



PRZEWODNICZĄCY
KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA
Nr KRS-020-52/1-08

Dot. PS-128/08

Warszawa, dnia *M* lipca 2008 r.

Pan Lech CZAPLA

Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

W załączeniu, uprzejmie przesyłam opinię Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 18 lipca 2008 r. w przedmiocie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks spółek handlowych i ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Z poważaniem,

Wiceprzewodniczący
Krajowej Rady Sądownictwa

sędzia Ryszard Pek

OPINIA

KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA

z dnia 17 lipca 2008 r.

w przedmiocie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks spółek handlowych i ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych

Krajowa Rada Sądownictwa po zapoznaniu się z treścią przedstawionego projektu opiniuje go negatywnie, przedstawiając poniżej uwagi do proponowanych zmian.

Art. 126 § 2 k.s.h. i art. 154 § 1 k.s.h.

Krajowa Rada Sądownictwa krytycznie ocenia proponowane obniżanie kapitału zakładowego. Wysokie progi miały przeciwdziałać powstawaniu tzw. "spółek-krzaków". W systemie prawa kontynentalnego akcentuje się funkcję gwarancyjną kapitału zakładowego, wychodząc z zasady stałości tegoż kapitału. Konieczne jest zachowanie majątkowego mechanizmu obronnego przed nierzetelnymi spółkami z małym kapitałem zakładowym. Aktualnie takim mechanizmem jest próg kapitału zakładowego i dlatego należy sprzeciwić się jego obniżeniu.

Art. 92, art. 106, art. 131 k.s.h. i art. 157 § 2 k.s.h.

Krajowa Rada Sądownictwa sprzeciwia się zniesienia obligatoryjnej formy aktu notarialnego dla umowy spółki partnerskiej, komandytowej, komandytowo-akcyjnej, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i zastąpienie jej formą pisemną. Według projektodawców wprowadzenie zwykłej formy pisemnej w miejsce formy aktu notarialnego ma odformalizować prowadzenie działalności gospodarczej. Wbrew uzasadnieniu projektu forma aktu notarialnego ma przelożenie na pewność i bezpieczeństwo obrotu. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że już sam udział w procesie zakładania wskazanych spółek osoby cechującej się wiedzą prawniczą jest pomocny w tworzeniu tych podmiotów.

Dokonanie czynności prawnej z udziałem notariusza gwarantuje zachowanie

należytej staranności, przy uwzględnieniu woli stron, a także interesów uczestników tej czynności (vide: art. 80 -82 pr. o notariacie). Poza tym umowy notarialne są obarczone zdecydowanie mniejszą ilością błędów niż sporządzane samodzielnie przez strony (wspólników). Przedkładanie w sądzie rejestrowym umów zawartych samodzielnie przez wspólników będzie powodować - bez wątpienia - konieczność wzywania przez Sąd wnioskodawców do usuwania braków tych umów. W konsekwencji przedłuży się proces rejestracji spółek. Nastąpi więc przeniesienie ciężaru analizy umów (w kontekście nawet podstawowych braków) na etap rejestracji sądowej, co do tej pory w przeważającej mierze dokonywało się na wcześniejszym etapie czynności notarialnej, w obecności wspólników. Dodatkowo tylko można wskazać na prawdopodobne ryzyko ponoszenia dodatkowych kosztów postępowań skargowych, apelacyjnych, przesyłek pocztowych z wezwaniami itp.

Niezależnie od tego należy zwrócić uwagę na treść art. 77 § 1 i § 2 k.c., które przewidują dla zmian umowy, jej rozwiązania taką formę, jak jest przewidziana dla dokonania czynności prawnej. W tej sytuacji wobec braku - w przypadku spółek osobowych (z wyjątkiem spółki komandytowo-akcyjnej) - powiązania skuteczności (ważności) zmiany z wpisem do KRS, istnieje ryzyko naruszenia zasad bezpieczeństwa obrotu, gdyż w praktyce może się okazać, że pierwotne umowy złożone w Sądzie nijak się będą miały do rzeczywistości wskutek licznych zmian umowy, które jednak nie zostały zgłoszone do KRS (mimo obowiązku podmiotu, vide: art. 93 § 3, art. 110 § 2 k.s.h.). Jest to problem, z którym Sądy borykają się już przy spółkach cywilnych, chociaż trzeba tu dodać, że w przypadku tych umów dochodzi rygor formy *ad probationem*, co w kontekście art. 74 § 3 k.c. w obrocie gospodarczym oznacza brak jakiegokolwiek rygoru.

