

Piotr Piniór

Ocena rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw¹

Pozytywnie należy ocenić możliwość wyboru systemu zarządzania prostą spółką akcyjną pomiędzy systemem dualistycznym a systemem monistycznym organów spółek. Kolejną cechą prostej spółki akcyjnej jest brak stałego kapitału zakładowego, w miejsce którego pojawia się zmienny kapitał akcyjny bez określonej minimalnej wartości oraz możliwość obejmowania akcji w zamian za wkłady w postaci świadczenia pracy lub usług. W tym zakresie projekt nie spełnia wymogów minimalnej ochrony wierzycieli. Wprowadzenie wielu nowych rozwiązań dla prostej spółki akcyjnej spowoduje wątpliwości interpretacyjne dotyczące funkcjonowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością czy spółki akcyjnej.

Słowa kluczowe: Kodeks spółek handlowych, projekt ustawy, przedsiębiorczość

Assessment of the governmental Bill on Amending the Act – the Commercial Companies Code and Certain other Acts: The possibility of choosing a management system for a simple joint stock company, between a dualistic system of company bodies and a monistic one should be assessed positively. Another feature of a simple joint-stock company is the lack of fixed share capital, which is replaced by variable share capital without a defined minimum value, and the possibility to subscribe for shares in exchange for contributions in the form of the provision of work or services. In this respect, the bill does not meet the requirements of minimum creditor protection. Introduction of many new solutions for a simple joint-stock company will cause interpretative doubts regarding the functioning of a limited liability company or a joint-stock company.

Keywords: Commercial Companies Code, bill, entrepreneurship

Doktor hab., prof. UŚ, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach ■ piotr.pinior@us.edu.pl ■ <https://orcid.org/0000-0003-2084-0325>

Zagadnienia ogólne

Celem niniejszej opinii jest analiza szczegółowych rozwiązań prawnych, jakie przewiduje projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych (dalej: k.s.h.) oraz niektórych innych ustaw, w zakresie przepisów regulujących prostą spółkę akcyjną (dalej: projekt). Prosta spółka akcyjna nie jest tworem nowym, lecz została po raz pierwszy uregulowana we Francji w latach 90. ubiegłego stulecia. Nie jest często występującą formą prawną w Europie, gdyż poza Francją re-

¹ *Ekspertyza prawna dotycząca rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3236) sporządzona 12 marca 2019 r. na zlecenie zastępcy Szefa Kancelarii Sejmu; BAS 402/19.*

cypowano ją jedynie w Luksemburgu, a ostatnio także na Słowacji². Upraszczając, można powiedzieć, że jest to typ spółki, w którym zlikwidowane zostały bariery dotyczące wymogów kapitałowych, wkładami do spółki może być świadczenie pracy lub usług, łatwe jest jej założenie, istnieje dowolność w kształtowaniu struktury organów spółki. Natomiast ograniczeniem dla spółki ma być zamknięta struktura akcjonariatu, w tym brak możliwości emisji akcji w publicznym obrocie. Czy ta nowa forma prawna jest potrzebna praktyce obrotu gospodarczego w Polsce będzie niewątpliwie przedmiotem ożywionej dyskusji, natomiast rozważyć należy, czy przygotowany projekt spełnia założenia w zakresie techniki legislacyjnej oraz adekwatności zastosowanych instrumentów.

Z założenia prosta spółka akcyjna powinna być prostsza w utworzeniu niż spółka akcyjna, dlatego uproszczone tworzenie spółki, w tym rejestrację elektroniczną z wykorzystaniem wzorca umowy, uznać należy za pożądane.

Pozytywnie trzeba ocenić możliwość wyboru systemu zarządzania prostą spółką akcyjną, między systemem dualistycznym a systemem monistycznym organów spółek. Możliwość wyboru między systemami zarządzania dla spółek akcyjnych obowiązuje w wielu krajach UE, m.in. we Francji, Włoszech, Czechach, oraz jest dopuszczone w spółce europejskiej, która na jednolitych zasadach może być tworzona we wszystkich państwach członkowskich UE oraz EOG. Przyjęcie zatem takiego rozwiązania dla prostej spółki akcyjnej należy potraktować jako konsekwencję poprawy i ujednoczenia zasad ładu korporacyjnego w UE. Pewne wątpliwości może budzić przyjęcie terminologii anglosaskiej w postaci „rady dyrektorów”, zamiast obowiązującej w systemach romańskich „rady administracyjnej”, która w moim odczuciu lepiej pasuje do konwencji językowej obowiązującej w naszym kraju, ze względu na szeroko wykorzystywane w praktyce funkcje dyrektorów w polskich spółkach i instytucjach oraz regulację spółki europejskiej w ustawie z 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (t.j. Dz.U. 2018, poz. 2036, ze zm.). Ponadto, w systemie anglosaskim poza radą dyrektorów mamy jeszcze kategorię tzw. *executive officers*, tj. osób niebędących członkami rady dyrektorów, którym powierza się funkcje wykonawcze (co odpowiada występującym obecnie w praktyce polskich spółek dyrektorom niebędącym członkami zarządu), zatem przeniesienie tej kategorii na grunt prawa polskiego powoduje pewien chaos terminologiczny. Wprawdzie projekt w obecnym kształcie nie dopuszcza powoływania dyrektorów wykonawczych spoza składu rady, co samo w sobie może wywoływać wątpliwości, gdyż możliwość taka istnieje w przypadku spółki europejskiej, co nie oznacza, że problemy terminologiczne nie powstaną ze względu na odmienności właśnie wobec regulacji spółki europejskiej. Przyjęcie wspomnianej terminologii powoduje, że w przypadku spółki europejskiej z siedzibą w Polsce mamy do czynienia z innym

² Zob. M. Przychoda, *Francuska spółka akcyjna uproszczona (SAS)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 2, s. 53–58.

organem i strukturą w systemie monistycznym (rada administrująca i dyrektorzy wykonawczy, którzy nie muszą wywodzić się ze składu rady) oraz innym organem i strukturą w systemie monistycznym prostej spółki akcyjnej (rada dyrektorów i dyrektorzy wykonawczy wywodzący się ze składu rady). Tego rodzaju zróżnicowanie niewątpliwie nie jest pożądane i nie sprzyja bezpieczeństwu obrotu.

