

MAREK LEŚNIAK
Uniwersytet Wrocławski

NOWE INTERNETOWE WZORCE W PRAWIE SPÓŁEK HANDLOWYCH — REFLEKSJE NA TEMAT NOWELIZACJI KODEKSU SPÓŁEK HANDLOWYCH Z 28 LISTOPADA 2014 ROKU

I. WSTĘP

W dniu 28 listopada 2014 roku została uchwalona ustawa o zmianie ustawy kodeks spółek handlowych i niektórych innych ustaw¹ (dalej jako ustawa zmieniająca), która w części wejdzie w życie 15 stycznia 2015 roku, a w całości dopiero 1 kwietnia 2016 roku. Proponowane w ustawie zmieniającej rozwiązania

mają na celu ułatwienie podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w formie spółki jawnej, spółki komandytowej i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, poprzez rozszerzenie możliwości zawiązania, zmiany i rozwiązania takich spółek przy wykorzystaniu wzorców udostępnionych w systemie teleinformatycznym oraz udogodnienia w zakresie składania wniosków do rejestru i w zakresie uiszczania opłat sądowych od tych wniosków².

Zasadnicza treść ustawy zmieniającej dotyczy następujących obszarów regulacji:

1) wprowadzenie możliwości zawiązania spółki jawnej i spółki komandytowej z wykorzystaniem wzorca umowy udostępnionego w systemie teleinformatycznym (podobnie jak jest to już uregulowane dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością); 2) umożliwienie dokonywania zmian umowy spółki jawnej, spółki komandytowej i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, zawartej z wykorzystaniem wzorca, w części dotyczącej postanowień zmiennych, przy wykorzystaniu wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym; 3) umożliwienie rozwiązania spółki jawnej, spółki komandytowej i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, działającej na podstawie umowy zawartej z wykorzystaniem wzorca, poprzez uchwałę podjętą przy wykorzystaniu systemu teleinformatycznego; 4) obniżenie opłat sądowych od wniosków o wpis do rejestru spółek, których umowy

¹ Dz.U. z 2015 r., poz. 4.

² Zob. uzasadnienie projektu ustawy, druk sejmowy nr 2841 Sejmu RP VII kadencji, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/AF9A414F0C4AA50AC1257D790047E620/%24File/2841.pdf> (dostęp: 10.01.2015).

zawarto przy wykorzystaniu wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym, 5) zmianę w zakresie wymogów dotyczących podpisu elektronicznego wymaganego przy składaniu wniosków o wpis oraz innych dokumentów składanych do Krajowego Rejestru Sądowego, zmierzającą do dopuszczenia obok bezpiecznego podpisu elektronicznego z ważnym kwalifikowanym certyfikatem podpisu potwierdzonego profilem zaufanym Platformy Usług Administracji Publicznej (ePUAP)³.

Niniejsze opracowanie zawiera wstępną ocenę głównych kierunków proponowanych regulacji zawartych w ustawie zmieniającej. Szczegółowa ocena będzie możliwa i zarazem konieczna po wydaniu przez Ministra Sprawiedliwości rozporządzeń wykonawczych określających treść wzorców umów spółek jawnej i komandytowej oraz wzorców uchwał wspólników formularzowych spółek jawnych i komandytowych oraz wzorców uchwał wspólników i organów formularzowej spółki z o.o., a także spółki akcyjnej niebędącej spółką formularzową wprowadzonych przez ustawę zmieniającą⁴.

II. ANALIZA PRZYJĘTYCH ROZWIĄZAŃ

1. NORMATYWNE WZORCE UMOWY SPÓŁKI JAWNEJ I SPÓŁKI KOMANDYTOWEJ

Ustawa z 28 listopada 2014 roku wprowadza do kodeksu spółek handlowych⁵ między innymi nowe art. 23¹ oraz art. 106¹, które pozwalają na zawarcie umowy spółki jawnej oraz spółki komandytowej przy wykorzystaniu wzorca umowy udostępnionego w systemie teleinformatycznym. Przy czym ze względu na wprowadzenie do kodeksu spółek handlowych kolejnych normatywnych wzorców umów spółek, poza istniejącym dotychczas normatywnym wzorcem umowy spółki z o.o., ustawodawca zdecydował się na zdefiniowanie pojęcia „wzorzec umowy” w słowniczku zawartym w art. 4 § 1 k.s.h. Nowy pkt 12 art. 4 § 1 k.s.h. stanowi, że przez „wzorzec umowy” należy rozumieć „wzorzec umowy spółki udostępniony w systemie teleinformatycznym”. Ustawodawca nie zdecydował się na użycie zwrotu „normatywny wzorzec umowy”, który bardziej precyzyjnie oddaje charakter wzorca⁶. O innych nowych definicjach słownikowych będzie jeszcze mowa w dalszej części opracowania. Zawarcie umowy spółki jawnej i spółki komandy-

³ *Ibidem*.

⁴ W czasie przygotowywania artykułu nie były jeszcze znane normatywne wzorce umów spółki komandytowej i spółki jawnej oraz normatywne wzorce uchwał wspólników (organów) spółek zakładanych za pomocą wzorca umowy.

⁵ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. kodeks spółek handlowych (tekst jedn., Dz.U. z 2013 r., poz. 1030 z późn. zm.), dalej jako k.s.h.

