

Natalia Banaś

Notariusz a postępowanie rejestrowe

1. Aktualna kognicja sądu rejestrowego, czyli gdzie wyznaczono jej granice

Łaciński zwrot *cognitio* dawniej był rozumiany jako poszukiwanie, rozpoznawanie, dochodzenie sądowe, wyrok¹. Obecne znaczenie tego słowa nie uległo zmianie poza tym, że rozumie się przez nie przede wszystkim „ogół czynności procesowych, podejmowanych przez sędziego, które mają na celu ustalenie stanu faktycznego”². Taka aktywność ze strony organów wymiaru sprawiedliwości nie może być podejmowana w oderwaniu od przepisów prawnych, regulujących zarówno ich organizację, jak i zakres spraw, które są im przekazane do rozpoznania. W przypadku sądu rejestrowego takim aktem prawnym jest ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym³. Wyjaśnia ona, że sądy rejonowe (gospodarcze), działające na obszarze całego województwa lub jego części, mają status rejestrowych organów wymiaru sprawiedliwości.

¹ *Słownik wyrazów obcych*, red. J. Tokarski, Warszawa 1971, s. 362.

² <http://portalwiedzy.onet.pl/>

³ Art. 2 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym brzmi: „1. Rejestr prowadzą w systemie informatycznym sądy rejonowe (sądy gospodarcze), obejmując swoją właściwością obszar województwa lub jego części, zwane dalej „sądami rejestrowymi” (...)”

Przedmiotem ich postępowania jest badanie, czy dołączone do wniosku o wpis dokumenty są zgodne z przepisami prawa; dokonuje się tego pod kątem zarówno formalnoprawnym, jak i merytorycznym, czyli dotyczącym treści tych dokumentów⁴. Oprócz wymogu stwierdzenia zgodności z prawem danych, na postawie których sąd wydaje postanowienie o dokonanie wpisu, bada się również ich zgodność z rzeczywistym stanem rzeczy. Organ rejestrowy dokonuje tego w następującym zakresie⁵:

a) nazwisko i imiona, a także numer w powszechnym elektronicznym systemie ewidencji ludności, zwany numerem PESEL – jeżeli wpis dotyczy osoby fizycznej,

b) nazwę lub firmę oraz numer identyfikacyjny nadany w rejestrze podmiotów gospodarki narodowej, na podstawie przepisów o statystyce publicznej, zwany numerem REGON, a jeżeli podmiot jest zarejestrowany w Rejestrze, to również numer, pod jakim jest tam wpisany – jeżeli wpi-sywany podmiot nie jest osobą fizyczną.

W pozostałej części rzetelność danych zawartych we wniosku i dołączonych do niego dokumentach sąd rejestrowy bada tylko wtedy, gdy podejmie uzasadnione wątpliwości co do ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy.

Równie ważne znaczenie ma dla omawianej kognicji sądu rejestrowego treść ustawy – Kodeks postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964 r.⁶ W tym akcie prawnym uregulowane jest postępowanie rejestrowe, bę-

⁴ Art. 23 ust. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym brzmi: „Sąd rejestrowy bada, czy dołączone do wniosku dokumenty są zgodne pod względem formy i treści z przepisami prawa.”

⁵ Art. 23 ust. 2 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym w związku z art. 35 tej ustawy. Art. 23 brzmi: „Sąd rejestrowy bada, czy dane wskazane we wniosku o wpis do Rejestru w zakresie określonym w art. 35 są prawdziwe. (...); art. 35 brzmi: „Ilekcro do Rejestru wpisuje się: 1) osobę fizyczną – zamieszcza się nazwisko i imiona oraz identyfikator nadany w systemie ewidencji ludności, zwany dalej „numerem PESEL”, 2) inny podmiot niż określony w pkt 1) – zamieszcza się nazwę lub firmę oraz numer identyfikacyjny nadany w rejestrze podmiotów gospodarki narodowej, na podstawie przepisów o statystyce publicznej, zwany dalej „numerem REGON”, a jeżeli podmiot jest zarejestrowany w Rejestrze – także jego numer w Rejestrze.”

⁶ Art. 7 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym brzmi: „Do postępowania przed sądami rejestrowymi stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym, chyba że ustawa stanowi inaczej.”

dące nieprocesowym trybem rozpoznawania spraw, a ujęte w następujące jednostki redakcyjne: art. 694¹-694⁸, dział VI, tytuł II, księga II. Zawarta jest tutaj legalna definicja pojęcia „sprawy rejestrowe”, które zgodnie z treścią kodeksu stanowią przedmiot postępowania o wpis w Krajowym Rejestrze Sądowym⁷. Ponadto w tej samej księdze uregulowane są przepisy ogólne, które dotyczą: wszczęcia postępowania, właściwości rzeczowej, miejscowej, składu sądu, referendarzy sądowych, uczestników, wymogów formalnych dotyczących wniosku, jego zwrotu lub cofnięcia, niestawienia uczestników, posiedzeń sądowych, dowodów, orzeczeń, ich uzasadniania i doręczenia, skargi na orzeczenie referendarza, terminów, skargi kasacyjnej, kosztów, skuteczności, wykonalności, prawomocności, wznowienia postępowania i przeglądania akt⁸.

