Warszawa, dnia 10 czerwca 2018 r.

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

Niniejsza opinia dotyczy projektu z dnia 15 maja 2018 r. ustawy o zmianie ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1577 dalej jako „k.s.h."), zakładającego wprowadzenie do polskiego porządku prawnego kolejnego typu spółki, zaliczanej według projektu do spółek kapitałowych, pod nazwą „prosta spółka akcyjna" (PSA). Projekt stanowi element przygotowywanego przez Ministerstwo Rozwoju pakietu „100 zmian dla firm – Pakiet ułatwień dla przedsiębiorców".

Opiniowany projekt jest przedmiotem dyskusji w doktrynie prawa handlowego. W zdecydowanej większości prezentowane są w tym zakresie uwagi krytyczne, zarówno dotyczące samej idei wprowadzenia takiego podmiotu do systemu spółek handlowych, jak i dotyczące rozwiązań szczegółowych zawartych w projekcie. Większość tych zastrzeżeń prezentuje *Stanowisko Forum Katedr Prawa Handlowego w sprawie projektu ustawy o prostej spółce akcyjnej* (przedstawione również Ministerstwu Rozwoju), zawierają je też dotyczące tego zagadnienia publikacje (m.in. A. Kidyba, *Pierwsze uderzenie w PSA*, Dziennik Gazeta Prawna z 20 marca 2018 r.; A. Kidyba, *Drugie zabicie PSA. Trzy bariery dla startupów stały się uzasadnieniem dla wyprodukowania około 200 przepisów*, Dziennik Gazeta Prawna z 20 marca 2018 r.; A. Kappes, *Prosta spółka akcyjna – czy rzeczywiście prosta i czy potrzebna? Uwagi do projektu nowelizacji Kodeksu spółek handlowych, wprowadzającego prostą spółkę akcyjną (projektowane art. 300^{1} – 300^{121} k.s.h.)*, PPH 2018, nr 5, s. 10 i n; M. Romanowski, M. Brand, *Geneza powstania i ewolucja kształtowania się francuskiej Société par actions simplifiée – wnioski dla prawa polskiego*, PPH 2018, nr 2, s. 13 i n.; M. Romanowski, *TSA czyli Trudna Spółka Akcyjna*, http://www.lex.pl/czytaj/artykul/tsa-czyli-trudna-spolka-akcyjna; P.M. Wiórek, *O braku potrzeby wprowadzenia prostej spółki akcyjnej (PSA) z perspektywy prawnoporównawczej*, PPH 2018 nr 5, s. 4 i n.).

I. Zasadnicze zastrzeżenie budzi potrzeba wprowadzania do polskiego porządku prawnego nowego typu spółki, skoro dysponuje on już szerokim katalogiem spółek handlowych, obejmującym sześć ich typów uregulowanych w kodeksie spółek handlowych. Wydaje się, że bardziej uzasadnionym i szanującym zasadę bezpieczeństwa obrotu i pewności prawa byłoby skorzystanie z już istniejących form i dostosowanie na przykład jednej z nich do zamierzonego celu. Proponowane zmiany charakteryzuje tymczasem dysproporcja projektowanych regulacji w stosunku do wskazywanego celu, jakim ma być uproszczenie i ułatwienie utworzenia i funkcjonowania spółki kapitałowej przeznaczonej głównie dla startupów, co zresztą sugeruje sama nazwa projektowanej spółki (spółka powinna być „prosta"). Projektowana spółka ma być bowiem dostosowana do wdrażania nowych rozwiązań technologicznych na wczesnych etapach rozwoju, innowacyjności i przedsiębiorczości (Uzasadnienie, s. 1).

