

**PROBLEM STRUKTURY MAJĄTKOWEJ SPÓŁKI Z O.O.
DE LEGE FERENDA A SYTUACJA PRAWNA WIERZycIELI**

1. Uwagi wstępne

Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością są bardzo popularną formą organizacyjno-prawną prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce. Według danych Głównego Urzędu Statystycznego takich podmiotów jest ponad 330 tys.¹ W związku z tym każda zmiana materii kodeksu spółek handlowych², która dotyczy tej ważkiej materii, zasługuje na baczną uwagę.

Przyjęty przez Radę Ministrów w maju 2014 r. projekt nowelizujący k.s.h. ma na celu reformę struktury majątkowej spółki z o.o. oraz ustanowienie nowych instytucji mających na celu ochronę wierzycieli³. Przyczyn powstania projektu należy szukać z jednej strony w przewartościowaniu instytucji kapitału zakładowego⁴, z drugiej zaś, w liberalnych reformach dotyczących struktur majątkowych spółek z o.o. przeprowadzonych w kilku państwach europejskich na przestrzeni ostatnich lat⁵.

Artykuł ma na względzie przybliżenie podstaw, na jakich ustawodawca oparł się, tworząc projekt, jego celów, treści a także argumentów krytycznych pod adresem proponowanych rozwiązań. Wspomniane rozważania zaprezentowane zostaną ze szczególnym uwzględnieniem pozycji wierzycieli spółek z o.o.

2. Obecny model struktury majątkowej spółki z o.o. i jego krytyka

Spółka z o.o. *de lege lata* opiera się na instytucji kapitału zakładowego. Pomijając różne definicje tego pojęcia, należy na potrzeby artykułu stwierdzić, że wszyscy autorzy są zgodni co do tego, że jest to określona w umowie spółki kwota pieniężna, nie mniejsza niż 5.000 PLN, która stanowi równowartość wniesionych przez wspólników wkładów pieniężnych lub niepieniężnych za objęte udziały⁶. Kapitał zakładowy spełnia trzy podstawowe funkcje: prawną, ekonomiczną oraz gwarancyjną.

* Autor jest studentem prawa na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu.

¹ Główny Urząd Statystyczny, *Zmiany strukturalne grup podmiotów gospodarki narodowej w rejestrze REGON. I półrocze 2014*, s. 148.

² Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 59 ze zm.).

³ Obecnie najbardziej aktualna treść projektu pochodzi z 2 kwietnia 2015 r. Nie różni się ona w istotny sposób od pierwotnych założeń. Zobacz: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/237400>, dostęp: 13.04.2015.

⁴ Niebagatelną rolę w dyskusji nad kapitałem zakładowym odgrywa anglosaski model ochrony wierzycieli oparty na innych instrumentach prawnych, za: J. Modrzejewski, C. Wiśniewski, *Zmierzyć minimum kapitałowego – i co dalej?*, PPH 2010, nr 12, s. 28.

⁵ Chodzi tutaj o Francję, Niemcy oraz Holandię, *Uzasadnienie projektu ustawy (...)*, s. 2.

⁶ Por.: A. Herbet, [w:] S. Soltysiński (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 17A, Warszawa 2010, s. 185–186; A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2012, s. 363–364; T. Siemiątkowski, R. Potrzebszcz, *Kodeks spółek*

Funkcja prawna polega na tym, że jest on podstawą uczestnictwa w spółce⁷, a ilość posiadanych udziałów w kapitale zakładowym wyznacza zakres uprawnień korporacyjnych poszczególnych wspólników. **Funkcja gospodarcza** przejawia się w tym, że kwota kapitału zakładowego jest kapitałem podstawowym spółki oraz stanowi wartość jej pierwotnego majątku. Jest to więc podstawa finansowa działalności każdej spółki z o.o. i jej swoisty „próg powagi”⁸.

Najważniejsza z perspektywy obrotu gospodarczego i ochrony wierzycieli jest jednak **funkcja gwarancyjna**, która przejawia się w tym, że wysokość kapitału zakładowego uwzględniana jest w bilansie spółki po stronie jej pasywów. Oznacza to, że wszelkie wypłaty na rzecz wspólników *causa societatis* mogą nastąpić wyłącznie wówczas, gdy aktywa spółki przewyższają sumę jej zobowiązań oraz kapitału spółki⁹. Takie uregulowanie powyższej materii to fundament, na którym opiera się zabezpieczenie wierzycieli. Idąc tym rozumowaniem, im większa jest kwota kapitału zakładowego, tym interesy wierzycieli są lepiej chronione. Dodatkowo, obniżenie kapitału zakładowego wiąże się z obowiązkiem przeprowadzenia specjalnego postępowania konwokacyjnego, podczas którego każdy z wierzycieli może żądać wykonania przez spółkę zobowiązania lub jego zabezpieczenia.

