



FUNKCJONOWANIE ORGANÓW SPÓŁKI W PANDEMII COVID-19 (ZARZĄD, RN, E-WZ)

CYKL WEBINARIÓW W RAMACH X FSK

ZAPIS ROZMOWY

13 PAŹDZIERNIKA 2020 GODZINA 10:30-12:00

10:35-10:50 Mechanizmy zarządcze

- › COVID-19 - czy doszło do zmian w funkcjonowaniu zarządu
- › Konsekwencje wymuszonego formalizmu
- › Niezbędne procedury dla składania oświadczeń woli
- › Kierunki zmian legislacyjnych

Marcin Marczuk, Radca prawny, KMD.Legal

Łukasz Świątek, Adwokat, KMD.Legal

Robert Wąchała, Wiceprezes Zarządu, Stowarzyszenie Emitentów Giełdowych

Czy w związku z COVID-19 doszło do zmian w funkcjonowaniu zarządu?

Łukasz Świątek: Z perspektywy współpracy ze spółkami giełdowymi zdecydowanie jesteśmy w stanie określić, że doszło do zmian w funkcjonowaniu zarządu. Została zintensyfikowana praca wszystkich zarządów, a członkowie tych organów zostali postawieni przed ogromem nowych obowiązków. Zarządy zmuszone zostały do zaangażowania we wszystkie obszary działalności spółek, jak również zaczęły podejmować decyzje w obszarach, które do tej pory nie były problematyczne lub w obszarach, w których do tej pory pozostawały z boku. Największym wyzwaniem stojącym przed zarządami w ostatnich sześciu miesiącach i w zbliżającym się okresie pozostaje weryfikacja zachorowań, kwarantann, ochrona zdrowia.

Marcin Marczuk: Należy także zwrócić uwagę na obszar zwany zarządzaniem zmianą. Gdyby zapytać zarządzających spółkami, co przyniosła im pandemia to najczęstszą odpowiedzią, z jaką się stykamy jest szybkie podejmowanie decyzji i praca na najwyższych obrotach. Organizacja, która analizuje, procesuje określone zdarzenia i ich skutki, organizuje przyszłość w oparciu o plany sprzedażowe już odeszła w cień, bo teraz liczy się szybkość działania i zapobieganie zagrożeniom.

Czy w zakresie składania oświadczeń woli członków zarządu obserwowaliśmy zmiany?

Łukasz Świątek: Część spółek, którą zapytaliśmy o ten obszar powiedziała, że z tej perspektywy nie doszło do żadnych zmian, że decyzje są takie same i zapadają z taką samą intensywnością. W spółkach gdzie składanie oświadczeń woli następowało w formie elektronicznej lub hybrydowej tak pozostało. Natomiast w mniejszych spółkach, w których składanie oświadczeń woli było papierowe nastąpiła zmiana prowadząca do niemal całego wyeliminowania wersji papierowych. Większe spółki bronią się przed przejściem na całkowitą formę zdalną i gdzie jest to niezbędne lub mniej problematyczne dla spółki, jednak następuje papierowe podpisywanie dokumentów, bo nawet mimo okoliczności w tych spółkach jest do tego duże przywiązanie.



Czy dokumenty papierowe to już historia w spółkach?

Marcin Marczuk: Rozwiązania papierowe są pozostałością po pracy administracji oraz spółek, w których dominujący jest właściciel państwowy i było to konieczne do nadzorczego dokumentowania procesów i ich formalnego źródła. Teraz w odniesieniu do wszystkich podmiotów struktury rynku kapitałowego oraz własnościowego zauważa się tendencję do dostosowywania do zmian technologicznych wobec wyzwań wywołanych sytuacją pandemiczną. Zatem teraz w większości przypadków zarówno również i organy administracji państwowej wprowadzają działania pośrednie. W większości przypadków organy państwowe jednak przechodzą na rozwiązania elektroniczne, co widać w preferencji dla form korespondencji elektronicznej. Tam gdzie przepisy prawa wyraźnie wymuszają nadal stosowanie formy papierowej w postaci dokumentu to rozwiązanie będzie utrzymywane, ale podejrzewam, że będzie w odwrocie - w miarę upływu czasu, bo trend jest raczej nie do powstrzymania.