Warto tutaj wyjaśnić, w jakiej kolejności powinny być w zakresie postępowania rejestrowego stosowane poszczególne akty prawne. Z pewnością fundamentalne znaczenie ma tutaj ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym i zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali* jest ona stosowana przed przepisami kodeksu postępowania cywilnego. W ramach tego ostatniego aktu prawnego należy zwrócić uwagę, że „postępowanie nieprocesowe jest równorzędnym trybem postępowania rozpoznawczego w odniesieniu do procesu”⁹. W związku z powyższym, zastosowanie do postępowania rejestrowego znajdują również przepisy regulujące proces. Normatywnym wyrazem tego jest art. 13 k.p.c., który stanowi, że przepisy dotyczące procesu mają odpowiednie zastosowanie do wszelkich innych trybów postępowań, które uregulowane są w omawianym kodeksie¹⁰. Dzieje się tak jednak tylko w tym zakresie, który nie

⁷ Art. 694¹ kodeksu postępowania cywilnego brzmi: „§ 1. Przepisy zawarte w dziale niniejszym stosuje się do postępowania w sprawach o wpis w Krajowym Rejestrze Sądowym (sprawach rejestrowych). § 2. Przepisy niniejszego działu stosuje się odpowiednio do innych postępowań rejestrowych prowadzonych przez sądy, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej.”

⁸ Patrz Księga II. Postępowanie nieprocesowe, Tytuł I. Przepisy ogólne, art. 506-525 k.p.c.

⁹ E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie nieprocesowe*, [w:] H. Mądrazk, D. Krupa, E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2003, s. 290.

¹⁰ Art. 13 k.p.c. brzmi: „§ 1. Sąd rozpoznaje sprawy w procesie, chyba że ustawa stanowi inaczej. W wypadkach przewidzianych w ustawie sąd rozpoznaje sprawy według

jest uregulowany przez przepisy szczególne. Takie rozwiązanie jest wynikiem kompleksowego uregulowania trybu procesowego w kodeksie postępowania cywilnego. „Mamy tu do czynienia z dwustopniowym odesłaniem (*sensu largo*). Przede wszystkim stosuje się przepisy szczególne – kodeksowe, a także pozakodeksowe (*lex specialis*), a gdy ich nie ma – przepisy ogólne (*lex generalis*). Gdy i te przepisy zagadnienia nie regulują, powinno się zastosować przepisy o procesie (*lex subsidia-ria*)”¹¹. Należy również pamiętać, że w omawianej hierarchii źródeł prawa równorzędną pozycję do ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym zajmują te akty prawne, które odnoszą się do podmiotów podlegających rejestracji; za przykład może tu posłużyć kodeks spółek handlowych.

W ten sposób zarysowała nam się normatywnie uregulowana kognicja sądu rejestrowego. Można tutaj dostrzec kilkuczłonową strukturę. Jej zasadniczym podziałem jest wyróżnienie zarówno zakresu podmiotowego, jak i przedmiotowego omawianego tematu. Do pierwszego zaliczymy po jednej stronie sąd gospodarczy, prowadzący Rejestr, a po drugiej podmiot, którego dane mają być w nim umieszczone. Ustawodawca nie pozostawia w tym zakresie dowolności, enumeratywnie wyliczając, kto podlega „rejestrowaniu”¹². Kolejnym członem jest zakres spraw podlegających rozpoznaniu w tego typu postępowaniu, co stanowi jego przedmiot. W ramach omawianej struktury nie można również zapomnieć o regulacji odnoszącej się do tego, w jaki sposób przeprowadzić procedurę rejestracyjną, aby zachować zasadę legalności wyrażoną w Konstytucji RP, stanowiącą, że organy wymiaru sprawiedliwości działają na podstawie i w granicach prawa¹³.

Właśnie zasięg spraw, którymi objęte jest postępowanie rejestrowe, a także normatywne uregulowanie dotyczące jego prawidłowego przebiegu uczynię przedmiotem dalszych rozważań. Podejmując się dokonać

przepisów o postępowaniach odrębnych. § 2. Przepisy o procesie stosuje się odpowiednio do innych rodzajów postępowań unormowanych w niniejszym kodeksie, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej.”

¹¹ E. M a r s z a ł k o w s k a - K r z e ś, *Postępowanie...*, s. 291.

¹² Art. 1, 36, 49, 55 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym.

¹³ Art. 7 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 brzmi: „Organy władzy publicznej działają w granicach i na podstawie prawa.”

tego pod kątem porównania Krajowego Rejestru Sądowego z podobnymi instytucjami funkcjonującymi w innych krajach Unii Europejskiej. Wspomniana komparatystyka ma dotyczyć głównie zakresu kognicji polskiego sądu rejestrowego z ilością spraw pozostających w kompetencji podmiotów, które mocą swoich przepisów krajowych są odpowiedzialne za prowadzenie takiego publicznego zbioru danych. Przy tej okazji zwrócę uwagę na to, kogo i w jakim zakresie można obciążyć obowiązkami związanymi z procedurą rejestracyjną, tak aby ułatwić dostęp do zbioru danych, a także przyspieszyć i usprawnić przebieg tego postępowania. Ponadto warto również omówić tematykę rodzajów wpisów, które są wynikiem postępowania rejestrowego i na podstawie których dane dotyczące określonych przez prawo podmiotów stają się jawne.

