



POMAGAMY

POLAKOM PROWADZIĆ
WŁASNY BIZNES.
DOŁĄCZ DO NAS!

Warszawa, dnia 15 czerwca 2018 r.

Sz. P.

Jadwiga Emilewicz

Minister Przedsiębiorczości i Technologii

Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii

Pl. Trzech Krzyży 3/5

00-507 Warszawa

kancelaria.mpit@mpit.gov.pl

luiza.modzelewska@mpit.gov.pl

jan.drozd@mpit.gov.pl

Stanowisko

Akademii Liderów Innowacji i Przedsiębiorczości. dr Bogusława Federa

w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks spółek handlowych

– projektowane zmiany w ustawie mające znaczenie dla działalności przedsiębiorcy

**wraz z propozycjami zmian mających na celu usuwanie możliwych barier mogących się
pojawić w działalności mikroprzedsiębiorstw**

Wstęp

Stanowisko przygotowano na podstawie analizy zleconej przez Akademię Liderów Innowacji i Przedsiębiorczości dr. Bogusława Federa w zakresie zmian w aktach prawnych w nowych regulacjach:

- ustawie z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych.

Analiza i wystąpienie są działaniem w ramach misji Mikroporady.pl w zakresie wsparcia mikro i małych przedsiębiorców oraz monitorowania barier ich działalności.

Analizę i uwagi przygotował dla Akademii zespół Kancelarii Juris w składzie:

- adw. Jan A. Stefanowicz,
- pr. Marta Olkowicz

Pierwszy projekt nowelizacji Kodeksu spółek handlowych (dalej: k.s.h.) wprowadzający nowy typ spółki kapitałowej – prostą spółkę akcyjną, pojawił się pod koniec 2017 r. w Ministerstwie Rozwoju. W dniu 16 maja 2018 r. został opublikowany nowy projekt nowelizacji k.s.h. Projekt ma na celu wprowadzenie do polskiego prawa handlowego nowego typu spółki kapitałowej – prostej spółki akcyjnej, która ma stanowić połączenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: spółki z o.o.) oraz spółki akcyjnej (dalej: spółka akcyjna), a także zawierać elementy osobowych spółek handlowych. Niestety, projekt spotkał się z krytyką i przedstawiono wiele opinii wskazujących na wątpliwości co do celowości takiego rozwiązania. Nowa spółka ma zostać uregulowana w nowym – specjalnie dla niej stworzonym Dziale IA w k.s.h. w art. 300¹ – 300¹²³.

Nowa spółka ma zdaniem projektodawców łączyć ograniczoną odpowiedzialność wspólników za jej zobowiązania z dużą dozą elastyczności, zarówno, jeśli chodzi o kształtowanie wzajemnych relacji pomiędzy wspólnikami, jak i systemu zarządzania taką spółką¹. Jednym z założeń przedmiotowego projektu jest wnoszenie wkładów do spółki w postaci pracy i usług na pokrycie akcji, odstąpienie od instytucji kapitału zakładowego – nie poprzez zmianę nazwy, a wprowadzenie zupełnie nowego rozwiązania, czyli kapitału akcyjnego bez pokrycia wkładem- oraz wprowadzenie akcji bez nominalowych. Bez wątplenia byłaby to jedna z najważniejszych i na pewno najodważniejszych zmian, jakie

¹ Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 15 maja 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (UD154) s. 1