W przypadku spółki komandytowo-akcyjnej może w praktyce pojawić się jeszcze jeden problem. Mając na uwadze treść art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h. w zw. z art. 325 k.s.h. zgłoszenie tej spółki do rejestru powinno nastąpić w ciągu sześciu miesięcy od dnia podpisania statutu. Sformalizowanie sporządzenia statutu w formie aktu notarialnego ma więc także znaczenie w zakresie przeciwdziałania ewentualnemu postdatowaniu tej czynności.

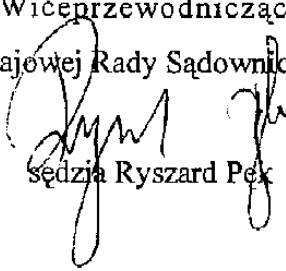
Art. 52 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, art. 53 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych

Zmiana dotycząca obniżenia opłat sądowych od wniosku o zarejestrowanie podmiotu w Krajowym Rejestrze Sadowym zależy od przyjętych założeń w zakresie

kształtowania polityki gospodarczej i fiskalnej Państwa. W ocenie Krajowej Rady Sądownictwa obniżenie opłat nie znajduje uzasadnienia.

W przypadku przyjęcia takiego rozwiązania zasadne wydaje się wprowadzenie przepisu intertemporalnego, że do postępowań rozpoczętych przed wejściem w życie ustawy nowelizującej stosuje przepisy dotychczasowe, brak takiego unormowania bardzo skomplikowałby postępowanie rejestrowe.

Wiceprzewodniczący
Krajowej Rady Sądownictwa


sędzia Ryszard Pek

BIURO
Krajowej Rady Sądownictwa

Za zgodność z oryginałem

SZEF BIURA
Krajowej Rady Sądownictwa


sędzia Irena Piotrowska



KRAJOWA RADA NOTARIALNA
WARSZAWA

Warszawa, dnia 22.07.2008 r.

L.dz. 05/75/08

Szanowny Pan
Lech CZAPLA
Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze

Odpowiadając na Pana pismo z dnia 26 czerwca 2008 r. (znak PS-128/08), w sprawie zaopiniowania poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych i ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, uprzejmie informuję, że Krajowa Rada Notarialna w uchwale nr VI/59/2008 z dnia 22 lipca 2008 r. wydała opinię o tym projekcie.

Z wyrazami szacunku i poważania

Zalączęm:
Uchwałę Nr VI/59/2008

Prezes
Krajowej Rady Notarialnej

Jacek Wojdyło

WYDZIAŁ PREZYDIALNY

L.dz.

Data wpływu 23.07.2008...

UCHWAŁA Nr VI/59/2008
w sprawie opinii o poselskim projekcie ustawy
o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych
i ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych

Na podstawie art. 40 § 1 pkt 2 lit. 'b' ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku – Prawo o notariacie Krajowa Rada Notarialna po zapoznaniu się z poselskim projektem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych i ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, nadesłanym przy piśmie Zastępcy Szefa Kancelarii Sejmu z dnia 26 maja 2008 roku (znak PS-128/08),

opiniuje negatywnie wskazany wyżej projekt ustawy.

UZASADNIENIE

Proponowane zmiany dotyczą dwóch grup zagadnień:

- 1) zniesienia obligatoryjnej formy aktu notarialnego dla umów spółek: partnerskich, komandytowych, komandytowo-akcyjnych i z ograniczoną odpowiedzialnością oraz innych przypadków, w których aktualnie obowiązuje wymóg tej formy;
- 2) obniżenia minimalnej wysokości kapitału zakładowego w spółce komandytowo-akcyjnej i spółce z o.o. do 10 000 zł.

Ad. 1)

Czynności prawne, dla których ustawa przewiduje formę aktu notarialnego jako formę szczególną, są to czynności o istotnym znaczeniu dla osób, które je dokonują, a często mają one również istotne znaczenie społeczne i są przedmiotem zainteresowania różnych organów państwowych.

Tak też postąpił ustawodawca w odniesieniu do umów spółek: partnerskiej, komandytowej, komandytowo-akcyjnej i z ograniczoną odpowiedzialnością oraz statutu spółki akcyjnej, a także dokumentów związanych z zawiązaniem tej spółki. Obejmuje to również niektóre czynności związane z np. podwyższeniem czy obniżeniem kapitału zakładowego.

