

# Aleksander Kappes

---

## Uwagi o reformie prawa spółek

---

Palestra 42/9-10(489-490), 6-17

---

1998

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

## ■ Uwagi o reformie prawa spółek

Niniejsza wypowiedź stanowi próbę odniesienia się do kilku zagadnień reformy polskiego prawa spółek. Założenia reformy (zwane dalej Założeniami) przedstawione zostały w 1997 r. w wypowiedziach profesorów S. Sołtyśńskiego, A. Szajkowskiego i J. Szwaji, członków zespołu reformy prawa spółek, powołanego w ramach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego<sup>1</sup>. W roku 1998 w skład zespołu wszedł, na miejsce prof. J. Szwaji, dr hab. A. Szumański. Zespół ten opracował projekt ustawy prawo spółek handlowych (zwany dalej Projektem), który został opublikowany wraz z uzasadnieniem<sup>2</sup>. W dniu 29 czerwca 1998 r. odbyła się konferencja dotycząca reformy, ujawniająca rozbieżności zarówno co do zakresu zmian, sposobu ich wprowadzenia, jak i treści poszczególnych propozycji. Grupa specjalistów, z profesorami M. Safjanem i J. Okolskim opublikowała swoje stanowisko wobec reformy (zwane dalej Stanowiskiem), krytycznie odnosząc się zwłaszcza do koncepcji uchwalenia nowej ustawy<sup>3</sup>. Wydaje się więc, że dyskusja nad reformą prawa spółek weszła w fazę decydującą i jest to odpowiedni czas na dyskusję nie tylko nad koncepcją prawa handlowego po reformie i nad sposobem jej wprowadzenia, ale także, co szcze-

gólnie istotne dla praktyków, nad proponowanymi szczegółowymi rozwiązaniami.

Propozycje zawarte w Projekcie są efektem doświadczeń praktyki funkcjonowania spółek handlowych na gruncie Kodeksu handlowego, a także znajomości wiodących systemów prawa obcego oraz prawa europejskiego. Po ponad sześćdziesięciu latach funkcjonowania (a biorąc pod uwagę niemiecki „pierwotwór”, po ponad stu latach) i po latach współobowiązywania z ustawami uchwalonymi w latach osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych, szereg przepisów wymaga zmian, bądź wprowadzenia zupełnie nowych rozwiązań. Projekt z pewnością wychodzi naprzeciw tym potrzebom i jako taki zasługuje na aprobatę. Jednak zarówno proponowana metoda reformy (nowa ustawa), jak i szereg rozwiązań szczegółowych mogą budzić wątpliwości.

Wybór zagadnień poruszonych w niniejszej wypowiedzi wynika wyłącznie z indywidualnych preferencji i doświadczeń praktycznych. Oznacza to, że nie odnosi się ona do wielu zagadnień, które powinny być w związku z reformą przedyskutowane, ale do tych tylko, które na podstawie subiektywnego osądu uznałem za użyteczne poruszyć.

## Zagadnienia ogólne

1. Jak się wydaje, największe kontrowersje wzbudza sposób przeprowadzenia proponowanych zmian. Autorzy Projektu z oczywistych powodów uznali, że należy dokonać zmiany tak gruntownej, że wymagającej uchylecia dotychczasowych pozostałości Kodeksu handlowego i uchwalenia nowej ustawy. Natomiast autorzy Stanowiska prezentują pogląd odmienny, podnosząc ważne argumenty za pozostawieniem przepisów Kodeksu handlowego i ograniczeniem reformy do ich nowelizacji. Za sporem o koncepcję reformy kryje się spór co do jej zakresu. Autorzy Projektu stoją na stanowisku, że wprowadzenie nowej ustawy jest uzasadnione między innymi zakresem proponowanych zmian. Autorzy Stanowiska odnoszą się krytycznie do wielu proponowanych zmian, uznając, że część ich jest zbędna, część zaś nadaje się do wprowadzenia w drodze nowelizacji.

Wydaje się, że jest możliwe wprowadzenie większości zmian przewidywanych w Projekcie bez potrzeby uchwalenia nowej ustawy. Kodeks handlowy jest bowiem aktem, który z całą pewnością takich zmian wymaga, ale mogącym zarazem stanowić solidny fundament dla zreformowanego prawa spółek handlowych. Zawarta w Projekcie regulacja dotychczas istniejących spółek handlowych jest jedynie modyfikacją regulacji dotychczasowej, co stanowi zasadniczy argument za pozostawieniem przepisów Kodeksu handlowego. Dla kilku proponowanych przepisów ogólnych (np. art. 1 i 2 Projektu) znajdzie się miejsce pozostawione po uchylonym art. 1 k.h. i wśród przepisów o kupcu (do art. 12 włącznie). Gdy chodzi o spółki, które

