

22 czerwca 2018 r.

Uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (nr w wykazie prac RM: UD 154) dotyczącego Prostej Spółki Akcyjnej z dnia 15 maja 2018 r. przekazane do Startup Poland

Startup Poland przeprowadziło konsultacje projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (nr w wykazie prac RM: UD 154) dotyczącego Prostej Spółki Akcyjnej („PSA”) z dnia 15 maja br., przekazanego przez Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii („Projekt”), wśród przedsiębiorców startupowych. W ich trakcie Startup Poland otrzymało wiele głosów popierających projekt PSA, podkreślających, że: *„należy jak najmocniej i jak najbardziej kibicować pomysłowi Prostej Spółki Akcyjnej, ponieważ bardzo mocno stawia na branżę startupową”*. Startupy przekazujące swoje opinie do Startup Poland są przekonane, że dzięki odformalizowaniu rozwiązań oraz uelastycznieniu struktury organizacyjnej, PSA wesprze ekosystem startupowy i rozwój startupów w Polsce. Szczególnie pozytywnie zostały ocenione następujące rozwiązania PSA: - rejestracja elektroniczna możliwa także w przypadku wkładów niepieniężnych, - dematerializacja akcji, - szerokie wykorzystanie komunikacji elektronicznej w podejmowaniu uchwał, - swoboda w konstruowaniu postanowień umowy PSA, - możliwość uproszczonej likwidacji. Bardzo pozytywnie zostało również ocenione odejście w PSA od testów wypłacalności obecnych w projekcie przedstawionym pod koniec zeszłego roku, które polegały na zobowiązaniu zarządu do badania przy każdej wypłacie dokonywanej na rzecz akcjonariuszy czy w wyniku wypłaty w ciągu roku spółka nie utraci zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań.

Jednocześnie Startup Poland otrzymało poniższe uwagi/po do Projektu.

I. W zakresie poszczególnych przepisów Projektu:

1) dot. art. 1 pkt 5 (zmieniającego art. 14 § 1 KSH)

Zostało podniesione, że przy zaproponowanym w Projekcie brzmieniu art. 14 § 1 KSH dotychczasowa praktyka potrącenia umownego z tytułu wynagrodzenia z umowy zlecenia/umowy *business to business* na opłacenie akcji/udziałów będzie stanowiła obejście prawa, co może być ryzykowne i niepożądane dla przedsiębiorców działających w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej.

2) dot. proponowanego art. 300²³ § 2 KSH

Zaproponowane zostało zastąpienie zdania drugiego: „Umowa spółki może zakazywać przyznawania prawa głosu zastawnikowi lub użytkownikowi akcji albo może uzależnić przyznanie takiego uprawnienia od zgody organu spółki.” następująco: „Umowa spółki może ograniczać wykonywanie prawa przez głosu zastawnika lub użytkownika akcji.”.

3) dot. proponowanego art. 300²⁴ KSH

Podniesiono brak odpowiedniej regulacji dotyczącej możliwości wyłączenia albo ograniczenia indywidualnej kontroli wspólników, jak art. 213§ 3.

4) dot. proponowanego art. 300²⁶ KSH

Na tle treści tego artykułu podniesione zostały następujące pytania:

- Czy odpowiednie zwiększenie głosów będzie następować z mocy prawa? Czy będzie jakoś odnotowywane w statucie spółki?
- Czy po umorzeniu nowych akcji prawa uprzywilejowanie akcji założycielskich „znika”?

- Czy akcje założycielskie to specjalny rodzaj uprzywilejowania? Jeśli tak, to zaproponowano dla porządku wskazanie ich w art. 300²⁵ KSH.

5) dot. proponowanego art. 300²⁸ KSH

Zaproponowano utrzymanie nomenklatury obowiązującej dotychczas, czyli „uprawnienia osobistego”.

6) dot. proponowanego art. 300²⁹ KSH

Zaproponowana treść przepisu zrodziła pytanie o celowość użycia pojęcia „ewidencja”, a nie „rejestracja” (jak to ma miejsce aktualnie odnośnie zdematerializowanych akcji w spółce akcyjnej). W tym kontekście padła propozycja ujednoczenia terminologii, chociażby przez odpowiednie odwołanie.

7) dot. proponowanego art. 300³¹ KSH

Oceniono pozytywnie poszerzony katalog podmiotów w propozycji art. 300³¹ § 2, jednocześnie proponując rozważenie umieszczenia wzmianki w KRS o tym, kto prowadzi depozyt (ewidencję).

8) dot. proponowanego art. 300³⁴ § 3 KSH

Podkreślono, że nie jest konieczne wskazywanie formy elektronicznej z uwagi na brzmienie art. 78¹ § 2 Kodeksu cywilnego.

9) dot. proponowanego art. 300³⁵ § 1 KSH

Zgłoszono propozycję zastąpienia proponowanego w Projekcie zapisu następującym: „Do zbycia akcji zapisanych w ewidencji, konieczne jest przeniesienie ich posiadania poprzez dokonanie wpisu w ewidencji.”

Dodatkowo podkreślono, że proponowane w Projekcie brzmienie oznacza, że art. 300³⁰ § 1 jest zbędny, a nawet wprowadzający w błąd. Zauważono również, że dotychczasowe brzmienie odnosi się do umowy zobowiązującej, co dodatkowo wprowadza w błąd, a w obszarze fuzji i przejęć bardzo powszechna jest praktyka rozdzielania skutku rzeczowego od zobowiązującego.

10) dot. proponowanego art. 300³⁶ § 1 KSH

Podkreślono, że brakuje wskazania o możliwości uzależnienia zbycia wszystkich akcji lub danej serii (np. akcji założycielskich) przez oznaczony czas (z sugestią, że można wskazać maksymalny czas) i wtedy § 2 się nie stosuje.