Wiąże się to właśnie z istotą i potrzebą zachowania formy aktu notarialnego przy utworzeniu spółek osobowych i spółki z o.o. W przypadku spółek osobowych: partnerskiej, komandytowej, czy komandytowo-akcyjnej należą zwrócić uwagę na okoliczności powodujące kwalifikowalność formy umowy. W przepisach art. 92 k.s.h. przyjęty formalizm w spółce partnerskiej wiąże się ze specyficznym kręgiem

podmiotów, które mogą uczestniczyć w spółce partnerskiej, oraz szczególnymi zasadami funkcjonowania z punktu widzenia obrotu gospodarczego, w tym szczególnych zasad odpowiedzialności. Wykonywanie wolnych zawodów działających jako przedsiębiorcy jest objęte ustawą z 2.VII.2004r. o swobodzie działalności gospodarczej. Tak więc uczestnictwo profesjonalnych podmiotów gry rynkowej w tworzonej spółce wymusiło kwalifikowaną formę umowy. W spółce komandytowej okolicznościami przemawiającymi za kwalifikowalnością formy umowy są: określenie sumy komandytowej, wkładów umówionych, kształtu firmy (zakaz umieszczania nazwisk komandytariuszy), podwyższanie i obniżanie sumy komandytowej itd. Te okoliczności muszą być poddane szczególnym rygorom, przede wszystkim z punktu widzenia bezpieczeństwa osób trzecich w kontekście odpowiedzialności współników. Odstąpienie od wymogu formy aktu notarialnego zliberalizowałoby problem podwyższania i obniżania sumy komandytowej, zmiany wartości wkładu umówionego, co w konsekwencji wprowadziłoby niebezpieczeństwo dla uczestników obrotu gospodarczego, polegające na „ucieczce” komandytariuszy od odpowiedzialności. Wymienione elementy stanowią pewną gwarancję dla osób trzecich możliwego zaspokojenia się z majątku osobistego komandytariuszy (do wysokości sumy komandytowej) lub majątku spółki (poprzez wniesienie wkładów do spółki). Tak więc podany argument przyjęty w uzasadnieniu projektu, że utrzymanie formy aktu notarialnego nie ma znaczenia z punktu widzenia pewności i bezpieczeństwa obrotu gospodarczego nie wytrzymuje krytyki. Jest wręcz odwrotnie. Należy pamiętać, że zliberalizowanie formy utworzenia spółki rzutuje też na wszystkie czynności związane ze zmianą umowy spółki. Ma to więc dużo szersze znaczenie praktyczne. W przypadku spółki komandytowo-akcyjnej, będącej mix compositum między spółką osobową a akcyjną, wprowadzenie różnicowania z punktu widzenia formy statutu tej spółki a spółki akcyjnej nie ma żadnego uzasadnienia. Spółka komandytowo-akcyjna stanowi swoistą odmianę spółki akcyjnej, dlatego też nie ma żadnych powodów, aby tę spółkę „odrywać” od przepisów o spółce akcyjnej. Tym bardziej, że zgodnie z art. 126 § 1 pkt. 2 k.s.h. do spółki tej należy odpowiednio stosować przepisy dotyczące m.in. kapitału zakładowego w spółce akcyjnej.

Podobne argumenty mogą być użyte w odniesieniu do proponowanych zmian dotyczących spółki z o.o. W tym przypadku propozycją nowelizacji objęto art. 157 § 2, 161 § 1 pkt. 3, 255 § 3 (skreślenie), 258 § 2, 259, 270 pkt. 2. W odniesieniu do spółki z o.o. dochodzą nowe argumenty przeciwko proponowanej zmianie. Należy pamiętać, że z chwilą zawarcia umowy spółki z o.o. powstaje spółka w organizacji. Spółka ta uzyskuje podmiotowość prawną a więc wyposażona zostaje w zdolność prawną, zdolność do czynności prawnych, zdolność sądową, procesową itd. Jest ona przedsiębiorcą. Poprzez zwolnienie od wymogu formy aktu notarialnego proponuje się wprowadzenie bardzo niebezpiecznej dla obrotu sytuacji, gdy spółka utworzona bez kontroli, wadliwie, byłaby pełnoprawnym uczestnikiem obrotu gospodarczego. Bo nie jest prawdą to, co pisze się w uzasadnieniu, że umowy, w tym spółki z o.o. są weryfikowane z urzędu przez sąd rejestrowy pod kątem ich zgodności z kodeksem

