

Przegląd Prawno-Ekonomiczny

REVIEW OF LAW, BUSINESS & ECONOMICS

lipiec-sierpień-wrzesień

Nr 44/2
(3/2018)



WYDZIAŁ ZAMIEJSKOWY
PRAWA I NAUK
O SPOŁECZEŃSTWIE | **KUL**

WYDAWCA

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II | Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie
w Stalowej Woli

ADRES REDAKCJI

Redakcja „Przeglądu Prawno-Ekonomicznego” | 37-450 Stalowa Wola, ul. Ofiar Katynia 6a |
e-mail: ppe@kul.pl

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

dr Artur Lis – redaktor naczelny (editor-in-chief) | dr David W. Lutz (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | dr Dariusz Żak – zastępcy redaktora naczelnego (associate editors) | dr hab. Grzegorz Wolak – sekretarz redakcji (administrative editor) | dr hab. Piotr T. Nowakowski – redaktor ds. międzynarodowych (international editor) | dr Filip Ciepły, dr Isaac Desta (Holy Cross College w Notre Dame, USA), dr Dorota Tokarska, dr Dominik Tyrawa, dr Timothy Wright (Holy Cross College w Notre Dame, USA) – redaktorzy tematyczni (subject editors) | dr Piotr Pomorski – redaktor statystyczny (statistical editor) | mgr Agnieszka Lis – redaktor językowy polskojęzyczny (Polish-language editor) | mgr Tomasz Deptuła (USA) – redaktor językowy anglojęzyczny (English-language editor) | prof. dr hab. Nikolaï Gołowaty (UKRAINA) – redaktor językowy rosyjskojęzyczny | dr Judyta Przyłuska-Schmitt – redaktor konsultant (consulting editor) | mgr Rafał Podlesny – redaktor techniczny (layout editor)

RADA NAUKOWA

ks. prof. dr hab. Antoni DĘBIŃSKI (Rektor KUL Lublin) | prof. dr hab. Thomas BURZYCKI (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | prof. dr hab. Wiktor CZĘPURKO (Ukraina) | dr hab. Leszek CWIKŁA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Czesław DEPTUŁA (KUL Lublin) | dr hab. Marzena DYJAKOWSKA (KUL Lublin) | abp. prof. dr hab. Andrzej DZIĘGA (Szczecin) | dr hab. Krzysztof GRZEGORCZYK (Wyższa Szkoła Humanistyczno-Przyrodnicza w Sandomierzu) | nadkom. dr Dominik HRYSZKIEWICZ (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) | prof. dr hab. Aleks JULDASZEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | prof. dr hab. Marian KOZACZKA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Andrzej KUCZUMOW (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Pantelis KYRMIZOGLU (Alexander TEI of Thessaloniki, Greece) | dr hab. Antoni MAGDOŃ (KUL Stalowa Wola) | ks. prof. dr hab. Henryk MISZTAŁ (KUL Lublin) | prof. dr hab. Wojciech NASIEROWSKI (University of New Brunswick) | prof. dr hab. Jurij PACZKOWSKI (Ukraina) | prof. dr hab. Pylyp PYLYPENKO (Ukraina) | prof. dr hab. Anton STASCH (European Academy of Technology & Management, Oedheim Niemcy) | prof. dr hab. Tomasz WIELICKI (California State University, Fresno) | ks. dr hab. Krzysztof WARCHAŁOWSKI (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego)

RECENZENCI ZEWNĘTRZNI

dr hab. Leszek BIELECKI (Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach) | dr Walentyn GOŁOWCZENKO (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr hab. Mirosław KARPIUK (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr Barbara Lubas (Nadbużańska Szkoła Wyższa w Siemiatyczach) | prof. dr hab. Oleksander MEREŻKO (Ukraina) | dr Kiril MURAWIEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr Łukasz Jerzy PIKULA (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach) | ks. dr hab. Tomasz RAKOCZY (Uniwersytet Zielonogórski) | dr hab. Krystyna ROSŁANOWSKA-PLICHCIŃSKA (Wyższa Szkoła Zarządzania i Ekologii w Warszawie) | dr hab. Piotr RYGUŁA (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego) | dr hab. Romuald SZEREMIETIEW (Akademia Obrony Narodowej) | prof. dr hab. Jerzy Tomasz SZKUTNIK (Politechnika Częstochowska) | prof. dr hab. Dariusz SZPOPER (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr hab. Andrzej SZYMAŃSKI (Uniwersytet Opolski) | dr Agnieszka OGRODNIK-KALITA (Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN w Krakowie)

DRUK I OPRAWA

VOLUMINA.PL DANIEL KRZANOWSKI | ul. Ks. Witolda 7-9, 71-063 Szczecin | tel. 91 812 09 08 | e-mail: druk@volumina.pl

ISSN 1898-2166 | Nakład 300 egz.



Ksiądz dr Marek Kozera

Spis treści

Artykuły

LESZEK ÓWIKŁA *Respublica bene ordinata*. Udział elit prawosławnych w życiu politycznym w Rzeczypospolitej w XV – XVIII w. (część I) | 21

FILIP CIEPŁY *Normatywna koherencja prawa i moralności* | 38

DOMINIK TYRAWA *Omnibus bonis expedit salvam esse rem publicam. Uwagi na tle modelu bezpieczeństwa w polskiej Konstytucji* | 50

KONRAD DYDA *Urząd proboszcza i wikariusza w kodyfikacjach prawa Kościoła łacińskiego* | 60

ADRIAN ROMKOWSKI *Artykuł 256 § 1 kk w świetle wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji zasady nullum crimen sine lege (certa)* | 72

JERZY NIKOŁAJEW *Kodeksowe uprawnienia skazanych i tymczasowo aresztowanych wynikające z realizacji wolności sumienia i religii. Norma prawna a praktyka* | 96

KAZIMIERA JUSZKA, KAROL JUSZKA *Badawcza weryfikacja przestrzegania zasad prowadzenia oględzin w sprawach o zabójstwa w Polsce* | 121

MAŁGORZATA SZYDŁO-KALINKA *Nadzór kuratora sądowego jako jedno z możliwych zarządzeń sądu opiekuńczego* | 131

PAULINA LEDWOŃ *Problemy interpretacyjne związane z procesem powstania odrębnej własności lokalu z mocy prawa* | 148

MATEUSZ ANIOŁ *Interpretacja sprawiedliwości jako konfliktu* | 157

ANNA MARIA BARAŃSKA *Cesja umowy w prawie włoskim* | 166

ŁUKASZ CHYLA *Prawne aspekty klonowania ludzi w perspektywie regulacji międzynarodowych* | 177

ALEKSANDRA RUDKOWSKA, PATRYCJA FIGUŁA *Rola sędziego w kształtowaniu polubownych metod rozwiązywania sporów w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego* | 196

ANNA MOSKAL *Analiza krytyczna rozszerzania zakresu podmiotowego i przedmiotowego klauzuli sumienia po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015* | 212

PIOTR ARTUR OLECHOWSKI *Uwagi na temat Wojewódzkich Komisji do spraw orzekania o Zdarzeniach Medycznych w kontekście metod ADR* | 228

BARTŁOMIEJ ORAWIEC *Jakie wzory są chronione przez zarejestrowane wzory wspólnotowe w postaci obrazów przygotowanych przy wykorzystaniu programu komputerowego Computer Assisted Design (CAD)?* | 239

MAGDALENA STOPIAK *Nowe technologie a walka z oszustwami VAT* | 249

EWA KRUK *Kwestia dobrowolnego poddania się karze a niestawiennictwo oskarżyciela publicznego na rozprawę w trybie art. 46 § 2 k.p.k.* | 261