zostaną wprowadzone w stosunku do dotychczasowych ugruntowanych założeń konstrukcyjnych spółek kapitałowych. Zdaniem projektodawców z uwagi na to, że współcześnie w obrocie gospodarczym kapitał ludzki ma co raz większe znaczenie, zasadnym byłoby wprowadzenie możliwości wnoszenia wkładów do spółki w postaci pracy lub usług, co jest zresztą regułą w spółkach osobowych. Utworzenie nowego rodzaju spółki kapitałowej jest także uzasadniane aktywizacją w Polsce tzw. startupów. PARP przeprowadziło badania wśród przedsiębiorców, z których wynika, iż zdecydowana większość badanych (73%) widzi potrzebę wprowadzenia nowego typu spółki – dedykowanej w szczególności dla działalności innowacyjnej. Jednak to, że 78,6% ankietowanych wskazało potrzebę obniżenia wymogów kapitałowych dla uproszczonej spółki, nie oznacza, że badani wypowiadali się mając na uwadze dla działalności innowacyjnej, start-upów, spółkę akcyjną. Zdaniem twórców projektu elementy konstrukcyjne spółki z o.o. utrudniają realizację „nowych celów i wyzwań”, przed jakimi stają młode, innowacyjne firmy, co z badań, ani z praktyki nie wynika. Z kolei utworzenie spółki akcyjnej jest drogie – kapitał zakładowy musi wynosić minimum 100 000 zł – oraz skomplikowane. Tym samym, wymogi do utworzenia każdej z nich mogą być postrzegane, jako niewspółmierne dla młodych innowacyjnych firm. Wprowadzenie prostej spółki akcyjnej jako nowej spółki kapitałowej zostało w uzasadnieniu wskazane jako jedno z kluczowych rozwiązań proponowanych przez przedsiębiorców, naukowców, inwestorów i administrację za *Białą Księgą Innowacji*, która została przygotowana we wrześniu 2016 r. przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego na zlecenie Rady ds. Innowacyjności, koordynującej politykę innowacyjności realizowaną przez rząd w oparciu o informacje przekazane przez środowiska zaangażowane we wdrażanie lub opracowywanie nowatorskich i innowacyjnych projektów²,

Mimo, że bodźcem do zainicjowania prac nad koncepcją nowej formy spółki kapitałowej były informacje o różnych problemach ze strony tzw. środowiska „startupowego”, prosta spółka akcyjna nie byłaby ograniczona jedynie do tego rodzaju przedsięwzięć.

² <https://www.nauka.gov.pl/aktualnosci-ministerstwo/biala-ksiega-wyraza-glos-ludzi-nauki-i-biznesu.html>

I. UWAGI OGÓLNE

1. Zdaniem komentatorów, opinii, rozwiązania projektu, wychodzą poza ramy, jakie zostały wskazane dla nowego rodzaju spółki kapitałowej. Zarzut, iż obecna forma spółki z o.o. jest nieelastyczna wydaje się wątpliwy. Z uwagi na możliwość regulowania przez wspólników szeregu kwestii w ramach ich dodatkowych porozumień, zasobnej liczby dyspozytywnych przepisów k.s.h. regulujących tą spółkę, a także a może przede wszystkim, wysoki stopień swobody umów, jaki w niej obowiązuje. Te przesłanki wskazują, iż prawdopodobnie nie ma potrzeby wprowadzenia do polskiego prawa handlowego nowego typu spółki kapitałowej. Dużo prostsze byłoby usunięcie deficytów spółki z o.o. oraz poprawienie jej mankamentów, niż wprowadzanie nowej spółki, regulowanej przez nowe 123 artykuły.. Wprowadzenie nowego typu spółki kapitałowej wiązało będzie się z poniesieniem dużych nakładów finansowych. Kapitał akcyjny w prostej spółce akcyjnej ma stanowić nowy rodzaj kapitału podstawowego. Obecnie funkcjonowanie obu spółek kapitałowych oparte jest na kapitale zakładowym. Prosta spółka akcyjna ma być nowym typem spółki kapitałowej, lecz ma być ona oparta na tzw. „kapitale akcyjnym”. Zgodnie z art. 300² projektowanej ustawy, akcje będą mogły być obejmowane w zamian za wkłady pieniężne lub wkłady niepieniężne. Wkładem niepieniężnym zgodnie z projektem ustawy będzie mógł być „wszelki wkład mający wartość majątkową”, w tym świadczenie usług lub pracy. Akcje nie będą posiadały wartości nominalnej i będą wyrażały prawa członkowskie w spółce, nie zaś część kapitału akcyjnego jako kapitału podstawowego. Wkłady pieniężne oraz te niepieniężne mające zdolność bilansową, wnoszone na pokrycie akcji, miał by jednak zasilać kapitał akcyjny jako nową kategorię kapitału własnego.
2. Kapitał akcyjny zgodnie z projektem ustawy będzie ponadto kwalifikowany jako kapitał podstawowy PSA w rozumieniu ustawy o rachunkowości³, ponieważ ma on odzwierciedlać wkłady wniesione przez akcjonariuszy w zamian za obejmowane akcje. Co stoi w sprzeczności z założeniem partycypacji wg. rozkładu akcji. Wysokość kapitału akcyjnego nie ma być wskazywana w umowie spółki i tym samym jego zmiana nie będzie zmianą umowy spółki (art. 300³ § 2). Zmienny charakter kapitału akcyjnego powoduje, iż bezprzedmiotowe, a w konsekwencji zakazane będzie wskazywanie jego wysokości w umowie spółki ani niczym limitowana. W takim

³ Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tj. Dz. U. 2018, poz. 395)

kontekście do pewnego stopnia status kapitału akcyjnego przypomina status kapitału zapasowego, którego wysokość również nie jest ujawniana w umowie spółki. Kapitał akcyjny będzie ujawniany w rejestrze przedsiębiorców. „Kapitał akcyjny nie jest kapitałem zakładowym „bis”, ponieważ środki zgromadzone w ramach kapitału akcyjnego należy uwzględniać przy ustalaniu wysokości nadwyżki bilansowej, jaką dysponuje spółka”⁴. W prostej spółce akcyjnej nie będzie mechanizmu podwyższenia lub obniżenia kapitału, tak jak w spółce z o.o. oraz spółce akcyjnej. Jako odpowiednik podwyższenia ma zostać wprowadzona *emisja* nowych akcji, które będą wydawane za wkłady pieniężne bądź niepieniężne mające zdolność bilansową, co w efekcie ma spowodować zwiększenie kapitału akcyjnego. Wpis obniżenia ma mieć charakter konstytutywny, ponieważ jego dokonanie będzie warunkowało dopuszczalność wypłaty kosztem tego kapitału (art. 300¹⁵ § 6 projektowanej ustawy).

3. Przedstawiciele doktryny jak i praktyki, jak m.in. P. Wiórek czy A. Kappes, są krytyczni wobec wprowadzenia do polskiego prawa handlowego nowego typu spółki kapitałowej,. Jednak są też opinie pozytywne, jak wyrażona na łamach dziennika „Rzeczpospolita” przez M. Przychodę.
4. Zdaniem P. Wiórka wprowadzenie tak skomplikowanej nowej formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej do k.s.h. nie jest ani uzasadnione, ani konieczne z prawnoporównawczego punktu widzenia. W jego opinii autorzy projektu ustawy wyszli poza cele wyznaczone dla nowej regulacji. P. Wiórek uważa, że nie sposób jest mówić o skostniałym czy nieelastycznym charakterze regulacji w kodeksie spółek handlowych dotyczącym spółki z o.o. z uwagi na obowiązujący w niej wysoki stopień swobody umów, dużą liczbę dyspozytywnych przepisów regulujących tę formę czy także dopuszczalność regulowania między wspólnikami szeregu kwestii w ramach ich dodatkowych porozumień (zgodnie z zasadą swobody umów). Wręcz przeciwnie, to właśnie elastyczność regulacji spółki z o.o. przemawia przeciwko tworzeniu nowego typu spółki w ramach noweli do Kodeksu spółek handlowych zawierającej 123 artykuły. Tak rozbudowana regulacja nie jest uzasadniona, gdyż – jak wynika z uzasadnienia projektu – prosta spółka akcyjna nie ma na celu zastępowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

⁴ Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 15 maja 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, s. 12