spółek handlowych. Spółka z organizacji nie musi „przejsć” w fazę spółki właściwej wpisanej do rejestru, jeżeli wniosek nie zostanie zgłoszony w ciągu 6 miesięcy od dnia jej zawiazania. Kto więc weźmie odpowiedzialność za funkcjonowanie spółek, gdy podmiot działający w obrocie nie podlega żadnej weryfikacji przez dosyć długi okres. To nie musi być okres 6 miesięcy, gdyż jeżeli doszłoby do rozwiązania umowy spółki z o.o., jednym z wariantów jest konieczność przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Tak więc spółka w organizacji w likwidacji mogłaby przez dłuższy okres działać. Przyjęcie konstrukcji spółki w organizacji dla spółek z o.o. wymaga absolutnie sformalizowanego trybu ich tworzenia.

Nowelizacja przepisów odnosząca się do zmiany umowy spółki w kontekście podwyższania i obniżania kapitału zakładowego, objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym zupełnie abstrahuje od charakteru tych czynności i wzmocnienia bezpieczeństwa obrotu. Można by dokonywać bardzo szerokich wywodów jak w praktyce bez stosowanej kontroli na etapie czynności np. obejmowania udziałów, mogłyby wyglądać nadużycia w tym zakresie. Podobnie rzecz się ma w przypadku obniżenia kapitału zakładowego.

Wskazane argumenty przeciwko zaproponowanej nowelizacji należy uzupełnić o dodatkowe. Przede wszystkim podejmowane czynności przez notariuszy to działania osób zaufania publicznego, podlegające szczególnym wymogom formalnym. Ustawa z 14.II.1991r. Prawo o notariacie (t.j. Dz.U. z 2002r. nr 42 poz. 369 ze zm.) stawia szczególne wymogi dla uzyskania kwalifikacji notariusza. Nakłada również obowiązki w związku ze sporządzaniem aktu notarialnego. Notariusz jest obowiązany wziąć udział w kształtowaniu treści aktu poprzez udzielanie niezbędnych wyjaśnień, zbadanie treści umowy (art. 80 § 3 ustawy Prawo o notariacie). Ostatecznym skutkiem jest możliwość odmówienia sporządzenia aktu jeżeli treść jego jest sprzeczna z prawem (art. 81 ustawy Prawo o notariacie). Co bardzo ważne notariusz przy sporządzaniu aktu notarialnego ustala tożsamość osób dokonujących czynności w tej formie. Czynność prawna w formie aktu notarialnego, zgodna z prawem, ma charakter dokumentu urzędowego, którego data sporządzenia ma charakter pewny. Warto tutaj przypomnieć nadużycia, które miały miejsce przy umowach zbycia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i które sprawiły, że dla tych czynności w Kodeksie spółek handlowych przewidziano formę pisemną z podpisami notarialnie poświadczonymi, której nie znał wcześniej Kodeks handlowy. Pozwoliło to usunąć szereg patologii przy tego rodzaju umowach.

Przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne (art. 80 § 2 ustawy Prawo o notariacie).

Pewną gwarancją dla uczestników czynności notarialnej jest art. 86 ustawy - Prawo o notariacie. Zgodnie z tym przepisem notariuszowi nie wolno dokonywać czynności notarialnej, jeżeli poweźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej

ma zdolność do czynności prawnych. Jest to ogromnie ważne z punktu widzenia choćby utworzenia spółki, bowiem zignorowanie tej okoliczności, brak kontroli, może doprowadzić do nieważności takiej umowy.

W uzasadnieniu propozycji nowelizacji podniesiono, jako podstawowy argument, zniesienie kosztów taksy notarialnej, będącej barierą dla przedsiębiorców. Jest to nieprawda. Opłaty notarialne nigdy nie były wymieniane jako rzeczywista bariera w rozwoju przedsiębiorczości, gdyż stanowią one niewielkie kwoty na tle wszystkich kosztów koniecznych do podjęcia działalności gospodarczej. Żadne realne i wiarygodne badania i sondaże nie potwierdzają faktu, aby wynagrodzenie notariusza stanowiło rzeczywistą barierę w rozwoju przedsiębiorczości.

