

Zbigniew Kuniewicz

Uchwała w formie aktu notarialnego a uchwała notarialnie protokołowana w kodeksie spółek handlowych

Kodeks spółek handlowych w znacznym stopniu rozszerzył zakres czynności, których dokonanie – czy to na etapie powstania spółki, czy też jej funkcjonowania – wymaga udziału notariusza. Mogłoby się wydawać, że ustalenie formy, w jakiej te czynności należy sporządzić, nie powinno sprawiać żadnych trudności, zwłaszcza wówczas, gdy ta forma jest jasno określona w kodeksie spółek handlowych, a przepisy kodeksu cywilnego jednoznacznie wskazują skutki prawne jej niedochowania. Okazuje się jednak, że powyższe założenie w praktyce nie zawsze się sprawdza, czego przykładem jest podniesiona ostatnio w piśmiennictwie prawniczym kwestia różnicy między uchwałą w formie aktu notarialnego a uchwałą notarialnie protokołowaną¹. Zagadnienie to dostrzeżone zostało na tle art. 255 § 3 k.s.h., dotyczącego uchwały o zmianie umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, wzbudzając – ze zrozumiałych względów – żywe zainteresowanie, i jeszcze większy niepokój, wśród praktyków – głównie notariuszy, którzy te akty sporządzają. Sprawa wymaga szybkiego wyjaśnienia, albowiem niektóre sądy rejestrowe – pod wpływem lektury ko-

¹ Zob. E. Marszałkowska-Krześ, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2001, s. 364; Z. Jabłoński, *Czynności notarialne w zakresie funkcjonowania spółek handlowych*, Nowy Przegląd Notarialny 2001, nr 3-4, s. 37-38; A. Szajkowski, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. II, Warszawa 2002, s. 601.

mentarzy odkrywających nową treść tart. 255 § 3 k.s.h. – zmieniają swą dotychczasową praktykę i odmawiają rejestracji zmiany umowy spółki dokonanej uchwałą notarialnie protokolowaną, żądając uchwały o zmianie w formie aktu notarialnego.

Próbę rozstrzygnięcia zasygnalizowanego problemu zaczęę od przypomnienia, że na gruncie przepisów kodeksu handlowego kwestia formy, w jakiej należy podjąć uchwałę o zmianie umowy (statutu) spółki, nie budziła żadnych wątpliwości i była jednolicie rozstrzygnięta w obu spółkach kapitałowych. Zgodnie z art. 254 § 2 k.h., uchwała zmieniająca umowę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wymagała zaprotokołowania przez notariusza pod rygorem nieważności. Taką samą formę ustawodawca przewidywał dla uchwały wspólników o rozwiązaniu spółki lub o przeniesieniu jej siedziby za granicę (art. 262 pkt 2 k.h.).

W spółce akcyjnej analogicznych – jak w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością – przepisów o formie podejmowania określonych uchwał przez walne zgromadzenie nie było, gdyż ustawodawca przyjął generalną zasadę, w myśl której wszystkie uchwały tego organu powinny być protokolowane przez notariusza (art. 412 § 1 k.h.).

Powyższa zasada notarialnego protokolowania wszystkich uchwał walnego zgromadzenia spółki akcyjnej obowiązuje także na gruncie kodeksu spółek handlowych (art. 421 § 1). Ustawodawca nie wykazał jednak takiej jednolitości terminologicznej w wyrażeniu sposobu dokumentowania przez notariusza uchwał zgromadzenia wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, czego przykładem może być art. 255 § 3 oraz art. 270 pkt 2 k.s.h.

Pierwszy z tych przepisów stanowi, że uchwała wspólników o zmianie umowy spółki wymaga formy aktu notarialnego. Z kolei drugi artykuł stwierdza, że uchwała wspólników o rozwiązaniu spółki albo o przeniesieniu jej siedziby za granicę powinna być stwierdzona protokołem sporządzonym przez notariusza. Poza tym, w obu spółkach kapitałowych przewidziana została możliwość zmiany umowy (statutu) spółki na podstawie uchwały zarządu. Wiąże się to z umorzeniem udziałów (akcji) dokonującym się w przypadku ziszczenia się określonego w umowie (statucie) spółki zdarzenia. Jeśli umorzenie następuje przez obniżenie kapitału zakładowego – a w spółce akcyjnej jest to jedyny sposób – wówczas zarząd podejmuje uchwałę o obniżeniu kapitału zakładowego. Uchwała taka stanowi zmianę umowy

(statutu) spółki i wymaga formy aktu notarialnego (art. 255 § 3 oraz 455 § 3 k.s.h.). Taka sama forma wymagana jest dla uchwały zarządu, gdy podwyższa on kapitał zakładowy spółki akcyjnej w granicach statutowego upoważnienia (art. 446 § 3 k.s.h.).