Według uzasadnienia stworzenie nowego, skomplikowanego modelu spółki zostało podyktowane tym, że „żadna z obecnie dostępnych form spółki kapitałowej nie jest w pełni adekwatna do potrzeb przynajmniej części nowoczesnych, innowacyjnych przedsięwzięć" (Uzasadnienie, s. 4). W przypadku spółki z o.o. istotne ograniczenia zostały zidentyfikowane w postaci zakazu inkorporacji udziałów w dokumentach, braku możliwości utworzenia udziałów niemych, wymogu zachowania formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi dla zbycia udziałów. Jako ograniczenie wskazuje się też fakt, że minimalna wartość nominalna udziału wynosi 50 zł, brak możliwości wniesienia pracy lub usług w postaci wkładu oraz ograniczenie możliwości uprzywilejowania udziałów (Uzasadnienie, s. 3). Nie wydaje się, by wskazane cechy spółki z o.o. faktycznie hamowały możliwość prowadzenia w tej formie działalności startupów. Takie cechy spółki z o.o. nie stanowią realnej bariery dla rozpoczęcia i prowadzenia działalności, również innowacyjnej, ukierunkowanej na realizację celu obarczonego dużym ryzykiem, ale i szansą uzyskania istotnych zysków. Wartość nominalna udziału czy wymagana forma dla jego zbycia nie stanowią rzeczywistej przeszkody, co zresztą przyznają w uzasadnieniu projektodawcy, wskazując, że większość przedsiębiorców, dla których mają być adresowane nowe rozwiązania (tzw. startupy) wybiera właśnie formę spółki z o.o. (Uzasadnienie …, s. 3).

Z kolei w przypadku spółki akcyjnej jako najważniejsze ograniczenia wskazano minimalny kapitał zakładowy wynoszący co najmniej 100 tys. zł, brak możliwości

wniesienia pracy lub usług tytułem wkładu oraz ograniczenia formalne i finansowe wynikające z prawa europejskiego (Uzasadnienie, s. 3-4). Posłużenie się argumentem zbyt wysokiego wymaganego minimalnego kapitału zakładowego nie wydaje się konsekwentne, skoro projektodawcy sami podkreślają, że spółki prowadzące działalność w obszarze nowych technologii (głównie tzw. startupy, a to do nich przede wszystkim ma być adresowana projektowana spółka) „dla rozwoju potrzebują ogromnych zasobów kapitału finansowego, pozwalającego na osiągnięcie odpowiedniej skali działalności w stosunkowo krótkim czasie" (Uzasadnienie, s. 1). Skoro jednocześnie zwraca się uwagę na „poważne ryzyko nierozwinięcia działalności na tak dużą skalę, jak początkowo zakładano", być może o wiele prostszym rozwiązaniem byłoby stworzenie pewnej uproszczonej „spółki przejściowej", która po osiągnięciu określonej granicy kapitałowej stawałaby się spółką akcyjną (na co wskazano w Stanowisku Forum Katedr Prawa Handlowego). Niekonsekwencja wynikająca z uzasadnienia wyraża się również w tym, że oceniając utworzenie i prowadzenie spółki akcyjnej jako stosunkowo drogie i skomplikowane proponuje się rozwiązanie jeszcze bardziej skomplikowane od znanej konstrukcji spółki akcyjnej.

II. Należy przy tym podkreślić, że w aktualnym stanie prawnym działalność startupów może być prowadzona w różnych formach prawnych. Ciekawą konstrukcją zapewniającą możliwość skorzystania z crowdfundingu (na taką potrzebę wskazuje Uzasadnienie…, s. 3) jest spółka komandytowo-akcyjna, która stwarza możliwość pozyskania znacznego kapitału przez emisję akcji, dopuszczalne jest w niej również wniesienie wkładów w postaci pracy lub usług przez komplementariuszy, nie podlega ona wskazywanym w uzasadnieniu ograniczeniom i rygorom właściwym dla spółki akcyjnej. W tej formie pomysłodawcy startupu mogliby występować w charakterze komplementariuszy, mając zagwarantowaną pełną kontrolę nad działalnością spółki, a z kolei inwestorzy mogliby przystępować do takiej spółki w charakterze akcjonariuszy. Ponadto mogą być również wykorzystane inne formy spółek osobowych, przewidziane właśnie dla przedsięwzięć gospodarczych na stosunkowo niedużą skalę, a tak należy postrzegać startupy w początkowej fazie ich działalności, jak spółka jawna, czy spółka komandytowa (zob. A. Kappes, *Prosta…*, s. 12-13). Są to odpowiednie formy przewidziane dla realizacji przedsięwzięć w sytuacji braku środków wymaganych dla utworzenia spółki kapitałowej. W konsekwencji należy uznać, że prawo polskie przewiduje różne formy prawne, w których może być prowadzona działalność przez

