



Pytania i odpowiedzi

Kodeks spółek handlowych w praktyce notarialnej

Kilka słów od autorów

Pytania pochodzące z praktyki notarialnej¹ dotyczą głównie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a na jej tle – co zrozumiałe – czynności notarialnych, jakie przewidują przepisy kodeksu spółek handlowych. Niektóre z pytań² mają charakter ogólny, inne są szczegółowe, są też pytania typowo warsztatowe. Zdarzają się i takie, które wychodzą poza zakres kodeksu spółek handlowych, a sięgają do prawa o notariacie czy też innych regulacji.

Prezentowane odpowiedzi nie aspirują do roli wytycznych czy też „jedynych słusznych stanowisk”, niektóre z nich mają charakter polemiczny, a nawet kontrowersyjny. Nic w tym dziwnego, skoro w doktrynie oraz praktyce notarialnej (a także sądowej) w danej kwestii formułowane są różne stanowiska czy też opinie prawne. Odpowiedzi mają dać Państwu pewien pogląd „w sprawie” odczytywania postanowień kodeksu spółek handlowych, który – jak wiadomo – nie zawsze jest

¹ W dużej mierze zostały one zebrane przez not. Ryszarda Stawowego – viceprezesa Rady Izby Notarialnej w Poznaniu, za co serdecznie dziękujemy. Słowa uznania należą się także tym notariuszom, którzy przesłali swoje pytania e-mailem, dając tym samym możliwość odniesienia się do większości z nich.

² Staraliśmy się zachować oryginalną treść i formę stawianych pytań, nie ingerując w ich sens ani też nie dokonując żadnych korekt.

precyzyjny i jednoznaczny, a pytania, jakie zadają praktycy stosujący tę regulację w obrocie prawnym i gospodarczym, są najlepszym tego dowodem.

Liczmy, że ta forma „edukacyjna” zainspiruje polskich notariuszy do zadawania pytań na łamach Rejenta, a być może także pozwoli na podjęcie poważniejszej i systematycznej wymiany poglądów dotyczących problematyki notarialnej na tle kodeksu spółek handlowych, organizowanej przez Centrum Naukowe Notariatu.

I. Pytanie: *Art. 257 przewiduje dwie formy podwyższenia kapitału – poprzez podwyższenie wartości nominalnej udziałów istniejących lub ustanowienie nowych.*

Art. 258 § 2 przewiduje konieczność złożenia oświadczenia wspólnika o objęciu nowych udziałów. Sądy domagają się złożenia takiego oświadczenia również przy podwyższeniu wartości nominalnej udziałów. W komentarzu S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański i J. Szwaja (duże komentarze Becka 2002, t. II, s. 645) nie przewiduje się takiej potrzeby. Inaczej w swoim komentarzu A. Kidyba, który wywodzi to z brzmienia art. 262 § 2. Czy żądanie objęcia udziałów w tym wypadku jest uzasadnione?

Odpowiedź: Dla przypomnienia: aby podwyższenie kapitału zakładowego było możliwe, potrzebne jest dokonanie przynajmniej jednej czynności w formie aktu notarialnego. Dotyczyć może ona oświadczenia wspólników o objęciu nowych udziałów w spółce z o.o. (art. 258 § 2 k.s.h.) bądź oświadczenia o zmianę umowy spółki dokonaną w formie aktu notarialnego na podstawie art. 260 k.s.h. Od zasady jest jeden wyjątek. Zgodnie z k.s.h., podwyższenie kapitału zakładowego może nastąpić w formie zmiany umowy spółki (w trybie art. 260 k.s.h.) bądź na podstawie art. 257 k.s.h. i jest dokonywane przez utworzenie nowych udziałów albo przez podwyższenie wartości udziałów już istniejących. W przypadku zwiększenia wartości dotychczasowych udziałów w podwyższeniu kapitału mogą uczestniczyć jedynie dotychczasowi wspólnicy, a jeżeli utworzono nowe udziały, mogą one być objęte zarówno przez dotychczasowych, jak i nowych wspólników (zob. np. Ł. Zamojski, *Spółka z o.o. podwyższenie kapitału zakładowego w zwykłej formie pisemnej*, Monitor Prawniczy 2003, nr 4, s. 168).

