

MAREK LEŚNIAK

Uniwersytet Wrocławski

## JESZCZE O WĄTPLIWOŚCIACH DOTYCZĄCYCH FUNKCJONOWANIA SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ UTWORZONEJ ZA POMOCĄ NORMATYWNEGO WZORCA UMOWY

Abstrakt: Opracowanie zawiera uwagi dotyczące problematyki zbycia udziałów oraz podwyższenia kapitału w tzw. internetowej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, wynikające z umożliwienia pokrycia kapitału zakładowego po zarejestrowaniu spółki, co stanowi rozwiązanie odmienne od tradycyjnego modelu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Celem artykułu jest przede wszystkim ustalenie, czy możliwe jest zbycie udziałów przed pokryciem kapitału zakładowego oraz podjęcie uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego przed jego pełnym pokryciem w tym modelu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Słowa kluczowe: normatywny wzorzec umowy spółki z o.o., e-spółka z o.o., zbycie udziałów w e-spółce z o.o., podwyższenie kapitału zakładowego w e-spółce z o.o.

### I. WPROWADZENIE

Właśnie minęło 6 lat od wejścia w życie przepisów nowelizujących Kodeks spółek handlowych<sup>1</sup>, które umożliwiają zawarcie umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za pośrednictwem Internetu<sup>2</sup>. Regulacje te zapoczątkowały proces wprowadzania do polskiego prawa spółek rozwiązań pozwalających na tworzenie spółek handlowych z wykorzystaniem dostępnych w systemie informatycznym normatywnych wzorców umów wybranych typów spółek. Spółki te zwane są w literaturze „spółkami internetowymi”, „spółkami S24”, „spółkami formularzowymi” lub „e-spółkami”. W drugim kroku reformy zmiany legislacyjne dotyczyły w szczególności „umożliwienia dokonywania zmian umowy spółki

<sup>1</sup> Ustawa z 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1577 ze zm.), dalej „KSH”.

<sup>2</sup> Ustawa z 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy — Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 92, poz. 531).

jawnej, spółki komandytowej i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, zawartej z wykorzystaniem wzorca, w części dotyczącej postanowień zmiennych, przy wykorzystaniu wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym” oraz „umożliwienia rozwiązania spółki jawnej, spółki komandytowej i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, działającej na podstawie umowy zawartej z wykorzystaniem wzorca, poprzez uchwałę podjętą przy wykorzystaniu systemu teleinformatycznego”<sup>3</sup>. Wprowadzone regulacje zostały poddane obszernej analizie i w przeważającej części krytycznie ocenione przez doktrynę<sup>4</sup>.

Niniejszy artykuł zawiera uwagi dotyczące problematyki zbycia udziałów oraz podwyższenia kapitału w tzw. internetowej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, wynikające z umożliwienia pokrycia kapitału zakładowego po zarejestrowaniu spółki, co stanowi rozwiązanie odmienne od tradycyjnego modelu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Celem tego opracowania jest przede wszystkim ustalenie, czy możliwe jest zbycie udziałów przed pokryciem kapitału zakładowego oraz podjęcie uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego przed jego pełnym pokryciem w tym modelu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

<sup>3</sup> Ustawa z 28 listopada 2014 r. o zmianie ustawy Kodeks spółek handlowych i niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 4).

<sup>4</sup> Ł. Goździaszek, *Umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zawierana przy wykorzystaniu wzorca i postać wniosku o wpis do rejestru*, PPH 2012, nr 8, s. 36 n.; *idem*, *Komunikacja elektroniczna przy zakładaniu spółki handlowej na podstawie wzorca umowy*, PPH 2015, nr 8, s. 28 n.; W.J. Kocot, *Forma elektroniczna aktów założycielskich i niektórych czynności z zakresu stosunków wewnętrznych spółek handlowych — nowelizacja kodeksu spółek handlowych z 28 listopada 2014 r.*, PPH 2015, nr 2, s. 8 n.; M. Leśniak, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zakładana za pomocą wzorca umowy — nowelizacja kodeksu spółek handlowych*, PPH 2011, nr 12, s. 35 n.; *idem*, *Normatywny wzorzec umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością — ocena kierunku zmian k.s.h.*, [w:] *Institucje prawa handlowego w przyszłym K.C.*, red. T. Mróz, M. Stec, Warszawa 2012; *idem*, *Wykorzystanie nowych technologii w procesie zakładania spółek handlowych na tle spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 157<sup>1</sup> k.s.h.*, tzw. *spółki S24*, „Studia Prawnicze KUL” 2012, nr 2, s. 61 n.; *idem*, *Nowe internetowe wzorce w prawie spółek handlowych: refleksje na temat nowelizacji kodeksu spółek handlowych z 28 listopada 2014 roku*, „Acta Universitatis Wratislaviensis nr 3644. Przegląd Prawa i Administracji” CI, 2015, s. 141 n.; *idem*, *Komentarz do k.s.h.*, [w:] *Duże Komentarze Becka. Informatyzacja postępowania cywilnego*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2016; *idem*, *Normatywne wzorce umów spółek handlowych w prawie polskim*, Warszawa 2017; W. Popiołek, *Czy koniec osiemdziesięcioletniej tradycji formy niektórych czynności prawa spółek?*, PPH 2015, nr 4, s. 54 n.; A. Szumański, *Nowelizacja kodeksu spółek handlowych z 28 listopada 2014 r. przewidująca szersze wykorzystanie wzorca udostępnianego w systemie teleinformatycznym*, PPH 2015, nr 4, s. 38 n.; P.M. Wiórek, *Elektroniczne zgłoszenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez notariusza do rejestru handlowego w Niemczech a elektroniczny tryb składania wniosku o wpis spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do Krajowego Rejestru Sądowego*, „Studia Prawnicze KUL” 2012, nr 2, s. 105 n.; Ł. Zamojski, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oparta na wzorcu umowy S24*, PS 2012, nr 3, s. 6 n.; *idem*, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oparta na wzorcu umowy w prawie polskim i niemieckim*, „Studia Prawnicze KUL” 2012, nr 2, s. 133 n.