2. Czy zakres przedmiotowy postępowania rejestrowego nie powinien ulec zmianie?

Przede wszystkim należy wyjaśnić, na czym mogłaby polegać wspomniana zmiana. Z jednej strony może ona się wiązać z poszerzeniem uprawnień sądu rejestrowego do badania prawdziwości jeszcze innych danych niż te, które są wymienione w art. 35 ustawy o KRS. Zgodnie z treścią art. 17 wymienionego wyżej aktu prawnego domniemywa się, że dane zamieszczone w Rejestrze są prawdziwe. Taki zapis normatywny przerzuca ciężar dowodu na ten podmiot, który podważa rzetelność informacji zawartych w omawianym przez nas publicznym zbiorze danych. Dlatego też uważam, że – pomimo iż mamy tutaj do czynienia z *preasump-tione iuris tantum* – należy zastanowić, się czy badanie „z urzędu” tylko imienia i nazwiska, numeru PESEL, nazwy, firmy, numeru REGON, a w niektórych przypadkach także numeru w Rejestrze jest w tym wypadku wystarczające? Potwierdzenie ich zgodności z rzeczywistością następuje w szybkim czasie. Decyduje o tym wykorzystanie systemów elektronicznych, dzięki którym można zweryfikować wymienione powyżej dane na serwerze Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji¹⁴. W pozostałym zakresie kryterium rzetelności, przy badaniu pozostałych informa-

¹⁴ L. Ciulkin, A. Jakubecki, N. Kowal, *Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2002, s. 97.

cji, które mają stać się przedmiotem wpisu do Rejestru, jest brane pod uwagę przez organy rejestrowe, tylko jeśli te ostatnie powezmą uzasadnione wątpliwości co do ich prawdziwości. Nie ma tutaj obligatoryjnego wymogu badania koherentności danych zawartych w formularzu zgłoszeniowym i dołączonych do niego dokumentach z rzeczywistym stanem rzeczy.

Możemy jednak hipotetycznie założyć, że zakres kognicji sądu rejestrowego zostaje rozszerzony na inne informacje związane z podmiotem rejestrowanym, wobec których po zakończeniu tego postępowania nieprocesowego będzie obowiązywało domniemanie o ich prawdziwości. Za przykład może tu posłużyć wpis do rejestru przedsiębiorców spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Sąd mógłby dodatkowo badać przy rejestracji wyżej wymienionego podmiotu gospodarczego rzetelność informacji dotyczącej jego siedziby i adresu¹⁵; czy rzeczywiście wpisywana do Rejestru spółka w organizacji ma prawo do korzystania z lokalu czy pomieszczeń, które oznaczyła w formularzu zgłoszeniowym jako miejsce, w którym znajduje się jej organ zarządzający. Omawiane uprawnienie musi być potwierdzone przez podmiot rejestrowany w odpowiednim dokumencie, którego obowiązek dołączenia do wniosku o pierwszy wpis nakłada ustawa o KRS¹⁶. Prawo to może wynikać ze stosunku najmu, dzierżawy bądź też stanowić własność zgłoszonej do sądu rejestrowego spółki. Przy naszym hipotetycznym założeniu to właśnie organy rejestrujące powinny zbadać, czy istnieje podstawa prawna, która pozwala spółce wykorzystywać dany adres jako miejsce oznaczenia siedziby. Z praktycznego punktu widzenia sądy rejestrowe musiałyby zwracać się do sądów wieczystoksięgowych o udzielenie informacji, kto jest właścicielem danego lokalu, czy podlega on dzierżawie lub jest wynajmowany – chyba że dołączony przez rejestrowany podmiot dokument jest odpisem z ksiąg wieczystych, z którymi związane jest domniemanie prawdziwości danych w nich zawartych. Nie każda jednak nieruchomość w naszym kraju ma

¹⁵ Art. 166 § 1 pkt 1 k.s.h.) brzmi: „Zgłoszenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do sądu rejestrowego powinno zawierać: firmę, siedzibę i adres spółki, (...)”.

¹⁶ Art. 19b ust. 2 ustawy o KRS brzmi: „W przypadku, o którym mowa w ust. 1, do wniosku o pierwszy wpis do rejestru przedsiębiorców wnioskodawca dołącza w szczególności umowę spółki oraz dokument potwierdzający uprawnienie do korzystania z lokalu lub nieruchomości, w których znajduje się jego siedziba.”

ustanowioną księgę wieczystą, nie ma też ustawowego wymogu, aby dołączać do formularza rejestrowego odpis z księgi wieczystej, który potwierdzałby prawo do korzystania z danej nieruchomości czy lokalu. Wymagania stawiane przez ustawę o KRS w omawianym przez nas zakresie również dobrze spełnia umowa najmu czy sprzedaży „miejsc” stanowiącego siedzibę rejestrowanej spółki. Niewykluczone, że należałoby w takiej sytuacji mieć osobiste poświadczenie, że pod wskazanym adresem rzeczywiście urzęduje zarząd spółki z o.o. ubiegającej się o wpis do rejestru przedsiębiorców, którego udzielałby odpowiednio upoważniony przez organy rejestrowe pracownik sądu.

Podobna sytuacja miałyby miejsce, gdyby w zakres badania prawdziwości zgłaszanych danych włączyć przedmiot działalności rejestrowanego podmiotu gospodarczego. Powinien on być, zgodnie z wymogami ustawy o KRS, oznaczony według Polskiej Klasyfikacji Działalności¹⁷. Jednak czy zgłoszony w formularzu przez konkretną spółkę zakres prowadzonej działalności pokrywa się z tą, która jest prowadzona rzeczywiście? Praktyką stosowaną przez wspólników przykładowej spółki z o.o. jest zamieszczanie w umowie tego podmiotu gospodarczego znacznie szerszego zakresu działalności niż ten, który ma być naprawdę prowadzony. Jeśli miałyby ten fakt podlegać sprawdzeniu, to pojawia się tutaj pytanie, kto miałby być za to odpowiedzialny i jaki charakter powinna przybrać tego rodzaju kontrola. Czy powinna ona być przeprowadzona przy dokonywaniu pierwszego wpisu, czy też mieć charakter następczy? Stwierdzenie nierzetelności w tym zakresie w trakcie postępowania rejestrowego mogłoby zakończyć się wydaniem postanowienia odmawiającego wpisu danej spółki w organizacji do Rejestru albo też wezwaniem do usunięcia niezgodności.