Kolejną cechą prostej spółki akcyjnej jest brak stałego kapitału zakładowego, w miejsce którego pojawia się zmienny kapitał akcyjny bez określonej minimalnej wartości oraz możliwość obejmowania akcji w zamian za wkład w postaci świadczenia pracy lub usług. W ten sposób zostanie osiągnięty zamiar wprowadzenia do polskiego systemu prawa spółek spółki kapitałowej nieposiadającej stałego kapitału zakładowego. Funkcjonowanie spółek kapitałowych bez stałego kapitału zakładowego nie jest niczym nowym. Spółki te funkcjonują w systemach anglosaskich, wprowadzone zostały też w wielu krajach Europy kontynentalnej. Spółka kapitałowa bez kapitału zakładowego nie oznacza, że jest to spółka, która nie posiada majątku, gdyż spółka ta ma majątek, ale nie musi części tego majątku „blokować” w spółce, utrzymując go na określonym poziomie kapitału o stałym charakterze, w zamian jednak ustawa powinna przewidywać inne środki ochrony wierzycieli w postaci np. tworzenia odrębnych kapitałów na pokrycie strat czy tzw. testów wypłacalności. W tym zakresie projekt nie spełnia wymogów minimalnej ochrony wierzycieli. W poprzedniej wersji projektu przewidziano tworzenie obowiązkowego kapitału zapasowego na pokrycie strat, na który należało obowiązkowo dokonywać odpisów z zysku. Z kolei zamiast testu wypłacalności był obowiązek oceny wypłacalności spółki przed dokonaniem przez zarząd wypłaty dywidendy. Rezygnację z tych rozwiązań uznać należy za błędną i stwierdzić, że brak jakichkolwiek instrumentów, w szczególności okresowych testów wypłacalności, nie gwarantuje ochrony interesów wierzycieli. Jedyną ochroną wierzycieli polega obecnie na wprowadzeniu do projektu przepisów przewidujących odpowiedzialność osobistą członków zarządu bądź rady dyrektorów w przypadku bezskuteczności egzekucji z majątku prostej spółki akcyjnej. Ochrona ta – jak wiadomo – nie jest w pełni skuteczna, gdyż wystarczające dla zwolnienia się z odpowiedzialności jest złożenie we właściwym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Dokonując oceny projektu, podkreślić należy, że wprowadzenie wielu nowych rozwiązań do prostej spółki akcyjnej spowoduje wątpliwości interpretacyjne dotyczące funkcjonowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością czy spółki akcyjnej. Mogą się bowiem pojawić problemy w związku z wykładnią systemową, wskazujące, że jeżeli ustawodawca nie zdecydował się jednocześnie na zmiany w pozostałych spółkach kapitałowych, to tego typu rozwiązania obowiązują wyłącznie w prostej spółce akcyjnej. Przykładem mogą być zasady wygaśnięcia mandatu w związku z upływem kadencji, wprowadzenie obowiązku lojalności dla członków organów (osobiście podzielam pogląd, że obowiązek taki istnieje obecnie również odnośnie do członków organów spółki z ograniczoną odpo-

wiedzialności i spółki akcyjnej, pomimo braku przepisów wprowadzających ten obowiązek *expressis verbis*)³, obowiązku zachowania poufności po wygaśnięciu mandatu czy odpowiedzialności członków organów za działania w granicach dopuszczalnego ryzyka gospodarczego. W moim przekonaniu wprowadzenie rozwiązań dla prostej spółki akcyjnej powinno być połączone z dokonaniem analogicznych zmian w pozostałych spółkach kapitałowych, w przeciwnym razie wątpliwości interpretacyjne w tym zakresie będą się mnożyć. Biorąc pod uwagę ten aspekt, proponowaną nowelizację ocenić należy negatywnie. Można też odnieść ogólne wrażenie, że w niektórych przypadkach projekt ten cechuje się nadmierną kazuistyką.

Poniżej zaprezentowane zostaną uwagi szczegółowe dotyczące wybranych przepisów zawartych w projekcie.

Tworzenie prostej spółki akcyjnej

Tworzenie prostej spółki akcyjnej zostało oparte na modelu przyjętym dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Mamy do wyboru założenie spółki w formie tradycyjnej, kiedy umowa jest zawarta w formie aktu notarialnego, oraz założenie spółki w systemie teleinformatycznym z wykorzystaniem wzorca umowy. Jak już wskazano, dopuszczalność utworzenia spółki z wykorzystaniem wzorca umowy w systemie teleinformatycznym jest rozwiązaniem korzystnym. Biorąc pod uwagę procedurę utworzenia spółki, należy zwrócić uwagę na kilka kwestii, mogących budzić wątpliwości w praktyce.

W pierwszej kolejności trzeba odnieść się do kwestii wnoszenia wkładów do prostej spółki akcyjnej. Cechą charakterystyczną prostej spółki akcyjnej ma być możliwość wnoszenia do spółki jako wkładów świadczenia pracy lub usług. Zgodnie z przepisem art. 300³ § 1 projektu akcje mogą być obejmowane za wkłady pieniężne lub wkłady niepieniężne, przy czym wkładem niepieniężnym może być świadczenie pracy lub usług. Ponadto, w spółce akcyjnej, zgodnie z przepisem art. 300³ § 1 projektu, tworzy się wyrażony w złotych kapitał akcyjny, na który przeznaczają się wniesione na pokrycie akcji wkłady pieniężne i wkłady niepieniężne mające zdolność aportową zgodnie z przepisem art. 14 § 1 projektu, zaś minimalna wartość kapitału akcyjnego powinna wynosić 1 zł. Przepis ten w obecnej wersji sugeruje, że kapitał akcyjny ma obligatoryjny charakter. Zauważyć też należy, że w odróżnieniu od poprzedniej wersji projektu, umowa spółki powinna wskazywać cenę emisyjną wszystkich akcji (art. 300⁵ § 1 pkt 3 projektu), a nie tylko akcji obejmowanych za wkłady mające zdolność bilansową. Zmiany te należy ocenić pozytywnie.

³ P. Pinior, *Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2013, s. 89–91, wraz z powołaną tam literaturą.

Z kolei w przypadku tworzenia spółki za pomocą wzorca umowy w systemie teleinformatycznym, na pokrycie akcji pierwszej emisji wnoszone są wyłącznie wkłady pieniężne (art. 300⁶ § 4 projektu), analogicznie jak w przypadku innych spółek rejestrowanych za pomocą wzorca (spółka jawna, spółka komandytowa, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością). Brak przygotowanego rozporządzenia w sprawie wzorca umowy i wzorców uchwał uniemożliwia odpowiedź na pytanie, w jakim trybie będzie następować zmiana umowy z wykorzystaniem wzorca w systemie teleinformatycznym, w szczególności kolejne emisje akcji, biorąc pod uwagę brzmienie przepisu art. 300⁶ § 4 projektu. Brak w tym względzie jakichkolwiek regulacji w ustawie. Jest to rozwiązanie wadliwe, gdyż kwestie zmiany umowy w związku z emisją nowych akcji (art. 300¹⁰² projektu) powinny zostać określone w ustawie również w odniesieniu do zmian umowy w systemie teleinformatycznym. Jest to dlatego istotne, ponieważ, jak sugeruje przepis 300⁶ § 4 projektu, akcje kolejnych emisji będą mogły być obejmowane w zamian za wkłady niepieniężne, w tym, jak można zakładać, wkłady w postaci świadczenia pracy i usług. W obecnym kształcie ta regulacja prawna nie spełnia wymogów prawidłowej legislacji.

Po drugie, wskazać należy na kwestię wyceny wkładów i odpowiedzialności. Przede wszystkim umowa spółki nie zawiera wyceny wartości wkładów niepieniężnych do spółki, gdyż umowa spółki określa jedynie przedmiot wkładu. Wobec powyższego powstaje pytanie, jak należy interpretować przepis art. 300¹⁰ § 3 projektu, w którym przewiduje się odpowiedzialność za zawyżenie wartości wkładu. Jeżeli wycena ta nie jest zawarta w umowie, to trudno mówić o zawyżeniu wartości wkładu przez akcjonariusza, trudno bowiem wskazać, do jakiej wartości należy się odnieść. Natomiast generalnie przyjęcie odpowiedzialności za zawyżenie wartości wkładu uznać należy za prawidłowe, przy czym trzeba zmienić obecną regulację, wskazując w umowie spółki, jaka jest wartość wkładów niepieniężnych. Warto byłoby też rozważyć wprowadzenie obowiązku uzasadnienia wniesienia wkładu niepieniężnego (na wzór uzasadnienia sporządzonego w sprawozdaniu założycieli art. 311 § 2 k.s.h.).