Institucja kapitału zakładowego, a przede wszystkim jej funkcja gwarancyjna, poddawana jest krytyce jako przeceniana, szczególnie po nieudanej nowelizacji z 2008 r., znacznie obniżającej próg jego minimalnej wysokości¹⁰.

Po pierwsze, zwraca się uwagę, że wysokość kapitału zakładowego jest ustalana przez jej wspólników w sposób arbitralny, często nie mając nic wspólnego z rodzajem i zakresem prowadzonej działalności¹¹. Ustawodawca nie jest jednak w stanie określić odpowiedniej kwoty dla każdej ze spółek z uwagi na istotę gospodarki wolnorynkowej i jej ogromną dyferencjacje sektorową.

Po drugie, określona i stała wartość abstrakcyjnego kapitału zakładowego nie jest równoznaczna z faktem jego rzeczywistego pokrycia w aktywach spółki¹², co więcej, brak jest relewantnej kontroli realnej wartości wkładów niepieniężnych¹³. W istocie funkcję ochronną dla wierzycieli nie pełni sam fakt istnienia kapitału zakładowego jako zapisu bilansowego,

handlowych. Komentarz, t. 2, Warszawa 2011, s. 28; Z. Gordon, *Kapitał zakładowy spółek kapitałowych w prawie polskim. Istota – funkcje – perspektywy*, „Roczniki Naukowe Wyższej Szkoły Bankowej w Toruniu” 2010, nr 9, s. 137; K. Kruczałak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 161.

⁷ A. Wowerka, [w:] J. Ciszewski (red.), *Polskie prawo handlowe*, Warszawa 2013, s. 151.

⁸ A. Szajkowski, M. Tarska, A. Herbet, [w:] S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2014, s. 49; Z. Gordon, *op. cit.*, s. 139.

⁹ Z. Jara, [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 524.

¹⁰ Obszerna krytyka wraz z literaturą przedmiotu: A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, stan prawny na 30 września 2014, komentarz do art. 154 k.s.h.

¹¹ M. Romanowski, *W sprawie spółki z o.o. „light” i efektywności kapitału zakładowego*, PPH 2010, nr 1, s. 6.

¹² T. Siemiątkowski, R. Potrzebszcz, *Kodeks...*, s. 29, 167; A. Opalski, *Kapitał zakładowy, zysk, umorzenie*, Warszawa 2002, s. 20–24.

¹³ W. Łukowski, [w:] *Debata DGP. Spółki bez kapitału: czy jeśli będą legalne, staną się bezpieczne*, „Gazeta Prawna” z 2 grudnia 2014 r.

ale posiadany majątek¹⁴ oraz normy prawne mające tę część majątku chronić przed uszczerpleniem¹⁵. Dlatego za najbardziej efektywny i rzeczywisty sposób ochrony wierzycieli niektórzy autorzy uznają indywidualną kontrolę rachunkową spółek sprawowaną przez ich wierzycieli¹⁶.

W związku z powyższym za wskazane wydaje się skonstatowanie, iż mamy w istocie do czynienia z funkcją uwiarygodniającą kapitału zakładowego, którego wysokość jest informacją, stanowiącą jeden z elementów oceny ekonomicznej spółki¹⁷.

3. Struktura majątkowa spółek z o.o. w wybranych ustawodawstwach zagranicznych

Podobnie jak w Polsce, również w innych państwach Europy kontynentalnej, spółka z o.o. opiera się na instytucji kapitału zakładowego. Jednakże w ciągu ostatnich lat w kilku krajach doszło do liberalnych reform ich struktur majątkowych.

Francja, jako pierwsze państwo z kręgu kultury *civil law*, zniosła ustawowe minimum wysokości kapitału zakładowego już w 2003 r. Przeprowadzając reformę francuskiej spółki z o.o.: SARL (*Société à responsabilité limitée*) ustawodawca uzasadniał zmiany zwiększeniem dostępności tej formy prawnej oraz utratą pierwotnej funkcji gwarancyjnej przez kapitał zakładowy. Warto podkreślić, że brak obowiązywania ustawowego minimum kapitału zakładowego nie zwalnia faktycznych zarządców od odpowiedzialności cywilnej i karnej za niedostosowanie kapitału spółki do rozmiarów prowadzonej działalności¹⁸.

