INFORMACJA PRAWNA DOTYCZĄCA PRZEPISÓW KODEKSU SPÓŁEK HANDLOWYCH PRAWO HOLDINGOWE

Poznań, dnia 13 października 2022 roku

I. WSTĘP

Szanowni Państwo

Ustawodawca postanowił dokonać dużej i znaczącej nowelizacji przepisów ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych poprzez uchwalenie tzw. „prawa holdingowego". Jest to jedna z największych nowelizacji przepisów tego kodeksu.

Nowelizacja wchodzi w życie w dniu 13 października 2022 roku. W niniejszym opracowaniu omówione zostaną najważniejsze zmiany w przepisach wprowadzane prawem holdingowym mające na celu wstępne przybliżenie tych zagadnień.

Jednym z głównych elementów objętym zmianami są przepisy dotyczące:

1. Spółek kapitałowych;
2. Odpowiedzialności członków organów;
3. Wprowadzenia nowego pojęcia do Kodeksu spółek handlowych – grupy spółek oraz wiążących poleceń;
4. Nowych uprawnień rady nadzorczej.

W razie jakichkolwiek dalszych pytań oraz wątpliwości pozostajemy do Państwa dyspozycji i zapraszamy do kontaktu.

Z poważaniem

Zespół Prawa Spółek i Transakcji
Sobczyńscy i Partnerzy | FSG Prawo

Spis treści

I. WSTĘP 1
Definicje: 3
II. ZAGADNIENIE GRUPY SPÓŁEK 4
1. Definicja grupy spółek 4
2. Pojęcie decydującego wpływu oraz wymóg podjęcia uchwały wspólników 4
3. Warunki oraz funkcjonowanie grupy spółek 5
4. Wiążące polecenie i inne mechanizmy 6
5. Odpowiedzialność 7
6. Zastosowanie przepisów o grupie spółek 9
III. ZMIANY W ZAKRESIE FUNKCJONOWANIA ZARZĄDU W SPÓŁCE Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ ORAZ SPÓŁCE AKCYJNEJ 9
1. Kadencja 9
2. Protokołowanie posiedzeń zarządu 9
3. Zawodowy charakter działalności członka zarządu. Lojalność wobec spółki oraz wyjaśnienia 10
4. Zmienione zasady odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę 10
5. Dodatkowe obowiązki zarządu w spółce akcyjnej 11
IV. NOWE UPRAWNIENIA WSPÓLNIKÓW ORAZ AKCJONARIUSZY DO ŻĄDANIA WYDANIA DOKUMENTACJI ZWIĄZANEJ Z ROCZNĄ SPRAWOZDAWCZOŚCIĄ SPÓŁKI 12
1. Dotychczasowe uprawnienia 12
2. Nowe uprawnienia 12
3. Wspólne funkcjonowanie nowych oraz dotychczasowych uprawnień 13
V. ZMIANY W ZAKRESIE FUNKCJONOWANIA RADY NADZORCZEJ W SPÓŁCE Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ ORAZ SPÓŁCE AKCYJNEJ 13
1. Kadencja 13
2. Zawodowy charakter działalności członka rady nadzorczej oraz lojalność wobec spółki 13
3. Nowe obowiązki rad nadzorczych 14
4. Nowe uprawnienia rad nadzorczych 15
5. Protokołowanie uchwał. Posiedzenia rady nadzorczej 16
6. Komitet rady nadzorczej 17
VI. ZMIANY W ZAKRESIE FUNKCJONOWANIA PROSTEJ SPÓŁKI AKCYJNEJ 17
1. Protokołowanie uchwał organów P.S.A. 17
2. Nowe obowiązki i uprawnienia rady nadzorczej w P.S.A. 18
3. Obowiązki i uprawnienia dyrektorów niewykonawczych w P.S.A. 18
VII. NOWE UPRAWNIENIA RAD NADZORCZYCH W SPÓŁKACH KAPITAŁOWYCH I PRZEPISY KARNE 19
1. Uprawnienia rad nadzorczych 19
2. Odpowiedzialność karna 19
VIII. DORADCA RADY NADZORCZEJ W SPÓŁKACH KAPITAŁOWYCH 20
IX. PODSUMOWANIE 21

Definicje:

1. „**Prawo holdingowe**" – ustawa z dnia 9 lutego 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, która wchodzi w życie 13 października 2022 roku;
2. „**KSH**" – ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych;
3. „**sp. z o.o.**" – spółka z ograniczoną odpowiedzialnością;
4. „**S.A.**" – spółka akcyjna;
5. „**P.S.A.**" – prosta spółka akcyjna;
6. „**RachunkU**" – ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U.2021.217 t.j. z dnia 2021.02.02).

II. ZAGADNIENIE GRUPY SPÓŁEK

1. Definicja grupy spółek

Nowelizacja Kodeksu spółek handlowych przede wszystkim wprowadza pojęcie grupy spółek.

Zgodnie z definicją – grupa spółek to **spółka dominująca i spółka albo spółki zależne, będące spółkami kapitałowymi, kierujące się zgodnie z uchwałą o uczestnictwie w grupie spółek wspólną strategią w celu realizacji wspólnego interesu (interes grupy spółek), uzasadniającą sprawowanie przez spółkę dominującą jednolitego kierownictwa nad spółką zależną albo spółkami zależnymi.**

W praktyce przez grupę spółek należy rozumieć spółkę dominującą i spółkę albo spółki zależne (będące spółkami kapitałowymi) **kierujące się wspólną strategią w celu realizacji wspólnego interesu** (interes grup spółek).

Wspólny interes uzasadniać ma sprawowanie przez spółkę dominującą kierownictwa nad pozostałymi spółkami.

Rozwiązania wprowadzone nowelizacją będą miały zastosowanie **tylko wówczas, gdy spółka dominująca dobrowolnie utworzy sformalizowaną grupę spółek**. Poza zakresem regulacji pozostaną istniejące holdingi, w których spółki dominujące nie zechcą utworzyć sformalizowanej grupy spółek i stosować nowych zasad.

Oznacza to, że **uczestnictwo w grupie spółek jest dobrowolne i zależne od uchwały organu stanowiącego spółki zależnej** (zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia).

Prawo holdingowe przyjmuje założenie, że należy odróżnić grupę spółek od stosunku dominacji i zależności między spółkami, regulowanym przez przepis art. 4 § 1 ust. 4 KSH.

Grupa spółek jest **kwalifikowanym stosunkiem dominacji i zależności** między określonymi spółkami tworzącymi grupę spółek, gdyż spółki te kierują się wspólną strategią gospodarczą, która umożliwia spółce dominującej sprawowanie jednolitego kierownictwa nad spółką albo spółkami zależnymi.

Powołanie grupy spółek nie oznacza obowiązku powstania sformalizowanej struktury organizacyjnej posiadającej własną nazwę, quasi-organy, regulamin, powoływanej przez uczestników grupy spółek bądź zapewniającej przystąpienie do niej innym spółkom.

Co istotne fakt uczestnictwa w grupie spółek skutkować będzie **koniecznością wskazywania takiej informacji w pismach i zamówieniach** składanych przez spółkę oprócz standardowych danych takich jak firma, adres czy NIP.

Ponadto, **informacja ta powinna zostać zgłoszona i ujawniona w Krajowym Rejestrze Sądowym** – dopiero bowiem wówczas będzie możliwość zastosowania wszystkich przepisów związanych z uczestnictwem w grupie spółek.

