

Prawo spółek – uregulowania wynikające z ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw („Ustawa”) oraz ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 („ustawa 2”)¹

I. Zmiany przepisów kodeksu spółek handlowych

1. Podejmowanie decyzji przez organy spółek²

a) Zarząd sp. z o.o.

(i) Tekst przepisu: w art. 208 k.s.h. po § 5 dodaje się § 5¹–5³ w brzmieniu:

„§ 5¹. W posiedzeniu zarządu można uczestniczyć przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, chyba że umowa spółki stanowi inaczej.
§ 5². Zarząd może podejmować uchwały w trybie pisemnym lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, chyba że umowa spółki stanowi inaczej.
§ 5³. Członkowie zarządu mogą brać udział w podejmowaniu uchwał zarządu, oddając swój głos na piśmie za pośrednictwem innego członka zarządu, chyba że umowa spółki stanowi inaczej.”;

(ii) Wyjaśnienie: Przepisy art. 208 k.s.h. dotyczą zasad funkcjonowania zarządu w sp. z o.o. w sferze podejmowania decyzji. M.in. § 5 stanowi, iż: „Uchwały zarządu mogą być powzięte, jeżeli wszyscy członkowie zostali prawidłowo zawiadomieni o posiedzeniu zarządu. Uchwały zarządu zapadają bezwzględną większością głosów”.

¹ Notatka nie zawiera uwag dotyczących poprawności poszczególnych rozwiązań.

² Nowe uregulowania w tym zakresie nie mają charakteru unormowań epizodycznych obowiązujących w okresie epidemii. Stanowią definitywną zmianę niektórych uregulowań kodeksu spółek handlowych (**k.s.h.**).

Nowelizacja przytoczona powyżej (pomijając usterki legislacyjne) ma znaczenie przede wszystkim z dwóch powodów: po pierwsza usuwa dotychczasowe wątpliwości co do dopuszczalności przeprowadzania w sp. z o.o. posiedzeń zarządu/podejmowania uchwał w trybie „zdalnym”; po drugie, przewiduje taką możliwość z mocy ustawy, a przyjęcie odmiennych rozwiązań wymaga wyraźnych postanowień umowy spółki (*chyba że umowa spółki stanowi inaczej*).

Co do meritum: przewidziane zostały następujące możliwości podejmowania uchwał [we wszystkich sprawach pozostających w zakresie kompetencji zarządu] przez zarząd: a) pisemnie (tzw. kurenda) (§ 5²), bez odbycia posiedzenia zarządu [przy czym dla ważności uchwały potrzebne jest powiadomienie wszystkich członków zarządu o projektowanej treści uchwały – analogia z art. 388 § 3 k.s.h. oraz wniosek wynikający z art. 208 § 5 zdanie 1 k.s.h. ; b) przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość [co do znaczenia tego pojęcia zob. niżej] (§ 5²), bez odbycia posiedzenia zarządu (z uwagą j.w.); c) na posiedzeniach odbywanych zgodnie z art. 208 § 5 k.s.h., przy czym posiedzenia mogą być zorganizowane „zdalnie” przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość (§ 5¹), lub członkowie zarządu mogą oddać swój głos „na piśmie za pośrednictwem innego członka zarządu” (§ 5³).

Przez „środki bezpośredniego porozumiewania się na odległość” należy rozumieć – w przypadku organizowania posiedzeń z wykorzystaniem takich środków - wszelkie środki techniczne dostępne wszystkim członkom zarządu, które umożliwiają oddanie głosu względnie także prowadzenie dyskusji (wszelkie środki, które w formie głosowej, pisemnej bądź także wizyjnej pozwalają wyrazić członkom zarządu stanowisko w danej sprawie). Kodeks zachowuje „**neutralność technologiczną**”, co uwzględnia postęp techniczny i upowszechnianie się nowych sposobów wymiany informacji oraz transmisji obrazu i dźwięku. „Bezpośredniość” środka porozumiewania się oznacza **możliwość niezwłocznego przekazania oświadczenia o sposobie głosowania** pozostałym członkom zarządu, bez opóźnienia, jakie wynika z trybu pisemnego, pociągającego za sobą konieczność fizycznego przesłania dokumentu zawierającego akt głosowania.

Należy odróżnić **równoczesne komunikowaniem się** między wszystkimi członkami zarządu (tele- bądź wideokonferencja) od pozostałych sposobów łączności (przede wszystkim poczta

elektroniczna, telefaks), zapewniającymi jedynie **oddanie głosu**. To rozróżnienie dotyczy przepisów § 5¹ i § 5². W pierwszym przypadku urządzenie powinno umożliwiać **prowadzenie bezpośredniej dyskusji** między członkami zarządu, w drugim nie jest to konieczne, bo chodzi o tryb podejmowania uchwał, a nie o prowadzenie posiedzenia z udziałem członków zarządu znajdujących się w różnych miejscach.

b) Rada nadzorcza sp. z o.o.