5. Stanowisko A. Kappesa wobec projektu prostej spółki akcyjnej jest także krytyczne. Autorzy projektu w uzasadnieniu napisali, że nowa spółka ma służyć przede wszystkim start up – om, a według A. Kappesa mogą one powstawać i rozwijać się w formach już istniejących spółek kapitałowych: spółki z o.o. i akcyjnej. Jeżeli osoby, które chcą założyć spółkę nie dysponują nawet kwotą 5000 zł (jaka jest potrzebna do założenia spółki z o.o.), a mogą jedynie wnieść do niej swoją pracę lub usługi, to z całą pewnością na bazie takich wkładów nie powinno tworzyć się spółki kapitałowej. Każda spółka powinna posiadać „majątek początkowy”, który będzie służył pokryciu początkowych kosztów. Zdaniem A. Kappesa bez tego spółka (wspólnicy) będą już od samego początku zmuszani do zobowiązania się do pozyskiwania kapitału zewnętrznego (kredyty, pożyczki itd.). Wniesienie do PSA wkładu o nieokreślonej wysokości oraz możliwość wycofywania tych wkładów jest sprzeczne z art. 3 k.s.h., który wyraźnie mówi o bezwzględny obowiązkowi wniesienia wkładów do spółki.

6. Autorzy projektu wskazują w uzasadnieniu, że prosta spółka akcyjna ma zostać utworzona przede wszystkim dla działalności start – upowej, ale nie tylko. Brak ograniczenia, że prosta spółka akcyjna może służyć wyłącznie prowadzeniu działalności start - upowej, budzi wątpliwości. Zdaniem autorów przedmiotowego projektu, spółka z o.o. utrudnia realizację nowych celów i wyzwań przed jakimi stają młode, innowacyjne firmy, jak np. wzrost znaczenia kapitału ludzkiego. Natomiast spółka akcyjna jest droga i skomplikowana w jej utworzeniu i prowadzeniu. Takie uzasadnienie jest wątpliwe, ponieważ dla działalności innowacyjnej są przewidziane także inne formy. Poza formą spółki kapitałowej przedsiębiorca, który chce prowadzić działalność innowacyjną może wybrać jedną ze spółek osobowych (przede wszystkim spółkę jawną, czy komandytową), ale też spółkę cywilną. To właśnie są właściwe formy przewidziane dla mikro przedsiębiorców. Podkreślenia wymaga także fakt, iż w razie powodzenia działalności założonej w formie jednej ze spółek osobowych, można ją zawsze przekształcić w jedną ze spółek kapitałowych.

II. UWAGI SZCZEGÓŁOWE

1. Art. 300¹ k.s.h. - stanowi, iż prosta spółka akcyjna może być utworzona przez jedną lub więcej osób w każdym celu prawnie dopuszczalnym, chyba że ustawa stanowi inaczej. Już ten pierwszy artykuł projektowanej ustawy budzi wątpliwości, ponieważ głównym założeniem wprowadzenia nowego typu spółki kapitałowej miało być przeznaczenie jej dla działalności start – upowej, a przepisy k.s.h dotyczące spółek kapitałowych są wystarczającym punktem odesłania.
2. Art. 300⁴ k.s.h. - wymienia przesłanki niezbędne do założenia nowej spółki. Nie wydaje się sprzyjające dla czytelności pozyskiwania kapitału i inwestowania przez inwestorów, że do powstania spółki nie jest konieczne objęcie akcji (choć przez jednego akcjonariusza). Natomiast przepis art. 300 5 § 1 pkt 4 mówi o tym, że umowa prostej spółki akcyjnej powinna określać liczbę akcji objętych przez poszczególnych akcjonariuszy. Nie jest więc jasne, czy jakieś akcje muszą zostać objęte przed zarejestrowaniem spółki.
3. Art. 300³ k.s.h. - wprowadza nowe dla polskiego prawa handlowego pojęcie kapitału akcyjnego, który stanowi nowy rodzaj kapitału podstawowego niebędącego kapitałem zakładowym w znaczeniu występującym dotychczas zarówno w spółce z o.o., jak i spółce akcyjnej.
4. Art. 300¹⁵ k.s.h. wprowadza możliwość dokonywania wypłat z kapitału akcyjnego. Przepis ten zupełnie zmienia podstawę konstrukcyjną „kapitału akcyjnego” – dawnego kapitału zakładowego w spółce akcyjnej i z samego założenia jest już nieskuteczny, ponieważ, uchwała zarządu, podjęta przez zarząd prostej spółki akcyjnej, może nie mieć pokrycia w faktach, błędna, a także podjęta „w złej wierze” nie jest więc gwarancją wypłacalności spółki pomimo dokonanych wypłat.
5. Art. 300²⁵ k.s.h. nie wskazuje górnej granicy uprzywilejowania dywidendy i tym samym narusza zasadę wynikającą z art. 20 k.s.h. tj. równego traktowania. Przepis ten utrudni przede wszystkim zasady równego traktowania akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej.
6. Zgodnie z projektowanym art. 300³⁷ k.s.h. zbycie akcji w pełni niepokrytej, miałyby wymagać zgody spółki aż do chwili wniesienia wkładu w całości. Zarząd miałby podejmować niezwłocznie uchwałę stwierdzającą wniesienie wkładu w całości. W takiej sytuacji nabywca akcji ponosiłby solidarną odpowiedzialność ze zbywcą za