Do zmian doszło również w Niemczech, których system, oparty na kapitale zakładowym, był inspiracją dla innych systemów europejskich¹⁹. Na skutek orzecznictwa ETS powstało w Niemczech kilkadziesiąt tysięcy spółek prawa angielskiego, które były konkurencją dla tradycyjnych GmbH (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*)²⁰. W związku z tym ustawodawca niemiecki w 2008 r. postanowił stworzyć podtyp GmbH – UG (*Unternehmensgesellschaft*)²¹. Cechuje go: odmienne oznaczenie, zakaz wnoszenia wkładów aportowych oraz brak określonego minimum kapitału zakładowego, który *de iure* może wynosić 1 EUR. Jednak w myśl reformy stan ten jest przejściowy, gdyż UG musi odprowadzać 25% zysku na kapitał rezerwowy, który po osiągnięciu minimalnego progu kapitału zakładowego wynoszącego 25.000 EUR, automatycznie powoduje przekształcenie UG w tradycyjną GmbH²².

¹⁴ A. Szumański, *Problem funkcji gwarancyjnej kapitału zakładowego (akcyjnego) spółki kapitałowej*, PiP 1997, nr 6, s. 81.

¹⁵ A. Herbet, [w:] S. Soltysiński (red.), *System...*, s. 196–197; R. Pabis, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 469–470.

¹⁶ T. Siemiątkowski, R. Potrzyszcz, *Kodeks...*, s. 167.

¹⁷ A. Rachwał, [w:] S. Włodyka (red.), *System prawa handlowego*, Warszawa 2012, s. 770; A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany...*, komentarz do art. 151 k.s.h.

¹⁸ M. Romanowski, *op. cit.*, s. 7–8.

¹⁹ J. Modrzejewski, C. Wiśniewski, *Zmierzch...*, s. 28.

²⁰ M. Lutter, *Reforma GmbH w Niemczech*, MoP 2008, nr 23, s. 1266.

²¹ *Ibidem*, s. 1266.

²² *Ibidem*, s. 1267.

Do liberalizacji struktur majątkowych spółek z o.o. opartych na kapitale zakładowym doszło również w 2012 r. w Holandii²³ oraz w 2014 r. w Czechach²⁴. Jako pierwsze w Europie kontynentalnej udziały beznominalowe wprowadziły Finlandia oraz Portugalia²⁵.

Amerykańska spółka *close corporation*, najbliższa ustrojowo do spółki z o.o., w większości przypadków posiada strukturę beznominalową. Inne aniżeli w Europie kontynentalnej podejście do obrotu gospodarczego i ochrony wierzycieli jest podyktowane zarówno odmiennym rozwojem politycznym i społecznym, jak i inną tradycją prawną opartą na systemie *common law*. Prawo spółek w USA jest regulowane na poziomie stanowym. Istotny wpływ na ukształtowanie struktur majątkowych w większości rozwiązań stanowych ma *Model Business Corporation Act*, stworzony przez *American Bar Administration* w 1959 r. i następnie znowelizowany w 1980 r.²⁶

Ustawa modelowa zakłada całkowity brak istnienia kapitału zakładowego, brak ograniczeń co do postaci wkładów aportowych oraz elastyczne formy dokonywania wypłat na rzecz akcjonariuszy, co uzasadnia stanowisko o bardzo liberalnej strukturze majątkowej takiej spółki. Jedynym, dość ograniczonym, sposobem ochrony wierzycieli jest test płynności finansowej (*equity insolvency test*), którego celem jest uniemożliwienie wypłat z majątku spółki zagrażających regulowaniu jej zobowiązań²⁷.

4. Propozycje nowych rozwiązań

Krytykowana przez część przedstawicieli doktryny instytucja kapitału zakładowego oraz pewna liberalizacja struktur majątkowych w kilku państwach europejskich przyczyniły się do rozpoczęcia prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego nad projektem nowelizacyjnym k.s.h.²⁸

Celami projektu są z jednej strony zwiększenie konkurencyjności polskiej gospodarki poprzez liberalizację i uelastycznienie struktury majątkowej spółki z o.o., z drugiej zaś, stworzenie nowych instrumentów mających na celu skuteczniejsze zabezpieczenie interesów wierzycieli spółek²⁹. Najważniejszymi środkami mającymi zapewnić realizację celów, które zostaną omówione w tym rozdziale, są:

- kapitał udziałowy oparty na udziałach bez wartości nominalnej;
- test wypłacalności;
- odpis z zysku na kapitał zapasowy i okresowa ocena wypłacalności.

