku z wpisem w księdze akcyjnej uprawnienie tych osób do uczestniczenia w zgromadzeniu jest znane spółce z urzędu, na takich samych zasadach jak akcjonariuszy akcji

³² Odmiennie G. Domański, M. Goszczyk, *Wybrane...*, s. 10, 11.

imiennych. Niewątpliwie z art. 407 § 3 k.s.h. wynika, że na liście akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu nie umieszcza się z urzędu takich zastawników lub użytkowników. Brak wniosku ze strony zastawnika lub użytkownika, względnie brak jego rozpoznania przez zarząd i w konsekwencji brak zaznaczenia uprawnienia zastawnika lub użytkownika na liście akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu nie oznacza jednak, że zastawnik lub użytkownik nie może w zgromadzeniu uczestniczyć. Musi on jednak, domagając się wpisu na listę obecności w dniu zgromadzenia, wykazać wobec przewodniczącego swoje uprawnienie do uczestnictwa i do głosowania. Przyjęte rozwiązanie można próbować tłumaczyć w ten sposób, że chodzi o listę akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu, a nie listę wszystkich uprawnionych uczestników. Ponadto należy cały czas pamiętać, że w braku wykonania prawa głosu przez zastawnika lub użytkownika prawo głosu z tej akcji może wykonać akcjonariusz. Stąd zasadne jest umieszczenie takiego akcjonariusza na liście akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu, mimo że jego akcja imienna jest przedmiotem zastawu lub użytkowania. W ten sposób omawiana lista staje się właściwie nie tyle listą akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu, co listą akcji, z których można uczestniczyć w zgromadzeniu i wykonywać prawo głosu. Jednocześnie odrzucam tym samym interpretację, zgodnie z którą brak wniosku zastawnika lub użytkownika zamyka mu drogę do uczestnictwa w zgromadzeniu. Taka przesłanka jego uczestnictwa musiałaby się bowiem znaleźć w art. 406 § 1 k.s.h.

Powołanie komisji w celu sprawdzenia listy obecności stanowi *quasi*-procedurę odwoławczą od rozstrzygnięć przewodniczącego w przedmiocie dopuszczenia do uczestnictwa w zgromadzeniu i wskazuje na podstawowe znaczenie sporządzenia listy obecności dla możliwości wykonywania prawa do uczestnictwa w zgromadzeniu oraz prawa głosu. Ta okoliczność, jak również potrzeba przyznania zgromadzeniu samorządności i niezależności od innych organów spółki wyklucza więc traktowanie jako dopuszczenia do uczestnictwa w zgromadzeniu sporządzenia przez zarząd listy akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu zgodnie z art. 407 § 1 k.s.h. Przyjęta w ustawie nazwa listy sporządzonej przez zarząd jest więc myląca.

Taką wykładnię potwierdza również art. 409 § 1 k.s.h., zgodnie z którym przewodniczącego wybiera się spośród osób uprawnionych do uczestnictwa, a nie spośród uczestników zgromadzenia. Chodzi tutaj o to, że osoby te do chwili podpisania listy przez przewodniczącego, co następuje dopiero po jego wyborze, nie mają jeszcze formalnego statusu uczestników zgromadzenia, mimo że są faktycznie uczestnikami zgromadzenia. Ich uprawnienie do uczestnictwa w zgromadzeniu nie zostało bowiem jeszcze uznane przez przewodniczącego. Nie ulega przy tym wątpliwości, że przewodniczącego wybiera się spośród tych uprawnionych do uczestnictwa, którzy nie tylko są fizycznie obecni na zgromadzeniu, ale także wpisali się na listę obecności, a więc którzy staną się po sporządzeniu listy obecności uczestnikami zgromadzenia.

Za wykluczeniem traktowania listy akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu jako decydującej dla uznania takiego uprawnienia przemawia również konieczność weryfikacji w dniu zgromadzenia umocowania osób stawających na zgromadzeniu, zarówno z perspektywy reprezentacji przez nich akcjonariuszy, jak i tożsamości takich osób, a także weryfikacji umocowania zastawników oraz użytkowników akcji imiennych, co do których nie dokonano wzmianki na liście akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu. Wskazuje to, że już choćby w tym zakresie sporządzenie listy obecności i jej podpisanie przez przewodniczącego nie jest tylko porządkowym spisem z natury jego uczestników, ale ma istotne znaczenie prawne, skoro przewodniczący może np. uznać, że tożsamość stawającego jest inna aniżeli akcjonariusza umieszczonego na liście akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa lub że stawający nie jest umocowany do reprezentacji takiego akcjonariusza, co każdorazowo wywoływać będzie daleko idące skutki prawne równe w konsekwencjach innym przypadkom niedopuszczenia do udziału w zgromadzeniu. Należy także podkreślić, że pomiędzy dniem sporządzenia listy akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu a dniem zgromadzenia mogą zajść zdarzenia, w wyniku których akcjonariusz nie będzie mógł na zgromadzeniu wykonywać prawa głosu z części swoich akcji, np. w przypadku określonym w art. 6 § 5 zd. 3 k.s.h. Okoliczność ta musi podlegać ustaleniu przy okazji sporządzenia listy obecności. Może też być odwrotnie, to znaczy akcjonariusz może w tym okresie dopiero uzyskać możliwość wykonywania prawa głosu ze swoich akcji.

