



Rejent * rok 13 * nr 7-8(147-148)
lipiec-sierpień 2003 r.

Pytania i odpowiedzi

I. Pytanie: *Czy jest możliwe podwyższenia kapitału zakładowego bez udziału notariusza?**

Odpowiedź: W doktrynie (Ł. Zamojski, *Spółka z o.o. podwyższenie kapitału zakładowego w zwykłej formie pisemnej*, Monitor Prawniczy 2003, nr 4, s. 168) formułuje się tezę, że na podstawie obowiązujących przepisów można dokonać w spółce podwyższenia kapitału zakładowego, pomijając formę aktu notarialnego. Chodzi o kumulację dwóch przepisów, stosując art. 257 k.s.h. podwyższamy kapitał bez zmiany umowy spółki, a przy podwyższeniu poprzez zwiększenie wartości dotychczasowych udziałów nie jest wymagane oświadczenie wspólnika o objęciu udziałów w formie aktu notarialnego. Ma tu zastosowanie wykładnia językowa z art. 258 § 2 k.s.h. Stanowisko to nie ma uzasadnienia w poglądach części doktryny międzywojennej, która wypowiadała się, że w „nieopisanych przypadkach w KH wspólnik powinien złożyć stosowne oświadczenie w formie aktu notarialnego”. Inne w tej sprawie stanowisko zajęł SN w postanowieniu z dnia 11 września 1991 r. I CZ 12/ 91 OSNCP 1992, nr 7-8, poz. 140, w którym przyjął, że dotychczasowi wspólnicy co prawda mają obowiązek złożenia oświadczeń, ale nie jest do nich wymagana forma aktu notarialnego. Współcześnie formułuje się pogląd,

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

zgodnie z którym podwyższenie wartości nominalnej odbywa się bez jakichkolwiek oświadczeń wspólników (R. Pabis, *Podwyższenie kapitału zakładowego spółki z o.o. na mocy dotychczasowych postanowień umowy spółki*, Monitor Prawniczy 2002, nr 17, s. 813).

* * *

II. Pytanie: *W jaki sposób należy określić aport w spółce z o.o. jeżeli jego przedmiotem jest należące do osoby fizycznej przedsiębiorstwo wpisane do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Gminę. Stosownie do art. 158 KSH umowa spółki powinna szczegółowo określać przedmiot tego wkładu oraz osobę wspólnika wnoszącego aport, jak również liczbę i wartość nominalną objętych w zamian udziałów. Jak wycenić wartość tego wkładu? Jak postąpić, jeżeli w małżeństwie wnoszącego w formie aportu takie przedsiębiorstwo obowiązuje ustawowa wspólność majątkowa?*

Odpowiedź: Jest to problem statusu przedsiębiorstwa osoby fizycznej jako aportu do spółki z o.o. Z tym się wiąże pojęcie wkładów niepieniężnych, o których mowa w orzecznictwie i doktrynie. Najszerzej opisał to w doktrynie A. Szumański, *Wkłady niepieniężne do spółek kapitałowych*, Warszawa 1997.

Pojęcie przedsiębiorstwa znajduje się, jak wiadomo, w art. 55¹ k.c. Warto zaznaczyć, że w ramach ostatniej nowelizacji kodeksu cywilnego¹ termin uległ zmianie w kierunku poprawniejszego sformułowania przepisu oraz dopasowania jego brzmienia do innych aktów prawnych.

Obecnie art. 55¹ k.c. otrzymał brzmienie:

Przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej. Obejmuje ono w szczególności:

1) oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa);

¹ Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408) wejdzie w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia.

2) własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów, oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości;

3) prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych;

4) wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne;

5) koncesje, licencje, i zezwolenia;

6) patenty i inne prawa własności przemysłowej;

7) majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne;

8) tajemnice przedsiębiorstw;

9) księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Przepis art. 55¹ k.c. był przedmiotem wielu wypowiedzi w orzecnictwie i doktrynie. Powszechnie przyjmowany jest pogląd, że art. 55¹ k.c. formułuje pojęcie przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym. W języku prawnym i prawniczym termin „przedsiębiorstwo” jest używany także w znaczeniu podmiotowym i funkcjonalnym.