Jak wyglądają relacje z administracją rządową w dobie koronawirusa?

Marcin Marczuk: To właśnie ten element, o którym przed chwilą wspomniałem. Przepisy prawa ewoluują i idą w kierunku formy elektronicznej dokumentu dla wywołania oświadczenia woli. Właściwie już obecnie preferowaną formą kontaktu staje się już kontakt elektroniczny. To jest kierunek, którego się już nie zahamuje, a druga fala pandemii spowoduje podtrzymywanie takiego sposobu działania i będzie to forma podstawowa. Jeśli chodzi natomiast przykładowo o formę aktu notarialnego to nadal wymaga ona jego sporządzenia w formie pisemnej, choć sam jego odpis można uzyskać w formie elektronicznej.

Jakie są ryzyka związane ze zdalną pracą wewnątrz organizacji?

Łukasz Świątek: Największe problemy jakie zgłosili nam nasi klienci to np. weryfikacja, monitorowanie organizacji pracy tak, aby umożliwić przedsiębiorstwu funkcjonowanie. W miejscach pracy, które opierają swoją działalność np. na usługach mamy do czynienia z ułożeniem pracy w formie zdalnej, podzieleniem zespołów na pół, wyłączeniami czasowymi niektórych zespołów. Z perspektywy miejsc, które się nie dostosowały do zasad wiadomo, że niepodzielenie zespołów na odpowiednie części tak aby zminimalizować ryzyko zakażeń powoduje największe ryzyko, bo może spowodować całkowity paraliż przedsiębiorstwa. Z perspektywy funkcjonowania zarządu najważniejsze jest rozpoznawanie potrzeb, ryzyk, konieczność weryfikowania sporów, problemów związanych z COVID-19. Zarząd musi teraz często podejmować te decyzje sam, bez zasięgania opinii i informacji z innych poziomów w spółce, co oznacza, że ryzyko jest coraz większe, bo nie jest się w stanie tak dobrze zweryfikować sytuacji jak kiedyś. Ważne aby dokumentować swoje decyzje, aby można się było wytłumaczyć, gdyby ktoś miał potem wątpliwości.

Jak wygląda współpraca zarząd-rada nadzorcza?

Łukasz Świątek: Zarządy z perspektywy intensyfikacji pracy zauważyły ogromną potrzebę współpracy z radami nadzorczymi. Tam, gdzie rady nadzorcze składają się z profesjonalistów, komunikacja jest zwielokrotniona, odbywa się na bieżąco. Jeżeli rada nadzorcza do tej pory funkcjonowała w sposób profesjonalny to kontakt zarząd-rada nadzorcza nie jest problematyczny.



Czy można zwolnić pracownika zdalnie?

Łukasz Świątek: Na pomoc w tym zakresie przychodzą zmiany w kodeksie pracy. Pozwalają one na zwolnienie pracownika w formie zdalnej.

Jakie są ryzyka związane z pracą zdalną zarządu w relacjach biznesowych?

Marcin Marczuk: Cyfryzacja poprawia skuteczność działania zarządów – prezentuje działania organizacji, w dużej mierze rozprasza pionowo pokłady odpowiedzialność poprzez wykazywanie jej rzeczywistej źródłowości, gdyż dokumentuje faktografię. Kolejnym etapem uczenia się przez organizację pracy w sposób zdalny będzie uczenie się tego w jaki sposób przekazywać bezpiecznie dla organizacji informacje o procesach wewnętrznych na zewnątrz w sposób zdalny. Skoro przykładowo i KNF i UOKiK mają uprawnienia władcze do poznania i badania zawartości serwerów – czyli wewnętrznego obiegu informacji w organizacji, to spółka będzie doskonaliła swoje procesy zdalnego prezentowania danych wrażliwych, by również i w wewnętrznej przestrzeni mogły być uznawane za bezpieczne dla organizacji. To obszar dzisiejszego *compliance* i audytu wewnętrznego dla każdego z procesów wewnętrznych.

Jak COVID-19 wpłynął na raporty okresowe i bieżące?