2. Pojęcie decydującego wpływu oraz wymóg podjęcia uchwały wspólników

Nowelizacja uchyla dotychczasowe przepisy art. 7 KSH dotyczące zawiadomienia sądu o powstaniu stosunku zależności. Wynika to z faktu, iż przepisy te nie funkcjonowały w praktyce, jak również wywoływały one istotne wątpliwości doktrynalne. Dodany nowelizacją przepis art. 4 § 1 pkt 4 lit. f wskazujący, że spółką dominującą jest spółka handlowa, która wywiera decydujący wpływ na działalność spółki kapitałowej zależnej albo spółdzielni zależnej, w szczególności przez zawarcie między spółką dominującą a spółką zależną umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną lub przekazywanie zysku przez taką spółkę, jest konsekwencją uchylenia przepisu art. 7 KSH.

3. Warunki oraz funkcjonowanie grupy spółek

Spółki, aby należeć do grupy spółek, będą musiały spełnić określone wymagania:

1. posiadać status spółki kapitałowej;
2. podjąć uchwały o uczestnictwie w grupie spółek (zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie spółki zależnej podejmuje większością trzech czwartych głosów uchwałę o uczestnictwie w grupie spółek ze wskazaniem spółki dominującej);
3. kierować się wspólną strategią;
4. realizować wspólny interes, który będzie uzasadniał sprawowanie przez spółkę dominującą jednolitego kierownictwa nad spółkami zależnymi.

Uczestnictwo w grupie spółek będzie musiało zostać ujawniane w Krajowym Rejestrze Sądowym, a stosowanie w pełni przepisów mających zastosowanie do grup możliwe będzie dopiero po ujawnieniu stosownej wzmianki w rejestrze.

Nowelizacja przewiduje, że osoby zarządzające spółkami w grupie spółek muszą w swoim działaniu kierować się zarówno interesem własnej spółki, jak i interesem całej grupy. Ich działania nie mogą jednak naruszać interesów wierzycieli czy mniejszościowych wspólników/akcjonariuszy spółek.

Nowelizacja KSH przewiduje, że zarówno spółka dominująca, jak i spółka zależna uczestnicząca w grupie spółek powinny się kierować „interesem grupy spółek", niezależnie od tego, że z istoty prawa spółek jej organy, czy sama spółka powinna kierować się własnym interesem.

Wprowadzane nowelizacją przepisy można podzielić na dwie kategorie:

1. takie, które ułatwiają zarządzanie grupą spółek przez spółkę dominującą, w związku z realizacją wspólnej strategii gospodarczej grupy;
2. takie, które zapewniają ochronę określonych grup interesu występujących w przypadku grupy spółek, a więc przede wszystkim:
    a. spółki zależnej należącej do grupy spółek;
    b. spółki dominującej, a pośrednio całej grupy spółek;
    c. wierzycieli spółki należącej do grupy, a zwłaszcza spółki zależnej;
    d. wspólników bądź akcjonariuszy mniejszościowych takiej spółki zależnej;
    e. członków organów menedżerskich spółki zależnej i spółki dominującej.

Do pierwszej kategorii zaliczyć można następujące mechanizmy:

1. wiążące polecenia spółki dominującej wydawane spółce zależnej;
2. wykonanie wiążącego polecenia przez spółkę zależną na mocy uchwały zarządu spółki zależnej;
3. dostęp spółki dominującej do ksiąg i dokumentów spółki zależnej;
4. sprawowanie nadzoru przez radę nadzorczą spółki dominującej nad realizacją interesu grupy spółek przez spółkę zależną, w tym prawo do żądania udostępnienia ksiąg i dokumentów oraz udzielenia informacji.

Druga kategoria obejmuje odpowiednio (zgodnie z ww. grupami interesu):

1. możliwość odmowy wykonania wiążącego polecenia przez spółkę zależną, jak i odpowiedzialność spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej;
2. możliwość wykupienia przez spółkę dominującą udziałów lub akcji wspólników lub akcjonariuszy mniejszościowych spółki zależnej;
3. sporządzenie przez zarząd spółki zależnej uczestniczącej w grupie spółek sprawozdania o powiązaniach umownych tej spółki ze spółką dominującą za okres ostatniego roku obrotowego oraz odpowiedzialność spółki dominującej za szkodę wyrządzoną wierzycielowi spółki zależnej;
4. sporządzenie przez zarząd spółki zależnej uczestniczącej w grupie spółek sprawozdania o powiązaniach umownych tej spółki ze spółką dominującą za okres ostatniego roku obrotowego, badanie rachunkowości oraz działalności grupy spółek na wniosek wspólników lub akcjonariuszy mniejszościowych spółki zależnej oraz przymusowy odkup przez spółkę dominującą udziałów lub akcji wspólników lub akcjonariuszy mniejszościowych spółki zależnej;
5. możliwość powoływania się przez członka organu spółki zależnej na działanie lub zaniechanie w określonym interesie grupy spółek, jeżeli spółka ujawniła uczestnictwo w grupie spółek oraz wyłączenie odpowiedzialności członka organu spółki zależnej lub dominującej za szkodę wyrządzoną wykonaniem wiążącego polecenia.

4. Wiążące polecenie i inne mechanizmy

Podstawową instytucją prawną, która ma zapewnić spółce dominującej sprawne zarządzanie grupą spółek, jest **wiążące polecenie kierowane przez spółkę dominującą do spółki zależnej**. Wiążące polecenie wydaje zarząd spółki dominującej, uprawnienie to nie przysługuje radzie nadzorczej spółki dominującej.

Nowelizacja odróżnia dwie kategorie grup spółek, przewidując dla każdej z nich odmienne rozwiązania dotyczące przesłanek odmowy wykonania przez spółkę zależną wiążącego polecania spółki dominującej, a także zakresu odpowiedzialności spółki dominującej względem spółki zależnej w przypadku, gdyby wykonanie wiążącego polecenia wyrządziło tej ostatniej szkodę.

Kategorie te są następujące:

1. do pierwszej kategorii należą spółki dominujące posiadające swoje spółki jednoosobowe;
2. do drugiej kategorii należą spółki dominujące bezpośrednio (samodzielnie) bądź pośrednio (z innymi wspólnikami albo akcjonariuszami spółki zależnej) sprawujące kontrolę nad pozostałymi spółkami zależnymi, w których występują wspólnicy albo akcjonariusze mniejszościowi nie powiązani kapitałowo bądź w inny sposób ze spółką

dominującą.

Istotne jest, ze każda spółka zależna należąca do grupy spółek **ma obowiązek odmówić wykonania polecenia spółki dominującej, gdyby jego wykonanie groziło bądź prowadziło do niewypłacalności lub zagrożenia niewypłacalnością spółki zależnej.**

Spółki zależne uczestniczące w grupie spółek, **inne niż jednoosobowe**, **mają obowiązek odmówić wykonania wiążącego polecenia spółki dominującej, gdy istnieje uzasadniona obawa, że jego wykonanie jest sprzeczne z interesem spółki zależnej należącej do grupy spółek oraz może wyrządzić tej spółce szkodę, która nie zostanie naprawiona.**

Od odmowy wykonania wiążącego polecenia spółki dominującej należy odróżnić przyjęcie tego polecenia do wykonania przez spółkę zależną uczestniczącą w grupie spółek.

W obu przypadkach zarząd spółki zależnej zobligowany jest do podjęcia stosownej uchwały, tj. w sprawie wykonania wiążącego polecenia przez spółkę zależną albo o odmowie wykonania wiążącego polecenia.