(i) Tekst przepisu: w art. 222 po § 1 dodaje się § 1¹ w brzmieniu: **„§ 1¹. W posiedzeniu rady nadzorczej można uczestniczyć przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, chyba że umowa spółki stanowi inaczej.”**, § 3 i 4 otrzymują brzmienie: **„§ 3. Członkowie rady nadzorczej mogą brać udział w podejmowaniu uchwał rady nadzorczej, oddając swój głos na piśmie za pośrednictwem innego członka rady nadzorczej, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Oddanie głosu na piśmie nie może dotyczyć spraw wprowadzonych do porządku obrad na posiedzeniu rady nadzorczej. § 4. Rada nadzorcza może podejmować uchwały w trybie pisemnym lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Uchwała jest ważna, gdy wszyscy członkowie rady zostali powiadomieni o treści projektu uchwały oraz co najmniej połowa członków rady wzięła udział w podejmowaniu uchwały. Umowa spółki może przewidywać surowsze wymagania dotyczące podejmowania uchwał w trybie określonym w zdaniu pierwszym.”**, uchyla się § 5;

(ii) Wyjaśnienie: Przepisy art. 222 dotyczą zasad funkcjonowania rady nadzorczej w sp. z o.o. w sferze podejmowania decyzji. W dotychczasowym stanie prawnym – w kwestiach w zakresie których wniesiono Ustawę zmiany – przepisy przewidywały: **„§ 3. Umowa spółki może przewidywać, że członkowie rady nadzorczej mogą brać udział w podejmowaniu uchwał rady nadzorczej, oddając swój głos na piśmie za pośrednictwem innego członka rady nadzorczej. Oddanie głosu na piśmie nie może dotyczyć spraw wprowadzonych do porządku obrad na posiedzeniu rady nadzorczej. § 4. Podejmowanie uchwał przez radę nadzorczą w trybie pisemnym lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość jest dopuszczalne tylko w przypadku, gdy umowa spółki tak stanowi. Uchwała jest ważna, gdy**

wszyscy członkowie rady nadzorczej zostali powiadomieni o treści projektu uchwały. § 5. *Podejmowanie uchwał w trybie określonym w § 3 i § 4 nie dotyczy wyborów przewodniczącego i wiceprzewodniczącego rady nadzorczej, powołania członka zarządu oraz odwołania i zawieszania w czynnościach tych osób*”.

Zmiany są następujące: po pierwsze, możliwość głosowania zdalnego wynika z mocy ustawy, a przyjęcie odmiennych rozwiązań wymaga wyraźnych postanowień umowy spółki (*chyba że umowa spółki stanowi inaczej*); po drugie, wyraźnie dopuszczono możliwość posługiwania się „*środkami bezpośredniego porozumiewania się na odległość*” zarówno przy organizacji posiedzeń rady (wszyscy uczestniczą zdalnie), jak i oddawania w ten sposób głosu przez członków rady nieobecnych „fizycznie” na posiedzeniu; po trzecie, zastrzeżono wyraźnie, że dla uchwał podejmowanych „zdalnie” (§4 – głosowanie pisemne lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość) wymagane jest kworum - co najmniej połowa członków rady wzięła udział w podejmowaniu uchwały), po czwarte, usunięto § 5 zakazujący podejmowania uchwał w trybie „zdalnym” w niektórych sprawach.

(iii) Tekst przepisu (ustawa 2): w art. 222 po § 4 dodaje się § 4¹ w brzmieniu: **„§ 4¹. „Rada nadzorcza może podejmować uchwały w trybie pisemnym lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość także w sprawach, dla których umowa spółki przewiduje głosowanie tajne, o ile żaden z członków rady nadzorczej nie zgłosi sprzeciwu.”**”;

(iv) Wyjaśnienie: nowe uregulowanie nawiązuje do zmian wprowadzonych Ustawą (zob. wyżej) i umożliwia podejmowanie uchwał w trybie „zdalnym” także w sprawach, w których umowa spółki przewiduje głosowanie tajne (a żaden z członków rady nie zgłosi sprzeciwu). Należy zwrócić uwagę na dwie kwestie: po pierwsze, także w dotychczasowym stanie prawnym, jeżeli w danej spółce dopuszczano możliwość podejmowania przez radę uchwał w trybie „zdalnym” poprzez głosowanie pisemne, możliwe było – przy zastosowaniu odpowiednich rozwiązań organizacyjnych – zapewnienie tajności głosowania; niewątpliwie jednak nowe uregulowanie – zwalniające – co do zasady („o ile żaden z członków ... nie zgłosi sprzeciwu”) – uchylenie głosowania tajnego ułatwi procedowanie w trybie zdalnym; po drugie, przepis dopuszcza wyłączenie tajności tylko wówczas, gdy „*umowa spółki przewiduje*

głosowanie tajne”, tymczasem w praktyce często wymóg tajności przewidziany jest nie w umowie spółki, tylko w regulaminie rady nadzorczej, uchwalonym na podstawie art. 222 § 6 k.s.h.; m. zd. należałoby interpretować przepis art. 222 § 4¹ w ten sposób, że odnosi się on także do sytuacji, w której wymóg tajności przewidziano w regulaminie uchwalonym przez gromadzenie wspólników, na podstawie delegacji art. 222 § 6 k.s.h.

