



Lubin, 29 sierpnia 2022 roku

ZPPM / 95 / VIII / 2022

Dotyczy: znak sprawy DPG-I.431.2.2022

**Szanowny Pan
Marcin Warchoł
Sekretarz Stanu
Ministerstwo Sprawiedliwości**

Szanowny Panie Ministrze

W załączeniu przesyłam uwagi Związku Pracodawców Polska Miedź do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (UC 123 w wykazie prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów).

Uprzejmie proszę o wzięcie pod uwagę zaprezentowanej argumentacji przy tworzeniu ostatecznego kształtu wskazanego powyżej projektu aktu prawnego na dalszym etapie prac legislacyjnych lub w przypadku jego zmiany w przyszłości.

Wyrażając nadzieję na pozytywne podejście do naszych uwag, pozostaję z wyrazami szacunku.

Beata Staszków

Prezes Zarządu Związku Pracodawców Polska Miedź

ZPPM / 95 / VIII / 2022

Stanowisko Związku Pracodawców Polska Miedź – projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (UC 123 w wykazie prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów).

Związek Pracodawców Polska Miedź jest samorządną organizacją pracodawców, niezależną w swej działalności od organów władzy i administracji państwowej, samorządowej oraz innych organizacji. Nasza organizacja zrzesza blisko 120 pracodawców, zatrudniających blisko 38 000 pracowników. Założycielem Związku jest KGHM Polska Miedź S.A., a naszymi członkami są również podmioty prywatne, w szczególności z sektora małych i średnich przedsiębiorstw, jak również firmy samorządowe niezwiązane kapitałowo z Grupą KGHM. Od ponad 25 lat Związek monitoruje i opiniuje projekty aktów prawnych istotnych dla gospodarki, chroniąc prawa i reprezentując interesy pracodawców i przedsiębiorców.

Uwagi ogólne

Związek Pracodawców Polska Miedź pozytywnie ocenia fakt przygotowania przez Ministra Sprawiedliwości projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, która implementuje Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE 2019/2121 zmieniającej dyrektywę (UE) 2017/1132.

Analiza wskazanego powyżej projektu oraz opinie otrzymane od naszych podmiotów członkowskich pozwoliły nam na przygotowanie załączonych poniżej uwag. Zwracamy się z prośbą o wzięcie pod uwagę zaprezentowanych w niniejszej opinii wniosków, uwag oraz przedłożonej argumentacji przy tworzeniu ostatecznego kształtu projektu aktów prawnych. Jesteśmy otwarci na dyskusję merytoryczną dotyczącą modyfikacji projektowanych zapisów na dalszym etapie prac legislacyjnych.

Uwagi szczegółowe do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw

Dotychczasowa dyrektywa 2017/1132, w odniesieniu do operacji transgranicznych, harmonizowała jedynie procedurę połączeń transgranicznych. Brak wspólnych przepisów dotyczących transgranicznych przekształceń i podziałów sprawiał, że regulacje poszczególnych państw członkowskich często wzajemnie wykluczały się. Powodowało to dążenie poszczególnych państw do jak największej deregulacji, aby konkurować z innymi państwami członkowskimi. Dyrektywa 2019/2121 wprowadza regulacje dotyczące procedury podziału i przekształcenia transgranicznego spółek, wymienionych w Załączniku II tej dyrektywy, w ramach jednolitego rynku unijnego. Dyrektywa 2019/2121 pogłębia również harmonizację przepisów dotyczących połączeń transgranicznych.

W kontekście przekształceń transgranicznych wprowadzenie zharmonizowanych zasad związanych z przeprowadzaniem tego typu operacji transgranicznej stanowi konkretny punkt odniesienia do wykonania **wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 25 października 2017 r. w sprawie C-106/16 Polbud**. Wyrok ten dotyczył sprawy polskiej, w której **Polbud spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** zakwestionowała polskie przepisy przewidujące, iż podjęcie uchwały o przeniesieniu siedziby spółki za granicę powoduje rozwiązanie spółki, z czym wiązała się konieczność przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego.

