

MATEUSZ KOTOWICZ

Kapitał zakładowy w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością – skuteczny instrument ochrony wierzycieli?¹

Wprowadzenie

Aktualnie struktura spółki z ograniczoną odpowiedzialnością opiera się na konstrukcji kapitału zakładowego². Kapitał³ ten powstaje z wkładów wniesionych przez założycieli, którzy w zamian otrzymują w nim udziały⁴. Wyraża on – w braku wniesienia agio – sumę pieniężnej wartości przedmiotów majątkowych wnoszonych do spółki przez wspólników⁵. Wkłady mogą mieć postać pieniężną lub niepieniężną (aport). Obecnie – co do zasady – wystarczające jest spełnienie przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością warunku posiadania kapitału zakładowego na poziomie 5000 zł, niezależnie od

1 Artykuł niniejszy powstał w celu opisanie roli, jaką pełni kapitał zakładowy w systemie ochrony wierzycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz podsumowania dyskusji rozpoczętej w doktrynie prawa handlowego wraz z opublikowaniem w „Przeglądzie Prawa Handlowego” z grudnia 2010 roku projektu reformy struktury majątkowej spółki z o. o., przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego.

2 Cf. J. Grykiel, *Instrumenty ochrony wierzycieli w spółkach kapitałowych*, [w:] *Prawo wobec wyzwań współczesności*, t. III, red. P. Wiliński, Poznań 2006, s. 93. W aktualnym stanie prawnym oznaczenie wysokości kapitału zakładowego jest obligatoryjnym elementem umowy spółki (art. 157 § 1 pkt 3 k. s. h.).

3 Ustawa z dnia 15 września 2000 roku k. s. h. nie zawiera definicji kapitału zakładowego (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.); kapitał zakładowy ujmowany jest w bilansie po stronie pasywów. Wypada w tym miejscu zauważyć, że konkretna pozycja po stronie pasywów nigdy nie jest przypisana konkretnej pozycji po stronie aktywów.

4 Cf. W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz-Kraków 2006, s. 320.

5 Cf. A. Koch, J. Napierała *et. al.*, *Prawo spółek handlowych. Podręcznik Akademicki*, Warszawa 2011, s. 275; wysokość kapitału zakładowego musi odpowiadać sumie wartości nominalnej wszystkich udziałów, nie musi natomiast pokrywać się z wysokością wkładów, na którą to wysokość składać się może wartość nominalna udziałów i przewyższająca ją nadwyżka. Agio przelewa się do kapitału zapasowego (art. 154 § 3 k. s. h.).

rodzaju i zakresu prowadzonej działalności⁶. W związku z tym w praktyce obrotu gospodarczego wysokość kapitału zakładowego może nie być adekwatna do rozmiarów prowadzonej przez spółkę działalności⁷. Należy też zauważyć, że system prawny nie zawiera żadnych mechanizmów dostosowywania wysokości kapitału zakładowego do skali działalności spółki⁸. Nie jest to zarzut w kierunku polskiego ustawodawcy, gdyż nawet w ustawodawstwach o rozbudowanej tradycji prawnej nie istnieje przepis nakładający na spółki obowiązek utrzymywania kapitału zakładowego w wysokości odpowiedniej dla zaspokojenia roszczeń potencjalnych wierzycieli⁹. Obowiązująca w prawie spółek zasada utrzymania kapitału zakładowego wymaga jedynie, aby był on równoważony w bilansie przez odpowiadającą mu wartość części majątku spółki niezależnie od rodzaju aktywów składających się na ten majątek (mogą to być również aktywa, które w bardzo ograniczonym zakresie są zdolne stanowić przedmiot zaspokojenia się wierzycieli spółki na przykład wartości niematerialne typu know-how)¹⁰.

Minimalna wysokość kapitału zakładowego określona w ustawie – w założeniu – ma na celu ograniczenie możliwości podjęcia działalności w formie spółki kapitałowej przez potencjalnych przedsiębiorców nieposiadających określonego zaplecza kapitałowego¹¹. Stanowiąc ma to tak zwany test powagi przedsięwzięcia inwestycyjnego.

Funkcje kapitału zakładowego

W literaturze kapitałowi zakładowemu tradycyjnie przypisuje się pełnienie funkcji: prawnej, gospodarczej (ekonomicznej) i gwarancyjnej. Z perspektywy niniejszego artykułu konieczne jest zwrócenie uwagi jedynie na tę ostatnią. Gwarancyjna funkcja kapitału zakładowego – w tradycyjnym ujęciu – oznacza dysponowanie przez spółkę pewnym majątkiem minimalnym, który może stanowić źródło zaspokojenia potencjalnych wierzycieli spółki¹².

