

Założenia reformy kodeksu spółek handlowych w zakresie projektowanej prostej spółki akcyjnej (PSA) – wybrane zagadnienia

Assumptions of the reform of the Commercial Companies Code regarding the proposed joint stock company (PSA) – selected issues

Abstract

The article is a concise analysis of currently prepared evolutionary changes in the Code of Commercial Companies in the form of the introduction of a new type of capital company – simple joint stock company, which is intended to serve business in innovative industries. Basic issues of the company's operations, in particular its material structure and protection of the creditors, are discussed due to the ongoing disputes regarding its final settlement. The article is an attempt to answer the question whether introducing a simple joint-stock company in the proposed form is justified. Due to the scope of this study, only selected issues will be discussed.

Keywords

simple joint stock company commercial law, reform, protection of the creditor

1. Wprowadzenie

Projektowana aktualnie przez Ministerstwo Rozwoju i Gospodarki nowelizacja Kodeksu spółek handlowych zakłada wprowadzenie do polskiego porządku prawnego trzeciej spółki kapitałowej – Prostej Spółki Akcyjnej. Procedowana nowela stanowi element flagowego projektu ministerstwa pod nazwą „100 zmian dla firm”. Z założenia spółka ta ma stanowić odpowiedź na potrzeby przedsiębiorców, w szczególności przedsiębiorców działających w branży innowacyjnej tzw. start-upów. W uzasadnieniu koncepcji przedstawia się, że cechami charakterystycznymi przedsięwzięć start-upowych są: niskie koszty rozpoczęcia działalności, wyższe ryzyko przedsięwzięcia, potencjalnie

wyższy zwrot z inwestycji, specyficzne źródła finansowania przedsięwzięć tego typu w postaci funduszy typu *venture*, aniołowie biznesu oraz *crowdfunding*. Działalność start-upów ma coraz większe znaczenie dla gospodarki. Kształtując regulację PSA, ustawodawca wziął pod uwagę, że aktualnie coraz częściej przedsięwzięcia oparte są w dużej mierze o kapitał ludzki – nowatorskie rozwiązania we wczesnej fazie rozwoju. Zamierzeniem ustawodawcy jest połączenie zalet spółki z o.o. w zakresie stosunkowo prostego i taniego jej założenia, funkcjonowania i likwidacji oraz zalet spółki akcyjnej dotyczących swobodnego obrotu akcjami, a także zróżnicowania pod względem ich uprzywilejowania¹.

Głównym problemem pojawiającym się w doktrynie prawa handlowego jest pytanie o zasadność wprowadzenia PSA do polskiego kodeksu spółek handlowych, a jeżeli odpowiemy na pytanie twierdząco, to jaki miałyby być jej ostateczny kształt. Należy odnotować, że w znakomitej większości nowelizacja spotyka się z ostrą krytyką przedstawicieli doktryny² zarówno w zakresie samego faktu wprowadzenia, jak i rozwiązań zawartych w projekcie³. Podnosi się, że wprowadzenie PSA jest mnożeniem bytów ponad potrzebę⁴. Z uwagi na brak kapitału zakładowego zarzuca się zbyt niski stopień ochrony wierzycieli przy jednoczesnym braku odpowiedzialności wspólników⁵. Zdaniem krytyków nie wydaje się zasadnym również twierdzenie, że prowadzenie start-upów w formie spółki z o.o. hamuje rozwój przedsięwzięcia. Czytając uzasadnienie do projektu nowelizacji, zdecydowanie odczuwa się pewien niedosyt, a to z uwagi na brak konkretnego zdefiniowania problemów przedsiębiorców w grupie docelowej, czyli start-upów. W uzasadnieniu do projektu znaleźć możemy jako argument przemawiający za wprowadzeniem regulacji fakt, że m.in. w prawie francuskim (*Société par actions simplifiée*)⁶ i od stycznia 2017 r. w prawie słowackim (*Jednoduchá spoločnosť na akcie*)⁷ funkcjonują

¹ Koncepcja Prostej Spółki Akcyjnej – materiał do dyskusji, dostępny na: https://miir.bip.gov.pl/fobjects/download/148047/psa_tabela_27-06-2016-pdf.html [dostęp 15.01.2019 r.].

² Tak na przykład P.M. Wiórek, *O braku potrzeby wprowadzenia prostej spółki akcyjnej (PSA) z perspektywy prawnoporównawczej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 5, s. 4–9; M. Romanowski, *Trudna Spółka Akcyjna – czyli co św. Tomasz z Akwinu i zespół rockowy TSA pomyśleliby o Prostej Spółce Akcyjnej*, „Monitor Prawa Handlowego” 2017, nr 4, s. 43–48; A. Kappes, *Prosta spółka akcyjna – czy rzeczywiście prosta i czy potrzebna? Uwagi do projektu nowelizacji Kodeksu spółek handlowych, wprowadzającego prostą spółkę akcyjną (projektowane art. 300¹-300²¹ k.s.h.)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 5, s. 10–16; A. Kidyba, *Pierwsze uderzenie w PSA*, „Dziennik Gazeta Prawna” 2018, 20 marca, dostępny na: <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1005566,pierwsze-uderzenie-w-psa.html> [dostęp 15.01.2019 r.].

³ Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych, s. 1.

⁴ Tak na przykład: A. Kappes, *op. cit.*, s. 10–16; A. Kidyba, *Pierwsze...*

⁵ Uwagi do ministerialnego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, dostępne na: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12311555/12507990/12507993/dokument347490.pdf> [dostęp 15.01.2019 r.].

⁶ Art. L.227-1 à L.227-201 et L.244-1 à L.244-42 *Code de Commerce Français*.

⁷ § 220h – 220zl, 513/1991 *Zb. Obchodný zákonník*.

uproszczone spółki akcyjne. W doktrynie wskazuje się, że projektodawca, czyli ministerstwo, w dobie rywalizacji regulacji między państwami Unii Europejskiej chce zwiększyć swoją konkurencyjność w tym zakresie⁸. Nie należy jednak spodziewać się takich skutków, bowiem napływ inwestycji zagranicznych determinują czynniki w dużej mierze podatkowe.

2. Główne założenia i cel nowelizacji

Asumptem do wdrażania regulacji PSA jest fakt, że tradycyjna spółka akcyjna ze względu na wysokie koszty oraz duży stopień sformalizowania nie spełnia swojej roli w przypadku start-upów. Ponadto spółka z o.o. nie daje inwestorom możliwości łatwego inwestowania kapitału w dane przedsięwzięcie, m.in. z uwagi na brak możliwości utworzenia udziałów niemych, wymóg formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi dla zbycia udziałów, a także poprzez fakt, że minimalna wartość udziałów wynosi 50 złotych⁹. Celem reformy ma być skorygowana postać spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w której to wspólnicy (akcjonariusze) będą mieć dużo większą swobodę kształtowania jej struktury majątkowej, a ponadto zdecydowanie ma zostać uproszczony obrót prawami udziałowymi¹⁰. Zdaniem ministerstwa młode innowacyjne przedsiębiorstwa oczekują niskich kosztów prowadzenia działalności, a także odformalizowanego procesu oraz łatwości pozyskiwania kapitału.

Do podstawowych celów projektowanej spółki zaliczyć należy: łatwą rejestrację (w tym elektroniczną), brak wymaganego kapitału zakładowego, możliwość elastycznego kształtowania struktury majątkowej (objęcie wkładów w zamian za pracę lub wkład intelektualny), możliwość monistycznego modelu zarządzania spółką, uproszczoną formę likwidacji spółki, odformalizowanie obrotu udziałami¹¹. Wskazać jednak należy, że spornym jest fakt, czy PSA należy zakwalifikować w ogóle do spółek kapitałowych, a to z uwagi na brak kapitału zakładowego. Ponadto brak kapitału zakładowego w kształcie, w jakim znany jest np. ze spółki z o.o., oraz utworzenie dwóch rodzajów kapitałów (zakładowego i akcyjnego) powoduje, że mamy do czynienia z zupełnie nowym hybrydowym modelem spółki¹². Projektowi PSA zarzuca się, że jest projektem „na wyrost”

⁸ J. Kruczelak-Jankowska, *Prosta spółka akcyjna – polską superspółką?*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 9, s. 28.

⁹ Zarys koncepcji Prostej Spółki Akcyjnej (PSA), dostępny na: <https://miir.bip.gov.pl/prekonsultacje/prekonsultacje-prosta-spolka-akcyjna.html> [dostęp 14.01.2019 r.]; dalej jako: Zarys koncepcji PSA.

¹⁰ P. Dzierżak, *Prosta Spółka Akcyjna – mnożenie bytów ponad potrzebę czy właściwe remedium na problemy przedsiębiorców?*, „Monitor Prawa Handlowego” 2016, nr 2, s. 38.

¹¹ Zarys koncepcji PSA, s. 3.

¹² J. Kruczelak-Jankowska, *op. cit.*, s. 27.

i prowadzi do mnożenia bytów prawnych ponad potrzebę¹³. Wskazać jednak należy, że o ile wprowadzenie PSA do porządku prawnego nie powinno doprowadzić do zachwiania systemem prawa handlowego, o tyle wdrożenie tak daleko idących zmian w funkcjonujących już spółkach kapitałowych zdecydowanie tak. Ponadto w odniesieniu do niektórych rozwiązań nie ma możliwości ich zastosowania na gruncie funkcjonujących spółek. Przykładowo z uwagi na związanie przepisami II dyrektywy kapitałowej¹⁴, która to nakazuje utrzymać instytucję kapitału zakładowego w spółce akcyjnej, nie ma możliwości obniżenia jej kapitału zakładowego do poziomu 1 złotego¹⁵.

Możliwość prowadzenia działalności w formie PSA nie została w projekcie ograniczona czasowo, ponadto brak ograniczeń przedmiotu działalności spółki.

3. Struktura majątkowa PSA

Jednym z ważniejszych rozwiązań PSA jest bardzo duża elastyczność jej struktury majątkowej. Projektowana regulacja przewiduje w tym zakresie, że kwota minimalnego kapitału zakładowego zostaje obniżona do 1 zł, który to dzieli się na akcje – minimalna wartość akcji wynosiłaby 1 grosz. W tym zakresie reforma po części czerpie z porzuconego projektu reformy majątkowej spółki z o.o., która wówczas przewidywała również obniżenie kapitału zakładowego spółki do 1 złotego¹⁶.