dotychczas istnieją, nie wydaje się by zakres proponowanych zmian uniemożliwił zachowanie dotychczasowych ram kodeksu. Przepisy o łączeniu, podziale i przekształceniach spółek mogą zostać umieszczone, podobnie jak w Projekcie, po przepisach o spółce akcyjnej. Najtrudniejsze legislacyjnie zadanie dla nowelizacji Kodeksu handlowego przedstawiają nowe spółki: partnerska i komandytowo-akcyjna. Możliwe wydają się dwa rozwiązania. Po pierwsze, umieszczenie przepisów dotyczących tych spółek w artykułach oznaczonych jedną liczbą i znacznikiem, jak to ma miejsce np. w przypadku przepisów o przekazie i papierach wartościowych w kodeksie cywilnym. Po drugie, przepisy te można umieścić po przepisach o spółce akcyjnej, co oczywiście oznacza rezygnację z dotychczasowej systematyki Kodeksu handlowego, a w ramach której kierunek regulacji wiedzie od spółek osobowych do spółek kapitałowych. Wprowadzenie zmian, nawet głębokich, jest chyba możliwe w ramach „dużej nowelizacji” Kodeksu handlowego, bez niszczenia jego zasadniczej struktury. Pozwalałoby to zachować ciągłość tradycji prawniczej, wykorzystywać dotychczasową praktykę, coraz liczniejsze orzecznictwo i wypowiedzi doktryny. Ponadto takie rozwiązanie podkreślałoby ograniczoną autonomię prawa handlowego w obrębie prawa cywilnego, której wyrazem jest zresztą art. 2 Projektu. Zgodnie z tym przepisem, w sprawach spółek, nie uregulowanych w ustawie prawo spółek handlowych, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jednak jeżeli wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego, przepisy Kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio.

Natomiast dążenie do przeprowadzenia reformy w drodze nowelizacji kodeksu handlowego nie powinno prowadzić do znacznego ograniczania jej zakresu a taka jest, jak się wydaje, intencja autorów Stanowiska. Wydaje się, że większość „nowości” proponowanych w Projekcie jest potrzebna, użyteczna, a niekiedy także sprawdzona w innych systemach prawnych. Dotyczy to np. spółki partnerskiej, czy przepisów o łączeniu, podziale i przekształceniach spółek.

2. Rozważenia wymaga kilka szczegółowych relacji pomiędzy Projektem a Kodeksem cywilnym i innymi ustawami. Po pierwsze, rozważyć należy, czy przyszła regulacja kupca jednoosobowego (osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą), nie powinna znaleźć się właśnie w ustawie prawo spółek handlowych (które oczywiście powinno wówczas nosić inną nazwę, uwzględniającą tę regulację) lub ponownie w kodeksie handlowym (gdyby zdecydowano się jednak na nowelizację). Wydaje się jednak, że dla regulacji tej byłoby to najodpowiedniejsze miejsce. Nie jest, jak sędzę, takim miejscem obowiązująca nadal ustawa o działalności gospodarczej, mająca przede wszystkim charakter administracyjnoprawny. Także Kodeks cywilny nie będzie mógł należycie regulować sytuacji kupca jednoosobowego, z uwagi na potrzebę regulacji bardziej szczegółowej niż ta, jaką może zawierać księga pierwsza Kodeksu cywilnego<sup>4</sup>. O ile mi wiadomo, nie jest także planowane wydanie odrębnej ustawy „ustrojowej” dla przedsiębiorcy – osoby fizycznej. Także zakres zagadnień wspólnych (jak np. firma czy prokura) przemawiałby za ujęciem kupca jednoosobowego wspól-

nie ze spółkami handlowymi. Proponowane rozwiązanie pozwoli też na „zamknięcie” podstawowych postaci kupca (przedsiębiorcy) w jednym akcie, co nawiązywałoby do tradycji dawnego kodeksu handlowego przynajmniej w zakresie księgi pierwszej.

3. Wątpliwie wydaje się rozbieżność regulacji firmy polegające na tym, że część przepisów znaleźć miałyby się w Kodeksie cywilnym, część zaś, między innymi dotycząca brzmienia firmy poszczególnych spółek, w prawie spółek (w Kodeksie handlowym). Dodajmy do tego, że jeżeli regulacja „ustrojowa” dawnego kupca jednoosobowego ma znaleźć się poza prawem spółek (np. w nowej ustawie o działalności gospodarczej), to kwestia firmy tego kupca (ew. nazwy, pod którą prowadzić on może działalność) znajdzie się w jeszcze innym akcie prawnym. Podobne wątpliwości dotyczą projektowanej regulacji prokury. Wydaje się, że dla większej spójności i przejrzystości regulacji korzystniejsze będzie uregulowanie wspomnianych instytucji w jednym akcie prawnym.

### Spółki osobowe

4. Jednym z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień reformy prawa spółek jest, jak sędzę, kwestia przyznania osobowości prawnej spółkom osobowym. Szczęśliwie poglądy autorów reformy uległy zmianie i Projekt, inaczej niż ubiegłoroczne Założenia, rezygnuje z przyznania osobowości prawnej spółkom osobowym. Jednak wśród części doktryny nadal prezentowany jest pogląd, że nowelizacja powinna przewidywać osobowość prawną dla spółek oso-

bowych. Sprawa nie jest więc zamknięta i warto jej poświęcić kilka uwag.