Należy zauważyć, że znaczna część doktryny odrzuca koncepcję funkcji gwarancyjnej¹³. Wynika to z faktu, iż w praktyce instytucja kapitału zakładowego nie gwarantuje wierzycielom ani wypłacalności spółki, ani istnienia majątku odpowiadającego wysoko-

6 Tak w poprzednim stanie prawnym J. Grykiel, *op. cit.*, s. 94.

7 Cf. A. Herbet *et. al.*, *System Prawa Prywatnego*, t. 17a, Warszawa 2010, s. 187.

8 Cf. J. Modrzejewski, C. Wiśniewski, *Zmierzch minimum kapitałowego – i co dalej?*, [w:] „Przełęcz Prawa Handlowego” 2010/12, s. 29.

9 Cf. A. Opalski, *Kilka uwag na temat reformy spółki z o.o. i jej kontrowersyjnej krytyki*, [w:] „Przełęcz Prawa Handlowego” 2011/9, s. 11.

10 Cf. K. Oplustil, *Krytycznie o zarzutach krytyków projektu reformy struktury majątkowej spółki z o.o.*, [w:] „Przełęcz Prawa Handlowego” 2011/9, s. 31.

11 Cf. A. Herbet, *op. cit.*, s. 186.

12 A. Koch, *op. cit.*, s. 276.

13 T. Siemiątkowski, R. Potrzyszcz *et. al.*, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Spółka z o.o.*, Warszawa 2010, s. 293.

ści podanej w umowie spółki¹⁴. Trafnie zauważa Andrzej Herbet, iż kapitał zakładowy „zabezpiecza przed bezprawnymi wypłatami na rzecz wspólników ze środków innych niż nadwyżka bilansowa, ale nie przed stratami wynikającymi z prowadzonej przez spółkę działalności gospodarczej”¹⁵. Ponadto podnosi się kwestię, że kapitał zakładowy nie ma znaczenia dla utrzymania przez spółkę płynności finansowej – co jest istotne dla wierzycieli – gdyż bazuje wyłącznie na kryteriach bilansowych¹⁶.

Przez wzgląd na przedstawione argumenty krytyczne wydaje się koniecznym podwyższenie poziomu ochrony wierzycieli spółek z o. o. przy wykorzystaniu innych niż kapitał zakładowy instrumentów¹⁷. Godną uwagi jest koncepcja tworzenia przez spółki z o. o. obowiązkowej rezerwy z zysku, zapewniającej posiadanie przez spółkę majątku na wypadek zaktualizowania się konieczności pokrycia strat. Nasuwający się kontrargument wobec powyższego rozwiązania wypływa z praktykowanego przez spółki braku wykazywania zysku z działalności gospodarczej. Ponadto konieczne wydaje się uzupełnienie obowiązującej regulacji o wyrażony wprost obowiązek pokrywania strat oraz reguły wyznaczające kolejność ich pokrywania¹⁸.

Za trafną należy uznać propozycję, aby w pierwszej kolejności na pokrycie straty przeznaczać tak zwane wolne środki, to jest zysk za ostatni rok obrotowy, niepodzielone zyski z lat ubiegłych oraz kapitały rezerwowe powstałe z zysku¹⁹. Zgodnie z postulowanym rozwiązaniem, drugie w kolejności byłyby kapitał zapasowy, kapitał udziałowy (o którym szerzej w dalszych częściach niniejszej pracy) oraz dopłaty. Dopiero w ostateczności spółka mogłaby obniżyć kapitał zakładowy celem pokrycia straty.

Rozwiązania ustawodawstw obcych

W tym miejscu wypada zwrócić uwagę na zmiany zachodzące w niektórych ustawodawstwach europejskich²⁰. Wynikają one z dostrzeżenia przez ustawodawców państw o rozwiniętej kulturze prawnej faktu niedostatecznej ochrony wierzycieli w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością.

14 Cf. A. Herbet, *op. cit.*, s. 197.

15 Cf. *Ibidem*, s. 197.

16 Cf. M. Romanowski, *W sprawie spółki z o. o. „light” i efektywności kapitału zakładowego*, [w:] „Przegląd Prawa Handlowego” 2010/1, s. 5.

17 Cf. K. Osajda, *O potrzebie i zakresie reformy regulacji prawnej spółki z o. o.*, [w:] „Przegląd Prawa Handlowego” 2011/9, s. 25.