startupy, a podawane w uzasadnieniu statystyki jednoznacznie wskazują, że pomysłodawcy takiej działalności z powodzeniem wykorzystują już istniejące rozwiązania.

III. Według wyników badań (raport Deloitte) oraz wypowiedzi w literaturze (m.in. A. Kappes, *Prosta…,* s. 12, A. Kidyba, *Drugie…,* K. Nędzyński, *Prosta spółka akcyjna może być naprawdę atrakcyjna,* https://obserwatorfinansowy.pl/forma/prosta-spolka-akcyjna-moze-byc-naprawde-atrakcyjna/) zasadnicze ograniczenia, z jakimi spotykają się startupy nie dotyczą formy prawnej, lecz wynikają z regulacji publicznoprawnych. W szczególności ich źródeł można upatrywać w regulacjach dotyczących zasad opodatkowania, składek na ubezpieczenie społeczne, czy też zasad prowadzenia rachunkowości. Z tego względu ułatwień w prowadzeniu takiej działalności należy upatrywać nie w stworzeniu dodatkowej, rozbudowanej i skomplikowanej formy prawnej, lecz we wprowadzeniu ułatwień w sferze prawa publicznego. Można też wskazać na potrzebę wspierania i stworzenia lepszych warunków dla działalności aniołów biznesu czy funduszy venture capital, przeznaczonych do finansowania takich przedsięwzięć.

IV. Sama nazwa projektowanej nowej formy prawnej spółki może wprowadzać w błąd zarówno zainteresowanych jej wykorzystaniem, jak i innych uczestników obrotu. Zgodnie z *communis opinio* w doktrynie prawa handlowego spółka ta nie jest z pewnością prosta, skoro jej regulacja obejmuje 122 artykuły, często o rozbudowanej strukturze, dodatkowo zakładając odpowiednie stosowanie wybranych przepisów o spółce akcyjnej bądź o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Również nawiązanie w jej nazwie do spółki akcyjnej nie znajduje uzasadnienia, gdyż przewidziane rozwiązania dalece odbiegają od ukształtowanej na gruncie prawa polskiego formy spółki akcyjnej, o utrwalonej pozycji w systemie spółek handlowych oraz w praktyce obrotu.

Przewidziana projektem spółka stanowi swoiste połączenie wybranych elementów konstrukcji spółki akcyjnej, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółek osobowych, a także różnych nowych rozwiązań przejętych z porządków prawnych innych państw. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na słabość przytaczanego w Uzasadnieniu (s. 4-5) argumentu dotyczącego wprowadzenia różnych uproszczeń w systemie spółek kapitałowych państw obcych. Rozwiązania przyjęte w prawie obcym, wprowadzone zostały przy uwzględnieniu obowiązujących w danym

porządku prawnym konstrukcji i występujących w jego obrębie potrzeb odnoszących się do stworzenia określonej formy spółki, które w polskim porządku prawnym w istocie nie występują (interesującą analizę komparatystyczną przedstawia w tym zakresie P. M. Wiórek, *O braku…*, s. 4 i n.).