Łukasz Świątek: Ogromnie wpłynął. Pierwszy problem jaki się pojawił to brak bezpośredniego kontaktu z audytorem, który to przestał przychodzić do spółki, a zaczął tryb pracy zdalnej. Brak bezpośredniej komunikacji osób, które przygotowują dokumentację, a potem osób, które na tej bazie przygotowują raport powoduje wydłużenie tego procesu. Spółki zatem muszą wyciągnąć z tego wnioski i trochę zweryfikować sposób pracy nad nimi. Jeśli chodzi o raporty bieżące to istnieje brak możliwości skonsultowania kilkakrotnie tej sprawy wewnętrznie co powoduje, że spółka musi decyzje podejmować poprzez zarząd bezpośrednio, co powoduje większe ryzyko odpowiedzialności po stronie zarządu.

Marcin Marczuk: Impulsy o konieczności podanie przez emitentów bieżącej informacji poufnej o COVID mylnie były odbierane przez nie same jako konieczność zaprezentowania negatywnego wpływu pandemii na spółkę. Należy przypomnieć, że emitent ma obowiązek przekazywania zarówno informacji negatywnych, jak i tych pozytywnych. Spółki przyjęły początkowo mylną optykę co do tego, ażeby prezentować wyłącznie negatywne aspekty COVID – zwolnienia, utratę rynku zbytu, ograniczenia w cash flow. Pomijały skutki restrukturyzacji, programów pomocowych czy nowe produkty podpandemiczne. Należy zatem przekazywać pozytywną stronę wpływu pandemii na działalność, bo w wielu spółkach taki był. Zatem już w raportach okresowych uwidacznia się szersze i wieloaspektowe ujęcie wpływu pandemii na działanie spółki, bardziej wielowymiarowe i szczegółowe oraz takie, które potwierdzone jest w konkretnych wartościach i liczbach.



10:50-11:10 Zdalne funkcjonowanie rady nadzorczej

- › Jak COVID-19 wpłynął na tryb prac RN?
- › Wpływ na zakres regulacji wewnętrznych
- › Planowane zmiany legislacyjne

Marcin Marczuk, Radca prawny, KMD.Legal

Łukasz Świątek, Adwokat, KMD.Legal

Robert Wąchała, Wiceprezes Zarządu, Stowarzyszenie Emitentów Giełdowych

Jak COVID-19 wpłynął na funkcjonowanie rady nadzorczej?

Marcin Marczuk: Tak samo jak na funkcjonowanie zarządu i spółki. Dla pierwszego okresu pandemii ocenić należy je jako funkcjonowanie nieco paniczne. Przerodziło się ono w miarę pozyskiwania informacji i wiedzy o zachowaniach organizacji w terminie późniejszym w formy zaradcze poprzez zwielokrotnione jej pozyskiwanie poprzez zdalne kontakty z zarządem w formie zdalnych posiedzeń podejmowania uchwał. Zwiększyła się efektywność oraz częstotliwość spotkań. Pojawiały się oczywiście problemy techniczne przy zdalnych połączeniach czy to wynikające z braku umiejętności wobec wymogów technologicznych spowodowanych obyciem czy wiekiem, aczkolwiek w większości odbywały się one bez większych problemów. Wskazać należy, że z punktu widzenia członka rady zasiadającego w organie spółki mającej siedzibę w innym mieście niż jego zamieszkanie jest to bardzo wygodna forma komunikacji. Problemem, który należało rozwiązać w pierwszej kolejności było to jak udokumentować takie spotkania. Najczęściej robi się to poprzez przysyłanie skanów lub podpis elektroniczny albo nagrywanie czy elektroniczne podpisy przy uchwałach i protokołach. To jednak detal i rzemiosło.

Jakie trudności występowały podczas zdalnych posiedzeń rad nadzorczych?

Marcin Marczuk: Największym problemem była ciągła zmiana nośników komunikacji. W związku z mnogością rozwiązań technicznych należało zaopatrzyć się w szereg rozwiązań technologicznych, aplikacji i komunikatorów.

Jak rady nadzorcze identyfikowały informacje poufne w trybie zdalnym? Jak poradziły sobie z raportami kwartalnymi?