Przedmiotem obligatoryjnego badania pod kątem rzetelności przez sąd rejestrowy można by również uczynić wysokość kapitału zakładowego ubiegającej się o wpis spółki. W przypadku służącej na nam na łamach tego artykułu za przykład spółki z o.o. jego wysokość powinna wynosić

¹⁷ Art. 40 ustawy o KRS brzmi: „W dziale 3 rejestru przedsiębiorców zamieszcza się następujące dane: 1) przedmiot działalności według Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD), z tym że w przypadku oddziałów przedsiębiorców zagranicznych oraz głównych oddziałów zagranicznych zakładów ubezpieczeń określa się przedmiot działalności oddziału, (...)”.

50 000 złotych. O ile pokrycie go w formie pieniężnej może nie budzić zastrzeżeń ze strony organów wymiaru sprawiedliwości, o tyle wnoszenie tak zwanych aportów, czyli wkładów niepieniężnych, może utrudnić jednoznacznie stwierdzenie, że kapitał został rzeczywiście w całości pokryty. Aby dany wkład mógł zostać wniesiony aportem do spółki, muszą być spełnione kumulatywnie następujące warunki:

- musi istnieć możliwość określenia wartości wnoszonego prawa, którym może być przykładowo prawo własności rzeczy ruchomych, do jakich należy sprzęt komputerowy;

- wymienione wyżej prawo musi być wycenione i umieszczone w bilansie;

- powinno ono być prawem zbywalnym¹⁸;

- powinna istnieć możliwość ustanowienia tego prawa¹⁹.

Należy przy tym zauważyć, że nigdzie nie jest podane, kto ma dokonać wyceny wprowadzanej do spółki tytułem wkładu rzeczy ruchomej. W praktyce dokonują tego sami wspólnicy, którzy nie zawsze mają odpowiednią wiedzę, a także interes w tym, aby podawana przez nich wartość odpowiadała jakimś obiektywnym kryteriom, czyli była adekwatna na przykład do obowiązujących w danym momencie cen rynkowych. Jeśli rzeczywista wartość wkładu jest niższa niż zadeklarowana w umowie spółki, to założyciele spółki nie dopełnili wymogów stawianych przez prawo, kapitał zakładowy wniesiony przez nich nie spełnia funkcji gospodarczej, ekonomicznej, stanowiącej podstawę funkcjonowania spółki. Wpisanie takiego kapitału zakładowego pozwala zasłonić jego rzeczywistą „niepełność” za domniemaniem prawdziwości danych umieszczonych w Rejestrze; i tak to, co nierzeczywiste, staje się przy pomocy odpowiedniej konstrukcji prawnej i bez właściwej aktywności ze strony organów rejestrowych „prawdziwe”.

Celowo napisałam na początku rozważań dotyczących zmian zakresu przedmiotowego kognicji sądu rejestrowego o zwiększaniu lub zmniejszaniu jego uprawnień. Jednak normatywne określenie tego, „co wolno”

¹⁸ E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie...*, s. 267.

¹⁹ Szerzej E. Marszałkowska-Krześ, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, [w:] J. Okolski, J. Jacyszyn, E. Marszałkowska-Krześ, S. Krześ, *Leksykon kodeksu spółek handlowych*, Wrocław 2005, s. 267.

organom wymiaru sprawiedliwości, składa się jednocześnie na wskazanie, jakie działania muszą podejmować sądy rejestrowe, aby nie zostały postawione przed zarzutem niedziałania na podstawie i w granicach prawa. Co jest dla sądu uprawnieniem, jest jednocześnie jego obowiązkiem, zwłaszcza gdy nie pozostawi mu się „pola manewru” w postaci możliwości podejmowania decyzji *in concreto*. Rozszerzenie zakresu obligatoryjnych działań, które musiałby podejmować sąd przy rejestrowaniu poszczególnych podmiotów, na pewno wpłynęłoby ujemnie na szybkość i efektywność tego postępowania nieprocesowego.

Jeżeli postępowanie rejestrowe nawet przy obecnym kształcie i zakresie kognicji sądów gospodarczych jest prowadzone zbyt opieszale, to nie uważam, aby rozwiązaniem tego problemu było zmniejszenie zakresu spraw, które muszą zbadać wymienione wyżej organy wymiaru sprawiedliwości. Może należałoby rozważyć, czy prowadzenie takiego publicznego zbioru danych, jakim jest Krajowy Rejestr Sądowy, powinno leżeć tylko i wyłącznie w gestii sądów?