Analizując polskie prawo Trybunał zauważył, że chociaż spółka prawa polskiego, taka jak Polbud, przenosząc swą statutową siedzibę do państwa członkowskiego innego niż Polska, może co do zasady uczynić to bez utraty osobowości prawnej, to wykreślenie z polskiego KRS może uzyskać dopiero pod warunkiem przeprowadzenia likwidacji. Wymaga ona wykonania szeregu czynności:

- a) zakończenia interesów bieżących spółki,
- b) ściągnięcia wierzytelności, wypełnienia zobowiązań i upłynnienia majątku spółki,
- c) zaspokojenia lub zabezpieczenia wierzycieli,
- d) złożenia sprawozdania finansowego z dokonania tych czynności,
- e) wskazania przechowawcy ksiąg i dokumentów likwidowanej spółki.

W ocenie Trybunału, Polskie uregulowania, które wymagają przeprowadzenia likwidacji spółki, mogą utrudniać, a nawet uniemożliwiać, dokonanie transgranicznego przekształcenia spółki. **Uregulowania te stanowią zatem ograniczenie swobody przedsiębiorczości.** Jednocześnie Trybunał przypomniał również, że ograniczenie takie mogą być uzasadnione jedynie nadrzędnymi względami interesu ogólnego, takimi jak ochrona interesów wierzycieli, współników mniejszościowych i pracowników. Tymczasem polskie uregulowania ustanawiają ogólny obowiązek przeprowadzenia likwidacji bez względu na rzeczywiste ryzyko naruszenia tych interesów oraz bez możliwości wyboru mniej restrykcyjnych środków mogących chronić te interesy. Według Trybunału obowiązek likwidacji ukształtowany w polskim prawie wykracza poza to, co jest niezbędne dla osiągnięcia celu polegającego na ochronie wspomnianych interesów.

Projektowana harmonizacja Dyrektywą 2019/2121 przepisów dotyczących operacji transgranicznych, koncentruje się m.in. na kwestii zabezpieczenia interesów grup interesariuszy, na których w sposób szczególny operacje te mogą wpływać (tj. wierzycieli, współników, pracowników).

Dyrektywa 2019/2121 wprowadza nowe typy transformacji spółek i harmonizację podziałów transgranicznych. Brak przewidzianego w dyrektywie nowego typu podziału w polskich przepisach obniżyłby konkurencyjność polskich podmiotów, atrakcyjność polskiego rynku dla podmiotów zagranicznych i elastyczność działania przedsiębiorców.

Dyrektywa wprowadza także nowy typ łączenia transgranicznego, gdy jedna lub więcej spółek w chwili rozwiązania bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego przenosi wszystkie swoje aktywa i pasywa na inną istniejącą spółkę – spółkę przejmującą – bez konieczności emisji nowych akcji lub ustanawiania nowych udziałów przez spółkę przejmującą.

Wprowadzenie w dyrektywie 2019/2121 nowych instytucji w zakresie reorganizacji spółek w wymiarze transgranicznym stworzyło możliwość rewizji krajowych przepisów regulujących kwestię połączeń, podziałów i przekształceń transgranicznych. Zmiany te mają na celu uniknięcie zjawiska odwrotnej dyskryminacji polskich podmiotów uczestniczących w procesach transformacji spółek w wymiarze krajowym względem podmiotów, uczestniczących w tych procesach

w wymiarze transgranicznym. Zmiany te dotyczą m.in. przyznania pełnej zdolności łączeniowej, podziałowej spółce komandytowo akcyjnej. Zmiany te zostały uwzględnione w zmienianym art. 146 § 2 pkt 7 k.s.h.,

a) odniesieniu do połączeń - w zmienianym art. 491 § 1 i § 2 k.s.h.;

b) w odniesieniu do podziałów – w zmienianym art. 528 § 1, § 2, § 4 k.s.h., art. 55023 - art. 55028 k.s.h.;

Należy przyjąć, że na gruncie Znowelizowanej Dyrektywy 2017/1132 pojęciem „spółka kapitałowa” należy objąć również spółkę komandytowo-akcyjną. Tym samym, przepisy Znowelizowanej Dyrektywy 2017/1132, regulujące transgraniczne przekształcenia, połączenia i podziały spółek powinny znaleźć pełne zastosowanie do spółek komandytowo-akcyjnych.

Na potrzeby kodeksu spółek handlowych, spółka komandytowo-akcyjna jest uznawana za spółkę osobową. O takim jej zaszeregowaniu w sposób jednoznaczny przesądził ustawodawca (art. 4 § 1 pkt 1 k.s.h.). Taka kwalifikacja prawna spółki komandytowo-akcyjnej nie jest jednak bezdyskusyjna i nie oznacza, że na potrzeby regulacji innych niż Kodeks spółek handlowych, spółki komandytowo-akcyjnej nie można uznać za spółkę kapitałową.