Oświadczenie o objęciu udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym nie jest konieczne jedynie wówczas, gdy następuje ze środków własnych spółki (czyli ze środków przeznaczonych z kapitału zapasowego bądź kapitałów (funduszy) rezerwowych). W każdym innym wypadku należy złożyć oświadczenie o objęciu udziałów (także tych podwyższonych). Żądanie będzie więc uzasadnione, jeżeli podwyższenie nie następuje ze środków własnych spółki (A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2001, s. 690 oraz K. Skawiańczyk, *Podwyższanie kapitału zakładowego metodą kapitalizacji rezerw*, PPH 1999, nr 10, s. 16).

Sądy domagają się składania oświadczeń wspólników przy podwyższaniu wartości nominalnej udziałów w oparciu o art. 262 pkt 2 k.s.h., który stanowi, bez żadnych wyłączeń, że jednym z załączników do wniosku o podwyższenie kapitału zakładowego powinny być oświadczenia wspólników o objęciu udziałów. Jeśli tak brzmi przepis, to sądy stosują tu wykładnię rozszerzającą, gdyż odnoszą ten wymóg (oświadczeń wspólników) nie tylko do tych nowo utworzonych, ale i tych już istniejących. Taka interpretacja powołanych przepisów jest kłopotliwa dla wspólników chcących podwyższyć kapitał zakładowy spółki z o.o. Proponowana zmiana art. 258 § 2 k.s.h. ma otrzymać brzmienie: „oświadczenie dotychczasowego wspólnika o objęciu nowego udziału bądź udziałów lub o objęciu podwyższenia wartości istniejącego udziału, bądź udziałów wymaga formy aktu notarialnego”.

* * *

II. Pytanie: *W czasie obowiązywania kodeksu handlowego przyjmowano, że jeśli przedmiotem działalności spółki jest obrót nieruchomościami, nie wymagano uchwały wspólników w przedmiocie zbycia lub nabycia nieruchomości.*

Czy sformułowanie w art. 228 ust. 4 – jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej – pozwala na przyjęcie, że takim innym postanowieniem objętym umową spółki jest przedmiot działalności spółki polegający na obrocie nieruchomościami?

Odpowiedź: Zgodnie z art. 228 pkt. 4 k.s.h., nabycie i zbycie nieruchomości albo udziału w nieruchomości wymaga uchwały wspólników, chyba że umowa spółki zawiera wprost zapis, że wymienione wyżej

czynności nie wymagają podjęcia uchwały przez wspólników. Nie jest więc wystarczające postanowienie umowy spółki dotyczące przedmiotu działalności, ze wskazaniem na obrót nieruchomościami. Pojęcie „obrotu nieruchomościami” jest bowiem znacznie szersze niż „nabycie i zbycie nieruchomości albo udziału w nieruchomości” i zdecydowanie wykracza poza ustawowy zapis. Nie może być zatem utożsamiane z przedmiotem wymagającym uchwały wspólników, opisanym w art. 228 pkt 4 k.s.h., nawet jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej.

* * *

III. Pytanie: *Art. 258 § 1 przewiduje możliwość uregulowania sprawy pierwszeństwa do objęcia nowych udziałów. Sądy stoją na stanowisku, że nie dotyczy to zdania drugiego, tzn. że termin do wykonania jest terminem ustawowym i nie podlega uregulowaniu przez wspólników. Czy taka wykładnia jest prawidłowa?*

Odpowiedź: Uważamy, że taka wykładnia jest niewłaściwa, gdyż zdanie drugie integralnie łączy się ze zdaniem pierwszym. Nie można wyrywać go z kontekstu, obydwa stanowią bowiem pewną logiczną i jurydyczną całość, a tym samym są kompatybilne i ze sobą powiązane.