Ponadto trzeba podać w wątpliwość zasady związane z pokryciem akcji i przyjęte w ustawie terminy. Przede wszystkim, przewidziany w przepisie art. 300⁹ § 1 projektu, okres trzech lat od wpisu spółki do rejestru na wniesienie wkładów jest zbyt długi. Termin ten powinien być ograniczony maksymalnie do jednego roku, ze względu na fakt, że część akcji może być obejmowana za wkłady w postaci świadczenia pracy lub usług, a zatem przy obecnym rozwiązaniu spółka przez okres do trzech lat może mieć niewielki majątek. Ponadto zasada ta będzie stosowana do każdej kolejnej emisji akcji, co oznacza, że spółki te będą emitowały akcje, które przez trzy lata mogą być nieopłacone. Rozważyć należy przyjęcie rozwiązania takiego jak w spółce akcyjnej – przez obowiązek pokrycia akcji w jednej czwartej ich wartości przed rejestracją oraz obowiązek wniesienia wkładu niepieniężnego w okresie jednego roku. Natomiast odrębnie obowiązek ten

trzeba określić wobec akcjonariuszy wnoszących świadczenie pracy lub usług, gdyż będą oni wносить wkłady sukcesywnie i, jak można zakładać, w okresie dłuższym niż rok.

Konieczne jest też wprowadzenie przepisu dotyczącego odpowiedzialności akcjonariuszy wnoszących świadczenie pracy lub usług z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania do wniesienia wkładu. W tym kontekście zwrócić trzeba uwagę na rozwiązanie przyjęte w przepisie art. 300³⁹ § 3 projektu przewidujące odpowiedzialność nabywcy akcji objętych za wkład w postaci świadczenia pracy i usług, jeżeli wkład ten nie został wniesiony, gdyż nabywca odpowiada wówczas za wniesienie pozostałej części wkładu. Zasadnicze pytanie, jakie pojawia się w tej sytuacji, dotyczy tego, na czym miałyby polegać odpowiedzialność nabywcy tych akcji, skoro świadczenie pracy lub usług ma osobisty charakter? W odniesieniu do akcji obejmowanych za świadczenie pracy i usług przyjąć trzeba odmienne reguły zbywalności oraz uregulować odpowiedzialność akcjonariusza z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania do wniesienia wkładu, stanowiącego świadczenie pracy lub usług.

Z aprobatą można odnieść się do aktualnej wersji projektu w zakresie ograniczenia podmiotów prowadzących rejestr akcji (art. 300³⁰ § 1 projektu), jak i wprowadzenie obowiązku podmiotu prowadzącego rejestr do niezwłocznego powiadomienia spółki o dokonaniu zmiany wpisów w rejestrze (art. 300³³ § 7 projektu). Ponadto w obecnej wersji projektu wprowadzono wyraźny wymóg w umowie prostej spółki akcyjnej określenia struktury organów spółki w związku z możliwością wyboru między systemem monistycznym a dualistycznym (art. 300⁴ § 1 pkt 6 projektu), przy czym zamiast wskazania w art. 300⁴ § 1 pkt 7 „liczby członków zarządu i rady nadzorczej” należałoby jednak sformułować przepis inaczej, wskazując „liczbę członków zarządu i rady nadzorczej albo rady dyrektorów”, gdyż niezależnie od odesłania zawartego w proponowanym przepisie art. 4 § 2¹ projektu, w niektórych przepisach wskazanie rozróżnienia tych organów uznać należy za celowe.

Prawa i obowiązki akcjonariuszy

Przepis art. 300¹⁵ projektu reguluje zasady wypłaty dywidendy akcjonariuszom. W tym zakresie pojawia się wątpliwość odnośnie do dysponowania kapitałem akcyjnym spółki. Zgodnie z przepisem art. 300¹⁹ § 1 projektu na pokrycie strat należy zasilać kapitał akcyjny, przeznaczając na ten cel co najmniej 8% zysku za dany rok obrotowy, jeżeli kapitał akcyjny nie osiągnął co najmniej 5% sumy zobowiązań spółki. Od razu zaznaczyć trzeba, że kolejny przepis art. 300²⁰ projektu wskazuje, że uchwała może przeznaczać na kapitał akcyjny środki, o których mowa w art. 300¹⁵ § 2 projektu, czyli zysk. Trudno jest jednoznacznie rozstrzygnąć, jakie było zamierzenie ustawodawcy, kiedy dodawał taki przepis, skoro w poprzednim

przepisie wskazał już, że na kapitał akcyjny przeznaczają się zysk. W aspekcie tworzenia kapitału akcyjnego na pokrycie strat ustawodawca dopuścił jednocześnie, że środki te również mogą zostać przeznaczone na wypłatę dywidendy, choć wypłaty z części stanowiącej 5% sumy zobowiązań wymagają przeprowadzenia postępowania konwokacyjnego. W tym względzie należy wskazać, że dopuszczalność wypłat z części kapitału akcyjnego na pokrycie straty jest rozwiązaniem wadliwym, bowiem jeżeli dokona się wypłaty z tego kapitału, to jednocześnie może pojawić się obowiązek dokonania odpisu 8% czystego zysku, o którym mowa w przepisie art. 300¹⁹ projektu, jeżeli kapitał akcyjny nie będzie już osiągał wartości 5% sumy zobowiązań. Po pierwsze, wskazać należy, że zdecydowanie lepszym rozwiązaniem, służącym też ochronie wierzycieli, było przyjęcie w poprzedniej wersji projektu obowiązku tworzenia odrębnego kapitału zapasowego na pokrycie strat. Należy zdecydowanie opowiedzieć się za koniecznością wprowadzenia odrębnego kapitału na pokrycie strat, którego ponadto nie powinno się wykorzystywać na wypłatę dywidendy akcjonariuszom. Taka wypłata może oznaczać działania na niekorzyść wierzycieli. Po drugie, wątpliwości budzi też zrezygnowanie całkowicie z testu wypłacalności, choć jest on instytucją mającą na celu ochronę interesu wierzycieli w tych spółkach, w których brak jest stałego kapitału zakładowego. Przeprowadzenie testu wypłacalności powinno poprzedzać podjęcie uchwały przez zgromadzenie akcjonariuszy o wypłacie dywidendy, tak aby mieli oni świadomość rzeczywistej sytuacji bilansowej spółki. Brak wspomnianych instrumentów powoduje, jak już wskazano, możliwość dokonywania wypłat na rzecz akcjonariuszy z pokrzywdzeniem interesów wierzycieli.