W doktrynie jako cechy spółek osobowych wskazuje się:

- 1) osobiste prowadzenie działalności dla realizacji określonego celu przez wspólników, co nadaje spółce charakter związku osób;
- 2) osobisty charakter stosunku członkostwa i prawa wspólników, który sprawia, że ogół praw i obowiązków wspólnika w spółce co do zasady nie może być przenoszony na osoby trzecie;
- 3) solidarną odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki;
- 4) oparcie na zasadach równości uprawnień i jednomyślności.

Do cech spółek kapitałowych zalicza się natomiast:

- 1) powierzenie prowadzenia spraw spółki organowi menedżerskiemu;
- 2) łatwą zbywalność praw udziałowych i zmienność składu osobowego wspólników;
- 3) osobowość prawną oraz brak odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki;
- 4) oparcie na zasadach rządów większości oraz proporcjonalności.

Poza przypadkami modelowymi, takimi jak spółka jawna oraz spółka akcyjna (zwłaszcza w modelu spółki publicznej), jednoznaczne przyporządkowanie danej spółki do wspomnianych kategorii jest niemożliwe, ze względu na ich hybrydowy charakter. Jak słusznie wskazują Stanisław Sołtysiński i Paweł Moskwa doktrynalne wyróżnienie spółek kapitałowych, podobnie jak spółek osobowych, ma charakter typologiczny, biorąc za podstawę nasilenie ich charakterystycznych cech.

Wybór dokonany przez ustawodawcę w art. 4 § 1 pkt 1 KSH nie był jednak oczywisty. Wskazuje na to analiza prawno-porównawcza. W państwach europejskich występują dwa modele spółek komandytowo akcyjnych: model francusko-niemiecki oraz model włosko-szwajcarski. W każdym z nich regulacja spółki komandytowo-akcyjnej nie ma charakteru zupełnego. Podział logiczny (*Criterium divisionis*) stanowi to, jakie normy należy stosować w sprawach nieuregulowanych przepisami, odnoszącymi się *stricte* do spółki komandytowo-akcyjnej. W modelu francusko-niemieckim są to normy odnoszące się do spółki komandytowej, co ma czynić spółkę komandytowo-akcyjną spółką bardziej komandytową niż akcyjną. Model szwajcarsko-włoski uwypukla kształtuje spółkę komandytowo-akcyjną jako podtyp spółki akcyjnej. To przepisy odnoszące się do tej ostatniej, znajdują zastosowanie w sprawach nieuregulowanych. Fakt, że rozwiązania polskie wpisują się w model francusko-niemiecki (polska regulacja spółki

komandytowo-akcyjnej w szerokim stopniu czerpie ze wzorców niemieckich) nie jest kluczowy do dokonania kwalifikacji prawnej spółki komandytowo-akcyjnej jako spółki osobowej. **W prawie niemieckim bowiem spółkę komandytowo-akcyjną uznaje się za spółkę kapitałową. W podobny sposób klasyfikuje się ją również w prawie większości innych państw europejskich. Wyjątek w tym zakresie stanowi prawo polskie, a także prawo portugalskie i hiszpańskie.**

Podsumowując, należy stwierdzić, że spółka komandytowo-akcyjna nie daje się jasno sklasyfikować jako spółka kapitałowa lub jako spółka osobowa. W większości państw obcych spółkę komandytowo-akcyjną uznaje się za spółkę kapitałową, przyjmując że posiada ona również cechy osobowe. W Polsce, na potrzeby KSH, przyjęto odmienną klasyfikację, co w założeniu ustawodawcy miało wpłynąć na ściślejsze związanie spółki z aktywnymi inwestorami (z reguły założycielami) i chronić ich przed utraty kontroli nad spółką w razie podjęcia przez nich decyzji o pozyskaniu finansowania kapitałem.

Przesądzenie, w art. 4 § 1 pkt 1 KSH, że na potrzeby polskiego prawa spółek spółkę komandytowo-akcyjną należy uznawać za spółkę osobową, nie świadczy o tym, że niedopuszczalne jest dokonanie odrębnej jej klasyfikacji na potrzeby innych ustaw. Jak wskazano w pkt. 3 powyżej, spółka komandytowo-akcyjna ma charakter hybrydowy i uprawniona jest jej kwalifikacja zarówno jako spółki kapitałowej, jak i spółki osobowej.