Wydaje się, że mamy do czynienia z pomysłem nie tylko niepotrzebnym, ale wręcz mogącym wywrzeć niekorzystny wpływ na prawo spółek i obrót gospodarczy. Po pierwsze, ułomne osoby prawne stanowią trwałą element wśród podmiotów prawa występujących w prawie polskim. Koncepcja ułomnej osobowości prawnej nie ogranicza się zresztą wyłącznie do spółek osobowych<sup>5</sup>. Przyznanie osobowości prawnej tym spółkom nie doprowadzi więc i tak do likwidacji całej kategorii ułomnych osób prawnych, co stanowi argument zwolenników przyznania osobowości prawnej spółkom osobowym. Nie należy zapominać, że ułomna osobowość prawna, jako koncepcja teoretyczna, aprobowana jest przez większość przedstawicieli doktryny. Nie ma więc powodu, by w ramach porządkowania statusu spółek usuwać kategorię ukształtowaną, akceptowaną i pożyteczną praktycznie.

Kolejnym argumentem za pozostawieniem *status quo* może być ten, że dość podobnie jak w prawie polskim kształtuje się zagadnienie podmiotowości spółek osobowych na gruncie prawa niemieckiego, w którego tradycji polskie prawo spółek jest przecież tak silnie zakorzenione. Status spółek osobowych w prawie polskim nie stanowi więc wstydlivego ewenementu na tle europejskim, którego w związku z tym jak najszybciej należałoby się pozbyć. Proponowane rozwiązanie zbliża nasze prawo do koncepcji francuskiej, od której nasze prawo na gruncie spółek było, jest i zapewne pozostanie odległe.

Przyznanie osobowości prawnej spółkom osobowym może stworzyć także

szereg dodatkowych problemów w funkcjonowaniu tych spółek. Dotyczy to zwłaszcza uzasadnienia odpowiedzialności wspólników spółek osobowych za ich zobowiązania, odpowiedzialności regresowej pomiędzy wspólnikami i spółką, przesłanek uwolnienia się od odpowiedzialności, zasad reprezentacji i innych. Kwestie te w odniesieniu do ułomnych osób prawnych zostały już w znacznej mierze przesądzone. Sprzeciw wobec przyznania osobowości prawnej spółkom osobowym uzasadniają także względy podatkowe. Jeżeli przyznanie jej oznacza opodatkowanie tych spółek podatkiem dochodowym od osób prawnych, to spółki te w krótkim czasie przestaną istnieć. Jeżeli natomiast przyznanie osobowości prawnej chce się uzależnić od zwolnienia tychże spółek od podatku dochodowego od osób prawnych, to odnoszę wrażenie, że popełnia się sporą nieostrożność. Po pierwsze bowiem, skoro spółki osobowe staną się osobami prawnymi, to dlaczego akurat te osoby prawne mają być zwolnione od podatku dochodowego od osób prawnych. Z góry więc zakłada się, że owa osobowość prawna ma mieć nieco odmienny charakter od tego, jaki posiadają pozostałe osoby prawne (z góry niejako rysuje się więc podział na osoby prawne *sensu stricto* i *sensu largo*). Dodatkowo pamiętajmy, że do koncepcji takiej trzeba by przekonać Ministra Finansów, należałoby więc dysponować argumentami trudnymi do podważenia, tych jednak nie widać. Po drugie nawet, jeżeli udało by się w procesie legislacyjnym uzyskać stosowne wyłączenie w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych, to i tak nie będzie żadnych gwarancji, że po niedługim czasie kolejna nowelizacja

prawa podatkowego wywołana bieżącymi potrzebami budżetu nie zniesie tego wyłączenia. Wówczas spółki osobowe i ich wspólnicy zostaliby postawieni w sytuacji nader trudnej. Przyznanie osobowości prawnej spółkom osobowym stanowić może uchylene furtki dla Ministra Finansów, z której będzie on mógł niebawem skorzystać otwierając ją szeroko, jeśli wymagać tego będzie interes finansowy Państwa.

5. Projekt wprowadza ustawową definicję pojęcia „przedsiębiorstwo w większym rozmiarze” (art. 6 ust. 1). Przedsiębiorstwo ma taki charakter, jeśli spółka prowadząca je osiąga przychody netto równe co najmniej równowartości kwoty czterystu tysięcy ECU rocznie. W doktrynie panuje w zasadzie pełna zgodność co do potrzeby zdefiniowania w nowym prawie spółek pojęcia „przedsiębiorstwa zarobkowego w większym rozmiarze”. Jest to z pewnością pułap, który pozwoli na narzucenie rygorów Kodeksu handlowego (prawa spółek) szerokiemu obszarowi gospodarki, który powinien bowiem być prowadzony w sposób kupiecki, a więc zgodnie z rygorami przewidzianymi dla obrotu profesjonalnego, a wyrażonymi w Kodeksie handlowym. Przemawia za tym przede wszystkim bezpieczeństwo obrotu, oraz znane trudności, jakie pojawiały się w związku z ogromną ilością funkcjonujących w obrocie spółek cywilnych, o wątpliwym statusie podmiotowym, nie poddanych rygorom Kodeksu handlowego (choćby w zakresie przepisów o firmie czy rejestrze handlowym). Prowadzi to do znanych trudności teoretycznych i sprzyja niekorzystnym zjawiskom w gospodarce. Zdefiniowanie „przedsiębiorstwa w większym rozmiarze” w spo-

sób obejmujący szeroki zakres spółek cywilnych (a także, jak sądzę, kupców jednoosobowych, po zaliczeniu części z nich do tzw. kupców rejestrowych) pozwoli na zmianę tego stanu rzeczy. Przychód w wysokości równej co najmniej czterystu tysiącom ECU rocznie będzie wyznaczać „linię demarkacyjną” między spółką cywilną a jawną. Spółka cywilna, która osiągnie taki przychód, staje się z mocy samego prawa spółką jawną, choćby nie została wpisana do rejestru handlowego.