⁶ Zob. szerzej na temat wzorca umowy spółki z o.o. w według stanu prawnego do dnia 15 stycznia 2015 r. M. Leśniak, *Normatywny wzorzec umowy spółki z o.o. — ocena kierunku zmian przepisów kodeksu spółek handlowych*, [w:] *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, red. T. Mróz, M. Stec, Białystok 2012, s. 661–672.

towej przy użyciu wzorca wymaga wypełnienia formularza umowy udostępnionego w systemie teleinformatycznym i opatrzenia umowy bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu albo podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP. Umowa zawierana z wykorzystaniem wzorca obu tych typów spółek jest zawarta po wprowadzeniu do systemu teleinformatycznego wszystkich danych koniecznych do jej zawarcia i z chwilą opatrzenia ich podpisami elektronicznymi współników. W przypadku obu wspomnianych typów spółek, analogicznie jak w odniesieniu do wzorca umowy spółki z o.o.⁷, ustawa zmieniająca zawiera delegacje kompetencyjne dla Ministra Sprawiedliwości do określenia szczegółowej treści wzorców. Minister Sprawiedliwości powinien ustalić ich treść

mając na względzie potrzebę ułatwienia zakładania spółek, zapewnienia sprawności postępowania przy ich zakładaniu oraz sprawności postępowania przy ich rejestracji, wdrożenia ułatwień w ich funkcjonowaniu, a także konieczność zapewnienia bezpieczeństwa i pewności obrotu prawnego⁸.

Przyjęte w ustawie zmieniającej rozwiązanie w zakresie formy wzorca umowy spółki jawnej jest co do zasady spójne systemowo z regulacjami kodeksu spółek handlowych, dotychczas bowiem umowa spółki jawnej mogła być zawierana w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 23 k.s.h.)⁹. Wykorzystanie do sporządzenia umowy spółki bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu daje zaś skutki równoważne formie pisemnej [art. 78 § 2 kodeksu cywilnego (dalej jako k.c.)]. Ustawodawca prawdopodobnie uznał, że identyczne skutki (tj. pewność identyfikacji stron oraz daty dokonania czynności) pozwoli uzyskać także wykorzystanie do zawarcia umowy spółki jawnej podpisu elektronicznego potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP. Jak należy przypuszczać, w ocenie ustawodawcy inne cele jurysdykcji prewencyjnej nie muszą być realizowane. Ustawodawca umożliwił zastosowanie profilu zaufanego ePUAP do potwierdzenia podpisu złożonego na umowie spółki. Sam profil zaufany ePUAP nie jest podpisem elektronicznym w rozumieniu przepisów ustawy o podpisie elektronicznym¹⁰. W celu podkreślenia różnicy, należy tylko zauważyć, że zawarcie umowy spółki jawnej z użyciem

⁷ Ustawa zmieniająca nadaje również nowe brzmienie art. 157¹ § 5 k.s.h., który normuje zakres kompetencji dla Ministra Sprawiedliwości do określenia wzorca umowy spółki. Przepis ten nakazuje uwzględnienie przez Ministra Sprawiedliwości przy wykonywaniu delegacji ustawowej „wdrożenia ułatwień w funkcjonowaniu spółki”, czego nie przewidywał przepis art. 157¹ § 5 k.s.h. w pierwotnym brzmieniu. Można to uzasadniać jedynie rozszerzeniem kompetencji Ministra Sprawiedliwości o sporządzenie „wzorca uchwały zmieniającej umowę spółki z o.o., a także wzorce innych uchwał i czynności wykonywanych w systemie teleinformatycznym”, co reguluje ustawa zmieniająca.

⁸ Zob. odpowiednio art. 23¹ § 5 i 106¹ § 5 k.s.h.

⁹ O formie umowy spółki jawnej szerzej A. Kidyba, *Handlowe spółki osobowe*, wyd. 4, Warszawa 2013, s. 130–131.

¹⁰ Definicja podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP znajduje się w art. 3 pkt 15 ustawy z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne

formularza udostępnionego w systemie teleinformatycznym wymaga użycia innego rodzaju podpisu elektronicznego niż w przypadku zawiązania spółki z o.o. zakładanej przy użyciu wzorca. Co niepokojące, w przypadku formularzowej spółki z o.o. można użyć zwykłego podpisu elektronicznego¹¹, o czym będzie jeszcze mowa.

Odmienne należy ocenić proponowane rozwiązanie w zakresie wprowadzenia wzorca umowy spółki komandytowej oraz możliwości jej zawarcia po opatrzeniu umowy bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu lub podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP. Umowa spółki komandytowej przed wejściem w życie ustawy zmieniającej mogła być sporządzana wyłącznie w formie aktu notarialnego (art. 106 k.s.h.). Forma ta została zastrzeżona pod rygorem nieważności (art. 73 § 2 zd. 1 k.c.). Wszystkie składniki umowy spółki powinny mieć formę aktu notarialnego¹². Wynika to przede wszystkim z potrzeby ustalenia tożsamości stron umowy, a także z konieczności zabezpieczenia interesów wspólników spółki z uwagi na niebezpieczeństwo zagubienia, zniszczenia czy kwestionowania ustalonej treści dokumentu umowy. Szczególna forma umowy spółki komandytowej ma związek z pozycją prawną komandytariusza i zakresem jego odpowiedzialności, która jest determinowana przez wkłady i sumę komandytową¹³. Rola notariusza jako wykonawcy jurysdykcji prewencyjnej w przypadku umowy spółki komandytowej jest szersza niż w przypadku umowy spółki jawnej. W uzasadnieniu projektu do ustawy zmieniającej wskazano, że: „zasadnicze zadania wykonywane przez notariusza [przy sporządzaniu umowy spółki komandytowej — M.L.] są możliwe do zrealizowania przy wykorzystaniu wzorca umowy”¹⁴. Jest to twierdzenie nieprawdziwe, tylko bowiem niektóre wskazane wcześniej zadania wykonywane przez notariusza, a więc pewność identyfikacji stron oraz daty dokonania czynności, mogą być osiągnięte przy użyciu wzorca umowy sporządzonego w systemie teleinformatycznym. W piśmiennictwie zauważono, że ustawodawca zdecydował o istnieniu formy aktu notarialnego wybranych typów spółek handlowych w szczególności celem „zapewnienia poprawności materialnoprawnej przyjętych przez strony (założycieli) rozwiązań, ponadto forma ta sprzyja należy-

(Dz.U. z 2014 r., poz. 1114). Zob. też nowy pkt 13 art. 4 § 1 k.s.h., w którym znajduje się odesłanie do tej ustawy.