Marcin Marczuk: Radzą sobie z tym różnie, a efekty dopiero przed nami. Okres inercji organu nadzoru w tym okresie pozwala zakładać, że dopiero za jakiś czas zobaczymy efekty. Po zmianie ustawy o ofercie i kodeksu postępowania administracyjnego wiemy, że dookreślono termin przedawnienia, systemy, którymi posługuje się organ nadzoru w obszarze analitycznym archiwizują rekordy wątpliwe i zapewne będzie do nich wracał, jeśli chodzi o ich ocenę. Różne spółki radzą sobie z takimi rzeczami różnie, nie ma jednej praktyki.

Jak odnajdują się zarządy i rady nadzorcze w związku z koniecznością wprowadzenia i wdrożenia polityki wynagrodzeń?

Łukasz Świątek: Spółki uświadomiły sobie, że muszą przyjąć polityki wynagrodzeń wiele miesięcy przed pandemią, a przyjęcie takich polityk było poprzedzone kontaktami z prawnikami wewnątrz



lub zewnątrz spółki. COVID-19 nie wpłynął na ten proces negatywnie, termin został przesunięty, więc większości spółek udało się przyjąć opracowywany dokument.

Marcin Marczuk: Konieczność stworzenia w terminie późniejszym sprawozdania z realizacji polityki wynagrodzeń spowodowała, że w wielu spółkach to rady nadzorcze były inicjatorami tego procesu. Negatywnie oceniam to, że polityki są otwarte i nie ma odesłania dla rady nadzorczej do kształtowania wynagrodzeń zarządów.

Jak podejść to kwestii sporządzania listy obecności w przypadku posiedzeń zdanych Zarządu/Rady Nadzorczej? (pytanie z publiczności)

Jak wspomniałem wcześniej najczęściej praktycznie temat zamyka się poprzez przesyłanie skanów lub podpis elektroniczny. Jeżeli spotkania są nagrywane protokolańt może sporządzić opis nośnika.

11:10-11:55 Czy można zorganizować bezpieczne e-WZ?

- › Ryzyka prawne i technologiczne
- › Obszary potencjalnych sporów wynikające ze stosowania wybranych instytucji na e-WZ
- › Potencjalne konsekwencje dla emitenta
- › Możliwości minimalizacji ryzyk

Marcin Marczuk, Radca prawny, KMD.Legal

Łukasz Świątek, Adwokat, KMD.Legal

dr Mirosław Kachniewski, Prezes Zarządu, Stowarzyszenie Emitentów Giełdowych

Czy w sezonie walnych zgromadzeń spółki organizowały zdalne walne?

Marcin Marczuk: Tak, to co ustawodawca dopuścił zostało przez znaczną część spółek wykorzystane praktycznie. Coraz większa specjalizacja doradców w obsłudze formuły pomaga w jej profesjonalnej organizacji.

Czy w kolejnym sezonie walnych będzie wykorzystana możliwość organizacji walnego zdalnego?

Marcin Marczuk: Wydaje się, że trend będzie wydatnie kontynuowany. Po pierwsze zdalne walne jest wyborem zarządu. Bierze on pod uwagę to, czy to walne się uda w taki sposób, czy sytuacja, z którą zwraca się do akcjonariuszy pozwoli na to, by walne było dla organizacji bezpieczne i czy zdalne walne nie jest jedynie wymuszane przez niektóre grupy akcjonariuszy. Warto zilustrować, że większość instytucji finansowych deleguje pełnomocników ze ścisłymi instrukcjami, którymi są oni związani. Rzadko kiedy odstępuje się od udzielonych instrukcji. Te uwarunkowania powodują, że w większości przypadków zdalne walne będzie zwoływane w sytuacji, kiedy jest wysoce prawdopodobne, że uchwały będą podejmowane. Jeśli jednak zakłada się z dużą dozą



prawdopodobieństwa, że potrzebna jest bezpośrednia walka o głosy lub stanowiska akcjonariuszy, wówczas ta droga nie będzie przez zarządy wybierana.

Jakie są ryzyka związane z fizycznym walnym zgromadzeniem w dobie COVID-19?