Mechanizmy prawne przewidziane w nowelizacji pozwalające spółce dominującej zarządzać grupą spółek, poza wiążącymi poleceniami, to:

1. prawo dostępu do informacji spółki dominującej o spółkach zależnych. W ramach grupy spółek spółka dominująca ma prawo przeglądać wszelkie księgi i dokumenty spółki zależnej oraz żądać od niej udzielenia informacji. Spółka dominująca nie musi w żaden sposób uzasadniać swojego żądania. Może je wystosować w każdym czasie, według swojego uznania. Jednocześnie w sytuacji braku udostępnienia ksiąg i dokumentów lub braku udzielenia informacji, spółka dominująca może złożyć wniosek do sądu rejestrowego o zobowiązanie zarządu spółki zależnej uczestniczącej w grupie spółek do udostępnienia ksiąg i dokumentów lub udzielenia informacji;
2. prawo rady nadzorczej spółki dominującej do sprawowania stałego nadzoru nad spółkami zależnymi uczestniczącymi w grupie spółek, ale tylko w zakresie realizacji interesu grupy spółek. Nadzór ma charakter stały i może być wyłączony lub ograniczony umową albo statutem spółki dominującej lub spółki zależnej;
3. prawo do przymusowego wykupu udziałów albo akcji należących do wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej tzw. **squeeze-out**. Przymusowy wykup może zostać zastosowany wyłącznie w sytuacji, gdy spółka dominująca w danej grupie spółek posiada bezpośrednio co najmniej 90% kapitału zakładowego spółki zależnej. Umowa albo statut spółki dominującej i zależnej mogą przewidywać jednak łagodniejsze warunki stwarzające możliwość wykupienia udziałów lub akcji. Uprawnienie do wykupu można przyznać spółce dominującej posiadającej nie tylko bezpośrednio, ale również pośrednio, minimum 75% udziałów lub akcji spółki zależnej. Przymusowy wykup udziałów lub akcji jest dokonywany po cenie ustalonej przez biegłego wybranego przez walne zgromadzenie (w przypadku spółki akcyjnej) lub zgromadzenie wspólników (w przypadku sp. z o.o.) , chyba że obejmuje akcje spółek, które są notowane na rynku regulowanym. Wówczas wykup akcji następuje po cenie notowanej na rynku regulowanym, według przeciętnego kursu z ostatnich trzech miesięcy przed powzięciem uchwały w przedmiocie wykupu.

5. Odpowiedzialność

Nowelizacja przewiduje **wyłączenie odpowiedzialności cywilnoprawnej zarządców spółki zależnej** oraz **członka zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej i likwidatora spółki dominującej działających w interesie grupy spółek**.

Prawo holdingowe przewiduje **odpowiedzialność spółki dominującej za skutki wydania wiążącego polecenia**, wykonanego następnie przez spółkę zależną uczestniczącą w grupie spółek.

Jest to odpowiedzialność wobec:

1. spółki zależnej (z uwzględnieniem obowiązku lojalności wobec spółki zależnej podczas wydawania i wykonania wiążącego polecenia, którego wypełnienie treścią nastąpi w toku stosowania prawa), przy czym:
    a. w przypadku jednoosobowej spółki zależnej bądź spółki zależnej, w której spółka dominująca może co do zasady samodzielnie podejmować kwalifikowane uchwały na zgromadzeniu wspólników (walnym zgromadzeniu), odpowiedzialność ta istnieje tylko wówczas, gdy wyrządzona spółce zależnej szkoda w wyniku wykonania wiążącego polecenia spółki dominującej doprowadziła do niewypłacalności spółki zależnej;
    b. w odniesieniu do pozostałych spółek zależnych, przesłanki odpowiedzialności spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej w wyniku wykonania wiążącego polecenia zostały sformułowane w sposób ogólny i wiążą się one z naruszeniem interesu grupy spółek;
2. wierzycieli spółki zależnej w sytuacji, gdy egzekucja przeciwko spółce zależnej okaże się bezskuteczna, zaś szkoda występująca u wierzycieli spółki zależnej powstała w wyniku stosowania się przez tą spółkę do wiążącego polecenia spółki dominującej oraz wskutek okoliczności, za które spółka dominująca ponosi winę;
3. wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej. Mechanizmy prawne przewidziane w nowelizacji zapewniające ochronę wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej uczestniczącej w grupie spółek to:
    a. obowiązek spółki zależnej sporządzenia sprawozdania o jej powiązaniach umownych ze spółką dominującą za okres ostatniego roku obrotowego, które to sprawozdanie obejmuje w swej treści wskazanie wiążących poleceń wydawanych tej spółce przez spółkę dominującą;
    b. prawo do żądania wyznaczenia przez sąd rejestrowy firmy audytorskiej w celu zbadania rachunkowości oraz działalności grupy spółek (prawo to przysługuje wspólnikowi lub wspólnikom mniejszościowym albo akcjonariuszowi lub akcjonariuszom mniejszościowym spółki zależnej uczestniczącej w grupie spółek reprezentujący co najmniej 10% kapitału zakładowego);
    c. prawo do przymusowego odkupu udziałów albo akcji należących do wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej, tzw. **sell-out.** Wspólnik mniejszościowy spółki zależnej, w której spółka dominująca posiada przynajmniej 90% udziałów lub akcji, będzie mógł żądać przymusowego odkupienia swoich udziałów lub akcji przez spółkę dominującą. Uprawnienie to wspólnik mniejszościowy może wykonać nie częściej niż raz w roku obrotowym, nie wcześniej jednak niż w ciągu trzech miesięcy od ujawnienia w rejestrze KRS uczestnictwa w grupie spółek oraz jeżeli reprezentuje nie więcej niż 5% kapitału zakładowego spółki zależnej. W razie zgłoszenia żądania odkupu udziałów albo akcji spółki zależnej przez więcej niż jednego wspólnika albo akcjonariusza tej spółki, termin dokonania odkupu wspólnika określi

zarząd spółki dominującej. Wykup, zarezerwowany dotychczas dla spółek akcyjnych jest odtąd możliwy także w spółkach z o.o.

6. Zastosowanie przepisów o grupie spółek

Należy zwrócić uwagę na fakt, że przepisy o grupie spółek dotyczące spółki zależnej stosuje się odpowiednio do spółki powiązanej ze spółką dominującą, jeżeli umowa albo statut spółki powiązanej tak stanowią.

Natomiast przepisów ustawy o spółce zależnej uczestniczącej w grupie spółek nie stosuje się do:

1. spółki publicznej;
2. spółki, która jest spółką w likwidacji i rozpoczęła podział swego majątku albo jest spółką w upadłości;
3. spółki będącej podmiotem objętym nadzorem nad rynkiem finansowym w rozumieniu przepisów ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. z 2022 r. poz. 660).

III. ZMIANY W ZAKRESIE FUNKCJONOWANIA ZARZĄDU W SPÓŁCE Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ ORAZ SPÓŁCE AKCYJNEJ

1. Kadencja

W zakresie zarówno spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i spółek akcyjnych dość znacząco zmieniono przepisy dotyczące funkcjonowania zarządu tych spółek.

W pierwszej kolejności dokonano zmiany przepisów określających sposób ustalania kadencji zarządu. W obecnym stanie prawnym, z uwagi na niejasne brzmienie przepisów, zasady określania długości kadencji nie były jednolite i były powodem powstania licznego orzecznictwa sądów. Niejasności dotyczyły przede wszystkim sposobu wyznaczenia dokładnego roku wygaśnięcia kadencji zarządu.

Istnieje obecnie kilka koncepcji ustalania długości kadencji, których zastosowanie dość znacznie skraca lub wydłuża kadencję. **Z tego powodu ustawodawca zdecydował się znowelizować przepis, dodając do odpowiednich przepisów doprecyzowanie, że kadencję oblicza się w pełnych latach obrotowych.**

Oznacza to, że **datą rozpoczęcia kadencji zarządu, przykładowo powołanego w dniu 1 lipca 2023 roku, będzie 1 stycznia 2024 roku**. Oczywiście te zasady mogą być inaczej uregulowane w umowie/statucie spółki.

Takie brzmienie przepisu wprowadza bardziej klarowne zasady określania długości kadencji i być może pozwoli na zakończenie sporów i wątpliwości w zakresie długości trwania oraz wskazywana daty zakończenia tej kadencji.