## II. ZBYCIE UDZIAŁÓW W TZW. INTERNETOWEJ SPÓŁCE Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ PRZED PEŁNYM POKRYCIEM KAPITAŁU ZAKŁADOWEGO

W tradycyjnej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wniesienie przez współników wkładów na pokrycie całego kapitału zakładowego, a w razie objęcia udziału za cenę wyższą od wartości nominalnej także wniesienie nadwyżki, jest jedną z przesłanek koniecznych do powstania spółki (art. 163 pkt 2 KSH), musi więc nastąpić przed wpisem spółki do rejestru przedsiębiorców<sup>5</sup>. Ściślej, ze względu na konieczność złożenia do sądu rejestrowego oświadczeń członków zarządu o pokryciu wkładów, powinno to nastąpić przed złożeniem wniosku o wpis spółki do rejestru przedsiębiorców<sup>6</sup>. Reguła ta określana jest w piśmiennictwie jako zasada jednoczesnego wniesienia wkładów na pokrycie całego kapitału zakładowego lub zasada jednoczesności zebrania kapitału zakładowego (w odróżnieniu od obowiązującej w odniesieniu do spółki akcyjnej zasady sukcesywności wnoszenia wkładów akcjonariuszy)<sup>7</sup>. Pogląd o istnieniu konieczności wniesienia przez współników wkładów na pokrycie całego kapitału zakładowego zgodnie z art. 163 pkt 2 KSH jako jednej z przesłanek powstania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością potwierdza także orzecznictwo<sup>8</sup>.

Jak wskazuje w literaturze A. Nowacki, obowiązek wniesienia całości wkładów przed wpisem tradycyjnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do rejestru przedsiębiorców wynika z kilku przyczyn<sup>9</sup>. Po pierwsze, chodzi o uwolnienie spółki, a tym samym także wierzycieli spółki, od ryzyka niewypłacalności współnika, który zobowiązał się do wniesienia wkładu. Po drugie, ma to zapewnić swobodny obrót prawami udziałowymi w spółce. Po trzecie, chodzi o uproszczenie regulacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w stosunku do spółki akcyjnej, w której możliwe jest, aby część wkładu była wniesiona dopiero po zarejestrowaniu spółki w rejestrze przedsiębiorców<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> Por. A. Szajkowski, M. Tarska, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1–633*, wyd. 2, Warszawa 2005, Legalis, nb. 34 do art. 163; A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. I, *Komentarz do art. 1–300*, wyd. 13, Warszawa 2017, s. 719.

<sup>6</sup> R. Potrzyszcz, [w:] J.P. Naworski, R. Potrzyszcz, R. Rodziejewicz, T. Siemiątkowski, K. Strzelczyk, *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz*, Tytuł III. *Spółki kapitałowe*, Dział I. *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, t. 2, Warszawa 2011, s. 66.

<sup>7</sup> Zob. I. Weiss, A. Szumański, [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, wyd. 2, Warszawa 2016, s. 316. Podobnie: A. Herbet, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, t. 17A, wyd. 2, Warszawa 2016, Legalis, s. 238.

<sup>8</sup> Zob. wyrok SA w Łodzi z 24 marca 2017 r., sygn. I ACa 1228/16, Legalis 1599028.