Tych kilka słów jako wprowadzenie do odpowiedzi na postawione pytania wydaje się niezbędne, by spojrzeć na przedsiębiorstwo jurystycznie, a tym samym odpowiedzieć na postawione pytanie. Naszym zdaniem, określenie przedsiębiorstwa powinno odbywać się zgodnie z treścią art. 55² k.c., w myśl którego czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa, chyba że co innego wynika z treści czynności prawnej albo z przepisów szczególnych.

W przypadku wnoszenia przedsiębiorstwa tytułem aportu, mamy do czynienia z sukcesją uniwersalną, obejmującą wszystkie składniki mienia (A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2001, s. 99).

Reasumując, w sytuacji gdy przedsiębiorstwo wnoszone jest jako wkład niepieniężny do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, powinny być spełnione ogólne warunki dotyczące wkładów niepieniężnych. Jednym z najistotniejszych jest przedstawianie wartości majątkowej (dodatniej). Wkłady umieszczone mają być w bilansie po stronie czynnej, a ich wartość

odpowiadać ma (co do zasady) wartości nominalnej udziałów obejmowanych w zamian za wniesienie wkładów. W konsekwencji wycena przedsiębiorstwa wnoszonego jako wkład niepieniężny do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością decydować będzie o wartości nominalnej udziałów.

Wniesienie przedsiębiorstwa i objęcie udziałów pozostaje w oczywistym związku z wysokością kapitału zakładowego, którego gwarancyjne wobec uczestników obrotu funkcje są podstawowym założeniem konstrukcyjnym spółek kapitałowych, gdyż wspólnicy nie ponoszą osobistej odpowiedzialności za ich zobowiązania. Niezwykle ważne jest w tej sytuacji dokonanie prawidłowej wyceny przedsiębiorstwa jako wkładu niepieniężnego. Biorąc pod uwagę funkcje przedsiębiorstwa (realizacja określonych zadań gospodarczych), jego wycena powinna skoncentrować się na zdolności do realizacji tych zadań, która z kolei sprowadza się zasadniczo do oceny zdolności do generowania zysku.

Wydaje się, że przy takiej metodzie wyceny przedmiotem wskazanej wyżej analizy mogą być wyłącznie tzw. składniki czynne (aktywa). Fakt, że w skład przedsiębiorstwa wchodzi także zobowiązania i obciążenia powoduje, że stanowią one będą wartość pomniejszającą wartość aktywów, wyliczoną we wskazany wyżej sposób. Jeżeli zatem w efekcie przeprowadzonej wyceny okaże się, że wartość zobowiązań i obciążeń (pasywów) będzie większa niż wartość aktywów, oznaczać to będzie, że wartość przedsiębiorstwa jest ujemna. Takie przedsiębiorstwo, nie mając zdolności aportowej, nie może stanowić wkładu niepieniężnego do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (P. Bielski, *Glosa*, PPH 2001, nr 6, s. 47).

Jak wycenić wartość tego wkładu?

Generalnie wycena aportu w spółce z o.o. należy do wspólników. Nie ma obowiązku oszacowania wartości aportów przez biegłych. Wyceny dokonują wspólnicy albo, w przypadku wnoszenia aportu na pokrycie podwyższonego kapitału zakładowego, zarząd spółki. Wspólnicy ustalają wartość wkładu, ale zarząd przed zarejestrowaniem spółki fakt ten potwierdza (A. Kidyba, *op. cit.*, s. 91).

W umowie spółki wartość aportów określana jest pośrednio przez podanie liczby i wartości nominalnej udziałów obejmowanych w zamian za wkład niepieniężny. Jeżeli wycena wkładu niepieniężnego została za-

niżona, wtedy ma zastosowanie art. 154 § 3 k.s.h. Jak już powiedziano, w spółce z o.o. nie ma obowiązku wyceny aportu przez biegłego rewidenta, ale nie ma przeszkód, aby zlecić taką opinię. Wystarczające jest określenie przedsiębiorstwa przez wskazanie nazwy i numeru ewidencji działalności gospodarczej.

Jeżeli przedsiębiorstwo wnoszone do spółki pochodzi z majątku wspólnego współmałżonków, istnieje wtedy konieczność uzyskania zgody współmałżonka, gdyż jest to czynność przekraczająca zwykły zarząd; brak zgody powoduje względną nieważność czynności prawnej. Może zostać wyznaczony termin do potwierdzania umowy. Po bezskutecznym upływie tego terminu druga strona staje się wolna.