DAMIAN GIL *Nemo se ipse accusare tenetur a obecna sytuacja oskarżonego* | 271

AGNIESZKA KRAHEK *Uwalnianie nanoodpadów do środowiska – ryzyko, zagrożenia i aspekty prawne* | 285

PAULINA KOWALSKA *Błędne pouczenie sądu o dopuszczalności, terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia a brak tej informacji* | 303

IWO JAROSZ *Krytyka instytucji kapitału zakładowego a Projekt Societas Unius Personae* | 316

JAKUB NIEMIEC *Uwagi na temat ładu korporacyjnego w Chińskiej Republice Ludowej* | 333

TOMASZ GUZIK *Zastosowania modelu homo oeconomicus w analizie ekonomicznej ugody administracyjnej (art. 114 k.p.a.)* | 348

WALDEMAR ZADWORNÝ, STANISŁAW GEMRA *Ocena jakości usług w transporcie zbiorowym na przykładzie Miejskiego Zakładu Komunikacji Spółka z o.o. w Jarosławiu* | 366

Glosa

GRZEGORZ WOLAK *Samodzielność tytułu do dziedziczenia z ustawy przez dalszych następnych a odrzucenie spadku. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2016 r., II CSK 529/15* | 380

Recenzja

ARTUR LIS *Pavel Otmar Krafl, Polské provinciální synody 13.-15. století* | 397

Contents

Articles

LESZEK WIKA *Respublica bene ordinata. Participation of Orthodox Elite in political life in the 15th and 18th century Republic. (part I)* | 21

FILIP CIEPY *Normative Coherence of Law and Morality* | 38

DOMINIK TYRAWA *Omnibus bonis expedit salvam esse rem publicam. Comments on the background of the security model in the Polish Constitution* | 50

KONRAD DYDA *The ecclesiastical office of parish priest and vicar in codifications of latin Church* | 60

ADRIAN ROMKOWSKI *Article 256  1 of Polish criminal code in the perspective of constitutional principle nullum crimen sine lege (certa) in article 42.1 of the Constitution* | 72

JERZY NIKOAJEW *Codex rights of convicts and detainees resulting from the implementation of freedom of conscience and religion. Legal norm and practice* | 96

KAZIMIERA JUSZKA, KAROL JUSZKA *Studies vetting the observance of rules for conducting forensic evidence by inspection in killing cases in Poland* | 121

MAGORZATA SZYDO-KALINKA *Supervision of a probation officer as one of the possible orders of the guardianship court* | 131

PAULINA LEDWO *Interpretation problems related to the issue of the creation of a separate ownership of premises by virtue of law* | 148

MATEUSZ ANIO *Interpretation of Justice as a Conflict* | 157

ANNA MARIA BARASKA *Assignment of contract rights in Italian law* | 166

UKASZ CHYLA *Legal aspects of human cloning under international regulations* | 177

ALEKSANDRA RUDKOWSKA, PATRYCJA FIGUA *Role of the judge in the forming of amicable methods of solving disputes in the light of provisions of the Code of Civil Procedure* | 196

ANNA MOSKAL *Critical analysis of the extension of subjective scope of conscience clause after the verdict of the Constitutional Tribunal from 7th October 2015* | 212

PIOTR ARTUR OLECHOWSKI *Comments on the Provincial Commission for the adjudication of Medical Events in the context of ADR methods* | 228

BARTŁOMIEJ ORAWIEC *What is the design protected by a CAD rendered Registered Community Design?* | 239

MAGDALENA STOPIAK *New technologies and the fight against VAT fraud* | 249

EWA KRUK *The issue of voluntary submission to penalty and non-appearance of the public prosecutor in the trial pursuant to Art. 46 § 2 of the Code of Criminal Procedure* | 261

DAMIAN GIL *Nemo se ipse accusare tenetur and the current situation of the accused* | 271

AGNIESZKA KRAMEK *Releasing nanowaste to the environment - risks, threats and legal aspects* | 295

PAULINA KOWALSKA *Erroneous court instruction on admissibility, date and manner of lodging an appeal and lack of this information* | 303

IWO JAROSZ *Critical approaches to share capital and the draft Societas Unius Personae Regulations* | 316

JAKUB NIEMIEC *Remarks on corporate governance in People's Republic of China* | 333

TOMASZ GUZIK *Applications of homo oeconomicus concept in economic analysis of Polish administrative agreement* | 348

WALDEMAR ZADWORNY, STANISŁAW GEMRA *Evaluation of public transport service quality based on Municipal Transport Company "Private Limited Company in Jarosław"* | 366

Gloss

GRZEGORZ WOLAK *Independence of the statutory inheritance right by remoter descendants and rejection of inheritance. Gloss to the decision of the Supreme Court of 15 June 2016, II CSK 529/15* | 380

Review

ARTUR LIS *Pavel Otmar Krafl, Polské provinciální synody 13.-15. století* | 397

Iwo Jarosz

Krytyka instytucji kapitału zakładowego a Projekt Societas Unius Personae

Critical approaches to share capital and the draft Societas Unius Personae
Regulations

1. Wstęp

Toczące się od wielu lat w państwach europejskich – także w Polsce¹ – dyskusje dotyczące kapitału zakładowego w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością za przedmiot mają nie tylko jej kształt tej instytucji, ale samą celowość jej istnienia. W wielu systemach spory te znalazły swoje odbicie w ustawodawstwie. Dokonano tam liberalizacji wymogów odnoszących się do kapitału zakładowego, w niektórych przypadkach rezygnując nawet w ogóle z minimalnego kapitału zakładowego². W Polsce kwestia ta nie wyszła poza etap, nader interesujących, dyskusji doktrynalnych.

W prawie europejskim problematyka regulacji kapitału zakładowego zaktualizowała się na gruncie proponowanych przepisów dotyczących spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Projekt rozporządzenia w sprawie Europejskiej

¹ Projekt nowelizacji kodeksu spółek handlowych opublikowany w Przegłądzie Prawa Handlowego (*Projekt reformy struktury majątkowej spółki z o.o.*, PPH 2010, nr 12, s. 5 i n.) oraz następująca po nim dyskusja na łamach tego czasopisma. Por. także: A. Radwan, *Sens i nonsens kapitału zakładowego - przyczynek do ekonomicznej analizy ustawowej ochrony wierzycieli spółek kapitałowych*, [w:] M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka, *Europejskie prawo spółek. t. II. Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej*, Kraków 2005, s. 59.

² A. Bartolacelli nazywa je „prawie bezkapitałowymi spółkami” (*almost capital-less companies*) (A. Bartolacelli, *Almost Capital-less Companies in Europe: Trends, Variations, Competition*. *European Company and Financial Law Review* 1(2017), s. 187 i n.; M. Żurek, *W poszukiwaniu optymalnego modelu regulacji struktury majątkowej spółki z o.o. – ujęcie prawno-ekonomiczne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 5(2016).

Spółki Prywatnej³ (*Societas Europaea Privata*, dalej jako: „SPE”) z 2008 r. nie został ostatecznie uchwalony⁴. Idea ukształtowania zharmonizowanego, jednolitego europejskiego modelu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jednak nie upadła. W kwietniu 2014 r. Komisja przedstawiła projekt dyrektywy w sprawie jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością⁵ (zwanymi *Societas Unius Personae*, dalej jako: „SUP”, projekt dyrektywy dalej jako „Projekt SUP”). Jednym ze sposobów osiągnięcia założonych celów miała być modyfikacja kształtu kapitału zakładowego oraz systemu ochrony wierzycieli. Ujęcie regulacji SUP ulegało w toku prac legislacyjnych daleko idącym zmianom, w tym w zakresie kapitału zakładowego oraz instrumentów ochrony wierzycieli. Prace zwieńczyła publikacja podejścia ogólnego dotyczącego wniosku o przyjęcie dyrektywy w sprawie SUP (dalej jako: „Kompromis SUP”)⁶.