<sup>9</sup> A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, t. I, *Komentarz. Art. 151–226 KSH*, wyd. 1, Warszawa 2018, Legalis, nb. 2 do art. 158.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

W przypadku tzw. internetowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ustawodawca dokonał wyłomu od przywołanej zasady jednoczesnego wniesienia wkładów, tworząc prawną możliwość wniesienia wkładów na pokrycie kapitału zakładowego również po zarejestrowaniu spółki nie później niż w okresie 7 dni od dnia jej wpisu do rejestru przedsiębiorców (art. 158 § 1<sup>1</sup> zd. 2 KSH). Nie ulega wątpliwości, że wspólnicy mogą także dokonać wniesienia wkładów przed rejestracją spółki zakładanej za pomocą normatywnego wzorca umowy.

Pojawia się zatem pytanie, czy dopuszczalne jest zbycie przez wspólnika posiadanych udziałów w nowo powstałej „internetowej” spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, dokonane przed wniesieniem przez niego całości wkładów. Przepisy Kodeksu spółek handlowych nie dają wprost odpowiedzi na tak postawione pytanie. Zgodnie z art. 16 KSH nieważne jest rozporządzenie udziałem w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością przed wpisem spółki do rejestru (oraz także przed zarejestrowaniem podwyższenia kapitału zakładowego). Przepis ten wprowadza ustawowe ograniczenie rozporządzania udziałem (lub akcją) przed zarejestrowaniem spółki, przy czym w literaturze przeważa pogląd, że do chwili zarejestrowania spółki prawa udziałowe mają charakter warunkowy i istnieją tylko w postaci ekspektatywy<sup>11</sup>. Podobnie wypowiada się A. Kidyba, który wskazuje, że podstawą zakazu rozporządzania udziałem (lub akcją) jest okoliczność, że udziały jako część kapitału zakładowego powstają od momentu, kiedy kapitał zakładowy stanie się faktem prawnym, co następuje dopiero w momencie wpisu spółki do rejestru<sup>12</sup>. Odmienny pogląd prezentuje A. Opalski, który uważa, że prawa udziałowe powstają już przed rejestracją spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (i spółki akcyjnej), przy czym do czasu rejestracji nie mają cechy praw zbywalnych<sup>13</sup>. Momentem powstania praw udziałowych zawiązywanej spółki kapitałowej jest utworzenie spółki w organizacji, co według A. Opalskiego wynika z regulacji zawartej w art. 161 § 1 KSH i art. 323 § 1 KSH. Przy tym obrót udziałami i akcjami przed rejestracją spółki rodziłby podwyższone ryzyko dla ich nabywcy lub uzyskującego ograniczone prawo rzeczowe, gdyż spółka może ostatecznie nie zostać zarejestrowana<sup>14</sup>. Pogląd wyrażony przez A. Opalskiego należy uznać za wysoce dyskusyjny, ponieważ do czasu zarejestrowania spółki, czyli powstania spółki właściwej, nie można mówić o istnieniu praw udziałowych w pełnym zakresie. Potwierdza to w szczególności brak możliwości przeprowadzenia egzekucji z udziału (lub akcji) przed zarejestrowaniem spółki. Stan ten zmienia się po zarejestrowaniu spółki i powstaniu spółki właściwej. Norma zawarta w art. 16

<sup>11</sup> Tak J.P. Naworski, [w:] J.P. Naworski *et al.*, *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz*, Tytuł III. Spółki kapitałowe, Dział II. *Spółka akcyjna*, t. 3, Warszawa 2012, s. 89; M. Michalski, [w:] A. Kidyba, *Spółka akcyjna*, Warszawa 2013, s. 216.

<sup>12</sup> Tak A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. I, *Komentarz do art. 1–300 ...*

<sup>13</sup> Tak A. Opalski, *Kodeks spółek handlowych*, t. III A, *Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301–392*, Warszawa 2016, Legalis, nb. 2 do art. 16.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