Polski ustawodawca, opierając się na zasadzie autonomii woli stron oraz równouprawnieniu udziałów niezależnie od ich rodzaju, pragnie w jak najszerszym stopniu ukształtować strukturę majątkową spółki z o.o., proponując trzy możliwe warianty: tradycyjny,

²³ Zobacz: http://www.sadkowskiiwspolnicy.pl/holandia/h_rozdz2.html, dostęp: 14.04.2015.

²⁴ S. Soltysiński, [w:] *Debata DGP...*, *op. cit.*

²⁵ T. Siemiątkowski, [w:] *Debata DGP...*, *op. cit.*

²⁶ A. Opalski, *Kapitał zakładowy: skuteczny instrument ochrony wierzycieli czy przestarzała koncepcja prawna? Próba porównania modeli ochrony wierzycieli w prawie państw europejskich i Stanów Zjednoczonych*, KPP 2004, nr 2, s. 434–439.

²⁷ *Ibidem*, s. 447–448.

²⁸ W skład komisji weszli: A. Opalski, K. Oplustil, T. Siemiątkowski, S. Soltysiński, A. Szumański, J. Wachol.

²⁹ *Uzasadnienie...*, s. 1.

alternatywny albo mieszany³⁰. Przewidziana jest możliwość swobodnej zmiany obranego modelu w toku działalności spółki³¹.

Model tradycyjny ma być oparty na instytucji kapitału zakładowego. W związku z tym jego omówienie zostanie pominięte. Warto jedynie podkreślić, że ustawodawca planuje całkowicie znieść minimalną kwotę kapitału zakładowego, ustanawiając ją na poziomie symbolicznego 1 PLN³².

Model alternatywny, jako *novum* w polskim porządku prawnym, ma zostać oparty na kapitale udziałowym. Ma być to nieujawniany w umowie spółki jej kapitał podstawowy, którego wysokość będzie elastycznie kształtowana przez wspólników dostosowujących ją do zmieniających się potrzeb spółki oraz sytuacji ekonomicznej panującej na rynku. Dlatego też z kapitałem tym związane mają być udziały bez wartości nominalnej. Nie stanowią one jednak ułamka tegoż kapitału (co oznaczałoby *de facto* stworzenie bliźniaczej instytucji do kapitału zakładowego), lecz udziały w samej spółce³³.

Istotą tego modelu jest brak związania środków wniesionych na rzecz kapitału udziałowego, które cechuje środki wniesione na pokrycie kapitału zakładowego. W związku z tym wartość kapitału udziałowego będzie uwzględniana przy ustalaniu nadwyżki przeznaczanej do wypłaty na rzecz wspólników z majątku spółki. W tym modelu uniknie się przeprowadzania wielu formalnoprawnych obowiązków związanych ze zmianami wysokości kapitału zakładowego (np. podczas restrukturyzacji spółki)³⁴. Jedynym obowiązkiem pozostanie zgłoszenie ewentualnej zmiany wartości kapitału udziałowego do Krajowego Rejestru Sądowego przed wykonaniem wypłaty pod tytułem korporacyjnym.

Natomiast **model mieszany** to połączenie modelu tradycyjnego i alternatywnego. W takim systemie współistnieć będzie zarówno kapitał zakładowy, jak i kapitał udziałowy, a zakres uprawnień korporacyjnych będzie zależał od stosunku posiadanych udziałów do ich ogólnej liczby, realizując zasadę równouprawnienia udziałów nominalowych i beznominalowych.

W zamian za liberalizację i uelastycznienie struktury majątkowej spółki z o.o. autorzy reformy starają się zabezpieczyć interes wierzycieli proponując nową instytucję – test wypłacalności. Wymaga podkreślenia, że jego stosowanie będzie uniwersalne, niezależne od obranego rodzaju struktury majątkowej. Będzie on uzupełnieniem obecnie istniejącego na gruncie art. 191 k.s.h. testu bilansowego. Test wypłacalności ma uniemożliwić uszczuplenie majątku spółki w sytuacji, gdy zagrożona będzie jej płynność finansowa, pomimo pozytywnego wyniku kryterium bilansowego³⁵.

³⁰ Autorzy reformy podkreślają, że podstawowym założeniem reformy ma być z jednej strony brak ponoszenia przez już istniejące podmioty obligatoryjnych kosztów jej wdrażania, z drugiej strony możliwość swobodnego ukształtowania przez nie struktury majątkowej, zobacz: *Uzasadnienie...*, s. 5.