Marcin Marczuk: Każdy zarząd boi się sytuacji, gdy po walnym mogłoby coś wyniknąć dla członków organów oraz ich uczestników, więc przede wszystkim bierze pod uwagę wielkość Sali versus ilość zgłoszonych akcjonariuszy, wymagane odstępy, odpowiednie środki higieny. Jeśli okoliczności te i zakładane ich koszty będą zbyt wysokie zapewne zapadnie decyzja, co do tego, że korzystniejsze dla organizacji będzie zorganizowanie stacjonarnego walnego zgromadzenia.

Czy w warunkach hybrydowego walnego jesteśmy w stanie zachować równe prawa wszystkich akcjonariuszy?

Marcin Marczuk: Równość zależy w dużej mierze od kultury organizacyjnej przyjętej przez przewodniczącego. Jeśli nierówność miałaby wynikać z głosów, których uczestnik biorący udział zdalnie nie miał okazji wyrazić, to akcjonariusz miałby prawo dochodzić odpowiednich roszczeń w związku z naruszeniem prawa.

Łukasz Świątek: Uczestnictwo zdalne w walnym zgromadzeniu jest innym uczestnictwem niż uczestnictwo fizyczne. Brak faktycznej możliwości bieżącego oddziaływania na miejscu jest modelem gorszym dla akcjonariusza. Spółka zatem musi zadbać o procedury, funkcjonalności i łączyć i po dopełnieniu tych formalności odpowiedzialność można przenieść na akcjonariusza (np. opóźnienia w transmisji).

Jeśli akcjonariusz zdalny nie mógł uczestniczyć w głosowaniu to czy ma prawo składania sprzeciwu do uchwały, której nie głosował?

Marcin Marczuk: Takie prawo posiada zawsze i nie musi go nawet szczególnie uzasadniać. Ważne jest wykazanie przesłanek prawnych co do tego faktu. Okoliczności, z powodu których to nastąpiło będą ważne w czynnościach procesowych. Spółka musi zatem rejestrować cały przebieg walnego. Obowiązek udowodnienia określonej czynności będzie spoczywał na tym, kto będzie chciał wywieść określony skutek.

Czy ktoś decydując się na udział zdalny świadomie rezygnuje z takich przywilejów jak udział w komisji skrutacyjnej, przewodniczenie walnemu, udział w komisji sprawdzającej listę obecności i nie ma możliwości mówić o nierównym prawie akcjonariuszy?

Marcin Marczuk: Przepisy na ten temat milczą, więc można powiedzieć, że prawo do zaskarżenia będzie mogło być weryfikowane w sądzie, gdzie nastąpi ocena czy pogląd spółki był słuszny czy nie. Przewodniczący walnego, co wywodzimy z prawa o notariacie, musi być na sali obrad. Tak samo jak komisja skrutacyjna i komisja ds. listy obecności, bo ich zdalna obecność znacznie by tok walnego zgromadzenia utrudniała. Ponadto po stronie spółki rodziłaby konieczność zapewnienia dodatkowego łącza do przekazywania dokumentów w postaci elektronicznej.

Łukasz Świątek: Występując jako pełnomocnik akcjonariuszy podkreślam, że działanie przewodniczącego walnego polega nie tylko na unikaniu konfliktów, ale także zadbanie o to, aby wszystkie obowiązki spółki związane z walnym zostały odpowiednio spełnione od strony formalnej.



Jak poprawnie zidentyfikować akcjonariusza podczas walnego zgromadzenia?

Łukasz Świątek: Podczas zdalnych walnych Zwykłej Spółki SA ustaliliśmy, że najlepszym sposobem jest przesłanie skanu dowodu osobistego do spółki z przeświadczeniem, że spółka musi znać zasady ochrony danych osobowych i te dane będą bezpieczne. W najbliższym czasie na pewno powstaną bardziej zaawansowane technologicznie sposoby identyfikacji akcjonariuszy, a spółki dostały nowe narzędzia takie jak możliwość identyfikacji wszystkich swoich akcjonariuszy zgodnie z Dyrektywą SRD II.

Marcin Marczuk: Kluczowe przy sposobie weryfikacji akcjonariuszy będą regulaminy walnego i zdalnego walnego. Powinny być one wcześniej przekazane w drodze dokumentów wewnętrznych, tak aby przed walnym a nawet przed decyzją inwestycyjną o zakupie akcji spółki móc się z nimi zapoznać odpowiednio wcześniej.