KSH nie będzie miała zastosowania do zbycia przez wspólnika udziałów, dokonanego po wpisie do rejestru przedsiębiorców „internetowej” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Z kolei w doktrynie i orzecznictwie za bezsporne uznaje się, że udział (prawo udziałowe) w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością jest prawem zbywalnym i może stanowić samodzielny przedmiot obrotu<sup>15</sup>. Jeżeli reguła ta odnosi się również do udziału w tzw. internetowej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, w sytuacji, w której udział nie został w pełni pokryty, kluczowe z punktu widzenia spółki wydaje się zapewnienie pełnego pokrycia. Pomimo zbycia udziału musiałyby wówczas utrzymywać się, chociażby w jakiejś ograniczonej formie, odpowiedzialność zbywcy wobec spółki za wniesienie brakującego wkładu, tudzież musiałyby istnieć możliwość odzyskania odpowiedzialności zbywcy wobec spółki w razie braku należytego wykonania zobowiązania do wniesienia wkładu przez jego następcę<sup>16</sup>. Zgodnie z art. 186 § 1 KSH „w przypadku zbycia udziału lub jego części nabywca odpowiada wobec spółki solidarnie ze zbywcą za niespełnione świadczenia należne spółce ze zbytego udziału lub zbytej części udziału. Przepis ten stosuje się również do zbycia ułamkowej części udziału”. Należy zatem ustalić, czy norma wynikająca z powołanego przepisu znajduje zastosowanie w sytuacji, kiedy zbycie udziału następuje przed jego pełnym pokryciem w terminie wskazanym w art. 158 § 1<sup>1</sup> zd. 2 KSH. Zastosowanie art. 186 § 1 KSH do sytuacji związanej ze zbyciem udziału zarejestrowanej „internetowej” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością co do zasady nie budzi wątpliwości, norma wynikająca z tego przepisu dotyczy bowiem każdego typu świadczeń należnych spółce związanych z udziałem (wniesienie wkładów, dopłaty), zastrzeżonych w umowie spółki. Pojawia się wątpliwość jedynie w zakresie rozumienia określenia „niespełnione świadczenia” o którym mowa w przywołanym przepisie. Poprzednik art. 186 § 1 KSH, tj. art. 186 § 1 KH<sup>17</sup> posługiwał się określeniem „zalegające świadczenia”, co współcześnie oznaczałoby „zaległe świadczenia”. Świadczenie niespełnione może nie być zaległe, a nawet może nie być jeszcze wymagalne<sup>18</sup>. Przy przyjęciu, że norma wynikająca z art. 186 § 1 KSH znajduje zastosowanie jedynie dla świadczeń zaległych, o odpowiedzialności zbywcy decydowałaby data zawarcia umowy zbycia udziałów. Gdyby zbycie następowało przed upływem siedmiodniowego terminu do pokrycia udziałów, o którym mowa w art. 158 § 1<sup>1</sup> zd. 2 KSH, zbywca udziału nie odpowiadałby za ich pokrycie od momentu zbycia, za takie świadczenie odpowiadałby już tylko nabywca. Natomiast jeśli zbycie następowałoby po upływie siedmiodniowego terminu od rejestracji spółki, za pokry-

<sup>15</sup> Zob. A. Herbet, *op. cit.*, s. 325. *System Prawa Prywatnego, Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, t. 17A, wyd. 2, Warszawa 2016, Legalis, s. 238.

<sup>16</sup> Por. A. Nowacki, *op. cit.*

<sup>17</sup> Rozporządzenie Prezydenta RP z 27 czerwca 1934 r. Kodeks Handlowy (Dz.U. nr 57, poz. 502 ze zm.).

<sup>18</sup> Por. A. Nowacki, *op. cit.*, nb. 2 do art. 186.

cie wkładu odpowiadałby zbywca udziału jako dłużnik oraz od momentu nabycia solidarnie ze zbywcą odpowiadałby nabywca udziału. Taką interpretację art. 186 § 1 KSH proponuje A. Nowacki, opisując zastosowanie przepisu na przykładzie należnych spółce z ograniczoną odpowiedzialnością dopłat<sup>19</sup>. Inne stanowisko przedstawia A. Kidyba, według którego „świadzczeniami niespełnionymi są takie, które powinny być zapłacone, ale tego nie dokonano. Chodzi o takie świadczenia, co do których istniała wymagalność w chwili zbycia udziału lub jego części lub potem, z tym jednak, że momentem granicznym jest chwila zawiadomienia spółki o zbyciu udziału lub jego części”<sup>20</sup>. Zgodnie z § 8 normatywnego wzorca umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „udziały w spółce są pokrywane wkładami pieniężnymi”<sup>21</sup>. Treść wzorca nie określa terminu wniesienia wkładu na pokrycie udziału w spółce. Maksymalny termin wniesienia wkładu wyznacza norma wynikająca z art. 158 § 1<sup>1</sup> zd. 2 KSH i jest to siódmy dzień od momentu zarejestrowania spółki. Roszczenie o wniesienie wkładu na pokrycie udziału staje się zatem wymagalne w ostatnim, czyli siódmym dniu po zarejestrowaniu spółki. Do liczenia terminu wymagalności roszczenia o wniesienie wkładu zastosowanie znajduje art. 111 KC<sup>22</sup>. Jeśli zatem udział w tzw. internetowej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością zostałyby zbyty w ostatnim dniu siedmiodniowego terminu do pokrycia wkładów, wówczas za pokrycie wkładu odpowiadałby zbywca udziału jako dłużnik oraz od momentu nabycia solidarnie ze zbywcą odpowiadałby nabywca udziału. W sytuacji, gdy umowa zbycia zostałaby zawarta przed dniem wymagalności, zbywca udziału nie odpowiadałby za ich pokrycie od momentu zbycia, za takie świadczenie odpowiadałby jedynie nabywca. Opowiadam się za taką interpretacją art. 186 § 1 KSH, która ogranicza jego zastosowania do świadczeń zaległych.