Czy jest to termin ustawowy? Bez wątplenia jest to termin przewidziany w kodeksie spółek handlowych, nie jest to jednak termin sądowy, tzn. termin wyznaczony przez sąd lub przewodniczącego, np. termin do złożenia pisma przygotowawczego. O ile wyraz „termin” jest prosty do zdefiniowania, o tyle nie można tego powiedzieć o sposobie jego obliczania. Jest on bowiem pozostawiony ustawie, orzeczeniu sądu, decyzji innego organu państwowego albo woli stron. W tym przypadku jest liczony od dnia wezwania do jego wykonania, które czyni zarząd, a nie sąd, przesyłając wspólnikom jednocześnie. Zarząd spółki jest tu decydentem i to on określa termin miesięczny, wskazując na jego początek, czyli datę. Inaczej mówiąc, to spółka wzywa wspólnika (A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2001, s. 684). Warto zwrócić uwagę, że nie jest tu przewidziana żadna szczególna forma przekazywania wezwań, np. w postaci listu poleconego czy też elektroniczna (e-mail). Trzeba jednak legitymować się dowodem wezwania wspólnika. A zatem uważamy, że wykładnia, że jest to termin

ustawowy (sądowy) i nie może być kształtowany przez spółkę jest nieuzasadniony, skoro to zarząd spółki ma w tym swój niezaprzeczalny udział, i to on wyznacza sposób jego obliczania. Zgodnie z art. 258 § 1 zd. 1 k.s.h., dotychczasowi wspólnicy mają prawo pierwszeństwa do objęcia nowych udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym w stosunku do swoich dotychczasowych udziałów, jeżeli umowa spółki lub uchwała nie stanowi inaczej (np. w innym stosunku do dotychczasowych udziałów). Termin do wykonania prawa pierwszeństwa wynosi miesiąc od dnia wezwania do jego wykonania. Ustawodawca nie przewidział możliwości modyfikacji tego terminu w umowie spółki czy uchwale wspólników (art. 258 zd. 2). Może to sugerować, że jego skracanie bądź przedłużanie jest niedopuszczalne. Termin ten musi bowiem zagwarantować z jednej strony wspólnikowi możliwość zastanowienia się (konieczność posiadania odpowiednich środków na wpłatę podwyższenia), z drugiej strony umożliwić spółce dochowania terminu z art. 256 § 3 k.s.h. Jednakże doktryna przyjmuje, że termin ten jest zastrzeżony na korzyść wspólników, jest więc terminem minimalnym i możliwe jest jego przedłużenie (w umowie spółki bądź uchwale wspólników). Termin ten nie może być skrócony, ale może być wydłużony (A. Kidyba, *op. cit.*, s. 684). Należy liczyć go zgodnie z art. 112 k.c., który stanowi, że termin oznaczony w tygodniach, miesiącach lub latach kończy się z upływem dnia, który nazwą lub datą odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim miesiącu nie było – w ostatnim dniu tego miesiąca (...).

* * *

IV. Pytanie: *Spółka jest cudzoziemcem. Po podwyższeniu kapitału i przystąpieniu nowego wspólnika, spółka będzie miała przewagę kapitału polskiego. Nastąpi to jednak w chwili rejestracji spółki. Jednakże wkładem polskiego wspólnika jest aport stanowiący nieruchomość. Przeniesienie musi nastąpić przed rejestracją. Wymagana jest więc zgoda Ministerstwa Spraw Wewnętrznych. Termin półroczny na uzyskanie zgody może okazać się niewystarczający. Jakie jest wyjście z sytuacji. Pomijam wcześniejsze zbycie udziałów.*

Odpowiedź: Termin do zgłoszenia zmiany w rejestrze wynosi 6 miesięcy od dokonania zmiany umowy spółki (art. 256 w zw. z art. 169 k.s.h.). Jeżeli podwyższenie nie odbywa się w trybie zmiany umowy

spółki, to powyższy termin nie obowiązuje. Należy więc zmienić umowę spółki przez wprowadzenie do niej postanowienia o maksymalnej wysokości i terminie podwyższenia kapitału zakładowego, a dopiero później dokonać samego podwyższenia (art. 257 § 1 k.s.h.). Ewentualnie, przed podwyższeniem spółka może uzyskać promesę zgody z Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji.

* * *

V. Pytanie: *Na podstawie art. 258 k.s.h. – jeżeli umowa spółki lub uchwała o podwyższeniu kapitału nie stanowi inaczej, dotychczasowi wspólnicy mają prawo pierwszeństwa do objęcia nowych udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym w stosunku do swoich dotychczasowych udziałów.*

Prawo pierwszeństwa należy wykonać w terminie miesiąca od dnia wezwania do jego wykonania. Wezwania te zarząd przesyła wspólnikom jednocześnie. Czy może w tej sytuacji dojść do podwyższenia kapitału zakładowego, jeżeli chociaż jeden ze wspólników nie wykona prawa pierwszeństwa w określonym miesięcznym terminie?