Prace legislacyjne nad regulacją SUP straciły na dynamice, obecnie próżno ich nawet szukać w programie prac Komisji⁷. Omówienie Projektu SUP w kontekście proponowanych regulacji kapitału zakładowego oraz modelu ochrony wierzycieli wydaje się jednak celowe. Poznawczo interesujące może okazać się w szczególności zestawienie Projektu SUP z niedawnym projektem nowelizacji kodeksu spółek handlowych⁸, także w kontekście ewentualnych przyszłych nowelizacji. Zamysły co do ukształtowania regulacji SUP, a także ewolucja projektu, mogą stanowić inspirację oraz przestrożę dla projektujących ewentualną polską regulację bezkapitałowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością.

³ Wniosek: Rozporządzenie Rady w sprawie statutu europejskiej spółki prywatnej z dnia 25 czerwca 2008 r., COM (2008) 396, 2008/0130 (CNS).

⁴ Wskutek oporu politycznego, w którym przodowały Niemcy, dla których, obok kontrowersji dotyczących kapitału zakładowego i poluzowania odnoszących się doń wymogów, opór wynikał także z niemożliwości pogodzenia projektu z panującymi w Niemczech zasadami współzarządzania przedsiębiorstwami przez pracowników (*Mitbestimmung*), oraz Szwecja.

⁵ Wniosek Komisji z dnia 9 kwietnia 2014 r. – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, COM(2014) 212 final, 2014/0120 (COD)

⁶ Podejście ogólne Rady Unii Europejskiej w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, 9050/15.

⁷ Program prac Komisji na 2018 r., COM(2017) 650 final

⁸ Ustawa z dnia 15 września 2000 r., tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r., poz. 1578 ze zm., dalej jako: „k.s.h.”

2. Europejskie typy jednoosobowych spółek z o.o. – geneza i założenia

Rynek wewnętrzny UE stanowi obszar, w którym zapewniony jest swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału (art. 26 ust. 2 TFUE)⁹. Jedną ze swobód traktatowych ukształtowanych w prawie pierwotnym UE jest swoboda przedsiębiorczości. Wyraża się ona nie tylko w możliwości podejmowania transgranicznej działalności zarobkowej przez osoby fizyczne – obywateli państw członkowskich. Polega ona także na umożliwieniu zakładania i prowadzenia przedsiębiorstw w każdym innym państwie Unii (art. 44 i n. TFUE). W świetle interpretacji prawa traktatowego dokonanej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przesądzono, że ze swobody przedsiębiorczości korzystać mogą, obok osób fizycznych, także spółki (art. 54 TFUE). Spółki inkorporowane w jednym państwie członkowskim nie powinny być ograniczane w prowadzeniu działalności transgranicznej przez inne państwo członkowskie (fundamentalne w tym zakresie są orzeczenia w sprawach *Segers*¹⁰, *Daily Mail*¹¹, *Centros*¹², *Überseering*¹³, *Inspire Art*¹⁴, *Cartesio*¹⁵, *Vale*.¹⁶ oraz, ostatnio, *Polbud - Wykonawstwo*¹⁷). Każda zarejestrowana w państwie członkowskim Unii spółka może wykonywać działalność na terenie całej Unii. Przysługuje jej nadto także prawo zakładania oddziałów, agencji i filii na terenie Unii. Przyszli (potencjalni) wspólnicy z kolei mogą, dzięki swobodzie przedsiębiorczości, wybrać dogodną formę prawną spółki, powołać ją do życia, korzystając z wolności inkorporowania jej w dowolnym państwie członkowskim, i prowadzić przy użyciu tak powołanej spółki działalność w innych państwach członkowskich¹⁸.

⁹ Dz.Urz.UE.C 326

¹⁰ Wyrok ETS z dnia 10 lipca 1986 r., 79/85, D. H. M. Segers v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank-en Varzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroegen, Zb.Orz. 1986, s. 2375.

¹¹ Wyrok ETS z dnia 27 września 1988 r., 81/87, The Queen v. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc, Zb.Orz. 1988, s. 5483.

¹² Wyrok ETS z dnia 9 marca 1999 r., C-212/97, Centros Ltd v. Erhvervs-og Selskabsstyrelsen, Zb.Orz. 1999, s. I-1459.

¹³ Wyrok ETS z dnia 5 listopada 2002 r., C-208/00, Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), Zb.Orz. 2002, s. I-9919.

¹⁴ Wyrok ETS z dnia 30 września 2003 r., C-167/01, Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd, Zb.Orz. 2003, s. I-10155.

¹⁵ Wyrok ETS z dnia 16 grudnia 2008 r., C-210/06, Cartesio Oktató és Szolgáltató bt, Zb.Orz. 2008, s. I-9641.

¹⁶ Wyrok TSUE z dnia 12 lipca 2012 r., C-378/10, Vale Épitési Kft.

¹⁷ Wyrok TSUE z dnia 25 października 2017 r., C-106/16, Polbud - Wykonawstwo

¹⁸ Christoph Teichmann, *Societas Privata Europaea (SPE). Spółka z o.o. dla Europy*, „Czasopismo Kwartalne Całego Prawa Handlowego, Upadłościowego Oraz Rynku Kapitałowego” 3(2008), s. 325.

Unia Europejska dąży do kształtowania prawnych uwarunkowań działalności gospodarczej na wspólnym rynku, obrawszy za cel wzrost konkurencyjności i efektywności. Prowadzić to ma do podniesienia jakości oferowanych konsumentom towarów i usług, a także do poprawy pozycji europejskich przedsiębiorców na rynkach światowych¹⁹. Projektowane regulacje europejskie mają sprzyjać osiągnięciu tak określonych zamierzeń przez redukcję rozmiarów i znaczenia barier organizacyjnych, jakie napotykać mali i średni przedsiębiorcy²⁰. Prawodawca europejski dąży w szczególności do pomnożenia dostępnych przedsiębiorcom prawnych form działania, a także do ułatwienia korzystania z tych form. Badania wskazują na istotne znaczenie, jakie w europejskiej gospodarce odgrywają małe i średnie przedsiębiorstwa²¹, jednak tylko 8% z nich bierze udział w handlu ponadgranicznym. Jedną z barier ograniczających swobodę transgranicznej działalności ma być brak jednolitej w całej Unii, ponadgranicznej formy prawnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Wielorakość krajowych typów spółek z o.o. tworzy problem deficytu zaufania u potencjalnych kontrahentów (zarówno konsumentów, jak i przedsiębiorców). Skutkuje to niechęcią do nawiązywania stosunków prawnych z podmiotami inkorporowanymi w innych państwach. Przeszkodą w rozpoczęciu działalności transgranicznej zdaje się być też różnorodność uwarunkowań podjęcia i prowadzenia działalności gospodarczej, w tym wielość wymogów oraz sposobów rejestracji spółek. Problemom tym ma zaradzić utworzenie nowego, ponadgranicznego typu europejskiej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Stanowiąc ma to „najlepsze rozwiązanie przedstawionych powyżej problemów, ponieważ oferuje formę spółki, która przewiduje jednolite zasady tworzenia spółek w całej UE, elastyczność w zakresie wewnętrznej organizacji, a przez to oszczędność kosztów”²². W ocenie prawodawcy europejskiego, ułatwieniem w prowadzeniu działalności transgranicznej miałyby być także to, że małe i średnie przedsiębiorstwa (operujące w formie SUP) zyskiwałyby również wspólną europejską nazwę, co stanowiłoby rozwiązanie problemu deficytu zaufania.