Wskazane reguły zastosowania normy wynikającej z art. 186 § 1 KSH pokazują, że zbywca udziału nie w każdej sytuacji odpowiada na podstawie tego przepisu za niespełnione świadczenia związane z wniesieniem wkładu. Tym samym możliwe jest rozporządzenie udziałem bez obciążenia zbywcy obowiązkiem wniesienia wkładu związanego z wcześniejszym uczestnictwem w spółce. W przypadku internetowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością brakuje bowiem przepisu odpowiadającego treści art. 344 § 2 KSH, z którego wynika zakaz zwolnienia akcjonariusza (jego poprzednika prawnego) z obowiązków wniesienia wkładu na akcje w pełnej wysokości, określonego w art. 329 § 1 KSH. Za świadczenie to w spółce akcyjnej solidarną odpowiedzialność ponoszą akcjonariusz i wszyscy

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa 2014, wyd. 6, Legalis nb. 4 do art. 186.

<sup>21</sup> Zob. załącznik nr 1 do rozp. Ministra Sprawiedliwości z 11 stycznia 2015 r. w sprawie określenia wzorców dotyczących spółki z ograniczoną odpowiedzialnością udostępnionych w systemie teleinformatycznym (tekst jedn. Dz.U. z 2017, poz. 1005).

<sup>22</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 459).

jego prawni poprzednicy, a nie tylko jego bezpośredni poprzednik<sup>23</sup>. Regulacja tzw. internetowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest zatem niepełna i może prowadzić do komplikacji w funkcjonowaniu spółki w sytuacji, gdy nabywca udziału nie posiada środków na pokrycie wkładu. Jedyną możliwością zabezpieczenia interesów spółki jest wybranie w normatywnym wzorcu umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w § 10 wariantu A lub C, w których uzależniono dopuszczalność zbycia udziału od zgody spółki. Znajdzie wówczas zastosowanie procedura udzielenia zgody, opisana w art. 182 § 3–5 KSH. Wydaje się, że zarząd może uzależnić udzielenie zgody od pokrycia udziałów przez zbywcę, aby spółka nie poniosła szkody wskutek niepokrycia udziałów w sytuacji, gdy wątpliwa jest realizacja tego obowiązku przez nabywcę udziałów. W przypadku „internetowej” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością brakuje natomiast przepisu, który chroniłby nabywcę przed niebezpieczeństwem poniesienia szkody związanej z nabyciem udziałów, które nie zostały pokryte w całości lub w części przez jego poprzednika.

### III. PODJĘCIE UCHWAŁY O PODWYŻSZENIU KAPITAŁU ZAKŁADOWEGO W TZW. INTERNETOWEJ SPÓŁCE Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ PRZED JEGO PEŁNYM POKRYCIEM

W tradycyjnej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością podwyższenie kapitału zakładowego następuje zawsze po pokryciu w całości dotychczasowego kapitału zakładowego. Jak wskazano w części II niniejszego opracowania, nie ma prawnej możliwości pokrycia kapitału zakładowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością po zarejestrowaniu spółki. W tzw. internetowej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością możliwe jest pokrycie kapitału zakładowego w terminie 7 dni od dnia jej wpisu do rejestru przedsiębiorców (art. 158 § 1 zd. 2 KSH). W tej sytuacji pojawia się pytanie, czy wspólnicy „internetowej” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mogą dokonać zarejestrowania podwyższenia kapitału zakładowego w nowo zawiązanej spółce, jeżeli wkłady na pokrycie kapitału zakładowego nie zostały wniesione do pełnej wysokości wskazanej we wzorcu umowy spółki. Postanowienia § 5 normatywnego wzorca umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wymagają m.in. określenia wysokości kapitału zakładowego

<sup>23</sup> Tak W. Popiołek, [w:] *Komentarz KSH*, red. J. Strzępka, wyd. 7, Warszawa 2015, Legalis nb. 6 do art. 344; tak też J. Frąckowiak, [w:] *Komentarz KSH*, red. K. Kruczałak, Warszawa 2001, s. 557; *idem*, [w:] W. Pyziół, *Komentarz KSH*, Warszawa 2008, s. 690; S. Sołtysiński, M. Mataczyński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Komentarz KSH*, t. III, Warszawa 2013, s. 361; M. Rodzyńkiewicz, *Komentarz KSH*, Warszawa 2014, s. 672; odmiennie T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, [w:] J.P. Naworski, R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski, K. Strzelczyk, *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz*, Tytuł III. *Spółki kapitałowe*, Dział II. *Spółka akcyjna*, t. 3..., s. 277.