Wątpliwości wywołuje też kwestia uprzywilejowania akcjonariuszy (art. 300²⁵ projektu). Przepisy projektu nie przywidują ograniczeń co do uprzywilejowania akcji ani w zakresie prawa głosu, ani też w zakresie prawa do dywidendy, z którymi mamy do czynienia w przypadku pozostałych spółek kapitałowych. Wprowadzenie ograniczeń tego typu bądź odesłanie do spółki z o.o. albo spółki akcyjnej w tym zakresie jest konieczne, gdyż brak jakichkolwiek ograniczeń w przywilejach narusza zasadę równouprawnienia akcjonariuszy, wyrażoną w przepisie art. 20 k.s.h., który odnosić się będzie też do prostej spółki akcyjnej. Wprowadzenie możliwości nieograniczonego uprzywilejowania określonych akcjonariuszy, ewidentnie spowoduje zachwianie równowagi uprawnień akcjonariuszy w spółce i możliwość nieuzasadnionego zdominowania spółki kosztem akcjonariuszy mniejszościowych. Analogicznie w zakresie naruszenia zasady równouprawnienia akcjonariuszy traktować należy wprowadzenie w przepisie art. 300²⁶ projektu akcji założycielskich, gwarantujących, że każda kolejna emisja nowych akcji nie będzie naruszać określonego minimalnego stosunku liczby głosów przypadających na akcje założycielskie do ogólnej liczby głosów przypadających na wszystkie akcje spółki. Brak jakichkolwiek ograniczeń w zakresie ustalania tej proporcji jest naruszeniem zasady równouprawnienia akcjonariuszy, gdyż może prowadzić do całkowitego zmarginalizowania innych akcjonariuszy niż akcjonariusze założyciele.

Zauważyć też należy wątpliwy zabieg terminologiczny dotyczący uprawnień osobistych. Przepis art. 300²⁸ projektu wskazuje, że umowa spółki może przyznać oznaczonemu akcjonariuszowi uprawnienia indywidualne, w szczególności prawa powoływania lub odwoływania członków zarządu lub rady nadzorczej, a zatem mamy do czynienia w tym wypadku z klasycznym uprawnieniem osobistym. Trudno zrozumieć, dlaczego odchodzi się od klasycznej terminologii.

Organy spółki

Przepisy dotyczące organów spółki przygotowane zostały w zasadzie prawidłowo, natomiast kilka kwestii szczegółowych może budzić wątpliwości. Podkreślić też trzeba, że wprowadzenie wielu rozwiązań z punktu widzenia systemowego powinno odnosić się także do pozostałych spółek kapitałowych, zatem rozważyć należy konieczność dokonania analogicznych zmian w spółce z o.o. i spółce akcyjnej.

Na wstępie zaznaczyć trzeba, że nieprecyzyjne wydaje się brzmienie przepisu art. 300⁵² projektu, zgodnie z którym wobec spółki członkowie zarządu i dyrektorzy podlegają ograniczeniom ustanowionym w umowie spółki oraz, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, w uchwałach akcjonariuszy. Wskazać należy, że członkowie zarządu podlegają także ograniczeniom ustanowionym w uchwałach rady nadzorczej, w razie jej powołania, jeżeli umowa spółki przewiduje rozszerzenie kompetencji rady (w tym zakresie dalsze wątpliwości zgłosić należy wobec przepisu art. 300⁶⁸ § 3 projektu, o czym niżej), a także w uchwałach rady dyrektorów, w szczególności dotyczy to dyrektorów wykonawczych.

Z aprobatą należy przyjąć wprowadzenie do projektu obowiązku lojalności (art. 300⁵³ § 1 projektu) czy obowiązku zachowania poufności członków organów spółki po wygaśnięciu mandatu (art. 300⁵⁴ § 2 projektu), gdyż regulacje te są pożądane w przypadku członków organów spółek, jednak, jak zaznaczono na wstępie, wprowadzenie wielu nowych rozwiązań do organów prostej spółki akcyjnej spowoduje wątpliwości interpretacyjne dotyczące funkcjonowania zarządu czy rady nadzorczej w spółce z o.o. oraz spółce akcyjnej i występowania obowiązku lojalności i zachowania poufności w tych spółkach, w których regulacja ta nie występuje. Z punktu widzenia prawidłowej techniki legislacyjnej oraz w celu wyeliminowania wspomnianych wątpliwości lepszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie tych regulacji do przepisów o spółce z o.o. i spółce akcyjnej oraz odeślanie w przepisach dotyczących prostej spółki akcyjnej do tych regulacji.

Analogicznie systemowa zmiana powinna dotyczyć kwestii wygaśnięcia mandatu w związku z upływem kadencji, gdyż z aprobatą należy się odnieść do przyjęcia zasady obliczania kadencji według pełnych lat obrotowych, w przepisie art. 300⁵⁵ § 1 projektu, jednak stosowne zmiany w tym zakresie powinny objąć też spółkę z o.o. i spółkę akcyjną.

Można też zgłosić wątpliwość, czy przepis art. 300⁵⁶ § 2 i 3 projektu, wprowadzający strukturę komitetową organu, powinien dotyczyć obu systemów (monistycznego i dualistycznego), czy też jednak nie powinien ograniczać się do systemu monistycznego i wówczas regulacja w zakresie tworzenia komitetów znalazłaby się wyłącznie w przepisach dotyczących rady dyrektorów.

Niespójna jest regulacja przepisu art. 300⁵⁷ § 1 i 2 projektu. Treść § 1 odnosi się do wszystkich organów, tj. zarządu, rady nadzorczej oraz rady dyrektorów, dopuszczając w tych organach podejmowanie uchwał na posiedzeniu organu w drodze głosowania pisemnego oraz za pomocą środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, natomiast § 2 wskazuje, że rada nadzorcza albo rada dyrektorów podejmuje uchwały, jeżeli w posiedzeniu lub w głosowaniu na piśmie lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość wzięła udział co najmniej połowa jej członków, pomijając w tym względzie zarząd spółki. Przepis § 2 nie uwzględnia zarządu, co nie dziwi, biorąc pod uwagę fakt, że obecnie wymóg kworum w spółkach kapitałowych też nie dotyczy zarządu. Jednakże zwrócić należy uwagę, że przepis ten dotyczy trybów podejmowania uchwał w drodze głosowania pisemnego oraz za pomocą środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, dlatego tryby tych głosowań powinny zostać uregulowane także dla zarządu spółki. W przypadku wprowadzania regulacji dotyczących głosowań pisemnych należałoby dodatkowo określić termin, do jakiego głosy mogą służyć do spółki, powstanie bowiem pytanie, czy w sytuacji wpłynięcia głosów połowy składu organu uchwała jest już podjęta, czy też należy czekać dalej – a zatem jak długo – gdyż dalsza część głosów może przecież zmienić wynik głosowania. Aby jednak uniknąć sztywniej regulacji ustawowej w tym względzie, można wprowadzić delegację, aby umowa spółki albo – co wydaje się lepsze – regulamin organu obligatoryjnie określały ten termin. Po raz kolejny też pojawia się uwaga systemowa, że przepisy te powinny zostać ujednolicone we wszystkich spółkach kapitałowych.

Drobny błąd wkraśl się do przepisu art. 300⁵⁷ § 6 projektu, gdyż powinno być „...albo dyrektorem spółki...” a jest „...albo dyrektorem umowy spółki...”.

Projekt wyeliminował pewne wątpliwości, jakie pojawiły się wcześniej, dotyczące zasad powoływania i odwoływania członków zarządu (art. 300⁶² § 1 projektu) oraz reprezentacji w umowach i sporach z członkami zarządu (art. 300⁶⁶ § 1 projektu). Wskazać jednak trzeba, że wprowadzono model, w którym w razie powołania rady nadzorczej w spółce, z mocy ustawy przysługuje jej prawo powołania, odwołania i zawieszania członków zarządu (art. 300⁶¹ § 1 projektu). To rozwiązanie jest trafne, ale przy założeniu, że akcjonariusze mogliby w umowie spółki postanowić inaczej, tzn. przekazując to uprawnienie walnemu zgromadzeniu czy w postaci uprawnień osobistych. Należy do wspomnianego przepisu art. 300⁶¹ § 1 projektu dodać na końcu „o ile umowa nie stanowi inaczej”.