Jeżeli w małżeństwie wspólnika wnoszącego aport obowiązuje ustawowa wspólność majątkowa – wspólnikiem (właścicielem udziału) może być jeden z małżonków (wartość udziału wchodzi do majątku wspólnego).

* * *

III. Pytanie: *Wniesienie w związku z zawieraniem umowy spółki w formie aportu własności nieruchomości. Jak formułować oświadczenie wnoszącego do spółki własność nieruchomości i ewentualnie pozostałych wspólników, aby oświadczenie to odniosło skutek określony w art. 155 KC?*

Odpowiedź: Wzór takiego oświadczenia musi obejmować przede wszystkim dokładne oznaczenie nieruchomości np. na podstawie księgi wieczystej, a w braku takiej księgi na podstawie innych dokumentów potwierdzających własność nieruchomości (np. aktu własności).

Treść tego oświadczenia może być następująca:

„Stawający Jan Kowalski oświadcza, że obejmuje w kapitale zakładowym spółki ... udziałów o łącznej wartości ... i pokrywa swój udział wkładem niepieniężnym, którego przedmiot stanowi nieruchomość składającą się z działów w ... położonej ..., o pow. ..., dla której w Sądzie Rejonowym ... prowadzona jest kw ..., a pozostali wspólnicy aport ten przyjmują”. W umowie powinien być też zawarty wniosek do księgi wieczystej.

Wiemy, że wiele sądów wieczystoksięgowych nie akceptuje takiego rozwiązania. Celem uniknięcia niepotrzebnych komplikacji sugerować wypada ustalenie praktyki panującej w danym sądzie. Jeżeli sąd nie zaakceptuje rozwiązania opisanego wyżej, konieczne będzie zawarcie dodatkowo umowy przenoszącej własność nieruchomości między wspólnikiem wnoszącym aport a spółką w organizacji, reprezentowaną zgodnie z art. 161 § 2 (art. 323 § 2) k.s.h. Spółka z o.o. w organizacji jest reprezentowana przez zarząd lub pełnomocnika powołanego jednomyślną uchwałą wspólników (szerzej A. Kidyba, *op. cit.*, s. 142).

* * *

IV. Pytanie: *Jeżeli podwyższa się kapitał zakładowy i wspólnik wnosi w formie aportu własność nieruchomości, czy Zarząd przynajmniej w tym przypadku nie powinien złożyć oświadczenia, że przeniesienie własności w imieniu Spółki przyjmuje?*

Odpowiedź: Pytanie wiąże się z zagadnieniem roli zarządu w sferze podejmowania decyzji i składania oświadczeń w imieniu spółki. Zarząd nie ma prawa podejmowania decyzji w sprawie podwyższania kapitału zakładowego spółki z o.o. Z przepisów kodeksu spółek handlowych wynika, że jest to kompetencja mieszcząca się w sferze zgromadzenia wspólników.

Kodeks spółek handlowych nie przewiduje żadnego oświadczenia zarządu w tej sprawie, gdyż decyduje o tym zgromadzenie wspólników, a przyjmowane przez zarząd oświadczenie wydaje się zbędne. Skoro spółka (zgromadzenie wspólników) podjęła uchwałę o podwyższeniu kapitału zakładowego w formie wkładu niepieniężnego, to tym samym zdecydowała o przyjęciu tego typu wkładu niepieniężnego. Ponadto zarząd, zgłaszając podwyższenia kapitału zakładowego do sądu i dołączając dokumenty nie ma wskazanego (w przepisie art. 262 k.s.h.) żadnego oświadczenia o przyjęciu wkładu niepieniężnego na rzecz spółki.

Sądzimy, że również przy podwyższeniu kapitału wystarczająca jest uchwała o podwyższeniu kapitału, z tym że zamiast słów „...w kapitale zakładowym...” winny być słowa „...w podwyższonym kapitale...”. Z uwagi na różną praktykę sądów wieczystoksięgowych aktualne pozostają poglądy zaprezentowane wcześniej.