tworzonej spółki<sup>24</sup>. Warto zatem rozważyć, czy w tzw. internetowej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością istnieje możliwość dokonania podwyższenia kapitału zakładowego w sytuacji, gdy spółka ma prawną możliwość uzyskania finansowania od dotychczasowych wspólników w drodze pozyskania od nich wkładów na pokrycie udziałów w dotychczasowym kapitale zakładowym. W przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością brakuje analogicznej regulacji przewidzianej dla spółki akcyjnej w art. 431 § 3 KSH. Norma wynikająca z tego ostatniego przepisu określa, że podwyższenie kapitału zakładowego w spółce akcyjnej może być zarejestrowane dopiero po opłaceniu co najmniej 9/10 dotychczasowego kapitału zakładowego. Jak wskazuje się w literaturze, zakaz podwyższenia kapitału zakładowego przed wpłaceniem ustawowego minimum 9/10 dotychczasowego kapitału zakładowego należy rozumieć w ten sposób, że do chwili spełnienia tego wymogu sąd rejestrowy nie może rejestrować kolejnego podwyższenia, a przywołany przepis nie zabrania podjęcia uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego w spółce akcyjnej przed jego pełnym pokryciem pod warunkiem, że do chwili rozpatrzenia wniosku przez sąd spełniona zostanie przesłanka przewidziana w art. 431 § 3 KSH<sup>25</sup>.

Wydaje się, że w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością utworzonej z użyciem normatywnego wzorca umowy istnieje prawna i faktyczna możliwość podjęcia uchwały o zarejestrowaniu podwyższenia kapitału zakładowego nawet wówczas, jeżeli wkłady na pokrycie kapitału zakładowego nie zostały wniesione do pełnej wysokości opisanej we wzorcu umowy spółki. W przepisach o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością brakuje bowiem regulacji wyłączającej tego typu działanie, a norma wynikająca z art. 431 § 3 KSH dotycząca spółki akcyjnej nie znajdzie zastosowania do tzw. internetowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w drodze analogii<sup>26</sup>. Potrzeba stosowania do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością — w tym jej internetowego modelu — w drodze *analogiae legis* przepisów o spółce akcyjnej wynika najczęściej z faktu pełniejszej regulacji wielu kwestii, dotyczących spółki akcyjnej w Kodeksie spółek handlowych<sup>27</sup>. Pomimo

<sup>24</sup> Zob. załącznik nr 1 do rozp. Ministra Sprawiedliwości z 11 stycznia 2015 r. w sprawie określenia wzorców dotyczących spółki z ograniczoną odpowiedzialnością udostępnionych w systemie teleinformatycznym (tekst jedn. Dz.U. z 2017, poz. 1005).

<sup>25</sup> Tak A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. II, *Komentarz do art. 301–633*, wyd. 13, Warszawa 2017, s. 854; S. Sołtysiński, M. Mataczyński, T. Sójka, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, A. Herbet, M. Mataczyński, I.B. Mika, T. Sójka, M. Tarska, M. Wrywiński, *KSH Komentarz*, t. 3, wyd. 3, Warszawa 2013, Legalis nb. 44 do art. 431; W. Popiołek, [w:] *Komentarz KSH*, red. J. Strzępka, wyd. 3, Warszawa 2013, s. 1028; J. Frąckowiak, *op. cit.*, s. 702–703. Odmienne S. Krześ, [w:] J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Komentarz KSH*, Warszawa 2001, s. 536.

<sup>26</sup> Na temat zakresu stosowania przepisów KSH do innego typu spółki handlowej w drodze analogii zob. szerzej A. Szumański, *Zakres dopuszczalności analogii przepisów Kodeksu spółek handlowych stosowanych do innego typu spółki handlowej*, [w:] *Studia z prawa prywatnego gospodarczego, Księga pamiątkowa ku czci Profesora Ireneusza Weissa*, Zakamycze 2003, s. 357–374.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 366.



kapitałowego charakteru spółki akcyjnej i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie jest uprawnione stosowanie w drodze analogii przepisów dotyczących jednej spółki w stosunku do drugiej w zakresie problematyki, która jest wyczerpująco uregulowana w przypadku każdej ze spółek. W literaturze wskazuje się, że dotyczy to w szczególności zasad ochrony kapitału zakładowego (własnego) i różnego stosunku w obu spółkach do przestrzegania tej zasady<sup>28</sup>. Należy w pełni opowiedzieć się za przywołanym poglądem. Ponadto wydaje się, że analogiczne stosowanie wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przepisu odnoszącego się do spółki akcyjnej, mającego charakter restrykcyjny, jest niedopuszczalne.