Odpowiedź: Jeżeli jeden ze wspólników nie wykona prawa pierwszeństwa w określonym 1-miesięcznym terminie, to znaczy, że zrezygnował ze swojego prawa. Objęcie podwyższonego kapitału zakładowego jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem wspólnika. Jeżeli jest to prawo, to oczywiście staje się, że może on z tego prawa nie skorzystać (J. Strzępka, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*. Warszawa 2001, s. 605). Jednakże wspólnicy mogą przewidzieć, że wszyscy lub niektórzy mają również obowiązek objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym, wówczas na tych wspólnikach ciąży powinność objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym (A. Kidyba, *op. cit.*, s. 684; A.W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. II, s. 162; odmiennie natomiast J. Tomkiewicz, J. Bloch, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa 1934, s. 194). W takim przypadku niewywiązanie się z tego obowiązku może uzasadniać prawo żądania wyłączenia wspólnika. Jednakże, jeżeli takiego obowiązku nie nałożono, skutki niezrealizowania prawa pierwszeństwa będą zależały od tego, czy umowa spółki takie skutki przewiduje (I. Weiss, *Kodeks han-*

dłowy. Komentarz, red. K. Kruczałak, Warszawa 1998, s. 329). W sytuacji gdy uprawniony wspólnik nie skorzysta w terminie miesiąca z prawa pierwszeństwa, zarząd może zaoferować objęcie kapitału innym osobom. Może więc dojść do podwyższenia kapitału zakładowego. Nieskorzystanie z tego prawa przez wspólnika zwalnia zarząd z wymogu lojalności wobec niego, otwiera więc nowe możliwości zarządowi spółki z o.o.

* * *

VI. Pytanie: *Czy może dojść do podwyższenia kapitału zakładowego w spółce z o.o., jeżeli chociaż jeden ze wspólników nie zgodzi się na wyłączenie na mocy uchwały zgromadzenia wspólników prawa do objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym spółki przez dotychczasowych wspólników (art. 246 § 3 KSH)?*

Odpowiedź: Uchwała zgromadzenia wspólników może wyłączyć prawo pierwszeństwa do objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym, takie możliwości stwarza art. 258 § 1 k.s.h. Jeżeli jednak jest to uchwała dotycząca zmiany umowy spółki, zwiększająca świadczenia wspólników lub uszczuplająca prawa udziałowe bądź prawa przyznane osobiście poszczególnym wspólnikom, to wówczas wymaga ona zgody wszystkich wspólników, których dotyczy, a więc i tego najbardziej zainteresowanego. Unormowanie to chroni interesy każdego ze wspólników (J. Strzępka, *op. cit.*, s. 570). Warunek jednomyślności jest skutkiem zgodnie zawartej umowy spółki, którą wspólnie aprobowali. Prawo udziałowe obejmuje m.in. prawo pierwszeństwa udziału w podwyższonym kapitale zakładowym (A. Kidyba, *op. cit.*, s. 626).

Wyłączenie prawa pierwszeństwa mocą uchwały o podwyższeniu odnosi skutek tylko doraźny, w odniesieniu do tej modyfikacji wysokości kapitału, której dotyczy podjęta uchwała. Uchwała wymaga dla swej ważności większości dwóch trzecich głosów (por. art. 246 § 1). Nie ma tu zastosowania art. 246 § 3, wprowadzający wymóg zgody wspólników na podjęcie uchwał w niektórych, wymienionych w tym przepisie sytuacjach. W dotychczasowym stanie prawnym podjęcie uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego z jednoczesnym wyłączeniem prawa poboru nie było uwarunkowane zgodą wspólników, udzielaną na podstawie art. 237 § 3 k.h. Przepis ten stanowił bowiem, że zgoda wspólników jest potrzebna

w razie podjęcia przez zgromadzenie uchwały o zmianie umowy spółki zwiększającej świadczenia lub uszczuplającej prawa przyznane osobiście poszczególnym wspólnikom. Zgody musieli udzielić ci wspólnicy, których uchwała miała dotyczyć. Wyłączenie prawa poboru nie mieściło się ani w kategorii zwiększenia obowiązków, ani też uszczuplenia praw przyznanych osobiście wspólnikowi.