¹¹ Oznacza to, że do zawarcia umowy spółki z o.o. za pomocą wzorca wystarczy użycie dowolnego podpisu elektronicznego spośród spełniających wymogi opisane w art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (tekst jedn., Dz.U. z 2013 r., poz. 262).

¹² Tak też A. Kidyba, *Handlowe spółki...*, s. 368.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Zob. uzasadnienie projektu ustawy, druk sejmowy nr 2841 Sejmu RP VII kadencji, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/AF9A414F0C4AA50AC1257D790047E620/%24File/2841.pdf> (dostęp: 10.01.2015).

temu rozważeniu przez nie przyjmowanych na siebie obowiązków”¹⁵. Są to cele kluczowe, osiągalne jedynie przez formę aktu notarialnego. Jak słusznie się wskazuje w piśmiennictwie, „umocnieniu pewności obrotu i bezpieczeństwa prawnego służą także ograniczenia dowodowe w procesie wykładni treści dokumentów”¹⁶. Umowa spółki sporządzona w formie aktu notarialnego jest dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 244 kodeksu postępowania cywilnego (dalej jako k.p.c.), ma zatem domniemanie autentyczności, a jej treść jest objęta domniemaniem zgodności z prawdą tego, co oświadczyli wspólnicy. Rozwiązanie takie stanowi reminiscencję nałożonej przez państwo na notariusza roli wykonawcy jurysdykcji prewencyjnej. Dokumentuje on bowiem wolę stron czynności notarialnych, działając w imieniu własnym, ale w interesie publicznym. W przypadku kiedy umowa spółki komandytowej nie zostanie sporządzona przez notariusza, dokument umowy nie będzie dokumentem urzędowym, zatem do jego interpretacji nie będą znajdowały zastosowania ograniczenia dowodowe zawarte w art. 247 k.p.c., jedynie bowiem forma dokumentu urzędowego umowy spółki wyklucza możliwość powoływania określonych kategorii dowodów w sporach pomiędzy wspólnikami. Efektem udziału notariusza w procesie tworzenia niektórych spółek handlowych jest wysokie prawdopodobieństwo uniknięcia sporów pomiędzy wspólnikami, które mogą się okazać długie i kosztowne. Ma to bardzo istotne znaczenie w spółce komandytowej, w której jeden rodzaj wspólnika (komandytariusz) odpowiada za zobowiązania spółki całym swoim majątkiem, ale jedynie do cyfrowo oznaczonej wysokości (suma komandytowa). Na odpowiedzialność tak określoną dodatkowo wpływa wkład wnoszony przez komandytariusza, który powoduje zmniejszenie jego odpowiedzialności w granicach wniesionego wkładu. W doktrynie prawa handlowego słusznie się podkreśla, że w spółce komandytowej możliwe jest stworzenie różnych modeli wzajemnych relacji praw i obowiązków wspólników, powodujących — w zależności od wybranego modelu — odmienny wpływ komandytariuszy na prowadzenie spraw i reprezentację spółki¹⁷. W przypadku spółki komandytowej stworzenie normatywnego wzorca umowy, który byłby uniwersalny i stanowił rzeczywiste ułatwienie jej zakładania, wydaje się wysoce utrudnione właśnie ze względu na możliwą wielowariantową konstrukcję tego typu spółki¹⁸. Należy przy tym wykluczyć dolegliwość dla obywatela polegającą na konieczności ponoszenia wysokich opłat notarialnych związanych z zawarciem umowy spółki komandytowej, ponieważ — jak pokazuje praktyka — zdecydowana większość wspólników spółek komandytowych

¹⁵ Zob. szerzej na temat funkcji aktu notarialnego w prawie spółek handlowych S. Sołtysiński, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 17A: *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, s. 38–39.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Tak A. Kidyba, *Atypowe spółki handlowe*, Kraków 2001, s. 143.

¹⁸ Na marginesie trzeba zauważyć, że także spółka jawna jako spółka osobowa z reguły „szyta jest na miarę” oczekiwań wspólników i trudno będzie stworzyć uniwersalny, a zarazem wartościowy wzorzec jej umowy.

wnosi wkład na poziomie od 2 do 5 tys. zł, co pozwala notariuszowi naliczyć wynagrodzenie maksymalnie w kwocie 100–160 zł. Trudno uznać, aby kwota tego rodzaju stanowiła dolegliwość dla przedsiębiorcy rozpoczynającego działalność gospodarczą. Nieprzypadkowo w wyniku deregulacji zawodu zwiększono znacznie liczbę notariuszy, aby mogli oni wykonywać zadania jurysdykcji prewencyjnej również w obszarze prawa spółek. Proponowane w ustawie zmieniającej ułatwienia mogą się okazać pozorne lub — co gorsza — ich efektem może być wyraźne obniżenie pewności obrotu gospodarczego. Ustawa zmieniająca pozwala na wniesienie do spółek jawnej i komandytowej zakładanych z użyciem formularza jedynie wkładu gotówkowego (nowy art. 48 § 2¹ k.s.h.), co zdecydowanie odbiega od potrzeb praktyki. W znacznej części podpisywanych umów spółek komandytowych i jawnych wspólnicy zobowiązują się wnieść do zakładanej spółki nie wkład pieniężny, a wkład niepieniężny, w postaci na przykład własnej pracy czy rzeczy ruchomych stanowiących, przykładowo, wyposażenie biura spółki lub środki transportu. Projekt ustawy zmieniającej przewidywał tego typu możliwość, nie znalazła ona jednak odzwierciedlenia w uchwalonej ustawie¹⁹.