c) Zgromadzenie wspólników

(i) Tekst przepisu: zmiana przepisu art. 234¹ który otrzymał brzmienie: **„§ 1. Udział w zgromadzeniu wspólników można wziąć także przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. O udziale w zgromadzeniu wspólników w sposób, o którym mowa w zdaniu pierwszym, postanawia zwołujący to zgromadzenie. § 2. Udział w zgromadzeniu wspólników, o którym mowa w § 1, obejmuje w szczególności: 1) dwustronną komunikację w czasie rzeczywistym wszystkich osób uczestniczących w zgromadzeniu wspólników, w ramach której mogą one wypowiadać się w toku obrad zgromadzenia wspólników, przebywając w innym miejscu niż miejsce obrad zgromadzenia wspólników, i 2) wykonywanie osobiście lub przez pełnomocnika prawa głosu przed lub w toku zgromadzenia wspólników. § 3. Rada nadzorcza, zaś w jej braku wspólnicy, określą w formie regulaminu szczegółowe zasady udziału w zgromadzeniu wspólników przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej. Regulamin nie może określać wymogów i ograniczeń, które nie są niezbędne do identyfikacji wspólników i zapewnienia bezpieczeństwa komunikacji elektronicznej. Przyjęcie regulaminu może nastąpić uchwałą wspólników bez odbycia zgromadzenia, jeżeli wspólnicy reprezentujący bezwzględną większość głosów wyrażą na piśmie zgodę na treść tego regulaminu.”;**

Ponadto w art. 238 dodano § 3 w brzmieniu **„§ 3. W przypadku, gdy udział w zgromadzeniu wspólników następuje przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej, w zawiadomieniu należy dodatkowo zamieścić informacje o sposobie uczestniczenia w tym zgromadzeniu, wypowiedania się w jego trakcie, wykonywania na nim prawa głosu oraz wniesienia sprzeciwu od podjętej wówczas uchwały bądź uchwał.”;**

(ii) Wyjaśnienie: zmiany polegają na: po pierwsze, możliwość głosowania zdalnego na zgromadzeniu wspólników wynika z mocy ustawy, a przyjęcie odmiennych rozwiązań wymaga wyraźnych postanowień umowy spółki (*chyba że umowa spółki stanowi inaczej*); po drugie, przesądza, iż decyzja o możliwości takiego udziału w zgromadzeniu należy do zwołującego; po trzecie, przyznaje radzie nadzorczej, a w jej braku wspólnikom, kompetencję do przyjęcia regulaminu, określającego „szczegółowe zasady udziału w zgromadzeniu wspólników przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej”; po czwarte, dopuszcza możliwość przyjęcia regulaminu w drodze głosowania pisemnego (art. 227 § 2 k.s.h.), z tym, że nie musi być spełniony wymóg, iż „wszyscy wspólnicy wyrażą na piśmie zgodę na postanowienie, które ma być powzięte, albo na głosowanie pisemne” – wystarczy bezwzględna większość głosów za przyjęciem regulaminu; po piąte, wyraźnie wskazano, że w zawiadomieniu o zwołaniu zgromadzenia, jeżeli możliwy jest w nim udział zdalny, należy „zamieścić informacje o sposobie uczestniczenia w tym zgromadzeniu, wypowiedzania się w jego trakcie, wykonywania na nim prawa głosu oraz wniesienia sprzeciwu od podjętej wówczas uchwały bądź uchwał”.

(iii) Przepis epizodyczny

Zgodnie z art. 98 ust. 1 Ustawy „W odniesieniu do zgromadzeń wspólników zwołanych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, zwołujący je może postanowić o umożliwieniu uczestnictwa w nim w trybie, o którym mowa w art. 234¹ § 1 [k.s.h] [czyli w trybie zdalnym], z zastrzeżeniem obowiązku poinformowania o tym w trybie przewidzianym dla zwołania zgromadzenia wspólników i nie później niż na 4 dni przed dniem odbycia zgromadzenia wspólników.”

