

Prezes

Warszawa, dnia 7 marca 2019 r.

GP.025.3.2019

GP-172/2019

Do druku nr 3236

Pan

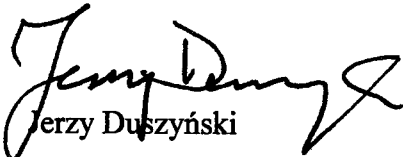
Adam Podgórski

Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

odpowiadając na pismo z dnia 19 lutego 2019 r. (znak GMS-WP-173-35/19) dotyczące rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, po konsultacji ze środowiskiem naukowym Akademii, przekazuję w załączeniu uwagi do projektu przygotowane przez Panią dr hab. Monikę Tarską, prof. INP PAN z Instytutu Nauk Prawnych PAN - z uprzejmą prośbą o uwzględnienie ich w dalszych pracach legislacyjnych.

Z wyrazami szacunku


Jerzy Duszyński



Warszawa, dnia 1 marca 2019 r.

**Uwagi dotyczące rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy
– Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw**

Propozycja włączenia do Kodeksu spółek handlowych nowego typu spółki, tzw. Prostej Spółki Akcyjnej (PSA), spotkała się z ostrą krytyką prawie całego naukowego środowiska prawniczego – i to z wielu powodów. Po pierwsze, dotychczasowy katalog spółek handlowych umożliwia wybór typu spółki najbardziej odpowiadającej interesom ewentualnych założycieli, jest sprawdzony w praktyce (np. w ostatnim ćwierćwieczu powstało ponad 400 tysięcy nowych spółek z o.o.) a proponowany nowy typ spółki PSA – wbrew gołosłownym twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu projektu ustawy, iż ma on promować realizację tzw. startupów, czyli przedsięwzięć gospodarczych realizowanych w obszarze nowych technologii, w sytuacji znacznej niepewności rynkowej i zapewnienia danemu przedsięwzięciu korzystnego modelu biznesowego – jest jedynie skomplikowanym jurydycznie konglomeratem różnych regulacji: częściowo spółki z o.o., a częściowo spółki akcyjnej, z pewnymi propozycjami, które budzą zastrzeżenia ze względów etycznych, a które bazują na nietrafnym założeniu, że przedsiębiorcy i inwestorzy są naiwnymi amatorami nierozumiejącymi znaczenia różnych „cwaniackich” postanowień ustawy dotyczących konstrukcji i funkcjonowania proponowanej nowej spółki PSA (o czym niżej). Po drugie, propozycje zmian dotyczą nie zwykłej ustawy, ale kodeksu – i w tym względzie istnieją pewne dyrektywy legislacyjne, które nie zostały zachowane. Po trzecie, w Ministerstwie Sprawiedliwości działa Zespół ds. nowelizacji Kodeksu spółek handlowych przy Ministrze Sprawiedliwości powołany zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 listopada 2018 r., którego zadaniem jest analiza i proponowanie propozycji zmian w Kodeksie spółek handlowych, a który to zespół został pominięty przez projektodawców wprowadzenia do tego Kodeksu Prostej Spółki Akcyjnej.

Nieliczne zmiany (często bardzo kontrowersyjne) dotychczasowych regulacji spółki z o.o. i spółki akcyjnej, prowadzące do ukształtowania formy prawnej Prostej Spółki Akcyjnej w projekcie ustawy o zmianie Kodeksu spółek handlowych nie uzasadniają



twierdzenia, iż mamy tu do czynienia z jakąś jakościowo nową spółką handlową – i to traktowaną jako spółka kapitałowa (przy wymogu minimalnego kapitału akcyjnego w wysokości 1 zł). Ogromna większość proponowanych przepisów dotyczących PSA to po prostu sformułowania dotychczasowych przepisów, z ewentualnymi drobnymi zmianami redakcyjnymi. Co do propozycji nowych można natomiast zgłosić następujące uwagi:

[i] w proponowanym art. 300² projektu ustawy przewiduje się jako wkład do spółki PSA świadczenie pracy lub usług, co nie jest dopuszczalne w spółce kapitałowej; w odróżnieniu od wniesienia wkładu pieniężnego lub np. prawa własności, wniesienie „świadczenia pracy lub usług” jest w rzeczywistości wniesieniem długu – chodzi o zobowiązanie, że w przyszłości dojdzie do świadczenia na rzecz spółki o trudnej do określenia wartości majątkowej;