Jednocześnie wydaje się, że okres przejściowy, w trakcie którego dotychczasowe spółki cywilne powinny dostosować formę prawną do rozmiarów swojej działalności, powinien być relatywnie krótki. Natomiast czynności związane z dostosowaniem formy prawnej powinny być oczywiście zwolnione od obciążeń (wpis, opłata skarbową).

Toczący się spór o to, czy spółka cywilna posiada „własną podmiotowość”, czy też jest wyłącznie umową zobowiązującą wspólników do współdziałania do osiągnięcia określonego celu gospodarczego, być może pozostanie nadal nierozstrzygnięty, choć z powodów praktycznych zmaleje zapewne waga problemu. Wydaje się jednak, że przesunięcie „o szczebel wyżej” dużej liczby obecnych spółek cywilnych prowadzących działalność gospodarczą i nadanie im charakteru spółki jawnej powinno ułatwić powrót do tradycyjnej postaci spółki cywilnej, ujęcia jej wyłącznie jako umowy. Pozwoli to przesądzić jednoznacznie o braku rozmaitych, dyskutowanych obecnie „zdolności” tejsze spółki.

6. Kilka uwag należy odnieść do uregulowania spółki komandytowej. Auto-

rzy Projektu zdecydowali się na zachowanie zasadniczego kształtu dotychczasowej regulacji. Wprowadzili jednak istotny przepis uwzględniający stosunkowo nowy rodzaj spółki komandytowej, w której komplementariuszem jest osoba prawna, w szczególności spółka z o.o. (art. 107 § 2 Projektu). To właśnie ten rodzaj spółek komandytowych przyczynił się do dużej popularności spółki komandytowej w gospodarce państw niemieckiego obszaru językowego. Ważne jest przede wszystkim samo wprowadzenie przepisu odnoszącego się do takich „nietypowych” spółek komandytowych. Stanowiąc one bowiem będzie wyraz dozwolenia ustawodawcy dla stworzenia takich spółek. Nie będą one więc jako takie kwestionowane, co ważne, zważywszy, że spółki takie nie wszędzie są uznawane i nie wszędzie od początku dopuszczano ich tworzenie. Ponadto, proponowane w art. 107 § 2 Projektu rozwiązanie jest merytorycznie trafne. Zgodnie z nim, jeżeli komplementariuszem jest spółka z o.o. lub spółka akcyjna, a komandytariuszem jest wspólnik tej spółki, wówczas przedmiotem jego wkładu nie mogą być udziały lub akcje takiej spółki z o.o. lub akcyjnej. Rozwiązanie to ogranicza możliwość obchodzenia prawa i uchylania się od odpowiedzialności, gdyż wkład komandytariusza, polegający na wniesieniu udziału w spółce-komplementariuszu ma swój realny substrat majątkowy w majątku spółki, który i tak stanowi przedmiot zaspokojenia dla wierzycieli. Natomiast wkład komandytariusza, który przecież wyłącza jego odpowiedzialność osobistą, powinien przynosić zarówno spółce jak i jej wierzycielom nową wartość majątkową<sup>6</sup>.

Inną zmianą wprowadzoną przez Projekt do regulacji spółki komandytowej jest art. 108 § 2, zgodnie z którym nieważne jest postanowienie wspólników zwalniające komandytariusza z obowiązku wniesienia wkładu. Przesądza się tym samym, że wkład jest konieczny, i do uczestnictwa w spółce komandytowej nie wystarcza samo ponoszenie osobistej odpowiedzialności do wysokości sumy komandytowej.

Obydwa wspomniane przepisy Projektu zmierzają w kierunku uczynienia wkładu komandytariusza bardziej realnym, a jej członkostwa w spółce – bardziej kapitałowym. Szkoda więc, że autorzy nie zdecydowali się na wyłączenie możliwości wnoszenia przez komandytariusza wkładu polegającego na własnej pracy, choć możliwość taka kłóci się z kapitałowym charakterem jego uczestnictwa w spółce i rodzić może problemy w praktyce<sup>7</sup>. W tej akurat kwestii należało przyjąć rozwiązanie francuskie, gdzie możliwość wnoszenia wkładu w postaci pracy jest wyłączona.

7. Projekt rezygnuje z uregulowania spółki cichej. Można zrozumieć, a nawet zaaprobować powody, dla których autorzy Projektu tak zdecydowali. Spółka cicha nie jest przecież kupcem, przedsiębiorcą ani jakimkolwiek podmiotem prawa. Jest wyłącznie umową zawieraną przez dwie osoby, z których jedna jest kupcem (przedsiębiorcą). Mamy więc do czynienia ze stosunkiem *stricte* obligacyjnym. W Kodeksie handlowym regulacja spółki cichej nie była zresztą usytuowana wśród spółek, ale w księdze drugiej, wśród innych czynności handlowych. Skoro jest założeniem, jak sądzę bezspornym, że prawo spółek (Kodeks handlowy) ma zawierać wyłącznie regu-

