



Rejent * rok 13 * nr 9(149)
wrzesień 2003 r.

Pytania i odpowiedzi

I. Pytanie: *Kiedy wymagane jest sporządzenie pełnomocnictwa w formie aktu notarialnego do uczestniczenia pełnomocnika w Zgromadzeniu wspólników?**

Odpowiedź: Generalnie obowiązuje zasada o udziale pełnomocnika w zgromadzeniu wspólników oraz wykonywania prawa głosu na mocy art. 243 § 1 k.s.h. Pełnomocnictwo, jak wiadomo, może być udzielone na piśmie pod rygorem nieważności i dołączone do protokołu. Pełnomocnictwo to musi być dołączone w oryginale lub uwiarygodnionej kopii. Powołany przepis nie przewiduje formy aktu notarialnego dla pełnomocnictwa do uczestniczenia w zgromadzeniu wspólników ani też wykonywania prawa głosu.

A zatem, dokument pełnomocnictwa ma być udzielony na piśmie pod rygorem nieważności (art. 243 § 2 k.s.h.). Dotyczy to również pełnomocnictwa do udziału w zgromadzeniu, które podejmuje uchwały o zmianie umowy spółki, wymagające dla swej ważności formy aktu notarialnego (art. 255 § 3 k.s.h.). Nie ma tu więc zastosowania art. 99 § 1 k.c., który wymaga udzielenia pełnomocnictwa w tej samej formie, w której będzie dokonywana czynność prawna. Przepis art. 243 § 3 k.s.h. należy traktować jako *lex specialis* wobec art. 99 § 1 k.c.

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

* * *

II. Pytanie: *Czy art. 259 KSH ma zastosowanie wyłącznie do nowych udziałów, czy też również wtedy, kiedy np. dotychczasowy wspólnik sprzedaje 100 % udziałów?*

Odpowiedź: Przepis art. 259 k.s.h. dotyczy wyłącznie sytuacji, gdy do spółki wchodzi nowy wspólnik wskutek podwyższenia kapitału zakładowego. Nie ma więc zastosowania do dotychczasowego wspólnika, który sprzedaje wszystkie swoje udziały w spółce z o.o.

* * *

III. Pytanie: *Czy w celu dostosowania wielkości udziału do 500 zł można podjąć uchwałę stwierdzającą, że podnosi się kapitał np. o 300 zł po czym stwierdza się, że łączny kapitał dzieli się np. na 10 udziałów po 500 zł. każdy, a udziały są objęte w następujący sposób:*

- x objął 4 udziały,
- y objął 6 udziałów.

Jeżeli nie to w jaki sposób najprościej dostosować udziały do nowych wymogów 500 zł?

Odpowiedź: Podwyższenie kapitału może nastąpić jedynie przez podwyższenie wartości nominalnej udziałów istniejących lub przez ustanowienie nowych (alternatywnie można także łącznie wykorzystać oba te sposoby, art. 257 § 2 k.s.h.). Projektowane zmiany w kodeksie spółek handlowych, o których wcześniej, wymagają wprowadzenia minimalnej wartości udziału = 50 zł (zamiast 500 zł). W przeciwnym razie należy umorzyć część udziałów (wcześniej zmienić umowę spółki, wprowadzając do niej umorzenie).

* * *

IV. Pytanie: *Czy jeżeli udziałowcem (akcjonariuszem) jest obcokrajowiec to wymagana jest na Zgromadzeniu Wspólników uczestniczenie tłumacza przysięgłego czy tłumaczenia tego może dokonać każda inna osoba wybrana przez tego akcjonariusza, a także czy taki akcjonariusz może podpisywać np. umowę sporządzoną w języku polskim bez udziału tłumacza przysięgłego, jeżeli nie zna języka polskiego, a dla ważności tej*

umowy wymagana jest forma podpisu notarialnie poświadczonego np. zbycia udziału (akcji)?

Odpowiedź: Przepisy kodeksu spółek handlowych nie regulują tej kwestii. Udział tłumacza przysięgłego jest pomocą dla akcjonariusza w wykonywaniu jego praw i obowiązków jako uczestnika zgromadzenia wspólników. Tłumaczenie na zgromadzeniu wspólników może wykonywać każda osoba, która wolą akcjonariusza została do tego powołana. Jedno jest pewne, akcjonariusz nie może podpisywać umów, które nie zna ani nie rozumie.