2. MOŻLIWOŚĆ PODEJMOWANIA UCHWAŁ WSPÓLNIKÓW W FORMULARZOWEJ SPÓŁCE JAWNEJ I KOMANDYTOWEJ ORAZ MOŻLIWOŚĆ PODEJMOWANIA UCHWAŁ WSPÓLNIKÓW I ORGANÓW SPÓŁKI W FORMULARZOWEJ SPÓŁCE Z O.O. ZA POMOCĄ WZORCÓW UCHWAŁ UDOSTĘPNIANYCH W SYSTEMIE TELEINFORMATYCZNYM

Ustawa zmieniająca wprowadza do kodeksu spółek handlowych przepisy, które w przyszłości mają umożliwić podejmowanie uchwał przez wspólników spółek jawnej i komandytowej oraz przez wspólników i organy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, które to spółki założono za pomocą wzorca umowy przy wykorzystaniu normatywnego wzorca uchwały zmieniającej umowę spółki w zakresie postanowień zmiennych lub normatywnego wzorca innej uchwały udostępnionych w systemie teleinformatycznym (nowe art. 23¹ § 4, 40¹ § 1, 41 § 3, 58 § 2, 103 § 2, 106¹ § 4, 188 § 4, 208 § 9–11, 210 § 1¹, 240¹ § 1, 255 § 4, 270 pkt 2¹ k.s.h.). Z niezrozumiałych przyczyn ustawa zmieniająca wprowadza także nowy art. 379 § 1¹ k.s.h., który pozwala na powołanie pełnomocnika ustanowionego dla reprezentacji spółki akcyjnej w celu zawarcia pomiędzy członkiem jej zarządu a spółką akcyjną umowy spółki, która ma powstać przy wykorzystaniu wzorca umowy. Uchwała o powołaniu pełnomocnika będzie mogła być podjęta przy wykorzystaniu normatywnego wzorca uchwały udostępnionego w systemie

¹⁹ Uchwalony art. 48 § 11 k.s.h. miał pierwotnie następujące brzmienie: „W przypadku zawarcia lub zmiany umowy spółki przy wykorzystaniu wzorca umowy wkład wspólnika może być pieniężny, polegać na przeniesieniu własności rzeczy ruchomej lub praw do programu komputerowego oraz świadczeniu pracy przez wspólnika”. Zob. projekt ustawy, druk sejmowy nr 2841 Sejmu RP VII kadencji, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/AF9A414F0C4AA50AC1257D790047E620/%24File/2841.pdf> (dostęp: 10.01.2015).

teleinformatycznym. Uchwała ta będzie mogła być podjęta przez walne zgromadzenie spółki akcyjnej, pomimo że spółka akcyjna nie jest spółką zakładaną za pomocą wzorca umowy (statutu), a — jak wiadomo — wszystkie uchwały walnego zgromadzenia powinny być zamieszczone w protokole sporządzonym przez notariusza (art. 421 § 1 k.s.h.). Ten ostatni przepis nie został zmieniony. Co więcej, nowy art. 379 § 1¹ k.s.h. nie wskazuje, kto ma opatrzyć podpisem uchwałę walnego zgromadzenia podjętą za pomocą wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym oraz jaki to ma być rodzaj podpisu elektronicznego²⁰.

Proponowane rozwiązania w zakresie dopuszczalności podejmowania uchwał wspólników lub organów spółek formularzowych za pomocą wzorców uchwał są nieprzemyślane, w wielu miejscach naruszają reguły systemowe wynikające z istniejącej regulacji kodeksu spółek handlowych, a także naruszają zasady prawidłowej legislacji. Po pierwsze, należy się zastanowić, czy w ogóle konieczne było wprowadzenie możliwości podejmowania uchwał przez wspólników spółek handlowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, który z założenia służy do porozumiewania się na odległość. Ocena przydatności takiego rozwiązania w przypadku spółek osobowych (jawnej i komandytowej) będzie nieco inna aniżeli w przypadku spółki z o.o., będącej spółką kapitałową i osobą prawną. Praktyka wskazuje, że w spółkach osobowych w przeważającej większości spółek osoby wspólników są sobie znane i spotykają się — w zasadzie stale — w celu prowadzenia spraw spółki. Brak jest w tym przypadku silnego uzasadnienia, dla którego należałoby modyfikować istniejące przepisy, po to aby umożliwić wspólnikom spółek osobowych komunikowanie się na odległość celem podejmowania przez nich uchwał. Co więcej, bezpośredni kontakt wspólników należy uznać za element natury spółki osobowej, w której stosunki wewnętrzne opierają się na zaufaniu i osobistych relacjach wspólników. Komunikacja za pomocą systemu teleinformatycznego z natury swej będzie osłabiać wzajemne więzi między uczestnikami spółki²¹.

Przechodząc do szczegółowej analizy nowych przepisów dotyczących podejmowania uchwał w formularzowej spółce jawnej za pomocą wzorca uchwały udostępnionego w systemie informatycznym, trzeba na początku zwrócić uwagę na pewną niekonsekwencję ustawodawcy. Nowy § 3 art. 41 k.s.h. w zdaniu drugim odnosi się do sposobu wykonywania reprezentacji spółki jawnej, określa bowiem metodę złożenia wniosku o wpis do rejestru przedsiębiorców uchwały o ustanowieniu prokury przy wykorzystaniu wzorca uchwały w systemie teleinformatycznym. Przepisy rozdziału 3 od art. 37 do 57 k.s.h. dotyczą stosunków

²⁰ Przepis art. 379 § 11 k.s.h. ma następującą treść: „Uchwała o powołaniu pełnomocnika, o którym mowa w § 1, powołanego w celu zawarcia z członkiem zarządu umowy spółki, która ma być zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, może być podjęta przy wykorzystaniu wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym”.

²¹ Zob. szerzej na temat anonimowości w sieci i jej skutków społecznych M. Spitzer, *Cyfrowa demencja*, Słupsk 2013, s. 97 n.

wewnętrznych spółki, a więc regulują zasady prowadzenia spraw spółki jawnej, a nie sposób wykonywania jej reprezentacji²².