d) Zarząd spółki akcyjnej

(i) Tekst przepisu: zmiana przepisu art. 371 poprzez dodanie po § 3 - § 3¹– 3³ w brzmieniu: „§ 3¹ W posiedzeniu zarządu można uczestniczyć również przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, chyba że statut spółki stanowi inaczej; przepis art. 406 (5) § 3 stosuje się odpowiednio. § 3². Zarząd może podejmować uchwały w trybie pisemnym lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, chyba że statut spółki stanowi inaczej. § 3³. Członkowie zarządu mogą brać udział

w podejmowaniu uchwał zarządu, oddając swój głos na piśmie za pośrednictwem innego członka zarządu, chyba że statut spółki stanowi inaczej.”;

(ii) Wyjaśnienie: Przepisy art. 371 k.s.h. dotyczą zasad funkcjonowania zarządu w spółce akcyjnej w sferze podejmowania decyzji. M.in. § 3 stanowi, iż „ Uchwały zarządu mogą być powzięte, jeżeli wszyscy członkowie zostali prawidłowo zawiadomieni o posiedzeniu zarządu”. Nowelizacja przytoczona powyżej (pomijając usterki legislacyjne) ma znaczenie przede wszystkim z dwóch powodów: po pierwsze usuwa dotychczasowe wątpliwości co do dopuszczalności przeprowadzania w spółce akcyjnej posiedzeń zarządu/podejmowania uchwał w trybie „zdalnym”; po drugie, przewiduje taką możliwość z mocy ustawy, a przyjęcie odmiennych rozwiązań wymaga wyraźnych postanowień statutu (*chyba że statut stanowi inaczej*).

Co do meritum: przewidziane zostały następujące możliwości podejmowania uchwał [we wszystkich sprawach pozostających w zakresie kompetencji zarządu] przez zarząd: a) pisemnie (tzw. kurenda) (§ 3²), bez odbycia posiedzenia zarządu [przy czym dla ważności uchwały potrzebne jest powiadomienie wszystkich członków zarządu o projektowanej treści uchwały – analogia z art. 388 § 3 k.s.h. oraz wnioski wynikający z art. 371 § 3 k.s.h.³; b) przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość [co do znaczenia tego pojęcia zob. niżej] (§ 3²), bez odbycia posiedzenia zarządu (z uwagą j.w.); c) na posiedzeniach odbywanych zgodnie z art. 371 § 3 k.s.h., przy czym posiedzenia mogą być zorganizowane „zdalnie” przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość (§ 3¹), lub członkowie zarządu mogą oddać swój głos „na piśmie za pośrednictwem innego członka zarządu” (§ 3³).

Przez „środki bezpośredniego porozumiewania się na odległość” należy rozumieć – w przypadku organizowania posiedzeń z wykorzystaniem takich środków - wszelkie środki techniczne dostępne wszystkim członkom zarządu, które umożliwiają oddanie głosu względnie także prowadzenie dyskusji (wszelkie środki, które w formie głosowej, pisemnej bądź także

³ Przepis art. 406 (5) § 3 k.s.h. uzyskał, na mocy Ustawy, następujące brzmienie: „*Rada nadzorcza określi w formie regulaminu szczegółowe zasady udziału w walnym zgromadzeniu przy wykorzystywaniu środków komunikacji elektronicznej. Regulamin nie może określać wymogów i ograniczeń, które nie są niezbędne do identyfikacji akcjonariuszy i zapewnienia bezpieczeństwa komunikacji elektronicznej*”

wizyjnej pozwalają wyrazić członkom zarządu stanowisko w danej sprawie). Kodeks zachowuje "neutralność technologiczną", co uwzględnia postęp techniczny i upowszechnianie się nowych sposobów wymiany informacji oraz transmisji obrazu i dźwięku. "Bezpośredniość" środka porozumiewania się oznacza **możliwość niezwłocznego przekazania oświadczenia o sposobie głosowania** pozostałym członkom zarządu, bez opóźnienia, jakie wynika z trybu pisemnego, pociągającego za sobą konieczność fizycznego przesłania dokumentu zawierającego akt głosowania.

Należy odróżnić **równoczesne komunikowaniem się** między wszystkimi członkami zarządu (tele- bądź wideokonferencja) od pozostałych sposobów łączności (przede wszystkim poczta elektroniczna, telefaks), zapewniającymi jedynie **oddanie głosu**. To rozróżnienie dotyczy przepisów § 3¹ i § 3². W pierwszym przypadku urządzenie powinno umożliwiać **prowadzenie bezpośredniej dyskusji** między członkami zarządu, w drugim nie jest to konieczne, bo chodzi o tryb podejmowania uchwał, a nie o prowadzenie posiedzenia z udziałem członków zarządu znajdujących się w różnych miejscach.