wnoszony wkład. Przepis ten naraża nabywcę, ponieważ jeżeli pokrycie akcji ma stanowić praca/świadczenie usług, to może on nie mieć jakichkolwiek możliwości wniesienia takiego wkładu. W efekcie nabywca może zapłacić określoną kwotę za akcje pozbawione wartości oraz będzie ponosił odpowiedzialność wobec spółki za wniesienie wkładów. W związku z tym przepis ten będzie poważnie zagrażał interesom ewentualnych nabywców. Ponadto, fakt iż spółka może odmówić zgody na zbycie akcji bez wskazania innego nabywcy może spowodować, że akcjonariusz zostanie „zablokowany”, ponieważ nie będzie mógł zbyć posiadanych akcji. Zarówno przepisy dla spółki akcyjnej, jak i spółki z o.o. nie dopuszczają do takiej sytuacji. W spółce z o.o. przy braku wyrażenia przez nią zgody na zbycie udziałów, udziela jej sąd. Natomiast w spółce akcyjnej obligatoryjne jest odkupienie akcji przez wskazanego przez spółkę nabywcę. Taka „blokada” akcjonariusza, jaką miałyby wprowadzić nowa spółka kapitałowa jest niezgodne z naturą spółki kapitałowej w polskim prawie handlowym.

7. Art. 300⁵¹ § 1 k.s.h. - stanowi, iż członek organu powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru jego działalności oraz dochować lojalności wobec spółki. Z tego przepisu wynika zatem *a contrario*, że zarówno w spółce z o.o., jak i akcyjnej członek zarządu nie musi dochowywać lojalności wobec spółki.
8. Art. 300¹⁰⁴ k.s.h. - przewiduje możliwość pozbawienia prawa poboru w całości lub w części akcjonariuszy uchwałą podjętą większością co najmniej czterech piątych głosów. Taki zapis może być próbą „wywłaszczenia” akcjonariusza, mających nawet 20% akcji czyli ich „rozwodnienia”.
9. Art. 300³⁵ zgodnie z proponowanym przez ustawę artykułem, projektodawca przewiduje zbywanie akcji niepokrytych. Nabywca takich akcji ponosił będzie solidarną odpowiedzialność ze zbywcą, za wniesienie wkładu. Zakładając, iż pokrycie akcji ma polegać na wniesieniu pracy, a nabywca może nie posiadać możliwości pracy, może on nie tylko zapłacić za akcje nie posiadające wartości, ale także zostać narazonym na ponoszenie odpowiedzialności wobec spółki za brak wniesienia wkładów.
10. Art. 300³⁹ - Projektowany artykuł rodzi możliwość pokrzywdzenia akcjonariusza, i wiąże się ze swoistym przymusowym wykupem jego akcji na zasadzie tzw. prawa wspólnej sprzedaży. Obowiązek ma dotyczyć także akcjonariuszy posiadających

połowę akcji spółki. Cena zapłacona przez osobę trzecią, która będzie nabywać 100% akcji PSA może być rażąco zaniżona w stosunku do wartości godziwej. Akcjonariuszom, którzy akcje zbędą, przysługiwać będzie jedynie roszczenie odszkodowawcze, które nie będzie blokować zbycia akcji.