Ustawa z 28 listopada 2014 roku wprowadza możliwość podejmowania uchwał w spółce z o.o. utworzonej przy wykorzystaniu wzorca umowy udostępnianego w systemie teleinformatycznym. Uchwały takie — jak wynika z nowego art. 240¹ § 4 k.s.h. — mają dotyczyć nie tylko uchwał wspólników czy uchwał organu, jakim jest zgromadzenie wspólników, ale również uchwał „innych organów spółki”, czyli — jak należy przypuszczać — uchwał zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej. Proponowane rozwiązanie stanowi istotne złamanie istniejących zasad dotyczących wyznaczenia miejsca odbywania zgromadzenia wspólników oraz reguł podejmowania uchwał przez zgromadzenie wspólników. W doktrynie prawa handlowego przeważa opinia, że zgromadzenie wspólników należy uznać za najważniejszy hierarchicznie organ spółki z o.o. Nie ulega wątpliwości, że zgromadzenie wspólników podejmuje strategiczne decyzje dotyczące spółki oraz ma wpływ na skład pozostałych organów²³. Możliwość udziału w dyskusji oraz udział w rozważaniu argumentów za i przeciw dokonywane przez wspólników lub ich przedstawicieli stanowi ważny element prawa, jakim jest prawo do udziału wspólnika w zgromadzeniu wspólników. Prawo to stanowi — oprócz prawa głosu — najważniejsze uprawnienie korporacyjne wspólnika związane z udziałem w spółce i jednocześnie zabezpiecza jego prawa majątkowe, w szczególności w sytuacji istnienia konfliktu pomiędzy wspólnikami a zarządem spółki. Wówczas, kiedy powstanie prawna możliwość odbywania „wirtualnego” zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia), niemożliwe stanie się kontrolowanie jego przebiegu, w tym zapewnienie dyskusji wspólników i członków władz spółki przed podjęciem uchwał. Sprowadzenie obrad zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) jedynie do czynności głosowania uchwał przestanie czynić zgromadzenie forum dyskusji wspólników i doprowadzi do wypaczenia jego roli w spółce. Warto zauważyć, że w żadnym państwie członkowskim UE regulacja krajowa prawa spółek nie zawiera możliwości odbywania „wirtualnych” zgromadzeń wspólników w spółkach będących odpowiednikami polskiej spółki z o.o. (walnych zgromadzeń w odpowiednikach polskiej spółki akcyjnej), czyli takich, dla których nie ma wymogu wskazania miejsca odbywania się walnego zgromadzenia. „Miejsce” oznacza bowiem „ograniczony wycinek przestrzeni w sensie geograficznym”, ale nie obejmuje możliwości dokonania wyboru przestrzeni wirtualnej (tzw. miejsce w sieci)²⁴. W prawie polskim widać to

²² Przepis art. 41 § 3 k.s.h. ma następującą treść: „W spółce, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, wspólnicy mogą ustanowić prokurę przy wykorzystaniu wzorca uchwały w systemie teleinformatycznym. W takim przypadku wniosek o wpis do rejestru składany jest za pośrednictwem systemu teleinformatycznego”.

²³ Zob. szerzej A. Szumański, [w:] *System...*, s. 497.

²⁴ Por. M. Engeleit, *Wirtualne walne zgromadzenie. Wpływ Internetu na prawo spółki akcyjnej*, Warszawa 2005, s. 232–236.

wyraźnie w przypadku art. 406⁵ § 1 k.s.h., który to przepis stanowi implementację Dyrektywy 2007/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 lipca 2007 roku w sprawie wykonywania niektórych praw akcjonariuszy spółek notowanych na rynku regulowanym²⁵ i odnosi się do możliwości udziału przez akcjonariuszy w obradach walnego zgromadzenia za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej. Przepis ten wyraźnie różnicuje udział w walnym zgromadzeniu (pkt 1 i 2) od wykonywania prawa głosu bez udziału w miejscu odbywania walnego zgromadzenia (pkt 3). Jak słusznie wskazuje się w piśmiennictwie, art. 406⁵ § 1 k.s.h. nie zwalnia spółki akcyjnej od wyboru miejsca, w którym fizycznie będzie przebywał przewodniczący walnego zgromadzenia, osoba protokołująca obrady oraz członkowie organów spółki (zarządu i rady nadzorczej)²⁶. Prawodawca europejski wyobrażał sobie walne zgromadzenie jako zebranie, w którym chociaż część akcjonariuszy, osoba protokołująca obrady oraz członkowie organów kierowniczych spółki są fizycznie obecni w ściśle określonym miejscu²⁷. Uwagi te pozostają w całej rozciągłości aktualne w odniesieniu do zgromadzenia wspólników spółki z o.o. W przypadku propozycji zawartej w ustawie zmieniającej brak jest takiego założenia, co prowadzi do wniosku, że proponowana regulacja może naruszać normę wynikającą z art. 234 § 2 k.s.h., która ustala zasadę odbywania zgromadzenia wspólników w konkretnym miejscu (miejscowości) na terytorium Polski²⁸. Zawarta w ustawie zmieniającej regulacja nie pozwala na jednoznaczne określenie miejsca (miejscowości) odbycia zgromadzenia.

Warto także zauważyć, że wprowadzono uchylenie wymogu tajności głosowania dla uchwał zgromadzenia wspólników podejmowanych w formularzowej spółce z o.o. za pomocą wzorca uchwały udostępnionego w systemie teleinformatycznym w sprawach wymienionych w art. 247 § 2 k.s.h. Przepis ten nakazuje tajne głosowanie przy wyborach oraz nad wnioskami o odwołanie członków organów spółki lub likwidatorów, o pociągnięcie ich do odpowiedzialności, jak również w sprawach osobowych. Poza tym należy zarządzić tajne głosowanie na żądanie choćby jednego ze wspólników obecnych lub reprezentowanych na zgromadzeniu wspólników. W doktrynie prawa handlowego przyjmuje się, że wyłączenie tajności głosowania ogranicza swobodę wypowiedzi wspólnika w podjęciu decyzji, jak ma głosować, bez obawy ponoszenia negatywnych konsekwencji ze strony pozostałych wspólników czy członków władz spółki²⁹. Przyjęta regulacja jest więc odmienna od dotychczas obowiązującej, co nie znajduje żadnego racjo-

²⁵ Dz.Urz. UE L 184, s. 17–24.