e) Rada nadzorcza spółki akcyjnej

(i) **Tekst przepisu:** zmiana przepisu art. 388: poprzez dodanie po § 1 - § 1¹ w brzmieniu: „**§ 1¹. W posiedzeniu rady nadzorczej można uczestniczyć również przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, chyba że statut spółki stanowi inaczej; przepis art. 406 (5 §) 3 stosuje się odpowiednio.**”; nadanie § 2 i 3 brzmienia: „**§ 2. Członkowie rady nadzorczej mogą brać udział w podejmowaniu uchwał rady nadzorczej, oddając swój głos na piśmie za pośrednictwem innego członka rady nadzorczej, chyba że statut spółki stanowi inaczej. Oddanie głosu na piśmie nie może dotyczyć spraw wprowadzonych do porządku obrad na posiedzeniu rady nadzorczej. § 3. Rada nadzorcza może podejmować uchwały w trybie pisemnym lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, chyba że statut spółki stanowi inaczej. Uchwała jest ważna, gdy wszyscy członkowie rady zostali powiadomieni o treści projektu uchwały oraz co najmniej połowa członków rady wzięła udział w podejmowaniu uchwały. Statut spółki może przewidywać surowsze wymagania dotyczące podejmowania uchwał w trybie określonym w zdaniu pierwszym.**”, oraz uchylene § 4.

(ii) Wyjaśnienie: Przepisy art. 388 dotyczą zasad funkcjonowania rady nadzorczej w spółce akcyjnej w sferze podejmowania decyzji. W dotychczasowym stanie prawnym – w kwestiach w zakresie których wniesiono Ustawą zmiany – przepisy przewidywały: „§ 2. Statut może przewidywać, że członkowie rady nadzorczej mogą brać udział w podejmowaniu uchwał rady, oddając swój głos na piśmie za pośrednictwem innego członka rady nadzorczej. Oddanie głosu na piśmie nie może dotyczyć spraw wprowadzonych do porządku obrad na posiedzeniu rady nadzorczej. § 3. Podejmowanie uchwał przez radę nadzorczą w trybie pisemnym lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość jest dopuszczalne tylko w przypadku, gdy statut tak stanowi. Uchwała jest ważna, gdy wszyscy członkowie rady zostali powiadomieni o treści projektu uchwały. § 4. Podejmowanie uchwał w trybie określonym w § 2 i § 3 nie dotyczy wyborów przewodniczącego i wiceprzewodniczącego rady nadzorczej, powołania członka zarządu oraz odwołania i zawieszania w czynnościach tych osób”

Zmiany są następujące: po pierwsze, możliwość głosowania zdalnego wynika z mocy ustawy, a przyjęcie odmiennych rozwiązań wymaga wyraźnych postanowień statutu (*chyba że statut stanowi inaczej*); po drugie, wyraźnie dopuszczono możliwość posługiwania się „*środkami bezpośredniego porozumiewania się na odległość*” zarówno przy organizacji posiedzeń rady (wszyscy uczestniczą zdalnie), jak i oddawania w ten sposób głosu przez członków rady nieobecnych „fizycznie” na posiedzeniu⁴; po trzecie, zastrzeżono wyraźnie, że dla uchwał podejmowanych „zdalnie” (§ 3 – głosowanie pisemne lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość) wymagane jest kworum - co najmniej połowa członków rady wzięła udział w podejmowaniu uchwały), po czwarte, usunięto § 4 zakazujący podejmowania uchwał w trybie „zdalnym” w niektórych sprawach.

(iii) Tekst przepisu (ustawa 2): w art. 388 po § 3 dodaje się § 3¹ w brzmieniu: „§ 3¹. Rada nadzorcza może podejmować uchwały w trybie pisemnym lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość także w sprawach, dla których statut spółki przewiduje głosowanie tajne, o ile żaden z członków rady nadzorczej nie zgłosi sprzeciwu.”

⁴ Także tutaj przewidziano odpowiednie zastosowanie art. 406 (5) § 3 k.s.h.

(iv) Wyjaśnienie: nowe uregulowanie nawiązuje do zmian wprowadzonych Ustawą (zob. wyżej) i umożliwia podejmowanie uchwał w trybie „zdalnym” także w sprawach, w których statut przewiduje głosowanie tajne (a żaden z członków rady nie zgłosi sprzeciwu).