lację dotyczącą podmiotów obrotu handlowego, natomiast regulacja umów handlowych zawarta ma być w Kodeksie cywilnym, to nie widać powodu, dla którego zasada ta miałaby być zmieniana akurat dla spółki cichej. Rodzi się jednak obawa, czy spółka cicha w ogóle zostanie uregulowana. Brak regulacji oznacza zachowanie *status quo*, a więc funkcjonowanie spółek cichych w swego rodzaju szarej strefie prawa handlowego. W chwili obecnej, jak wiadomo, mamy do czynienia z sytuacją wysoce nie zadowalającą, a przede wszystkim rodzącą stan niepewności prawnej. Dotyczy to zarówno samej dopuszczalności zawierania umów spółki cichej, jak i odpowiedzialności wspólnika cichego za zobowiązania przedsiębiorcy, do którego działalności przystąpił<sup>8</sup>. Powrót regulacji spółki cichej pozwoliłby na jednoznaczne przesądzenie tych wątpliwości. Kształt samej umowy powinien zbliżać ją do spółki cichej uregulowanej w uchylonym art. 682 i n. Kodeksu handlowego. Najistotniejszą chyba sprawą jest wprowadzenie przepisu wyraźnie wyłączającego odpowiedzialność wspólnika cichego za zobowiązania przedsiębiorcy, w którego działalności uczestniczył wkładem (dawny art. 682 § 2 k.h.). Przepis ten bowiem stanowi o istocie tej umowy. Przy okazji dokonywania reformy prawa spółek warto więc wprowadzić do Kodeksu cywilnego, po przepisach o spółce cywilnej, kilka przepisów odnoszących się do spółki cichej. Takie rozwiązanie byłoby chyba najlepsze.

### Spółki kapitałowe

8. Kilka uwag szczegółowych nasuwa się do uregulowania spółki akcyjnej.

Przede wszystkim wydaje się wątpliwe, i niezgodne z wcześniej sygnalizowanym w Założeniach stanowiskiem, ustalenie minimalnej wysokości kapitału akcyjnego (nazwanego zresztą w Projekcie, co wzbudza terminologiczną wątpliwość, kapitałem zakładowym) na poziomie obecnym, to jest stu tysięcy nowych złotych (art. 298 Projektu). Ponieważ utrzymano możliwość pokrywania kapitału przed rejestracją spółki w wysokości 1/4 jego wartości (przy wkładach pieniężnych), oznacza to, że funkcja gwarancyjna kapitału akcyjnego nadal będzie iluzoryczna. Wydaje się, że nowe prawo spółek (Kodeks handlowy) powinno zmierzać do urealnienia kategorii kapitału akcyjnego, między innymi poprzez nadanie mu odpowiedniej wysokości minimalnej. Mamy zresztą do czynienia z pewną niekonsekwencją, jako że w przypadku spółki z o.o. autorzy Projektu zdecydowali się na znaczne podniesienie jego minimalnej wysokości, z czterech do pięćdziesięciu tysięcy złotych.

9. Pewne zdziwienie wzbudza art. 296 Projektu, regulujący spółkę inwestycyjną o zmiennym kapitale. Oczywiście, spółka taka jest znaną formą prowadzenia działalności inwestycyjnej, jednak ustawodawca zdecydował się niedawno na wybór innej formy – funduszu inwestycyjnego<sup>9</sup>. Oczywiście możliwe jest, a być może nawet potrzebne, by w prawie polskim istniały obydwie te formy działalności inwestycyjnej. Pamiętajmy jednak, że uregulowanie spółki inwestycyjnej o zmiennym kapitale będzie wymagać odrębnej ustawy szczególnej. Z pewnością nie jest możliwe, by spółka inwestycyjna mogła funkcjonować wyłącznie na podstawie Kodeksu handlowe-



go, gdyż zagrażałoby to bezpieczeństwu inwestorów – akcjonariuszy tej spółki, z tych samych powodów, dla których fundusze inwestycyjne, banki czy towarzystwa ubezpieczeniowe, pomimo że działają na podstawie Kodeksu handlowego, wymagają regulacji w ustawach szczególnych. Należy więc przypuszczać, że art. 296 wprowadzony został niejako na wyrost, i przynajmniej jakiś czas pozostanie martwy.

10. Kontrowersyjne wydaje się rozwiązanie proponowane w Projekcie co do nadzoru w spółce akcyjnej. Rada nadzorcza jest organem obligatoryjnym jedynie w spółkach o kapitale akcyjnym (zakładowym) wyższym niż pięćset tysięcy złotych. Można zrozumieć powody, dla których w małych spółkach akcyjnych, często o charakterze *de facto* (a zgodnie z Projektem także *de iure*) jednoosobowym, dwuosobowym czy rodzinnym powołanie rady jest niecelowe, a koszty jej funkcjonowania – zwłaszcza w dotychczasowym, co najmniej pięcioosobowym składzie – zbyt wysokie jak na możliwości spółki. Jednak w Projekcie nie została uregulowana kwestia nadzoru w sytuacji braku rady nadzorczej. Czy ma to oznaczać, że poszczególni akcjonariusze mają prawo do indywidualnej kontroli, jak wspólnicy w spółce z o.o., czy też w takiej spółce akcyjnej w ogóle nie przewidziano nadzoru, zarówno sprawowanego przez organ, jak i indywidualnie przez akcjonariusza? Wydaje się, że kwestia ta powinna zostać jeszcze przedyskutowana.