W efekcie takiego uregulowania kapitału zakładowego, a także narzędzi ochrony wierzycieli (patrz dalej), ministerstwo dopuszcza, by udziały mogły być obejmowane za wkłady w postaci pracy bądź wkładu intelektualnego (np. know-how). Wskazać należy, że wkład taki jest dopuszczalny w spółkach osobowych, niemniej nie posiada on zdolności aportowej w spółce kapitałowej (art. 14 § 1 k.s.h.)¹⁷, w związku z czym regulacja ta stoi w sprzeczności z przyjętymi w k.s.h. przepisami ogólnymi¹⁸, aczkolwiek takie rozwiązanie funkcjonuje w przypadku francuskiej *Société par actions simplifiée* (SAS).

¹³ M. Romanowski, *Metoda Einsteina i księdza Twardowskiego jako sposób analizy koncepcji Prostej Spółki Akcyjnej*, „Monitor Prawa Handlowego” 2016, nr 2, s. 44.

¹⁴ II Dyrektywa Rady Nr 77/91/EWG z dnia 13 grudnia 1976 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit 2 Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich w zakresie tworzenia spółki akcyjnej oraz utrzymania i zmian jej kapitału (Dz. Urz. WE L 26 z 31.12.1976 r.).

¹⁵ M. Grześków, *Rozważania nad kształtem prostej spółki akcyjnej (PSA)*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 10, s. 18.

¹⁶ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw z dnia 11 sierpnia 2014 r.; dostępny online: <http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/2/projekt/237400> [dostęp 15.01.2019 r.].

¹⁷ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94 poz. 1037 z późn. zm.)

¹⁸ Opinia Ośrodka Badań..., s. 7.

Rozważa się również możliwość wprowadzenia w statucie postanowienia przez założycieli spółki, że spółka obok kapitału zakładowego będzie posiadała akcje niestanowiące ułamka kapitału zakładowego, a tworzące odrębny kapitał podstawowy spółki. Założeniem w tym przypadku jest brak charakterystycznego „zamrożenia” środków czy praw wniesionych na jego pokrycie. Ponadto nie byłoby wówczas konieczności obniżenia kapitału zakładowego w celu uwolnienia wkładów¹⁹. Regulację tę należy ocenić raczej negatywnie, m.in. z uwagi na wprowadzenie dezorientacji współników, a przede wszystkim potencjalnych inwestorów. Co więcej, ministerstwo w żaden sposób nie wyjaśnia, jaką rolę miałyby pełnić kapitał podstawowy²⁰.

Pozytywnie natomiast należy oceniać kapitał zakładowy na poziomie 1 zł przy uwzględnieniu projektowanych regulacji ochrony wierzycieli spółki, takich jak test wypłacalności²¹, obowiązek przeznaczania części zysków na kapitał zakładowy, osobistą odpowiedzialność członków zarządu oraz podejmowanie przez walne zgromadzenie decyzji o dalszym istnieniu spółki. Krytycy instytucji kapitału zakładowego wskazują wiele wad utrzymywania tej instytucji²², m.in. arbitralność ustawowej kwoty kapitału zakładowego²³, niemożność nabywania akcji spółki poniżej ich wartości nominalnej²⁴, pozorność ochrony interesów wierzycieli²⁵ oraz to, że informacja o wysokości kapitału zakładowego ma charakter historyczny²⁶. Odejście od instytucji kapitału zakładowego pozwoliłoby zmniejszyć koszty i uprościć restrukturyzację spółki²⁷. Zwolennicy

¹⁹ Zarys koncepcji PSA, s. 7.

²⁰ P. Czapliski, *Wdrożenie prostej spółki akcyjnej do polskiego systemu prawa – przyczyny, założenia, konsekwencje*, [w:] J. Frąckowiak (red. nauk.), *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 935.

²¹ Szerzej na temat testu wypłacalności por.: J. Gajownik-Zienkiewicz, *Kilka uwag o teście wypłacalności*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 9, s. 55–56; M. Żurek, *Reforma regulacji prawnej kapitału zakładowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Problematyka ochrony wierzycieli*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 113; M. Grześków, *op. cit.*, s. 30.

²² Krytykę instytucji kapitału zakładowego znaleźć można w orzeczeniach ETS, por. np.: wyrok z 9 marca 1999 r., C-212/97, *Centros Ltd. przeciwko Erhvers og Selskabsstyrelsen*, Zb. Orz. 1999, s. I-1459; z 30.09.2003 r., C-167/01, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam przeciwko Inspire Art Ltd.*, Zb. Orz. 2003, s. I-10155.

²³ A. Opalski, M. Romanowski, *O potrzebie zasadniczej reformy polskiego prawa spółek*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 6, s. 6.

²⁴ M. Jankowska, M. Pawełczyk, *Akcje jednogroszowe*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 3, s. 36.

²⁵ A. Opalski, M. Romanowski, *op. cit.*, s. 6.