Należy zwrócić uwagę na dwie kwestie: po pierwsze, także w dotychczasowym stanie prawnym, jeżeli w danej spółce dopuszczano możliwość podejmowania przez radę uchwał w trybie „zdalnym” poprzez głosowanie pisemne, możliwe było – przy zastosowaniu odpowiednich rozwiązań organizacyjnych – zapewnienie tajności głosowania; niewątpliwie jednak nowe uregulowanie – zwalniające – co do zasady („o ile żaden z członków ... nie zgłosi sprzeciwu”) – uchylenie głosowania tajnego ułatwi procedowanie w trybie zdalnym; po drugie, przepis dopuszcza wyłączenie tajności tylko wówczas, gdy „statut przewiduje głosowanie tajne”, tymczasem w praktyce często wymóg tajności przewidziany jest nie w statucie, tylko w regulaminie rady nadzorczej, uchwalonym na podstawie art. 391 § 3 k.s.h.; m. zd. należałoby interpretować przepis art. 388 § 3¹ w ten sposób, że odnosi się on także do sytuacji, w której wymóg tajności przewidziano w regulaminie uchwalonym przez walne zgromadzenie, albo przez radę nadzorczą, na podstawie delegacji art. art. 391 § 3 k.s.h.

f) Walne zgromadzenie

(i) **Tekst przepisu:** przepis art. 406 (5) k.s.h. otrzymuje brzmienie: ***§ 1. Udział w walnym zgromadzeniu można wziąć również przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej, chyba że statut spółki stanowi inaczej. O udziale w walnym zgromadzeniu w sposób, o którym mowa w zdaniu pierwszym, postanawia zwołujący to zgromadzenie. § 2. Udział w walnym zgromadzeniu, o którym mowa w § 1 obejmuje w szczególności 1) dwustronną komunikację w czasie rzeczywistym wszystkich osób uczestniczących w walnym zgromadzeniu, w ramach której mogą one wypowiadać się w toku obrad walnego zgromadzenia, przebywając w innym miejscu niż miejsce obrad walnego zgromadzenia, i 2) wykonywanie osobiście lub przez pełnomocnika prawa głosu przed lub w toku walnego zgromadzenia. § 3. Rada nadzorcza określi w formie regulaminu szczegółowe zasady udziału w walnym zgromadzeniu przy wykorzystywaniu środków komunikacji elektronicznej. Regulamin nie może określać wymogów i ograniczeń, które nie są niezbędne do identyfikacji akcjonariuszy i zapewnienia bezpieczeństwa komunikacji elektronicznej. § 4. Spółka***

publiczna zapewnia transmisję obrad walnego zgromadzenia w czasie rzeczywistym. Nie narusza to obowiązków informacyjnych określonych w przepisach o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych. § 5. W przypadku wykonywania prawa głosu przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej spółka niezwłocznie przesyła akcjonariuszowi elektroniczne potwierdzenie otrzymania głosu. § 6. Na wniosek akcjonariusza, złożony nie później niż po upływie trzech miesięcy od dnia walnego zgromadzenia, spółka przesyła akcjonariuszowi lub jego pełnomocnikowi potwierdzenie, że jego głos został prawidłowo zarejestrowany oraz policzony, chyba że takie potwierdzenie zostało przekazane akcjonariuszowi lub jego pełnomocnikowi wcześniej. § 7. W przypadku gdy potwierdzenie, o którym mowa w § 6, otrzyma pośrednik, o którym mowa w art. 68i ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2020 r. poz. 89, 284 i 288) lub podmiot, o którym mowa w art. 68i ust. 2 tej ustawy, niezwłocznie przekazuje on potwierdzenie akcjonariuszowi lub jego pełnomocnikowi. Przepis art. 68k ust. 6 tej ustawy stosuje się odpowiednio.”

(ii) Wyjaśnienie: w dotychczasowym stanie prawnym udział w walnym zgromadzeniu przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej był możliwy tylko wtedy, gdy przewidywał to statut. Zgodnie z nowym brzmieniem przepisów art. 406 (5) k.s.h. taki udział jest możliwy z mocy ustawy, chyba że statut stanowi inaczej. Przepis § 1 stanowi zaś, że o udziale w walnym zgromadzeniu przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej decyduje zwołujący zgromadzenie. Ponadto przyznano radzie nadzorczej kompetencję do uchwalenia regulaminu „szczegółowych zasad udziału w walnym zgromadzeniu przy wykorzystywaniu środków komunikacji elektronicznej”. Pozostałe uregulowania zachowały dotychczasowe brzmienie.

(iii) Przepis epizodyczny

Zgodnie z art. 98 ust. 2 Ustawy „W odniesieniu do walnych zgromadzeń zwołanych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, zwołujący je może postanowić o umożliwieniu uczestnictwa w nim w trybie, o którym mowa w art. 406⁵ § 1 [k.s.h] [czyli w trybie zdalnym], z zastrzeżeniem obowiązku poinformowania o tym w trybie przewidzianym dla zwołania walnego zgromadzenia i nie później niż na 4 dni przed dniem odbycia walnego zgromadzenia”