Uznanie spółki komandytowo-akcyjnej za spółkę kapitałową może być wymagane przy stosowaniu prawa unijnego. Kwestię tę przesądził Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 22.05.2015 r. w sprawie C-357/13, *Drukarnia Multipress sp. z o.o. przeciwko Ministrowi Finansów*. W stanie faktycznym, który leżał u podstaw wspomnianego orzeczenia, spółka z ograniczoną Rozpoznając sprawę, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że art. 2 dyrektywy 2008/7/WE ujmuje szeroko pojęcie spółki kapitałowej. Na potrzeby wspomnianej dyrektywy pojęcie to obejmuje nie tylko spółki kapitałowe wskazane przez państwa członkowskie w załączniku I (w przypadku Polski: spółkę akcyjną oraz spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością) lecz również każdy inny podmiot, spełniający kryteria zwyczajowo stosowane dla scharakteryzowania spółki kapitałowej, wymienionej w art. 2 ust. 1 lit. b) i c) dyrektywy 2008/7/WE.

Podejście zaprezentowane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej potwierdza, że klasyfikacja spółki komandytowo-akcyjnej jako spółki osobowej lub kapitałowej nie jest jednoznaczna, a jej zaszeregowanie dokonane w art. 4 § 1 pkt 1 KSH **nie jest rozstrzygające przy stosowaniu prawa unijnego**. Jak stwierdził w swej opinii poprzedzającej wydanie omawianego orzeczenia Rzecznik Generalny Unii Europejskiej, „*względy jednolitego stosowania prawa Unii, jak i zasada równego traktowania wskazują na to, że treści przepisu prawa Unii, który nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich dla określenia swego znaczenia i zakresu należy zwykle nadać w całej Unii Europejskiej autonomiczną wykładnię. Artykuł 2 ust. 1 dyrektywy 2008/7 określa w sposób wiążący i jednolity dla wszystkich państw członkowskich spółki, które należy uznać za spółki kapitałowe w rozumieniu tej dyrektywy. Wynika z tego, że wskazany przepis ustanawia autonomiczne pojęcie „spółki kapitałowej” i zrównanego z nią podmiotu, wymagając jednocześnie, aby spółkami tymi były spółki, przedsiębiorstwa, stowarzyszenia lub inne osoby prawne w rozumieniu prawa krajowego*”.



Podsumowując, w orzeczeniu sprawy Drukarnia Multipress sp. z o.o., Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że wbrew jednoznaczemu brzemieniu przepisu art. 4 § 1 pkt 1 KSH, spółka komandytowo-akcyjna może być uznana za spółkę kapitałową na potrzeby stosowania przepisów prawa unijnego.

Podobnie jak w przypadku dyrektywy 2008/7/WE analizowanej w orzeczeniu Drukarnia Multipress sp. z o.o. należy przyjąć, że używane w znowelizowanej Dyrektywie 2017/1132 pojęcie „spółka kapitałowa” ma charakter autonomiczny i oderwany od sposobu jego rozumienia w prawie krajowym. Zatem, spółka uznawana zgodnie z krajowym prawem handlowym za spółkę osobową może być kwalifikowana jako spółka kapitałowa na potrzeby Znowelizowanej Dyrektywy 2017/1132 i *vice versa*.

Należy przyjąć, że na gruncie Znowelizowanej Dyrektywy 2017/1132 pojęciem „spółka kapitałowa” należy objąć również spółkę komandytowo-akcyjną. Tym samym, przepisy Znowelizowanej Dyrektywy 2017/1132, regulujące transgraniczne przekształcenia, połączenia i podziały spółek powinny znaleźć pełne zastosowanie do spółek komandytowo-akcyjnych.

Pomimo wcześniejszych głosów doktryny w tym zakresie, w tym również stanowiska zaprezentowanego w 2021 r. przez dr Pawła Mazura z Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, przy projekcie zmian KSH nie zdecydowano się na gruntowną zmianą podejścia ustawodawcy w KSH do samej tożsamości spółki komandytowo-akcyjnej. Pomimo innego jej pojmowania na gruncie stosunków unijnych, w krajowym porządku prawnym pozostawiono bez zmiany jej charakter spółki osobowej (choć posiadającej w rzeczywistości hybrydowy charakter, to definitywnie KSH przewiduje jedynie dychotomiczny podział spółek i do spółek osobowych kwalifikuje się niezmiennie SKA)

W zamian ustawodawca zaproponował wymienienie obok spółek kapitałowych spółki komandytowo-akcyjnej, jako identycznie uprawnionej w zakresie połączeń, podziałów i przekształceń transgranicznych. W przeważającej mierze zaproponowane zmiany KSH dotyczą zatem rozszerzenia uprawnień SKA w tym zakresie.