²⁶ Zob. szerzej A. Opalski, *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2010, s. 366–367.

²⁷ Tak K. Oplustil, *Dyrektywa 2007/36/WE w sprawie wykonywania niektórych praw akcjonariuszy i jej wpływ na prawo polskie*, cz. II, „Monitor Prawniczy” 2008 nr 3, s. 119 n.

²⁸ Oczywiście, uwaga ta pozostaje aktualna w odniesieniu do miejsca odbywania walnego zgromadzenia spółki akcyjnej (art. 403 k.s.h.).

²⁹ Zob. szerzej A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński *et al.*, *Kodeks spółek handlowych*, t. II: *Spółka z o.o.*, wyd. 3, Warszawa 2014, s. 684.

nalnego uzasadnienia. Podobnie należy ocenić rozwiązanie wprowadzone przez nowy art. 240¹ § 2 k.s.h., z którego wynika obowiązek wykonania prawa głosu przez wszystkich wspólników głosujących za pomocą wzorca uchwały. Norma wynikająca z tego przepisu zmienia istniejącą regułą obowiązującą w prawie spółek, zgodnie z którą zgromadzenie wspólników jest ważne bez względu na liczbę reprezentowanych w nim udziałów (art. 241 k.s.h.), chyba że zachodzą szczególne przesłanki wymienione w kodeksie spółek handlowych (np. art. 506 § 1, 541 § 1 k.s.h.) lub w umowie spółki³⁰. Tym samym do ważności uchwał zgromadzenia wspólników nie jest wymagane istnienie określonego kworum.

Ustawa zmieniająca przewiduje w art. 106¹ § 5 k.s.h., że Minister Sprawiedliwości określi wzorce uchwał podejmowanych przez zgromadzenie wspólników w spółce z o.o. założonej z użyciem wzorca. Taki zabieg legislacyjny jest sprzeczny z zasadą wyłączności ustawowej, która zastrzega możliwość określonych regulacji jedynie dla ustawy. Udzielone Ministrowi Sprawiedliwości upoważnienie do wydania rozporządzenia nie wskazuje na konieczność zawarcia przy realizacji delegacji ustawowej w treści wzorców uchwał reguł wynikających z przepisów kodeksu spółek handlowych, w szczególności dotyczących wyboru miejsca odbywania się zgromadzenia wspólników w spółce z o.o.

Ustawa zmieniająca zawiera dalsze nowe regulacje dotyczące formularzowej spółki z o.o. w szczególności w zakresie: zmiany umowy zawartej za pomocą wzorca umieszczonego w systemie teleinformatycznym (nowy art. 255 § 4 k.s.h.), oświadczenia nowego wspólnika o przystąpieniu do spółki i objęciu udziałów (nowy art. 259¹ k.s.h.) czy umowy zbycia udziałów w spółce (nowy art. 180 § 2 k.s.h.). Proponowane regulacje zasadniczo sprowadzają się do zastąpienia formy aktu notarialnego lub formy z podpisem notarialnie poświadczonym oświadczeniem złożonym przez jedną lub dwie strony umowy przy użyciu bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu albo podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP. Powołane przykłady po raz kolejny wskazują, że proponowane w projekcie rozwiązania nie były poprzedzone szerszą analizą regulowanej problematyki ani pogłębioną oceną wpływu proponowanych zmian na bezpieczeństwo obrotu gospodarczego. Nie należy zapominać, że umowy zbycia udziałów w spółce z o.o. mogą stanowić transakcje, o których mowa w art. 8 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu³¹. W przypadku złożenia podpisów przez obie strony umowy zbycia udziałów w obecności notariusza na tym ostatnim — jako instytucji obowiązanej — spoczywa obowiązek rejestracji transakcji, której równowartość przekracza kwotę 15 tys. euro, i przesłania stosownej informacji do Generalnego Inspektora Informacji Finansowej. Proponowane w ustawie zmieniającej rozwiązanie, polegające na zastąpieniu formy z podpisem notarialnie

³⁰ Zob. szerzej A. Szumański [w:] *System...*, s. 499.

³¹ Tekst jedn., Dz.U. z 2014 r., Nr 455.

poświadczonym formą z użyciem bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu albo podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP, nie wskazuje, aby nadal istniał obowiązek rejestracji takiej transakcji.

Na zakończenie oceny nowych regulacji dotyczących formularzowej spółki z o.o. należy podkreślić, że ustawa zmieniająca nie poprawia ewidentnych błędów legislacyjnych związanych z regulacją dotyczącą tego typu spółki wprowadzonych ustawą, która weszła w życie 1 stycznia 2012 roku. Nie dokonano zmiany art. 167 § 1 pkt 2 k.s.h. stanowiącego podstawę prawną do złożenia przez zarząd spółki oświadczenia o pokryciu kapitału zakładowego. Oznacza to brak realnej sankcji dla członków zarządu spółki formularzowej w wypadku zgłoszenia do rejestru spółki bez późniejszego dołączenia oświadczenia o pokryciu kapitału zakładowego, jak również w wypadku złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia w trybie elektronicznym — w tych wypadkach oświadczenie to będzie bowiem składane nie na podstawie art. 167 § 1 pkt 2, ale na podstawie art. 167 § 4 pkt 3 albo § 5 pkt 1 k.s.h. Natomiast art. 291 k.s.h. odwołuje się jedynie do art. 167 § 1 pkt 2 k.s.h., stanowi bowiem:

Jeżeli członkowie zarządu umyślnie lub przez niedbalstwo podali fałszywe dane w oświadczeniu, o którym mowa w art. 167 § 1 pkt 2 lub art. 262 § 2 pkt 3, odpowiadają wobec wierzycieli spółki solidarnie ze spółką przez trzy lata od dnia zarejestrowania spółki lub zarejestrowania podwyższenia kapitału zakładowego³².