#### IV. WNIOSKI

Ocena możliwości zbycia udziałów, a także podwyższenia kapitału zakładowego w tzw. internetowej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością przed pełnym pokryciem kapitału zakładowego w dotychczasowej wysokości ma duże znaczenie praktyczne. Uznanie dopuszczalności dokonywania takich czynności prowadzi do wniosku, że ustawodawca zdecydował się na obniżenie wymogów ochrony kapitału zakładowego w tym modelu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, oraz odejście od reguły jednoczesnego wniesienia kapitału zakładowego w początkowym okresie funkcjonowania „internetowej” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Przy tym skutkiem takiej regulacji jest nie tylko okoliczność, że wkłady na kapitał zakładowy „internetowej” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mogą być wniesione po zarejestrowaniu spółki. W konsekwencji przyjętej regulacji oraz braku przepisu, który nakładałby na współnika zbywającego udziały, przed terminem, w którym świadczenie na pokrycie udziałów stanie się zaległe wobec spółki, pojawia się prawna możliwość „czystego wyjścia” współnika ze spółki bez konieczności wniesienia zadeklarowanych we wzorcu umowy spółki wkładów na pokrycie objętych udziałów w sytuacji ich zbycia. Istniejące rozwiązanie legislacyjne nie służy zapewnieniu pełnego pokrycia wkładów w „internetowej” spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Przyjęta regulacja w istotny sposób modyfikuje zasady ochrony kapitału zakładowego w tym modelu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Stan ten dodatkowo pogłębia wadliwe odesłanie zawarte w art. 291 KSH. Obecnie hipoteza normy wynikającej z art. 291 KSH odwołuje się do regulacji umieszczonej w art. 167 § 1 pkt 2 KSH, co powoduje brak realnej sankcji dla członków zarządu „internetowej” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w przypadku jej zgłoszenia do rejestru przedsiębiorców bez późniejszego dołączenia oświadczenia o pokryciu kapitału zakładowego, a także w przypadku złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia o pokryciu kapitału

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 371.

zakładowego<sup>29</sup>. W przypadku „internetowej” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oświadczenie zarządu jest bowiem składane nie na podstawie art. 167 § 1 pkt 2 KSH, do którego odwołuje się hipoteza normy zawartej w art. 291 KSH, lecz na podstawie art. 167 § 4 pkt 3 KSH lub art. 167 § 5 pkt 1 KSH. Zgodnie z normą wynikającą z art. 167 § 4 KSH do „internetowej” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie stosuje się przepisów § 1–2 art. 167 KSH. Należy po raz kolejny powtórzyć postulat nowelizacji art. 291 KSH w taki sposób, aby zawarte w nim regulacje były zgodne z istniejącymi regulacjami Kodeksu spółek handlowych i nie obniżały bezpieczeństwa obrotu.

## SOME FURTHER DOUBTS ABOUT FUNCTIONING OF THE LIMITED LIABILITY COMPANY MADE BY NORMATIVE TEMPLATE OF ARTICLE OF ASSOCIATION AVAILABLE IN THE IT SYSTEM

### Summary

The study contains comments on the issue of the sale of shares and an increase of the capital in the e-limited liability company resulting from the possibility of covering the share capital after the registration of the company, which is a solution different from the traditional model of a Polish limited liability company. The purpose of the paper is primarily to determine whether it is possible to sell shares before covering the share capital and to pass a resolution to increase the share capital before full coverage in the e-limited liability company.

Keywords: normative template of limited liability company article of association made available in the IT system, e-limited liability company, transfer of shares in the e-limited liability company, resolution to increase the share capital in the e-limited liability company

### BIBLIOGRAFIA

- Frąckowiak J., [w:] *Komentarz KSH*, red. K. Kruczałak, Warszawa 2001.
- Goździaszek Ł., *Komunikacja elektroniczna przy zakładaniu spółki handlowej na podstawie wzorca umowy*, PPH 2015, nr 8.
- Goździaszek Ł., *Umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zawierana przy wykorzystaniu wzorca i postać wniosku o wpis do rejestru*, PPH 2012, nr 8.
- Herbet A., [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, t. 17A, wyd. 2, Warszawa 2016, Legalis.
- Herbet A., *Primaaprilisowa zmiana K.S.H. — czyli o ubocznych skutkach projektu S24*, <http://www.lawblog.pl/2011/07/29/primaaprilisowa-zmiana-ksh-czyli-o-ubocznych-skutkach-projektu-s-24/>.
- Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych*, t. I, *Komentarz do art. 1–300*, wyd. 13, Warszawa 2017.
- Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych*, t. II, *Komentarz do art. 301–633*, wyd. 13, Warszawa 2017.

<sup>29</sup> Por. A. Herbet, *Primaaprilisowa zmiana K.S.H. — czyli o ubocznych skutkach projektu S24*, <http://www.lawblog.pl/2011/07/29/primaaprilisowa-zmiana-ksh-czyli-o-ubocznych-skutkach-projektu-s-24/> (dostęp: 7.02.2018).