g) Subskrypcja akcji

(i) Tekst przepisu (ustawa 2): Przepisy art. 437 k.s.h. otrzymały brzmienie⁵: „**§ 1. Zapis na akcje sporządza się w formie pisemnej na formularzu przygotowanym przez spółkę co najmniej w dwóch egzemplarzach na każdego subskrybenta; jeden egzemplarz przeznaczony jest dla subskrybenta, drugi dla spółki. Zapis na akcje w postaci elektronicznej wymaga wypełnienia formularza udostępnionego w systemie teleinformatycznym i opatrzenia kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym. Zapis subskrypcji powinien być złożony spółce albo osobie przez nią upoważnionej w terminie podanym w ogłoszeniu, prospekcie albo w liście poleconym, o którym mowa w art. 434 § 3. §2. Zapisy powinny zawierać: 1) oznaczenie liczby i rodzajów subskrybowanych akcji; 2) wysokość wpłaty dokonanej na akcje; 3) zgodę subskrybenta na brzmienie statutu, jeżeli subskrybent nie jest akcjonariuszem spółki; 4) podpisy subskrybenta oraz spółki albo innego podmiotu upoważnionego do przyjmowania zapisów i wpłat na akcje; 5) adres podmiotu upoważnionego do przyjmowania zapisów i wpłat na akcje. § 2¹ W przypadku złożenia zapisu na akcje w postaci elektronicznej przepisu § 2 pkt 4 nie stosuje się. §3. Przyjęcie zapisu może być poświadczone pieczęcią lub mechanicznie odtwarzanym podpisem. **Przyjęcie zapisu w postaci elektronicznej wymaga poświadczenia przez podmiot przyjmujący zapis.** §4. Zapis na akcje dokonany pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu jest nieważny. § 5. **Nieważne jest oświadczenie subskrybenta, które nie zawiera wszystkich danych, o których mowa w § 2, a w przypadku złożenia zapisu na akcje w postaci elektronicznej nieważne jest oświadczenie subskrybenta, które nie zawiera wszystkich danych, o których mowa w § 2 pkt 1–3 i 5, oraz nieopatrzone podpisem, o którym mowa w § 1 zdaniu drugim. Dodatkowe postanowienia nieprzewidziane w formularzu nie wywołują skutków prawnych.**”**

(ii) **Wyjaśnienie:** zmiany polegają na umożliwieniu dokonywania zapisów na akcje w ramach subskrypcji (art. 434 i n. k.s.h., tj. wówczas, gdy akcjonariusze realizują prawo poboru) w drodze elektronicznej – o ile taki tryb subskrypcji zostanie zastosowany przez spółkę (tj. formularz zapisu zostanie udostępniony przez spółkę w systemie teleinformatycznym).

⁵ Nowe brzmienie kursywa i boldem.

Subskrypcja w tym trybie jest możliwa tylko wówczas, gdy akcjonariusz dysponuje kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym.

II. Odpowiedzialność członków organów

1. **Tekst przepisu art. 15u Ustawy: „Za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki, o której mowa w art. 293 § 1 albo art. 483 § 1 ... kodeksu spółek handlowych ..., nie odpowiada wobec spółki członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator, który nie ustala lub nie dochodzi od strony umowy, o której mowa w art. 15r ust. 1, należności powstałych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego na skutek okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19, o którym mowa w art. 15r ust. 1, lub zmienia umowę w sprawie zamówienia publicznego zgodnie z art. 15r ust. 4”**

2. Wyjaśnienie:

(i) Zgodnie z przepisami art. 293 § 1/ art. 483 § 1 k.s.h. „członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator odpowiada wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki (sp. z o.o.) albo statutu (s.a.) chyba że nie ponosi winy”.

(ii) Przepis art. 15u Ustawy zwalnia członków organów od ww odpowiedzialności, jeżeli zaniechają oni – ze szkodą dla swojej spółki⁶ - ustalenia/dochodzenia należności z tytułu odpowiedzialności za niewykonanie albo nienależyte wykonanie umowy w sprawie zamówienia publicznego, wskazanej w art. 15r ust. 1 Ustawy⁷, o ile zachowane zostaną

⁶ Z brzmienia przepisu nie wynika wprost, że chodzi tutaj o zamawiającego (inaczej niż w części przepisu dotyczącej zmiany umowy), ale taka jest, jak można sądzić, intencja uregulowania.

⁷ Art. 15r. „1. **Strony umowy w sprawie zamówienia publicznego, ... niezwłocznie, wzajemnie informują się o wpływie okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie tej umowy, o ile taki wpływ wystąpił lub może wystąpić. Strony umowy potwierdzają ten wpływ dołączając do informacji, o której mowa w zdaniu pierwszym, oświadczenia lub dokumenty, które mogą dotyczyć w szczególności: 1) nieobecności pracowników lub osób świadczących pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, które uczestniczą lub mogłyby uczestniczyć w realizacji zamówienia; 2) decyzji wydanych przez Głównego Inspektora Sanitarnego lub działającego z jego upoważnienia państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego, w związku z przeciwdziałaniem COVID-19, nakładających na wykonawcę obowiązek podjęcia określonych czynności zapobiegawczych lub kontrolnych; 3) poleceń wydanych przez wojewodów lub decyzji wydanych przez Prezesa Rady Ministrów związanych z przeciwdziałaniem COVID-19, o których mowa w art. 11 ust. 1 i 2; 4) wstrzymania dostaw produktów, komponentów produktu lub materiałów, trudności w dostępie do sprzętu**