³¹ Zachowując jednak procedurę konwokacyjną przy zmianie ze struktury opartej na kapitale zakładowym na kapitał udziałowy, zobacz art. 264¹ k.s.h., *ibidem*, s. 7.

³² Wartość 1 PLN jest podyktowana przepisami o rachunkowości, *ibidem*, s. 4.

³³ *Ibidem*, s. 6, 13–14.

³⁴ Takich jak chociażby: zmiana umowy spółki; zmiana wartości nominalnych udziałów; procedura konwokacyjna, zobacz: *ibidem*, s. 6–7.

³⁵ *Uzasadnienie...*, s. 9.

Polegać ma on na tym, iż przed każdą wypłatą z majątku spółki na rzecz jej wspólników pod tytułem korporacyjnym³⁶, zarząd, w drodze uchwały, będącej oświadczeniem wiedzy i zapadającej bezwzględną większością głosów, zapewni o tym, iż pomimo wypłaty środków na rzecz wspólników spółka nie utraci możliwości regulowania swoich zobowiązań w okresie roku, przy zachowaniu zwykłej działalności spółki. Zwraca się więc uwagę, że przy dokonywaniu testu nie będą brane pod uwagę zdarzenia wyjątkowe, takie jak chociażby gwałtowne kryzysy gospodarcze czy niepokoje społeczne³⁷.

Członkowie zarządu stosowną uchwałę będą musieli podjąć z uwzględnieniem kryteriów należytej staranności, o której mowa w art. 293 k.s.h. W przypadku dokonania wypłaty z naruszeniem wspomnianych przepisów członkowie zarządu oraz wspólnicy, na rzecz których została dokonana wypłata środków, będą odpowiadać solidarnie wobec spółki za jej zwrot. Ponadto będzie istniało domniemanie ich winy przy jednoczesnym braku możliwości wyłączenia odpowiedzialności.

Projekt przewiduje, w celu wzmocnienia prewencyjnej ochrony wierzycieli, obowiązek odprowadzania przez spółkę minimum 10% rocznego zysku na kapitał zapasowy³⁸. Jego docelowa wysokość ma wynosić 5% wartości zobowiązań, nie mniej jednak niż 50.000 PLN. Celem takiego rozwiązania jest dostosowanie wielkości kapitału zapasowego do zakresu prowadzonej działalności gospodarczej oraz jego zmiennej wysokości. A. Rachwał zwraca uwagę, że takowe rozwiązanie jest swoistą „ceną”, jaką płacić mają wspólnicy za brak uciążliwego obowiązku wnoszenia wkładów kapitałowych na początku prowadzenia działalności gospodarczej³⁹.

Projekt nakłada również na zarząd spółki z o.o. obowiązek kwartalnej oceny wystąpienia znacznej straty związanej z prowadzeniem działalności oraz zachowania przez spółkę wystarczającej wypłacalności nawet wówczas, gdy nie są dokonywane żadne wypłaty na rzecz wspólników. Treść art. 233 k.s.h. ma być więc korelatem testów bilansowego i wypłacalności przewidzianych w art. 192 k.s.h., a tym samym ostatnim elementem zapewniającym spójność proponowanych rozwiązań i należyłą ochronę wierzycieli⁴⁰.

5. Krytyczna analiza nowych propozycji

Postulowane rozwiązania spotkały się z dwojakim przyjęciem ze strony przedstawicieli doktryny. Z jednej strony projekt cieszy się aprobatą i jest uznawany za odważną reformę dostosowującą polski porządek prawny do tendencji europejskich, z drugiej jednak, zarzuca mu się nieadekwatność rozwiązań i zagrożenie dla obrotu gospodarczego⁴¹.

³⁶ Test miałby być przeprowadzany nie tylko przed wypłatą dywidendy (art. 191 k.s.h.), ale także przed wypłatą wynagrodzenia za umorzone udziały (art. 199 k.s.h.), nabyciem udziałów własnych na podstawie upoważnienia wspólników udziały (art. 200 k.s.h.) oraz zwrotem dopłat (art. 179 k.s.h.), *ibidem*, s. 22.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Maksymalny próg ma wynosić 25% i ma na względzie ochronę wspólników mniejszościowych przed nadmierną tezauryzacją zysków, art. 231¹ k.s.h., zobacz: *ibidem*, s. 27.

³⁹ A. Rachwał, [w:] S. Włodyka (red.), *System...*, s. 773.

⁴⁰ *Uzasadnienie...*, s. 9, 28–29.