²⁶ Tak przykładowo: J. Modrzejewski, C. Wiśniewski, *Zmierzch minimum kapitałowego – i co dalej?*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 12, s. 29; M. Żurek, *W poszukiwaniu optymalnego modelu regulacji struktury majątkowej spółki z o.o. – ujęcie prawno-ekonomiczne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016, nr 5, s. 35; A. Radwan, *Sens i nonsens kapitału zakładowego – przyczynek do ekonomicznej analizy ustawowej ochrony wierzycieli spółek kapitałowych*, [w:] M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka (red.), *Europejskie prawo spółek. Tom II. Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej*, LEX nr 49757.

²⁷ A. Opalski, *Projekt reformy struktury majątkowej spółki z o.o. i jego kontrowersyjna krytyka*, „Monitor Prawa Handlowego” 2011, nr 1, s. 22.

instytucji kapitału zakładowego²⁸ wskazują, że „odkapitalizowanie” spółki kapitałowej prowadzi do przekształcenia jej w spółkę hybrydową na pograniczu spółki osobowej i kapitałowej²⁹. Krytycy reformy kapitału zakładowego podnoszą również, że jego obniżenie do 1 zł wypacza konstrukcję spółki kapitałowej³⁰.

Podkreślenia natomiast wymaga fakt, że kapitał zakładowy w żaden sposób nie odzwierciedla sytuacji majątkowej spółki oraz nie gwarantuje jej wypłacalności. Jak już wskazano, wprowadzenie zupełnie nowej regulacji spółki bezkapitałowej jest po stokroć bezpieczniejsze aniżeli wprowadzanie takich regulacji w odniesieniu do spółek, które już funkcjonują w obrocie. Należy zauważyć, że aktualnie w Polsce funkcjonuje 451 863 spółek z o.o.³¹ – wprowadzenie tak daleko idących reform w ich funkcjonowaniu jest dalece niepożądane. Sprawdzenie się braku kapitału zakładowego w PSA zdecydowanie przyspieszy ewentualne reformy w zakresie innych spółek, w szczególności w spółce z o.o., w której reformę kapitału zakładowego planowano już w 2011 roku³².

W odniesieniu do kapitału zakładowego PSA zarzucono, że osiągnięta elastyczność instytucji godzi w interesy wierzycieli spółki. Podkreślono przy tym, że ceną ograniczenia odpowiedzialności akcjonariuszy jest gwarancyjny charakter kapitału zakładowego³³. Zarzut wydaje się chybiony, trudno przyjąć bowiem, że minimalny kapitał w spółce z o.o. na poziomie 5 tys. zł pełni funkcję gwarancyjną bądź stanowi o powadze planowanych przedsięwzięć³⁴.

4. Akcje

Spółki start-upowe rzadko dysponują dużą zdolnością kredytową, z uwagi na lekką strukturę majątkową są zatem niejako skazane na pozyskiwanie finansowania przedsięwzięcia za pomocą m.in. akcji³⁵. Jednym z założeń PSA jest łatwość i swoboda

²⁸ Tak na przykład: W.J. Katner, A. Kappes, J. Janeta, *Kontrowersyjny projekt reformy struktury majątkowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 4, s. 9-17.

²⁹ A. Kidyba, *Krytycznie o reformie kapitału zakładowego w spółce z o.o.*, „Rzeczpospolita” 2011, 12 lutego.

³⁰ A. Kidyba, A. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka kapitałowa bez kapitału zakładowego – głos w dyskusji nad projektem zmiany kodeksu spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 3, s. 9.

³¹ Mały Rocznik Statystyczny Polski 2018, s. 408, dostępny na: https://stat.gov.pl/download/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5515/1/19/1/maly_rocznik_statystyczny_polski_2018.pdf [dostęp 16.01.2019 r.].

³² K. Oplustil, *Projekt reformy struktury majątkowej spółki z o.o.*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 24, s. 2025.

³³ Uwagi do ministerialnego projektu..., s. 3.

³⁴ Zob. również: S. Sołtyński, *Kilka uwag o potrzebie modernizacji spółki z o.o.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 9, s. 5–7.

³⁵ T. Sójka, *O potrzebie zmian unormowań niepublicznych spółek kapitałowych – uwagi na kanwie projektu przepisów o prostej spółce akcyjnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 9, s. 16.

obrotu jednostkami udziału spółki. Jest to o tyle ważne, gdyż ma znaczenie w procesie pozyskiwania kapitału od inwestorów. Zakłada się, że akcje PSA nie będą mogły być dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym. Wszak na podmiotach dopuszczonych do obrotu giełdowego ciąży szereg obowiązków związanych z emisją akcji, dopuszczenie więc PSA do obrotu na rynku regulowanym stałoby w sprzeczności z jej podstawowymi założeniami, czyli m.in. odformalizowaniem.

Należy zwrócić uwagę, że na podstawie art. 300² § 2 projektu³⁶ akcje w PSA nie posiadają wartości nominalnej, nie są ułamkiem kapitału akcyjnego, mogą być objęte za każdy wkład o wartości nominalnej. W takim kształcie projektowana regulacja jest sprzeczna z cechami spółek kapitałowych, ponadto niekonsekwentna i stwarzająca dodatkowe trudności³⁷. Z projektu nie wynika obowiązek objęcia akcji.