V. Kolejnym zasadniczym argumentem przeciwko wprowadzeniu do prawa polskiego prostej spółki akcyjnej jest brak spójności konstrukcyjnej tej formy z ustawowym systemem spółek handlowych i jego podstawowymi założeniami. Przede wszystkim spółka ta narusza podstawową zasadę wyrażającą się w tym, że w przypadku spółek osobowych i w odniesieniu do wspólników osobowych nie jest wymagane zgromadzenie określonego realnego kapitału do utworzenia spółki i rozpoczęcia działalności, jednak w konsekwencji wspólnicy ci ponoszą osobistą odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Natomiast w spółkach kapitałowych i wobec wspólników kapitałowych warunkiem utworzenia spółki jest pokrycie wkładami określonego minimalnego kapitału zakładowego. W konsekwencji wspólnicy ci nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

Natomiast podstawowym założeniem prostej spółki akcyjnej (PSA) jest kapitałowy charakter spółki i kapitałowy status wspólników (akcjonariuszy), którzy nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania spółki (choć Uzasadnienie…, s. 1 wskazuje na ograniczenie ich odpowiedzialności), przy jednoczesnym braku wymogu realnego pokrycia minimalnego kapitału zakładowego. Innymi słowy konstrukcja ta przewiduje dopuszczalność utworzenia spółki bez żadnych gwarancji w zakresie posiadanego majątku, w której jednocześnie akcjonariusze nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania spółki. W projektowanej prostej spółce akcyjnej nie występuje bowiem kapitał zakładowy, natomiast przewidywany jest kapitał „akcyjny" o minimalnej wartości 1 złoty, który ma charakter zmienny, jego wysokość nie podlega określeniu w umowie spółki, a zmiany wysokości tego kapitału nie wymagają przeprowadzenia zmiany umowy spółki (art. 300^3 projektu). Wysokość kapitału akcyjnego według art. 300^{12} § 2 pkt 6 projektu wymaga zgłoszeniu do rejestru, choć nie jest określana w umowie i nie wymaga pokrycia przed wpisem spółki do rejestru. Podlegającą wpisowi wysokość kapitału akcyjnego ma ustalać zarząd na podstawie wartości wniesionych wkładów.

Poza tym do utworzenia takiej spółki, odmiennie niż w przypadku spółek kapitałowych, nie jest wymagane wniesienie wkładów przed wpisem do rejestru, choćby

w określonej ustawowo części. Kwestię tę pozostawiono do rozstrzygnięcia w umowie spółki albo uchwale akcjonariuszy. Wkłady powinny zostać wniesione w całości w ciągu trzech lat od dnia wpisu spółki do rejestru (art. 300^9 projektu).

Rozwiązanie to budzi poważne zastrzeżenia co do jego zgodności z art. 3 k.s.h., gdyż *expressis verbis* umożliwia wniesienie wkładu o wartości 1 zł. Oznacza to, że wbrew art. 3 k.s.h. akcjonariusze nie mają obowiązku wniesienia realnego wkładu, jednocześnie uzyskując przywilej zwolnienia z odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Natomiast odroczenie terminu wniesienia wkładów do trzech lat od wpisu spółki do rejestru powoduje, że przez ten czas może ona istnieć bez majątku wniesionego przez wspólników, którzy nie będą ponosić odpowiedzialności za jej zobowiązania, a działalność swoją będzie finansować ze źródeł zewnętrznych, czyli w istocie zaciągać zobowiązania.

Podstawowe założenie proponowanych zmian sprowadza się więc do swoistego „odkapitalizowania" spółki akcyjnej i ukształtowania jej w sposób istotnie odbiegający od tradycyjnej natury takiej spółki jako klasycznej, modelowej spółki kapitałowej. Powoduje to istotne zachwianie konstrukcji spółki kapitałowej przyjętej w polskiej tradycji prawnej, której istotną cechą jest istnienie obowiązkowego, stałego kapitału zakładowego, stanowiącego podstawę, na której opiera się korporacyjna struktura spółki będącej organizacją wspólników (akcjonariuszy). Takie ukształtowanie budzi poważne wątpliwości co do zasadności nazywania takiej spółki „akcyjną". Warto też zwrócić uwagę na niestosowność nazywania wskazanego funduszu „kapitałem akcyjnym". Termin ten występował w kodeksie handlowym w znaczeniu odpowiadającym obecnemu kapitałowi zakładowemu. W związku z tym rodzi określone skojarzenia i ma ustawowe, choć historyczne, znaczenie.

