

Kwiecień 2020

Fakty

Ustawa o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw („Ustawa COVID-19”) przewiduje istotne zmiany dotyczące funkcjonowania spółek prawa handlowego, w szczególności w zakresie możliwości podejmowania uchwał i odbywania posiedzeń w trybie zdalnym przez organy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjnej oraz spółki komandytowo-akcyjnej.

W praktyce zmiany sprowadzają się do usankcjonowania istniejącej w wielu spółkach praktyki, wcześniej budzącej wątpliwości, polegającej na wykorzystywaniu nowych technologii na potrzeby załatwiania spraw korporacyjnych. Dotychczas było to dopuszczalne tylko i wyłącznie, jeżeli spółki wprost przewidziały takie rozwiązanie w umowie lub statucie spółki (jednak nawet wtedy bywało to kontrowersyjne). Począwszy od 31.03.2020 r., możliwość wykorzystywania trybu zdalnego w funkcjonowaniu spółek stała się regułą domyślną, przy czym spółki mogą wykluczyć takie rozwiązanie w swoim akcie założycielskim. Mając na względzie, że większość spółek w swoich aktach nie przewidziała żadnych postanowień w tym względzie, z korzystnych zmian, które właśnie weszły w życie, skorzystać będzie mogła już teraz znaczna ich część.

Uchwały i posiedzenia zarządu

W stosunku do sposobu odbywania posiedzeń zarządu spółek kapitałowych wprowadzono w Ustawie COVID-19 następujące rozwiązania:

- możliwość uczestniczenia w posiedzeniu zarządu przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość (przy czym, w przypadku

Social distancing w spółkach

spółki akcyjnej wymagane jest opracowanie regulaminu określającego szczegółowe zasady udziału w posiedzeniu);

- możliwość podejmowania uchwał przez zarząd w trybie pisemnym lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość;
- możliwość wzięcia udziału przez członków zarządu w podejmowaniu uchwał zarządu, poprzez oddanie swego głosu na piśmie za pośrednictwem innego członka zarządu.

Uchwały i posiedzenia rady nadzorczej

Podobne rozwiązania przewidziano w odniesieniu do posiedzeń rady nadzorczej:

- możliwość uczestniczenia w posiedzeniu rady nadzorczej przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość (przy czym, w przypadku spółki akcyjnej oraz spółki komandytowo-akcyjnej rada nadzorcza powinna przyjąć regulamin dotyczący zasad udziału w posiedzeniu w trybie zdalnym);
- możliwość podejmowania uchwał przez radę nadzorczą w trybie pisemnym lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, z zastrzeżeniem, że uchwała będzie ważna, wyłącznie gdy wszyscy członkowie rady zostali powiadomieni o treści projektu uchwały oraz co najmniej połowa członków rady wzięła udział w jej podejmowaniu. Akt założycielski spółki może przewidywać surowsze wymagania dotyczące sposobu podejmowania uchwał;
- możliwość wzięcia udziału przez członków rady nadzorczej w podejmowaniu uchwał rady nadzorczej, poprzez oddanie swego głosu za pośrednictwem innego członka rady nadzorczej z zastrzeżeniem, że w takim przypadku oddanie głosu na piśmie nie może dotyczyć spraw wprowadzonych do porządku obrad na posiedzeniu rady nadzorczej;
- uchylenie dotychczasowej regulacji, zgodnie z którą uchwały podejmowane

- w trybie zdalnym nie mogły dotyczyć wyboru przewodniczącego i wiceprzewodniczącego rady nadzorczej, powołania członka zarządu oraz odwołania i zawieszenia w czynnościach tych osób.

Uchwały zgromadzenia wspólników oraz walnego zgromadzenia

Także w zgromadzeniu wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz walnym zgromadzeniu spółki akcyjnej (oraz komandytowo-akcyjnej) można po nowelizacji wziąć udział przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej. O takim sposobie odbycia zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia z wykorzystaniem nowych technologii postanowić powinien zwołujący to zgromadzenie.

Przy wyborze zdalnego trybu odbycia zgromadzenia konieczne będzie określenie przez radę nadzorczą, lub w jej braku przez wspólników, regulaminu z zasadami udziału w zgromadzeniu. Regulamin taki nie może określać wymogów i ograniczeń, innych niż te niezbędne do identyfikacji wspólników lub akcjonariuszy, lub zapewnienia bezpiecznego korzystania z nowych technologii. Jeśli to wspólnicy będą przyjmować regulamin, może to nastąpić poprzez podjęcie uchwały wspólników bez odbycia zgromadzenia, pod warunkiem, że bezwzględna większość wspólników wyrazi na piśmie zgodę na treść tego regulaminu.

W przypadku zdecydowania się na udział w zgromadzeniu wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w trybie zdalnym, w zawiadomieniu o zgromadzeniu należy zamieścić informacje o sposobie uczestniczenia w tym zgromadzeniu, wypowiedziania się w jego trakcie, wykonywania na nim prawa głosu oraz wniesienia sprzeciwu od podjętej uchwały lub uchwał.

Osobną regulację przewidziano na potrzeby wykonywania prawa głosu w trybie zdalnym w ramach walnego zgromadzenia

Kwiecień 2020

spółki akcyjnej (lub komandytowo-akcyjnej) – niezwłocznie po wykonaniu prawa głosu spółka powinna przesłać akcjonariuszowi elektroniczne potwierdzenie otrzymania głosu (przy czym, to konkretne rozwiązanie wejdzie w życie dopiero z dniem 3.09.2020r.).

