

**OPINIA  
KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA**

**z dnia 9 kwietnia 2008 r.**

w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks spółek handlowych z dnia 25 lutego 2008 r.

Krajowa Rada Sądownictwa ponownie krytycznie opiniuje projekt zmian do ustawy Kodeks spółek handlowych z dnia 25 lutego 2008 r. przedstawiając stanowisko zajęte uprzednio w opinii z dnia 12 września 2007 r. Negatywna opinia wynika z faktu, że proponowane zmiany zmierzają zasadniczo do poprawienia sytuacji wspólników spółek oraz samych spółek, kosztem ich wierzycieli. W ocenie Krajowej Rady Sądownictwa należy, uznać, że ochrona wierzyciela powinna być zagwarantowana.

Krajowa Rada Sądownictwa z zadowoleniem przyjmuje wycofanie w nowym projekcie uprzednio planowanych zmian w przedmiocie możliwości zaliczkowej wypłaty części majątku polikwidacyjnego spółek kapitałowych. Ta negatywnie opiniowana w opinii z dnia 12 września 2007 r. zmiana polegająca na dodaniu art. 286a i 474a Kodeksu spółek handlowych preferowała wspólników z zagrożeniem wierzycieli, zmniejszając ich ochronę. Trafnym rozwiązaniem nowego projektu, w porównaniu z projektem ubiegłorocznym jest także rezygnacja z uchylecia art. 595 i propozycja zmniejszenia przewidzianej w tym przepisie grzywny nakładanej na członków zarządu spółek handlowych z 10.000 do 5.000 zł co ujednotoci wysokość sankcji za te same naruszenia przewidzianej także w art. 34 ust. 3 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym.

Większość proponowanych zmian, będących powtórzeniem projektu z 2007 r. Krajowa Rada Sądownictwa opiniuje negatywnie, poniżej uzasadniając swoje stanowisko w odniesieniu do poszczególnych proponowanych przepisów.

**Art. 4 § 1 pkt 4 lit.d k.s.h.**

Proponowany przepis jest sprzeczny z regulacjami art. 214 § 3 k.s.h. oraz art. 387 § 3 k.s.h., gdyż z mocy wskazanych przepisów członek zarządu spółki (spółdzielni) zależnej nie może być jednocześnie członkiem rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej spółki dominującej. Tak więc nie może zaistnieć w tym zakresie sytuacja określona w art. 4 § 1 pkt 4

lit.d k.s.h., gdyż gdyby doszło do stosunku dominacji – zależności, to wówczas wchodzi automatycznie zakaz z art. 214 § 3 k.s.h. oraz art. 387 § 3 k.s.h. Niezależnie od tego należy zauważyć, że istotą art. 4 § 1 pkt 4 lit.d k.s.h. w aktualnej wersji było „wyłapanie” wszystkich sytuacji zależności (dominacji) między podmiotami. Bez wątplenia rozszerzenie od stycznia 2004 r. kręgu dominacji w lit.d wskazanego artykułu pozwala wychwycić część sytuacji zależności, mimo częściowej sprzeczności ze wskazanymi regulacjami. Jednakże w doktrynie podnosi się, że rozszerzenie regulacji w lit.d do członków rad nadzorczych doprowadziło do nieuzasadnionego rozszerzenia pojęcia spółki dominującej (por. M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 18).

