KWAŚNICKI, WRÓBEL & Partnerzy

Przeprowadzenie posiedzenia zarządu w hybrydowym trybie pracy wg nowego KSH

Karol Maciej Szymański

Stan dotychczasowy

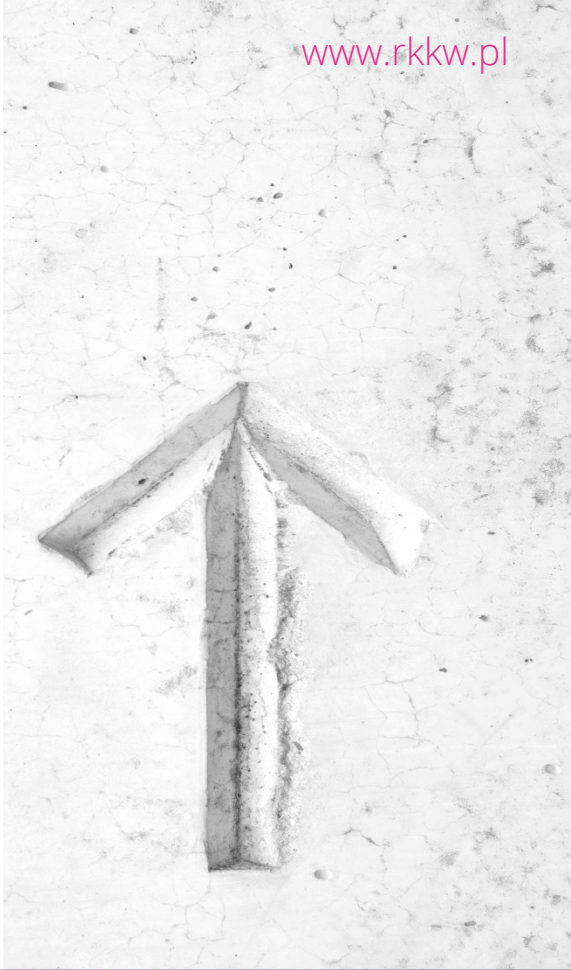
*„§ 5. Uchwały zarządu mogą być powzięte, **jeżeli wszyscy członkowie zostali prawidłowo zawiadomieni o posiedzeniu zarządu**. Uchwały zarządu zapadają bezwzględną większością głosów".*

*„§ 9. W spółce, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, **podjęcie uchwały o ustanowieniu prokury** może nastąpić przy wykorzystaniu wzorca uchwały udostępnionego w systemie teleinformatycznym. W takim przypadku wniosek o wpis do rejestru składany jest za pośrednictwem systemu teleinformatycznego.*

§ 10. Uchwałę, o której mowa w § 9, opatruje się kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi, podpisami zaufanymi albo podpisami osobistymi. Uchwała taka jest równoważna z uchwałą w formie pisemnej.

*§ 11. Na zasadach określonych w § 9 i 10 można podjąć również **uchwałę o zmianie adresu spółki**".*

art. 208 § 5 i §§ 9 – 11 KSH, obowiązujący do 30.3.2020 r.

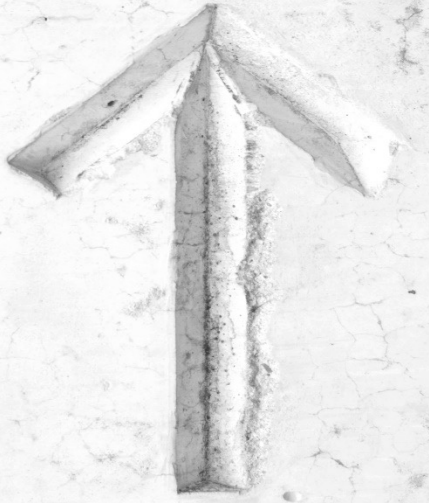


Stan dotychczasowy

„*Uchwały zarządu mogą być powzięte,* ***jeżeli wszyscy członkowie zostali prawidłowo zawiadomieni o posiedzeniu zarządu***”.

art. 371 § 3 KSH, obowiązujący do 30.3.2020 r.

- **Milczenie** przepisów KSH w kwestii **wykorzystania nowych technologii w ramach prac zarządów spółek kapitałowych** (wąski wyjątek w sp. z o.o.)



Stan dotychczasowy

Czy – wobec braku regulacji na poziomie KSH – do 30.3.2020 r. **umowa spółki/statut lub regulamin zarządu mogły przewidywać procedurę podejmowania uchwał na odległość?**

- **Jaki jest koszt pomyłki?**



Zmiany legislacyjne

Stan wywołany pandemią wirusa SARS-CoV-2 unaocznił istotę problemu i jego skalę.