Zasadnicza wątpliwość, nurtująca niektórych interpretatorów kodeksu, wyraża się w pytaniu, czy określony w art. 255 § 3 k.s.h. wymóg podjęcia uchwały w formie aktu notarialnego oznacza, inaczej wyrażony, obowiązek notarialnego protokolowania uchwały, czy też jest to radykalna zmiana stanu prawnego wyznaczająca zupełnie inny niż dotychczas rodzaj czynności dokonywanej przez notariusza.

Na wstępie należy zauważyć, że konieczność zachowania formy notarialnej dla uchwały, o której mowa w art. 255 § 3 k.s.h., nie może być kwestionowana. Uchwała ta bowiem zmienia umowę spółki, która zawierana była w formie aktu notarialnego (art. 157 § 2 k.s.h.). Jednak pewnym nieporozumieniem jest uzasadnianie treści art. 255 § 3 k.s.h. koniecznością zachowania zgodności terminologicznej tego przepisu z innymi przepisami kodeksu, takimi jak np. art. 92, 157 § 2 czy 173 § 2². Argumentacja ta jest, moim zdaniem, całkowicie nietrafna, gdyż we wskazanych przepisach chodzi o zupełnie inny typ czynności dokonywanej przez notariusza. Przepisy art. 92, 157 § 2 oraz 173 § 2 k.s.h. odnoszą się do umowy, natomiast w art. 255 § 3 k.s.h. chodzi o uchwałę, która wprawdzie zmienia umowę spółki, ale umową nie jest.

Problem jest nieco bardziej złożony i polega na tym, czy akt notarialny może być wykorzystany jako forma dokumentowania uchwały. Zagadnienie to należy rozstrzygać na gruncie ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie³. Z treści art. 79 tej ustawy wynika, że do czynności dokonywanych przez notariusza należą między innymi: sporządzanie aktów notarialnych oraz spisywanie protokołów. Z kolei, w myśl art. 102 § 1 prawa o notariacie, notariusz spisuje protokoły walnych zgromadzeń organizacji społecznych, stowarzyszeń, spółdzielni, spółek i innych osób prawnych w przypadkach prawem przewidzianych. Paragraf czwarty tego artykułu *explicite* stwierdza, że protokoły spisuje się w formie aktu notarialnego.

² Zob. T. Siemiątkowski, R. Potrzeńczak, [w:] *Komentarz do kodeksu spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2001, s. 507-508.

³ Dz.U. Nr 22, poz. 91 ze zm.

Mając na uwadze te przepisy, można by podjąć próbę uzasadnienia tezy, iż skoro uchwała zgromadzenia protokołowana jest przez notariusza, a protokół taki sporządza się w formie aktu notarialnego, to tym samym wymóg podjęcia uchwały w formie aktu notarialnego jest spełniony, jeśli uchwała ta została notarialnie zaprotokołowana. Argumentacja ta może jednak okazać się mało przekonująca, a jej oponenti – hołdując zasadzie pierwszeństwa językowych reguł interpretacyjnych przed regułami funkcjonalnymi – mogą podnosić, że na gruncie ustawy – Prawo o notariacie sporządzenie aktu notarialnego oraz spisanie protokołu stanowią dwa różne rodzaje czynności notarialnych. W związku z tym założenie racjonalności ustawodawcy nakazuje przyjąć, iż „zwrot językowy powtarzający się w tekście aktów prawodawczych ma zawsze taki sam sens, natomiast użycie odmiennego słowa lub zwrotu ma świadczyć o tym, iż prawodawca miał na myśli dwa odmiennie pojęcia”⁴.

Jednak w rozważanym przypadku niemożność zaakceptowania wniosku znajdującego oparcie w językowej wykładni art. 255 § 3 k.s.h. wypływa z istoty uchwały oraz z przesłanek, które art. 92 prawa o notariacie wymienia jako elementy aktu notarialnego.

Autorzy, którzy wskazują na konieczność sporządzenia uchwały w formie aktu notarialnego, akcentują tylko jeden element tego aktu, jakim jest obowiązek złożenia podpisów przez wszystkich współników biorących udział w głosowaniu⁵. Wprawdzie nie przypisuję tej kwestii decydującego znaczenia, ale również ona przemawia za odrzuceniem proponowanego kierunku wykładni. Nietrudno bowiem sobie wyobrazić sytuację, w której współnik głosujący przeciwko uchwale odmawia złożenia podpisu. Z jego strony byłby to bardzo skuteczny sposób zablokowania podjęcia uchwały. Jakkolwiek problematyczna jest kwestia, czy wszystkie – wskazane w prawie o notariacie – elementy aktu notarialnego są, z punktu widzenia istnienia tego aktu, równie doniosłe, to nie może być wątpliwości, że brak podpisów osób biorących udział w akcie przesądza o tym, iż sporządzony dokument nie jest aktem notarialnym⁶. Można się zastanawiać nad sposobami zmu-

⁴ Z. Ziemiński, [w:] *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1993, s. 205.