* * *

V. Pytanie: *Jak dokonywać zmiany umowy spółki, jeżeli nie została ona wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego. Czy w formie aktu notarialnego przez zgodne oświadczenie wszystkich założycieli, czy też w formie uchwały powziętej jednomyślnie? (spółka w organizacji).*

Odpowiedź: Zmiana umowy spółki z o.o. w organizacji następuje w formie aktu notarialnego przez zgodne oświadczenie wszystkich współników o zmianie samej umowy spółki, a nie w formie uchwały współników. Mamy bowiem do czynienia z tworem organizacyjnoprawnym nie do końca ukształtowanym, przez co stosuje się do niego przepisy i zasady takie, jakie są obowiązujące w stadium jego powstawania.

* * *

VI. Pytanie: *Stosownie do art. 255 § 3 KSH zmiana umowy spółki wymaga uchwały w formie aktu notarialnego. Czy przepis ten należy rozumieć w ten sposób, że notariusz w komparycji aktu powinien wpisać nazwiska i imiona oraz adresy wszystkich współników uczestniczących w Zgromadzeniu Wspólników, stwierdzić w akcie ich tożsamość i że wszyscy współnicy biorący udział w zgromadzeniu powinni ten akt notarialny podpisać (Komentarz Becka W-wa 2002, str. 601). Inaczej Z. Kuniewicz – uchwała w formie aktu notarialnego a uchwała notarialnie protokołowana w kodeksie spółek handlowych (Rejent – wrzesień 2002, str. 41-48).*

Odpowiedź: Uchwała o zmianie umowy spółki wymaga formy aktu notarialnego. Ma tu zastosowanie art. 92 pr. o not. Wyraźnie o formie aktu notarialnego mówią inni np. A. Kidyba, *op. cit.*, s. 670, nie dopuszczając żadnych odstępstw lub uproszczeń formalnoprawnych. Sąd w tym przypadku czuwa nad zachowaniem tej formy. Nie może jednak orzec o rozwiązaniu spółki z powodu braku formy aktu notarialnego, gdyż takiego prawa nie przewiduje art. 21 k.s.h., który wymienia dość wyraźnie inne okoliczności, wśród których nie ma nie zachowania formy aktu notarialnego w razie zmiany umowy spółki.

Ujęcie uchwał zgromadzenia współników w przedmiocie zmiany umowy spółki odbywa się w trybie art. 248 § 1 k.s.h. Uchwały te powinny być

wpisane do księgi protokołów i podpisane przez obecnych lub co najmniej przez przewodniczącego i osobę sporządzającą protokół, czyli najczęściej przez notariusza. Skoro tak brzmi przepis, to wystarczy podpisane uchwały przez przewodniczącego zgromadzenia wspólników oraz notariusza. Nie wyklucza to jednak możliwości, by wszyscy wspólnicy obecni na zgromadzeniu podpisali ten dokument, co wydaje się możliwe, zwłaszcza wtedy, gdy jest ich niewielka ilość, a podpis na uchwale ma być dowodem ich decyzji.

Konkludując, zgodnie z art. 255 § 3 k.s.h. uchwała zmieniająca umowę spółki wymaga formy aktu notarialnego. W takim wypadku zaprotokółowanie uchwały zgromadzenia wspólników przez notariusza jest sporządzeniem aktu notarialnego, zgodnie z treścią art. 91 pr. o not.

Na marginesie można wspomnieć, że projektowana nowelizacja kodeksu spółek handlowych przewiduje zmianę powyższego przepisu – zastąpienie formy aktu notarialnego protokołem notarialnym.

W myśl tej zmiany, uchwały, o których mowa w § 1i 2, powinny być umieszczone w protokole sporządzonym przez notariusza. Jest to zmiana nr 28 projektu ustawy – Kodeks spółek handlowych.