Ustawa z 31.3.2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywoływanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (wejście w życie z dniem uchwalenia).

„Zdalne" uczestnictwo w posiedzeniach Zarządu oraz podejmowanie uchwał staje się dopuszczalne ***ex lege.***

Zasady funkcjonowania



Posiedzenia mogą mieć też **charakter łączony (hybrydowy)** – fizyczna obecność części członków organu przy uczestnictwie pozostałych z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość.

Dopuszczalność zdalnego posiedzenia oraz podejmowania uchwał za pomocą środków bezpośredniej komunikacji i w trybie pisemnym zasadą

Kodeks spółek handlowych wprowadza regułę, zgodnie z którą w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością i spółkach akcyjnych przy wykorzystaniu **środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość** dopuszczalne jest:

- uczestniczenie w posiedzeniu Zarządu i Rady Nadzorczej;
- podejmowanie uchwał przez Zarząd i Radę Nadzorczą.

Zarząd i Rada Nadzorcza uprawnione są również do podejmowania uchwał w trybie pisemnym.

Regulacja obowiązuje od 31.03.2020 r.

Wyjątek od zasady

Wykorzystanie trybu zdalnego lub podejmowanie uchwały w trybie pisemnym **nie jest możliwe** wtedy, gdy umowa spółki lub statut spółki wprost wyłączają możliwość podejmowania uchwał lub uczestniczenia w posiedzeniu przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, tj. nie wystarczy wyłączenie w samym regulaminie organu.

Jeżeli więc w umowie lub statucie spółki powyższej możliwości nie wyłączono, zmiana tych dokumentów nie jest konieczna – Zarząd (i Rada Nadzorcza) może obradować i podejmować uchwały w trybie zdalnym, a także podejmować uchwały w trybie pisemnym.

Dopuszczalność ograniczenia w umowie spółki/ statucie odbywania posiedzeń lub podejmowania uchwał przy użyciu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość lub na piśmie **w pewnej kategorii spraw** (np. w sprawach osobowych – choćby powołanie prokurenta).

Oddanie głosu za pośrednictwem innego członka zarządu zasadą

W obecnym stanie prawnym (od 31.03.2020 r.) regułą (zarówno w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i spółkach akcyjnych) jest możliwość oddania głosu przez Członka Zarządu na piśmie za pośrednictwem innego Członka tego organu.

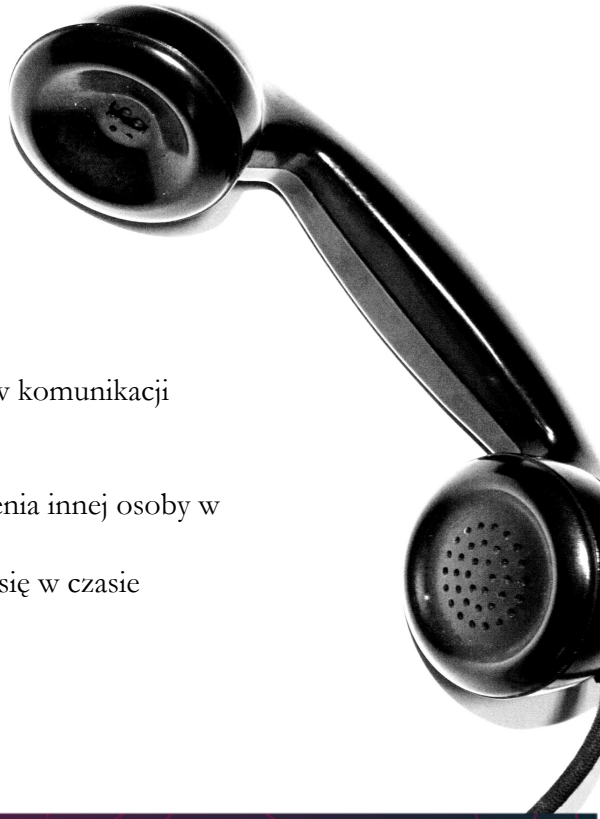
Oddanie głosu na piśmie przez Członka Zarządu za pośrednictwem innego Członka tego organu jest niedopuszczalne tylko wtedy, gdy umowa spółki lub statut spółki taką możliwość wyraźnie wyłącza.



www.rkkw.pl

Środki bezpośredniego porozumiewania się na odległość

Środki bezpośredniego porozumiewania się na odległość powinny zapewnić identyfikację nadawcy komunikatu i dwustronność komunikacji w czasie rzeczywistym wszystkich osób uczestniczących. Co istotne, środki bezpośredniego porozumiewania się na odległość nie muszą wiązać się z użyciem Internetu, czy z przekazem obrazu.