18 Cf. J. Grykiel, *op. cit.*, s. 96.

19 *Projekt reformy struktury majątkowej spółki z o. o.*, [w:] „Przegląd Prawa Handlowego” 2010/12, s. 22.

20 Do części komparatystycznej artykułu wybrano ustawodawstwa brytyjskie, francuskie i niemieckie z uwagi na doniosłość wprowadzonych stosunkowo niedawno zmian oraz siłę oddziaływania wskazanych ustawodawstw na europejską myśl prawniczą.

Prawo brytyjskie w przypadku spółek prywatnych (w szczególności *private company limited by shares*) nie korzysta z konstrukcji kapitału zakładowego (Companies Act 2006)²¹. Aktualnie w Wielkiej Brytanii na spółki nałożony jest obowiązek przeprowadzenia testu płynności albo testu niewypłacalności określanego w polskiej literaturze bez używania negacji, a więc jako test wypłacalności²². Powyższe rozwiązania²³ pozwalają spółce wypłacić dywidendę, jeżeli po spełnieniu świadczenia utrzyma płynność finansową, a suma aktywów będzie co najmniej równa sumie zobowiązań²⁴. Przytoczony przykład pozwala odejść od podstawowego dotychczas założenia, że istnieje nierozzerwalny związek pomiędzy konstrukcją spółki z ograniczoną odpowiedzialnością a instytucją kapitału zakładowego.

Przykład brytyjski nie jest odosobniony. Ustawodawca francuski w 2003 roku zdecydował się na odstąpienie od narzucania minimalnej wysokości kapitału zakładowego w spółce z o.o. (SARL), jednocześnie określając poziom uprawnień wspólników w zależności od poziomu ich udziału w tym kapitale²⁵. Tego rodzaju posunięcie legislacyjne uzasadniano tym, że instytucja kapitału zakładowego stanowi ograniczenie rozwoju przedsiębiorczości oraz brakuje podstaw do arbitralnego ustalenia w ustawie minimalnego kapitału startowego²⁶. We Francji kładzie się dodatkowo nacisk na zapewnienie ochrony wierzycieli przez wprowadzenie odpowiedzialności podmiotu zarządzającego spółką (zarządcy prawnego oraz zarządcy faktycznego²⁷)²⁸. Rozwiązanie opisane wcześniej nie doprowadziło, jak dotąd, do żadnych nadużyć i zwiększenia liczby upadłości²⁹.

Natomiast w Niemczech, będących kolebką kapitału zakładowego, powołano do życia 1 listopada 2008 roku nowy podtyp spółki z o.o., tak zwaną spółkę „light” (niem. *Unternehmensgesellschaft*), która nie ma określonej przez ustawodawcę minimalnej wysokości kapitału zakładowego³⁰. GmbH „light” posiada kapitał zakładowy, jednakże jego wysokość zależna jest wyłącznie od woli wspólników. Ustawodawca niemiecki postanowił, iż

21 Cf. A. Herbet, *op. cit.*, s. 215; P. Davies, J. Rickford, *An Introduction to the New Companies Act*, [w:] „European Company and Financial Law Review” vol. 1, 2008, s. 54.

22 Cf. *ibidem*, s. 216.

23 Przez wypłacalność należy rozumieć taką wielkość aktywów posiadanych przez dłużnika, która jest co najmniej równa wielkości jego zobowiązań. Przez płynność z kolei należy rozumieć łatwość spieniężenia aktywów w celu zaspokojenia zobowiązań.

24 Cf. M. Romanowski, *op. cit.*, s. 9.

25 Cf. *ibidem* s. 7; P. Becker, *Baldiges neues Gründungsverfahren in Frankreich: die französische „Blitz-S. A. R. L.”*, „GmbH-Rundschau” nr 12, 2003, s. 706–707.

26 Cf. M. Romanowski, *op. cit.*, s. 7.

27 Jest to zarządca, który nie pełni formalnie żadnych funkcji w spółce z o.o.; Pojęcie zarządcy faktycznego jest pojęciem nieostrym; tytułem przykładu można wskazać, że z zarządcą tego typu będziemy mieli do czynienia w przypadku utraty przez zarządcę prawnego mandatu, który faktycznie dalej wykonuje swoje dotychczasowe czynności.