W tej sytuacji ma zastosowanie art. 87 pr. o not. w związku z art. 2 § 3 stanowiący o tym, że czynności notarialnych dokonuje się w języku polskim.

Wskazany problem jest ważny w praktyce notarialnej, na co zwracają uwagę komentarze do prawa o notariacie, nie ma on jednak żadnego przeniesienia na grunt przepisów kodeksu spółek handlowych.

Kodeks spółek handlowych nie przewiduje w tym zakresie żadnych szczególnych rozwiązań. Obowiązują więc ogólne zasady, wynikające z przepisów prawa o notariacie.

* * *

V. Pytanie: *Czy zarządzeniem Sąd rejonowy może wezwać wspólników spółki jawnej by uzupełnili braki formalne wniosku poprzez złożenie umowy spółki jawnej w formie aktu notarialnego w terminie tygodniowym pod rygorem zwrotu wniosku. Zarządzenie to wydał sąd gdy wezwany złożył pismo dot. czynności wniesienia nieruchomości przez wspólników jako wkładu do spółki jawnej. Sąd nie podzielił poglądu wezwanego, że nie wymaga to sporządzenia aktu notarialnego twierdząc, że jeżeli na podstawie umowy spółki jawnej wnoszona jest tytułem wkładu niepieniężnego nieruchomość wówczas niezbędna jest forma aktu notarialnego odnosząca się także do umowy spółki jawnej. Czy sąd – w tej kwestii – ma rację?*

Odpowiedź: Sąd oparł swoje stanowisko na orzeczeniu SN z 1945 r., w myśl którego, jeżeli wspólnik wnosi do spółki jawnej jako wkład swój majątek nieruchomy, to akt w tym przedmiocie zeznany musi być sporządzony w formie notarialnej, gdyż przez akt taki zmienia się osoba właściciela.

Teza druga tego orzeczenia dopuszcza jednak pewien wyjątek od przyjętej wyżej zasady. Otóż, gdy do spółki jawnej składającej się tylko z dwóch wspólników obaj wnoszą nieruchomości stanowiącą ich wspólną własność i gdy przy tym wzajemny stosunek udziału każdego z nich jest w spółce taki sam jak stosunek ich współwłasności w nieruchomości, to ponieważ w przypadku takim nie ma przejścia własności, lecz zachodzi tylko wyodrębnienie pewnego kompleksu majątkowego, nie ma podstawy do żądania formy aktu notarialnego i wystarcza zachowanie formy pisemnej, wymaganej przez ówczesny art. 77 k.h., a obecny art. 23 k.s.h.

Treść tego orzeczenia wraz z tymi tezami przytaczają: J. Strzępka, *op. cit.*, s. 73 i A. Szajkowski, s. 162.

Część komentatorów kodeksu spółek handlowych uważa, że ma tu wyłączne zastosowanie art. 158 k.c., przewidujący formę aktu notarialnego pod rygorem nieważności, w razie gdy tytułem wkładu niepieniężnego jest wnoszona nieruchomość do spółki jawnej. Moim zdaniem (J. Jacyszyn), sprawa jest otwarta, czyli wymaga opowiedzenia się doktryny lub orzecznictwa w tej kwestii.

Dopóki to jednak nie nastąpi, trzeba przyznać, że sąd ma rację, albowiem wszelkie umowy, których przedmiotem jest przeniesienie własności nieruchomości, muszą być zawarte w formie aktu notarialnego (pod rygorem nieważności) – art. 158 k.c. w zw. z art. 73 § 2 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.