#### **Art. 26 § 4 k.s.h.**

Zmiana w kierunku fakultatywnego przekształcenia spółki cywilnej prowadzącej przedsiębiorstwo w większym rozmiarze jest niepożądana. Aktualnie obowiązujący próg przychodów netto, wymuszający przekształcenie spółki cywilnej w jawną, jest – jak na polskie warunki – wysoki, a nadto wymagane jest jego powtórzenie w dwóch ostatnich kolejnych latach. Słusznie bowiem zmierzano do wyeliminowania z obrotu gospodarczego dużych spółek cywilnych, które ze względu na regulację Kodeksu cywilnego oraz aktualnie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej stanowią zagrożenie w obrocie profesjonalnym (np. ze względu na ustawowy sposób reprezentacji uzależniony od zakresu prowadzenia spraw spółki, a ten z kolei zależy od rodzaju podejmowanej czynności, wymóg zachowania formy pisemnej tylko *ad probationem*, co przekłada się na zmiany umowy – art. 77 § 1 k.c., brak przejrzystości w zakresie składu osobowego – wpisy poszczególnych wspólników do ewidencji działalności gospodarczej właściwej dla miejsca zamieszkania wspólnika, czy też problemy z rozliczeniem spółki cywilnej, której majątek podlega ciągłym dynamicznym zmianom; im większy majątek, tym większe zmiany). Dlatego zmiana wskazanego przepisu będzie *de facto* otwarciem rynku dla spółek cywilnych – gigantów, a priorytetem miała być (dzisiaj można powiedzieć uzasadnionym) działalność w formie spółki handlowej, ze szczególnym uwzględnieniem spółki jawnej, która jest spółką - przede wszystkim w bieżącej działalności - bezpieczniejszą dla kontrahentów. Subsydiarna odpowiedzialność wspólników spółki jawnej, mimo iż dogodniejsza dla wspólników, a bardziej uciążliwa dla wierzycieli, nie stanowi wystarczającej zachęty do fakultatywnego przekształcania spółek cywilnych w jawne.

### **Art. 33 k.s.h.**

Wskazany przepis w aktualnej wersji stanowi odpowiednik art. 87 k.h., który obowiązywał od 1 lipca 1934 r. Zmiana proponowana w projekcie ograniczająca odpowiedzialność zgodna jest co prawda z zasadą ograniczenia odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa, ale mając na uwadze dynamiczny charakter przedsiębiorstwa, komplikuje się sytuację wierzycieli spółek jawnych, gdyż powstanie problem ustalenia stanu przedsiębiorstwa w chwili nabycia. Wydaje się, że ochrona wierzyciela powinna w tym przypadku mieć pierwszeństwo przed wspólnikiem spółki jawnej, który dobrowolnie zawarł umowę z przedsiębiorcą jednoosobowym i zgodził się na wniesienie do spółki jego przedsiębiorstwa. Takie rozwiązanie jest utrwalone przez ponad 70 lat i nie budziło do tej pory kontrowersji. Skoro można nadal chronić rzetelnych wierzycieli przed niesolidnymi dłużnikami, a takie rozwiązanie jest akceptowane i nie wymaga dodatkowych zabiegów, to rezygnacja z niego budzi wątpliwości.

### **Art. 154 § 1 k.s.h. i art. 308 § 1 k.s.h.**

Zmiana tych przepisów zależy od przyjętych zasad w zakresie kształtowania polityki gospodarczej Państwa. Wysokie progi kapitału zakładowego miały przeciwdziałać powstawaniu spółek-krzaków. Jednocześnie w systemie prawa kontynentalnego akcentuje się funkcję gwarancyjną kapitału zakładowego, wychodząc z zasady stałości tegoż kapitału (co najmniej tyle w spółce powinno być majątku).

Dlatego te progi w szczególności – w odniesieniu do spółki z o. o. określono faktycznie dosyć wysoko (poprzednio – 4000 zł), jednocześnie nakazując ich podwyższenie do 31 grudnia 2005 r. Konieczne jest zachowanie majątkowego mechanizmu obronnego przed nierzetelnymi spółkami z małym kapitałem zakładowym. Aktualnie w Polsce takim mechanizmem jest próg kapitału zakładowego i dlatego należałoby sprzeciwić się jego obniżeniu. Dodatkowo przemawia za tym okoliczność, że w ten sposób poprzez powiązaną z tymi zmianami zmianą art. 624 § 1 i § 2 k.s.h. mogłoby dojść do sugestii promowania nierzetelnych przedsiębiorców, którzy nie wykonali w terminie obowiązków nałożonych na nich ustawą w aktualnym brzmieniu art. 624 § 1 i § 2 k.s.h. (mimo upływu już ponad 18 miesięcy od zakreślonego terminu). Tu sytuacja stanie się szczególnie skomplikowana, gdy zmiany proponowane zestawimy z sytuacją, w której mogło już dojść do rozwiązania jakichś spółek z powodu ich niedokapitalizowania (art. 624 § 4 w zw. z art. 623 § 3 k.s.h.). Wówczas ujawni się nierówność wobec prawa takich samych podmiotów.