28 Cf. M. Romanowski, *op. cit.*, s. 8.

29 Cf. *ibidem*, s. 11.

30 Cf. M. Lutter, *Reforma GmbH w Niemczech*, [w:] „Monitor Prawniczy” 2008/23, s. 1266.

w przedmiotowej spółce obligatoryjne jest utworzenie rezerwy, która poza pokryciem strat może być przeznaczona wyłącznie na podwyższenie kapitału zakładowego ze środków spółki³¹. Celem powyższej regulacji jest stopniowe podwyższanie wysokości kapitału zakładowego spółki „light” do minimalnej ustawowej wysokości (25000 euro). Po osiągnięciu przedmiotowej kwoty wobec spółki przestają obowiązywać przepisy szczególne i staje się ona tradycyjną GmbH³². Zgodnie z § 5a ustawy o GmbH, w firmie spółki GmbH „light” należy umieścić oznaczenie *Unternehmensgesellschaft* albo *UG* celem zwrócenia uwagi potencjalnych kontrahentów na jej odmiennosc.

Projekt reformy struktury majątkowej sp. z o. o.

Projekt wskazany w śródtytule zakłada stworzenie nowego podtypu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Przewiduje on w szczególności zastąpienie kapitału zakładowego przez tak zwany kapitał udziałowy³³, charakteryzujący się łatwością wycofania wniesionych przez wspólników wkładów oraz umożliwieniem wniesienia wkładów w minimalnej kwocie 1 złotego. W konsekwencji wysokość wkładów zależna będzie jedynie od decyzji wspólników, a nie sztywnej wysokości określonej w ustawie. Ponadto projekt stanowi, że wypłaty pod tytułem korporacyjnym (dywidendy) powinny spełniać wymogi testu bilansowego i testu wypłacalności³⁴. Dodatkowo na spółkę zostaje nałożony obowiązek tworzenia rezerwy z zysku na pokrycie przyszłych strat, przy czym jej wysokość zależy od kwoty kapitałów własnych³⁵. Rezerwa ta pełni zatem funkcję bilansowego bufora, która obecnie przypisywana jest kapitałowi zakładowemu³⁶. Ponadto staje się możliwe tworzenie udziałów beznominałowych (udziałów bez wartości nominalnej), stanowiących udziały w spółce, a nie udziały w kapitale zakładowym³⁷. Projekt zakłada również wprowadzenie normatywnej kolejności źródeł pokrycia start bilansowych spół-

31 *Cf. ibidem*, s. 1267.

32 *Cf. ibidem*.

33 Pamiętać należy, że projekt nie likwiduje instytucji kapitału zakładowego – daje jedynie wybór pomiędzy: (1) tradycyjną strukturą majątkową, (2) mieszaną bądź (3) „w pełni zreformowaną”.

34 *Cf. S. Sołtyński, Kilka uwag o potrzebie modernizacji spółki z o.o.*, [w:] „Przegląd Prawa Handlowego” 2011/9, s. 4; Przez test bilansowy należy rozumieć zasadę przewidującą możliwość wypłaty zysku wyłącznie kosztem nadwyżki bilansowej (art. 192 § 1 k. s. h.); Natomiast test wypłacalności jest to oświadczenie wydawane przez zarząd przed wypłatą świadczeń, stwierdzające, iż spółka pomimo planowanej wypłaty utrzyma zdolność do bieżącego i terminowego regulowania jej wymagalnych zobowiązań w zakreślonym okresie np. jednego roku.

35 *Cf. A. Opalski, op. cit.*, s. 12.

36 *Cf. K. Oplustil, op. cit.*, s. 31.

37 Kwestia ta nie znajduje się w zakresie tematycznym niniejszego artykułu, wypada jednak zauważyć, że we Francji już w 1994 roku wprowadzono możliwość tworzenia takowych udziałów; por. M. Romanowski, *op. cit.*, s. 8.

ki. Proponuje się także wprowadzenie dodatkowych obowiązków zarządu związanych z bilansem spółki, w szczególności obowiązek periodycznego analizowania przez zarząd zarówno bilansowej sytuacji spółki, jak i stopnia jej wypłacalności.

W związku z tym należy stwierdzić, że projekt legislacyjny przedstawiony przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego dąży do istotnej przebudowy modelu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością poprzez wprowadzenie między innymi fakultatywności kapitału zakładowego przy jednoczesnej możliwości zastąpienia go przez kapitał udziałowy, stanowiący *novum* w polskim porządku prawnym. Istotą rozwiązania alternatywnego jest brak związania środków odpowiadających kapitałowi udziałowemu, polegający na możliwości ich zwrotu wspólnikom tytułem dywidendy pod warunkiem spełnienia wymogu testu wypłacalności³⁸.