¹⁹ Por. preambuły projektów: Projektu SPE oraz Projektu SUP.

²⁰ Por. także Komunikat Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Plan działania. Europejskie prawo spółek i ład korporacyjny – nowoczesne ramy prawne na rzecz bardziej zaangażowanych udziałowców i zrównoważonych przedsiębiorstw”, COM (2012) 740, s. 1–20.

²¹ Stanowią one 99 % przedsiębiorstw w Unii Europejskiej i odpowiedzialne są za 67% zatrudnienia na wspólnym rynku oraz za 57% wartości dodanej w obrocie na tym rynku. Zob. Projekt SPE, s. 2; Dane Eurostat, za: http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=sbs_sc_sca_r2&lang=en; dostęp: 15 maja 2017 r., godz. 18:32.

²² Projekt SPE, Uzasadnienie, s. 5.

3. Współczesne spory o kapitał zakładowy

Wymóg wniesienia przy zakładaniu spółki kapitału zakładowego w określonej minimalnej wysokości jest rozwiązaniem charakterystycznym dla kontynentalnej regulacji spółek kapitałowych. Kapitał zakładowy definiowany jest jako pewna wielkość rachunkowa określana w umowie (akcie założycielskim) spółki. Wielkość ta dzieli się na udziały, których wartości nominalne łącznie odpowiadają wysokości kapitału zakładowego. Wyróżnia się trzy zasadnicze funkcje kapitału zakładowego: prawną, ekonomiczną oraz ochronną²³. Szczególnie doniosła jest ta ostatnia, która wyraża się w tym, że kapitał zakładowy – w praktyce zaś: majątek spółki odpowiadający jego wysokości – stanowi pewien minimalny, stały fundusz potencjalnego zaspokojenia się wierzycieli spółki. Realizację tej funkcji mają zapewnić następujące zasady: i) wkłady, w zamian za które mają być obejmowane udziały w kapitale zakładowym muszą być rzeczywiście wniesione (zasada realnego wniesienia kapitału), ii) spółka nie będzie mogła się wyzbyć tego majątku na rzecz swoich współników (zasada utrzymania kapitału).

Od wielu jednak lat doniosłość kapitału zakładowego podawana jest w wątpliwą. Wskazuje się m.in., że ustawowe określenie jednej, wspólnej, minimalnej kwoty kapitału zakładowego to rozwiązanie arbitralne, nie uwzględniające specyfiki różnych branż, w których spółki funkcjonują, i potrzeb, jakie mają spełniać. W niektórych gałęziach gospodarki poziom ten jest całkowicie niewystarczający do rozpoczęcia działalności, a w innych stanowi paraliżującą, niepotrzebną barierę wejścia. Zauważa się także, że w praktyce rynkowej wierzyciele spółek handlowych i tak sięgają po inne instrumenty ochrony – co w jasny sposób sugeruje, że istniejące regulacje są niewystarczające²⁴. Nie istnieje obowiązek utrzymywania wartości majątku spółki na poziomie odpowiadającym kapitałowi zakładowemu. Kapitał zakładowy nie jest „wielkością określającą wysokość minimalnego, stale istniejącego bufora kapitałowego, a jedynie wielkością kapitału początkowego, o ile został on wpłacony w całości”²⁵. Jego wartość może zostać w toku działalności spółki wydatkowana (w tym np. wymieniona na dobra mniej płynne lub szybko psujące się, co w oczywisty sposób pogarsza możliwości zaspokojenia się przez wierzycieli) bądź wyprowadzona z majątku spółki w inny sposób.

²³ A. Herbet [w:] S. Sołtyśński (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 17A. Prawo spółek kapitałowych*, wyd. 2, Warszawa 2016, s. 227

²⁴ A. Radwan, *op.cit.*, s. 74.

²⁵ A. Radwan, *op.cit.*, s. 62.

Krytyka systemu minimalnego kapitału zakładowego wynika po części także z inspiracji rozwiązaniami znanymi z *common law*. Te, w ocenie zwolenników, pozbawione są wad charakterystycznych dla systemu kapitału zakładowego, przy niemniejszym poziomie ochrony wierzycieli. *Common law* modelowo nie zna regulacji składający się na tzw. korporacyjny system ochrony wierzycieli – mających na celu zapewnienie, by kapitał zakładowy nie został uszczuplony, określających drobiazgowo reguły postępowania z nim, w tym zwłaszcza ścisłe wymogi wypłaty dywidend, zakazy innych wypłat i szczegółowe reguły obniżania kapitału zakładowego. W ich miejsce *common law* kładzie nacisk na odpowiedzialność kontraktową – rozciągniętą na członków zarządu, których zadaniem jest nie dopuścić do uszczuplenia majątku spółki przez wypłaty jeżeli grozi to jej płynności. Instrumentem ochrony, którego przeszczepienie do prawa kontynentalnego postulują krytycy instytucji kapitału zakładowego, jest tzw. test wypłacalności. Rozwiązanie to dopuszcza wypłatę z majątku spółki tylko wtedy, gdy nie zagraża ona płynności finansowej spółki i zdolności do regulowania bieżących zobowiązań przez określony czas. Na członkach organu zarządzającego spółką ciąży najczęściej, przed podjęciem decyzji o wypłacie z majątku spółki bądź przed zezwoleniem na nią, obowiązek dokonania analizy sytuacji majątkowej spółki pod kątem testu wypłacalności. Członkowie organu zarządzającego gwarantują osobiście wypłacalność spółki przez określony czas od chwili dokonania wypłaty – zalecenie bądź zezwolenie na dokonanie wypłaty prowadzi do ich osobistej odpowiedzialności.

Od kilkunastu bez mała lat w najważniejszych europejskich porządkach dostrzec można dążenia regulacyjne zmierzające do osłabienia roli kapitału zakładowego²⁶. Obok tradycyjnie liberalnych jeśli chodzi o wymogi kapitałowe Wielkiej Brytanii i Irlandii, własne typy spółek „prawie bezkapitałowych” wprowadziły Niemcy, Holandia, Belgia, Portugalia, Hiszpania czy Dania²⁷. W wielu jurysdykcjach uregulowano także alternatywne, kontraktowe środki ochrony wierzycieli. Podkreśla się związek tego trendu regulacyjnego z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE w przedmiocie swobody przedsiębiorczości²⁸ i wynikającą zeń konkurencją regulacyjną. Możliwość wyboru spośród wszystkich krajowych typów spółek powoduje, że przedsiębiorcy sięgają po formy prawne dla nich najdogodniejsze. Wywołuje to efekt wywieranej na ustawodawcach

²⁶ A. Bartolacelli, *op.cit.*, s. 188.

²⁷ *Ibidem*, s. 188-215.

²⁸ Orzeczenia wymienione wyżej w pkt 2.

krajowych presji na liberalizację i modyfikację struktur kapitałowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością w porządkach krajowych.

Nie brak jednak nadal głosów wskazujących, w duchu tradycyjnym, że kapitał zakładowy ma jednak pewną, chociażby ograniczoną, rolę do odegrania. Doniosłe wydają się w także empiryczne badania wskazujące na zagrożenia wynikające z pełnej minimalizacji poziomu wymaganego kapitału zakładowego. Spółki nieobarczone wymogiem wniesienia jakiegokolwiek wkładu mogą, w pesymistycznym scenariuszu, stać się instrumentem nadużyć, w praktyce przyciągając nierzetelnych przedsiębiorców, działalności charakteryzujące się zwiększoną tendencją popadania w problemy finansowe, znamiennych ponadprzeciętną liczbą upadłości²⁹.

