aplikant radcowski Wojciech Kopel

Projekt nowelizacji k.s.h. jako przełom w radach nadzorczych (cz.2)

Mając na uwadze niesłabnące emocje związane z projektem ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw z dnia 23 sierpnia 2021 r. (RPU IX, poz. 1515), (zwanym w dalszej części artykułu „Projektem") oraz liczbę istotnych zmian, które ów ma wprowadzić, celem uzupełnienia wywodów poczynionych przeze mnie w poprzedniej części artykułu, mam przyjemność zaprezentować Państwu kolejny materiał omawiający tę niezmiernie ciekawą tematykę.

W pierwszej kolejności warto zaakcentować zmiany, które mają na celu aktywizować przewodniczących rad nadzorczych w pełnieniu swoich funkcji. Ciężko jest dyskutować z faktem, że aktywność piastunów ww. funkcji niesie za sobą pozytywne skutki dla spółki, tak jak oczywistą wydaje się być okoliczność, że bierność i pasywność przewodniczącego rady nadzorczej będzie dezorganizować pracę organu oraz może w znacznym stopniu utrudnić elastyczne reagowanie na zmieniające się realia gospodarcze otaczające spółkę. Celem realizacji ww. założeń oraz przeciwdziałaniu ewentualnym zagrożeniom, Projekt znowelizował brzmienie art. 389 k.s.h. (oraz dodał art. 2211 k.s.h. w odniesieniu do spółki z o.o.), które ma w przyszłości kształtować się następująco (podkreślenia własne):

§ 1. Pracami rady nadzorczej kieruje jej przewodniczący, na którym spoczywa obowiązek należytego organizowania prac organu, a w szczególności zwoływania posiedzeń rady nadzorczej. Statut spółki może przyznawać określone uprawnienia związane z organizacją i sposobem wykonywania czynności przez radę nadzorczą również innym jej członkom.

§ 2. 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 porozumiewania się na odległość podczas posiedzenia. Statut spółki może określać sposób oraz termin zwołania posiedzenia rady nadzorczej.

§ 3. 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, chyba że statut spółki stanowi inaczej. Statut spółki może również stanowić, że podjęcie przez radę nadzorczą podczas posiedzenia uchwał w określonych sprawach musi być zapowiedziane w zaproszeniu.

§ 4. 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.

§ 5. Jeżeli przewodniczący rady nadzorczej nie zwoła posiedzenia zgodnie z § 4, występujący z żądaniem może je zwołać samodzielnie.

§ 6. 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.

§ 7. Posiedzenie rady nadzorczej powinno być zwoływane w miarę potrzeb, jednak nie rzadziej niż raz w każdym kwartale roku obrotowego.

Na szczególną uwagę zasługuje § 3 przedmiotowego przepisu, który jest odzwierciedleniem charakteru uczestniczenia przez członków w posiedzeniach rady nadzorczej, które to stanowi obowiązek, a nie jak słusznie wskazali autorzy Projektu uprawnienie korporacyjne. Ponadto, realizacja ww. obowiązku została ułatwiona poprzez umożliwienie partycypowania w posiedzeniach rady w formie zdalnej (co spotkało się w praktyce z entuzjastycznym przyjęciem). Mając na uwadze powyższe względy zgodnie z art. 389 § 3 k.s.h., rada nadzorcza może procedować nad sprawami które nie zostały objęte wcześniej zaplanowanym porządkiem obrad jeżeli żaden z obecnych członków nie sprzeciwi się podjęciu uchwały w określonej sprawie. Powyższe rozwiązanie wydaje się nieść za sobą skutki dwojakiej natury: z jednej strony powala na implementację rozwiązań ad hoc, w przypadku naglących kwestii, które ujawniły się podczas trwania posiedzenia, a z drugiej nie sposób nie odnieść wrażenia, że ww. regulacja może stanowić narzędzie pomijania w procesie decyzyjnym niektórych członków rady nadzorczej, który winni mieć takie samo prawo do wypowiedzenia się na temat określonych zagadnień, jak obecni na posiedzeniu członkowie. Nie można jednak w niniejszych rozważaniach pominąć zaproponowanego przez autorów Projektu „zaworu bezpieczeństwa", który pozwala na wyłączenie lub ograniczenie statutem spółki przedmiotowych narzędzi decyzyjnych.

Kolejną istotną nowością dotyczącą nie tylko organów nadzoru, ale również organów wykonawczych spółki, która ma zostać wprowadzoną do polskiego porządku prawnego jest tzw. zasada biznesowej oceny sytuacji (Business Judgement Rule), przejawiająca się w modyfikacji art. 293 oraz 483 k.s.h, zgodnie z którą: „Członek zarządu, rady nadzorczej oraz likwidator nie narusza obowiązku dołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru 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.”. Realia funkcjonowania spółek kapitałowych, jako uczestników wolnego rynku, nierzadko sprowadzają się do zarządzania ryzykiem oraz podejmowania decyzji, które mogą nieść dla spółki korzyści lub straty. Bardzo często przez dobrą decyzję jest rozumiana szybka decyzja, która pozwali na wykorzystanie odpowiednego momentu. Jednakże niejednokrotnie organy decyzyjne rezygnują z podjęcia korzystnej dla spółki decyzji przez wzgląd na potencjalne ryzyko, które się z nią wiąże, mając na uwadze aktualne regulacje dotyczące odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną szkodę. Wprowadzenie Business Judgement Rule pozwoli na jednoznaczne wyłączenie odpowiedzialności organów za szkodę wyrządzoną spółce decyzją, która mimo iż okazała się błędna to była podejmowana w granicach ryzyka biznesowego (uzasadnionego), przy jednoczesnym zachowaniu obowiązku lojalności wobec spółki. W ślad za autorami Projektu warto wskazać, że: „Dzięki nowelizacji członkowie organu, którzy starannie i lojalnie wykonywali swoje obowiązki i którzy zdecydowali się na podjęcie przez spółkę ryzyka, zyskają ochronę na wypadek, gdyby ex post okazało się, że decyzja była nietrafna i doprowadziła do wyrządzenia spółce szkody. Jednocześnie w dalszym ciągu możliwe będzie sankcjonowanie działań lekkomyślnych.” (Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw z dnia 23 sierpnia 2021 r. (RPU IX, poz. 1515), str. 30.).

W świetlnie projektu planowane jest również rozszerzenie katalogu osób, wyłączonych od możliwości bycia członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, likwidatorem albo prokurentem spółki kapitałowej. W obecnym kształcie art. 18 § 2 k.s.h. wyżej wymienionych funkcji nie może sprawować osoba prawomocnie skazana za:

- przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu,
- ochronie informacji,
- wiarygodności dokumentów,
- mieniu,
- obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi.

Funkcją dla której został wprowadzony przedmiotowy przepis jest ochrona interesów spółki przed osobami, które nie dają rękojmi należytego pełnienia wspomnianych wcześniej funkcji. Przedstawiony powyżej katalog został rozszerzony o kolejne przestępstwa, tj. o przestępstwa sprzedajności, przekupstwa, płatnej protekcji oraz

nadużycia funkcji. Po krótce wskazać należy, że osoby skazane prawomocnym wyrokiem, za którekolwiek z podanych powyżej przestępstw, również nie powinny mieć możliwości bycia członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, likwidatorem albo prokurentem spółki kapitałowej, z tych samych powodów co osoby skazane za przestępstwa określone w art. 18 § 2 k.s.h. w jego aktualnym brzmieniu, gdyż niełatwo jest wskazać powody dla których te dwie kategorie osób powinny być różnicowane, mając na uwadze dobro spółki.