[ii] w art. 300⁵ § 2 projektu przewiduje się możliwość określenia terminu na wniesienia wkładów w umowie spółki, uchwale zgromadzenia akcjonariuszy lub zarządu – najpóźniej w terminie 3 lat od zarejestrowania spółki, ale od początku akcjonariusz może wykonywać prawo głosu (w tym np. żądać wyłączenia innego akcjonariusza ze spółki, liczy się przy tym liczba głosów, a nie akcji – zob. art. 300⁹, a szczególnie art. 300⁵⁰, gdy np. dojdzie do unieważnienia akcji z powodu niedokonania pokrycia akcji wkładami do spółki);

[iii] w art. 300¹⁵ § 4 projektu przewidziana jest zupełnie pozorna ochrona kapitału spółki; § 5 jest zbyt ogólnikowy, § 6 przewiduje się niezrozumiałą wypłatę z kapitału akcyjnego spółki; należy dodać, że w opiniowanym projekcie zrezygnowano z przeprowadzenia testu wypłacalności przed wypłatą dywidendy (był w poprzedniej wersji), co dodatkowo osłabia pozycję wierzycieli;

[iv] w art. 300¹⁶ – wadliwy jest brak zależności wypłaty dywidendy od pokrycia akcji;

[v] w art. 300²⁰ – bardzo niejasny przepis; nie bardzo wiadomo o jakie „środki” chodzi w tym postanowieniu;

[vi] w art. 300²¹ projektu występuje zbyt ogólnikowe sformułowanie („wartość godziwa”);

[vii] art. 300²⁶ – przewidziany tu super-przywilej akcji założycielskich – zachowanie dotychczasowej proporcji liczby głosów w spółce pomimo objęcia nowych akcji przez innych akcjonariuszy (ma to szczególne znaczenie np. przy żądaniu wyłączenia współnika, zob. art. 300⁴⁸) jest nie do zaakceptowania ze względu na swój nieuczciwy charakter: pozwala współnikowi, którego wkład do spółki wynosi np. 1000 zł na uzyskiwanie w spółce



większych uprawnień, niż przysługują współnikom, których wkłady wynoszą dziesiątki milionów złotych; te skomplikowane przepisy czynią ze spółki PSA – jak to określił wybitny profesor prawa handlowego na konferencji naukowej na Uniwersytecie Warszawskim w dniu 22 lutego 2019 r. – „grę w 3 karty na bazarze Różyckiego”;

[viii] w art. 300²⁸ projektu przewidziano super-przywilej polegający na prawie powoływania i odwoływania członków zarządu i rady nadzorczej (niezależnie od liczby posiadanych akcji);

[ix] w art. 300⁴⁹ projektu przewidziano żądanie akcjonariusza orzeczenia przez sąd o ustąpieniu ze spółki połączone z obowiązkiem zapłaty za akcje ustępującego – także np. w sytuacji, gdy spółka nie ma odpowiednich środków (pieniędzy);

[x] w art. 300⁵⁰ projektu przewidziano unieważnienie akcji z braku pokrycia ich wkładem; a co z sytuacjami, gdy akcjonariusz wykonał już prawa z tych akcji (np. głosował)?;

[xi] trudno zaakceptować przewidzianą w art. 300⁵⁵ projektu możliwość powołania członka organu na czas nieoznaczony;

[xii] w art. 300¹¹⁹ pkt 3 projektu przewidziano zbyt ocenne przesłanki przy przyznaniu sądowi bardzo dużego zakresu władzy w orzekaniu o rozwiązaniu spółki.

W konkluzji należy uznać, że zaproponowana metoda reformy polskiego prawa spółek poprzez wprowadzenie obok spółki z o.o. i spółki akcyjnej nowej „rzekomo” kapitałowej spółki (PSA) nie jest prawidłowa w świetle zasad techniki prawodawczej oraz ekonomicznej analizy prawa uwzględniającej rzeczywistą potrzebę i efektywność zmian legislacyjnych.

Dr hab. Monika Tarska, prof. INP PAN