W doktrynie polskiej bogate i przekonujące badania przeprowadzone w duchu prawno-ekonomicznym przeprowadzone zostały przez M. Żurka³⁰. Autor ten dochodzi do konkluzji podobnych do W. Niemeiera, wskazując, że powszechna dostępność spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, wynikająca z całkowitej liberalizacji wymogów w zakresie minimalnego kapitału, „może się przyczynić do powstania nadużyć, zachowań sprzecznych z dobrymi obyczajami, których zwalczanie na drodze sądowej może się okazać prawnie niemożliwe lub nieopłacalne”³¹. M. Żurek podnosi także, że „kapitał zakładowy na stosunkowo niskim poziomie odgrywa, jak wskazują argumenty empiryczne i prakseologiczne, ograniczoną, ale pozytywną rolę w systemie ochrony wierzycieli spółek kapitałowych”³², pełniąc tutaj rolę swoistego testu powagi³³ oraz instrumentu zniechęcającego „przypadkowych” przedsiębiorców do korzystania z waloru ograniczonej odpowiedzialności. Wreszcie, autor ten przekonująco uzasadnił przydatność regulacji obowiązku tworzenia rezerwy, zwłaszcza w połączeniu z testem wypłacalności, dla ograniczenia wypłat z majątku spółki i, co za tym idzie, dla ochrony wierzycieli. Te obserwacje i uwagi nie powinny pozostać bez wpływu na ocenę dawnych projektów nowych typów spółek z ograniczoną odpowiedzialnością oraz na kształt nowych regulacji w przyszłości.

²⁹ W. Niemeier, *What Kinds of Companies will a “One-Euro-EPC” generate? Market data and observations from the German “laboratory”*, [w:] Christoph Teichmann, Heribert Hirte, *The European Private Company - Societas Privata Europaea (SPE)*, “European Company And Financial Law Review” Special Volume 3(2013), s. 293-348.

³⁰ M. Żurek, *op.cit.*, s. 39.

³¹ *Ibidem*, s. 38.

³² *Ibidem*.

³³ Pozytywnie o kapitale zakładowym jako o teście powagi: P. Kindler, *The Single-Member Limited Liability Company (SUP): A Necessary Reform of EU Law on Business Organizations?*, Monachium 2016, s. 21.

W świetle omówionych wyżej istotnych zastrzeżeń do archaicznej regulacji kapitału zakładowego dostrzec trzeba jego wady (bariera dla przedsiębiorczości, pozorność walorów ochronnych, brak trwałości czyniący wymóg wniesienia wymogiem czysto formalnym), a także skuteczność systemu alternatywnego (znanego z *common law*). Nie sposób pominąć jednak istotnych argumentów wskazujących na pozytywne skutki regulacji minimalnego poziomu kapitału zakładowego. Te skutki można jednak osiągnąć innymi sposobami. Można sobie wyobrazić zastąpienie systemu kapitału zakładowego systemem, w którym ochrona wierzycieli jest realizowana przez test wypłacalności, uzupełniony obowiązkiem tworzenia stosownych rezerw³⁴ oraz regulacją odpowiedzialności członków organów zarządzających za niedopuszczalne wypłaty z majątku spółki.

5. Projekt Societas Unius Personae

5.1. Projekt SUP – założenia i cechy charakterystyczne

Projekt SUP miał w swojej pierwszej części powtarzać regulacje uchylanej przez nią dyrektywy 2009/102/WE³⁵, w drugiej części zaś określać zestaw przepisów odnoszących się do kształtu projektowanej SUP. Celem dyrektywy w ujęciu Komisji³⁶ miało być ułatwienie zakładania i funkcjonowania małych i średnich przedsiębiorstw, zwłaszcza transgranicznego. Zakładano dążenie ograniczenia kosztów (administracyjne, transakcyjne, obsługi prawnej) poprzez skonstruowanie zharmonizowanych, wspólnych acz wąskich ram prawnych dla tworzenia elastycznych spółek jednoosobowych.

SUP jako spółka miała być w istocie podmiotem o wąsko ujętych, zharmonizowanych zasadach jej zakładania i działalności. W części określonej przez dyrektywę krajowe SUP rządziłyby się tymi samymi zasadami i występowały pod wspólnym częściowo „szyldem” (po firmie spółki obligatoryjnie dodawałoby się skrót „SUP”, art. 7 ust. 3 Projektu SUP). Do ustawodawców krajowych należałoby wybór, czy, implementując dyrektywę, dostosują lokalne przepisy o jednoosobowych spółkach z o.o. do wymogów Projektu SUP, przesadzając,

³⁴ Warto zwrócić uwagę, że na obowiązek tworzenia kapitału zapasowego poprzez obowiązkowe odpisy z zysku zdecydował się ustawodawca niemiecki w ramach regulacji UG (*die Unternehmergeellschaft*). Patrz: Jessica Schmidt, *Die SUP aus der Sicht der Kommission und ihr Kapitalschutz*, [w:] Marcus Lutter, Jens Koch, *Societas Unius Personae (SUP)*, Berlin 2015, s. 9.

³⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/102/WE z dnia 16 września 2009 r. w sprawie prawa spółek, dotycząca jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, Dz.Urz.UE L 258/20.

³⁶ Punkty 4-8 preambuły Projektu SUP.

że każda jednoosobowa spółka z o.o. inkorporowana w tym państwie będzie SUP, czy też umieszczą SUP obok krajowego typu spółki jednoosobowej jako odrębny typ³⁷. Tak jak w przypadku SPE, koncepcja Projektu SUP zakładała, celem przyspieszenia prac legislacyjnych i ograniczenia sporów politycznych, ujęcie w projekcie dyrektywy tylko węzłowych zagadnień, pozostawiając resztę kwestii szczegółowych decyzjom implementujących państw członkowskich.

SUP w założeniu miała być jedynie spółką jednoosobową (art. 6 ust. 1 Projektu SUP), uprawnioną do emisji jednego udziału niepodlegającego podziałowi (art. 15 ust. 1 Projektu SUP). Mogłaby być zakładana przez osoby fizyczne jak i prawne³⁸ *ex nihilo*, a także powstawać w drodze przekształcenia z innej spółki. Dopuszczalnym miałyby być rozdzielenie siedziby rejestrowej od siedziby zarządu bądź miejsca prowadzenia działalności. Jedną z kluczowych cech SUP miała być możliwość rejestracji przez Internet, przy czym z góry wykluczono wymóg osobistego stawiennictwa założyciela przed jakimkolwiek organem państwa inkorporacji (art. 14 ust. 3 Projektu SUP). Projekt nie zakładał zbyt szerokiej regulacji stosunków wewnętrznych spółki. Najistotniejsze zagadnienia miały być poddane decyzjom jedyne go wspólnika, protokołowanym i przechowywanym w rejestrze przez minimalny okres pięciu lat, podejmowanym bez formalnego zwoływania zgromadzenia (art. 21 Projektu SUP). Organ zarządzający składać się miał z osób fizycznych bądź, tam gdzie dopuszcza to porządek prawny krajowy, także z osób prawnych, powoływanych i odwoływanych w każdym czasie przez jedyne go wspólnika, który także sam mógłby zasiadać w składzie organu zarządzającego (art. 22 Projektu SUP). Ciekawym *novum*, istotnym z punktu widzenia przydatności SUP dla potrzeb zgrupowań spółek³⁹, mogła być możliwość wydawania przez jedyne go wspólnika wiążących dla organu zarządzającego poleceń (art. 23 Projektu SUP).