Artykuł 300²⁹ zakłada, że akcje spółki mają charakter papierów wartościowych. Spornym w tej kwestii pozostaje fakt, czy mają mieć one charakter zdematerializowany (rejestrowane byłyby wówczas w Krajowym Depozycie Papierów Wartościowych), czy posiadać formę dokumentową. W doktrynie podnosi się, że po pierwsze zniesienie akcji na okaziciela w tradycyjnej formie i zastąpienie ich akcjami zdematerializowanymi jest zasadne z uwagi na treść piątej dyrektywy o przeciwdziałaniu praniu brudnych pieniędzy, która wymaga pełnej transparentności struktury akcjonariatu³⁸. Nadto wskazać należy, że w dobie cyfryzacji takie rozwiązanie odpowiada aktualnemu światowemu trendowi i brak formy dokumentowej akcji wydaje się uzasadniony. Niemniej ministerstwo aktualnie wciąż rozważa, czy pozostawić założycielom dowolność w zakresie tego, czy akcje spółki mają mieć postać zdematerializowaną, czy będą mieć tradycyjną formę dokumentu³⁹.

Projektowany art. 300²⁵ zakłada możliwość wydawania akcji o szczególnych uprawnieniach⁴⁰. Uprzywilejowanie akcji może w szczególności dotyczyć prawa głosu, prawa do dywidendy bądź podziału majątku w przypadku likwidacji spółki. Wątpliwość nasuwa jednak brak wyznaczenia górnej granicy takiego uprzywilejowania. W art. 300²⁶ projektu zakłada się utrzymanie określonego stosunku liczby głosów do wszystkich głosów w spółce. Z jednej strony należy pozytywnie ocenić tę regulację, gdyż dokapitalizowanie spółki będzie mogło odbywać się bez ryzyka utraty kontroli nad spółką przez dotychczasowych akcjonariuszy⁴¹. Z drugiej strony takie rozwiązanie może pozostawać

³⁶ Projekt Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, dostępny na: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12311555> [dostęp 15.01.2019 r.].

³⁷ Opinia Ośrodka Badań..., s. 6.

³⁸ T. Sójka, *op. cit.*, s. 17.

³⁹ Zarys koncepcji PSA, s. 8.

⁴⁰ Projekt Ustawy o zmianie..., s. 9.

⁴¹ Opinia Związku Pracodawców Business Centre Club do Projektu ustawy z dnia 15 maja 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, s. 5.

w sprzeczności z zasadą równych praw i obowiązków oraz prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania akcjonariuszy (wynikającej z art. 20 k.s.h.)⁴².

Reforma zakłada wprowadzenie czterech typów akcji: założycielskich, inwestorskich, pracowniczych oraz akcji dla doradców i osób współpracujących z założycielami⁴³. W założeniu akcje założycielskie mogłyby być obejmowane za zobowiązanie się przez akcjonariusza do oznaczonego działania na rzecz spółki bądź też wniesienia własności intelektualnej pozostającej w związku z przedmiotem działalności spółki⁴⁴. By nie dochodziło do sytuacji, w której posiadacz akcji założycielskich nie dopełnia obowiązku określonego działania, jednocześnie realizując prawo głosu (o ile akcja nie jest niema) i zyskując ewentualny wzrost na wartości akcji, (w doktrynie) postuluje się wprowadzenie możliwości umorzenia takich akcji w określonej sytuacji⁴⁵.

5. Ochrona wierzycieli PSA

Projektowana spółka, ze względu na elastyczność pod względem struktury majątkowej, wymusza zastosowanie efektywnych narzędzi ochrony wierzycieli. Zakłada się wprowadzenie testu wypłacalności (*solvency test*) polegającego na konieczności badania przez zarząd spółki, czy dokonanie wypłaty na rzecz wspólników nie doprowadzi w ciągu roku do utraty przez spółkę możliwości regulowania jej zobowiązań. Instytucja ta, pomimo że nie jest znana w polskim prawie spółek, jest znana i stosowana w systemach prawa *common law*⁴⁶. W związku z brakiem kapitału zakładowego spółki należałoby przyjąć, że kształt regulacji testu wypłacalności jest kluczowym punktem ochrony wierzycieli PSA. Zgodnie z art. 300¹⁵ § 5 projektu: „wypłata na rzecz akcjonariuszy nie może doprowadzić do utraty przez spółkę, w normalnych okolicznościach, zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych w terminie 6 miesięcy od dnia dokonania wypłaty”. Taka konstrukcja testu wypłacalności jako narzędzia ochrony wierzycieli wydaje się wysoce dyskusyjna. Wskazać należy, że ocena wypłacalności spółki winna być dokonana bezpośrednio przed spełnieniem świadczenia na rzecz akcjonariuszy. Istotą testu wypłacalności jest jedynie prognoza zdolności do regulowania wymagalnych zobowiązań spółki. Postuluje się przy tym wprowadzenia

⁴² Opinia Ośrodka Badań..., s. 8.

⁴³ Zarys koncepcji PSA, s. 9.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ M. Grześków, *op. cit.*, s. 28; A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 301 – 633 Kodeksu spółek handlowych*, LEX, 2016, uwagi do art. 356.