Kto jest odpowiedzialny w przypadku problemów technicznych podczas walnego zgromadzenia?

Marcin Marczuk: Spółka albo akcjonariusz, a dokładniej dostawcy usług obu tych stron. Jeśli nastąpi brak internetu od strony spółki to oczywiście zerwana zostanie transmisja dla wszystkich, a przewodniczący powinien ten fakt odnotować i ustalić co dalej – albo przejściowa przerwa techniczna albo uchwalenie przerwy w obradach w rozumieniu KSH. Spółka musi zapewnić takie łącze, żeby możliwa była komunikacja, a w przypadku zerwania łącza powinno następować odpowiednie postępowanie.

Jak zapisać w ogłoszeniu o zwołaniu zdalnego walnego, że odpowiedzialność za problemy z łączem są podzielone? Albo że wyłączna odpowiedzialność leży po stronie akcjonariusza?

Marcin Marczuk: Taki zapis oczywiście będzie się bronił w sądzie, aczkolwiek nie można pominąć, że to jedynie klasyczny disclaimer.

Łukasz Świątek: Sąd i tak będzie badał stan faktyczny, a nie to co było w disclaimerze w ogłoszeniu. Ważniejsza jest wcześniejsza komunikacja z akcjonariuszami tak, aby wiedzieli oni jak się przygotować do zdalnego walnego tak, aby móc w nim bez problemu uczestniczyć.

Jak spółka powinna się przygotować do walnego pod kątem innym niż technologiczny np. prawnym?

Marcin Marczuk: Ważne jest przygotowanie regulaminów wewnętrznych, które w tym aspekcie są uprzednio prezentowane rynkowi. Regulamin walnego i regulamin zdalnego walnego zgromadzenia muszą się ze sobą spinać, muszą być zunifikowane i jednolite w opisywaną w nich normę i wzorzec zachowania powinno. Wskazujemy na potrzebę kształtowania rozwiązania zapewniającego równość akcjonariuszy niezależnie od sposobu przeprowadzenia walnego, uwzględnienie opóźnienia w łączach po stronie stołu prezydialnego oraz zdalnie uczestniczącego akcjonariusza, co zapewni umożliwienie obu stronom odpowiedniego działania zdalnie, a także umożliwi akcjonariuszowi przedkładanie ewentualnych jego uchwał czy innych wniosków.



Gdzie i jak zapisać najważniejsze informacje dla akcjonariusza pod kątem zdalnego walnego?

Marcin Marczuk: Regulamin może na ten temat wspomnieć, ja nie rekomendowałbym jednak zapisów o treści, która miałaby charakter normy prawnej. Takie rozwiązania jak brak możliwości udziału w formie zdalnej w komisji skrutacyjnej wynika z efektów praktycznych, nie z treści normy prawa. Najistotniejsze informacje o walnym należy zaś ująć jako istotny akapit w ogłoszeniu o walnym.

Jakie kwestie spółka powinna rozważyć przed podjęciem decyzji o e-WZA?

Marcin Marczuk: Musimy ocenić sam stawiany organizacji cel walnego, a ten jest widoczny przez pryzmat spodziewanego przebiegu walnego zgromadzenia. Kluczowe znaczenie ma świadomość zarządu, co do tego celu. Po drugie trzeba mieć na uwadze skutki, jakie to zdalne walne może przynieść gdy „wyrodzi” się w niepożądanych przez zarząd kierunku, a także jakie będą tego koszty takiego rozwiązania.

Czy przed kolejnym sezonem walnych powinny być dokonane zmiany legislacyjne?

Marcin Marczuk: Jeżeli głosem doktryny oraz praktyków twierdzimy, że niemożliwe jest by przewodniczący pochodził z grona osób biorących udział w formie zdalnej, to warto byłoby takie kwestie przesądzić na poziomie legislacyjnym.

Łukasz Świątek: Mieliśmy problemy z podstawowymi kwestiami – kto powinien przygotować regulamin, jakie są prawdziwe ryzyka zdalnego walnego. De lege ferenda regulator powinien opracować precyzyjniejsze rozwiązania legislacyjne, tak aby na przyszłość wygodniej było przeprowadzać zdalne walne zgromadzenia, jest to działanie niezbędne.

