

# Tygodnik Przedsiębiorców

RZECZPOSPOLITA

PRAWO SPÓŁEK

## Koszty prac rozwojowych a wypłata zysku w spółce z o.o.

Aktywowane koszty prac rozwojowych zwiększają bilansowy zysk spółki, ale ograniczają możliwość jego wypłaty wspólnikom. Taki „zysk” musi pozostać w spółce, nawet gdy formalna suma dywidendowa jest dodatnia.

MAREK FORYSTEK

Ustawa o rachunkowości pozwala zaliczyć do wartości niematerialnych i prawnych koszty zakończonych prac rozwojowych prowadzonych przez spółkę na własne potrzeby, jeżeli spełnione są ustawowe przesłanki dotyczące identyfikowalności produktu lub technologii, ich technicznej przydatności oraz przewidywanego pokrycia kosztów przyszłymi korzyściami ekonomicznymi. Koszty te ujmuje się więc nie jako środek trwały, lecz jako odrębną kategorię aktywów niematerialnych, a następnie odpisuje w czasie przez okres ekonomicznej użyteczności rezultatów prac, nie dłuższy co do zasady niż pięć lat.

### Ograniczenia dystrybucji zysku

Z ekonomicznego punktu widzenia aktywowanie kosztów prac rozwojowych powoduje, że część historycznie poniesionych nakładów nie obciąża od razu wyniku, lecz pozostaje w aktywach i jest rozliczana stopniowo. Właśnie dlatego prawodawca unijny w art. 12 ust. 11 akapit 3 dyrektywy 2013/34/UE powiązał możliwość dystrybucji zysku z poziomem nieodpisanych kosztów rozwojowych. Chodzi o to, by wspólnicy nie konsumowali zysku wykreowanego między innymi dzięki temu, że określone koszty pozostają jeszcze w aktywach.

W polskim prawie temu celowi służy art. 191 § 4 Kodeksu spółek handlowych (k.s.h.) W komentarzach podkreśla się, że przepis ma „zatrzymać” w spółce środki odpowiadające nierozliczonym kosztom prac rozwojowych i tym samym chronić kapitał własny oraz wierzycieli. M. Rodzynkiewicz trafnie zauważa przy tym, że regulacja została systemowo umieszczona w niewłaściwym miejscu, bo funkcjonalnie działa jak dodatkowy limit dywidendowy, a więc bliżej tej regulacji dyspozycji art. 192 k.s.h.

Art. 192 k.s.h. odpowiada na pytanie, jaka jest maksymalna suma środków, które w ogóle mogą zostać przeznaczone do podziału między wspólników. To typowa „suma dywidendowa”: zysk za ostatni rok obrotowy powiększony o niepo-

dzielone zyski z lat ubiegłych oraz o odpowiednie kwoty z kapitałów zapasowego i rezerwowych, po odjęciu niepokrytych strat, udziałów własnych i ustawowych odpisów. Przepis ten nie rozstrzyga jednak jeszcze, czy cała tak wyliczona kwota może rzeczywiście zostać wypłacona.

W przepisie art. 191 § 4 k.s.h. ustawodawca dodaje szczególne ograniczenie odnoszące się do nieodpisanych kosztów prac rozwojowych. W doktrynie utrwaliły się dwa sposoby czytania tej normy. Część autorów akcentuje jej literalne brzmienie i „test pokrycia”: jeśli kapitały zapasowe i rezerwy dostępne do podziału oraz zyski bieżące oraz z lat ubiegłych są co najmniej równe kwocie kosztów nieodpisanych, zakaz wypłaty dywidendy nie znajduje zastosowania. Inni autorzy wskazują, że taka wykładnia prowadzi do nielogicznych skutków. Funkcjonalnie od sumy dywidendowej z art. 192 należy po prostu odjąć pełną kwotę aktywowanych kosztów prac rozwojowych.