⁴⁶ Tak na przykład: w Stanach Zjednoczonych: § 6.40 (c) *Revised Model Business Corporation Act*; w Nowej Zelandii: art. 52 NZCA, <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1993/0105/latest/whole.html#DLM320170> [dostęp 15.01.2019 r.]; w Wielkiej Brytanii: art. 830 *Companies Act*.

ustawowego katalogu czynników, które to zarządy winny brać pod uwagę, dokonując oceny wypłacalności. Ponadto prognoza ta nie powinna się ograniczać do perspektywy krótkookresowej, ale długoterminowej, a przy ocenie zarząd winien brać pod uwagę nie tylko bieżące przychody i koszty, ale również wielkość spółki, charakterystykę przedmiotu jej działalności, politykę dywidendową oraz perspektywy współpracy z kontrahentami⁴⁷. Pożądanym zatem jest, aby założony w projekcie nowelizacji ustawy kształt instytucji testu wypłacalności realnie chronił wierzycieli. Wprowadzenie testu w takim kształcie nie stanowi dla wierzycieli realnego środka zabezpieczającego ich interesy. Co równie istotne, projekt nie przewiduje żadnej sankcji dla członków zarządu z tytułu powzięcia uchwały w sposób wadliwy, to jest z pominięciem testu wypłacalności bądź podjęcia uchwały przy jego negatywnym wyniku. Uzasadnionym w tej sytuacji jest zastosowanie w projekcie sankcji zaczerpniętej z prawa Stanów Zjednoczonych, polegającej na odpowiedzialności zarządu (względnie Rady dyrektorów) za bezprawne wypłaty⁴⁸. Zakres przedmiotowy takiej odpowiedzialności warunkuje suma przewyższająca kwotę, która mogła być przeznaczona do wypłaty pod warunkiem, że członkowi zarządu dopuszczającego się wadliwej wypłaty można przypisać winę. Obowiązek zwrotu bezprawnej wypłaty ciąży na członkach zarządu oraz akcjonariuszach solidarnie wobec spółki, nie zaś wobec jej wierzycieli, którzy nie posiadają legitymacji dochodzenia od zarządu zwrotu bezprawnych wypłat⁴⁹.

Kolejnym rozwiązaniem w zakresie ochrony wierzycieli jest określona w art. 300¹⁹ projektu rezerwa na pokrycie przyszłych strat. Zakłada się utworzenie oddzielnego kapitału zapasowego, na który musi być przeznaczane co najmniej 8% zysku za dany rok obrotowy do czasu, aż kapitał ten osiągnie sumę co najmniej 5% sumy zobowiązań spółki wynikającej z zatwierzonego sprawozdania finansowego za ostatni rok obrotowy⁵⁰. Takie rozwiązanie budzi uzasadnione kontrowersje. W pierwszej kolejności wskazać należy, że efekt będzie taki, iż kapitał zapasowy osiągnie bardzo niskie kwoty, nie spełniając tym samym swojej funkcji. Po drugie, działalność w branży innowacyjnej charakteryzuje przede wszystkim dynamika rozwoju przedsięwzięcia – mając to na względzie, należy się spodziewać sytuacji, w której przedsiębiorstwo będzie się rozwijać, a tym samym zaciągać nowe, coraz większe zobowiązania przy jednoczesnym dalece opóźnionym tworzeniu kapitału zapasowego, który zostanie uzupełniony dopiero w późniejszym czasie z uwagi na niskie wymogi ustawowe⁵¹. Bardziej zasadnym

⁴⁷ J. Gajownik-Zienkiewicz, *op. cit.*, s. 55.

⁴⁸ M.A. Eisenberg, *Corporations and other Business Organizations Cases and Materials*, Foundation Press, New York 2011, s. 883; sprawa *Consumer Marketing przeciwko Coats*, 127 A.D. 2d 355, 513 N.Y.S. 2d 417 (1987).

⁴⁹ Art. 300²² § 1–2 Projektu.

⁵⁰ Projekt Ustawy o zmianie..., s. 8.

⁵¹ M. Grześków, *op. cit.*, s. 34.

rozwiązaniem, a przy tym w większym stopniu realizującym ochronę wierzycieli, będzie regulacja przewidująca zdecydowanie wyższy, bo około 15% a nawet 20% ułamek przeznaczanej sumy zysków na obowiązkowy kapitał zapasowy. W doktrynie proponuje się, by obowiązek oszczędzania przez spółkę funkcjonował do zgromadzenia sumy 100 000 zł (czyli do kwoty równej kapitałowi zakładowemu w spółce akcyjnej)⁵². Biorąc pod uwagę fakt, że grupą docelową PSA są start-upy, należy uznać ten pogląd za uzasadniony.

W zarysie założeń PSA znalazła się również propozycja, by w przypadku wystąpienia znacznej straty w danym roku obrotowym, na podstawie informacji przedstawionych przez zarząd, walne zgromadzenie akcjonariuszy było zobowiązane do kierunkowej decyzji w zakresie dalszego funkcjonowania spółki lub jej likwidacji⁵³. Zakładane rozwiązanie to próba implikowania do PSA art. 233 i 397 k.s.h., niemniej brak tu konkretnego zdefiniowania ryzyka wystąpienia rażącej straty. Wskazać należy, że powiązanie z tym obowiązkiem jakiegokolwiek sankcji może oznaczać, że instytucja ta mocno straci na znaczeniu i będzie mieć jedynie charakter informacyjny.