* * *

VI. Pytanie: *Czy w warunkach art. 455 § 3 konieczna zmiana statutu, a tym samym podjęta uchwała przez akcjonariuszy w warunkach, gdy akcjonariusze mogą nie akceptować obniżenia k. z. w celu umorzenia akcji. Czy notariusz – w takich warunkach – powinien poinformować zarząd o reakcji akcjonariuszy, zamieszczając w tej kwestii odpowiedni zapis w uchwale zarządu. Czy też nie powinien ingerować w te sprawy jakie odbywają się między zarządem a akcjonariuszami. Czy to od woli sądu zależy wezwanie zarządu do zmiany statutu, gdy zachodzi powołany przepis, czy wystarczy tylko uchwała zarządu w tej kwestii?*

Odpowiedź: Z art. 455 § 3 k.s.h. korzysta się w określonych sytuacjach. Jest to przepis szczególny, na jego podstawie zarząd podejmuje uchwałę o obniżeniu kapitału zakładowego bez uchwały zgromadzenia

wspólników, z zachowaniem formy aktu notarialnego. Chodzi tu o przypadek „automatycznego” umorzenia akcji w następstwie ziszczenia się określonego w statucie zdarzenia, o którym mowa w art. 359 § 6 i 7 k.s.h., albo też obowiązek umorzenia akcji własnych, które nie zostały zbyte przez spółkę w terminach określonych w art. 363 § 3 i 4 k.s.h. W obu tych przypadkach zarząd jest zobowiązany podjąć uchwałę o odpowiednim obniżeniu kapitału zakładowego i przystąpić do dalszych czynności prowadzących do przeprowadzenia obniżenia.

Treść uchwały zarządu powinna odpowiadać wymaganiom określonym w § 2 art. 455 k.s.h.

W tej kwestii sąd nie ma pola (podstaw) do interwencji. W doktrynie zauważa się, że obniżenie kapitału zakładowego w drodze jego umorzenia wymaga ścisłego przestrzegania wszystkich, wzmocnionych w kodeksie spółek handlowych wymogów formalnych, z uwagi na możliwość nadużyć. Istnieje bowiem niebezpieczeństwo dla wierzycieli spółki, gdyż tego typu obniżenie generuje sztuczny (papierowy) zysk spółki. Może powstać po stronie wspólników pokusa, by rozdzielić między siebie tak powstałą nadwyżkę i tym samym osłabić wypłacalność spółki. Przepis 3 art. 455 k.s.h. jest rozwiązaniem nowym, nie miał on swojego odpowiednika w kodeksie handlowym.

A zatem, umorzenie akcji niewymagające uchwały walnego zgromadzenia, dokonane stosownie do art. 359 § 6 k.s.h., wymaga wyłącznie uchwały zarządu o obniżeniu kapitału, co wynika zarówno z art. 359 § 7 k.s.h., jak i z art. 455 § 3 k.s.h., natomiast umorzenie w trybie art. 363 § 5 k.s.h. następuje na mocy uchwały zarządu zastępującej uchwałę walnego zgromadzenia o umorzeniu (J. Frąckowiak, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz* pod red. K. Kruczałaka, Warszawa 2001, s. 592, teza 6), a uchwałę walnego zgromadzenia o obniżeniu kapitału zastępuje uchwała zarządu powzięta w formie aktu notarialnego (art. 455 § 3 k.s.h.).

Tak więc w obydwu przypadkach opisanych w art. 455 § 3 k.s.h. walne zgromadzenie nie podejmuje żadnej uchwały – ani o umorzeniu udziałów, ani o obniżeniu kapitału. Wszystkie uchwały podejmuje zarząd.

Nie jest natomiast możliwe umorzenie akcji bez obniżenia kapitału zakładowego, nawet gdyby wynagrodzenie za umorzone akcje było wypłacane z zysku.

Uchwała o obniżeniu kapitału jest jednocześnie uchwałą o zmianie statutu, co wynika z zapisu „...obniża się w drodze zmiany statutu...”, tak więc walne zgromadzenie nie podejmuje odrębnej uchwały o zmianie statutu. Uchwała zarządu o obniżeniu kapitału powinna więc spełniać wszystkie wymogi co do treści uchwały zmieniającej statut (powinien znaleźć się zapis: „Na skutek obniżenia zmienia się § ...Statutu, który otrzymuje brzmienie...”, dotyczący przepisu o wysokości kapitału zakładowego i liczbie akcji). Z przepisu art. 458 § 2 pkt 1 k.s.h. wynika, że do sądu rejestrowego zgłasza się uchwałę walnego zgromadzenia albo (a nie „i”) uchwałę zarządu o obniżeniu kapitału.

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