W naszej ocenie stanowisko doktryny w zakresie zmiany podejścia do SKA, dostosowujące jej charakter do charakteru już przypisanego jej Trybunałem UE, byłoby najwłaściwszym podejściem przy kolejnej nowelizacji KSH, znacznie upraszczające jej zrozumienie w ramach naszych relacji wewnątrzwspólnotowych. Zaproponowane w zamian podejście jest jakimś wyjściem z sytuacji, natomiast z pewnością w przyszłości nadal będą powstawać niejasności na tle oceny charakteru SKA, jako spółki osobowej, traktowanej jednak jako spółki o charakterze kapitałowym na rynku UE (z czym wiążą się np. wskazane w wyrokach Trybunału kwestie podatkowe). Jak wyżej wspomniano, w prawie niemieckim, z którego pochodzą polskie rozwiązania porządek prawnego dotyczącego SKA, spółkę komandytowo-akcyjną uznaje się za spółkę kapitałową. W podobny sposób klasyfikuje się ją również w prawie większości innych państw europejskich. Wyjątek w tym zakresie stanowi prawo polskie, a także prawo portugalskie i hiszpańskie, stąd w naszej ocenie polski porządek prawny w tym zakresie również powinien zostać dostosowany do uregulowań zdecydowanej większości państw europejskich, dodatkowo zgodnie z poglądem Trybunału Sprawiedliwości EU w tym zakresie.

Nie wdając się w kazuistyczną analizę poszczególnych przepisów w zakresie proponowanych pozostałych zmian są one zasadniczo zgodne z przyjętymi wymaganiami Dyrektyw Parlamentu

Europejskiego i Rady (UE 2019/2121 zmieniającej dyrektywę (UE) 2017/1132 i nie mam zastrzeżeń.

Najbardziej zauważalną zmianą w zakresie KSH, jest dołożenie całego Rozdziału 4¹, pt.: Transgraniczne przekształcenie spółek kapitałowych i spółki komandytowo-akcyjnej, podzielony na 2 Oddziały: Transgraniczne przekształcenie spółek kapitałowych, obejmujący art. Od 580¹ do art. 580¹⁷, oraz Oddział 2 – Transgraniczne przekształcenie spółki komandytowo-akcyjnej, obejmujący jedynie 2 art. 580¹⁸ i 580¹⁹, w których ustawodawca przede wszystkim zrównuje w uprawnieniach spółkę SKA ze spółkami kapitałowymi opisanymi w Oddziale 1 oraz odnosi do SKA art. 574, dotyczący odpowiedzialności solidarnej wspólników spółki osobowej (*Wspólnicy przekształcanej spółki osobowej odpowiadają na dotychczasowych zasadach solidarnie ze spółką przekształconą za zobowiązania spółki powstałe przed dniem przekształcenia przez okres trzech lat, licząc od tego dnia.*)

Warto również zwrócić uwagę, iż jedną z największych zmian jakie niesie ze sobą projekt nowelizacji KSH, jest dodanie do krajowego porządku prawnego zupełnie nowej instytucji podziału, tj. podziału przez wyodrębnienie, który będzie wprowadzony zarówno do operacji transgranicznych jak

i krajowych. W swoim założeniu, ma on polegać na umożliwieniu przeniesienia części majątku spółki dzielonej na istniejącą lub nowo zawiązaną spółkę lub spółki za udziały lub akcje spółki lub spółek przejmujących lub nowo zawiązanych, które obejmuje spółka dzielona, a nie jak dotychczas (w sytuacji podziału przez wydzielenie), wspólnicy spółki dzielonej.

Podstawa analizy:

- 1) Obowiązująca Ustawa Kodeks Spółek Handlowych,
- 2) Projekt nowelizacji KSH (UC123),
- 3) OSR nowelizacja KSH (UC123),
- 4) Tabela zgodności (UC123),
- 5) Objęcie spółki komandytowo-akcyjnej zakresem podmiotowym dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE 2019/2121 zmieniającej dyrektywę (UE) 2017/1132 w odniesieniu do transgranicznego przekształcenia, łączenia i podziału spółek. Analiza. Dr Paweł Mazur Instytut Wymiaru Sprawiedliwości 2021.

Beata Staszków

Prezes Zarządu
Związku Pracodawców
Polska Miedź