3. Komu powierzyć powadzenie rejestru?

Jeśli zgodzimy się z twierdzeniem, że poszerzenie zakresu spraw podlegających badaniu przez sąd w postępowaniu rejestrowym znacznie przedłuży to ostatnie, to może należałoby pomyśleć o racjonalnym podziale kompetencji, tak aby procedura rejestracyjna nie należała do grona przewlekłych postępowań, aby Rejestr sam w sobie pełnił funkcje, dla których został utworzony, czyli informacyjną, kreatywną, zabezpieczającą.

a) Na początek referendarze sądowi

Z pewnością przyspieszeniu i usprawnieniu postępowania rejestrowego służy urząd referendarza sądowego. W Europie znany jako *Rechtspfleger*, *greffier*, *griffier*, *master*, *Gerichtsschreiber*, *secretarios judiciales* „pojawił się” w latach 20-tych, 30-tych, choć niektórzy dopatrują się jego istnienia już w prawie rzymskim²⁰. W Polsce jego status określa między innymi art. 509¹ k.p.c., który znajduje tutaj zastosowanie, jak już było wcześniej napisane, poprzez art. 7 ustawy o KRS. Ustawodawca przy-

²⁰ Więcej na ten temat T. S t a w e c k i, *Rejestry przedsiębiorców w Europie*, Warszawa 2004, s. 102.

znaje referendarzom prawo do podejmowania czynności w postępowaniu rejestrowym. Nie jest to jednak niczym nieograniczony zakres spraw, ponieważ spośród nich wyłączona została możliwość prowadzenia rozprawy²¹. Jak widać, głównym celem pracy sądowego referendarza jest odciążenie sędziów od dokonywania działań, które nie mieszczą się w zakresie orzekania *sensu stricto*. Rzeczywiście, organy wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza w postępowaniach nieprocesowych, są zobligowane do podejmowania działań o charakterze urzędniczym, administracyjnym, niemającym na celu dokonania merytorycznych rozstrzygnięć, ale często przeprowadzenie czynności o charakterze czysto technicznym. Analizując polskie przepisy regulujące „działalność” referendarza, można mówić o jego względnie samodzielnej pozycji. Podobnie jest to rozwiązane w Niemczech, Austrii, Estonii. „Instytucja referendarza, który zastępuje sędziego, ale sam sędzią nie jest, ma więc doprowadzić do znalezienia rozsądnego kompromisu między rozbudowaną funkcją ewidencyjną rejestrów sądowych a ich funkcją kontrolną”²². We Francji z kolei referendarze sądowi w zakresie swoich kompetencji są uważani za sekretarzy, którym nie przyznano większych, samodzielnych uprawnień.

To jednak, jaki charakter nadać urzędowi referendarza sądowego, pozostaje wewnętrzną sprawą poszczególnych porządków krajowych, najistotniejsze z omawianego punktu widzenia jest osiągnięcie celu, jaki przyświecał od samego początku powołaniu takiego „funkcjonariusza” do organów wymiaru sprawiedliwości, aby odciążyć je z zadań na nie nałożonych, a tym samym przyspieszyć postępowanie. Tempo działań podejmowanych w tej mierze ma niejednokrotnie istotne znaczenie, zwłaszcza w tych systemach prawnych, w których rejestry pełnią funkcję kreacyjną, a do których z pewnością możemy zaliczyć Krajowy Rejestr Sądowy.

b) Przede wszystkim notariusze

O ile wprowadzenie urzędu referendarza jest bardzo słusznym i skutecznym pomysłem, o tyle uważam, że nie rozwiązało ono wszystkich

²¹ Art. 509¹ § 2 k.p.c. brzmi: „Czynności w postępowaniu rejestrowym może wykonywać referendarz sądowy, z wyłączeniem prowadzenia rozprawy.

²² T. S t a w e c k i, *Rejestry przedsiębiorców...*, s. 104.

problemów związanych z prowadzeniem publicznego zbioru danych. Czy są jeszcze inne podmioty, którym można by powierzyć jakiś zakres obowiązków wynikających z postępowania rejestrowego? Czy może należałoby powołać do życia nowy organ, który, mając charakter administracyjny, prowadziłby publiczny zbiór danych wskazanych przez prawo podmiotów?

Pozytywną odpowiedzią na pierwsze z postawionych pytań jest wskazanie na notariuszy, którzy już w obecnym stanie prawnym odgrywają niemałą rolę w procedurze rejestracyjnej. Przejawia się ona w realizacji ustawowego wymogu zawierania pewnych umów stanowiących podstawę wpisu do Rejestru w formie aktu notarialnego lub złożenia podpisu poświadczonego przez rejenta. Przykładem niech pozostanie wymieniana wcześniej spółka z o.o., której umowa lub akt założycielski w formie aktu notarialnego jest wymagana przez przepisy kodeksu spółek handlowych²³. Podobnie jest z dołączeniem do wniosku wzorów podpisów prokurenta lub osób upoważnionych do reprezentowania podmiotu, którego dane mają być zamieszczone w Rejestrze. Muszą one być notarialnie potwierdzone (alternatywnie mogą one być złożone przed sędzią lub upoważnionym pracownikiem sądu), a ten wymóg z kolei wprowadza ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym²⁴.

Patrząc na rozwiązania funkcjonujące w innych krajach Europy, zauważamy, że rola notariusza ma przede wszystkim zapewnić legalność w zakresie kreowania opisywanych przez nas spółek kapitałowych. W Holandii w tym celu zostały nawet wydane przez Ministra Sprawiedliwości specjalne wytyczne dla notariuszy, które mają zapewnić jednolitość redagowanych przez rejentów statutów spółek, a w Hiszpanii notariusz pełni funkcję pełnomocnika stron w toczącym się postępowaniu rejestrowym. Belgia, Szwajcaria i Włochy zobligowały w swoim systemie praw-

²³ Art. 157 § 2 k.s.h. brzmi: „Umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powinna być zawarta w formie aktu notarialnego.”