2. Protokołowanie posiedzeń zarządu

Ważną zmianą dla funkcjonowania zarządu w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością jest dodanie przepisu art. 208^1 KSH i w spółkach akcyjnych doprecyzowanie przepisu

art. 376 KSH, który wprowadza <u>obowiązek protokołowania podejmowania przez zarząd uchwał, a więc protokołowania posiedzeń zarządu.</u>

Zgodnie z nowelizacją taki protokół będzie musiał zawierać: porządek obrad, imiona i nazwiska obecnych członków zarządu i liczbę głosów oddanych na poszczególne uchwały, jak również informację o zdaniu odrębnym zgłoszonym przez członka zarządu wraz z jego ewentualnym umotywowaniem. Taki protokół będzie podpisywał co najmniej członek zarządu prowadzący posiedzenie lub zarządzający głosowanie, chyba że umowa spółki/statut spółki lub regulamin zarządu będą stanowić inaczej.

W zakresie spółek akcyjnych, co prawda istniał już obowiązek protokołowania posiedzeń zarządu wynikający z przepisu art. 376 KSH, natomiast Prawo holdingowe zmienia ten przepis wprowadzając bardziej szczegółowe zasady (analogiczne jak w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością).

Wprowadzenie tego obowiązku z pewnością mocniej sformalizuje działalność zarządu w zakresie spotkań oraz podejmowania uchwał oraz będzie pozwalać na uzyskiwanie przez ewentualnych zainteresowanych bardziej szczegółowych informacji na temat działalności zarządu.

3. **Zawodowy charakter działalności członka zarządu. Lojalność wobec spółki oraz wyjaśnienia**

Nowelizacja wprowadza również odrębny przepis (zarówno w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością oraz w spółce akcyjnej), który uściśla kwestię **zawodowego charakteru działalności członka zarządu spółki** oraz **jego lojalności wobec spółki**.

Mianowicie członek zarządu powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z <u>zawodowego charakteru</u> swojej działalności oraz <u>dochować lojalności</u> wobec spółki (co istotne wyodrębniono to z przepisu traktującego o odpowiedzialności członków organów za wyrządzoną szkodę oraz stworzono z niego osobny przepis).

Ponadto w przepisach **wprost wskazano, iż członek zarządu nie może ujawniać tajemnic spółki także po wygaśnięciu mandatu**. Nowelizacja wprowadza wprost dodatkowe zasady odpowiedzialności zarządu za wykonywaną funkcje (także po wygaśnięciu mandatu), a tym samym wprowadza większy reżim odpowiedzialności członka zarządu do odpowiedzialności za ewentualne naruszenia.

Kolejną zmianą jakiej dokonano w przepisach jest rozszerzenie katalogu osób uprawnionych oraz zobowiązanych do składania wyjaśnień w toku sporządzania sprawozdań w spółce. Katalog rozszerzono, a tym samym sprecyzowano przepisy, zmieniając określenie „odwołany" na „były", wskazując w ten sposób, iż **każdy były członek zarządu – również były – jest uprawniony i obowiązany do złożenia wyjaśnień w toku sporządzania sprawozdania zarządu z działalności i sprawozdania finansowego, obejmujących okres pełnienia przez niego funkcji członka zarządu**.

4. **Zmienione zasady odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę**

Kolejną zmianą wprowadzoną przez nowelizację jest doprecyzowanie wyłączenia odpowiedzialności członków organów za wyrządzoną szkodę.

Obecnie zgodnie z przepisami art. 293 oraz 483 KSH członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator odpowiada wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki, chyba że nie ponosi winy, przy czym przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności.

Do niniejszych przepisów dodano doprecyzowanie stanowiące wyjątek od stosowania tego przepisu, zgodnie z którym członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator nie narusza obowiązku dołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności, jeżeli postępując w sposób lojalny wobec spółki, działa w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, w tym na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione przy dokonywaniu starannej oceny (business judgement rule).

Doprecyzowane zostały zatem reguły dotyczące wyłączenia odpowiedzialności członków organów za wyrządzenie spółce szkody.

5. **Dodatkowe obowiązki zarządu w spółce akcyjnej**

W przypadku spółki akcyjnej zarząd będzie posiadał dodatkowy obowiązek w postaci konieczności do udzielania radzie nadzorczej bez dodatkowego wezwania informacji o:

1. uchwałach zarządu i ich przedmiocie;
2. sytuacji spółki, w tym w zakresie jej majątku, a także istotnych okolicznościach z zakresu prowadzenia spraw spółki, w szczególności w obszarze operacyjnym, inwestycyjnym i kadrowym;
3. postępach w realizacji wyznaczonych kierunków rozwoju działalności spółki, przy czym powinien wskazać na odstępstwa od wcześniej wyznaczonych kierunków, podając zarazem uzasadnienie odstępstw;
4. transakcjach oraz innych zdarzeniach lub okolicznościach, które istotnie wpływają lub mogą wpływać na sytuację majątkową spółki, w tym na jej rentowność lub płynność;
5. zmianach uprzednio udzielonych radzie nadzorczej informacji, jeżeli zmiany te istotnie wpływają lub mogą wpływać na sytuację spółki.

Co istotne obowiązek będzie dotyczył **również informacji dotyczących spółek zależnych oraz spółek powiązanych** – przy czym w tym przypadku będzie to dotyczyło zakresu informacji **posiadanych** przez zarząd.

Informacje z pkt. 1 – 3 powyżej (także w stosunku do spółek zależnych i powiązanych) powinny być przekazywane w trakcie każdego posiedzenia rady nadzorczej, a informacje z pkt. 4 – 5 powyżej powinny być przekazywane radzie nadzorczej niezwłocznie po wystąpieniu określonych zdarzeń lub okoliczności.

Co do zasady takie informacje zarząd będzie musiał przekazywać na piśmie (chyba, że rada nadzorcza lub statut spółki stanowi inaczej), z wyjątkiem sytuacji, gdy zachowanie tej formy nie będzie możliwe ze względu na konieczność natychmiastowego przekazania informacji radzie nadzorczej.

IV. NOWE UPRAWNIENIA WSPÓLNIKÓW ORAZ AKCJONARIUSZY DO ŻĄDANIA WYDANIA DOKUMENTACJI ZWIĄZANEJ Z ROCZNĄ SPRAWOZDAWCZOŚCIĄ SPÓŁKI

1. Dotychczasowe uprawnienia

Aktualnie przepisy KSH nie zawierają wprost postanowień dotyczących uprawnień wspólników albo akcjonariuszy do żądania wydania dokumentów związanych z zatwierdzeniem rocznej sprawozdawczości spółki, tj. sprawozdaniu zarządu z działalności spółki, sprawozdaniu finansowemu, sprawozdaniu rady nadzorczej lub sprawozdaniu z badania.

Dotychczas z przepisu art. 68 RachunkU wynikał zbliżony obowiązek m.in. spółek kapitałowych do udostępnienia wspólnikom/akcjonariuszom rocznego sprawozdania finansowego i sprawozdania z działalności jednostki, a jeżeli sprawozdanie finansowe podlega obowiązkowi badania – także sprawozdania z badania, najpóźniej na 15 dni przed zgromadzeniem wspólników, albo walnym zgromadzeniem akcjonariuszy.

Mając na uwadze powyższe przepisy RachunkU wyznaczały jedynie generalny obowiązek „udostępniania" ww. dokumentów. Jednocześnie nie wprowadzały żadnych przepisów w kwestii sposobu wykonania tego zobowiązania. Dlatego aktualnie zastosowane rozwiązania mogą prowadzić do licznych sporów na linii zarząd – wspólnik albo akcjonariusz, jeżeli chodzi o sposób „udostępniania" tych dokumentów.