⁴¹ Ciekawym przeglądem stanowisk doktryny była dyskusja tocząca się w 2010 i 2011 r. na łamach PPH a także debata dotycząca reformy, przeprowadzona przez „Gazetę Prawną”, opublikowana 2 grudnia 2014 r.

Przeciwnicy reformy zwracają uwagę na brak podstaw do przeprowadzenia zmian, podważenie aksjologicznego systemu spółek handlowych, zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu gospodarczego oraz zdecydowanie słabszą pozycję wierzycieli.

Wielu autorów neguje istnienie praktycznych przyczyn uzasadniających reformę struktury majątkowej spółki z o.o., wskazując brak empirycznych przesłanek potwierdzających tezę o nieefektywności systemu opartego na kapitale zakładowym, zarówno na gruncie wewnętrznego funkcjonowania spółek, jak i jego niższości w zakresie ochrony wierzycieli w stosunku do rozwiązań obecnych w systemie *common law*⁴².

Krytycy reformy przypominają, że istotą spółek kapitałowych, w tym spółki z o.o., jest wyłączenie odpowiedzialności wspólników majątkiem osobistym za zobowiązania spółki. Jednocześnie jednak wspólnicy ponoszą ryzyko ekonomiczne poprzez zainwestowanie wniesionych wkładów. Natomiast istotą spółek osobowych jest brak wymogu początkowych wkładów kapitałowych przy jednoczesnym ponoszeniu przez wspólników odpowiedzialności osobistej za zobowiązania spółki.

W związku z tym, postulowana spółka z o.o. bez kapitału lub z minimalnym kapitałem na poziomie 1 PLN, *de facto* podważa sens obecnego systemu prawa spółek, a przede wszystkim istnienia spółek osobowych⁴³. Możliwość wyboru prowadzenia działalności gospodarczej w formie organizacyjno-prawnej niewymagającej wniesienia wkładów kapitałowych i jednoczesnego braku ponoszenia odpowiedzialności osobistej, może doprowadzić do utraty znaczenia gospodarczego przez spółki osobowe⁴⁴.

Również bezpieczeństwo obrotu oraz pozycja wierzycieli wydają się zagrożone. Faktem jest, że model oparty na kapitale zakładowym, szczególnie po jego reformie w 2008 r., nie jest wolny od wad i wymaga modyfikacji, jednak przedmiotowy projekt jedynie utrwała wady poprzez dopuszczenie do tworzenia spółek nieposiadających majątku⁴⁵. Abstrahując również od zasadności samej idei spółki bezkapitałowej, wydaje się niezbędne stworzenie bądź nowego typu spółki, bądź co najmniej sygnalizowanie tej różnicy w nazwie tak, aby kontrahenci takich spółek wiedzieli z jakim rodzajem podmiotów mają do czynienia⁴⁶.

W kontekście ochrony wierzycieli warto wspomnieć, iż co do zasady aprobatą cieszy się instytucja testu wypłacalności oraz obowiązek periodycznej oceny sytuacji finansowej spółki z o.o.

⁴² W. Katner, A. Kappes, J. Janeta, *Kontrowersyjny projekt reformy struktury majątkowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, PPH 2011, nr 4, s. 9; J. Frąckowiak, *Demontaż spółki z o.o. czy nowy rodzaj spółki kapitałowej – uwagi na tle proponowanej nowelizacji kodeksu spółek handlowych*, PPH 2011, nr 6, s. 8; pośrednio potwierdzają to również autorzy reformy przytaczając konkluzje raportu KPMG z 2008 r., przygotowanego dla Komisji Europejskiej, *Uzasadnienie...*, s. 2.

⁴³ A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka kapitałowa bez kapitału zakładowego – głos w dyskusji nad projektem zmiany kodeksu spółek handlowych*, PPH 2011, nr 3, s. 9–10.

⁴⁴ Z wyjątkiem tych sytuacji, gdy dany rodzaj działalności może być realizowany tylko w formie spółki osobowej, *ibidem*, s. 9.

⁴⁵ W. Katner, A. Kappes, J. Janeta, *Kontrowersyjny projekt reformy struktury majątkowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, PPH 2011, nr 4, s. 14.

⁴⁶ A. Koch, *O potrzebie odrębnej regulacji nowej postaci spółki z o.o.*, PPH 2011, nr 9, s. 24.