11. Art. 339 Projektu przewiduje tryb przeniesienia akcji imiennych (świadectw tymczasowych) w obrocie niepublicznym. Wymagane jest do tego pisemne oświadczenie na akcji lub w osobnym dokumen-

cie oraz przeniesienie posiadania akcji. Nie wynika stąd jednak, jak należy traktować rozpowszechnione w obrocie transakcje zbywania akcji imiennych, a także akcji na okaziciela, które nie zostały wydrukowane i wydane w formie materialnej jako dokumenty akcyjne. W praktyce transakcje te odbywają się przez umowę sprzedaży. Ponieważ jednak przedmiotem jej jest prawo inkorporowane w dokumencie, to konstrukcja, choć rozpowszechniona, zbywania akcji bez dokumentów, wydaje się wątpliwa. Wydaje się więc, że regulacja art. 339 powinna być uzupełniona o dozwoleń przeniesienia akcji nie wydrukowanej wyłącznie przez złożenie pisemnego oświadczenia zbywcy lub wyraźnie przewidywać nieważność przeniesienia akcji nieistniejących w formie materialnej. Uwagi te nie dotyczą, rzecz jasna, akcji zdematerializowanych w związku z dopuszczeniem ich do publicznego obrotu papierami wartościowymi.

12. Dobrze się stało, że autorzy Projektu zdecydowali się na przesądzenie dwóch kwestii dotyczących zarządu spółek kapitałowych. Projekt precyzuje, kiedy wygasa mandat członka zarządu spółki z o.o. w sytuacji, gdy umowa spółki nie określa długości kadencji. Proponowany art. 196 § 1 Projektu stanowi, że jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, członek zarządu przestaje pełnić swoją funkcję z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie, bilans oraz rachunek wyników za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji w zarządzie spółki. Po drugie, twórcy Projektu przecięli, trwając ostatnio, ożywioną dyskusję o chwili wygaśnięcia mandatu członka zarządu spółki kapitałowej przy różnych sposo-

bach zakończenia sprawowania jego funkcji<sup>10</sup>. Proponowane w art. 196 § 2 i w analogicznym art. 369 § 4 Projektu rozwiązania przewidują, że mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia walnego zgromadzenia zatwierdzającego sprawozdanie, bilans oraz rachunek zysków i strat za ostatni pełny rok obrotowy sprawowania funkcji, chyba że umowa spółki (statut) stanowi inaczej. Dodatkowo Projekt zajął się ważną kwestią wygaśnięcia mandatu członka zarządu powołanego w trakcie kadencji. Art. 369 § 3 Projektu stanowi, że mandat wygasa równocześnie z mandatem pozostałych członków zarządu, chyba że statut spółki stanowi inaczej.

Wprowadzając nowe uregulowania dotyczące mandatu warto jednak rozważyć możliwość odniesienia się do innego jeszcze zagadnienia, w postaci możliwości (lub jej braku) ustania mandatu członka zarządu spółki kapitałowej w drodze jednostronnej czynności osoby mandat tej sprawującej. W kwestii tej istnieją w chwili obecnej przynajmniej dwa poglądy. Zgodnie z pierwszym, mandat (a więc także związane z nim obowiązki i odpowiedzialność cywilna, karna a nawet podatkowa) może wygasnąć w trakcie kadencji tylko w razie odwołania członka zarządu przez organ do tego powołany. Ewentualne „zrzeczenie się” mandatu będzie skuteczne dopiero po zaakceptowaniu go przez organ powołujący. Zgodnie z drugim stanowiskiem, członek zarządu może jednostronnie uchylić się od pełnienia swojej funkcji. Ponieważ zagadnienie budzi kontrowersje i jest rozwiązywane w różny sposób, a ma spore znaczenie praktyczne, powinno się je więc jednoznacznie przesądzić wyraźnym przepisem.

**13.** W świetle dotychczasowej praktyki celowe wydaje się rozważenie wprowadzenia do art. 193 i 359 Projektu zasad umorzenia udziałów w spółce z o.o. i akcji w spółce akcyjnej. Sytuacja obecna jest bowiem niezadowolająca. Problemy pojawiają się zwłaszcza w sytuacji, gdy umowa (statut) spółki dopuszczają możliwość umorzenia, jednak nie precyzują warunków, na jakich może to nastąpić, a zwłaszcza w jakiej wysokości powinno zostać ustalone świadczenie spółki na rzecz współnika (akcjonariusza), którego udziały (akcje) są umarzone. Chodzi więc o regulację dyspozytywną, która pozwoli na uniknięcie sytuacji, w której sama spółka (jej właściwy organ), mogą jednostronnie określać warunki umorzenia. Sprawa ta była wprawdzie przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego<sup>11</sup>, jednak powinna ona zostać uregulowana ustawowo. Wydaje się, że właściwym i najprostszym rozwiązaniem będzie wprowadzenie, na wzór rozwiązań niemieckich, postanowienia, zgodnie z którym o ile warunki umorzenia nie zostały określone w umowie (statucie) spółki, umorzenie (a więc i jego warunki) możliwe jest tylko za zgodą osoby, której udziały (akcje) są umarzone<sup>12</sup>.