Pewne kwestie w tym zakresie oczywiście były przedmiotem rozstrzygnięć orzecznictwa, czy przedmiotem debaty doktryny. Jednakże nie zostały wprowadzone jasne i precyzyjne reguły obejmujące wykonanie tych obowiązków, co miało szczególne znaczenie w przypadku spółek, w których występuje konflikt korporacyjny i skutkowało praktycznym utrudnianiem z możliwością wcześniejszego i swobodnego zapoznania się z dokumentami.

2. Nowe uprawnienia

Po wprowadzeniu Prawa holdingowego, zmianie ulegnie treść przepisów art. 231 i 385 KSH, poprzez dodanie art. 231 § 4^1 oraz zmianę art. 385 § 4, w następującej treści: *Dokumenty odpowiadające treścią sprawozdaniu zarządu z działalności spółki, sprawozdaniu finansowemu, sprawozdaniu rady nadzorczej lub sprawozdaniu z badania są wydawane wspólnikowi/akcjonariuszowi na jego żądanie, które może zostać zgłoszone zarządowi, licząc od dnia zwołania zwyczajnego zgromadzenia wspólników/zwyczajnego walnego zgromadzenia. Dokumenty udostępnia się niezwłocznie, nie później niż w terminie dwóch dni powszednich od dnia zgłoszenia żądania. Na żądanie wspólnika/akcjonariusza dokumenty udostępnia się w postaci elektronicznej, w tym przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej.*

Ustawodawca wprowadzając powyższe przepisy trafnie uznał, że kwestie te wymagają doprecyzowania. Przede wszystkim obejmuje to doprecyzowanie:

1. Możliwości zgłoszenia żądania – po zwołaniu zgromadzenia;
2. Terminu na udostępnienie dokumentów – dwa dni powszednie od dnia zgłoszenia żądania;

3. Formy udostępnienia dokumentów – na żądanie w postaci elektronicznej przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej;
4. Treści obowiązku – obowiązek wydania dokumentów wspólnikowi/akcjonariuszowi zamiast ich udostępnienia (np. w siedzibie spółki do wglądu).

3. Wspólne funkcjonowanie nowych oraz dotychczasowych uprawnień

Wprowadzenie omawianych uprawnień korporacyjnych dla wspólników oraz akcjonariuszy wg uzasadnienia Prawa holdingowego ma na celu ich ochronę poprzez umożliwienie im dokonania rzeczywistego wglądu w dokumentację spółki, bez obaw o próby utrudniania tej czynności przez zarząd spółki.

Zgodnie z RachunkU, zarząd spółki w dalszym ciągu będzie zobowiązany do „udostępnienia" Dokumentów spółki najpóźniej na 15 dni przed zgromadzeniem wspólników albo walnym zgromadzeniem akcjonariuszy. Natomiast nowe przepisy wprowadzone do KSH umożliwią wspólnikowi albo akcjonariuszowi, dodatkową możliwość „wydania" dokumentów spółki na jego żądanie w terminie dwóch dni od jego zgłoszenia.

Intencję ustawodawcy co do wprowadzenia tego rozwiązania należy ocenić pozytywnie, ponieważ umożliwia ona faktyczną możliwość zapoznania się przez wspólników, czy akcjonariuszy z roczną sprawozdawczością spółki.

V. ZMIANY W ZAKRESIE FUNKCJONOWANIA RADY NADZORCZEJ W SPÓŁCE Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ ORAZ SPÓŁCE AKCYJNEJ

1. Kadencja

Podobnie jak w przypadku zarządu ustawodawca zdecydował się doprecyzować kwestię liczenia okresu kadencji członków rady nadzorczej.

Obecnie jest to równie problematyczne podobnie jak przy zarządzie, bowiem z przepisów nie wynika literalnie który rok jest pierwszym rokiem pełnienia funkcji. Pomocne w tym zakresie było orzecznictwo sądów. Jednakże wprost z przepisów prawa nie wynikało, czy pierwszym rokiem kadencji członka rady nadzorczej powołanego na 2-letnią kadencję dnia 1 września 2022 roku był rok 2022 czy rok 2023.

Obecnie przepis stanowić będzie, że kadencję oblicza się w pełnych latach obrotowych, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Oznacza to, że datą rozpoczęcia kadencji takiego członka rady nadzorczej, będzie 1 stycznia 2023 roku. Oczywiście przy założeniu, że umowa spółki/statut nie stanowi inaczej, bowiem zarówno w spółce z ograniczoną odpowiedzialność jak i spółce akcyjnej, wspólnicy mogą to uregulować w inny sposób.

Wyżej opisywana regulacja pozwoli przede wszystkim na sprawne określenie końca kadencji członka organu, co powinno zakończyć istniejące w doktrynie spory na ten temat.

2. Zawodowy charakter działalności członka rady nadzorczej oraz lojalność wobec spółki

Jak wskazano we wcześniejszej części opracowania październikowa nowelizacja wprowadza regulację nakładającą na członka zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej obowiązek lojalności. Zgodnie z nowymi przepisami: art. 214^1 KSH, 377^1 KSH, 387^1 KSH **członek organu powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności oraz dochować lojalności wobec spółki. Nie może ujawniać tajemnic spółki także po wygaśnięciu mandatu**.

Podobnie sprawa ma się w przepisie art. 483 KSH, który dotyczy odpowiedzialności członków organów za wyrządzoną szkodę. Obecnie z przepisu wynika, że jedynie członek zarządu, rady nadzorczej oraz likwidator odpowiadają wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami statutu spółki, chyba że nie ponoszą winy.

Do omawianego przepisu dodany zostanie paragraf trzeci, który dotyczyć będzie członków organów nadzoru: „*Członek zarządu, rady nadzorczej oraz likwidator nie narusza obowiązku dołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności, jeżeli postępując w sposób lojalny wobec spółki, działa w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, w tym na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione przy dokonywaniu starannej oceny.*”.

Jak wynika z powyższego zmiany dotyczą przede wszystkim uwzględnienia pojęcia „lojalności” wobec spółki oraz wpisują się w trend ustawodawcy, który oczekuje profesjonalnego działania od członków organów oraz business judgement rule.

Odnosząc się do zmian dotyczących obowiązku lojalności wobec spółki, trudno na tym etapie dokonywać ich całościowej oceny. Trudno zakładać, czy ustawodawca wprowadzając te przepisy, pojmował obowiązek lojalności jako obowiązek działania w interesie spółki. Nie wprowadzono bowiem ustawowej definicji tego terminu, dlatego też konieczne będzie przyglądanie się najnowszemu orzecznictwu sądów oraz głosów doktryny.

3. Nowe obowiązki rad nadzorczych

Mimo, iż zmienia się treść przepisu art. 219 § 3 KSH (sp. z o.o.) oraz przepisu art. 382 § 3 KSH (S.A.) to nie wprowadza on zmian w zakresie obowiązków rady nadzorczej, tj.:

1. oceny sprawozdania zarządu z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy;
2. oceny wniosków zarządu dotyczących podziału zysku albo pokrycia straty;
3. sporządzenia oraz złożenia zgromadzeniu wspólników/walnemu zgromadzeniu wyników tych ocen tj. sprawozdania rady nadzorczej.

Nowość obejmuje spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, których sprawozdanie finansowe ustawowo będzie podlegać obowiązkowi badania przez biegłego rewidenta oraz spółki akcyjne.

Otóż w takich przypadkach rada nadzorcza będzie miała obowiązek, z co najmniej tygodniowym wyprzedzeniem, zawiadomić kluczowego biegłego który przeprowadzał badanie sprawozdania finansowego spółki, o terminie posiedzenia, którego przedmiotem są powyższe sprawy. Natomiast to już na spółce będzie leżał obowiązek zapewnienia uczestnictwa kluczowego biegłego rewidenta lub innego przedstawiciela firmy audytorskiej w posiedzeniu

rady nadzorczej. Warto nadmienić, że w trakcie posiedzenia kluczowy biegły rewident lub inny przedstawiciel firmy audytorskiej przedstawi radzie nadzorczej sprawozdanie z badania, w tym ocenę podstaw przyjętego oświadczenia odnoszącego się do zdolności spółki do kontynuowania działalności, oraz udzieli odpowiedzi na pytania członków rady nadzorczej.