Obecnie kodeks spółek handlowych przewiduje konieczność zgody wspólników, których dotyczy, na podjęcie uchwały o zmianie umowy spółki, której efektem ma być uszczuplenie praw udziałowych wspólnika (por. art. 246 § 3). Klauzula wyłączająca prawo pierwszeństwa, zawarta w uchwale o podwyższeniu kapitału zakładowego, nie powoduje jednak sama przez się uszczuplenia praw udziałowych. Jest jedynie dopuszczalną ustawowo i podejmowaną *ad casum* decyzją dotyczącą wykonywania określonego prawa przez wspólników. Wyłączenie prawa poboru może dotyczyć tylko wszystkich wspólników.

Z uszczupleniem praw udziałowych wspólników mielibyśmy w omawianym przypadku do czynienia wtedy, gdyby zgromadzenie wspólników chciało podjąć uchwałę o zmianie umowy spółki, której treścią byłoby wyłączenie prawa pierwszeństwa w odniesieniu do wszystkich lub części wspólników (M. Litwińska, *Komentarz do KSH*, Warszawa 2002, s. 601). Powyższy pogląd jest jednak odosobniony, albowiem w doktrynie przyjmuje się, że pozbawienie prawa pierwszeństwa uszczupla prawa udziałowe. W związku z tym najbardziej uprawnionym wydaje się pogląd, że jeżeli następuje niekorzystna dla wspólnika zmiana proporcji w dywidendzie bądź wpływ na liczbę głosów na zgromadzeniu, to pozbawienie prawa pierwszeństwa wymaga zgody wspólnika.

* * *

VII. Pytanie: *Dwaj wspólnicy posiadają w spółce z o.o. po 80 udziałów o wartości nominalnej po 50 zł każdy – łącznie 160 udziałów. Celem dostosowania wartości nominalnej każdego udziału do wymaganej kwoty 500 zł zamierzają podwyższyć kapitał zakładowy spółki o kwotę 42.000 zł. Czy mogą w związku z tym w uchwale postanowić, że podwyższają kapitał zakładowy o kwotę 42.000 zł i zmieniają ilość dotychczasowych udziałów w ten sposób, że każdy ze wspólników będzie posiadał w kapitale zakła-*

dowym spółki zamiast dotychczasowych 80 udziałów o wartości nominalnej po 50 złotych, po 50 udziałów o wartości nominalnej po 500 zł każdy?

Czy w takiej sytuacji jest konieczne umorzenie z dotychczasowych 160 udziałów należących łącznie do dwóch wspólników 60 udziałów, a następnie podwyższenie wartości nominalnej pozostałych 100 udziałów z kwoty po 50 złotych każdy do kwoty po 500 złotych za każdy udział. Wtedy jeżeli umowa nie przewidywała umorzenia udziałów będzie konieczna zmiana umowy spółki, zarejestrowanie tej zmiany i dopiero po jej zarejestrowaniu w KRS-ie, podjęcie uchwały o umorzeniu udziałów i podwyższenia wartości nominalnej pozostałych po umorzeniu udziałów do kwoty 500 zł za każdy udział.

Odpowiedź: Nie – albowiem podwyższenie kapitału może nastąpić jedynie przez podwyższenie wartości nominalnej udziałów istniejących lub ustanowienie nowych (alternatywnie można także łącznie wykorzystać oba te sposoby, art. 257 § 2 k.s.h.). W przeciwnym razie należy umorzyć część udziałów (wcześniej zmienić umowę spółki, wprowadzając do niej umorzenie).

Warto zaznaczyć, że projektowane zmiany kodeksu spółek handlowych przewidują znaczące obniżenie minimalnej wartości nominalnej udziałów (i akcji). Potrzeba taka istnieje zarówno w praktyce spółek z o.o., jak i spółek akcyjnych. W projektowej wersji wartość nominalna udziału wynosiłaby 50 zł (zamiast 500 zł). Według aktualnie obowiązującego art. 154 § 2 k.s.h. wymóg jest wysoce problematyczny w sytuacji, gdy część wspólników nie jest w stanie lub nie chce wnieść wkładów na pokrycie podwyższenia kapitału przez zwiększenie wartości nominalnej udziałów.

*Elwira Marszałkowska-Krześ,
Jerzy Jacyszyn, Sławomir Krześ*