

Wybierz dla swojej firmy najlepszą formę prawną



Rafał Kos

Adwokat, partner kancelarii Kubas, Kos, Gaertner – Adwokaci od 2001 roku. Kieruje projektami związanymi z restrukturyzacją korporacyjną przedsiębiorstw. Ma również bogate doświadczenie zawodowe w zakresie transgranicznych sporów sądowych i arbitrażu międzynarodowego (jest m.in. pełnomocnikiem Grupy Deutsche Telekom w sporze przeciwko Vivendi o prawa udziałowe w Polskiej Telefonii Cyfrowej).

Jedną z fundamentalnych decyzji, jakie musi podjąć każdy przedsiębiorca, dotyczy formy prawnej prowadzonej działalności gospodarczej. Jeszcze niedawno można było wybierać tylko między spółkami osobowymi a kapitałowymi. Dziś wybór jest znacznie szerszy – polscy przedsiębiorcy mogą sięgać po nowoczesne, skomplikowane formy prawne, które pozwalają na minimalizację ryzyka i zwiększanie zysku.

WYBÓR ODPOWIEDNIEJ formy prawnej dla działalności gospodarczej to jedna z najistotniejszych decyzji biznesowych. Od niej zależy bowiem, czy w pierwszych latach działania kwestie formalne nie będą utrudniały rozwoju przedsiębiorstwa, a później nie staną się przeszkodą w przekształceniu go w inną formę organizacyjną. Dlatego decyzja o wyborze formy prowadzonej działalności powinna być poprzedzona dogłębną analizą związanych z nią korzyści i zagrożeń. Odpowiednia forma prawna przedsiębiorstwa musi uwzględniać specyfikę działalności gospodarczej oraz umożliwiać maksymalizację zysków firmy przy równoczesnym ograniczaniu odpowiedzialności osobistej osób nią zarządzających oraz ograniczaniu odpowiedzialności majątkiem firmy.

Tradycyjne i nowoczesne formy prawne

Do niedawna większość przedsiębiorców w Polsce dokonywała wyboru prowadzonej działalności gospodarczej w oparciu o klasyczny podział spółek na osobowe i kapitałowe. Każda z tych form ma swoje ograniczenia, ale przynosi też określone korzyści. I tak spółki osobowe (cywilna, jawna, partnerska, komandytowa i komandytowo-akcyjna) pozwalają ograniczyć nadmierne opodatkowanie zysku¹ w zamian za rozszerzenie zakresu odpowiedzialności zarządców i wspólników. Z kolei spółki kapitałowe (z ograniczoną odpowiedzialnością, akcyjna oraz europejska spółka akcyjna) zakładają mniejszą niż w przypadku spółek osobowych odpowiedzialność inwestorów, ale zysk – w znaczeniu ekonomicznym – jest

w większości przypadków podwójnie opodatkowany: najpierw na poziomie spółki, a następnie na poziomie wspólników².

Dziś, dzięki istnieniu nowoczesnych struktur prawnych, przedsiębiorcy szukając formy dla swojej działalności nie muszą już wybierać tylko między spółkami osobowymi a kapitałowymi. Spółki mają coraz częściej charakter hybrydowy: przełamują obowiązujący dotychczas podział, łącząc korzyści obu wymienionych form prawnych i równocześnie eliminując wynikające z nich ryzyko.

Mniejsze ryzyko i większy zysk

Z tego względu nowoczesne formy prawne warte są rozważenia. Jako przykład niech posłuży spółka komandytowa z udziałem osób prawnych w roli komplementariusza (na przykład z udziałem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a nawet spółdzielni lub fundacji). W przypadku tej formy prowadzenia działalności gospodarczej jedynym wspólnikiem odpowiadającym całym swoim majątkiem jest osoba prawna wyposażona w określony majątek, której założyciele nie odpowiadają za jej zobowiązania. Dodatkowo odpowiednia struktura partycypacji w zysku tej spółki (np. 5% komplementariusz, 95% komandytariusze) pozwala niemal w całości opodatkować zysk tylko jednokrotnie, na poziomie wspólników (komandytariuszy). Ten przykład doskonale ilustruje, jak dzięki nowoczesnym formom prawnym można zminimalizować ryzyko i jednocześnie zwiększyć zysk.