4. Nowe uprawnienia rad nadzorczych

Prawo holdingowe wprowadza również nowe uregulowania w zakresie uprawnień rady nadzorczej w zakresie wszystkich spółek kapitałowych.

Powyższe rozszerzone obowiązki rad nadzorczych oznaczają również rozszerzenie zakresu uprawnień rady nadzorczej w zakresie opisanych powyżej obowiązków, tj. do żądania obecności kluczowego biegłego rewidenta lub innego przedstawiciela firmy audytorskiej w posiedzeniu rady nadzorczej celem przedstawienia sprawozdania z badania, a także w celu zadawania pytań przez członków rady nadzorczej.

Ponadto, rada nadzorcza, zgodnie z nowymi przepisami KSH: art. 219 § 4-4^2 (dot. sp. z o.o.), art. 300^{71} § 1-1^2 (dot. P.S.A.) oraz 382 § 4-6 (dot. S.A.), **w celu wykonania swoich obowiązków będzie mogła badać wszystkie dokumenty spółki, dokonywać rewizji stanu majątku spółki oraz żądać** od zarządu, prokurentów i osób zatrudnionych w spółce na podstawie umowy o pracę lub wykonujących na rzecz spółki w sposób regularny określone czynności na podstawie umowy o dzieło, umowy zlecenia albo innej umowy o podobnym charakterze **sporządzenia lub przekazania wszelkich informacji, dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień dotyczących spółki, w szczególności jej działalności lub majątku**. Przedmiotem żądania będą mogły być również **posiadane** przez organ lub osobę obowiązaną informacje, sprawozdania lub wyjaśnienia dotyczące **spółek zależnych oraz spółek powiązanych**.

Informacje, dokumenty, sprawozdania lub wyjaśnienia powinny być przekazywane radzie nadzorczej niezwłocznie, nie później niż **w terminie dwóch tygodni od dnia zgłoszenia żądania do organu lub osoby obowiązanej**, chyba że w żądaniu zostanie określony dłuższy termin.

Co więcej, **zarząd spółki nie może ograniczyć członkom rady nadzorczej dostępu do żądanych przez nią informacji czy dokumentów**, o których mowa powyżej.

Niespełnienie opisywanych wyżej żądań rady nadzorczej będzie skutkować **odpowiedzialnością karną członków zarządu, prokurentów, pracowników oraz stałych współpracowników spółki** – kwestia ta zostanie omówiona w odrębnej części opracowania.

W odniesieniu do spółki akcyjnej ustawodawca zdecydował również wprowadzić nowe przepisy zawarte w art. 384^1 KSH rozszerzające uprawnienia rady nadzorczej – o ile co najmniej jedna akcja spółki nie jest dopuszczona do obrotu na rynku regulowanym zgodnie z przepisami o obrocie instrumentami finansowymi, a także w przypadku, gdy spółka nie należy do grupy spółek.

Mianowicie „*zawarcie przez spółkę ze spółką dominującą, spółką zależną lub spółką powiązaną transakcji, której wartość zsumowana z wartością transakcji zawartych z tą samą spółką w okresie roku obrotowego przekracza 10% sumy aktywów spółki w rozumieniu przepisów o rachunkowości, ustalonych na podstawie ostatniego zatwierdzonego sprawozdania finansowego spółki, **wymaga zgody rady nadzorczej**, chyba że statut stanowi inaczej*".

Przed podjęciem decyzji o wyrażeniu zgody na zawarcie transakcji zarząd powinien udzielić radzie nadzorczej informacji o: firmie lub innym oznaczeniu stron transakcji; charakterze powiązań między spółką a pozostałymi stronami transakcji; przedmiocie transakcji; wartości transakcji oraz o okolicznościach niezbędnych do oceny, czy transakcja jest uzasadniona interesem spółki.

W przypadku transakcji, których przedmiotem są świadczenia powtarzające się, spełniane na podstawie umowy zawartej na czas nieokreślony, za wartość transakcji uznaje się sumę świadczeń przewidzianych w umowie w pierwszych trzech latach jej obowiązywania.

5. Protokołowanie uchwał. Posiedzenia rady nadzorczej

Prawo holdingowe uregulowało również kwestię protokołowania uchwał rady nadzorczej w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością.

Przepis art. 222 § 2 KSH po zmianie wskazuje, że uchwały rady nadzorczej w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością są protokołowane, a do protokołów rady nadzorczej stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące protokołów zarządu.

Nadto nowy przepis art. 221^1 KSH (sp. z o.o.) oraz zmieniony przepis art. 389 KSH (S.A.) szczegółowo regulują kwestie posiedzeń rady nadzorczej. Z przepisów wynika wprost, że posiedzeniami rady nadzorczej będzie kierował przewodniczący na którym spoczywa obowiązek należytego organizowania jej prac, a w szczególności zwoływania posiedzeń rady nadzorczej.

Głosowania rady nadzorczej co do zasady są jawne. Posiedzenia rady nadzorczej zwołuje się przez zaproszenia, w których oznacza się datę, godzinę i miejsce posiedzenia oraz proponowany porządek obrad, a także sposób wykorzystania środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość podczas posiedzenia.

Podczas posiedzenia rada nadzorcza może podejmować uchwały również w sprawach nieobjętych proponowanym porządkiem obrad, jeżeli żaden z członków rady nadzorczej biorących udział w posiedzeniu się temu nie sprzeciwi. Zarząd lub członek rady nadzorczej mogą żądać zwołania posiedzenia rady nadzorczej, podając proponowany porządek obrad. Przewodniczący rady nadzorczej zwołuje posiedzenie z porządkiem obrad zgodnym z żądaniem, które odbywa się nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia otrzymania żądania.

Rada nadzorcza może odbywać posiedzenia również bez formalnego zwołania, jeżeli wszyscy członkowie wyrażą na to zgodę oraz nie zgłoszą sprzeciwu dotyczącego wniesienia poszczególnych spraw do porządku obrad. Zmieniły się także obowiązki dotyczące obowiązkowych posiedzeń. Dotychczas rada nadzorcza powinna być zwoływana w miarę potrzeb, nie rzadziej jednak niż trzy razy w roku obrotowym. Obecnie posiedzenia rady nadzorczej powinny być zwoływane w miarę potrzeb, jednak nie rzadziej niż raz w każdym kwartale roku obrotowego.

Reguły te stosuje się odpowiednio również do komisji rewizyjnej.

Oczywiście ustawodawca dopuszcza rozwiązanie, że umowa spółki/statut mogą inaczej regulować powyższe kwestie, dlatego jeśli wolą wspólników będzie pozostawienie obecnego, mniej sformalizowanego sposobu działania organu, będą mieli taką możliwość.

6. Komitet rady nadzorczej

Prawo holdingowe wprowadza dla rad nadzorczych również możliwość ustanawiania komitetów celem pełnienia określonych czynności nadzorczych.

Komitet może mieć charakter doraźny lub stały i składać się z członków rady nadzorczej. Komitet rady nadzorczej ma prawo podejmować czynności nadzorcze m.in. badać dokumenty, dokonywać rewizji stanu majątku oraz żądać od zarządu, prokurentów współpracowników sporządzenia lub przekazania wszelkich informacji, dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień.

Ustanowienie komitetu nie zwalnia członków rady nadzorczej z odpowiedzialności za sprawowanie nadzoru.

Instytucję komitetu regulować będą nowe przepisy: art. 219^2 KSH (sp. z o.o.) oraz art. 390^1 KSH (S.A.).