Podsumowując: art. 191 § 4 k.s.h. wymaga, aby od sumy dywidendowej z art. 192 k.s.h. każdorazowo, bez wyjątków, odjąć kwotę aktywowanych na koniec ostatniego roku obrotowego kosztów prac rozwojowych.

### Suma dywidendowa i korekta

Niezależnie od przyjętego wariantu interpretacyjnego wniosek praktyczny jest podobny: art. 191 § 4 k.s.h. należy interpretować razem z art. 192 k.s.h., który stanowi jego materialne dopełnienie. Jeżeli więc określona część wyniku spółki jest zablokowana z uwagi na koszty prac rozwojowych, nie można jej uznać za swobodnie dystrybuwalną tylko dlatego, że ogólny rachunek z art. 192 k.s.h. daje dodatnią kwotę.

W takim układzie czysto arytmetyczna suma dywidendowa z art. 192 k.s.h. może wyglądać atrakcyjnie. Spółka ma zysk, ma kapitał zapasowy, a więc z perspektywy wyłącznej art. 192 k.s.h. wydaje się, że wypłata jest możliwa. Jednak właśnie tutaj ujawnia się sens art. 191 § 4 k.s.h. W przypadku gdy koszty prac rozwojowych zakwalifikowanych jako akty-

wa spółki nie zostały całkowicie odpisane, nie można dokonać podziału zysku odpowiadającego równowartości kwoty nieodpisanych kosztów prac rozwojowych, chyba że kwota kapitałów rezerwowych i zapasowych dostępnych do podziału i zysków z lat ubiegłych jest co najmniej równa kwocie kosztów nieodpisanych. Ustawodawca zatem stwierdza, że nie każdy „księgowy” zysk jest jednocześnie zyskiem swobodnie wypłacalnym. Jeżeli w aktywach pozostają nieodpisane koszty prac rozwojowych, to część wyniku musi pozostać w spółce jako bufor bezpieczeństwa. Właściwe miejsce dla tej normy to art. 192 k.s.h., ale z jakichś przyczyn zapis ten tam się nie znalazł. Co istotne, sam przepis nie odwołuje się do dywidendy, ale do „podziału zysku” jako pojęcia w ocenie autora szerszego.

Obrazu dopełnia treść art. 192 k.s.h., który stanowi, że: kwota przeznaczona do podziału między wspólników nie może przekraczać zysku za ostatni rok obrotowy, powiększonego o niepodzielone zyski z lat ubiegłych oraz o kwoty przeniesione z utworzonych z zysku kapitałów zapasowego i rezerwowych, które mogą być przeznaczone do podziału. Kwotę tę należy pomniejszyć o niepokryte straty, udziały własne oraz o kwoty, które zgodnie z ustawą lub umową spółki powinny być przekazane z zysku za ostatni rok obrotowy na kapitały zapasowy lub rezerwowe.

W praktyce, gdy klasyczna dywidenda napotyka barierę, może pojawić się pomysł, by skorzystać z instytucji umorzenia udziałów z czystego zysku. Art. 199 § 6 k.s.h. stanowi, że umorzenie udziału z czystego zysku nie wymaga obniżenia kapitału zakładowego. Na pierwszy rzut oka może to rodzić pokusę twierdzenia, że skoro nie mamy do czynienia z dywidendą sensu stricto (tj. kwoty przeznaczonej do podziału między wspólników), to ograniczenia z art. 191 § 4 k.s.h. powinny mieć zastosowanie.