Jednakże zdaniem niektórych autorów test wypłacalności powinien być jedynie uzupełnieniem obecnie istniejącego modelu opartego na kapitale zakładowym, gdyż w istocie jedynie pośrednio chroni wierzycieli⁴⁷. Po pierwsze jest on instrumentem, który ma chronić przed nieuprawnionymi wypłatami *causa societatis*, za których naruszenie określone podmioty odpowiadają wobec spółki, a nie kontrahentów. Co prawda można wyobrazić sobie możliwość zajęcia stosownej wierzytelności spółki w stosunku do członków zarządu i wspólników na podstawie tytułu wykonawczego przeciwko spółce, jednak taka możliwość dla wierzycieli jest iluzoryczna⁴⁸. Po drugie, projektowi zarzuca się brak określonych przesłanek przedmiotowych owego testu wypłacalności, co będzie skutkowało jego subiektywizacją⁴⁹. Po trzecie, projekt ustawy zakłada osłabienie odpowiedzialności za wypłaty z majątku spółki, dokonane z naruszeniem reguł testów bilansowego i wypłacalności, poprzez wyłączenie jej w stosunku do pozostałych wspólników, a wspólnika, który wypłatę otrzymał wówczas, gdy był w dobrej wierze. W połączeniu z elastycznym kształtowaniem struktury majątkowej taka regulacja może doprowadzić do sytuacji, w której wierzyciel będzie zawierał umowę ze spółką posiadającą znaczny kapitał udziałowy, a która nie będzie go miała wcale w momencie wymagalności zobowiązania. Wierzyciel, pozbawiony ochrony w postaci procedury konwokacyjnej, może nie mieć świadomości zmian jakie zaszły w międzyczasie w strukturze majątkowej spółki. Wówczas jedyną realną możliwością dla wierzycieli będzie ewentualna odpowiedzialność członków zarządu w myśl art. 299 k.s.h.⁵⁰

Brak zestandaryzowanego modelu ochrony wierzycieli, którego zinstytucjonalizowaną formą jest właśnie kapitał zakładowy, może dodatkowo prowadzić do wzrostu kosztów transakcyjnych związanych z oceną wypłacalności spółki z o.o. oraz indywidualizacją zabezpieczeń. W kontekście prawnej ochrony wierzycieli przywoływane są pojęcia formalnej i materialnej równości wobec prawa. Wskazuje się, że o ile w obrocie gospodarczym pomiędzy dużymi podmiotami, system alternatywnych i indywidualnych zabezpieczeń jest powszechny, o tyle w relacji na linii mały przedsiębiorca–duża spółka, nie wspominając o obrocie konsumenckim, iluzoryczna jest faktyczna równość negocjacyjna oraz symetria informacyjna⁵¹.

W związku z powyższymi zarzutami kierowanymi przez licznych przedstawicieli doktryny, projekt reformy może doprowadzić, mimo szczytnych haseł, do wystąpienia wielu niepożądanych zjawisk na rynku, które negatywnie odbiją się zarówno na bezpieczeństwie samych wspólników i wierzycieli, jak i zaufaniu do stanowionego prawa⁵².

6. Wnioski

Spór o ocenę proponowanej reformy jest w dużej mierze zależny od stosunku autorów do instytucji kapitału zakładowego i pełnienia przez niego funkcji gwarancyjnej. Ponadto

⁴⁷ J. Frąckowiak, *Demontaż...*, s. 10.

⁴⁸ W. Katner, A. Kappes, J. Janeta, *Kontrowersyjny...*, s. 15.

⁴⁹ J. Gajownik-Zienkiewicz, *Kilka uwag o teście wypłacalności*, PPH 2011, nr 9, s. 55–56.

⁵⁰ J. Frąckowiak, *Demontaż...*, s. 10.

⁵¹ Z. Gordon, *op. cit.*, s. 147–148.

⁵² J. Frąckowiak, [w:] *Debata DGP...*, *op. cit.*

wydaje się, że stosunek do przedmiotowych rozwiązań jest również uzależniony od odpowiedzi na pytanie, w jakim zakresie ustawodawca powinien chronić interesy wspólników, a w jakim wierzycieli spółek z o.o.⁵³

Pomimo dużej fali krytyki, moim zdaniem, reforma zasługuje na aprobatę. Słusznie argumentuje się, że o kapitałowym charakterze spółki z o.o. wcale nie świadczy istnienie kapitału zakładowego, lecz kapitałowy charakter udziału wspólnika⁵⁴. Nie wydaje się również uzasadniona obawa o istnienie spółek osobowych, gdyż ten wybór organizacyjno-prawny jest podyktowany przede wszystkim rozmiarem prowadzonej działalności oraz względami podatkowymi⁵⁵.