* * *

VII. Pytanie: *Pytanie dotyczy przeszacowania kapitału zakładowego spółki z o. o. w celu dostosowania wartości nominalnej udziałów do wymagań kodeksowych, co często wiąże się z koniecznością podwyższenia kapitału zakładowego spółki.*

Czymerytorycznie słuszna jest uchwała Zgromadzenia Wspólników Spółki z o.o. o przeszacowaniu kapitału zakładowego i podwyższeniu kapitału, zawierająca zapis, że podwyższenie następuje poprzez podniesienie wartości nominalnej udziałów (art. 257 § 2 KSH), skoro:

1) podwyższenie jest tutaj sprawą drugorzędną i wynika jedynie z konieczności dostosowania wartości nominalnej udziałów do kwoty 500,-zł (lub wyższej). Głównym celem przeszacowania jest dostosowanie wartości nominalnej udziałów do wymagań KSH, ale często dotychczasowy kapitał zakładowy spółki nie da się „podzielić” przez 500 i w związku z tym konieczna jest dopłata (np. KZ 24.600,-zł, wartość nominalna udziału 100,-zł, zatem wspólnicy chcą dopłacić 400,-zł i ustalić nową wartość

udziału na 500,-zł). Nie podwyższa się tu zatem udziałów istniejących, ale zmienia ich wartość nominalną.

2) gdyby stosować dosłownie art. 257§ 2 KSH, podwyższenie kapitału zakładowego poprzez podniesienie wartości nominalnej udziałów istniejących wiązałoby się ogromnymi dopłatami na rzecz tego kapitału zważywszy na fakt, że w obrocie figurują nadal spółki z kapitałem zakładowym np. 10.000,-zł (lub wyższym) i udziałami o wartości nominalnej 10,-zł (lub niższej). Na zasadzie art. 257 § 2 KSH podwyższenie KZ wymagałoby dopłaty do każdego udziału minimum 490 zł co zwiększałoby kapitał do kwot często przerastających możliwości spółki i wspólników.

Zatem w tym przypadku podwyższenie KZ nie dokonuje się ani poprzez podniesienie wartości nominalnej udziałów istniejących ani przez ustanowienie nowych, a są to jedyne kodeksowe sposoby podwyższenia a podwyższenie wynika tu jedynie z konieczności przeszacowania.

Reasumując, czy w powyższym przypadku uchwała Zgromadzenia Wspólników nie powinna ograniczać się do zapisów dotyczących przeszacowania i podwyższenie kapitału zakładowego bez wzmianki w jakim trybie to podwyższenie następuje i czy żądania Sądu, aby uchwała wskazywała na formę podwyższenia w tam zakresie jest słuszne?

Odpowiedź: Mimo tak rozbudowanego pytania, zawierającego szczegółowy stan faktyczny, odpowiedź jest stosunkowo krótka. Żądanie sądu jest słuszne.

* * *

VIII. Pytanie: Jan. B. jest wspólnikiem spółki ARO Sp. z o.o. i jedynym członkiem zarządu tej spółki. Ponadto Jan. B. prowadzi działalność gospodarczą i jako osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą zaciągnął kredyt w banku. Zabezpieczeniem spłaty tego kredytu ma być hipoteka ustanowiona na nieruchomości stanowiącej własność spółki ARO Sp. z o.o., przy czym do ustanowienia hipoteki na nieruchomości spółki nie jest wymagana zgoda Zgromadzenia Wspólników.

Czy w tym przypadku ma zastosowanie art. 210 KSH?

Odpowiedź: Ustanowienie hipoteki na nieruchomości spółki na rzecz osoby będącej członkiem zarządu spółki wymaga zgody zgromadzenia wspólników na podstawie art. 15 § 1 k.s.h. Przepis art. 210 k.s.h. może

mieć zastosowanie w przypadku zawarcia umowy między spółką a członkiem zarządu, regulującej zasady ustanowienia tej hipoteki. Oświadczenie o ustanowieniu hipoteki może złożyć członek zarządu i nie jest konieczna reprezentacja spółki przez radę nadzorczą lub pełnomocnika, zgodnie z art. 210 k.s.h.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 Dwunastej Dyrektyw Unii Europejskiej, zawieranie umów przez jedynego wspólnika ze spółką jednoosobową jest dopuszczalne, ale wymagana jest forma pisemna lub protokół. Nie jest to jednak protokół notarialny.