Statut SUP uległ daleko idącym zmianom w ramach wykuwania kompromisu zdanego do zaaprobowania przez państwa członkowskie – w zakresie uzasadniającym, zdaniem niektórych badaczy, wniosek o absolutnym pozbawieniu projektu sensu poprzez eliminację jego cech charakterystycznych i zalet⁴⁰. Ten

³⁷ Stefanie Jung, *Societas Unius Personae (SUP) – The New Corporate Element in Company Groups*, "European Business Law Review" 5(2015), s. 649-650.

³⁸ Jak się wydaje, w porządkach prawnych zakładających istnienie tego rodzaju podmiotów, tak jak w prawie polskim, również w jednostkach organizacyjnych posiadających zdolność do czynności prawnych lecz niewyposażonych w osobowość prawną oraz ich odpowiednikach.

³⁹ Stefanie Jung, *op.cit.*, s. 682.

⁴⁰ Christoph Teichmann i Andrea Fröhlich, *How to make a Molehill out of a Mountain: The Single-Member Company (SUP) Proposal after Negotiations in the Council*, University of Würzburg Working Paper 11(2015).

swoisty regres prawodawczy będzie także dostrzegalny w odniesieniu do zagadnień kapitału zakładowego i ochrony wierzycieli.

5.2. Kapitał zakładowy i ochrona wierzycieli w Projekcie SUP oraz w kompromisie SUP

Minimalny kapitał zakładowy SUP w Projekcie SUP sporządzonym przez Komisję wynosić miał 1 euro (ew. pojedynczą jednostkę innej waluty krajowej, art. 16 ust. 1 Propozycji SUP). Dyrektywa w tej wersji przewidywała wyłączenie SUP spod regulacji wymagających tworzenia obligatoryjnego kapitału zapasowego (art. 16 ust. 4 Projektu SUP). Sformułowano także zakaz określenia maksymalnej wartości jedynego udziału (art. 16 ust. 2 Projektu SUP). Projekt SUP w wersji Komisji wymagał by wkład został w całości wpłacony w chwili rejestracji, z zastrzeżeniem, że w przypadku rejestracji on-line musiał to być obowiązkowo wkład pieniężny i musiał zostać wniesiony na rachunek bankowy spółki (art. 17 ust. 1 i 2 Projektu SUP).

By zrównoważyć zarówno porzucenie minimalnego kapitału zakładowego, jak i niedopuszczalność nakładania na SUP obowiązku budowania rezerw, Komisja przewidziała inne instrumenty ochrony wierzyciela. Wysoki poziom teź miały zapewniać testy: bilansowy (art. 18 ust. 2 Projektu SUP) i wypłacalności (art. 18 ust. 3 Projektu SUP). Ten pierwszy polegać miał na tym, że SUP nie mogłaby dokonać wypłaty zysku ze swojego majątku na rzecz jedynego wspólnika, jeżeli jej aktywa netto na ostatni dzień ostatniego roku obrotowego (według sprawozdania finansowego za ten rok) byłyby niższe (lub stałyby się niższe po wypłacie) od sumy kapitału zakładowego i kapitału rezerwowego, którego zgodnie z umową spółki nie można wypłacić tytułem zysku. Test wypłacalności z kolei przesądzał o niedopuszczalności wypłaty, jeżeli wskutek niej SUP nie byłaby w stanie spłacić długów, które miałyby się stać wymagalne po wypłacie⁴¹. Ten test uzupełniony miał być wymogiem sporządzenia przez organ zarządzający SUP oświadczenia o wypłacalności. Przesłanką sporządzenia takiego oświadczenia miało być powzięcie przez organ zarządzający, po zbadaniu sytuacji spółki i jej perspektyw, przekonania że przez okres jednego roku od wypłaty SUP będzie w stanie terminowo spłacać swoje długi w ramach normalnej działalności. Oświadczenie takie miało być jawne i podlegać ujawnieniu na stronie internetowej SUP (art. 18 ust. 4 Projektu SUP). Konieczność spełnienia obu relewantnych testów aktualizowałyby się także przy obniżeniu kapitału zakładowego (art. 20 Projektu SUP). Dodać należy, że zgodnie z Projektem SUP, każdy członek zarządu ponosiłby osobistą

⁴¹ J. Schmidt, *op.cit.*, s. 14.

odpowiedzialność za zalecenie lub zarządzenie wypłaty zysku, w przypadku, gdy wiedział lub powinien był wiedzieć, że taka wypłata zysku odbywa się z naruszeniem testów bilansowego i wypłacalności (art. 18 ust. 5 Projektu SUP). Definicja „wypłaty zysku” na gruncie Projektu SUP jest bardzo szeroka, obejmując w zasadzie wszelkie wypłaty uzyskane przez wspólnika z SUP⁴². Wspólnik byłby zobowiązany do zwrotu otrzymanej wypłaty zysku w razie, gdyby została ona dokonana niezgodnie z wymogami dyrektywy, a wspólnik ten wiedziałby o tym lub powinien wiedzieć (art. 19 Projektu SUP).

Po trwających przeszło rok negocjacjach i pracach legislacyjnych, opracowano ogólne podejście stanowiące Kompromis SUP. Utrzymano minimalny kapitał zakładowy w wysokości 1 euro (lub jednej jednostki waluty krajowej), uzupełniono go jednak wyraźnym zakazem ukształtowania tego minimum na wyższym poziomie przez implementujące państwo. W ramach Kompromisu SUP usunięte zostały przepisy projektowanej dyrektywy odnoszące się do wkładów – zarówno jeśli chodzi o wymogi co do przedmiotu (wkład pieniężny bądź niepieniężny) oraz obowiązku jego wniesienia przed rejestracją.

Kompromis SUP zmienił także istotnie podejście do przepisów określających obowiązek budowania rezerw. Państwa członkowskie mogłyby, na gruncie Kompromisu SUP, przewidzieć wymóg utworzenia kapitału zakładowego. Kapitał taki może być określony bądź jako odsetek zysków spółki bądź jako pułap docelowy w wysokości minimalnego kapitału zakładowego wymaganego w przypadku „zwyczajnych” krajowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością.

Najistotniejszą wszelako nowością wynikającą z Kompromisu SUP jest rezygnacja z wymogu przeprowadzenia testów warunkujących dopuszczalność wypłat. Zgodnie z Kompromisem SUP, państwa członkowskie miałyby zapewnić mechanizmy zapobiegające powstaniu stanu, w którym SUP byłaby niezdolna do spłaty długów. Kompromis SUP wskazywał, że w tym celu mogły zostać zastosowane testy: bilansowy lub wypłacalności (art. 18 ust. 2 Kompromisu SUP), przez co należy rozumieć, że wystarczające, choć niekonieczne, byłoby zastosowanie choćby jednego z nich. W ramach testu wypłacalności skróceniu uległ okres relewantny dla prognozy wypłacalności – do sześciu miesięcy. Implementacja wymogu sporządzenia oświadczenia o wypłacalności byłaby również opcjonalna. Oczywiście w ramach ochrony wierzycieli ustawodawca krajowy mógłby przewidzieć obowiązek zbierania kapitału zapasowego (art. 16 ust. 2). Kompromis

⁴² Art. 2 pkt 3) Projektu SUP: *Wszelkie korzyści finansowe czerpane przez jedyne go wspólnika bezpośrednio lub pośrednio z SUP w związku z jedynym udziałem, w tym transfery pieniężne lub przeniesienie mienia. Wypłata zysku może przybrać formę dywidendy oraz może nastąpić w drodze nabycia lub sprzedaży mienia lub w każdy inny sposób.*

SUP dozwalał także na konstruowanie innych wymogów – pod warunkiem, że nie byłyby one bardziej rygorystyczne niż dla „zwykłych” krajowych spółek z o.o.