### **Nieważność i nadużycie formy spółki**

**14.** Trafne wydaje się być rozwiązanie zaproponowane w art. 21 Projektu dotyczące nieważności spółki. Wprawdzie przepisy Kodeksu cywilnego powinny być stosowane do prawa handlowego wprost a nie odpowiednio (wobec uchylecia od 1 stycznia 1965 r. art. 1 k.h.), jednak nie wszystkie instytucje Kodeksu cywilnego nadają się do tego.

Dotyczy to w pierwszym rzędzie nieważności czynności prawnej. Nieważność orzeczona wobec spółki zarejestrowanej i zaciągającej zobowiązania w obrocie może bowiem dotknąć nie tylko wspólników, ale przede wszystkim wierzycieli spółki. Sankcja nieważności dla spółki jako wadliwej czynności prawnej zagrażałaby więc często bezpieczeństwu obrotu. Ponadto, stosowaniu tej sankcji stoi na przeszkodzie to, że umowa spółki ma nie tylko charakter obligacyjny, ale także organizacyjny. Wreszcie, za ograniczeniem nieważności w prawie spółek przemawiają za tym także europejskie tendencje do takiego ograniczania<sup>13</sup>. Projekt w art. 21 określa sytuacje, w których sąd rejestrowy może orzec o nieważności umowy spółki. Może to nastąpić, gdy żaden z założycieli nie miał zdolności do czynności prawnych w chwili zawierania umowy spółki, gdy zakres działalności spółki jest sprzeczny z prawem lub porządkiem publicznym oraz gdy w umowie (statucie) spółki nie zachowano przepisów o minimalnej wysokości kapitału zakładowego. Należy jednak rozważyć celowość ograniczenia stosowania art. 21 Projektu do spółek kapitałowych. Może to być bowiem interpretowane jako argument na rzecz stosowania do spółek osobowych wprost art. 58 k.c. Nie byłoby to chyba zgodne z intencjami autorów Projektu.

15. Dobrze się stało, że autorzy Projektu zrezygnowali z zamiaru, sygnalizowanego w Założeniach, by dokonać regulacji nadużycia formy spółki. Znamienne, że zagadnienie to nie było, jak do tej pory, przedmiotem szczególnych regulacji z zakresu prawa spółek. Nadużycie formy spółki było natomiast, na gruncie prawa obcego (zwłaszcza nie-

mieckiego i amerykańskiego) przedmiotem rozstrzygnięć sądowych, które z reguły odwoływały się do norm powszechnego prawa cywilnego (zwłaszcza do konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego oraz do odpowiedzialności deliktowej), ewentualnie do konstrukcji szczególnych, nie wynikających jednak z przepisów prawa handlowego<sup>14</sup>. Brak takiej regulacji powinien być, jak sądzę, interpretowany jako wskazanie przez ustawodawcę, by podstaw dla nadużycia formy spółki szukać w Kodeksie cywilnym.

### **Łączenie, podział i przekształcanie spółek**

16. Cenne *novum* projektowanej reformy stanowi wprowadzenie procedur łączenia, podziału i przekształceń spółek. W chwili obecnej, jak wiadomo, istnieje wyłącznie możliwość łączenia dwóch spółek z o.o. lub dwóch spółek akcyjnych, transformowania spółki akcyjnej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, tej drugiej w pierwszą oraz spółki jawnej w komandytową w wypadku śmierci wspólnika jawnego. Praktyka obrotu gospodarczego stwarza znacznie dalej idące potrzeby w tym zakresie, zwłaszcza dotyczące łączenia z udziałem spółek osobowych i transformacji spółek osobowych w kapitałowe. Tym ostatnim stara się wyjść naprzeciw orzecznictwo Sądu Najwyższego<sup>15</sup>, jednak efekty tego nie są zadowalające, zwłaszcza, z teoretycznego punktu widzenia. Wydaje się zresztą, że materia ta wymaga wyraźnego uregulowania w ustawie i nie powinna być kształtowana *praeter legem* przez praktykę. Z tego punktu widzenia wprowadzenie procedur przekształcania,

łączenia i podziału należy przywitać z zadowoleniem, co nie oznacza, by proponowane rozwiązania nie budziły wątpliwości. Jedną z nich jest kwestia charakteru akcji wydawanych w wyniku przekształcenia (połączenia) spółek. Ma ona duże znaczenie praktyczne. Kontrowersje w praktyce wzbudza od pewnego czasu niezbywalność akcji objętych w zamian za aporty, aż do upływu terminu określonego w art. 347 § 1 k.h., także w kontekście łączenia i przekształceń spółek. Wydaje się, że procedura obejmowania akcji aportowych dostatecznie chroni zarówno interes innych akcjonariuszy jak i bezpieczeństwo obrotu, wobec czego zakaz zbywania w dotychczasowej postaci jest po prostu zbędny. Jednocześnie narusza on zasługujący na ochronę interes akcjonariusza posiadającego akcje aportowe, wyrażający się w możliwości zbywania akcji. W praktyce zakaz zbywania prowadzi do tworzenia dość wątpliwych konstrukcji zbycia warunkowego, umów przedwstępnych zbycia akcji, zbywania części praw z akcji oraz udzielania pełnomocnictwa przez „zbywcę” do reprezentowania go na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy przez przyszłego nabywcę akcji. Stwarza to sytuację równoległego funkcjonowania akcjonariusza „formalnego” (który często otrzymywał już należność za akcje i uczestnictwem w spółce nie jest już zainteresowany) i akcjonariu-