²⁴ Art. 19a ustawy o KRS brzmi: „1. Do wniosku o wpis podmiotu podlegającego obowiązkowi wpisu do Rejestru dołącza się uwierzytelnione notarialnie albo złożone przed sędzią lub upoważnionym pracownikiem sądu wzory podpisów osób upoważnionych do reprezentowania tego podmiotu lub prokurenta. 2. Przepisy ust. 1 stosuje się również w przypadku zmiany osób upoważnionych do reprezentowania tego podmiotu wpisanego do Rejestru lub prokurenta. (...)”

nym rejentów do składania wniosków za ubiegające się o wpis podmioty²⁵ Może i w naszym porządku normatywnym należałoby rozważyć kwestię „przerzucenia” części obowiązków rejestrowych na notariuszy. Ponieważ posiadają oni odpowiednią wiedzę prawniczą, składane przez nich dokumenty z pewnością byłyby kompletne, a wnioski wnoszone do sądu należycie wypełnione. Taki stan rzeczy nie narażałby na przykład założycieli spółki kapitałowej na odrzucenie wniosku o wpis z powodu braków w zgłaszanych dokumentach, a tym samym nie udaremniłby, przynajmniej tymczasowo, powstania nowej osoby prawnej. Ponadto rejenci mogliby badać już na wstępie rzetelność oświadczeń współników, składanych w treści statutów spółek, tak aby zapewnić pewność obrotu gospodarczego i uniknąć objęcia domniemaniem prawdziwości nierzetelnych danych.

Notariusz jest przede wszystkim osobą wykonującą zawód zaufania publicznego, według treści artykułu 2 § 1 pr. o not. rejent korzysta z ochrony, jaka przysługuje funkcjonariuszom publicznym. W związku z powyższym warto zauważyć, że mamy do czynienia z *res publicum*, która w samej swojej nazwie powinna budzić szacunek, a przede wszystkim zaufanie. Czy rzeczywiście jednak notariusze, jako grupa zawodowa, mogą poszczycić się taką opinią? Myślę, że można na to pytanie udzielić pozytywnej odpowiedzi. Rejenci są powołani do dokonywania czynności, które powinny przyjąć formę notarialną ze względu na obowiązujące w prawie wymogi; ustawodawca wprowadza je dla wywołania efektu stabilności i pewności obrotu prawnego. Jednak nic nie stoi na przeszkodzie, aby wykonywać w formie aktu notarialnego jakiejkolwiek czynności, które wywołują skutki prawne²⁶. W tym aspekcie należy zauważyć, że podmioty, które zamierzają podejmować aktywność istotną z punktu widzenia prawa, niejednokrotnie decydują się bez przymusu ustawodawcy nadać danej czynności charakter notarialny. Uważam, że powodem takiego zachowania jest przede wszystkim zaufanie i pewność, że działania podejmowane w obecności notariusza mają charakter legalny. Rejent bowiem nie podejmie czynności, która miałaby być sprzeczna z pra-

²⁵ T. Stawicki, *Rejestry przedsiębiorców...*, s. 99-101.

²⁶ Art. 2 § 1 brzmi: „Notariusz w zakresie swoich uprawnień, o których mowa w art. 1, działa jako osoba zaufania publicznego, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym.”

wem²⁷. Stanowi to gwarant dla naszych działań, że nie zostaną one uznane za nieważne lub bezskuteczne z punktu widzenia przepisów prawnych. Pytanie, jakie jednak jawi się przy okazji niniejszych rozważań, dotyczy konkretnych przypadków rejestracji spółek, chociażby tych, które mają ograniczoną odpowiedzialność, w skrócie sp. z o.o. Jeśli wspólnicy w sposób ewidentny zawyżają wartość aportów wnoszonych do spółki celem pokrycia kapitału zakładowego, czy rejent może odmówić dokonania czynności, powołując się na treść art. 81 pr. o not.? Przecież sporządzenie w formie aktu notarialnego umowy spółki z o.o., której wartość kapitału zakładowego nie będzie wynosiła co najmniej 50 000 złotych, będzie sprzeczna z kodeksem spółek handlowych²⁸. Takie ujęcie zagadnienia nie może jednak doprowadzać do kuriozalnych sytuacji, w których notariusz miałby przyjmować rolę rzeczoznawcy albo też korzystać z pomocy takiego profesjonalisty w celu sprawdzenia rynkowej wartości wnoszonych przez wspólników aportów. Jeśli jednak mamy do czynienia z przypadkiem oczywistego zawyżenia wartości wnoszonego wkładu niepieniężnego, to myślę, że taka sytuacja wymaga od notariusza odpowiedniej reakcji; jeśli polegałaby ona na odmowie dokonania czynności właśnie ze względu na niespełnienie przez wspólników określonych prawem wymogów, pozwoliłoby to na „konwalidowanie” błędów jeszcze przed rozpoczęciem właściwego postępowania rejestrowego. Innym rozwiązaniem dla omawianego przez nas przypadku mogłoby być wymaganie od założycieli spółki przedstawienia wyceny dokonanej przez rzeczoznawcę.