* * *

IX. Pytanie: *Czy zapis KSH w umowie między spółką a członkiem zarządu należy rozumieć, że są to te wszystkie sytuacje gdzie następuje sprzeczność – kolizja interesów spółki i członka zarządu (wykładnia celowościowa), czy należy przyjmować literalną wykładnię tego przepisu?*

Odpowiedź: Gdyby chodziło o „sprzeczność”, czyli kolizję interesów spółki i członka zarządu, wówczas, pomijając to, jak należy rozumieć pojęcie „sprzeczności interesów”, o których mowa w art. 209 k.s.h., ustawodawca zawęziłby pole działania tego przepisu (art. 210). Jest w nim mowa o „umowach między spółką a członkiem zarządu”. Oznacza to, że mamy do czynienia z literalnym brzmieniem przepisu, co czyni go bardzo pojemnym i rozległym terenem kolizyjnym. Nie jest istotne, czy w zawieranej umowie interes członka zarządu jest sprzeczny, czy też nie, z interesem spółki, lecz chodzi tu raczej o eliminację potencjalnych zagrożeń i nadużyć, stąd też tak szerokie ramy tego przepisu. Takimi argumentami posługuje się doktryna, tłumacząc jego istotę. Zob. np. E. Marszałkowska-Krześ [w:] J. Jacyszyn i in., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2001, s. 324, teza 2 do art. 210).

* * *

X. Pytanie: *Jeżeli przyjmiemy wykładnię celowościową, to czy Zgromadzenie Wspólników ma tu decydujący głos co do stwierdzenia czy dana sytuacja wymaga powołania pełnomocnika w trybie 210 KSH?*

Odpowiedź: Zgromadzenie wspólników nie może udzielić pełnomocnictwa w sytuacji przewidzianej art. 210 k.s.h. członkowi zarządu, z któ-

rym spółka zawiera umowę, ani uznać, że powołanie pełnomocnika jest zbyteczne. Przepis ten ma bowiem na celu ochronę interesów spółki, nie wspólników, dlatego zawarcie umowy wbrew zasadom ustanowionym w art. 210 k.s.h. skutkuje jej nieważność (E. Marszałkowska-Krześ, *op. cit.*, s. 325, teza 5; M. Litwińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 520, nb. 1 i s. 521 nb. 5) Jeżeli zachodzi sprzeczność interesów spółki i członka zarządu, to wydaje się, że zgromadzenie wspólników może powołać pełnomocnika w trybie art. 210 k.s.h. Jest to jednak pełnomocnik zgromadzenia, a nie spółki, na co wyraźnie zwraca się uwagę w doktrynie i komentarzach do kodeksu spółek handlowych.

* * *

XI. Pytanie: *Czy ma w tej sytuacji zastosowanie art. 15 KSH – czy sytuacja ta powinna być rozumiana jako „zawarcie przez spółkę ... innej podobnej umowy z członkiem zarządu”?*

Odpowiedź: Tak, ma on zastosowanie. Jeżeli zachodzi przypadek zawierania umów objętych dyspozycją przepisu 15 k.s.h. między członkiem zarządu a spółką, to stosuje się w zakresie reprezentacji spółki art. 210 k.s.h., zgodnie z którym w umowie pomiędzy spółką a członkiem zarządu spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników. Wyjątek dotyczy art. 173 § 2 oraz 303 § 3 k.s.h., gdzie jedyny wspólnik jest zarazem członkiem zarządu spółki.

A zatem, ustanowienie hipoteki na nieruchomości spółki na rzecz członka zarządu stanowi zawarcie „innej podobnej umowy” w rozumieniu art. 15 § 1 k.s.h.

* * *

XII. Pytanie: *Czy w świetle art. 14 § 4 KSH dopuszcza się możliwość wniesienia do sp. z o. o. aportu w postaci WYMAGALNEJ wierzytelności tego wspólnika wobec tej spółki na pokrycie podwyższonego kapitału zakładowego spółki?*

Odpowiedź: Wniesienie aportu do spółki to nie potrącenie wierzytelności wspólnika wobec spółki kapitałowej z wierzytelności spółki względem wspólnika z tytułu należnej wpłaty na poczet udziałów. Przepis art.

14 § 4 k.s.h. nie ma więc zastosowania do wniesienia do spółki z o.o. aportu w postaci wymagalnej wierzytelności. Aktualna na gruncie kodeksu spółek handlowych pozostaje uchwała SN z dnia 26.03.1993 r. III CZP 20/93, OSNCP 1993, nr 9, poz. 157, że przedmiotem aportu po podwyższeniu kapitału zakładowego mogą być wierzytelności przysługujące wspólnikowi wobec spółki. Pogląd ten w pełni akceptują twórcy doktryny (A. Kidyba, E. Marszałkowska-Krześ, A. Szajkowski).