### Zakaz obejścia przez umorzenie

Taki wniosek byłby jednak zbyt ryzykowny z uwagi na konsekwencje naruszenia

ustawowych zakazów dystrybucji zysku. Po pierwsze, umorzenie z czystego zysku wprost odwołuje się do tej samej ekonomicznej bazy, która zasila dywidendę, czyli do wyniku możliwego do rozdysponowania bez naruszenia ochrony kapitału. Po drugie, w piśmiennictwie od dawna wskazuje się, że wypłata wynagrodzenia za umarzony udział z czystego zysku jest szczególną postacią wypłaty causa societatis, a więc wypłaty dokonywanej wspólnikowi z racji jego statusu korporacyjnego. Wypłaty określonej w art. 199 § 6 k.s.h. można dokonać jedynie z wykazanego w sprawozdaniu finansowym zysku spółki, a zatem ze środków własnych spółki, stanowiących

w stosunku do swoich udziałów. Kwoty, których nie można ściągnąć od poszczególnych wspólników, rozdziela się między pozostałych wspólników w stosunku do udziałów. Zobowiązani nie mogą być zwolnieni od odpowiedzialności. Roszczenia co do zasady przedawniają się z upływem trzech lat, licząc od dnia wypłaty, z wyjątkiem jednak roszczeń wobec odbiorcy, który wiedział o bezprawności otrzymanej wypłaty.

Art. 198 k.s.h. nakazuje zwrot każdej wypłaty otrzymanej wbrew przepisom prawa lub postanowieniom umowy spółki. Nie posługujemy się on pojęciem „dywidendy”, lecz szerszym terminem „wypłata”. To bardzo istotne.

Art. 198 Kodeksu spółek handlowych nakazuje zwrot każdej wypłaty otrzymanej wbrew przepisom prawa lub postanowieniom umowy spółki.

„czystą” nadwyżkę nad kapitałem zakładowym, chodzi o tzw. zysk dywidendowy.

Jeżeli więc określona część zysku nie może być wypłacona jako dywidenda dlatego, że ustawodawca „zarezerwował” ją na pokrycie nieodpisanych kosztów prac rozwojowych, to trudno zaakceptować tezę, że tę samą kwotę wolno wypłacić jako wynagrodzenie umorzeniowe finansowane z czystego zysku. Materialnie byłoby to nadal rozdysponowanie zysku na rzecz wspólnika. Zmianie ulegałaby forma prawna, ale nie ekonomiczna istota transferu.

Właśnie dlatego w badanej sytuacji warto przyjmować szerokie pojęcie „wypłaty z zysku”. Obejmuje ono nie tylko klasyczną dywidendę z art. 191-193 k.s.h., lecz także takie świadczenia korporacyjne, które są finansowane z tej samej puli i służą przekazaniu wartości wspólnikowi z racji jego praw udziałowych. Jeżeli źródłem ma być czysty zysk, ograniczenia dotyczące ochrony wierzycieli nie powinny być neutralizowane przez samą zmianą techniki wypłaty.

System ochronny byłby iluzoryczny, gdyby nie art. 198 k.s.h. Zgodnie z tym przepisem wspólnik, który wbrew przepisom prawa lub postanowieniom umowy spółki otrzymał wypłatę (odbiorca), obowiązany jest do jej zwrotu. Członkowie organów spółki, którzy ponoszą odpowiedzialność za taką wypłatę, odpowiadają za jej zwrot spółce solidarnie z odbiorcą. Jeżeli zwrotu wypłaty nie można uzyskać od odbiorcy, jak również od osób odpowiedzialnych za wypłatę, za ubytek w majątku spółki, który jest wymagany do pełnego pokrycia kapitału zakładowego, odpowiadają wspólnicy

Oznacza to, że ryzyko restytucyjne może objąć nie tylko klasyczną dywidendę, ale również inne świadczenie wypłacone wspólnikowi z naruszeniem reguł ochrony kapitału.

„Norma zawarta w art. 198 k.s.h. dotyczy wypłaty bez podstawy prawnej lub, w wypadku jej istnienia, z przekroczeniem granic dopuszczalnego przysporzenia.” – wyrok SN z 5 września 2012 r., IV CSK 76/12, LEX nr 1229815.