Wątpliwości budzi regulacja przepisu art. 300⁶⁸ § 3 projektu. Przepis ten z jednej strony wskazuje, iż istnieje możliwość rozszerzenia uprawnień rady nadzor-

czej, polegających na określeniu czynności wymagających zgody rady nadzorczej w umowie spółki, a z drugiej strony stanowi, że rada nadzorcza może swoimi uchwałami określać, jakie kategorie czynności wymagają jej zgody. Uważam, że zdanie drugie wspomnianego przepisu powinno zostać usunięte, gdyż przyznanie dodatkowych uprawnień radzie powinno następować w umowie spółki, a ponadto przyznanie radzie nadzorczej swobody w określaniu czynności wymagających zgody rady nadzorczej może w znacznym stopniu zwiększyć pozycję rady w spółce i powodować ograniczenia dla zarządu. W obecnym kształcie ten przepis oznacza, że w każdym wypadku rada może zobowiązywać zarząd do uzyskiwania jej zgody, niezależnie od postanowień umowy spółki. Ponadto zauważyć należy, że regulacja przepisu art. 300⁶⁸ § 3 projektu jest sprzeczna z przepisem art. 300⁵² projektu, przewidującego, że obowiązek stosowania się zarządu do ograniczeń przewidzianych w umowie spółki, nie wskazując na konieczność stosowania się do uchwał rady nadzorczej niewymienionych w umowie. Zresztą, jak już wcześniej wskazano, przepis art. 300⁵² projektu w ogóle pomija radę nadzorczą.

Z kolei przepis art. 300⁶⁹ § 1 *ab initio* projektu zawiera zbędne powtórzenie, gdyż prawo zawieszania członków zarządu zostało uregulowane już w przepisie art. 300⁶¹ § 4. Należy zmienić początek tego przepisu, ograniczając go wyłącznie do delegowania członków rady nadzorczej do zarządu.

Wątpliwości wywołuje brzmienie przepisu art. 300⁷⁰ projektu, gdyż przyznaje się kolegialnie szerokie kompetencje radzie nadzorczej *in corpore*, natomiast w paragrafie drugim tego artykułu przyznaje się indywidualnie członkom rady jedynie prawo domagania się od członków zarządu i pracowników spółki przedstawiania na posiedzeniu rady dokumentów, sprawozdań i wyjaśnień. Zróżnicowanie takie jest nieuzasadnione, a zasada indywidualnego wykonania uprawnień nadzorczych pozwala na efektywne sprawowanie funkcji przez poszczególnych członków rady, dlatego każdemu członkowi rady nadzorczej należy przyznać prawo domagania się wglądu do dokumentów i ksiąg w każdym czasie oraz dokonywania rewizji stanu majątku spółki. Jednocześnie wskazać trzeba, że takie uprawnienie przyznano dyrektorom niewykonawczym (art. 300⁷⁵ § 5 projektu). Dlatego trzeba postulować wprowadzenie jednolitego rozwiązania zarówno w systemie monistycznym, jak i dualistycznym, gwarantującego możliwość indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych.

Pod rozważyć wziąć należy także przepis art. 300⁷¹ projektu, obejmujący zakaz łączenia stanowisk, ze względu na fakt, że rozwiązanie to różni się od analogicznych przepisów dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej. Abstrahując od zakresu zakazu, uważam, że przepisy tego typu powinny być jednolite we wszystkich spółkach kapitałowych. Najprostszym zabiegiem byłoby odesłanie do przepisów o spółce z o.o. albo akcyjnej w tym zakresie, bez regulowania tej kwestii odmiennie dla prostej spółki akcyjnej. Jeżeli jednak zdaniem ustawodawcy zmiany te są pożądane, należy dostosować także treść przepisów art. 214 oraz 387 k.s.h. Nie wdając się szczegółowo w ocenę zakresu podmioto-

wego zakazu łączenia stanowisk, należy jednak zastanowić się nad włączeniem do tego zakazu kategorii „osób podlegających bezpośrednio członkowi zarządu” na podstawie innych umów niż umowa o pracę. Pracownicy bowiem zostali wyłączeni ze składu rady nadzorczej (§ 3), natomiast osoby zatrudnione w spółce na umowach cywilnoprawnych nie będą objęte tym zakazem, a wtedy łatwo byłoby obejść wspomniany zakaz.

Wątpliwości wywołuje zakres kompetencji rady dyrektorów, określony w przepisie art. 300⁷² projektu, który wskazuje: „nadzór nad prowadzeniem spraw spółki”. Przecież rada dyrektorów sprawować będzie nadzór nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności, natomiast dopiero wyłonienie komitetu wykonawczego i niewykonawczego – co nie jest obligatoryjne – spowoduje dodatkowo sprawowanie nadzoru przez dyrektorów niewykonawczych nad prowadzeniem spraw spółki przez dyrektorów wykonawczych. Jednakże nie może to wpływać na uprawnienia nadzorcze rady dyrektorów w ogólności. Stąd brzmienie przepisu art. 300⁷² projektu uznać trzeba za wadliwe.

Zgodnie z przepisem art. 300⁷⁵ § 4 projektu możliwe jest powołanie komitetu składającego się wyłącznie z dyrektorów niewykonawczych, w celu sprawowania nadzoru nad prowadzeniem przedsiębiorstwa. Wydaje się, że najlepszym rozwiązaniem byłoby nazwanie tego komitetu wprost komitetem audytu, występującym przeciw tradycyjnemu w systemie monistycznym, co pozwala na przejrzystość stosunków w spółce w zakresie wykonywanego nadzoru.

Ponadto podać należy w wątpliwość zróżnicowanie zasad reprezentacji przyjętych dla dyrektorów w umowach i sporach między dyrektorami a spółką. Lepszym rozwiązaniem byłoby pozostawienie jednolitej zasady powoływania w tym celu pełnomocnika uchwałą akcjonariuszy (art. 300⁷⁸ § 1 projektu) i zrezygnowanie z możliwości przyjętej w art. 300⁷⁵ § 3 projektu.

Odnosząc się do przepisów o walnym zgromadzeniu, wskazać należy, że w obecnej wersji projektu uwzględniono wiele korzystnych rozwiązań, takich jak przyznanie uprawnień akcjonariuszom mniejszościowym reprezentującym jedną dwudziestą ogólnej liczby głosów albo ogólnej liczby akcji; przyznanie prawa do zgłoszenia żądania uzupełnienia porządku obrad nie później niż na dziesięć dni przed terminem zgromadzenia; rezygnację z obowiązku zwoływania zgromadzenia akcjonariuszy dodatkowo za pomocą listów poleconych lub przesyłek nadanych pocztą kurierską i wprowadzenia ich jako alternatywy dla wysyłania zawiadomień pocztą elektroniczną; przyjęcie zasady jednomyślności przy usuwaniu spraw zamieszczonych w porządku obrad; wyłączenie przepisów o głosowaniu tajnym w przypadku uczestnictwa na zgromadzeniu wyłącznie jednego akcjonariusza, jak i podejmowania uchwał poza zgromadzeniem. Przyjęto też odmienną niż poprzednio regulację w zakresie legitymacji formalnej do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu.