Należy też przypomnieć opis sposobu zakładania spółki z o.o. utworzonej za pomocą wzorca umowy udostępnianego w systemie teleinformatycznym. Zawiązanie tego typu spółki i złożenie wniosku o jej wpis do rejestru przedsiębiorców odbywa się za pomocą usług internetowych udostępnianych na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości, której administratorem jest Minister Sprawiedliwości³³. Strona internetowa Ministerstwa Sprawiedliwości służąca do założenia tego typu spółki dostępna jest pod adresem <https://ems.ms.gov.pl/>. W procesie tworzenia każdego dokumentu w systemie teleinformatycznym służącym do obsługi zawiazania spółki formularzowej musi uczestniczyć co najmniej jedna osoba, która założyła konto w tym systemie, nazywana „użytkownikiem”. Założenie konta (rozumianego jako „zbiór danych w systemie teleinformatycznym udostępnianych użytkownikowi”) wymaga podania następujących danych potencjalnego użytkownika: imienia oraz nazwiska; numeru PESEL, o ile osoba jest obowiązana do jego posiadania; miejsca urodzenia; identyfikatora dokumentu tożsamości; na-

³² Tak też A. Herbet, *Primaaprilisowa zmiana K.S.H. — czyli o ubocznych skutkach projektu S24*, <http://lawblog.pl/2011/07/29primaaprilisowa-zmiana-ksh-czyli-o-ubocznych-skutkach-projektu-s-24/> (dostęp: 10.01.2015).

³³ Zob. szerzej M. Leśniak, *Wykorzystanie nowych technologii w procesie zakładania spółek handlowych na przykładzie spółki z o.o., o której mowa w 157¹ k.s.h. — tzw. spółki S24*, „Studia Prawnicze KUL” 2012, nr 2, s. 66–67.

zwy tego dokumentu; organu, który go wydał ze wskazaniem siedziby i państwa; adresu poczty elektronicznej oraz adresu do korespondencji. Oznacza to, że użytkownikiem systemu może zostać każda osoba, która wskaże wymienione dane. Weryfikacji ze zbiorem PESEL podlegają jedynie wybrane dane użytkownika, to jest: imię i nazwisko oraz numer PESEL. Ponieważ te ostatnie dane występują w rejestrach publicznych o charakterze jawnym, na przykład w księdze wieczystej prowadzonej w postaci elektronicznej czy w Krajowym Rejestrze Sądowym, wskazanie przez użytkownika danych innej osoby jest łatwe. Jeszcze łatwiej założyć konto dla użytkownika będącego obcokrajowcem nieposiadającym numeru PESEL. W takim przypadku rejestracja konta następuje niemal natychmiast i przebiega bez jakiegokolwiek weryfikacji danych, z wyjątkiem sprawdzenia, czy wymagane pola zostały rzeczywiście wypełnione treścią, czego wymaga system komputerowy, oraz automatycznego sprawdzenia, czy identyczne dane nie posłużyły do założenia konta innego użytkownika³⁴. Dlaczego zatem do zawarcia umowy spółki jawnej w systemie teleinformatycznym potrzebny jest bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu albo podpis potwierdzony profilem zaufanym ePUAP, a do założenia spółki z o.o., będącej osobą prawną, wystarczy zwykły podpis elektroniczny? Trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie dla takiej sytuacji, tym bardziej że są już dostępne informacje o wyłudzeniu przez oszustów kredytów na cudze nazwiska, zapewne więc wiele formularzowych spółek z o.o. zostało założonych na cudze konto³⁵.

Ustawa zmieniająca poprawiła niektóre istniejące wcześniej regulacje dotyczące formularzowej spółki z o.o. Uchwalono nowy art. 169 § 2 k.s.h., który skraca okres istnienia spółki formularzowej w organizacji z 6 miesięcy do 7 dni, co odpowiada częściowo postulatom zgłaszanym w piśmiennictwie³⁶. Niestety — jak zauważono wcześniej — ustawa zmieniająca nie poprawia wszystkich — nawet ewidentnych — pomyłek legislacyjnych związanych ze tego typu spółką.

3. REZYGNACJA Z OBOWIĄZKU ZŁOŻENIA DO AKT REJESTROWYCH WZORÓW PODPISÓW OSÓB UPRAWNIONYCH DO REPREZENTOWANIA SPÓŁEK OSOBOWYCH ORAZ CZŁONKÓW ZARZĄDU SPÓŁKI Z O.O. I SPÓŁKI AKCYJNEJ, A TAKŻE PROKURENTÓW I LIKWIDATORÓW TYCH SPÓŁEK

Do dnia 15 stycznia 2015 roku na wspólnikach spółki jawnej, komandytowej, partnerskiej i komandytowo-akcyjnej oraz na zarządzie spółki z o.o. i akcyjnej

³⁴ Tak też Ł. Zamojski, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oparta na wzorze umowy w prawie polskim i niemieckim*, „Studia Prawnicze KUL” 2012, nr 2, s. 150–151.

³⁵ *Plaga wyłudzeń kredytów w Internecie*, „Rzeczpospolita” 7 stycznia 2015 r., <http://prawo.rp.pl/arttykul/1169238.html> (dostęp: 10.01.2015).