Jeżeli więc spółka wypłaciła wspólnikowi świadczenie, które formalnie zostanie ujęte jako wynagrodzenie umorzeniowe, ale materialnie naruszy ograniczenia wynikające z art. 191 § 4 k.s.h. i art. 192 k.s.h., pojawia się obowiązek zwrotu tej kwoty. Odpowiedzialność restytucyjną obejmuje przy tym zarówno odbiorcę wypłaty, jak i członków organów odpowiedzialnych za jej dokonanie. Dla praktyki obrotu to argument bardzo silny: nawet kreatywna konstrukcja i brak zaskarżenia uchwały nie eliminuje ryzyka, jeżeli końcowy efekt gospodarczy pozostaje sprzeczny z ustawą.

### Sankcje restytucyjne

Badana sytuacja pokazuje, że pojęcie wypłaty z zysku nie powinno być rozumiane wyłącznie formalnie. Gdyby ograniczyć je tylko do „dywidendy” w ścisłym znaczeniu, wystarczyłoby każdorazowo zmienić „opakowanie prawne” transferu, aby przekazać wspólnikowi środki, które ustawodawca chciał pozostawić w spółce. To prowadziłoby do prostego obejścia ratio legis art. 191 § 4 k.s.h. oraz całego systemu ochrony wierzycieli.

Tygodnik  
Kadrowych



W KAŻDY CZWARTEK tylko dla prenumeratorów

# Tygodnik Przedsiębiorców

RZECZPOSPOLITA

PRAWO HANDLOWE

Z tego względu bardziej przekonująca jest wykładnia funkcjonalna. Jeżeli dana część zysku jest prawnie niewypłacalna z uwagi na nieodpisane koszty prac rozwojowych, to nie może zostać rozdysponowana ani jako dywidenda, ani jako świadczenie umorzeniowe finansowane z czystego zysku. Inaczej mówiąc, art. 199 § 6 k.s.h. nie tworzy „bezpiecznej przystani” dla wypłaty środków, które zgodnie z art. 191 § 4 k.s.h. i art. 192 k.s.h. powinny pozostać w spółce.

W praktyce spółka prowadząca wieloletnie projekty badawczo-rozwojowe może wykazywać znaczny zysk netto za dany rok, bogaty kapitał zapasowy skumulowany z lat ubiegłych, a jednocześnie – nieodpisane koszty prac rozwojowych aktywowane w bilansie w kwocie przekraczającej dostępny bufor rezerwowy. W takiej konfiguracji suma dywidenda obliczona wyłącznie na podstawie art. 192 k.s.h. może wyglądać atrakcyjnie, jednak po uwzględnieniu art. 191 § 4 k.s.h. okazuje się, że znaczna jej część jest prawnie niedostępna dla wspólników.

Kluczowe jest zatem rozumienie pojęcia „czysty zysk” z art. 199 § 6 k.s.h. W doktrynie panuje zgodność, że pojęcie to jest tożsame z funduszami dywidendowymi wyznaczonymi przez art. 192 k.s.h. – a te, jak wspomniano, podlegają korekcie z art. 191 § 4 k.s.h. Innymi słowy: czysty zysk dostępny na wynagrodzenie umorzeniowe bez obniżania kapitału zakładowego jest dokładnie tak samo duży – i tak samo ograniczony – jak zysk dostępny na dywidendę. Zakaz z art. 191 § 4 k.s.h. nie blokuje tytułu prawnego umorzenia, lecz blokuje źródło finansowania wynagrodzenia.

Nie oznacza to oczywiście, że każde umorzenie udziałów będzie zawsze podlegało tym samym ograniczeniom w identyczny sposób. W praktyce trzeba badać źródło finansowania, konstrukcję uchwał, wpływ na kapitały własne oraz konkretny model umorzenia.

racjonalne jest więc czytanie tych przepisów łącznie, a nie konkurencyjnie: art. 192 k.s.h. wyznacza ogólną sumę dywidendową, art. 191 § 4 k.s.h. nakłada na nią dodatkową korektę ochronną, art. 199 k.s.h. nie znosi tej korekty tylko dlatego, że wypłata następuje w formie wynagrodzenia umorzeniowego, a art. 198 k.s.h. dostarcza sankcji w razie przekroczenia dopuszczalnych granic przysporzenia.