Po zmianach różnica między spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, a spółką akcyjną w tym aspekcie polegać będzie na tym, że rada nadzorcza w spółce akcyjnej – obok ustanawiania komitetów – będzie mogła delegować swoich członków do samodzielnego pełnienia określonych czynności nadzorczych, którzy to członkowie będą mieli analogiczne uprawnienia jak komitet. Podobne uprawnienie wcześniej przewidywał przepis art. 390 § 1 KSH, obecnie to rozwiązanie istnieje „obok" możliwości ustanawiania komitetów, w przepisie art. 390^1 KSH i zakres uprawnień pokrywa się z instytucją komitetu.

Analogicznego rozwiązania nie przewidziano przy okazji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jednak niezmienna pozostaje regulacja z przepisu art. 220 KSH, zgodnie z którą umowa spółki może rozszerzyć uprawnienia rady nadzorczej.

Rada nadzorcza będzie mogła również wybrać doradcę rady nadzorczej. Ta nowa instytucja zostanie omówiona w odrębnej części opracowania.

VI. ZMIANY W ZAKRESIE FUNKCJONOWANIA PROSTEJ SPÓŁKI AKCYJNEJ

1. Protokołowanie uchwał organów P.S.A.

Nowelizacja kodeksu spółek handlowych wprowadza również zmiany w zakresie funkcjonowania, nie tak dawno wprowadzonej do KSH, prostej spółki akcyjnej.

Co do zasady zmiany wprowadzone w przypadku P.S.A. są tożsame lub podobne ze zmianami wprowadzanymi do pozostałych spółek kapitałowych.

Prawo holdingowe reguluje kwestię protokołowania uchwał organów P.S.A., jakimi są zarząd albo rada dyrektorów oraz rada nadzorcza – w zależności od wyboru. Przepis art. 300^{58} § 5 Kodeksu spółek handlowych po zmianie wskazuje, iż protokół powinien zawierać imiona i nazwiska członków organów uczestniczących w głosowaniu. Ponadto, Prawo holdingowe

wprowadza instytucje zgłoszenia do protokołu zdania odrębnego wraz z jego ewentualnym uzasadnieniem przez członka organu.

Uregulowana została również zasada podpisu protokołów zawierających uchwały organów P.S.A. Protokół będzie musiał podpisać co najmniej członek organu prowadzący posiedzenie lub zarządzający głosowanie, choć będzie możliwe uregulowanie tej materii odrębnie w umowie spółki lub regulaminie organu.

2. Nowe obowiązki i uprawnienia rady nadzorczej w P.S.A.

Treść przepisu art. 300^{69} § 3 KSH wskazuje na obligatoryjne obowiązki rady nadzorczej, które są analogiczne do obowiązków rady nadzorczej w spółce akcyjnej.

Natomiast podobnie, jak w przypadku spółek z ograniczoną odpowiedzialnością Prawo holdingowe wprowadza nowe obowiązki dla tych P.S.A., których sprawozdanie finansowe ustawowo podlega obowiązkowi badania przez biegłego rewidenta.

Otóż w takich przypadkach rada nadzorcza P.S.A. będzie miała obowiązek, z co najmniej tygodniowym wyprzedzeniem, zawiadomić kluczowego biegłego który przeprowadzał badanie sprawozdania finansowego spółki, o terminie posiedzenia, którego przedmiotem są powyższe sprawy. Natomiast to już na spółce będzie leżał obowiązek zapewnienia uczestnictwa kluczowego biegłego rewidenta lub innego przedstawiciela firmy audytorskiej w posiedzeniu rady nadzorczej. Warto nadmienić, że w trakcie posiedzenia kluczowy biegły rewident lub inny przedstawiciel firmy audytorskiej będzie przedstawiał radzie nadzorczej sprawozdanie z badania, w tym ocenę podstaw przyjętego oświadczenia odnoszącego się do zdolności spółki do kontynuowania działalności, oraz będzie udzielał odpowiedzi na pytania członków rady nadzorczej.

3. Obowiązki i uprawnienia dyrektorów niewykonawczych w P.S.A.

Na wstępie należy po krótce wyjaśnić, iż w przypadku powołania w P.S.A. rady dyrektorów będzie posiadać ona dwojaką role. W P.S.A. bowiem dyrektorzy wykonawczy są odpowiednikiem zarządu, zaś dyrektorzy niewykonawczy – rady nadzorczej.

Dlatego w przepisie art. 300^{76} § 3^{1} KSH zawarto analogiczne postanowienia kierowane do dyrektorów niewykonawczych, jak w przypadku rady nadzorczej P.S.A., w zakresie obowiązku zawiadomienia kluczowego biegłego który przeprowadzał badanie sprawozdania finansowego spółki, o terminie posiedzenia, którego przedmiotem będzie sporządzenie sprawozdania dyrektorów nie wykonawczych zawierającego ocenę prawidłowości i rzetelności sprawozdania dyrektorów wykonawczych z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy oraz związanych z tym uprawnień.

§ 5 powyższego artykułu, skierowany również jest do dyrektorów niewykonawczych w radzie dyrektorów, powiela zaś przepisy o uprawnieniu rady nadzorczej P.S.A. jakim jest możliwość badania wszystkich dokumentów spółki, dokonywania rewizji stanu majątku spółki oraz żądania od dyrektorów, prokurentów i osób zatrudnionych w spółce wszelkich dokumentów, informacji, sprawozdań lub wyjaśnień oraz żądania ich przedstawienia na wskazanym posiedzeniu rady dyrektorów lub jej komitetu.

VII. NOWE UPRAWNIENIA RAD NADZORCZYCH W SPÓŁKACH KAPITAŁOWYCH I PRZEPISY KARNE

1. Uprawnienia rad nadzorczych

Jak już dotychczas wspomniano Prawo holdingowe wprowadza również nowe uregulowania w zakresie uprawnień rady nadzorczej w zakresie wszystkich spółek kapitałowych.

Rada nadzorcza, zgodnie z nowymi przepisami KSH: art. 219 § 4-4^2 (dot. sp. z o.o.), art. 300^{71} § 1-1^2 (dot. P.S.A.) oraz 382 § 4-6 (dot. S.A.), **w celu wykonania swoich obowiązków będzie mogła badać wszystkie dokumenty spółki, dokonywać rewizji stanu majątku spółki oraz żądać** od zarządu, prokurentów i osób zatrudnionych w spółce na podstawie umowy o pracę lub wykonujących na rzecz spółki w sposób regularny określone czynności na podstawie umowy o dzieło, umowy zlecenia albo innej umowy o podobnym charakterze **sporządzenia lub przekazania wszelkich informacji, dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień dotyczących spółki, w szczególności jej działalności lub majątku**. Przedmiotem żądania będą mogły być również **posiadane** przez organ lub osobę obowiązaną informacje, sprawozdania lub wyjaśnienia dotyczące **spółek zależnych oraz spółek powiązanych**.

Informacje, dokumenty, sprawozdania lub wyjaśnienia powinny być przekazywane radzie nadzorczej niezwłocznie, nie później niż **w terminie dwóch tygodni od dnia zgłoszenia żądania do organu lub osoby obowiązanej**, chyba że w żądaniu zostanie określony dłuższy termin.

Co więcej, **zarząd spółki nie może ograniczyć członkom rady nadzorczej dostępu do żądanych przez nią informacji czy dokumentów**, o których mowa powyżej.

2. Odpowiedzialność karna

Niespełnienie opisywanych wyżej żądań rady nadzorczej będzie skutkować odpowiedzialnością karną członków zarządu, prokurentów, pracowników oraz stałych współpracowników spółki.