- Kidyba A., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa 2014, wyd. 6, Legalis.
- Kocot W.J., *Forma elektroniczna aktów założycielskich i niektórych czynności z zakresu stosunków wewnętrznych spółek handlowych — nowelizacja kodeksu spółek handlowych z 28 listopada 2014 r.*, PPH 2015, nr 2.
- Krześ S., [w:] J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Komentarz KSH*, Warszawa 2001.
- Leśniak M., *Komentarz do k.s.h.*, [w:] *Duże Komentarze Becka. Informatyzacja postępowania cywilnego*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2016, s. 538–597.
- Leśniak M., *Normatywne wzorce umów spółek handlowych w prawie polskim*, Warszawa 2017.
- Leśniak M., *Normatywne wzorce umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością — ocena kierunku zmian k.s.h.*, [w:] *Instytucje prawa handlowego w przyszłym K.C.*, red. T. Mróz, M. Stec, Warszawa 2012, s. 661–672.
- Leśniak M., *Nowe internetowe wzorce w prawie spółek handlowych: refleksje na temat nowelizacji kodeksu spółek handlowych z 28 listopada 2014 roku*, „Acta Universitatis Wratislaviensis nr 3644. Przegląd Prawa i Administracji” CI, 2015.
- Leśniak M., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zakładana za pomocą wzorca umowy — nowelizacja kodeksu spółek handlowych*, PPH 2011, nr 12.
- Leśniak M., *Wykorzystanie nowych technologii w procesie zakładania spółek handlowych na tle spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 157<sup>1</sup> k.s.h.*, tzw. spółki S24, „Studia Prawnicze KUL” 2012, nr 2, s. 61–74.
- Michalski M., [w:] A. Kidyba, *Spółka akcyjna*, Warszawa 2013.
- Naworski J.P., [w:] J.P. Naworski, R. Potrzezecz, R. Rodziewicz, T. Siemiątkowski, K. Strzelczyk, *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz*, Tytuł III. *Spółki kapitałowe*, Dział II. *Spółka akcyjna*, t. 3, Warszawa 2012.
- Nowacki A., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, t. I, *Komentarz. Art. 151–226 KSH*, wyd. 1, Warszawa 2018.
- Opalski A., *Kodeks spółek handlowych*, t. III A, *Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301–392*, Warszawa 2016, Legalis.
- Popiołek W., *Czy koniec osiemdziesięcioletniej tradycji formy niektórych czynności prawa spółek?*, PPH 2015, nr 4.
- Popiołek W., [w:] *Komentarz KSH*, red. J. Strzępka, wyd. 3, Warszawa 2013.
- Popiołek W., [w:] *Komentarz KSH*, red. J. Strzępka, wyd. 7, Warszawa 2015, Legalis.
- Potrzezecz R., [w:] J.P. Naworski, R. Potrzezecz, R. Rodziewicz, T. Siemiątkowski, K. Strzelczyk, *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz*, Tytuł III. *Spółki kapitałowe*, Dział I., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, t. 2, Warszawa 2011.
- Rodzinkiewicz M., *Komentarz KSH*, Warszawa 2014.
- Siemiątkowski T., Potrzezecz R., [w:] J.P. Naworski, R. Potrzezecz, T. Siemiątkowski, K. Strzelczyk, *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz*, Tytuł III. *Spółki kapitałowe*, Dział II. *Spółka akcyjna*, t. 3, Warszawa 2012.
- Sołtysiński S., Mataczyński M., [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Komentarz KSH*, t. III, Warszawa 2013.
- Sołtysiński S., Mataczyński M., Sójka T., [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, A. Herbet, M. Mataczyński, I.B. Mika, T. Sójka, M. Tarska, M. Wirywiński, *KSH Komentarz*, t. 3, wyd. 3, Warszawa 2013, Legalis.
- Szajkowski A., Tarska M., [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1–633*, wyd. 2, Warszawa 2005, Legalis.
- Szumański A., *Nowelizacja kodeksu spółek handlowych z 28 listopada 2014 r. przewidująca szersze wykorzystanie wzorca udostępnianego w systemie teleinformatycznym*, PPH 2015, nr 4.
- Szumański A., *Zakres dopuszczalności analogii przepisów Kodeksu spółek handlowych stosowanych do innego typu spółki handlowej*, [w:] *Studia z prawa prywatnego gospodarczego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Ireneusza Weissa*, Zakamycze 2003, s. 357–374.

- Weiss I., Szumański A., [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, wyd. 2, Warszawa 2016.
- Wiórek P.M., *Elektroniczne zgłoszenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez notariusza do rejestru handlowego w Niemczech a elektroniczny tryb składania wniosku o wpis spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do Krajowego Rejestru Sądowego*, „Studia Prawnicze KUL” 2012, nr 2.
- Zamojski Ł., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oparta na wzorcu umowy S24*, PS 2012, nr 3.
- Zamojski Ł., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oparta na wzorcu umowy w prawie polskim i niemieckim*, „Studia Prawnicze KUL” 2012, nr 2.