wskazane tam przesłanki tj. strona naruszająca umowę (albo wskazująca, że może ją naruszyć) poinformowała o wpływie na wykonanie umowy okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 i dołączyła odpowiednie dokumenty, wskazane przykładowo w przepisie. Ta okoliczność może stanowić podstawę zaniechania dochodzenia np. odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy (np. zwłoka) oraz – w konsekwencji – zwolnienia od odpowiedzialności, o której mowa w przepisach art. 293 § 1/ art. 483 § 1 k.s.h.

Przepisy określają bardziej szczegółowo tryb postępowania stron w przypadku powołania się przez jedną z nich na „okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19” tj. art. 15r ust. 2: **„Każda ze stron umowy, ... może żądać przedstawienia dodatkowych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających wpływ okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie tej umowy”** oraz art. 15r ust. 3: **„Strona umowy, ... na podstawie otrzymanych oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w ust. 1 i 2, w terminie 14 dni od dnia ich otrzymania, przekazuje drugiej stronie swoje stanowisko, wraz z uzasadnieniem, odnośnie do wpływu okoliczności, o których mowa w ust. 1, na należyte jej wykonanie. Jeżeli strona umowy otrzymała kolejne oświadczenia lub dokumenty, termin liczony jest od dnia ich otrzymania”⁸.**

(iii) Przepis art. 15u Ustawy zwalnia członków organów od ww odpowiedzialności, jeżeli wyrazili ono zgodę – działając w imieniu zamawiającego - na zmianę umowy w sprawie zamówienia publicznego, w sytuacji opisanej w art. 15r ust. 4 Ustawy⁹, w sposób korzystny dla drugiej strony (przy czym przepis ust. 4 wymienia przykładowo na czym może polegać zmiana umowy). Ponadto, zgodnie z ust. 5 art. 15u **„Jeżeli umowa ... zawiera postanowienia korzystniej kształtujące sytuację wykonawcy, niż wynikałoby to z ust. 4, do zmiany umowy**

lub trudności w realizacji usług transportowych 5) okoliczności, o których mowa w pkt 1–4, w zakresie w jakim dotyczą one podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy.”

⁸ Nadto ust. 6 **„Jeżeli umowa ... zawiera postanowienia dotyczące kar umownych lub odszkodowań z tytułu odpowiedzialności za jej niewykonanie lub nienależyte wykonanie z powodu oznaczonych okoliczności, strona umowy, o której mowa w ust. 1, w stanowisku, o którym mowa w ust. 3, przedstawia wpływ okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte jej wykonanie oraz wpływ okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19, na zasadność ustalenia i dochodzenia tych kar lub odszkodowań, lub ich wysokość.”**

⁹ **„4. Zamawiający, po stwierdzeniu, że okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, o których mowa w ust. 1, mogą wpłynąć lub wpływają na należyte wykonanie umowy, o której mowa w ust. 1, może w uzgodnieniu z wykonawcą dokonać zmiany umowy, ... , w szczególności przez: 1) zmianę terminu wykonania umowy lub jej części, lub czasowe zawieszenie wykonywania umowy lub jej części, 2) zmianę sposobu wykonywania dostaw, usług lub robót budowlanych, 3) zmianę zakresu świadczenia wykonawcy i odpowiadającą jej zmianę wynagrodzenia wykonawcy – o ile wzrost wynagrodzenia spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekroczy 50% wartości pierwotnej umowy”**

stosuje się te postanowienia, z zastrzeżeniem, że okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, o których mowa w ust. 1, nie mogą stanowić samodzielnej podstawy do wykonania umownego prawa odstąpienia od umowy”.

Nie jest jasne, czy przesłanką dopuszczalności wyrażenia przez zamawiającego zgody na zmianę umowy jest zachowanie wymogów określonych w ust. 1 – 3, tj. wykazanie przez drugą stronę, że wystąpiły „okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19” poprzez przedstawienie dodatkowych dokumentów/oświadczeń (art. 15u ust. 2) oraz zachowanie terminu 14 dni na „przekazanie drugiej stronie swojego stanowiska”. Można założyć, że strona zmierzająca do zmiany umowy winna przedstawić wraz z informacją o wpływie „okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19” odpowiednie dokumenty/oświadczenia i musi się liczyć z ewentualnymi żądaniami zamawiającego przedstawienia dalszych dokumentów/oświadczeń.

Katowice, dnia 19.04.2020 r.

prof. dr hab. W. Popiołek