Kolejna „interwencja” notariusza przy formalizowaniu umowy lub aktu założycielskiego spółki z o.o. mogłaby dotyczyć ustalenia zdolności do czynności prawnych samych wspólników. W świetle przepisów prawa o notariacie, jeśli rejent poweźmie wątpliwość co do rzeczywistej zdolności do dokonania czynności wywołujących skutki prawne, powinien odmówić dokonania takiej czynności notarialnej²⁹. Jeżeli bowiem okaże

²⁷ Art. 81 pr. o not. brzmi: „Notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem”.

²⁸ Art. 154 § 1 k.s.h. brzmi: „Kapitał zakładowy spółki powinien wynosić co najmniej 50 000 złotych”.

²⁹ Art. 86 pr. o not. brzmi: „Notariuszowi nie wolno dokonywać czynności notarialnej, jeśli poweźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnych.”

się już na etapie postępowania rejestrowego, że którykolwiek ze współników nie miał zdolności do czynności prawnych, to stanowi to przesłankę do wydania postanowienia o odmowie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego. Jeśli doszłoby do zarejestrowania spółki, której wszyscy założyciele nie mieliby w chwili podpisywania umowy zdolności do czynności prawnych, stanowi to bezwzględną podstawę dla sądu rejestrowego do wydania orzeczenia o rozwiązaniu spółki kapitałowej. Taki brak konwaliduje jedynie upływ 5-letniego terminu, biegnącego od daty wpisania podmiotu do Rejestru³⁰. Jednak z jaką dokładnością musi badać notariusz zdolność do czynności prawnych? Przepisy nie odpowiadają na to pytanie w żaden sposób, więc należałoby odwołać się do praktyki. Wylegitymowanie osób fizycznych nie powinno stanowić problemu, jednak może się on pojawić, jeśli współnikami są osoby prawne. Będzie wówczas potrzebny aktualny wypis z rejestru sądowego, wskazujący na to, czy dany podmiot może dokonywać poprzez swoje organy skutecznych w świetle prawa czynności. Wracając do osób fizycznych, dla ustalenia ich zdolności do dokonania danej czynności będzie również ważna ocena jego komunikatywności i logicznego myślenia.

Ponadto notariusz sprawuje pieczę nad należyтым zabezpieczeniem praw i interesów stron czynności notarialnych. Jeśli przedmiotem tej czynności ma być założenie spółki, to notariusz w świetle treści przepisów prawa o notariacie powinien dołożyć wszelkich starań, aby w następnej fazie zakładania spółki, w postępowaniu sądowym, nie wydano postanowienia odmawiającego wpisu³¹. Tu może pojawić się omawiany wcześniej problem niewłaściwej wyceny aportów. Jeśli notariusz zwróciłby uwagę, że wartość wkładu niepieniężnego jest zaniżona, mogłoby to uchronić współników przed wydaniem postanowienia o odmowie wpisu. Poza tym taka reakcja zapobiega przede wszystkim interwencji urzędu

³⁰ Art. 21 § 1 k.s.h. brzmi: „Sąd rejestrowy może orzec o rozwiązaniu wpisanej do rejestru spółki kapitałowej w przypadku gdy: (...) 4) wszystkie osoby zawierające umowę spółki albo podpisujące statut nie miały zdolności do czynności prawnych w chwili ich dokonywania.” Art. 21 § 4 k.s.h. brzmi: „Jeżeli braki, o których mowa w § 1 (...) spółka nie może być rozwiązana, jeżeli od jej wpisu do rejestru upłynęło pięć lat.”

³¹ Art. 80 § 2 pr. o not. brzmi: „Przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznych interesów stron oraz innych, dla których czynność ta może powodować skutki prawne.”

skarbowego, który bada wartość wnoszonych aportów i jeśli stwierdzi, że wspólnicy ustalili nierzeczywistą cenę przedmiotu stanowiącego aport do spółki, „upomni się” o należny podatek.

W świetle powyższych rozważań i analizy obowiązującego prawa o notariacie można wyrazić opinię, że podstawą usprawnienia postępowania rejestrowego na etapie dokonywania czynności notarialnych jest właściwe wykorzystanie istniejących przepisów prawnych. Ewentualne zmiany mogą dotyczyć uszczegółowienia „obowiązków rejestracyjnych”, które miałyby obciążać rejentów, a tym samym usprawniać zakładanie nowych podmiotów prawnych.

Uważam, że odpowiedź na pytanie, czy słusznym rozwiązaniem jest powierzenie prowadzenia spraw rejestrowych nowemu organowi nie sądowemu, lecz administracyjnemu, powinna być negatywna. Po pierwsze, zbyt obciążyłyby to koszty funkcjonowania administracji jako takiej, a tym samym państwa. Po drugie, powierzenie prowadzenia Rejestru organom wymiaru sprawiedliwości wiąże się z odpowiednio wykwalifikowanymi ludźmi piastującymi tam swoje urzędy, co zapewnia wysoki profesjonalizm i rzetelność podejmowanych czynności. Po trzecie, sądy cieszą się zaufaniem publicznym, które odgrywa ważną rolę przy zapewnieniu realizacji funkcji informacyjnej i gwarancyjnej Rejestru. Jednak zwrócić należy uwagę na rolę notariusza, który tak naprawdę jest nie tylko „urzędnikiem” formalizującym postanowienia wspólników. Posiada on ogromne „pole manewru” pozwalające wyeliminować błędy, których mogli dopuścić się założyciele w tak zwanej menadżerskiej fazie tworzenia spółki. Notariusz powinien być pierwszym weryfikatorem legalności działań podejmowanych przez wspólników tworzonego podmiotu prawnego. Nie wiąże się to wcale z rozszerzaniem zakresu jego kognicji przy wykonywaniu czynności notarialnych, tylko z właściwą interpretacją przepisów prawa o notariacie. Zgodnie z ich treścią już na tym etapie można rozstrzygnąć, czy spółka w organizacji ma szansę uzyskać osobowość prawną, czy też postępowanie rejestrowe zakończy się dla niej przysłowiowym fiaskiem. Stąd jeszcze raz chciałabym zwrócić uwagę na duży zakres kompetencji notariuszy w fazie poprzedzającej sądową procedurę zakładania spółki, Dzięki nim można by w fazie sporządzania aktu założycielskiego zapobiec wezwaniom do uzupełniania braków czy też wydawaniu

postanowień o odmowie wpisu lub wykreśleniu spółki z rejestru, co niewątpliwie przyspieszyłoby całą procedurę.