Poglądy doktryny

Upředzając dalsze rozważania, należy zauważyć, że osią sporu pomiędzy zwolennikami projektu oraz ich adwersarzami jest kwestia efektywności ochrony wierzycieli spółek kapitałowych przy wykorzystaniu instytucji kapitału zakładowego w dotychczasowej formie. Spór jest doniosły z punktu widzenia wierzycieli spółki, ale pamiętać należy, że dla przeciętnego uczestnika obrotu kwestią podstawową jest posiadanie przez spółkę (dłużnika) majątku pozwalającego na regulowanie bieżących zobowiązań³⁹.

W dalszej części rozważań przedstawione zostaną poglądy przedstawicieli nauki prawa dotyczące samej instytucji kapitału zakładowego i niektórych proponowanych zmian w strukturze majątkowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Po pierwsze, za podstawową wadę kapitału zakładowego uznaje się arbitralność minimalnej jego kwoty określonej w ustawie⁴⁰. Ustawowe minimum ma ponadto charakter sztywny, nieuwzględniający potrzeb konkretnego przedsięwzięcia gospodarczego. Podkreśla się również, że stanowi ono barierę w zakładaniu przedsiębiorstw⁴¹. Zgodzić się trzeba z poglądem, iż idea wyznaczania arbitralnej wysokości kapitału zakładowego w ustawie mogła utrudniać rozwój przedsiębiorczości, jednakże wydaje się, że kwota 5000 złotych obecnie nie stanowi takiego problemu. Jednocześnie za słuszne należy uznać stanowisko wyrażone w uzasadnieniu projektu reformy struktury majątkowej spółki z o. o., iż kapitał zakładowy utrzymywany na niskim poziomie nie wzmacnia ochrony wierzycieli⁴².

38 *Projekt reformy...*, s. 13.

39 Cf. P. Sobolewski, *W sprawie przyszłości kapitału zakładowego i innych środków ochrony wierzycieli spółek z o. o.*, [w:] „Przegląd Prawa Handlowego” 2011/9, s. 54.

40 Cf. A. Opalski, *op. cit.*, s. 11.

41 Cf. A. Hebert, *op. cit.*, s. 213

42 Cf. *Projekt...*, *op. cit.*, s. 11.

Po drugie, o wyższości kapitału udziałowego nad kapitałem zakładowym świadczyć ma – w zamyśle projektodawców – ułatwienie wycofania ze spółki tego pierwszego bez konieczności obniżenia kapitału zakładowego i przeprowadzenia postępowania konwokacyjnego⁴³. Pozwolić ma to na błyskawiczną reakcję w razie zaktualizowania się potrzeby restrukturyzacji finansowej spółki⁴⁴. Uważam, że rozwiązanie to jest niekorzystne z punktu widzenia wierzycieli spółki, gdyż spółka nie będzie już zobowiązana do poinformowania ich o zamiarze wycofania kapitału ze spółki.

Po trzecie, Stanisław Sołtysiński uważa za bezpodstawne obawy tych krytyków projektu, którzy twierdzą, że przedsiębiorcy będą tworzyć spółki o kapitale kilku złotych. Obawy te można by uznać za uzasadnione w sytuacji, gdy wspólnicy byłiby gotowi ponosić ryzyko ogłoszenia upadłości spółki (doprowadzając do potencjalnej likwidacji majątku niewypłacalnej spółki), narazić zarząd na odpowiedzialność oraz gdyby ich kontrahenci wykazaliby się całkowitą naiwnością⁴⁵.

W doktrynie zauważa się jednak, że spółki pozbawione kapitału mogą powstawać w wyniku nadużyć w obrębie obowiązującej konstrukcji kapitału zakładowego (fikcyjne aporty w postaci know-how)⁴⁶. Spółki takie będą mogły również pojawiać się po wprowadzeniu proponowanych zmian⁴⁷. Obecnie wspomnianym nadużyciom zapobiegać ma art. 3 k. s. h., na mocy którego wspólnicy są zobowiązani do wniesienia wkładów, a także regulacja prawa upadłościowego i naprawczego (zwłaszcza art. 11 ust. 2)⁴⁸, zobowiązująca do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z powodu nadmiernego zadłużenia⁴⁹. Dysfunkcyjność obowiązującego rozwiązania wynika z braku zewnętrznej kontroli zadeklarowanej wartości aportów wnoszonych do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (por. art. 312 § 1 k. s. h.).