Odnosząc się krytycznie do kształtu kapitału zakładowego oraz instytucji ochrony wierzyciela w obu projektach regulacji Societas Unius Personae, zauważyć należy, że mimo różnych zalet i wad obu wersji, to pierwotny Projekt SUP należy ocenić bardziej pozytywnie.

Na aprobataę zasługuje ujęcie w Projekcie SUP zarówno testu bilansowego jak i testu wypłacalności jako obligatoryjnych. Konieczność uzyskania pozytywnego wyniku obu tych testów wydaje się zabezpieczać skutecznie interesy wierzycieli spółki. Nadto, wymóg spełnienia obiektywnych kryteriów rachunkowych jest uzupełniony koniecznością dokonania przez członków organu zarządzającego wiążącej oceny sytuacji spółki – oświadczenia o wypłacalności. Ocena taka powinna brać pod uwagę uwzględniać czynniki, które niekoniecznie przekładają się wprost na (z konieczności retrospektywny) bilans spółki. Nie bez znaczenia jest jednocześnie przyjęcie przez członków zarządu osobistej odpowiedzialności. To w sposób oczywisty winno skłaniać do ostrożności i rozwagi przy aprobowaniu wypłat z majątku SUP. Projekt SUP wypada także pochwalić za uczynienie przepisów regulujących ochronę wierzycieli niemodyfikowalnymi, i, co za tym idzie, skierowanie nieuniknionej konkurencji regulacyjnej na zagadnienia inne niż ochrona wierzycieli. Pozytywnie ocenić wypada także szerokie zakreślenie przedmiotów wkładów (z zastrzeżeniem ograniczeń przy rejestracji *on-line*)⁴³. Krytycznie z kolei należy podejść do definiowania wszelkich świadczeń z majątku spółki do majątku wspólnika jako wypłat podlegających restrykcjom, w tym nawet np. świadczenia wzajemnego spółki za potrzebne spółce i rynkowo wyceńnione świadczenie wspólnika⁴⁴.

Z kolei w kontekście badań empirycznych opisanych wyżej w pkt 3, wskazujących na celowość nałożenia na spółki z ograniczoną odpowiedzialnością obowiązku zbierania kapitału zapasowego, zganić trzeba Projekt SUP za wyraźny zakaz kształtowania takich regulacji przez państwa członkowskie. Konsekwentnie w porzuceniu takiego zakazu upatrywać można zalety Kompromisu SUP.

Rozwiązania Kompromisu SUP polegające na rezygnacji z kumulatywnego stosowania testu bilansowego i wypłacalności, skrócenia okresu prognozy wypłacalności w ramach tego drugiego oraz rezygnacji z obowiązku sporządzania oświadczenia o wypłacalności wypada ocenić negatywnie. Rozwiązania takie

⁴³ Przyznanie pracy i usługom świadczonym na rzecz spółki zdolności aportowej powinno zostać korzystnie przyjęte zwłaszcza przez sektor wysokich technologii.

⁴⁴ P. Kindler, *op.cit.*, s. 21.

wiążą się z zagrożeniem dla wypłacalności SUP. Należy je uznać niekorzystne w kontekście ochrony wierzycieli. Słusznie zwrócono uwagę na ryzyko związane z osłabieniem wiarygodności SUP, postrzeganiem tego typu spółek jako niegodnych zaufania⁴⁵. Mając na uwadze tezy W. Niemaiera i wnioski z badań M. Żurka dostrzec można ryzyko, że SUP w takim kształcie zachęcałyby, jako forma prowadzenia działalności, przedsiębiorców i interesy bardziej podatne na problemy finansowe bądź upadłość.

Pozostawienie rozstrzygnięcia kwestii ochrony wierzycieli państwom członkowskim można również dla odmiany ocenić pozytywnie, jako asumpt do konkurencji regulacyjnej pomiędzy poszczególnymi państwami. Nie jest jednak z drugiej strony wykluczone, że taka konkurencja przyjęłaby formę tzw. *race to the bottom*, co oczywiście odbyłoby się z zagrożeniem dla interesów wierzycieli. Jeszcze inaczej rozwiązanie takie wypada w kontekście celu stworzenia jednolitych, prostych ram dla działalności transgranicznej – w tym kontekście jego ocena musi być negatywna. Takie rozwiązanie skutkuje zupełną niejasnością: dla ewentualnych kontrahentów – co do tego, z jakim podmiotem mają do czynienia; dla przedsiębiorców zainteresowanych podjęciem działalności w formie SUP – jaki w zasadzie model obierają?⁴⁶

6. Wnioski

System minimalnego kapitału zakładowego, opierający ochronę wierzycieli spółek kapitałowych na ochronie tegoż kapitału, poddawany jest krytyce, która wydaje się w wielu aspektach trafna i uzasadniona. Regulacje wielu państw europejskich zdają się ewoluować w kierunku porzucenia tego systemu na korzyść rozwiązań bliższych tym znanym z *common law*. Z drugiej strony, przekonują badania i rozważania wskazujące na celowość pozostania przynajmniej przy części rozwiązań znanych z systemu ochrony kapitału zakładowego. Podzielić należy też ocenę, że przesunięcie regulacji spółek kapitałowych w kierunku anglosaskiego modelu ochrony wierzycieli warto uzupełnić wymogiem budowania rezerw.

⁴⁵ Ch. Teichmann, A. Frölich, *op.cit.*, s. 19.

⁴⁶ Nb. wydaje się wątpliwe, by nawet dopracowany projekt dyrektywy harmonizującej pewne kwestie korporacyjne mógł pomóc substancjalnie zredukować koszty doradztwa. Obok kwestii prawa spółek niebagatelne znaczenie dla prowadzenia działalności mają bowiem kwestie rachunkowości, prawa publicznego gospodarczego, prawa podatkowego i ubezpieczeń społecznych. Nie sposób sobie wyobrazić prowadzenia działalności transgranicznej bez sięgnięcia po fachowe doradztwo w zakresach tych zagadnień.

Szansą na przeprowadzenie rozsądnej reformy prawa spółek kapitałowych, zapewniającej ewolucję w pożądanym, nowoczesnym kierunku przy minimalizacji zagrożenia dla interesów wierzycieli mógł być projekt *Societas Unius Personae*. Mógł on zaferować europejskim przedsiębiorcom interesującą alternatywę dla istniejących typów spółek, jednocześnie kierując konkurencję regulacyjną na obszary niezwiązane z zagrożeniem istotnych interesów kontrahentów. Niestety, projekt ewoluował w stronę pozbawienia go sztandarowych cech i osłabienia przyświecających planowanej regulacji idei. Konstrukcja kapitału zakładowego oraz model ochrony wierzycieli w kompromisowej propozycji dyrektywy w sprawie SUP wskazuje nie tylko na niezrealizowanie celów organizacyjnych i ekonomicznych, które przyświecały Komisji przy sporządzaniu Projektu SUP, ale także na istotne wyzwania związane z modernizacją regulacji kapitału zakładowego na szczeblu europejskim. Wydaje się, że do czasu kolejnej ewentualnej próby podjęcia podobnych działań legislacyjnych w prawie europejskim, stosowne procesy modernizacyjne zostaną dokonane na poziomie większości poszczególnych państw.