VI. Z projektowanej regulacji wynika kolejna doniosła konsekwencja polegająca na wprowadzeniu nowej konstrukcji w zakresie papierów wartościowych. Stosowanie do art. 300^2 § 2 projektu akcje w prostej spółce akcyjnej nie posiadają wartości nominalnej, nie stanowią części kapitału akcyjnego i mogą być objęte za każdy wkład o wartości majątkowej. W tym zakresie przyjęta w projekcie konstrukcja jest sprzeczna z cechami spółek kapitałowych, a przy tym niejasna i niekonsekwentna. Przepisy nie wprowadzają wymogu ich objęcia. Akcje te nie stanowią części kapitału akcyjnego, jednak z projektu wynika jednocześnie, że na kapitał akcyjny przeznacza się wkłady wniesione na pokrycie akcji. Biorąc pod uwagę brak konieczności wyposażenia spółki

w majątek mogą to być akcje również bez wartości rynkowej czy tzw. bilansowej. Skoro akcje nie mają wartości nominalnej, pojawia się pytanie o wartość wkładów, które powinny zostać wniesione na ich pokrycie. Akcje pozbawione wartości nominalnej są odmienną kategorią praw aniżeli akcje w spółce akcyjnej mające wartość nominalną. Różnica pomiędzy nimi nie sprowadza się wyłącznie do kwestii wartości, ale polega też na tym, że nie występuje w ich przypadku uczestnictwo kapitałowe wynikające z tego, że akcje w spółce akcyjnej, mające wartość nominalną, stanowią części kapitału zakładowego.

Ponadto akcje w prostej spółce akcyjnej według projektu nie mają nośnika materialnego, lecz podlegają rejestracji w ewidencji akcji (art. 300^{29} – 300^{32} projektu). Taka regulacja powoduje pytanie o zasadność zarzutu stawianego spółce z o.o. mającego dowodzić jej nieprzydatności dla startupów, a odnoszącego się właśnie do braku możliwości wystawiania dokumentów na udziały, czyli braku materialnego nośnika udziałów w postaci dokumentu.

VII. Dopuszczalność wniesienia na pokrycie akcji wkładu „usługowego" w postaci zobowiązania się akcjonariusza do świadczenia na rzecz spółki pracy lub usług budzi zastrzeżenia ze względów systemowych. Wkład taki jest dopuszczalny w spółkach osobowych, natomiast nie ma zdolności aportowej w spółkach kapitałowych (art. 14 § 1 k.s.h.). Jednocześnie nawet w spółkach osobowych, jeżeli przepisy przewidują możliwość zwolnienia wspólnika z odpowiedzialności w zamian za wniesienie wkładu, konieczne jest spełnienie przez wkład określonych warunków. Rozwiązanie takie przewiduje konstrukcja spółki komandytowej w odniesieniu do komandytariusza. Uzasadnieniem dla zwolnienia z odpowiedzialności za zobowiązania spółki jest wniesienie tylko takiego wkładu, który ma określoną wartość (co najmniej równą sumie komandytowej) oraz nie może to być wkład w postaci świadczenia pracy bądź usług (art. 107 § 2 k.s.h.). Tym samym rozwiązanie proponowane w prostej spółce akcyjnej, polegające na zwolnieniu akcjonariuszy z odpowiedzialności za zobowiązania spółki w zamian za wniesienie wkładu w postaci pracy lub usług, który może mieć wartość 1 zł, pozostaje w wyraźnej sprzeczności z przyjętymi w systemie spółek handlowych założeniami. Przemawia też przeciwko uznaniu takiej spółki za spółkę kapitałową.