Zgodnie z brzmieniem nowego przepisu artykułu 587^1 KSH, nieprzekazanie informacji, dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień w terminie lub przekazanie ich niezgodne ze stanem faktycznym, lub zatajenie danych wpływających w istotny sposób na treść tych informacji, dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień **będzie podlegać grzywnie** nie niższej niż 20 000 złotych i nie wyższej niż 50 000 złotych **albo karze ograniczenia wolności**. Działanie nieumyślnie będzie z kolei podlegać grzywnie nie niższej niż 6 000 złotych i nie wyższej niż 20 000 złotych.

Analogiczne kary w stosunku do osoby, która będzie doprowadzać do tego, że zarząd nie zapewni doradcy rady nadzorczej dostępu do dokumentów, nie udzieli mu żądanych informacji, przekaże je niezgodne ze stanem faktycznym, lub zatai dane wpływające w istotny sposób na treść tych informacji lub dokumentów, przewiduje nowy przepis art. 587^2 KSH.

Konsekwencje naruszeń sięgają dalej. Zgodnie z przepisem art. 18 § 2 KSH w nowym brzmieniu „osoba, która została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwo określone w art. 587-587^2 KSH nie może być członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, likwidatorem albo prokurentem". Zatem za niewykonanie obowiązku informacyjnego wobec rady nadzorczej będzie grozić nie tylko odpowiedzialność karna, ale

<u>również zakaz zajmowania stanowiska</u>. Podkreślmy, że nawet jeśli działanie miało charakter <u>nieumyślny</u>.

Nowe obowiązki, obarczone sankcjami karnymi, mogą przyczynić się do eskalowania konfliktów między organami spółek i – w niektórych przypadkach – pogłębić już istniejący paraliż decyzyjny. Należy podkreślić, że omawiane żądania rady nadzorczej będą miały być, co do zasady, spełniane niezwłocznie lecz nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zgłoszenia żądania do organu lub osoby obowiązanej, chyba że w żądaniu określono dłuższy termin.

Oznacza to, że karze podlegać będzie także np. opóźnienie w przekazaniu wymaganych informacji. Z przepisu bowiem wynika, że powinny one dotrzeć do rady nadzorczej „niezwłocznie".

Ponadto, mimo że sankcje za niewykonanie będą dotyczyć także pracowników/współpracowników spółki, to trudno oczekiwać od osoby zatrudnionej np. na stanowisku produkcyjnym, aby miała świadomość o jej nowych obowiązkach wobec rady nadzorczej i skutkach ich niewykonania. Ustawodawca jednak zdecydował, że szeregowy pracownik, usługodawca lub zleceniobiorca Spółki, może zostać ukarany grzywną.

Niezrozumiałe jest także ustalenie przez ustawodawcę dolnego progu kary grzywny, w szczególności w przypadkach gdy zachowanie będzie miało charakter nieumyślny. Rozsądniejszym rozwiązaniem byłoby pozostawienie tego w gestii sądu, czy wprowadzenie innych instytucji prowadzących do złagodzenia odpowiedzialności karnej, gdyby pozwalał na to drobny charakter naruszenia. Takiego rozwiązania jednak nie przewidziano.

VIII. <u>DORADCA RADY NADZORCZEJ W SPÓŁKACH KAPITAŁOWYCH</u>

Kolejną nowością wprowadzoną przez Prawo holdingowe wobec spółek kapitałowych jest wprowadzenie do Kodeksu spółek handlowych instytucji „doradcy rady nadzorczej" (przepis art. 219^2 KSH w zakresie sp. z o.o., przepis art. 300^{71a} w zakresie P.S.A. oraz przepis art. 382^1 w zakresie S.A.).

Otóż **rada nadzorcza będzie mogła podjąć uchwałę w sprawie zbadania na koszt spółki określonej sprawy dotyczącej działalności spółki lub jej majątku przez wybranego doradcę (doradcę rady nadzorczej).**

Doradca rady nadzorczej będzie mógł zostać wybrany również w celu przygotowania określonych analiz oraz opinii. Zarząd powinien zapewnić doradcy rady nadzorczej dostęp do dokumentów i udzielać mu żądanych informacji.

Na doradcę rady nadzorczej, a także na osoby fizyczne wykonujące czynności w imieniu doradcy rady nadzorczej lub na jego rzecz nałożony został **nieograniczony w czasie obowiązek zachowania w tajemnicy wszystkich niepublicznych informacji o spółce oraz dokumentów otrzymanych od spółki**.

W przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością istnienie tego uprawnienia rady nadzorczej będzie fakultatywne, albowiem by je zastosować musi je przewidywać (dopuszczać) umowa spółki.

Natomiast w przypadku prostej spółki akcyjnej oraz spółki akcyjnej takie uprawnienie będzie obligatoryjne, lecz umowa spółki/statut będzie mogła je wyłączyć w całości albo ograniczyć, w szczególności przez upoważnienie walnego zgromadzenia do określenia maksymalnego łącznego kosztu wynagrodzenia wszystkich doradców rady nadzorczej, który spółka może ponieść w trakcie roku obrotowego.

Ponadto, w P.S.A. i S.A. rada nadzorcza będzie mogła zdecydować o udostępnieniu akcjonariuszom sporządzonej przez doradcę analizy czy opinii, chyba, że uzna ona, że mogłoby to wyrządzić szkodę spółce lub grupie m.in. przez ujawnienie tajemnic technicznych, handlowych lub organizacyjnych przedsiębiorstwa.

W przypadku podjęcia takiej decyzji zarząd udostępnia wyniki pracy doradcy rady nadzorczej w sposób określony dla ogłoszenia o zwołaniu walnego zgromadzenia w terminie dwóch tygodni od dnia powzięcia uchwały rady nadzorczej.

Podkreślenia wymaga, ze doradca rady nadzorczej może zostać wybrany przez radę nadzorczą działającą kolegialnie jako organ spółki.

Ponadto, co bardzo istotne **doradca może zostać wybrany do zbadania określonej sprawy, czy wydania określonych analiz i opinii**. Zatem rada nadzorcza nie może wybrać stałego doradcy, a musi go wybierać doraźnie wg potrzeb. Wybór doradcy rady nadzorczej powinien następować dopiero w razie zaistnienia potrzeby zasięgnięcia przez radę nadzorczą **wiedzy eksperckiej takiego doradcy**. Rada nadzorcza nie powinna korzystać z tej instytucji, gdy nie ma potrzeby uzyskania takiej eksperckiej wiedzy. Co więcej, rada nadzorcza powinna mieć również na względzie ewentualnie ograniczenia związane z obciążaniem spółki kosztami związanymi z wynagrodzeniem doradcy.

IX. PODSUMOWANIE

Prawo holdingowe jest jedną z największych wprowadzonych zmian do Kodeksu spółek handlowych. Powyżej zostały omówione w ogólnym zarysie zmiany, które wprowadziła nowelizacja.

Część wprowadzanych zmian w przepisach należy ocenić pozytywnie, lecz ocena taka nie może zostać wydana wobec wszystkich nowych przepisów wprowadzonych przez ustawodawcę.

Przepisy dotyczące grupy spółek oraz wiążących poleceń naruszają podstawowe reguły prawa spółek handlowych, w tym kierowania się interesem gospodarczym danego podmiotu przez członków organów. Niejasne pozostają również regulacje dotyczące odpowiedzialności organów spółek zależnych uczestniczących w grupie spółek. Z uwagi na powyższe już co do samej zasady zmiany te nie mogą zostać ocenione w sposób pozytywny. Ponadto, sposób podejmowania decyzji i ich sformalizowanie odbiega od realiów rynkowych, by zmiany te odpowiadały obecnym wymogom decyzyjnych w spółkach handlowych.

Michał Sobczyński
Partner zarządzający/Adwokat

Orest Ochocki
Radca prawny

Agnieszka Raczewska
Radca prawny

Krzysztof Mydlak
Radca prawny

Kamil Misiak
Radca prawny

Mateusz Karliński
Prawnik

Jakub Krzywoń
Aplikant radcowski