Przegląd ustawodawstw krajów europejskich, członków Unii Europejskiej w szczególności, prowadzi do wniosku, że liberalne – niewątpliwie nietypowe – podejście do wymaganej formy jest charakterystyczne głównie dla systemu francuskiego, czy brytyjskiego. Forma aktu notarialnego odgrywa natomiast istotną rolę m.in. w Niemczech, Austrii, Holandii, Belgii, Grecji, Hiszpanii, Luksemburgu, Portugalii, Włoszech itd. Niewątpliwie polskie rozwiązania są najbliższe rozwiązaniom niemieckim i austriackim. Czy można w związku z tym zasadnie twierdzić, że wymóg formy aktu notarialnego występujący w Niemczech stanowi o niekonkurencyjności gospodarki tego kraju? Rys porównawczy w odniesieniu do innych systemów prawnych z pewnością potwierdziłby konieczność utrzymania obecnego stanu rzeczy.

Reasumując, choć można wysuwać jeszcze cały szereg innych argumentów dotyczących braku logiki zmian, podkreślić należy, że właśnie pewność i bezpieczeństwo obrotu gospodarczego, zarówno osób trzecich, spółki i wspólników, wymaga utrzymania dotychczasowego systemu wymogu aktu notarialnego. Przemawiają za tym również względy historyczne, dogmatyczne i systemowe.

Ad. 2)

Kolejnym zamierzeniem nowelizacji jest obniżenie minimalnej wartości kapitału zakładowego w spółce komandytowo-akcyjnej i z o.o. W tym przypadku również należy opowiedzieć się przeciwko takiej zmianie. Po pierwsze, nowelizacja art. 126 § 2 i 154 § 1 k.s.h. jest niepotrzebną „wrzutką” wobec projektowanych zmian wymuszonych przez zmianę II Dyrektywy UE. Trwają zaawansowane prace zmierzające do zniesienia w ogóle kapitału zakładowego w spółkach kapitałowych. Jednakże zmiany te będą miały charakter systemowy, bowiem wysokość kapitału zakładowego to tylko wycinek problemu. Zagadnienie to wiązać też należy z konstrukcją spółek kapitałowych, opartą o kapitał zakładowy. Zmniejszenie wartości kapitału zakładowego bez nowelizacji innych przepisów spowodowałoby zbliżenie polskiego systemu spółek do modelu spółek bezkapitałowych albo o minimalnym kapitale. Nie ma potrzeby zrównywania spółek osobowych ze spółkami kapitałowymi

i spółką komandytowo-akcyjną. Są to wszakże spółki o kapitałowym charakterze (spółka komandytowo-akcyjna jest kapitałowo-osobową), a więc określone rozwiązania zabezpieczające osoby trzecie muszą występować. Przyjmowanie jako bariery rozwoju przedsiębiorczości obecnej wysokości kapitału zakładowego jest dosyć populistyczne, gdy nie zmienia się innych regulacji kodeksu w zakresie odpowiedzialności. Przy braku instrumentów ochronnych dla uczestników obrotu (głównie wierzycieli) większą korzyścią dla nich będzie akceptacja funkcjonowania spółek bez kapitałów niż to, że to dostęp do formy spółki kapitałowej będzie związany z określonymi wymogami kapitałowymi. Niezależnie od poglądów co do gwarancyjnego charakteru kapitału zakładowego, zagadnienie obniżenia wartości kapitału zakładowego bez innych zmian kodeksu, jest wysoce wątpliwe, gdyż narazi interesy wierzycieli. Jeśli chce się prowadzić działalność bez rzeczywistych wymogów kapitałowych to zawsze jest możliwość wyboru formy spółki osobowej, a nie kapitałowej. Dodatkowo proponowane obniżenie minimalnego kapitału zakładowego w spółce komandytowo-akcyjnej pomija fakt, że jest to swoista odmiana spółki akcyjnej, przynajmniej w części dotyczącej struktury kapitałowej. Spółka ta może być przecież spółką giełdową.

Z powyżej wskazanych powodów, przede wszystkim przypadkowości zmian powodujących naruszenie struktury Kodeksu spółek handlowych, bez dostatecznej analizy kontekstu funkcjonowania innych przepisów, jak i z powodu stwierdzenia naruszenia pewności i bezpieczeństwa obrotu należy sprzeciwić się tak projektowanej nowelizacji.



Prezes
Krajowej Rady Notarialnej
Jacek Wojdyło
Jacek Wojdyło