Przykłady (otwarty katalog środków):

- wideokonferencja za pośrednictwem aplikacji np. Skype, Zoom;
- telekonferencja;
- komunikatory np. WhatsApp.

„Bezpośredniość" w komunikacji
- dwa poglądy:

- brak pośredniczenia innej osoby w komunikacji;
- komunikowanie się w czasie rzeczywistym.

Regulamin pracy Zarządu w trybie zdalnym – czy jest konieczny?

To zależy...

W przypadku spółek z ograniczoną odpowiedzialnością **nie ma wymogu** uchwalenia dodatkowego regulaminu określajacego sposób działania organu w trybie zdalnym.

W przypadku spółek akcyjnych – **odesłanie do <u>odpowiedniego stosowania</u> art. 406(5) § 3 KSH dot. wymogu uchwalenia przez radę nadzorczą regulaminu elektronicznego uczestnictwa w walnym zgromadzeniu**.

Wydaje się, że wskazane kwestie mogą być ustalone również w regulaminie odpowiedniego organu.

Co jeśli zabraknie ich regulacji?

Zasady sporządzania protokołów - aktualnie

Przepisy o zarządzie spółki z o.o. **nie wspominają wprost o obowiązku protokołowania uchwał** tego organu, ale…

„*W przypadku sprzeczności interesów spółki z interesami członka zarządu, jego współmałżonka, krewnych i powinowatych do drugiego stopnia oraz osób, z którymi jest powiązany osobiście, członek zarządu powinien ujawnić sprzeczność interesów i wstrzymać się od udziału w rozstrzyganiu takich spraw oraz* ***może żądać zaznaczenia tego w protokole***”.

art. 209 KSH

Uchwała o obniżeniu kapitału zakładowego w trybie art. 199 § 5 KSH wymaga uchwały zarządu (i wpisu do rejestru) umieszczonej „***w protokole*** *sporządzonym przez notariusza*”.

art. 255 §§ 2 – 3 KSH

Zasady sporządzania protokołów - aktualnie

„Artykuł 208 KSH nie wprowadza żadnych reguł związanych z prowadzeniem protokołu. Dlatego też przyjąć należy, że ***w wypadku braku szczegółowych regulacji w umowie spółki, ewentualnie regulaminie spółki bądź regulaminie zarządu, nie ma wymogu sporządzania jakiejkolwiek dokumentacji****. Należy więc wyraźnie podkreślić, że* ***na dowód odbycia posiedzenia zarządu nie jest konieczne sporządzenie protokołu****”.*

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 4.7.2013 r., III APa 9/13

Zasady sporządzania protokołów – przyszłość (?)

„Uchwały zarządu są protokołowane. Protokół powinien zawierać porządek obrad, nazwiska i imiona obecnych członków zarządu i liczbę głosów oddanych na poszczególne uchwały. W protokole zaznacza się również zdanie odrębne zgłoszone przez członka zarządu wraz z jego ewentualnym umotywowaniem. ***Protokół podpisuje co najmniej członek zarządu prowadzący posiedzenie lub zarządzający głosowanie****, chyba że umowa spółki lub regulamin zarządu stanowi inaczej".*

Proponowany art. 208(1) KSH

Zasady sporządzania protokołów - aktualnie

„Uchwały zarządu są protokołowane. Protokoły powinny zawierać porządek obrad, nazwiska i imiona obecnych członków zarządu, liczbę głosów oddanych na poszczególne uchwały oraz zdania odrębne. ***Protokoły podpisują obecni członkowie zarządu****”.*

art. 376 KSH

Co gdy „zapomniano” o protokole?

Zasady sporządzania protokołów – przyszłość (?)

„Uchwały zarządu są protokołowane. Protokół powinien zawierać porządek obrad, nazwiska i imiona obecnych członków zarządu, liczbę głosów oddanych na poszczególne uchwały. W protokole zaznacza się również zdanie odrębne zgłoszone przez członka zarządu wraz z jego ewentualnym umotywowaniem. ***Protokół podpisuje co najmniej członek zarządu prowadzący posiedzenie lub zarządzający głosowanie****, chyba że statut lub regulamin zarządu stanowi inaczej".*

Proponowany art. 376 KSH

Dziękuję za uwagę.

Karol Maciej Szymański



RKKW – KWAŚNICKI, WRÓBEL & Partnerzy
Radcowie Prawni i Adwokaci sp. p.

+48 22 541 70 80
karol.szymanski@rkkw.pl

Wilcza 46 (IV piętro), 00-679 Warszawa