³⁶ Zob. szerzej M. Leśniak, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji — czas na zmiany*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*, red. J. Frąckowiak, Wrocław 2013, s. 232–234.

w organizacji spoczywał obowiązek dołączenia do zgłoszenia spółki do rejestru przedsiębiorców, złożonych wobec sądu albo poświadczonych notarialnie, wzorów podpisów wspólników uprawnionych do reprezentacji spółki lub odpowiednio w spółce z o.o. i spółce akcyjnej członków zarządu, a także likwidatorów i prokurentów. Obowiązek ten wynikał odpowiednio z art. 26 § 3, 74 § 2, 167 § 3, 167 § 5 pkt 2, 277 § 2, 321 § 3, 464 § 2 k.s.h. oraz 109⁹ k.c. Obowiązek ten pozwalał wypełnić powinność sądu rejestrowego wynikającą z art. 11 u.k.r.s.³⁷, zgodnie z którym w aktach rejestrowych prowadzony był zbiór wzorów podpisów osób upoważnionych do reprezentowania podmiotu wpisanego do Krajowego Rejestru Sądowego. Przepis art. 11 u.k.r.s. był konsekwencją norm zawartych w art. 19a ust. 1–2a u.k.r.s. Celem norm nakazujących złożenie wzorów podpisów było umożliwienie sądowi rejestrowemu oraz osobom trzecim, pozostającym w stosunkach prawnych ze spółką wpisaną do rejestru przedsiębiorców, weryfikacji prawdziwości podpisów składanych na dokumentach jej dotyczących, w szczególności na dokumentach i wnioskach rejestrowych³⁸. W literaturze postulowano rozważenie odejścia od obowiązku składania w sądzie rejestrowym wzorów podpisów osób uprawnionych do reprezentacji podmiotu wpisanego do Krajowego Rejestru Sądowego na przykładzie wzoru podpisu członka zarządu spółki z o.o.³⁹ W krajach, w których obowiązek ten nie istnieje, na przykład w Niemczech, wynika to między innymi z tego, że wnioski o wpis spółek do rejestru handlowego są składane w postaci elektronicznej za pośrednictwem notariusza. Polski ustawodawca nie zastosował jednocześnie z uchynieniem obowiązku składania wzorów podpisów reprezentantów spółek rozwiązania istniejącego w Niemczech, polegającego na składaniu wniosku o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego za pośrednictwem notariusza.

Niestety, ustawa zmieniająca uchyliła także art. 109⁹ k.c. Przepis ten regulował nie tylko obowiązek złożenia przez prokurenta podpisu na dokumencie zgodnie z wzorem podpisu znajdującym się w sądzie rejestrowym, ale ponadto wymagał, aby z dokumentu podpisywanego przez prokurenta wynikało, że podpisujący występuje w roli prokurenta. Mogła o tym stanowić treść dokumentu, ale wystarczał także dopisek uzupełniający podpis, wskazujący na prokurę. Takie rozwiązanie miało na celu zwiększenie bezpieczeństwa obrotu, ułatwiało bowiem identyfikację roli podpisującego jako występującego w imieniu przedsiębiorcy⁴⁰. Obecnie ten wymóg nie obowiązuje.

³⁷ Ustawa z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn., Dz.U. z 2013 r., poz. 1203 ze zm.), dalej jako u.k.r.s.

³⁸ Tak Ł. Zamojski, *Rejestracja spółek. Zagadnienia materialne i procesowe*, Warszawa 2008, s. 108.

³⁹ Zob. szerzej M. Leśniak, *Spółka...*, s. 237–238.

⁴⁰ Tak J. Strzebińczyk, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 6, Wrocław 2014, s. 267.

4. DEFINICJE SŁOWNIKOWE

Ustawa zmieniająca wprowadziła także nowe definicje słownikowe, między innymi definicje postanowień zmiennych umowy spółki zakładanej z wykorzystaniem wzorca oraz spółki, której umowa została zawarta za pomocą wzorca umowy. I tak „spółką, której umowa została zawarta za pomocą wzorca umowy” jest tylko „spółka, której umowa została zawarta za pomocą wzorca umowy, z wyłączeniem spółki utworzonej przy wykorzystaniu wzorca, której umowa została zmieniona w inny sposób niż przy wykorzystaniu wzorca” (nowy art. 4 pkt 15 k.s.h.). Definicja ta zawęża desygnat pojęcia „spółki zawartej za pomocą wzorca umowy”, które definiuje, w stosunku do znaczenia używanego w języku prawniczym, które obejmuje każdą spółkę założoną za pomocą wzorca umowy, również tę, której postanowienia następnie zmieniono za pomocą tradycyjnej zmiany umowy.

III. PODSUMOWANIE

Zawarte w ustawie zmieniającej rozwiązania nie stanowią zmian logicznych, systemowych ani uporządkowanych. W większości mają charakter przypadkowy i często są sprzeczne z zasadami systemu prawa spółek. Nie są one wynikiem badań empirycznych, co najwyżej stanowią wynik „twórczej inwencji” pojedynczych osób, którym daleko było do systemowego postrzegania regulacji prawa spółek. Te wrywkowe, nieprzemyślane zabiegi psują sprawdzony model form prowadzenia działalności gospodarczej w formie spółek handlowych. Prawo prywatne, którego częścią jest prawo spółek, stanowi zwarty system, który nie powinien być naruszany pod wpływem chwilowych impulsów albo swoistej mody na różnego rodzaju internetowe formularze i uproszczenia. Może to bowiem powodować, że prawo, zamiast stanowić bezpieczną drogę, po której porusza się przedsiębiorca, stanie się orężem w rękach tych, którzy traktują je jako dobry sposób, aby ryzyko towarzyszące działalności gospodarczej legalnie przerzucić na innych uczestników obrotu. Efekty wprowadzonych zmian będą zapewne odmienne od oczekiwań ustawodawcy.

NEW INTERNET TEMPLATES IN COMMERCIAL COMPANIES LAW

Summary

On 28 November 2014 Polish parliament passed an act amending the Commercial Companies Code and introducing new Internet templates in commercial companies law. Solutions included in the act do not constitute the logical, systematic or organized changes. They are mainly of incidental character and are often contradictory to the principles of commercial companies law. These random, unconsidered efforts, ruin the verified model of conducting business activity in a form of commercial companies.