* * *

XIII. Pytanie: *Jak należy rozumieć zapis art. 14 § 4 KSH „Nie dotyczy to potrącenia umownego”?*

Odpowiedź: Nie ma mowy o tym, że „nie dotyczy”, lecz używa się zwrotu „nie wyłącza”; są to dwa różne zwroty, prowadzące do zupełnie odmiennych wniosków.

Potrącenia ustawowego można dokonać w drodze jednostronnego oświadczenia woli, mimo braku zgody drugiej strony, w trybie art. 499 k.c. Istotę potrącenia reguluje bowiem art. 498 k.c., do którego w sprawach nieuregulowanych przepisy kodeksu spółek handlowych wyraźnie odsyłają (art. 2 k.s.h.). Możliwość takiego potrącenia wyklucza art. 14 § 4 zd. 1 k.s.h. Dopuszczalne jest natomiast potrącenie umowne, do którego konieczna jest zgoda i oświadczenie woli obydwu stron (wspólnika i spółki). Taki przypadek przewiduje zdanie 2 tego przepisu.

* * *

XIV. Pytanie: *Czy oznacza to, że potrącenie, o którym mowa w art. 14 § 4 KSH jest możliwe w sytuacji kiedy Zgromadzenie Wspólników wyrazi zgodę na taką formę aportu?*

Odpowiedź: Przepis art. 14 § 4 k.s.h. ma zastosowanie w sytuacji, gdy wspólnik ma wierzytelność tego samego rodzaju w rozumieniu art. 498 § 1 k.c. wobec spółki, jak i swego wkładu na poczet udziałów. Te wzajemne wierzytelności mogą być potrącone w drodze umowy między wspólnikiem a spółką. Spółka musi być reprezentowana w takiej umowie zgodnie z zasadami reprezentacji. Nie jest wystarczająca w takiej materii uchwała zgromadzenia wspólników. Czym innym jest natomiast uchwała

wspólników, na mocy której wspólnik pokrywa swój wkład do kapitału aportem stanowiącym jego wierzytelność wobec spółki.

* * *

XV. Pytanie: *Czy zbycie udziału bez zachowania formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi powoduje nieważność umowy zbycia i odmowę przez Sąd przyjęcia nowej listy wspólników i czy czynność ta może uzyskać skuteczność poprzez dokonanie potwierdzenia tej umowy przez strony.*

Odpowiedź: Forma pisemna zbycia udziału zostanie spełniona, jeżeli będzie to dokument podpisany przez dwie strony z notarialnie poświadczonymi podpisami. Mogą być to również dwa dokumenty podpisane każdy odpowiednio przez zbywcę i nabywcę, ale zawsze z udziałem notariusza (A. Kidyba, *op. cit.*, s. 300).

Jeżeli umowa zbycia udziałów byłaby w formie zwykłej, ustnej czy pisemnej lub dorozumianej, to taka umowa jest nieważna. Możliwe jest zastosowanie ostrzejszej formy, np. aktu notarialnego, ale nigdy słabszej.

Obecna regulacja wymaga formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, jest zgodna z art. 329 § 1 k.c., według którego umowa o ustanowienie zastawu na prawie, a więc też na udziale w spółce z o.o., powinna być zawarta pod rygorem nieważności na piśmie z datą pewną.

Zgodnie z art. 180 k.s.h., zbycie udziału lub ułamkowej części udziału oraz jego zastawienie powinno być dokonane w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi. Jest to więc forma szczególna, zastrzeżona pod rygorem nieważności (art. 73 § 2 k.c.).

Czy powoduje nieważność? Tak, powoduje nieważność. Czynność ta nie może uzyskać skuteczność przez dokonanie potwierdzenia tej umowy przez strony.

Niezachowanie powyższej formy skutkuje nieważnością czynności prawnej, której przedmiotem jest zbycie udziału (jego części). Potwierdzenie umowy przez strony jest więc bezskuteczne. Celem nowej regulacji jest usunięcie możliwości nadużyć, polegających na zawieraniu umów o zbycie udziału z datą wsteczną.

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