11. Art. 300⁴⁶ powoduje możliwość, wyłączenia ze spółki akcjonariusza, poprzez działanie akcjonariusza posiadającego większość głosów (nie akcji). Projektowana ustawa nie określa górnej granicy uprzywilejowania co do głosu, może więc nastąpić sytuacja, zgodnie z którą akcjonariusz posiadający 10% akcji (jednakże więcej niż 50% głosów) doprowadzi do wyłączenia akcjonariuszy reprezentujących 90% akcji w spółce.
12. W projekcie Ustawy, brak jest równowagi pomiędzy interesami wierzycieli spółki a interesami jej wspólników. W projekcie chroniony jest bardziej interes wspólników spółki, nie zaś bezpieczeństwo w obrocie. Zasadą prawa spółek jest, że albo w spółce, występują wspólnicy ponoszący nieograniczoną, osobistą odpowiedzialność za zobowiązania spółki, albo takiej odpowiedzialności ponosić nie będą, jednakże spółka jest wyposażona w majątek, nie jest więc dopuszczalna sytuacja, w której spółka handlowa zaliczana jest i traktowana jako spółka kapitałowa, która jednak z założenia nie musi mieć majątku, a jej wspólnicy nie będą również ponosić odpowiedzialności za jej zobowiązania. Ponadto, projektodawca nie przewiduje przepisu analogicznego dla art. 299 k.s.h, zgodnie z którym, za zobowiązania spółki w stosunku do jej wierzycieli odpowiedzialność ponosić będą członkowie jej zarządu.
13. Projekt ustawy przewiduje, utworzenie spółki, która nie będzie posiadała zdolności upadłościowej. Zgodnie z art. 13 Prawa upadłościowego, wniosek o ogłoszenie upadłości zostanie oddalony w przypadku gdy majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania, lub wystarcza jedynie na zaspokojenie tych kosztów. Zgodnie z projektem ustawy, prosta spółka akcyjna, nie będzie w ogóle wyposażona w majątek, sąd upadłościowy nie będzie więc mógł ogłosić jej upadłości, pomimo istniejącego stanu niewypłacalności.

Podsumowanie

Warte podkreślenia jest też to, że obniżenie kapitału zakładowego w spółce z o.o. w 2008 r. do 5000 zł⁵ zostało uznane za błąd m.in. przez prof. Michała Romanowskiego w art. „W sprawie spółki z o.o. „light” i efektywności kapitału zakładowego.”⁶ Wprowadzenie prostej spółki akcyjnej do polskiego prawa handlowego może pociągnąć za sobą szereg negatywnych konsekwencji. Przede wszystkim, może ona narażać na niebezpieczeństwo jej wierzycieli. Ponadto, może narażać interes ewentualnych nabywców jej akcji. Na koniec warto wskazać, że może wprowadzić rozbitcie spójności systemowej k.s.h. Cel wprowadzenia takiej spółki – przyjaznej i dostępnej, a także uproszczenie oraz uelastycznienie regulacji dotyczących funkcjonowania spółek zamkniętych (spółki z o.o. oraz spółki akcyjnej - dla mikroprzedsiębiorców jest jak najbardziej zasadny. Ułatwień dla mikroprzedsiębiorców w zakładaniu działalności gospodarczej należałoby szukać także w sferze prawa publicznego (np. ulg podatkowych, ulg w zakresie opłacania składek ZUS). Oczywiście przepisy polskiego prawa handlowego, jak najbardziej wymagają zmiany w formie reformy,

Współpraca: dr Bogusław J. Feder

⁵ Ustawa z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2008 nr 217 poz. 1381)

⁶ Michał Romanowski, „W sprawie spółki z o.o. „light” i efektywności kapitału zakładowego.” , PPH 2010/1/4-11