Należy jednak rozważyć jeszcze inne kwestie, na przykład wprowadzenie obowiązku protokolowania uchwał jedynego akcjonariusza spółki jednoosob-

bowej, pod rygorem nieważności. Pozwoli to uniknąć wielu problemów praktycznych występujących obecnie w jednoosobowych spółkach z o.o. Przy okazji należałoby taki obowiązek wprowadzić w przepisach o spółce z o.o., gdyż w tym zakresie przepisy polskiej ustawy nie są zgodne z prawem unijnym⁴.

Należy też uzupełnić przepis art. 300⁹⁴ § 2 projektu albo przepis art. 300⁹⁹ § 1 zdanie drugie projektu przez wskazanie, że kopie pełnomocnictw dołącza się do księgi protokołów, gdyż analogiczne zmiany wprowadzono w przepisach o spółce z o.o. i spółce akcyjnej z dniem 1 marca 2019 r.

Zmiana umowy i emisja akcji

Regulacja w zakresie zmiany umowy i emisji nowych akcji wprowadza rozwiązania analogiczne do tych, jakie występują w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (emisja nowych akcji bez zmiany umowy spółki, na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki), jak również rozwiązania oparte na przepisach o spółce akcyjnej, w tym emisję nowych akcji przez zarząd, na kształt instytucji kapitału docelowego oraz warunkową emisję akcji.

Jeśli chodzi o emisję akcji na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki (art. 300¹⁰² projektu), to wydaje się, że w tym zakresie powinno się doprecyzować, kto obejmuje nowe akcje. Wprawdzie zgodnie z przepisem art. 300¹⁰⁵ § 1 projektu należy przyjąć, że co do zasady akcjonariuszom przysługuje w tym zakresie prawo poboru, jednakże odesłanie do tego przepisu jednoznacznie w treści przepisu art. 300¹⁰⁵ projektu uznać trzeba za pożądane. Pozwoli to wyeliminować wątpliwości, jakie w tym zakresie występowały na gruncie regulacji dotyczącej spółki z o.o.⁵

Rozwiązanie i likwidacja spółki

Odnosnie do rozwiązania i likwidacji spółki niektóre przepisy ustawy zawierają odrębne regulacje, natomiast inne przepisy zawierają odesłanie do przepisów o spółce akcyjnej (art. 300¹¹⁷ § 5 projektu). Przepis ten zawiera także odesłanie do art. 271 pkt 1 k.s.h. o spółce z o.o., choć rozwiązanie spółki przez sąd na żądanie akcjonariusza lub członka organu spółki wskazano *expressis verbis* jako przyczynę rozwiązania spółki w przepisie art. 300¹¹⁷ § 1 pkt 3 projektu, jednak zakres przedmiotowy tego przepisu w przypadku prostej spółki akcyjnej jest szerszy. Tego typu rozwiązanie jest wadliwe, zatem należy zrezygnować z odesłania do

⁴ Szerzej zob. P. Pinior, *Podjęmowanie uchwał w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2019, s. 208–211.

⁵ Szerzej zob. *ibidem*, s. 156–158.

wspomnianego przepisu o spółce z o.o., natomiast uregulować tę kwestię jednoznacznie w przepisach o prostej spółce akcyjnej.

Po raz kolejny podnieść też trzeba argument natury systemowej, gdyż jako przyczynę rozwiązania spółki wskazano w przepisie art. 300¹¹⁷ § 1 pkt 2 projektu przeniesienie siedziby za granicę, chyba że przeniesienie następuje do innego państwa strony EOG, a prawo tego państwa to dopuszcza. Tego rodzaju regulacja w sposób systemowy powinna odnosić się do wszystkich spółek kapitałowych, co ma znaczenie w szczególności w kontekście postanowienia Sądu Najwyższego z 25 stycznia 2018 r., sygn. akt IV CSK 664/14 oraz wyroku ETS z 25 października 2019 r., sygn. akt C-106/16..

Przepisy dotyczące rozwiązania i likwidacji prostej spółki akcyjnej przewidują nieznaną dotychczas w spółkach kapitałowych uproszczoną likwidację, polegającą na przejęciu całego majątku przez jednego z akcjonariuszy. Zgodnie z przepisem art. 300¹¹⁹ § 1 projektu uchwała zgromadzenia akcjonariuszy powzięta w terminie miesiąca po otwarciu likwidacji większością trzech czwartych głosów, oddanych w obecności akcjonariuszy reprezentujących co najmniej połowę ogólnej liczby akcji, może przewidywać, że cały majątek spółki zostanie przejęty przez jednego z akcjonariuszy (akcjonariusza przejmującego), z obowiązkiem zaspokojenia wierzycieli i pozostałych akcjonariuszy. Należy postawić pytanie, czy taka regulacja powinna dotyczyć spółek kapitałowych. Może to rodzić wątpliwości w zakresie ochrony interesów wierzycieli, choć zaznaczyć trzeba, że o przejęciu majątku przez akcjonariusza może zdecydować sąd rejestrowy, mając na względzie sytuację majątkową akcjonariusza przejmującego oraz interes wierzycieli, akcjonariuszy i innych osób, a dodatkowo sąd rejestrowy może uzależnić dopuszczalność przejęcia majątku spółki od ustanowienia stosownego zabezpieczenia (art. 300¹¹⁹ § 6 projektu). W przypadku podjęcia uchwały o przejęciu majątku, likwidatorzy wzywają wierzycieli oraz akcjonariuszy do zgłaszania sprzeciwu w terminie 30 dni. W razie sprzeciwu wierzycieli nie przysługują im dodatkowe uprawnienia poza tym, że sąd rejestrowy rozstrzyga wówczas o dopuszczalności przejęcia majątku spółki przez akcjonariusza przejmującego po przeprowadzeniu rozprawy. Wydaje się, że należy tutaj wzmocnić ochronę interesów wierzycieli na wzór np. przepisów o łączeniu spółek i przyznać wierzycielom uprawnienie domagania się ustanowienia zabezpieczenia, a w przypadku odmowy jego udzielenia prawo do wystąpienia do sądu o udzielenie stosownego zabezpieczenia.