VIII. Zastrzeżenia natury konstrukcyjnej dotyczą też ukształtowania statusu akcjonariuszy w proponowanej prostej spółce akcyjnej. W tym zakresie przede wszystkim wątpliwości budzi dopuszczalność spłaty kapitału akcyjnego na rzecz

akcjonariuszy. Wynika to z regulacji zawartej w art. 300^{15} projektu, który przyznaje akcjonariuszowi prawo do wypłaty z kapitału akcyjnego i przewiduje uwzględnienie kapitału akcyjnego w kwocie przeznaczonej do podziału między akcjonariuszy (dywidendzie). W konsekwencji w prostej spółce akcyjnej akcjonariuszom przysługuje prawo do zwrotu wartości wkładów wniesionych na pokrycie akcji, skoro wkłady te są przeznaczane na kapitał akcyjny. Rozwiązanie takie jest niedopuszczalne w spółkach kapitałowych (art. 189, 344 k.s.h.).

Ponadto istotne wątpliwości dotyczą możliwości uprzywilejowania akcji, w szczególności w zakresie prawa głosu, prawa do dywidendy lub podziału majątku w przypadku likwidacji spółki, bez wyznaczenia górnej granicy takiego uprzywilejowania. Projekt przewiduje też uprzywilejowanie polegające na gwarancji utrzymania określonego stosunku liczby głosów do ogółu głosów w spółce. Takie rozwiązanie prowadzi do wniosku, że w prostej spółce akcyjnej nie znajduje zastosowania zasada równych praw i obowiązków oraz prowadzi do możliwości naruszenia zasady równego traktowania akcjonariuszy (art. 20 k.s.h.). Projekt jednocześnie przewiduje konstrukcję akcji niemych. Jednak zasadność ich wprowadzenia wydaje się dyskusyjna, skoro uprzywilejowanie w zakresie dywidendy bez wyznaczenia górnej jego granicy jest możliwe również w przypadku akcji z prawem głosu. Tym samym istota akcji niemej wyraża się tylko w tym, że wyłączone jest wobec niej prawo głosu, co dodatkowo pogłębia wątpliwości dotyczące możliwości skrajnego różnicowania statusu akcjonariuszy w takiej spółce.

Dopuszczenie możliwości uprzywilejowania co do głosu bez wyznaczenia limitu takiego uprzywilejowania stanowi istotne zagrożenie dla prawidłowego funkcjonowania spółki. Powoduje bowiem, że ukształtowanie praw i obowiązków akcjonariuszy odbiegać może w istotny sposób od zasad wyznaczanych istotą spółki kapitałowej. Oznacza, że akcjonariusz mniejszościowy, ale dysponujący większością głosów będzie w stanie podejmować w spółce wszelkie uchwały, co stawia pod znakiem zapytania zachowanie właściwych spółce kapitałowej proporcji uprawnień akcjonariuszy. Teoretycznie stwarza też niebezpieczeństwo wystąpienia z powództwem o wyłączenie ze spółki akcjonariusza dysponującego większością akcji przez akcjonariusza, któremu przysługuje większość głosów, wynikająca właśnie z takiego uprzywilejowania, bez względu na liczbę przysługujących mu akcji (art. 300^{46} projektu).

IX. Z punktu widzenia ochrony interesów wierzycieli brak odpowiedzialności akcjonariuszy za zobowiązania spółki powinien zostać zrekompensowany zapewnieniem wyposażenia spółki w majątek stanowiący źródło zaspokojenia jej zobowiązań. Jednocześnie ochrona interesów wierzycieli spółki wymaga stworzenia odpowiednich instrumentów służących utrzymaniu przez spółkę majątku na określonym poziomie oraz uniemożliwiających wspólnikom wycofanie ze spółki wniesionego wkładu czy też uzyskanie jego spłaty. W związku z tym kodeks spółek handlowych (poprzednio również kodeks handlowy) zawiera regulacje przewidujące konieczność realnego pokrycia kapitału zakładowego w spółce akcyjnej oraz ochronę tak zgromadzonego majątku w czasie istnienia spółki (np. art. 14 § 1, art. 344, 345, 346, 362. 366 k.s.h.). Unormowania przewidziane w projekcie natomiast umożliwiają akcjonariuszowi uzyskanie zwolnienia z odpowiedzialności za zobowiązania spółki oraz zwolnienie go z realnego ryzyka związanego z działalnością spółki, z uwagi na brak wartości nominalnej akcji, symboliczną wartość kapitału akcyjnego, a w związku z tym symboliczną wartość wnoszonych wkładów.