Nie oznacza to, że każde umorzenie udziałów podlega tym samym ograniczeniom w identyczny sposób. W praktyce niezbędne jest badanie źródła finansowania wynagrodzenia, konstrukcji uchwał oraz konkretnego modelu umorzenia. Istotna jest zwłaszcza różnica między umorzeniem finansowanym z czystego zysku (art. 199 § 6 k.s.h.), bez postępowania konwokacyjnego – a więc bez dodatkowej ochrony wierzycieli spółki, a umorzeniem wymagającym obniżenia kapitału zakładowego (art. 199 § 7 k.s.h. w zw. z art. 263-265 k.s.h.), tj. z zachowaniem procedury mającej chronić wierzycieli spółki. W tym drugim przypadku wynagrodzenie nie pochodzi z funduszy dywidendowych – ograniczenie z art. 191 § 4 k.s.h. nie wkracza, bo zakaz dotyczy wyłącznie podziału zysku, nie zwrotu wkładów z obniżonego kapitału zakładowego. Konwokacja wierzycieli i cały reżim obniżenia kapitału pełnią tu funkcję ochronną zastępczą wobec wyłączzonego mechanizmu dywidendowego.

Ograniczenia dystrybucyjne związane z nieodpisaniem kosztami prac rozwojowych nie dotyczą wyłącznie technicznie rozumianej dywidendy. Ich funkcją jest ochrona majątku spółki i wierzycieli przed przedwczesnym rozdysponowaniem wyniku, który z punktu widzenia bilansowego nie został jeszcze definitywnie „uwolniony”. Dlatego wynagrodzenie za umorzenie udziałów z czystego zysku nie powinno być traktowane jako prosty sposób obejścia blokady wypłaty.

## Praktyczne implikacje

Analiza odpowiednich przepisów k.s.h. prowadzi do jednego zasadniczego wniosku. Ograniczenia dystrybucyjne związane z nieodpisaniem kosztami prac rozwojowymi nie dotyczą wyłącznie technicznie rozumianej dywidendy. Ich funkcją jest ochrona majątku spółki i wierzycieli przed przedwczesnym rozdysponowaniem wyniku, który z punktu widzenia bilansowego nie został jeszcze definitywnie „uwolniony”. Dlatego wynagrodzenie za umorzenie udziałów z czystego zysku nie może być traktowane jako prosty sposób obejścia blokady wypłaty.

Jeżeli zysk jest w odpowiedniej części „zablokowany” przez art. 191 § 4 k.s.h., to próba jego przekazania wspólnikowi pod inną nazwą może skutkować nie tylko sporem interpretacyjnym, lecz przede wszystkim konkretnymi konsekwencjami restytucyjnymi z art. 198 k.s.h. Z perspektywy bezpieczeństwa obrotu bardziej

## Alternatywa: obniżenie kapitału

Jedyną ścieżką pozwalającą zatem na definitywną wypłatę kwot ze spółki może okazać się wypłata wynagrodzenia umorzeniowego – przy zachowaniu pełnego bezpieczeństwa korporacyjnego – w ramach procedury obniżenia kapitału zakładowego z przeprowadzeniem postępowania konwokacyjnego. Cena tej ścieżki to czas i koszt procedury. Jej zaletą jest brak ograniczenia z art. 191 § 4 k.s.h. /©

Marek Forystek – adwokat  
Forystek&Partnerzy

Tygodnik  
Przedsiębiorców



W KAŻDY PIĄTEK  
tylko dla prenumeratorów