Wydaje się, że z wprowadzeniem możliwości zakładania spółek z o. o. o kapitale zakładowym wynoszącym 1 złoty bezpośrednio wiąże się potrzeba rozważenia rozszerzenia zakresu odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością bądź wprowadzenia do polskiego systemu prawnego tak zwanej odpowiedzialności przebijającej wspólników, a więc odpowiedzialności wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za szkody wyrządzone osobom trzecim w wyniku nadużycia przez nich formy prawnej spółki⁵⁰. Kwestia ta wymaga jednak szerszej, odrębnej analizy, która zostanie pominięta w dalszych rozważaniach⁵¹.

43 Proces zabezpieczenia roszczeń i wierzycieli.

44 Cf. S. Sołtysiński, *op. cit.*, s. 9.

45 Cf. *ibidem*, s. 7.

46 Cf. A. Opalski, *op. cit.*, s. 13.

47 Cf. W. J. Katner A. Kappes, J. Janeta, *Kontrowersyjny projekt reformy struktury majątkowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, [w:] „Przegląd Prawa Handlowego” 2011/4, s.13.

48 Dz. U. Nr 60, poz. 535, ze zm.

49 Cf. K. Oplustil, *op. cit.*, s. 30.

50 Cf. A. Rachwał *et. al.*, *System Pr. Handlowego*, t. 2, Warszawa 2012, s. 831.

51 Wspomniane zagadnienie zbudza kontrowersje, gdyż bezpośrednio wiąże się z naturą spółki z o. o. jako spółki kapitałowej.

Po czwarte, w doktrynie pojawiają się głosy, że kapitał zakładowy przesądza o budowie całego organizmu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością⁵² oraz twierdzenia odmiennie, uznające koncepcję kapitału zakładowego jako kręgosłupa przedmiotowej osoby prawnej za nietrafną i przesadzoną⁵³. Ten pierwszy pogląd charakteryzuje przeciwników zaproponowanego w projekcie rozwiązania, którzy twierdzą, że w rzeczywistości proponowane zmiany doprowadzą – w wyniku zniesienia obligatoryjności kapitału zakładowego – do „odkapitalizowania” spółki z o. o.⁵⁴. Uważają oni również, że zniesienie minimalnej wysokości kapitału zakładowego doprowadzi między innymi do demontażu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością⁵⁵. Zdaniem Józefa Frąckowiaka w miejsce czytelnej i jasnej konstrukcji, jaką jest spółka z o. o. w jej aktualnym kształcie, proponuje się model, który może być spółką z kapitałem zakładowym lub spółką bez kapitału zakładowego, a tylko z kapitałem udziałowym, albo spółką, w której będzie kapitał zakładowy i kapitał udziałowy⁵⁶. Według tego autora propozycja, aby w tej samej spółce z o. o. byli wspólnicy, którzy mają udziały w kapitale zakładowym oraz wspólnicy, którzy mają udziały bez wartości nominalnej, może prowadzić do zupełnie nieczytelnych sytuacji, gdy te same prawa będą mieli wspólnicy, którzy wnieśli do spółki znaczący wkład majątkowy, oraz wspólnicy, którzy nie wnieśli do spółki praktycznie żadnego majątku lub wprawdzie taki majątek wnieśli, lecz w całości go wycofali, powodując niewypłacalność spółki⁵⁷.

W doktrynie wyszczególnia się jednak następujące cechy spółki z o. o. świadczące o jej kapitałowej naturze:

- ograniczenie ryzyka ekonomicznego wspólników do wartości wniesionych wkładów,
- świadczenia osobiste mają mniejsze znaczenie niż wkłady kapitałowe wspólników,
- zbywalność praw udziałowych,
- obowiązywanie zasady większości głosów na zgromadzeniu wspólników,
- kompetencja do prowadzenia spraw spółki przysługująca zarządowi,
- równe traktowanie wspólników w identycznych okolicznościach⁵⁸.

Ponadto Krzysztof Oplustil twierdzi, że o kapitałowej naturze spółki z o. o. przesądza charakter uczestnictwa wspólników w spółce, wyrażający się w tym, że wnoszą oni do niej wkłady, które są z kolei powiązane z zakresem korporacyjnych i majątkowych

52 Cf. J. Modrzejewski, C. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 29.

53 Cf. K. Oplustil, *op. cit.*, s. 29.

54 Cf. A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka kapitałowa bez kapitału zakładowego – głos w dyskusji nad projektem zmiany kodeksu spółek handlowych*, [w:] „Przegląd Prawa Handlowego” 2011/3, s. 9.

55 Cf. J. Frąckowiak, *Demontaż spółki z o.o. czy nowy rodzaj spółki kapitałowej – uwagi na tle proponowanej nowelizacji kodeksu spółek handlowych*, [w:] „Przegląd Prawa Handlowego” 2011/6, s. 5.