⁵ Przypomnę, że w sytuacji, gdy uchwała jest notarialnie protokołowana, wówczas – zgodnie z art. 104 § 2 prawa o notariacie – wystarczające są podpisy przewodniczącego zgromadzenia i notariusza.

⁶ Zob. uzasadnienie uchwały SN z dnia 19 lipca 2000 r. III CZP 36/01, Rejent 2001, nr 12, s. 162.

szenia współnika do podpisaniu aktu. Być może, w niektórych przypadkach, takim sposobem mogłaby być groźba wyłączenia współnika ze spółki. Sądzę jednak, że już sam fakt pojawienia się takiego problemu w spółce kapitałowej dyskwalifikuje to rozwiązanie, albowiem stanowi ono istotne zagrożenie dla jej funkcjonowania.

Za niemożnością przyjęcia wniosków płynących z literalnego brzmienia art. 255 § 3 k.s.h. przemawiają także inne, moim zdaniem, bardziej doniosłe argumenty.

Po pierwsze, w świetle art. 92 § 1 pkt 5 prawa o notariacie istotnym elementem aktu notarialnego są oświadczenia stron, tymczasem uchwała organu zapada w drodze głosowania członków tego organu. Wprawdzie natura prawna aktu głosowania nie została w piśmiennictwie prawniczym do końca wyjaśniona⁷, ale z pewnością nie stanowi on oświadczenia strony, gdyż ani współnikom, ani członkom zarządu podejmującym uchwałę o zmianie umowy spółki nie przysługuje status strony. Są oni jedynie członkami organu, który jest uprawniony do zmiany umowy spółki.

Po drugie, odnotowanie w akcie notarialnym oświadczeń członków organu podejmującego uchwałę na niewiele się przyda. Uchwała bowiem nie jest wyrazem woli takiego, czy innego członka organu, lecz jest wyrazem woli spółki, dokonywanym w akcie głosowania przez członków organu, który tę wolę wyraża⁸. Z tego też względu kwestią nie mniej istotną niż treść uchwały jest spełnienie wymogów formalnych jej podjęcia, takich jak: prawidłowość zwołania zgromadzenia, jego zdolność do podejmowania uchwał (*quorum*), a także odpowiednia większość głosów oddanych za uchwałą. Wszystkie te elementy określa art. 248 § 2 k.s.h. jako konieczną treść protokołu dokumentującego podejmowanie uchwał przez zgromadzenie współników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością.

Wreszcie po trzecie, przekonanie o tym, że zwrot „uchwała w formie aktu notarialnego” oznacza wymóg notarialnego jej protokolowania w sposób

⁷ Zob. np. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 245-247; S. Grzybovski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, Ossolineum 1985, s.487; A. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. 2, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 1992, s.145 i nast.; E. Płonka, *Uczestnictwo osób prawnych w walnym zgromadzeniu spółki kapitałowej*, PiP 1990, nr 1, s. 90 i nast.

⁸ Por. Z. Kuniewicz, *Pełnomocnictwo do udziału w zgromadzeniu spółki kapitałowej*, Rejent 2001, nr 12, s. 80.

definitywny przesądza treść art. 247 k.s.h., określającego sposób podejmowania uchwał przez zgromadzenie wspólników. Zgodnie z tym przepisem głosowanie na zgromadzeniu jest jawne. Poza przypadkami, w których wymóg tajności głosowania wynika z ustawy, należy zarządzić głosowanie tajne na żądanie choćby jednego ze wspólników obecnych lub reprezentowanych na zgromadzeniu. Zasada ta odnosi się do wszystkich uchwał, a więc również tych, które dotyczą zmiany umowy spółki. W przypadku tajności głosowania nie będzie jednak możliwe sporządzenie aktu notarialnego, albowiem niemożliwe stanie się przypisanie oświadczenia osobom podejmującym uchwałę o zmianie umowy spółki.

Jedynie wówczas, gdy organ spółki, a więc zarząd bądź zgromadzenie wspólników, jest organem jednoosobowym, dokonana przez ten organ czynność prawna, zmieniająca umowę spółki, może mieć formę aktu notarialnego. Jest to możliwe, ponieważ w takim przypadku oświadczenie woli jedynego członka organu jest jednocześnie oświadczeniem organu i – zgodnie z art. 38 k.c. – oświadczeniem spółki, czyli oświadczeniem woli strony, o którym mowa w art. 92 § 1 pkt 5 prawa o notariacie. Dodatkowo należy wspomnieć, że jeśli jednoosobowym organem jest zgromadzenie wspólników, to ze względu na konieczność jednolitego głosowania przez wspólnika wszystkimi przysługującymi mu głosami, nie ma problemów proceduralnych związanych z ustaleniem odpowiedniej większości głosów wymaganej dla podjęcia uchwały.