W zarysie koncepcji PSA przedstawionym przez ministerstwo jako kolejny instrument ochrony wierzyciela znajdziemy propozycję wprowadzenia osobistej odpowiedzialności członków organu zarządzającego w sytuacji dysproporcji pomiędzy majątkiem spółki a zapotrzebowaniem finansowym w przypadku doprowadzenia do jej niewypłacalności bądź też w przypadku wadliwego przeprowadzenia testu wypłacalności⁵⁴. Takie rozwiązanie należy uznać za jak najbardziej słuszne i uzasadnione. Postuluje się ukształtowanie odpowiedzialności zarządu na wzór art. 299 k.s.h., eliminując przy tym doktrynalne spory o charakter tej odpowiedzialności. Najbardziej pożądanym jest przyjęcie gwarancyjnego charakteru odpowiedzialności z uwagi na brak obowiązku wykazania przez wierzyciela poniesionej szkody, związku pomiędzy szkodą a działaniem bądź zaniechaniem członka zarządu⁵⁵. Zakładane rozwiązanie osobistej odpowiedzialności zarządu spółki ostatecznie nie znalazło się jednak w opublikowanym projekcie zmiany ustawy. Odpowiedzialność zarządu w projekcie została ukształtowana analogicznie jak w spółce akcyjnej – nie wydaje się to rozwiązaniem słusznym, bowiem niedostatecznie zabezpiecza interesy wierzycieli PSA.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Zarys koncepcji PSA, s. 11.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 12.

⁵⁵ J. Frąckowiak, *Demontaż spółki z o.o. czy nowy rodzaj spółki kapitałowej – uwagi na tle proponowanej nowelizacji kodeksu spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 6, s. 13.

6. Informatyzacja rozwiązań

Jak już zostało wskazane we wstępie, rozwój i cyfryzacja dotyka również procesy zakładania, funkcjonowania i likwidacji spółek prawa handlowego. Z art. 300⁷ § 1 projektu wynika, że rejestracja PSA mogłaby się odbywać w formie elektronicznej (wyjątkiem jest sytuacja, w której przedmiotem wkładu jest prawo, dla którego przeniesienia ustawa wymaga innej formy szczególnej), analogicznie do tego, jak to odbywa się obecnie w przypadku rejestracji spółki z o.o. przy użyciu elektronicznego wzorca umowy za pośrednictwem portalu S24. Ponadto, jak już zostało przy okazji akcji omówione, projekt ustawy odchodzi od akcji w postaci tradycyjnego dokumentu na rzecz akcji zdemateryalizowanych. Projektowana regulacja zakłada również w art. 300⁷ § 5 możliwość podejmowania uchwał przy użyciu wzorca w systemie teleinformatycznym. Nadto rozważa się również likwidację spółki przy użyciu systemu teleinformatycznego, co stanowi *novum*. O ile elektroniczna rejestracja spółki w przypadku wybranych spółek jest rozwiązaniem obecnie już znanym, o tyle likwidacja bądź zbycie udziałów już nie.

Z komunikatu Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z dnia 28.10.2015 r. wynika, że Komisja „rozważy dalsze sposoby ustanowienia prostszych i mniej uciążliwych zasad dla przedsiębiorstw [...], w tym umożliwienie korzystania przez przedsiębiorstwa z rozwiązań cyfrowych przez cały cykl życia, w szczególności w odniesieniu do ich rejestracji i archiwizacji dokumentów spółek i informacji o nich”⁵⁶. Przykładem bardzo wysokiego poziomu informatyzacji w funkcjonowaniu spółek prawa handlowego jest Łotwa, gdzie ok. 50% wszystkich dokumentów do Sądu Rejestrowego składa się drogą elektroniczną⁵⁷.

Zmiany w kierunku cyfryzacji w procesie rejestracji, funkcjonowania i likwidacji PSA należy ocenić pozytywnie, przy czym należy oczekiwać takich reform również w odniesieniu do pozostałych spółek handlowych.

7. Struktura organizacyjna

Projektowana ustawa przewiduje dużą elastyczność w zakresie decydowania o ostatecznym kształcie struktury wewnątrz korporacyjnej. Z założenia najwyższym organem spółki miałyby być Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy. Projektodawca rozważa również

⁵⁶ Komunikat Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z dnia 28.10.2015 r., dostępny online: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/PL/1-2015-550-PL-F1-1.PDF> [dostęp 10.01.2019 r.].