Wreszcie należy zauważyć, że na gruncie spółki z o.o. w ogóle brak jest odpowiednika listy akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu, a sporządza się i podpisuje jedynie listę obecności. Trudno natomiast przyjąć, że w tej spółce brak jest w ogóle formalnego dopuszczenia do uczestnictwa w zgromadzeniu z określonej liczby udziałów oraz głosów.

Komisja podejmuje w drodze uchwały ostateczną³³ decyzję co do dopuszczenia określonych osób do uczestnictwa w zgromadzeniu z określoną liczbą akcji i głosów, która to uchwała zastępuje decyzję przewodniczącego i stanowi podstawę dla zmian listy obecności. Uchwała komisji zapada zwykłą większością głosów³⁴, ponieważ kodeks spółek handlowych nie wymaga surowszej większości, w szczególności uchwała komisji nie jest uchwałą zgromadzenia. Od stwierdzeń komisji nie przysługuje odwołanie do zgromadzenia, ponieważ przedmiotem uchwały komisji jest jedynie stwierdzenie faktu³⁵. Przewodniczący powinien podpisać tak zmienioną listę obecności, ponieważ takie wymaganie stawia art. 410 § 1 k.s.h., jednak jego podpis nie przesądza już o uprawnieniu do uczestnictwa w zgromadzeniu osób umieszczonych na liście. Jego podpis wynika natomiast z art. 410 § 1 k.s.h. i ma charakter formalny, potwierdzając, że ostatecznie ustalono listę obecności w takim właśnie kształcie. Nie ma takiej potrzeby, chociaż warto zalecać, aby listę obecności podpisali także członkowie komisji.

Lista obecności, ponieważ jest sporządzana w dniu odbycia zgromadzenia, zawiera mniej danych aniżeli lista akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu. Wystarczają nazwiska i imiona uczestników (miejsce zamieszkania lub siedziba w razie potrzeby dalszego rozróżnienia) oraz liczba akcji oraz głosów bez wskazywania rodzaju oraz numerów akcji. Ponieważ chodzi o listę obecności, a nie o listę akcjonariuszy, w przypadku gdy z danej akcji głosuje we własnym imieniu zastawnik lub użytkownik, to właśnie jego imię, nazwisko (firma) powinno zostać umieszczone na liście. Dla porządku wskazane jest jednak zaznaczenie na liście obecności, że chodzi o wykonywanie praw z akcji określonego

³³ Odmienne J. Szwajca, *Kodeks...*, s. 850, nb. 21 i wskazane tam piśmiennictwo.

³⁴ Odmienne J. Szwajca, *Kodeks...*, s. 850, nb. 20.

³⁵ Odmienne J. Szwajca, *Kodeks...*, s. 850, nb. 21 i wskazane tam piśmiennictwo.

akcjonariusza. Jeżeli fizycznie w zgromadzeniu uczestniczy przedstawiciel lub członek organu akcjonariusza, zastawnika lub użytkownika, to na liście obecności dla porządku wskazane jest podanie obok firmy (nazwy) takiego akcjonariusza, zastawnika lub użytkownika, którzy są uczestnikami zgromadzenia, także imienia i nazwiska takiego przedstawiciela.

Nie ma potrzeby, chociaż jest to spotykane w praktyce, że umieszcza się na liście obecności informację o akcjonariuszach, którzy opuścili salę obrad – czy to czasowo, czy ostatecznie³⁶. Informacja ta pozostaje obecnie bez szczególnego znaczenia, w szczególności nie ma ona znaczenia dla ustalenia istnienia kworum, dla którego istotna jest liczba oddanych głosów. Informacja ta nie ma też znaczenia dla ustalenia liczby głosów wstrzymujących się, ponieważ takimi głosami są tylko głosy oddane, które w związku z tym trzeba zawsze zliczyć. Z tych powodów nie ma też potrzeby, aby w razie dopisywania nowych uczestników wskazywać moment, od którego uczestniczą oni w zgromadzeniu³⁷.

Powyższe uwagi mają odpowiednie odniesienie do spółki z o.o., przy czym brak odpowiednika art. 410 § 2 k.s.h. nie wyklucza powołania komisji w celu sprawdzenia listy obecności, a jedynie oznacza, że powołanie takiej komisji zawsze wymaga uchwały zgromadzenia, nie może być natomiast wynikiem samego wysunięcia takiego żądania przez uprawnionych reprezentujących co najmniej jedną dziesiątą część kapitału zakładowego. Również wszyscy członkowie komisji podlegają wyborowi przez zgromadzenie w drodze uchwały. Dopuszczalność weryfikacji listy jest w przypadku spółki z o.o. konsekwencją możliwości zmiany przewodniczącego, co również prowadzi do możliwości weryfikacji dokonanych przez niego stwierdzeń oraz powziętych przez niego decyzji. Komisja jest niejako zbiorowym przewodniczącym, którego zadaniem jest jednak jedynie weryfikacja uprawnień do uczestnictwa w zgromadzeniu.

Sporządzenie listy obecności jest czynnością porządkową, nakazaną przez kodeks spółek handlowych, która nie musi być zapowiedziana w porządku obrad.

³⁶ Sprostowania listy obecności w takim przypadku wymaga J. S z w a j a, *Kodeks...*, s. 847, nb. 8.

³⁷ Odmienne J. S z w a j a, *Kodeks...*, s. 847, nb. 10.