Wskazany przykład, określający sposób dokumentowania woli organu jednoosobowego, nie tylko nie podważa wcześniej wyrażonej opinii o niemożności sporządzenia uchwały w formie aktu notarialnego, ale wręcz przeciwnie – opinię tę potwierdza. Należy bowiem zauważyć, że w sytuacji, gdy organ jest jednoosobowy, sposobem wyrażenia jego woli nie może być uchwała, albowiem do istoty uchwały należy to, że obejmuje ona oświadczenia woli więcej niż jednego podmiotu⁹. Zatem w przypadku, gdy organ spółki jest jednoosobowy, wyrazem jego woli nie jest uchwała, lecz postanowienie czy też decyzja. Kwestię tę powinien rozstrzygnąć ustawodawca w art. 4 k.s.h., analogicznie jak w paragrafie drugim tego artykułu przesądził o tym, że przepisy kodeksu dotyczące umowy spółki w pełni

⁹ Por. Z. R a d w a Ń s k i, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1993, s. 142.

odnoszą się do aktu założycielskiego sporządzonego przez jedyne go wspólnika bądź akcjonariusza spółki kapitałowej.

Przedstawiona wyżej koncepcja wykładni art. 255 § 3 k.s.h., odrzucająca wnioski płynące z literalnego brzmienia tego przepisu, bynajmniej nie oznacza odrzucenia założenia racjonalności prawodawcy. Argumentu odwołującego się do tego założenia w procesie wykładni nie można bowiem lekceważyć, ale nie należy go też przeceniać. Powszechnie bowiem wiadomo, że założenie to ma charakter idealizujący, gdyż wydawane akty prawodawcze zawierają niekiedy zwroty niejednoznaczne, a niektóre „przepisy formułują normy między sobą niezgodne”¹⁰.

Również kodeks spółek handlowych nie jest wolny od takich regulacji i analizowany art. 255 § 3 nie jest jedynym przepisem, którego „wynik wykładni opartej na regułach językowych należy poprawić”¹¹. Innym przykładem może być art. 310 § 2 k.s.h., który ma następujące brzmienie: „Statut spółki może określać minimalną lub maksymalną wysokość kapitału zakładowego. W takim przypadku zawiązanie spółki następuje z chwilą objęcia przez akcjonariuszy takiej liczby akcji, których łączna wartość nominalna jest równa co najmniej minimalnej wysokości kapitału zakładowego przewidzianego w art. 308 § 1, oraz złożenia przez zarząd, przed zgłoszeniem spółki do rejestru, oświadczenia w formie aktu notarialnego o wysokości objętego kapitału zakładowego. Wysokość objętego kapitału zakładowego powinna mieścić się w określonych przez statut granicach”.

Dosłowne odczytanie treści cytowanego przepisu prowadzi do wniosku, że zdanie drugie pozostaje w oczywistej sprzeczności ze zdaniem trzecim. Określenie bowiem w statucie minimalnej wysokości kapitału zakładowego na poziomie wyższym niż 500.000 złotych sprawia, że może dojść do zawiązania spółki, chociaż ten kapitał nie zostanie objęty¹². Wyjaśniając sens zdania drugiego, należy zatem przyjąć, że określona w nim chwila zawiązania spółki jest miarodajna jedynie wówczas, gdy statut określa maksymalną wysokość kapitału zakładowego.

¹⁰ Z. Ziemiński, *op.cit.*, s. 203.

¹¹ *Ibidem*, s. 207.

¹² Tylko wtedy można mówić o minimalnej statutowej wysokości kapitału zakładowego, gdy przekracza on 500.000 złotych, czyli kwotę, która została przez ustawodawcę określona jako minimum kodeksowe.

Na koniec jeszcze jedna uwaga dotycząca art. 102 prawa o notariacie. Przepis ten wymaga drobnej korekty, a jego nowelizacja pożądana była jeszcze na gruncie kodeksu handlowego, gdyż także w świetle przepisów tego kodeksu, najwyższym organem w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie było walne zgromadzenie. Wejście w życie kodeksu spółek handlowych, przewidującego możliwość podejmowania uchwał w formie notarialnej przez zarządy spółek kapitałowych, jeszcze bardziej potrzebę tej nowelizacji uwidocznilo. Mając powyższe na uwadze, art. 102 prawa o notariacie powinien stanowić, że notariusz spisuje protokoły posiedzeń organów wymienionych w dyspozycji tego przepisu podmiotów.