Bibliografia

- Ahern D., *The Societas Unius Personae: Using the Single-Member Company as a Vehicle for EU Private Company Law Reform, Some Critical Reflections on Regulatory Approach*, Aristides Jorge Viera, *Close Corporations in Europe: The Race of Flexibility*, niepubl.
- Bartolacelli A., *Almost Capital-less Companies in Europe: Trends, Variations, Competition*, "European Company and Financial Law Review" 2017, s. 187-233/
- Bartolacelli A., *The New Italian Almost Capital-less Private Companies: A Brand New Tile in the Mosaic*, "European Company and Financial Law Review", 13(2016), s. 665-707
- Cejmer M., Napierała J., Sójka T., *Europejskie prawo spółek. t. II. Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej*, Kraków 2005.
- Teichmann Ch., *Societas Privata Europaea (SPE). Spółka z o.o. dla Europy*, „Czasopismo Kwartalne Całego Prawa Handlowego, Upadłościowego Oraz Rynku Kapitałowego” 3(2008), s. 323-346.
- Ghetti R., *Unification, Harmonisation and Competition in European Company Forms* (September 1, 2016), publikacja elektroniczna: <https://ssrn.com/abstract=2859164>, dostęp: 02.09.2018 godz. 20:22.
- Guidotti R., *The proposal for a directive on single-member limited liability company (Societas Unius Personae) from the Italian perspective*, publikacja elektroniczna: <https://>

- papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2582928, dostęp: 02.09.2018 godz. 20:24.
- Jung S., *Societas Unius Personae (SUP) – The New Corporate Element in Company Groups*, *European Business Law Review* 5(2015), s. 645-692.
- Kindler P., *The Single-Member Limited Liability Company (SUP): A Necessary Reform of EU Law on Business Organizations?*, Monachium 2016.
- Lutter M., Koch J., *Societas Unius Personae (SUP)*, Berlin 2015.
- Malberti C., *The relationship between the Societas Unius Personae proposal and the acquis: Creeping Toward an Abrogation of EU Company Law?*, "European Company and Financial Law Review" 12(2015), s. 238-279.
- Napierała J., *Societas Unius Personae – projekt dyrektywy w sprawie jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Europejski Przegląd Sądowy” 1(2015), s. 11-16.
- Niemeier W., *What Kinds of Companies will a “One-Euro-EPC” generate? Market data and observations from the German “laboratory”* [w:] Teichmann Ch., Hirte H., *The European Private Company - Societas Privata Europaea (SPE)*, "European Company And Financial Law Review" Special Volume 3(2013), s. 293-348.
- Neville M., *Internal Barriers to Growth in SMEs*, "Nordic & European Company Law Working Paper Series" No. 15-03.
- Opalski A., *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2010.
- S. Sołtysiński (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 17A. Prawo spółek kapitałowych*, wyd. 2, Warszawa 2016
- Teichmann Ch., *Einsatzmöglichkeiten der Societas Unius Personae (SUP)* [w:] Lutter M., Koch J., *Societas Unius Personae (SUP). Beiträge aus Wissenschaft und Praxis*, „Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht/ZGR – Schriftenreihe” 2015, s. 37-64.
- Teichmann Ch., Fröhlich A., *How to make a Molehill out of a Mountain: The Single-Member Company (SUP) Proposal after Negotiations in the Council*, "University of Würzburg Working Paper" 11/2015.
- Wiśniewski A.W., *Kilka uwag w sprawie reformy prawa osobowych spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 9(2012), s. 26-30.
- Włodyka S. (red.) *System Prawa Handlowego*, t. 2A, Prawo spółek handlowych, Warszawa 2007
- Zaman N. (red.), *The European Private Company (SPE). A Critical Analysis of the EU Draft Statute*, Antwerpia 2009.
- Żurek M., *W poszukiwaniu optymalnego modelu regulacji struktury majątkowej spółki z o.o. – ujęcie prawno-ekonomiczne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 5(2016), s. 29-39.

Akty prawne

Dyrektywa 2009/101/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 września 2009 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 48 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich – Dz.Urz. UE L 258/11.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/102/WE z dnia 16 września 2009 r. w sprawie prawa spółek, dotycząca jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, Dz.Urz.UE L 258/20.

Podejście ogólne Rady Unii Europejskiej w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, 9050/15.

Rezolucja legislacyjna Parlamentu Europejskiego w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Rady w sprawie statutu europejskiej spółki prywatnej z dnia 10 marca 2009 r., COM(2008)0396 – C6-0283/2008 – 2008/0130(CNS).

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz.UE.C 326

Ustawa z dnia 15 września 2000 r., tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r., poz. 1578 ze zm., dalej jako: „k.s.h.”

Wniosek Komisji z dnia 9 kwietnia 2014 r. – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, COM(2014) 212 final, 2014/0120 (COD)

Wniosek: Rozporządzenie Rady w sprawie statutu europejskiej spółki prywatnej z dnia 25 czerwca 2008 r., COM (2008) 396, 2008/0130 (CNS).

Orzecznictwo

Wyrok ETS z dnia 10 lipca 1986 r., 79/85, D. H. M. Segers v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank-en Varzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroegen, Zb.Orz. 1986, s. 2375.

Wyrok ETS z dnia 27 września 1988 r., 81/87, The Queen v. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc, Zb.Orz. 1988, s. 5483.

Wyrok ETS z dnia 9 marca 1999 r., C-212/97, Centros Ltd v. Erhvervs-og Selskabsstyrelsen, Zb.Orz. 1999, s. I-1459.

Wyrok ETS z dnia 5 listopada 2002 r., C-208/00, Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), Zb.Orz. 2002, s. I-9919.

Wyrok ETS z dnia 30 września 2003 r., C-167/01, Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd, Zb.Orz. 2003, s. I-10155.

Wyrok ETS z dnia 16 grudnia 2008 r., C-210/06, Cartesio Oktató és Szolgáltató bt, Zb.Orz. 2008, s. I-9641.

Wyrok TSUE z dnia 12 lipca 2012 r., C-378/10, Vale Építési Kft.

Wyrok TSUE z dnia 25 października 2017 r., C-106/16, Polbud - Wykonawstwo

Summary

Recently, the potential reforms of limited liability companies' models have been vividly discussed in academic commercial law circles, both in Europe and world-wide. This applies in particular to statutory requirements as to minimum share capital amounts. Controversies pertain also to the very purpose of share capital as well as to the proper model of creditor protection in LLCs. Capital structure and creditor protection instruments in LLCs was also reflected in proposed European legislation. One of the elements thereof has been the idea of a harmonised single-member LLC model known as *Societas Unius Personae* (SUP). This text discusses two versions of draft SUP regulations, especially with regard to their share capital and creditor protection models. The proposals are subject to criticism in the context of the Member States' legal systems evolving towards general liberalisation of share capital requirements, including the minimum level of share capital. An opportunity to avoid harmful legislative competition was offered by the creation and introduction - e.g. through the SUP proposal - of a reasonable European regulation, balancing a safe level of creditor protection with benefits for entrepreneurs interested in conducting business activity in a new legal form. However, the proposal, which seems to have been burdened with controversy and faced with political resistance, has ultimately proven to be a failure.

KEYWORDS: company, limited liability, share capital, *Societas Unius Personae*

SŁOWA KLUCZE: spółka, ograniczona odpowiedzialność, kapitał zakładowy, *Societas Unius Personae*

Autor

Iwo Jarosz - absolwent Wydziału Prawa i Administracji oraz doktorant w Katedrze Prawa Cywilnego UJ.