Pozycja wierzycieli w modelu spółki bezkapitałowej, co prawda teoretycznie, wydaje się słabsza, jednakże nie można zapominać, że brak arbitralnych norm nakazujących posiadanie określonych zasobów kapitałowych, zostaje zastąpiony przez dostosowanie ich do płynności danego podmiotu poprzez wprowadzenie instytucji testu wypłacalności oraz periodycznej oceny wystąpienia ryzyka niewypłacalności. Te instrumenty w sposób wystarczający powinny zabezpieczyć interesy majątkowe wierzycieli⁵⁶.

Przedmiotowa reforma zasługuje na aprobatę przede wszystkim dlatego, że konsekwencją jej wprowadzenia będzie poszerzenie autonomii woli wspólników spółki z o.o. i dostosowanie jej struktury majątkowej do indywidualnych potrzeb każdego podmiotu. Ta swoista „deregulacja” może wpłynąć pozytywnie na rozwój przedsiębiorczości i konkurencyjności polskiej gospodarki. Ponadto ten kompromisowy projekt nie zakłada derogacji z polskiego porządku prawnego kapitału zakładowego, a jedynie istnienie trzech alternatywnych modeli, które będą wobec siebie konkurencyjne, pozwoli w praktyce dnia codziennego ocenić, który z nich jest najlepszy dla prowadzenia określonej działalności⁵⁷.

Nie wydają się zasadne wątpliwości dotyczące braku ukształtowania się w Polsce należytą kulturę przedsiębiorczości obecnej w państwach wysoko rozwiniętych, co miałyby rzekomo prowadzić do ogromnej ilości nadużyć związanych z liberalizacją struktur majątkowych spółek z o.o.⁵⁸ Moim zdaniem, nawet jeżeli przyjmemy, iż w Polsce etyka prowadzenia działalności gospodarczej oraz społecznej odpowiedzialności biznesu pozostawiają wiele do życzenia, to w perspektywie długofalowej reforma może mieć pozytywne oddziaływanie na kształtowanie się szeroko rozumianej etyki biznesu, gdyż brak wzmoczonej interwencji państwa może jedynie pomóc w ukształtowaniu wewnętrznych standardów określonych grup społecznych, w tym przypadku przedsiębiorców.

⁵³ P. Sobolewski, *W sprawie przyszłości kapitału zakładowego i innych środków ochrony wierzycieli spółek z o.o.*, PPH 2011, nr 9, s. 52.

⁵⁴ Obszerniejsza argumentacja: A. Opalski, *Kilka uwag na temat reformy spółki z o.o. i jej kontrowersyjnej krytyki*, PPH 2011, nr 9, s. 12.

⁵⁵ M. Romanowski, *op. cit.*, s. 4.

⁵⁶ K. Oplustil, *Krytycznie o zarzutach krytyków projektu reformy struktury majątkowej spółki z o.o.*, PPH 2011, nr 9, s. 31.

⁵⁷ Opinia autora wygłoszona w trakcie referatu: *Struktura majątkowa spółki z o.o. w świetle projektu nowelizacji k.s.b.* wygłoszonego podczas ogólnopolskiej konferencji naukowej „Prawo spółek i ład korporacyjny w perspektywie wyzwań współczesnego obrotu gospodarczego”, zorganizowanej w Warszawie w dniach 27–28 marca 2015 r.

⁵⁸ Uwagi dotyczące referatu: *Struktura majątkowa spółki z o.o.*...

Na koniec wypada nadmienić, że nadużycia prawa były, są i będą. Stanowiąc prawo prywatne, ustawodawca powinien traktować potencjalnych adresatów norm jako uczciwe jednostki i tworzyć rozwiązania korzystne dla ogółu, a nie tworzyć je w obawie przed nieliczną grupą, która w wyniku zmiany prawa będzie szukać sposobności do jego nadużywania.

Problem of a future financial structure of the Polish limited liability company and legal position of their creditors

S u m m a r y

Limited liability company (LLC) is the most popular form of doing business in Poland. Its current financial structure is based on the share capital. This solution has been increasingly criticized as ineffective and outdated. Because of that, Civil Law Codification Commission presented in 2014 an amendment to the Polish Code of Commercial Companies that includes numerous far-reaching changes. Its authors took inspiration from present regulations in USA and European countries like Germany, France and Finland. This proposition is based on the principle of party autonomy. It envisions greater flexibility of the LLC financial structure and new protection measures for its creditors. Aforementioned proposition has triggered a lively debate among experts who divided into two groups: supporters and obstinate opponents of the reform. This article presents current financial structure of the LLC and assumptions, goals and critiques of the proposed amendment with a special regard to the legal situation of creditors.