sza „faktycznego”. Dobrze się stało, że autorzy w art. 336 § 1 Projektu skracają termin „zamrożenia” akcji aportowych. Według tego przepisu mogą one być zbywane i zastawiane po zatwierdzeniu przez najbliższe walne zgromadzenie akcjonariuszy sprawozdania i rachunków za rok obrotowy, w którym nastąpiło objęcie akcji. Należy jednak pamiętać, że zgodnie z dotychczasową praktyką zakaz zbywania dotyczy także akcji spółki akcyjnej powstałej z przekształcenia spółki z o.o. oraz akcji objętych w wyniku łączenia się spółek akcyjnych, gdyż akcje te traktowane są jako akcje imienne. Spółki te często zainteresowane są wejściem na rynek kapitałowy, a omawiany zakaz znacząco im w tym przeszkadza. Tymczasem procedura przekształcenia sp. z o.o. w akcyjną, a zwłaszcza badanie przez biegłych rewidentów ma na celu właśnie zapobieżenie sytuacji wystąpienia w obrocie akcji nie należycie pokrytych. W tym więc przypadku stosowanie reżimu związanego z akcjami aportowymi wydaje się szczególnie niecelowe. Wobec tego należałoby rozważyć, czy obowiązowania nawet złagodzonego art. 336 § 1 Projektu nie ograniczyć w taki sposób, by wyłączyć jego działanie wobec akcji obejmowanych przy łączeniu i transformacji spółek.

## Przypisy:

<sup>1</sup> Por. artykuły tychże opublikowane w „Rzeczpospolitej” z 21 kwietnia 1997 r. oraz w „Prawie spółek” nr 6 z 1997 r., s. 2 i n.

<sup>2</sup> Por. *Studia Prawnicze* 1998, nr 1-2.

<sup>3</sup> „Rzeczpospolita” z 1 lipca 1998 r.

<sup>4</sup> Regulacja kupca jednoosobowego powinna objąć co najmniej definicję kupca, określenie obowiązku rejestracyjnego, terminów, danych objętych wpisem, przestanek odmowy wpisu, sankcji niedopełnienia obowiązków rejestrowych, zmiany danych objętych wpisem, a także innych kwestii, jak np. oznaczeń używanych w obrocie.

<sup>5</sup> W ostatnim okresie ustawodawca wzbogacił kategorie ułomnych osób prawnych o nowego przedstawiciela, w postaci wspólnoty mieszkaniowej, por. art. 6 ustawy z 24 kwietnia 1994 r. o własności lokali (Dz.U. Nr 85, poz. 388).

<sup>6</sup> Szerzej: A. Kappes: *Odpowiedzialność komandytariusza za zobowiązania spółki*, Kraków 1997, s. 156, 157.

<sup>7</sup> Tamże, s. 150 i n.

<sup>8</sup> Jak wiadomo, część autorów uważa, że dopuszczalność spółki cichej oznacza, że na zasadzie swobody umów może ona działać w postaci zasadniczo podobnej do tej sprzed 1 stycznia 1965 r. Inni autorzy, uznając nawet dopuszczalność takich umów *de lege lata*, stoją na stanowisku, że wobec nieobowiązania d. art. 682 k.h. wspólnik cichy odpowiada za zobowiązania wspólnika-przedsiębiorcy, solidarnie z nim i w sposób nieograniczony, a sama spółka cicha jest podtypem spółki cywilnej.

<sup>9</sup> Por. ustawa z 28 sierpnia 1997 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. Nr 139, poz. 933).

<sup>10</sup> Na ten temat ostatnio por. S. Sołtysiński, A. Nowicka: *Okres urzędowania a czas trwania mandatu członków zarządu spółek kapitałowych*, PPH 1998, nr 5, s. 1 i n., a także uchwała Sądu Najwyższego z 19 czerwca 1997 r. (III CZP 28/97) wraz z glosami A. Jakubeckiego i J. Palinki; tamże, s. 31 i n.

<sup>11</sup> Por. uchwała Sądu Najwyższego z 28 września 1995 r. opubl. w OSP 1996, nr 6, poz. 109.

<sup>12</sup> Por. § 34 niemieckiej ustawy o spółce z o.o. oraz § 237 niemieckiej ustawy o spółce akcyjnej, z nieco bardziej rozbudowaną regulacją umorzenia akcji.

<sup>13</sup> Tendencje te wyraża zwłaszcza art. 11 i 12 pierwszej dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich z 9 marca 1968 r., por. *Prawo wspólnot europejskich a prawo polskie. Prawo spółek*, (red. M. Safjan), Warszawa 1996, s. 37, por. też komentarz I. Hykawy, tamże 49 i n.

<sup>14</sup> Por. przykładowo: B. Jankowski: *Nadużycie formy prawnej spółki w prawie amerykańskim*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 2, s. 70, w odniesieniu do prawa niemieckiego, A. Kappes: op. cit., s. 291 i n.

<sup>15</sup> Por. zwłaszcza orzeczenie Sądu Najwyższego z 22 maja 1996 r. opubl. w OSNC 1996, z. 9, poz. 119.