Odpowiedzialność cywilnoprawna

Projekt wprowadza w przepisach art. 300¹²²–300¹³³ unormowania dotyczące odpowiedzialności cywilnoprawnej członków organów prostej spółki akcyjnej. Zakres tej odpowiedzialności i kształt przepisów jest zbieżny z przepisami doty-

czącymi spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Bardzo dobrze ocenić należy przyjęcie, co postulowano w doktrynie, na wzór przepisu art. 299 k.s.h., odpowiedzialności osobistej członków zarządu za zobowiązania spółki w przypadku bezskuteczności egzekucji z jej majątku (art. 300¹³¹ projektu)⁶. W perspektywie całokształtu regulacji prostej spółki akcyjnej oraz instrumentów ochrony wierzycieli odpowiedzialność tę uznać trzeba za uzasadnioną. Po pierwsze, dopuszczalność obejmowania akcji w zamian za świadczenie pracy i usług, w szczególności przyjęta całkowita swoboda w tym zakresie, możliwość opłacenia akcji do trzech lat po zarejestrowaniu spółki, powoduje, że prosta spółka akcyjna może funkcjonować na rynku przy stosunkowo niewielkim majątku, zatem osoba dysponująca majątkiem spółki powinna wykazać się szczególną dbałością związaną z prowadzeniem spraw spółki. Po drugie, prosta spółka akcyjna jest spółką bez kapitału zakładowego, a przewidziane instrumenty ochrony wierzycieli, jak już wcześniej wskazano, mogą okazać się niewystarczające, dlatego w obecnym kształcie odpowiedzialność członków zarządu i rady dyrektorów jest jedynym instrumentem ochrony interesów wierzycieli. Wprowadzenie odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki oznacza, że członkowie zarządu w przypadku niewypłacalności spółki będą zainteresowani zgłaszaniem wniosku o ogłoszenie upadłości bądź wszczynaniem postępowań restrukturyzacyjnych, aby mogli zwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Przyjęcie zatem tego rodzaju odpowiedzialności uznać należy za korzystne.

Natomiast nasuwa się pewna wątpliwość. Przede wszystkim, przepis art. 300¹³¹ projektu, podobnie jak przepis art. 300¹²², odnosi się do zarządu spółki, choć w prostej spółce akcyjnej możliwe jest wprowadzenie systemu monistycznego, zatem odpowiedzialnością za zobowiązania (art. 300¹³¹ projektu) oraz odpowiedzialnością za podanie fałszywych danych w oświadczeniu (art. 300¹²² projektu) należy objąć także członków rady dyrektorów. Wprawdzie przepis art. 4 § 2¹ projektu wskazuje, że ilekroć mowa w ustawie o zarządzie, należy przez to rozumieć radę dyrektorów, to biorąc pod uwagę ogólną regułę wykładni, zgodnie z którą przepisy o charakterze wyjątkowym, w tym przepisy dotyczące odpowiedzialności, powinny być interpretowane ściśle, rozważyć można, czy w projektowanym art. 300¹³², wskazującym, że przepisy o odpowiedzialności stosuje się do likwidatorów, nie uwzględnić również członków rady dyrektorów, w szczególności że w przepisach dotyczących odpowiedzialności za szkody (art. 300¹²⁴ projektu) oraz *actio pro socio* (art. 300¹²⁶ projektu) mowa jest o organach spółki, a zatem dotyczy zarówno systemu monistycznego, jak i dualistycznego. Można też roz-

⁶ A. Kappes, *Prosta spółka akcyjna – czy rzeczywiście prosta i czy potrzebna? Uwagi do projektu nowelizacji kodeksu spółek handlowych wprowadzającego prostą spółkę akcyjną (projektowane art. 301(1)–301(121) KSH)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 5, s. 14; J. Kruczałak-Jankowska, *Prosta spółka akcyjna – polską superspółką?*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 9, s. 28.

ważyć, czy jednak w odniesieniu do przepisów dotyczących odpowiedzialności nie należałoby wyczerpująco wskazać zakres podmiotowy tych przepisów.

Istotną wątpliwość, w kontekście podnoszonej już wykładni systemowej, dotyczy treści przepisu art. 300¹²⁴ § 2 projektu, który pozwala uwolnić się od odpowiedzialności za szkody w przypadku działania w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego. Tego typu rozwiązania powinny być systemowo przyjmowane w Kodeksie spółek handlowych i powinny być uwzględnione także w odniesieniu do spółki z o.o. i spółki akcyjnej, w przeciwnym razie istotnie wpłynęło to na niepewność prawa, w związku z interpretacją analogicznych przepisów w spółce z o.o. i spółce akcyjnej. Wprowadzenie tego typu rozwiązań bez ujęcia systemowego spowoduje niekorzystną praktykę obrotu.

Wątpliwości budzi brak możliwości dochodzenia roszczeń w trybie powództwa *actio pro socio* wobec osób trzecich. Przepis art. 300¹²⁶ projektu przewiduje bowiem, że jeżeli spółka nie wytoczy powództwa o odszkodowanie przeciwko członkom organów lub akcjonariuszom, wówczas po upływie roku może tego dokonać akcjonariusz. To rozwiązanie jest niekorzystne z punktu widzenia spółki i jej interesów⁷. Celem tego przepisu jest ochrona interesu spółki i jej akcjonariuszy przed uszczupleniem jej majątku wskutek wyrządzonej spółce szkody, a zatem trudno jest zakładać, że akcjonariusze mogą domagać się naprawienia jedynie tych szkód, które wyrządzili członkowie organów bądź akcjonariusze, a już nie osoby trzecie. Brak możliwości dochodzenia roszczeń wobec osób spoza spółki stoi w sprzeczności z ochronną funkcją instytucji *actio pro socio*.

Zmiana przepisów w zakresie łączenia, podziału i przekształcenia spółek

Przepisy projektu przewidują również zmiany w zakresie przepisów dotyczących łączenia, podziału i przekształcania spółek, z uwagi na możliwość udziału prostej spółki akcyjnej w tych procesach. Poza przepisami *stricte* dostosowawczymi projekt zmienia jednak w kilku przypadkach znacząco przepisy dotyczące przekształcania spółek. Poniższe uwagi będą się odnosić właśnie do tych zmian.

Istotną zmianę wprowadza proponowane brzmienie przepisu art. 515 § 1 zdanie drugie k.s.h., zgodnie z którym spółka przejmująca może wydać wspólnikom spółki przejmowanej udziały lub akcje własne, które nabyła w wyniku połączenia z tą spółką. W ten sposób dojdzie do usankcjonowania tzw. połączeń odwrotnych (*downstream merger*), czyli przejęcia spółki dominującej przez spółkę zależną. W doktrynie toczyły się spory co do dopuszczalności tego rodzaju połączeń, róż-

⁷ Zob. szerzej, P. Pinior, *Nadzór wspólników*, *op. cit.*, s. 181–185, wraz z powołaną tam literaturą.

na była też praktyka sądów rejestrowych w tym zakresie, dlatego wprowadzenie tej regulacji uznać należy za właściwe i potrzebne⁸.

W przypadku przekształcenia spółek proponuje się uchylenie obowiązku podpisania umowy spółki albo statutu (art. 556 pkt 4 k.s.h.) i wprowadzenie rozwiązania przewidującego, iż powzięcie uchwały o przekształceniu zastępuje zawarcie umowy albo podpisanie statutu spółki przekształconej (art. 563 § 2 projektu). Rozwiązanie to przyjęć należy z aprobatą. Zauważyć przy tym należy, że analogiczne wątpliwości powstają w praktyce przy powołaniu członków organów spółki przekształconej⁹, w związku z brzmieniem art. 556 pkt 3 oraz art. 563 pkt 4 k.s.h. (odnoszącym się już tylko do zarządu spółki). Rozważyć zatem trzeba, czy przy okazji nie należałoby dodać w proponowanym § 2 art. 563, sformułowania „oraz powołanie organów spółki przekształconej”. Przy okazji można wyeliminować też drobną wątpliwość w art. 563 § 1 pkt 4 projektu, zmieniając fragment „nazwiska i imiona wspólników prowadzących sprawę spółki i mających reprezentować” na następujący: „nazwiska i imiona wspólników prowadzących sprawę spółki lub mających prawo reprezentacji”, gdyż w obecnym kształcie może powstać wątpliwość, czy chodzi wyłącznie o wspólników posiadających łącznie oba te uprawnienia, gdyż wspólnikom możliwe jest też tylko przyznanie jednego z tych praw.