56 Cf. *ibidem*, s. 8.

57 Cf. *ibidem*, s. 6.

58 Cf. S. Sołtyński, *op. cit.*, s. 8.; K. Oplustil, *op. cit.*, s. 29.

uprawnień wspólnika w spółce⁵⁹. Warto mieć na uwadze, że udziały nie muszą być powiązane z kapitałem zakładowym (stanowiąc jego części ułamkowej), aby być przedmiotem powyżej wskazanych korelacji⁶⁰. Mając na uwadze powyższe, trudno zgodzić się z poglądem, że pomiędzy instytucją kapitału zakładowego a samą spółką z o. o. istnieje nierozzerwalny związek. Trzeba jednak pamiętać, że zwrot „kapitał zakładowy” pojawia się w wielu przepisach dotyczących tej formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej (artykuły 152, 154, 206, 213, 239, 240, 260, 263 k. s. h.). Wynika z powyższego, iż polski ustawodawca – poza wątpliwym pełnieniem funkcji gwarancyjnej – wyznaczył instytucji kapitału zakładowego pełnienie innych funkcji.

Wreszcie po piąte, Michał Romanowski jako kolejny przykład słabości kapitału zakładowego w Polsce wskazał fakt, że ustawa nie zobowiązuje wspólników do uzupełnienia majątku uszczuplonego w toku działalności spółki⁶¹.

Podsumowanie

Jak wynika z powyższych rozważań, ocena efektywności kapitału zakładowego jako instrumentu ochrony wierzycieli jest niejednolita. Warto akceptacji wydają się natomiast propozycje wzmocnienia ochrony wspomnianych podmiotów.

Konsekwencje zastąpienia instytucji kapitału zakładowego instrumentami pochodzenia anglosaskiego są jednakże aktualnie trudne do przewidzenia. Najlepszym rozwiązaniem wydaje się wprowadzenie tak zwanej spółki udziałowej⁶² jako rozwiązania alternatywnego – obok tradycyjnego modelu spółki z o. o., opartego na konstrukcji kapitału zakładowego. Pozwoliłoby to na przeprowadzenie swoistego testu empirycznego proponowanego rozwiązania legislacyjnego, wskazującego, które z konkurencyjnych uregulowań w obrębie jednego systemu prawnego lepiej spełnia oczekiwania uczestników obrotu gospodarczego. Następnie możliwe byłoby pozostawienie w systemie tylko jednego z modeli spółki. Zaproponowane rozwiązanie umożliwiłoby ponadto uniknięcie niepotrzebnych sporów interpretacyjnych, możliwych przy stosowaniu ogólnych przepisów do nowego podtypu spółki z o. o. Pogląd ten nie jest odosobniony w doktrynie⁶³ – Wypada jedynie zauważyć, że jest kontrowersyjny⁶⁴.

59 Cf. K. Oplustil, *op. cit.*, s. 29.

60 *Vid. ibidem*, s. 29. Argument ten dotyczy udziałów beznominałowych, które z uwagi na brak miejsca nie będą przedmiotem niniejszego artykułu.

61 Cf. M. Romanowski, *op. cit.*, s. 6.

62 Konrad Osajda proponuje dla nowego podtypu spółki z o. o. nazwę spółki udziałowej; cf. K. Osajda, *op. cit.*, s. 26.

63 Cf. A. Koch, *O potrzebie odrębnej regulacji nowej postaci spółki z o.o.*, [w:] „Przeгляд Prawa Handlowego” 2011/9, s. 24.

64 Cf. A. Opalski, *op. cit.*, s. 13.

Takiemu rozwiązaniu zarzuca się, iż niekorzystne jest mnożenie form prawnych spółek⁶⁵. Argumentacja ta jest jednak nieco niespójna ze względu na to, że, uznając za niewłaściwe mnożenie form prawnych spółek, jednocześnie proponuje się mnożenie wariantów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością⁶⁶. Andrzej Kidyba uważa, iż tworzenie zróżnicowanych odmian spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (spółka, w której występuje kapitał zakładowy; spółka, w której występuje kapitał udziałowy; spółka, w której występuje kapitał zakładowy i kapitał udziałowy) nie sprzyja przejrzystości stosunków cywilnoprawnych oraz zaburza bezpieczeństwo obrotu. Ponadto trafnie stwierdza, iż każda z nich ma według projektu status spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, co oznacza, że konstrukcja firmy nie będzie w jakiegokolwiek sposób wskazywała, według którego modelu dana spółka została ukształtowana⁶⁷. Projektodawcy uznają to za korzyść płynącą z zaproponowanych rozwiązań, gdyż w ten sposób spółka pozbawiona kapitału zakładowego uniknie „stygmatyzacji”⁶⁸. Ponadto Andrzej Koch, uzupełniając pogląd Kidyby, dostrzega ryzyko wprowadzenia w błąd partnerów gospodarczych, dla których spółka z o. o. jest konstrukcją o tradycyjnej postaci⁶⁹.