⁵⁷ P. Dzierżak, *op. cit.*, s. 39.

wprowadzenie konkurencyjnego do dualistycznego systemu zarządzania i nadzoru – systemu monistycznego. W modelu monistycznym proponuje się jeden organ, Radę Dyrektorów, w której zasiadałoby dyrektorzy wykonawczy oraz niezależni dyrektorzy niezarządzający, ale pełniący funkcję kontrolną. Na podstawie art. 300⁴⁹ § 1 projektodawca ustanawia możliwość wyboru pomiędzy dwiema koncepcjami zarządu i nadzoru spółki⁵⁸. Pozostawienie swobody w tym zakresie należy ocenić jak najbardziej pozytywnie. Coraz więcej wiodących ustawodawstw europejskich stosuje model monistyczny. W doktrynie dominuje pogląd, że model ten jest bardziej efektywny, gdyż zapewnia lepszy przepływ informacji pomiędzy zarządzającymi a nadzorującymi.

Wprowadzenie modelu monistycznego do PSA pozwoliłoby go poddać swoistemu testowi i w razie powodzenia takiej regulacji, z powodzeniem mogłoby być rozciągnięte na spółki akcyjne, w tym spółki publiczne⁵⁹. Wprowadzenie do ustroju spółki akcyjnej prawa wyboru między modelem monistycznym a dualistycznym było już wielokrotnie postulowane przez doktrynę prawa handlowego⁶⁰. Szczególnie zagraniczni inwestorzy byłiby zainteresowani ukształtowaniem wewnątrzorganizacyjnym spółki zgodnie ze znanym im dotychczas modelem.

Projektowane rozwiązanie wprowadza *novum* w zakresie struktury przepisów o organach wykonawczych spółki, wyróżniono po raz pierwszy przepisy wspólne odnoszące się jednocześnie do zarządu, rady nadzorczej i rady dyrektorów⁶¹. Taka konstrukcja przepisów pozwala uniknąć powielania tych samych norm w odniesieniu do różnych organów wykonawczych spółki. Pozytywnie należy również odnotować, że po raz pierwszy w polskim systemie prawnym uregulowano wprost obowiązek lojalności spoczywający na piastunach osoby prawnej⁶².

8. Podsumowanie

Konkludując powyższe rozważania, można dojść do przekonania, że kodeks spółek handlowych zdecydowanie wymaga aktualizacji i dostosowania do potrzeb przedsiębiorców, w szczególności start-upów. Należy stwierdzić, że wprowadzenie do polskiego prawa spółek nowego typu spółki kapitałowej może okazać się trafnym rozwiązaniem.

⁵⁸ Projekt Ustawy o zmianie..., s. 11.

⁵⁹ A. Opalski, *Optymalny model ładu korporacyjnego – między rynkiem a regulacją*, [w:] K. Bilewska (red.), *Efektywność Zarządzania i nadzoru w spółce handlowej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 64.

⁶⁰ Tak na przykład: P. Dzierżak, *op. cit.*, s. 40; A. Opalski, M. Romanowski, *op. cit.*, s. 7–8; K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru korporacyjnego (corporate governance) w spółce akcyjnej*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 881–886; A. Opalski, *Rada nadzorcza w spółce akcyjnej*, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 528–526.

⁶¹ Art. 300⁴⁸-300⁵⁷ Projektu.

⁶² A. Opalski, *Optymalny model...*, s. 68–69.

Ponadto wprowadzenie PSA umożliwi sprawdzenie wielu nowatorskich rozwiązań w obrębie polskiego prawa spółek, które z powodzeniem można zastosować w innych spółkach. PSA powinna zostać uregulowana w ramach kodeksu spółek handlowych, a nie w odrębnej ustawie, choć będzie to wymagać od ustawodawcy dostosowania innych przepisów k.s.h. Co więcej, przyznanie wspólnikom szerokiego luzu decyzyjnego w zakresie tworzenia struktur organizacyjnych spółki zasługuje na uznanie i powinno znaleźć się również w regulacjach dotyczących innych spółek.

Sporne są propozycje dotyczące braku kapitału zakładowego, znane z krytykowanego projektu reformy spółki z o.o., niemniej wydaje się uzasadnionym zrezygnowanie z instytucji kapitału zakładowego. Raczej należy sprzeciwić się głosom pojawiającym się w doktrynie, że rozwiązania zastosowane w reformie można wprowadzić do funkcjonujących już spółek – jest to niebezpieczne z uwagi na prawdopodobieństwo doprowadzenia do chaosu oraz zwiększenia i tak już dużej niepewności prawa.

Reforma kodeksu spółek handlowych powinna być spójna i systemowa. Niedopuszczalnym przy tym jest tworzenie nowych postaci spółek i pozostawianie starych i mniej efektywnych rozwiązań. Niestety dyskusja doktryny skupiła się raczej na sensie wprowadzenia lub nie prostej spółki akcyjnej do polskiego prawa spółek zamiast na propozycji konkretnych rozwiązań stanowiących odpowiedź na realne potrzeby w szczególności młodych przedsiębiorców. Proponowany projekt nowelizacji uwzględnia wiele postulatów uproszczenia procedur zakładania i funkcjonowania spółki zgłaszanych przez przedsiębiorców.

Stwierdzić należy, że nowy rodzaj spółki jest potrzebny i oczekiwany przez przedsiębiorców, którzy dotychczas byli zmuszeni wybierać rozwiązania nieodpowiadające ich potrzebom. Jednakże konstrukcje prawne zastosowane w reformie winny zostać bardziej dopracowane i być spójne z innymi regulacjami zawartymi w kodeksie spółek handlowych.