4. Czy orzeczenia wydawane przez sąd rejestrowy muszą mieć konstytutywny skutek?

W omawianym przez nas temacie szybkość i sprawność postępowania odgrywa niezwykle ważną rolę. Dzieje się tak dlatego, że w wyniku dokonania odpowiedniego wpisu we właściwym Rejestrze powstaje nowy podmiot prawny. Przytaczana wielokrotnie na łamach tego artykułu spółka z o.o. niech i teraz posłuży za przykład. Wydanie przez sąd rejestrowy postanowienia o dokonaniu jej wpisu do rejestru przedsiębiorców, a następnie wprowadzenie określonych prawem danych do systemu informatycznego powoduje powstanie osoby prawnej. Konstytutywny charakter orzeczeń wydawanych w postępowaniu rejestrowym pozwala na przypisanie polskiemu publicznemu zbiorowi danych realizowania funkcji kreacyjnej. Odwracając wymienione powyżej informacje, należy wskazać, że bez wydania postanowienia zarządzającego wpis danego podmiotu, a dokładnie bez wprowadzenia wymaganych prawem danych do systemu komputerowego, nie można podejmować i wykonywać działalności jako pełnoprawny podmiot obrotu gospodarczego; spółka z o.o. pozostaje nadal tą, która jest w organizacji, nazywaną w doktrynie ułomną osobą prawną. Gdyby jednak pozbawić orzeczenia wydawane przez sąd rejestrowy cechy konstytutywności i nadać im charakter deklaratywny, czy nie ułatwiłoby to znacznie obrotu gospodarczego w Polsce? Takie rozwiązanie funkcjonuje w Wielkiej Brytanii, Hiszpanii i częściowo we Francji. Jest ono nazywane systemem *filing*, ponieważ polega tylko na złożeniu dokumentów³². Zapewnia takie rozwiązanie realizację funkcji ewidencyjnej, informacyjnej, a także, moim zdaniem, ochronnej, ponieważ odpowiednie organy władzy publicznej zbierają informacje na temat podmiotów na przykład „tworzących” świat gospodarczy i w razie zauważenia jakichś nieprawidłowości – czy to natury legislacyjnej czy faktycznej – mogą podejmować odpowiednie działania. Taka aktywność ze strony upoważnionych przez prawo organów jest dokonywana *post factum*, czyli po powstaniu pod-

³² T. Stawicki, *Rejestry publiczne. Funkcje instytucji*, Warszawa 2005, s. 201.

miotu gospodarczego, ale uważam, że w pełni odzwierciedla to ideę liberalizmu gospodarczego, która polega na tym, że władza wkracza dopiero wtedy, gdy zostają naruszone lub zagrożone naruszeniem pewne prawidłowości uregulowane prawnie. Innymi słowy, można pokusić się o stwierdzenie, że deklaracyjny charakter orzeczeń zapewniałby w pełni swobodę gospodarowania bez potrzeby spowalniania obrotu rynkowego, narażonego na zbędne formalności i nieodpowiadające rzeczywistości konstrukcje prawne.

5. Podsumowanie

W niniejszym artykule pojawia się wiele znaków zapytania, na które nie próbuję znaleźć i udzielić jednoznacznej odpowiedzi. Mają one być bodźcem do rozpoczęcia dyskusji, która pozwoli poprzez teoretyczne rozważania doprowadzić do coraz lepszych rozwiązań, sprawdzających się w praktyce. Nie można bowiem założyć, że regulacje wprowadzone nawet w niedalekiej przeszłości nadal są aktualne. Rzeczywistość ulega nieustannym zmianom, a te z kolei powinny być uwzględniane przez legislaturę. Należy zarówno brać pod uwagę uwarunkowania występujące w naszym kraju, jak i przyglądać się pewnym tendencjom pojawiającym się w innych państwach. Poza tym uważam, że należy prowadzić komparatystyczne prace badawcze pomiędzy takimi samymi instytucjami prawnymi, występującymi w różnych porządkach normatywnych. Miałyby to służyć udoskonalaniu istniejących rozwiązań, a tym samym dostosowywaniu prawa do zmieniającej się rzeczywistości, zwłaszcza tej, którą rządzi bezwzględne prawo rynkowego popytu i podaży. Szybkość, efektywność, profesjonalizm to cechy, które dobrze prosperująca gospodarka posiada, a które powinny być uwzględniane również przy wprowadzaniu odpowiednich rozwiązań prawnych po to, aby zasłużyły one na miano słusznych. Sąd rejestrowy i postępowanie, które toczy się przed nim, powinno to uwzględniać, zwłaszcza jeśli chodzi o podmiot, który ubiega się o wpis do rejestru przedsiębiorców.