Niezależnie od powyższej kontrowersji należy uznać za celowe uzupełnienie uregulowania dotyczącego spółki z o. o. o dodatkowe instrumenty ochrony wierzycieli, a więc między innymi test płynności finansowej, uniemożliwiający dokonywanie wypłat na rzecz udziałowców skutkujących zaprzestaniem regulowania należności przez spółkę (w doktrynie podnosi się, że brak takiej regulacji w k. s. h. stanowi systemową lukę⁷⁰) oraz test wypłacalności, którego celem jest ustalenie, czy spółka, mimo dokonania planowanej wypłaty, zachowa zdolność zaspokajania jej wymagalnych zobowiązań w ciągu roku od dnia dokonania wypłaty⁷¹. Z punktu widzenia wierzyciela na aprobatę zasługują również propozycje nałożenia na spółkę obowiązku tworzenia rezerwy z zysku na pokrycie przyszłych strat, wprowadzenie normatywnej kolejności źródeł pokrycia start bilansowych spółki oraz obowiązek okresowego analizowania przez zarząd zarówno bilansowej sytuacji spółki, jak i stopnia jej wypłacalności. W doktrynie wyrażano pogląd, iż odejście od kapitału zakładowego w obecnym ujęciu na rzecz proponowanych rozwiązań doprowadziłoby do zwiększenia ochrony wierzycieli w stosunku do stanu obecnego⁷².

Dostrzegam ponadto w polskim systemie prawnym brak instrumentów chroniących przed zaciąganiem zobowiązań przez spółki nieposiadające majątku. Warto mieć na

65 Cf. *ibidem*, s. 13–14.

66 Cf. A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, *op. cit.*, s. 10.

67 Cf. *ibidem*, s. 10.

68 Projekt..., s. 13.

69 Cf. A. Koch, *op. cit.*, s. 24.

70 Cf. M. Romanowski, *op. cit.*, s. 9; A. Opalski, *op. cit.*, s. 13.

71 Cf. K. Oplustil, *op. cit.*, s. 31.

72 A. M. Weber, „Rozbiórka” instytucji kapitału zakładowego w holenderskiej spółce BV – ocena reformy, [w:] „Monitor Prawa Handlowego” nr 5, 2013, s. 29.

uwadze, że w prawie niemieckim niewyposażenie spółki w kapitał niezbędny do prowadzenia zamierzonej działalności może stanowić podstawę do wystąpienia przez wierzyciela spółki z powództwem przeciwko wspólnikowi spółki w ramach tak zwanego *Durchgriffshaftung*⁷³. Natomiast w Stanach Zjednoczonych Ameryki, gdzie dopuszczono tworzenie i funkcjonowanie spółek kapitałowych bez kapitału zakładowego, dostrzegając niebezpieczeństwo nadużywania takiej formy, rozwinęto teorię *piercing of corporate veil* umożliwiającą sięganie, pomimo zasłony korporacyjnej, do majątków osobistych wspólników⁷⁴.

Przywołane fakty, niezależnie od kontrowersji związanych z instytucją kapitału zakładowego, uzasadniają przeprowadzenie dyskusji nad podwyższeniem poziomu ochrony wierzycieli spółek z o. o.

SUMMARY

Share capital in a limited liability company – an effective form of creditor protection?

This article deals with a draft bill amending the Code of Commercial Companies and the ongoing debate on the planned amendment which includes a proposal to remove a fixed minimum of share capital in limited liability companies. The most important issue under consideration in this paper is the protection of a company's creditors. The author of the following article, referring to a number of already published statements concerning the draft bill, summarizes the ongoing discussion about the role and the functions of share capital and the proposed new instruments for strengthening creditors' protection.

Keywords: share capital, amendment, creditor, protection

⁷³ W. J. Katner, A. Kappes, J. Janeta, *op. cit.*, s.16.

⁷⁴ M. Lutter, *Legal capital of public companies in Europe*, [w:] „Legal Capital in Europe, European Company and Financial Law Review”, red. M. Lutter 2006, nr specjalny 1, s. 12.