Zmianie ulega też treść planu przekształcenia, ponieważ proponuje się nadanie art. 558 § 1 pkt 2 k.s.h. następującego brzmienia: „w przypadku przekształcenia spółki kapitałowej w spółkę osobową określenie wartości godziwej udziałów albo akcji wspólników”, co oznacza, że plan przekształcenia nie będzie zawierał wyceny wartości udziałów albo akcji w przypadku pozostałych przekształceń, ani też wartości udziałów kapitałowych w odniesieniu do spółek osobowych. Związane jest to z faktem, że w projekcie planuje się wyeliminowanie prawa żądania odkupu udziałów lub akcji, poza wyłącznie przypadkiem przekształcenia spółki kapitałowej w osobową (art. 576¹ projektu), kiedy wypłaca się wartość godziwą udziałów albo akcji. Podkreślić należy, że zmiana brzmienia przepisu art. 558 § 1 pkt 2 k.s.h. nie jest zasadna, gdyż przepis ten spełnia inny cel, niezwiązany z prawem żądania odkupu. Plan przekształcenia spełnia istotną rolę informacyjną dotyczącą aktualnej wartości bilansowej majątku spółki oraz aktualnej wartości udziałów albo akcji, w tym także udziałów kapitałowych w spółkach osobowych, aby wspólnicy mieli świadomość, jak kształtuje się wartość majątku spółki i jaka jest wartość posiadanych przez nich udziałów bądź akcji. Uważam zatem, że przepis ten powinien pozostać w niezmienionym kształcie, ewentualnie można uzupełnić jego dotychczasowe brzmienie o wskazanie dodatkowo wartości godziwej w przypadku przekształcenia spółki kapitałowej w spółkę osobową.

⁸ Por. P. Pinior [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J.A. Strzępka, Warszawa 2015, s. 1259, wraz z powołaną tam literaturą.

⁹ Por. *ibidem*, s. 1408.

Dwie pozostałe zmiany w zakresie planu przekształcenia polegają na uproszczeniu procedury przekształcenia spółki, gdyż proponuje się dokonywanie wyceny składników majątku (aktywów i pasywów) spółki przekształcanej (art. 558 § 2 pkt 3 k.s.h.) oraz poddanie planu przekształcenia badaniu biegłego rewidenta (art. 559 § 1 k.s.h.) wyłącznie w przypadku przekształcenia w spółkę akcyjną. Aby uniknąć obchodzenia przepisów o sformalizowanej wycenie wkładów i obowiązku badania wartości wkładów przez biegłego rewidenta, musi taki obowiązek dotyczyć spółki akcyjnej. Dlatego projekt zakłada wycenę aktywów i pasywów oraz badanie planu przekształcenia przez biegłego w przypadku spółki akcyjnej. Zaznaczyć jednak należy, że sformalizowana wycena wkładów i badanie biegłego występuje także w spółce komandytowo-akcyjnej, zatem badanie planu przekształcenia przez biegłego rewidenta oraz obowiązek wyceny odnieść trzeba też do sytuacji przekształcenia w spółkę komandytowo-akcyjną. W pozostałych spółkach uproszczenie to uznać należy za korzystne, nie następuje naruszenie interesów wspólników spółek, gdyż zmieni się jedynie forma prawna prowadzonej działalności.

Z aprobatą odnieść należy się do zmiany przepisu art. 560 k.s.h. w zakresie obowiązku zawiadamiania wspólników lub akcjonariuszy o zamiarze przekształcenia, gdyż powstawały do tej pory wątpliwości co do liczenia terminów dokonywania zawiadomień.

W przepisie art. 563 pkt 2 k.s.h. sugeruję dokonanie dodatkowej zmiany, postulowanej już wcześniej, aby uchwała o przekształceniu w przypadku przekształcenia w spółkę komandytowo-akcyjną określała wartość kapitału zakładowego, a nie jak dotychczas wartość nominalną akcji. Z punktu widzenia akcjonariuszy wartość nominalna przecież nie ma znaczenia, a istotne jest, jaki kapitał zakładowy będzie posiadała spółka po przekształceniu.

Projekt zakłada skreślenie przepisów art. 564–566 k.s.h., przewidujących składanie oświadczeń o uczestnictwie w spółce przekształcanej (art. 564 k.s.h.), obowiązek spłaty wspólników albo akcjonariuszy niezgadzących się na przekształcenie (art. 565 k.s.h.) oraz prawo żądania ponownej wyceny udziałów albo akcji (art. 566 k.s.h.). Niewątpliwie obowiązek składania oświadczeń o uczestnictwie w spółce przekształcanej oraz prawo żądania ponownej wyceny udziałów albo akcji były uregulowane wadliwie, wywoływało to wiele wątpliwości praktycznych, związanych z przekształceniem spółki. W związku z powyższym rezygnacja z tych przepisów jest właściwa.

Prawo do odkupu udziałów albo akcji przyznane zostało jedynie wspólnikom bądź akcjonariuszom głosującym przeciwko uchwale, w przypadku przekształcenia spółki kapitałowej w osobową ze względu na inne reżimy odpowiedzialności w spółkach osobowych. Przyjęcie tego rozwiązania ocenić należy pozytywnie. W obecnym kształcie projekt nie rodzi już wątpliwości, jakie powstały na gruncie poprzedniej wersji dotyczących terminu zgłoszenia żądania (art. 576¹ § 2 projektu), oraz obowiązku złożenia dokumentów akcyjnych także spółki akcyjnej

(art. 576¹ § 3 projektu). Warto jednak rozważyć, czy przepis nie powinien wskazywać formy zgłoszenia żądania, gdyż obecnie nie jest to rozstrzygnięte.

Pozytywnie ocenić trzeba propozycję wprowadzenia przepisu art. 579¹ projektu przewidującego możliwość domagania się przez wierzycieli zabezpieczenia roszczeń w przypadku przekształcenia w prostą spółkę akcyjną. Potencjalnym zagrożeniem jest bowiem przekształcenie kapitału zakładowego w kapitał akcyjny, z którego będzie można dokonać wypłat, przy czym zaznaczyć trzeba, że wartość tego kapitału nie może ulec zmianie w trakcie przekształcenia w związku z regulacją przepisu art. 577 § 1 pkt 4 k.s.h.

Ponadto w przepisie art. 589¹ projektu znajduje się błąd gramatyczny powinno być: „... dopuszcza do wydania przez spółkę dokumentów na akcje, warranów subskrypcyjnych lub innych tytułów uczestnictwa...”.

Bibliografia

- Kappes A., *Prosta spółka akcyjna – czy rzeczywiście prosta i czy potrzebna? Uwagi do projektu nowelizacji kodeksu spółek handlowych wprowadzającego prostą spółkę akcyjną (projektowane art. 301(1)–301(121) KSH)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 5.
- Kruczalak-Jankowska J., *Prosta spółka akcyjna – polską superspółką?*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 9.
- Pinior P. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J.A. Strzępka, Warszawa 2015.
- Pinior P., *Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2013.
- Pinior P., *Podejmowanie uchwał w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2019.
- Przychoda M., *Francuska spółka akcyjna uproszczona (SAS)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 2.