Inną ciekawą formułą prawną jest zaopieczona z Niemiec koncepcja tzw. *Betriebspaltung*, którą stosuje się, by jak najlepiej chronić aktywa kluczowe dla prowadzonej działalności biznesowej. Odbywa się to poprzez podział przedsiębiorstwa na dwie części. Jedną z nich (tzw. spółka majątkowa) obejmuje kluczowe aktywa i znajduje się w spółce prawa handlowego (najlepiej hybrydowej). Z kolei druga część firmy jest zlokalizowana w innej spółce (tzw. spółce operacyjnej), która jest stroną umów z kontrahentami. W omawianym



Kubas, Kos, Gaertner – Adwokaci

Kancelaria Kubas, Kos, Gaertner – Adwokaci (KKGa) jest spółką partnerską pięciu adwokatów: prof. UJ dr. hab. Andrzeja Kubasa, Rafała Kosa, Henryka Gaertnera, Kamila Zawickiego oraz Dominika Gałkowskiego. W ciągu 13 lat działalności rozwinęła praktykę we wszystkich kluczowych dziedzinach prawa gospodarczego, specjalizując się w zintegrowanej obsłudze prawnej klientów instytucjonalnych. Zapewnia kompleksową obsługę prawną dla Deutsche Bank PBC SA, zaś do grona stałych klientów kancelarii należą między innymi: BRE Bank Hipoteczny SA, GATX Rail Poland sp. z o.o., Grupa Lotos SA, Grupa Gerda, Mediasat Poland sp. z o.o. czy PLIVA Kraków Zakłady Farmaceutyczne SA.

KKGa reprezentuje między innymi spółki z grupy Deutsche Telekom w sporze z Vivendi Universal o prawa udziałowe w Polskiej Telefonii Cyfrowej przed polskimi sądami. Ma także na swoim koncie wiele precedensowych transakcji, wśród których warto wskazać m.in. delisting Deutsche Bank PBC SA z Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie czy procedurę *squeeze out* akcjonariuszy mniejszościowych tego banku.

Zespół 36 prawników, doświadczonych adwokatów i radców prawnych specjalizuje się w zakresie: postępowań sądowych i arbitrażowych, prawa nieruchomości, bankowości i finansów, kontraktów handlowych, rynków kapitałowych, a także fuzji i przejęć. Biura kancelarii można znaleźć w Warszawie i w Krakowie.

modelu spółka operacyjna korzysta z aktywów spółki majątkowej jedynie na podstawie umowy najmu czy dzierżawy. Odpowiedzialność pojawia się tylko w spółce operacyjnej, ale w tej spółce nie ma istotnych składników majątkowych.

Opisując dostępne dziś prawne formy funkcjonowania firm, trzeba pamiętać, że członkostwo Polski w Unii Europejskiej (a także w Europejskim Obszarze Gospodarczym) pozwala przedsiębiorcom na sięganie po formy prawne większości wybranych jurysdykcji europejskich. Wiele z nich posiada zalety nieznanne polskim konstrukcjom prawnym, jak choćby możliwość zapewnienia wspólnikom spółki aktywnej pełnej, nieograniczonej anonimowości

czy brak jakichkolwiek wymogów kapitałowych dla spółek.

RAFAŁ KOS

1. Dochody wspólników spółek osobowych uzyskane z tytułu ich działalności stanowią zysk osób tworzących spółkę. Wspólnik jest więc opodatkowany indywidualnie, proporcjonalnie do jego udziału w kapitale spółki i jej zyskach. Nie ma opodatkowania zysku na poziomie spółki.
2. Ekonomiczne podwójne opodatkowanie ma miejsce w przypadku opodatkowania tego samego dochodu zarówno na poziomie spółki, jak i na poziomie wspólnika i występuje zazwyczaj w państwach o tzw. klasycznych systemach podatkowych, do których należy również Polska.