Komentarze

Przewidziane rozwiązania dotyczące możliwości odbywania posiedzeń organów zarządzających i nadzorczych z wykorzystaniem nowych technologii dają podstawy prawne dla wdrożenia funkcjonowania poszczególnych spółek w trybie zdalnym (w formie telekonferencji lub wideokonferencji), w granicach wyznaczanych przez treść znowelizowanych przepisów k.s.h.

Ustawa COVID-19 rozwiewa zatem istniejące dotychczas wątpliwości doktryny oraz orzecznictwa w zakresie dopuszczalności odbywania posiedzeń przy użyciu nowych technologii.

Umożliwienie podejmowania uchwał przez organy zarządzające i nadzorcze w trybie pisemnym lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, oznacza w przypadku rad nadzorczych korzystne odwrócenie dotychczasowej zasady kodeksowej, zgodnie z którą rozwiązanie takie było dopuszczalne, jeżeli zostało przewidziane wprost w akcie założycielskim spółki – czyli tryb z wykorzystaniem nowych technologii stał się opcją *opt-out*, zamiast jak wcześniej *opt-in*. W przypadku zarządów brak było wcześniej analogicznych rozwiązań kodeksowych, co stanowiło źródło licznych kontrowersji.

Wprowadzenie możliwości zdalnego odbywania zgromadzenia wspólników i walnego zgromadzenia również stanowi odwrócenie dotychczasowych zasad kodeksowych – odbywanie zgromadzeń przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej możliwe bowiem było już od

Social distancing w spółkach

września 2019 r. w przypadku spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, oraz od sierpnia 2009 r. w przypadku spółek akcyjnych (oraz komandytowo akcyjnych), jeżeli dopuszczał to akt założycielski. Od 31.03.2020 r. jest to możliwe domyślnie, o ile umowa spółki lub statut nie wykluczają takiego rozwiązania (czyli w braku *opt-out*).

Należy przy tym pamiętać, że wprowadzone rozwiązania nie wyłączają obowiązku sporządzenia protokołu przez notariusza, w sytuacji kiedy jest to wymagane przepisami k.s.h. Postulowane są zmiany, mające na celu umożliwienie notariuszom sporządzania elektronicznych aktów notarialnych, jednak na chwilę obecną nie jest to możliwe. Ponadto, nie przewidziano odstępstw od zasady, zgodnie z którą w przypadkach określonych w przepisach k.s.h. – tj. gdy głosowanie dotyczy kwestii osobowych lub gdy zażąda tego uczestnik posiedzenia, konieczne jest przeprowadzenie głosowania w trybie tajnym. W praktyce umożliwienie przeprowadzenia tajnego głosowania na odległość, przy użyciu nowych technologii, wiązać się może z koniecznością poniesienia dodatkowych kosztów potrzebnych na stworzenie lub skorzystanie z istniejącej już infrastruktury informatycznej, która zapewniac będzie pełną anonimowość głosujących. Ostatecznie ograniczy to krąg podmiotów będących w stanie skorzystać z wprowadzonych przez ustawodawcę udogodnień.

W przeprowadzonej nowelizacji pojawiły się również niejasności. Wątpliwości budzi odpowiednie stosowanie przepisu o obowiązku sporządzenia regulaminu (art. 4065 § 3 k.s.h.) w przypadku przeprowadzania posiedzeń zarządu i rady nadzorczej spółki akcyjnej (lub spółki komandytowo-akcyjnej) z wykorzystaniem nowych technologii. Intencją ustawodawcy, zgodnie z treścią uzasadnienia projektu Ustawy COVID-19 w wersji z 19.03.2020 r., było wyeliminowanie dotychczasowych wątpliwości co do możliwości odbywania posiedzeń przy użyciu środków bezpośredniego porozumiewania się na

odległość, i ten cel miało spełniać odesłanie do przepisu art. 4065 § 3 k.s.h. Jednakże w trakcie prac nad ustawą znowelizowano ten przepis, w wyniku czego zamiast potwierdzenia, że komunikacja zdalna może być stosowana bez obaw, na organy odbywające posiedzenie w trybie zdalnym nałożone zostały dodatkowe obowiązki związane z koniecznością przyjęcia stosownego regulaminu, co komplikuje i odsuwa w czasie możliwość odbywania posiedzeń przy użyciu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość.

Analiza

Wprowadzone zmiany należy ocenić pozytywnie.

Nowelizacja przepisów k.s.h., zgodnie z intencją ustawodawcy, stanowi odpowiedź na zgłaszane od wielu lat potrzeby rynku. Nowe możliwości w zakresie wdrożenia określonych sposobów zdalnego funkcjonowania wybranych spółek prawa handlowego, szczególnie pożądane obecnie, powinny przyczynić się do usprawnienia działalności spółek nie tylko w nadzwyczajnych czasach kształtowanych przez epidemię wirusa, ale również w tych, które nadejdą potem.

Jeżeli chcieliby Państwo otrzymać dodatkowe informacje lub odpowiedzi na nasuwające się po lekturze pytania, zapraszamy do kontaktu i nawiązania współpracy:

**PIOTR PAPROTA
ASSOCIATE**

e-mail: ppaprota@fka.pl



FKA Furtek Komosa Aleksandrowicz
Plac Małachowski 2
00-066 Warszawa

E: kontakt@fka.pl
T: +48 22 581 44 00