

OPINIA
KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA

z dnia 9 października 2013 r.

w przedmiocie projektu założeń projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw.

Krajowa Rada Sądownictwa zwraca uwagę, iż ogólna formuła przedstawionego jej do zaopiniowania projektu założeń projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz innych ustaw istotnie utrudnia jego merytoryczną ocenę. Skłania jednak do wyrażenia pewnych wątpliwości odnośnie zawartych w projekcie propozycji uregulowań.

Jedną z zasadniczych zmian, jaką proponuje wprowadzić projektodawca jest umożliwienie wspólnikom spółki z o.o. ustanowienie tzw. udziałów beznominałowych, które to stanowiłyby alternatywę dla obecnego modelu kapitału zakładowego podzielonego na udziały o określonej nominalnej wartości. Wskazując korzyści takiego rozwiązania, projektodawca zakłada jednocześnie istnienie trzech modeli struktury kapitałowej sp. z o.o.:

- 1) model oparty na tradycyjnym kapitale zakładowym, podzielonym na udziały posiadające wartość nominalną,
- 2) model oparty wyłącznie na udziałach pozbawionych wartości nominalnej, w którym wkłady wnoszone na pokrycie tych udziałów zasilałyby kapitał udziałowy, jako nową pozycję bilansową kapitału własnego spółki z o.o.,
- i 3) model mieszany, w którym to kapitał udziałowy występowałby obok kapitału zakładowego.

Wrażenie niespójności formułowanej przez projektodawcę koncepcji stwarza jednak użyte w projekcie założeń stwierdzenie, iż „nie proponuje się stworzenia odrębnej formy prawnej spółki z o.o. – funkcjonującej obok **tradycyjnego modelu**, opartej wyłącznie o kapitał udziałowy”.

Rada zwraca uwagę, iż projektodawca nie dość precyzyjnie określił sposób ustalania zakresu praw korporacyjnych związanych z przysługującymi wspólnikom udziałami beznominałowymi. W projekcie mowa jest bowiem jedynie o przyjęciu zasady, zgodnie z którą z udziałami beznominałowymi związane będą takie same prawa i obowiązki, jak z udziałami nominałowymi. Jeśli zaś w spółce ustanowiono udziały beznominałowe, to zakres uprawnień przysługujących poszczególnym wspólnikom ma być ustalany w odniesieniu do ogólnej liczby udziałów zamiast kapitału zakładowego. Biorąc pod uwagę, że udziały beznominałowe mają być w zamyśle projektodawcy oderwane od kapitału zakładowego i nie posiadać wartości nominalnej, powstaje pytanie o to, jak np. w proponowanym modelu mieszanym projektodawca chce zapewnić realizację wspomnianej zasady, zwłaszcza gdyby udziały nominałowe miałyby nierówną wartość.

Konsekwencją proponowanego modelu struktury kapitałowej sp. z o.o. jest uczynienie z kapitału zakładowego instytucji fakultatywnej. Tym samym projektodawca w sposób definitywny odchodzi od tradycyjnej konstrukcji ochrony wierzycieli spółki opartej na tymże kapitale. Niejako w zamian proponuje, by funkcję ochronną względem wierzycieli pełnił kapitał zapasowy, który byłby obligatoryjnym kapitałem własnym spółki. Utrzymywany byłby on przez spółkę na zasadach analogicznych, do tych które obowiązują w spółce akcyjnej (art. 396 k.s.h.). Tworzony byłby zatem w oparciu o wypracowany przez spółkę zysk w danym roku obrotowym - 1/10 zysku miałyby być przeznaczana na rezerwę, i docelowo miałyby on osiągnąć poziom nie niższy niż 5% wartości zobowiązań spółki, ale jednocześnie nie mniej niż 50 000 zł. Rada zauważa, iż taka konstrukcja instrumentu ochrony wierzycieli spółki nie daje żadnej gwarancji osiągnięcia przez spółkę wspomnianych progów ochronnych, zwłaszcza gdy spółka nie będzie wypracowywać zysku, a jedynie będzie mnożyć swoje zobowiązania. Projektodawca nie określił nadto żadnego terminu, w ciągu którego kapitał zapasowy w docelowej wysokości miałby zostać przez spółkę zgromadzony. Rada zwraca przy tym uwagę, iż nawiązanie przez projektodawcę do konstrukcji ochrony wierzycieli przyjętej w spółce akcyjnej jest o tyle nieadekwatne, że ta akurat ma obowiązek posiadać również kapitał zakładowy na poziomie nie niższym niż 100 000 zł.

Krajowa Rada Sądownictwa nie podziela przy tym optymizmu projektodawcy, co do skuteczności proponowanego instrumentu ochrony wierzycieli, jakim ma być tzw. test wypłacalności. W zamyśle projektodawcy test ów ma być jedynie oświadczeniem zarządu, co do prognozowanej wypłacalności spółki w perspektywie roku od dnia dokonania przez spółkę wypłaty pod tytułem korporacyjnym. W wątpliwość należy poddać już samą wartość

poznawczą takiego oświadczenia, nie mówiąc o wartości gwarancyjnej. Prognozę bowiem formułowałby zarząd zainteresowany podjęciem uchwały o wypłacie, a nie np. biegły rewident, który dawałby przynajmniej rękojmię rzetelności dokonywanych ustaleń. Jeśli przy tym zważyć, że za niedołożenie należytej staranności w zakresie formułowania owego testu wypłacalności, zarząd odpowiadałby wobec spółki, której to wspólnicy byliby beneficjentami dokonywanych wypłat, to iluzoryczność ochronnej funkcji proponowanej instytucji nie może budzić już żadnych wątpliwości.