Z uwagi na potrzebę zapewnienia ochrony interesów wierzycieli wątpliwości budzi dopuszczalność wypłat z kapitału akcyjnego na rzecz akcjonariuszy w czasie istnienia spółki. Środki z tego kapitału mogą być przeznaczone na wypłatę dywidendy (art. 300^{15} § 2 projektu) oraz na wypłatę wynagrodzenia za umorzony udział (art. 300^{41} projektu). Mogą też zostać wykorzystane na pokrycie strat spółki (art. 300^{19} § 4 projektu). W tym zakresie projekt przewiduje utworzenie na pokrycie przyszłych strat obowiązkowego kapitału zapasowego, na który należy przeznaczać co najmniej 8% zysku za dany rok obrotowy, dopóki kapitał ten nie osiągnie co najmniej 5% sumy zobowiązań spółki wynikającej z zatwierdzonego sprawozdania finansowego za ostatni rok obrotowy (art. 300^{19} § 1 projektu). Tak wyznaczona kwota może być przeznaczona wyłącznie na pokrycie strat, jednak dopiero wówczas, gdy nie jest to możliwe z kwot określonych w art. 300^{15} § 2 projektu, czyli ogólnej kwoty przeznaczonej do podziału między akcjonariuszy (dywidendy), do której wlicza się wysokość kapitału akcyjnego (art. 300^{19} § 2 i 4 projektu).

Wątpliwości w związku z powyższym budzi regulacja art. 300^{15} § 4 projektu, wymagająca przeprowadzenia postępowania konwokacyjnego dopiero w razie wypłaty na rzecz wspólników z kapitału zapasowego w części stanowiącej wskazaną wyżej jego minimalną wysokość dla danej spółki (art. 300^{19} § 1 projektu) oraz w razie wypłaty

prowadzącej do obniżenia sumy kapitału akcyjnego i kapitału zapasowego, o którym mowa w art. 300^{19} projektu, poniżej kwoty stanowiącej minimalną wysokość tego kapitału dla danej spółki. Przede wszystkim odnosi ona zasady wypłaty do sumy kapitału akcyjnego i zapasowego, mimo że kapitał zapasowy w części, o której mowa w tym przepisie nie jest przeznaczony na wypłaty dla akcjonariuszy. Ponadto w warunkach posiadania przez spółkę kapitału zapasowego o wartości wskazanej w art. 300^{19} projektu możliwe jest całkowite – przy pozostawieniu minimalnej jego wysokości - wypłacenie akcjonariuszom środków z kapitału akcyjnego.

W istocie więc przepisy projektu przewidują możliwość wypłacenia akcjonariuszom części majątku spółki pokrywającej kapitał akcyjny, bez konieczności zachowania szczególnych wymogów.

Ochronie interesów wierzycieli ma służyć namiastka „testu wypłacalności" przewidziana w art. 300^{15} § 5 projektu. Samą koncepcję dokonywania takiej oceny należy ocenić pozytywnie, z tym jednak zastrzeżeniem, że test ten w proponowanym kształcie w niewielkim stopniu jest w stanie spełnić przypisywane mu znaczenie. W obecnej wersji projektu polega on na tym, ze 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. Wymaga to, jak należy sądzić, dokonania przez zarząd bezpośrednio przed spełnieniem świadczenia na rzecz akcjonariusza, wynikającego ze stosunków wewnętrznych, oceny wypłacalności spółki i podjęcia uchwały w sprawie dopuszczalności jego spełnienia. Warunkiem dopuszczalności wykonania świadczenia jest więc uchwała przewidująca, że w ciągu 6 miesięcy od dnia dokonania wypłaty spółka nie straci zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych, w normalnych okolicznościach. Tego typu ocena nie stanowi dla wierzycieli żadnego realnego zabezpieczenia, tym bardziej, że projekt nie przewiduje jakiejkolwiek szczególnej sankcji dla zarządu w związku z podjęciem wadliwej decyzji w tym zakresie, w szczególności w postaci ponoszenia odpowiedzialności za zobowiązania spółki w określonym zakresie.