11) dot. proponowanego art. 300³⁹ KSH

Pokreślono, że projektowany przepis przewiduje formę dokumentową do skorzystania z prawa pierwszeństwa i w tym kontekście rodzi pytanie czy jest to *lex specialis* względem przepisu mówiącego o wymogu *ad solemnitatem* do zbycia akcji? Zaproponowano ujednoczenie formy.

12) dot. proponowanego art. 300⁴⁷ KSH

Podkreślono, że *squeeze out* jest jak najbardziej zalecany, ale w obecnej wersji Projektu brak jest limitów, co oznacza, że np. wspólnik ustępujący posiadający 90% akcji może zmusić 10% pozostałych akcjonariuszy do odkupu jego akcji. Zauważono, że § 4 oznacza, iż z punktu widzenia podatkowego powstanie przychód u pozostałych akcjonariuszy (lub darowizna ze strony spółki, na rzecz akcjonariuszy?) i podkreślono brak wskazania, że stosuje się odpowiednio art. 300¹⁵ § 4 – 6 w Projekcie.

13) dot. proponowanego art. 300⁵² § 3 KSH

Skomentowano, że jeżeli członkami rady dyrektorów będą fundusze VC, to powinny one mieć pewność, że będą mogły zwolnić się z tego zakazu. Jako propozycję wskazano tu uprawnienie osobiste umożliwiające powołanie dyrektora, którego ten zakaz nie dotyczy.

14) dot. proponowanego art. 300⁶³ KSH

Zaproponowano pozostawienie mechanizmu znanego z pozostałych spółek, czyli domyślnie każdy ma prawo reprezentacji chyba, że umowa spółki stanowi inaczej.

15) dot. proponowanego art. 300⁶⁴ KSH

Powstało pytanie dlaczego jest zmiana względem pozostałych spółek, tzn. cała rada nadzorcza nie ma prawa do reprezentacji, sugerując takie właśnie rozwiązanie.

16) dot. proponowanego art. 300⁶⁶ § 3 KSH

Wobec treści zapisu „Rada nadzorcza może określić uchwałą czynności, dla których podjęcia zarząd jest zobowiązany uzyskać zgodę rady nadzorczej, chyba że umowa spółki stanowi inaczej.” padła propozycja usunięcia tego artykułu w całości, ponieważ w związku z art. 17 § 1 KSH stoi on w sprzeczności z 300⁶² § 2 KSH Projektu.

17) dot. proponowanego art. 300⁷⁴ KSH

Zasugerowano korektę, aby zakres podmiotowy dotyczył dyrektora wykonawczego nie można ograniczyć, a także uzupełnienie, iż role konkretnej osoby - tj. czy jest ona wykonawcza czy nie - powinny być wpisane do KRS. wpisuje się do KRS.

18) dot. proponowanego art. 300⁷⁷ KSH

Skomentowano tworzenie nowego organu, czyli zgromadzenia akcjonariuszy, zamiast operowania dotychczasową nomenklaturą walnego zgromadzenia. Odnośnie § 2 podkreślono brak potrzeby, żeby w umowie spółki konieczne było umieszczanie ogólnie konkretnego środka komunikacji elektronicznej, skoro i tak wszystkich zgoda jest wymagana.

19) dot. proponowanego art. 300⁷⁹ KSH i następujących

Zwrócono uwagę na brak określenia co się dzieje, jeżeli w PSA nie ma zarządu i rady nadzorczej, a zamiast tego jest rada dyrektorów.

20) dot. proponowanego art. 300⁸² KSH

Odnośnie propozycji tego przepisu zwrócono uwagę, że dotychczasowe orzecznictwo dotyczące spółki z ograniczoną odpowiedzialnością dopuszcza przyznanie uprawnienia do zwołania (nie żądania zwołania) określonym wspólnikom. W tym kontekście zaproponowano możliwość wprowadzenia takiej regulacji wprost w tym przepisie, ponieważ w sytuacjach konfliktogennych zarząd często unika zwoływania nadzwyczajnego walnego zgromadzenia.

21) dot. proponowanego art. 300⁸⁴ KSH

Wskazano, że zapis tego artykułu wprowadza koniunkcję wysłania e-maila i tradycyjnego listu, a takiego obowiązku nie ma nawet aktualnie w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością.

22) dot. proponowanego art. 300⁹² § 3 KSH

Wskazano na brak w przepisie dyrektora wykonawczego, jednocześnie sugerując zastąpienie „pracownika” jakąkolwiek osobą pobierającą wynagrodzenie od spółki za wyjątkiem członków rady nadzorczej i dyrektorów nie wykonawczych, ponieważ zaproponowane brzmienie nie obejmuje umów cywilnoprawnych tak popularnych w startupach.

23) dot. proponowanego art. 300¹⁰² § 1 pkt 3 KSH

Wskazano na brak rady dyrektorów.

24) dot. proponowanego art. 300¹²³ KSH

Zasugerowano rozszerzenie zapisu o dyrektorów wykonawczych.

II. Ponadto, w kontekście zapisów dotyczących obrotu akcjami PSA jak również spółek akcyjnych i wykorzystania rozproszonego rejestru zasugerowano konieczność uszczegółowienia, że w ramach statutu lub uchwały zgromadzenia akcjonariuszy takiej spółki akcyjnej można określić klucz publiczny tokenu i jego definicję na otwartym i audytowalnym rejestrze rozproszonym. Podkreślono, że tego typu akcje w formie tokenu mogą być

traktowane jako akcje na okaziciela i muszą być honorowane o ile nie zostaną umorzone przez spółkę. Dodatkowo wskazano, że obrót takimi akcjami / tokenami powinien być zwolniony z podatku od czynności cywilnoprawnych.