### **Art. 173 i art. 303 k.s.h.**

Nieuzasadnione skreślenie. Sformalizowanie pewnego tylko rodzaju czynności o szczególnym znaczeniu przeciwdziała antydatowaniu czynności w spółce. Jest to konieczne zabezpieczenie, którego sens ujawnia się np. w postępowaniu upadłościowym lub innych postępowaniach sądowych. Wówczas brak dokumentu z poświadczonym notarialnie podpisem (data czynności) blokuje preparowanie dokumentów, co niestety mogłoby służyć np. wyprowadzaniu majątku ze spółki kosztem wierzycieli.

### **Art. 179 k.s.h. § 2 k.s.h.**

Zmiana niezrozumiała, uzasadnienie projektu w tym zakresie jest lakoniczne i nie wyjaśnia potrzeby zmiany. Proponowany przepis zmniejsza generalnie ochronę wierzycieli.

### **Art. 193 § 4 art. 348 § 4 k.s.h.**

Aktualne przepisy w zakresie terminu wypłaty dywidendy są nieprecyzyjne. Dlatego te propozycje nie budzą sprzeciwu, z tym zastrzeżeniem, że należałoby ograniczyć czas zarządowi w spółce z o. o. (radzie nadzorczej w spółce akcyjnej) co do terminu podjęcia stosownej uchwały i określenia terminu wypłaty dywidendy.

### **Art. 214 § 1 k.s.h. i art. 387 § 1 k.s.h.**

Zmiana ta ogranicza zdecydowanie krąg osób wyłączonych z możliwości pełnienia funkcji w organach kontrolnych. Ze względu na różnorodność stosunków prawnych, na podstawie których możliwe jest wykonywanie obowiązków głównego księgowego, radcy prawnego, adwokata dla spółki uzasadnione wydaje się raczej utrzymanie szerszego sformułowania „zatrudniony”, gdyż zależność od zarządu i tak może być duża. Na marginesie należy zauważyć, że w odniesieniu do adwokatów przepisy po zmianie Kodeksu spółek handlowych byłyby sprzeczne z brzmieniem art. 4b ust. 1 pkt 1 ustawy o adwokaturze, który wskazuje, że adwokat nie może wykonywać zawodu, jeżeli pozostaje w stosunku pracy.

### **Art. 405 § 2 k.s.h.**

Przepis ten jest przejawem wysokiego sformalizowania spółki akcyjnej. § 2 dotyczy tylko tych uchwał, które nie podlegają wpisowi do rejestru, a więc bez wątplenia nie dochodzi do dublowania z regulacją art. 13 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym. Stanowi natomiast swoistego rodzaju sankcję za dopuszczalne odstępianie od zasad formalizmu (§ 1).

Ocena tej zmiany jest pozytywna.

**Art. 624 § 1 i § 2 k.s.h.**

Por. uwagi do art. 154 § 1 k.s.h. i art. 308 § 1 k.s.h.

**Art. 626, 627 k.s.h.**

Te zmiany są logiczną konsekwencją proponowanej zmiany art. 26 § 4 k.s.h. Wobec zakwestionowania tamtej propozycji należy opowiedzieć się za negatywną oceną skreślenia tych artykułów.

**Wniosek końcowy**

Proponowane zmiany zmierzają zasadniczo do poprawienia sytuacji wspólników spółek oraz samych spółek kosztem ich wierzycieli. Należy jednak stanąć na stanowisku, że należałoby przyjąć odwrotne założenia: to ochrona wierzyciela powinna w tym przypadku mieć pierwszeństwo. Dlatego też większość proponowanych zmian oceniono negatywnie.