Zagrożenie dla interesów wierzycieli może też wynikać z zasad likwidacji prostej spółki akcyjnej. W odróżnieniu od spółki komandytowo-akcyjnej oraz spółek kapitałowych, w prostej spółce akcyjnej istnieje bowiem możliwość zakończenia działalności bez przeprowadzania likwidacji. Celowi temu służy instytucja przejęcia

całego majątku spółki przez jednego akcjonariusza z obowiązkiem zaspokojenia wierzycieli i pozostałych akcjonariuszy (art. 300^{121} projektu).

W konsekwencji prosta spółka akcyjna została ukształtowana w projekcie jako stwarzająca najwięcej zagrożeń dla wierzycieli spośród wszystkich spółek handlowych. Jest spółką bez gwarancji wyposażenia jej w majątek, z wyłączeniem odpowiedzialności akcjonariuszy za zobowiązania spółki, z możliwością wypłat na rzecz akcjonariuszy stanowiących w istocie zwrot wkładów i bez jakiegokolwiek realnego zabezpieczenia w postaci odpowiedzialności członków zarządu z tytułu wypłat z majątku spółki ze szkodą dla wierzycieli. Jest formą, która w istocie pozwala przerzucić ryzyko wykonywanej działalności na wierzycieli, co jest tym bardziej niebezpieczne, że jest to spółka przewidziana według projektu właśnie dla realizowania przedsięwzięć obarczonych dużym ryzykiem.

X. Prosta spółka akcyjna jest formą oderwaną i wyalienowaną w systemie spółek handlowych. W związku z tym ze względów systemowych nie powinna zostać uregulowana w kodeksie spółek handlowych. Przemawia za tym autonomiczny charakter i odmienność dotyczących jej regulacji w porównaniu z innymi spółkami handlowymi. Poważne zastrzeżenia budzi uznanie jej za spółkę kapitałową, gdyż jej ukształtowanie narusza zasady dotyczące konstrukcji spółek kapitałowych w prawie polskim. Poza tym nawet spółka komandytowo-akcyjna, która jawi się jako bardziej „kapitałowa" niż proponowana prosta spółka akcyjna, została jednak zaliczona do spółek osobowych. W konsekwencji projektodawcy powinni raczej proponować uregulowanie prostej spółki akcyjnej w odrębnym akcie prawnym, a nie w kodeksie spółek handlowych.

Na zakończenie warto też zwrócić uwagę na to, że projekt narusza ustawowe zasady dotyczące wprowadzania nowych rozwiązań legislacyjnych dotyczących przedsiębiorców, zwłaszcza z art. 66 ust. 1 oraz 67 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (Dz. U. 2018, poz. 646). Opracowanie projektu nie zostało poprzedzone rzetelną analizą możliwości osiągnięcia celu przyświecającego wprowadzeniu nowej formy spółki – prostej spółki akcyjnej za pomocą innych środków, polegających na wykorzystaniu i dostosowaniu już istniejących form prawnych. Poza tym niewątpliwie opracowując projekt wprowadzenia tej spółki, naruszono dyrektywę kierowania się zasadami proporcjonalności i adekwatności. Projektowana zmiana nie

jest bowiem ani proporcjonalna ani adekwatna do wskazywanych w uzasadnieniu celów.

Dr hab. Katarzyna Kopaczyńska-Pieczniak, prof. nadzw.
Katedra Prawa Gospodarczego i Handlowego
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie