

Mgr Dominika Nowak
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Wadliwa spółka kapitałowa w prawie niemieckim i w prawie polskim*

I. Wprowadzenie

W prawie polskim problem tzw. wadliwych spółek kapitałowych istniał już na gruncie kodeksu handlowego¹. Do tego zagadnienia odnosi się także aktualnie obowiązująca ustawa, tj. kodeks spółek handlowych². Niezależnie od występujących na tym tle wypowiedzi doktryny oraz orzecznictwa zauważyć należy, że ta doniosła, a zarazem złożona problematyka traktowana jest raczej ubocznie i fragmentarycznie, choć równocześnie zauważa się wzrost zainteresowania w tym zakresie³. Inaczej sytuacja prezentuje się natomiast w prawie niemieckim, gdzie na skutek licznych komentarzy ze strony orzecznictwa i doktryny ukształtowała się tzw. „teoria wadliwej spółki” (*die Lehre der fehlerhaften Gesellschaft*)⁴. Teoria

* Praca naukowa finansowana ze środków na naukę w latach 2008-2010 jako projekt badawczy.

¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r., Dz.U. Nr 57, poz. 502 z późn. zm., (dalej: k.h.). Zob. również Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 lutego 1928 r. – Prawo o spółkach akcyjnych (Dz.U. Nr 39, poz. 383) oraz Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Prawo o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością (Dz.U. Nr 82, poz. 602).

² Ustawa z dnia 15 września 2000 r., Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zm. (dalej: k.s.h.).

³ Zob. w szczególności S. W ł o d y k a, [w:] *System Prawa Handlowego. Prawo spółek handlowych*, t. 2 A, red. S. Włodyka, Warszawa 2007, s. 202 i nast.

⁴ Przykładowo zob. orzeczenia Trybunału Federalnego z dnia 14 października 1991 r., II ZR 212/90 oraz z dnia 16 grudnia 2002 r., II ZR 109/01 i z dnia 13 grudnia 2003 r.,

ta polega na uznaniu, że określone w prawie cywilnym skutki wadliwości czynności prawnych nie nadają się do zastosowania względem czynności prawnych zawieranych w ramach stosunku spółki⁵. Dlatego zawiązana jednostka organizacyjna uznawana jest za prawnie istniejącą, pomimo obciążenia umowy spółki wadliwością, która na gruncie zasad ogólnych musiałaby prowadzić do nieważności czynności prawnej. W przypadku spółek kapitałowych zagadnienie tzw. wadliwej spółki znalazło swoje odzwierciedlenie w stosownych regulacjach prawnych. Z kolei, jeśli chodzi o spółki osobowe, doktryna prawa o spółkach wadliwych nie posiada fundamentów ustawowych, lecz jest wynikiem prawotwórczej działalności orzeczniczej sądów. Rozwój doktryny prawa o wadliwych spółkach osobowych zakończony został wyrokiem Trybunału Federalnego z dnia 29 czerwca 1970 r.⁶ W świetle tego orzeczenia wszystkie spółki osobowe, które mimo wadliwej umowy rozpoczęły działalność i nie naruszają istotnych interesów ogółu lub godnych ochrony interesów jednostki, mogą zostać rozwiązane w drodze podziału wspólnego majątku tylko z ważnych powodów. Doktryna prawa o wadliwych spółkach osobowych składa się więc obecnie z trzyczęściowej hipotezy. Jej istnienie można uzasadnić obowiązywaniem ochrony zaufania w obrocie prawnym i wymogiem ochrony *status quo* w interesie wspólników⁷. Z uwagi na rozległość i złożoność doktryny o spółkach wadliwych w ramach niniejszej publikacji rozważania prowadzone będą jedynie w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej.

II ZR 58/00. Por. również H. Pilch, F. Arloth, *Deutsches Rechts-Lexikon, Band 1 (A-F)*, München 2001, s. 1588 i nast. oraz H. Rübmann, [w:] M. Herberger, M. Martinek, H. Rübmann, *Juris Praxiskommentar BGB*, red. S. Weth, Saarbrücken 2004, komentarz do § 705, nb. 16.

⁵ Zob. m.in. W. Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, t. I, Berlin-Heidenberg-New York 1977, s. 13 i nast.; M. Nesse, *Fehlerhafte Gesellschaften*, Zürich 1991, s. 37; G. Roth, *Handels- und Gesellschaftsrecht. Das Recht des kaufmännischen Unternehmens*, München 1998, s. 99 i nast.; V. Röhrich, F. Graf von Westphalen, *Handelsgesetzbuch. Kommentar*, red. V. Röhrich, Köln 1998, s. 105 i nast.; K.J. Hopt, A. Baumach, *Handelsgesetzbuch*, München 2006, s. 502 i nast.

⁶ BGHZ (Bundesgerichtshofzeitschrift) 55/5. Por. W. Stimpel, *Aus der Rechtsprechung des II. Zivilsenats, Festschrift für 25 Jahre Bundesgerichtshof*, München 1975, s. 13.

⁷ G. Wiesner, *Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft*, Heidelberg 1980, s. 91; C. Pörnig, *Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft- ein Personen- und Kapitalgesellschaftsrecht verbindendes Konzept*, Berlin 1999, s. 48 i nast. oraz s. 223 i nast.

II. Wadliwa spółka z o.o. i akcyjna w prawie niemieckim

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że przepisy o spółkach kapitałowych regulujące zagadnienie wadliwości spółki w prawie niemieckim oparte są na następujących założeniach szczegółowo rozwiniętych w doktrynie⁸:

a) spółka kapitałowa pomimo nieważności umowy spółki po wpisie do rejestru może być rozwiązana jedynie ze skutkiem na przyszłość;

b) umowa spółki kapitałowej ma charakter umowy organizacyjnej, a nie czysto zobowiązaniowej.

Przechodząc do rozwinięcia wskazanych wyżej przesłanek, stwierdzić należy, że problematykę tzw. wadliwej spółki kapitałowej w aktualnym stanie prawnym regulują: § 75 i nast. ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością⁹ oraz § 275 i nast. ustawy o spółkach akcyjnych¹⁰. Przepisy te mają charakter wyłączny w tym znaczeniu, że poza okolicznościami wskazanymi w ich treści nie jest możliwe zakwestionowanie bytu spółki z innych przyczyn¹¹. W świetle powołanych regulacji powództwo o rozwiązanie spółki możliwe jest jedynie w przypadku, gdy umowa spółki z o.o. (lub statut spółki akcyjnej) nie zawiera określenia wysokości kapitału zakładowego (akcyjnego) lub też określenia wskazującego na przedmiot działalności spółki bądź też jeżeli określenie przedmiotu działalności spółki jest sprzeczne z prawem. Innymi słowy, przesłanką rozwiązania tzw. wadliwej spółki kapitałowej jest: zawarcie umowy spółki nieuwzględniającej postanowień § 75 ustawy o GmbH (§ 275 ustawy

⁸ G. Wiesner, *Die Lehre von der fehlerhaften...*, s. 131; W. Möschel, *Das Aussehenverhältnis der fehlerhaften Gesellschaft, Festschrift für Wolfgang Hefermehl*, München 1976, s. 171; C. W. Canaris, *Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht*, München 1971, s. 173; M. Nessel, *Fehlerhafte Gesellschaften...*, s. 138; A. Lauber-Nöhl, *Die Rechtsfolgen fehlerhaften Unternehmensverträge*, Berlin 1993, s. 65.

⁹ Ustawa z dnia 20 kwietnia 1892 r., Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (dalej: ustawa o GmbH), tekst ustawy dostępny na <http://www.gmbh-gesetz.de/>.

¹⁰ Ustawa z dnia 6 września 1965 r., Aktiengesetz (dalej: ustawa o AG), tekst ustawy dostępny na <http://www.Aktiengesetz.de/>.

¹¹ Por. E. Geßler, W. Hefermehl, W. Eckardt, U. Kropff, B. Bearbeiter, *Aktiengesetz, Band V (§ 241-§ 290 AktG)*, München 1986, komentarz do § 275 ustawy o AG, rn. 2; B. Kropff, J. Semler, *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, München 2001, komentarz do § 275 i nast. ustawy o AG.

o AG) oraz powstanie spółki, do czego w przypadku spółek kapitałowych dochodzi w momencie konstytutywnego wpisu do rejestru handlowego¹². Powództwo oparte na innych podstawach będzie podlegało oddaleniu, w związku z czym ww. wyliczenie uznać należy za enumeratywne. W szczególności podkreślić należy, że zaskarżenie umowy spółki kapitałowej przez wspólnika z powołaniem się na wadę oświadczenia woli w postaci błędu nie wywoła skutku określonego w § 142 ust. 1 kodeksu cywilnego¹³.

Jeżeli jednak zachodzi którakolwiek z okoliczności stypizowanych w § 75 ustawy o GmbH czy § 275 ustawy o AG, wówczas każdy wspólnik (akcjonariusz) może wnieść powództwo o uznanie spółki za nieważną, ale tylko przed upływem trzech lat od wpisu spółki do rejestru¹⁴. Zauważyć jednak należy, że użyte w omawianych regulacjach określenie „powództwo o nieważność” jest dość mylące i nieprecyzyjne, gdyż jego skutkiem nie jest stwierdzenie nieważności spółki, lecz rozwiązanie jej *ex nunc*, tj. na przyszłość. Wyrok uwzględniający przedmiotowe powództwo ma charakter konstytutywny, a spółka przechodzi w stan likwidacji według reguł sprecyzowanych w § 277 ustawy o AG i § 77 ustawy o GmbH. W szczególności spółka likwidowana jest przez członków zarządu (§ 270

¹² Obowiązująca regulacja nawiązuje m.in. do orzeczenia Sądu Najwyższego Rzeszy z dnia 14 lutego 1883 r. (RGZ 9/36), w którym Sąd podkreślił, że po wpisie spółki do rejestru handlowego jest ona w pełni ważna i skuteczna. Zob. również M. L u t t e r, P. H o m m e l h o f f, *GmbH-Gesetz. Kommentar*, Köln 2000, s. 1026 i nast.; L. M i c h a l s k i, *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz)*, München 2002, s. 2016 i nast.; A. B a u m a c h, A. H u e c k, *GmbH-Gesetz*, München 2006, s. 2015 i nast.

¹³ Ustawa z dnia 18 sierpnia 1896 r., Bürgerliches Gesetzbuch (dalej: BGB); H.P. W e s t e r m a n, *Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*, Köln 2000, s. 261 i nast.; F.J. S ä c k e r, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München 2006, s. 1287 i nast.

¹⁴ Na marginesie warto wspomnieć, że odpowiednikiem powództwa o nieważność jest § 144 Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit umożliwiający wykreślenie z urzędu z rejestru spółki w przypadku jej „nieważności”. Por. T. K e i d e l, W. K u n t z e, J. W i n k l e r, K. B e a r b e i t e r, *Freiwillige Gerichtsbarkeit, Teil A Kommentar zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, München 1992, komentarz do § 144; M. P a s c h e, *Die fehlerhafte Korporation*, ZHR 1991, s. 1 i nast. Por. K. S c h m i d t, *Fehlerhafte Gesellschaft und allgemeines Verbandsrecht*, Archiv für civilistische Praxis 1986, s. 421.

ust. 1 ustawy o AG, § 66 ustawy o GmbH) po sporządzeniu bilansu otwarcia likwidacji (§ 270 ust. 1 ustawy o AG, § 71 ustawy o GmbH). Bardzo istotne jest to, że wszystkie przedsięwzięte z osobami trzecimi czynności prawne zachowują swoją skuteczność (stosownie do § 77 ust. 1 ustawy o GmbH i § 277 ust. 1 ustawy o AG).

Powstaje pytanie, jaką funkcję mają powołane wyżej unormowania dla postępowania z wadliwymi spółkami kapitałowymi i dlaczego przepisy § 812 i nast. BGB nie są wystarczające dla rozwiązywania nieważnych ze skutkiem *ex tunc* spółek akcyjnych i spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. W odpowiedzi na postawione pytanie w doktrynie szeroko eksponuje się argument w postaci konieczności zapewnienia ochrony interesów osób trzecich, a konkretnie wierzycieli¹⁵. Zasadność tego argumentu warto przedstawić na przykładzie. Otóż można wyobrazić sobie utworzenie spółki z o.o. przez dwóch wspólników. Wspólnik A wniósł tytułem wkładu pieniądze w wysokości 30 tys. euro, natomiast wspólnik B wykonał swoje zobowiązanie, wnosząc prowadzone przez siebie przedsiębiorstwo. Zawierając umowę, wspólnik B sfałszował bilans swojego przedsiębiorstwa, zatajając w ten sposób fakt bardzo wysokiego zadłużenia. W momencie gdy wspólnik A dowiaduje się o tej okoliczności, wnosi powództwo o stwierdzenie nieważności umowy spółki, powołując się na wadę oświadczenia woli w postaci błędu (§ 123 ust. 1 BGB). Skutkiem uwzględnienia ww. powództwa byłoby stwierdzenie nieważności umowy spółki ze skutkiem *ex tunc* (zgodnie z § 142 ust. 1 BGB), a w konsekwencji rozwiązanie spółki na podstawie § 812 i nast. oraz § 985 i nast. BGB. W toku postępowania likwidacyjnego majątek spółki zostałby podzielony pomiędzy wspólnika A i B. W tym kontekście pojawia się jednak problem o szerszym zakresie. Mianowicie, jeżeli tzw. „spółka z o.o. oparta o pozór prawa” dokonała określonych czynności prawnych z osobami trzecimi, to powstaje pytanie o sposób udzielenia im ochrony. Jeżeli w opisanym przypadku znalazłyby zastosowanie ogólne reguły zawarte

¹⁵ Zob. m.in. P.Ulmer, *Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft- gesicherter Bestand des Gesellschaftsrechts oder methodischer Irrweg?*, [w:] H. Jacobs, W. Flume, *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag am 12. September 1978*, Köln 1978, 301 i nast.; M. Rowedder, Ch. Schmidt-Leithoff, *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). Kommentar*, München 2002, s. 2217 i nast.

w kodeksie cywilnym, to – jak już wspomniano – wierzyciel musiałby dochodzić swych roszczeń od każdego z byłych współników z osobna, gdyż zgodnie z § 812 i nast. BGB majątek spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przyznany został uprawnionym współnikom. Tymczasem jednak współnicy ci mogliby się powoływać na okoliczność zwolnienia z osobistej odpowiedzialności, podnosząc, że stroną czynności była spółka i to ona za zaciągnięte zobowiązania ponosi odpowiedzialność (§ 1 ust. 1 ustawy o AG i § 13 ust. 2 ustawy o GmbH). W konsekwencji mogłoby się okazać, że wierzycielność byłaby nieściągalna.

W kontekście przedstawionego przykładu nie budzi wątpliwości, dlaczego w prawie niemieckim wyłącza się możliwość stosowania ogólnych reguł z kodeksu cywilnego do przypadku tzw. wadliwej spółki. Powyższe uzasadnia się tym, iż przepisy niemieckiego kodeksu cywilnego nie uwzględniają specyfiki spółek, które już zaistniały, oraz problemów likwidacji wstecznej w przypadku stwierdzenia nieważności ze skutkiem *ex tunc*¹⁶. W szczególności ani wszelakiego rodzaju wady oświadczenia woli, ani też sprzeczność z dobrymi obyczajami nie mogą zagrozić istnieniu wpisanej już do rejestru spółki kapitałowej. Nawet powody nieważności ciężkiej kategorii, jakie wymienia kodeks handlowy¹⁷ w § 309, pociągają za sobą jedynie następstwo w postaci rozwiązania spółki ze skutkiem *ex nunc*. Wynika to z faktu, że spółka wpisana do rejestru handlowego i skontrolowana tym samym urzędowo nie może być traktowana, jak gdyby nigdy nie istniała. Nakazują to także względy ochrony wierzycieli oraz argumenty praktyczne.

W szczególności podkreślić należy, że w świetle § 13 ust. 3 ustawy o GmbH i § 3 ustawy o AG (w zw. z § 105 ust. 2 HGB) § 134 i § 138 BGB będą miały zastosowanie do spółki z o.o. i do spółki akcyjnej tylko wówczas, jeżeli nie stoją temu na przeszkodzie określone ustawy szczególne¹⁸. Jako ustawy szczególne traktuje się właśnie m.in. § 275 ustawy o AG i § 75 ustawy o GmbH. To odesłanie oznacza, że nawet w sytuacji,

¹⁶ Por. F. K ü b l e r, *Gesellschaftsrecht*, Heidelberg 1994, s. 21 i nast.

¹⁷ Ustawa z dnia 10 maja 1897 r., *Handelgesetzbuch* (dalej: HGB).

¹⁸ Na marginesie podnieść należy, że także orzecznictwo Sądu Najwyższego Rzeszy konsekwentnie podtrzymywało zasadę, zgodnie z którą w interesie bezpieczeństwa obrotu gospodarczego ogólne cywilnoprawne środki zaskarżania z § 117, § 119, § 123, § 138 BGB muszą zejść na plan drugi. Por. RGZ 123, s. 102; RGZ 124, s. 279; RGZ 147, s. 257; RGZ 166, s. 51.

gdy cel umowy spółki z o.o. czy akcyjnej narusza przepisy § 134 i § 138 BGB lub jest sprzeczny z interesami jednostki, spółki takie są rozwiązywane tylko ze skutkiem *ex nunc* zgodnie z przepisami prawa spółek.

Ponadto podkreślić należy, że w aktualnym stanie rozwoju niemieckiej doktryny większych wątpliwości nie budzi fakt, iż umowa spółki kapitałowej może być zakwalifikowana jedynie jako umowa organizacyjna, która może być rozwiązana jedynie ze skutkiem na przyszłość¹⁹. Innymi słowy, nie znajdują do niej zastosowania m.in. przepisy kodeksu cywilnego o sankcji nieważności. Kierunek o organizacyjnym charakterze umowy założycielskiej spółki kapitałowej zapoczątkowany został przez orzecznictwo, a następnie kontynuowany przez literaturę fachową, która szczegółowej analizie poddała oddziaływanie osobowości prawnej na umowę spółki²⁰. W tym kontekście podnosi się, że ustawowe rozróżnienie pomiędzy „umową spółki” i „statutem” ma charakter czysto formalny i w sensie merytorycznym niczego nie wnosi²¹. Niemniej jednak wyraźnego zaznaczenia wymaga fakt, że charakter prawny umowy spółki (statutu) jest sporny. Z jednej strony reprezentuje się teorię norm, według której założyciele na mocy państwowej delegacji poprzez zawarcie umowy spółki (sporządzenie statutu) stwarzają prawo obiektywne²². Z drugiej strony akcentuje się teorię umów, zgodnie z którą umowa spółki (statut) ma być zwykłą umową²³. Dla stwierdzenia charakteru prawnego statutu dokonuje się rozróżnienia pomiędzy sporządzeniem umowy spółki (statutu) oraz umową (statutem) jako podstawą ustroju spółki²⁴. W tym ujęciu sporzą-

¹⁹ W. Flume, *Gesamthandsgesellschaft und juristische Person, Festschrift für Ludwig Raiser*, Tübingen 1974, s. 193; K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, München 1997, s. 81.

²⁰ Zob. m.in. G. Haupt, *Gesellschaftsrecht*, Tübingen 1942, s. 21; V. Ennecerus, H. Lehmann, *Recht der Schuldverhältnisse, Schuldrecht*, Tübingen 1958, s. 725; H. Würdinger, *Aktien- und Konzernrecht*, Karlsruhe 1973, s. 90.

²¹ Por. K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht...*, s. 85.

²² D. Reuter, *Privatrechtliche Schranken der Perpetuierung von Unternehmen*, Frankfurt 1973, s. 57. Krytycznie wobec tej teorii m.in. B. Kesselmeier, *Ausschließungs- und Nachfolgeregelung in der GmbH-Satzung*, Köln 1989, s. 8 i nast.

²³ Por. W. Flume, *Allgemeiner Teil...*, s. 315 i nast.; M. Nitschke, *Die körperlich strukturierte Personengesellschaft*, Bielefeld 1970, s. 157 i nast.; G. Wiedemann, *Rechtsethische Maßstäbe im Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, ZGR 2/1980, s. 159 i nast.

²⁴ Por. K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht...*, s. 80.

dzenie statutu kwalifikuje się jako czynność prawną. Nie chodzi tu jednak bynajmniej o umowę zamiany w sensie prawa zobowiązaniowego, lecz o porozumienie skierowane na powstanie korporacji, określane przeważnie jako „umowa organizacyjna”²⁵.

Wspomniana wyżej umowa organizacyjna określa ustrój spółki, ale także prawa i obowiązki uczestników wspólnego przedsięwzięcia. Wraz z powstaniem spółki z o.o. (spółki akcyjnej) treść umowy (statutu) nabiera samodzielności w stosunku do założycieli i jest traktowana jako prawo²⁶. Owo rozdzielenie noszącego znamiona czynności prawnej zdarzenia założycielskiego oraz istniejącej, podobnej do normy umowy spółki (statutu), określa się jako zmodyfikowaną teorię norm, która nie stoi w sprzeczności z panującą teorią umów, lecz tę teorię uzupełnia²⁷. Należy podkreślić, że także usamodzielniona umowa spółki (statut) zawsze wymaga organizacyjno-umownej podstawy. Właśnie osiągnięcie jednomyślności w kwestii powstania organizacji usprawiedliwia fakt podporządkowania zarejestrowanej spółki z o.o. i spółki akcyjnej specjalnym regułom, gdyż kodeks cywilny nie jest dostosowany do tego typu form współdziałania²⁸. Przyjęcie koncepcji tzw. umowy organizacyjnej prowadzi do tego, że zastosowanie ogólnych przepisów prawa cywilnego w przypadku nieważności umowy (statutu) spółki jest praktycznie niemożliwe. Umowa organizacyjna jest również dogmatycznym usprawiedliwieniem doktryny prawa o spółkach wadliwych, ponieważ przepisy o nieważności zawarte w BGB odnoszą się jedynie do umowy zobowiązaniowej, a nie umowy organizacyjnej. Dla umów organizacyjnych ogólne normy prawa cywilnego muszą być dostosowywane do prawa spółek²⁹.

²⁵ Tamże; W. Flume, *Allgemeiner Teil...*, s. 193; L. Meyer, J. Miller, G. Niehus, R. Bearbeiter, *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*, Berlin 1987, komentarz do § 2; Por. E. Geßler, W. Hefermehl, W. Eckardt, U. Kropff, B. Bearbeiter, *Aktiengesetz Band I (§ 1-§ 75 AktG)*, München 1973, komentarz do § 2 ustawy o AG, m. 6; A. Baumbach, A. Hueck, *GmbH-Gesetz*, München 1996, komentarz do § 2 ustawy o GmbH, m. 5; U. Hüffer, *Aktiengesetz*, München 1997, komentarz do § 23 ustawy o AG, m. 7.

²⁶ Por. U. Hüffer, *Aktiengesetz...*, komentarz do § 23 ustawy o AG, m. 7.

²⁷ Por. K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht...*, s. 81.

²⁸ Tamże, s. 82; G. Wiesner, *Die Lehre von der fehlerhaften...*, s. 141.

²⁹ W. Flume, *Allgemeiner Teil...*, s. 17; P. Ulmer, *Die Lehre von der fehlerhaften...*, s. 301; G. Wiesner, *Die Lehre von der fehlerhaften...*, s. 92; F. Dörr, *Die fehlerhaft GmbH*, Frankfurt 1989, s. 71.

III. Wadliwa spółka z o.o. i akcyjna w prawie polskim

Na tle kodeksu handlowego tzw. wadliwa spółka kapitałowa unormowana była w art. 173 i 337³⁰. Stosownie do powołanych regulacji, jeżeli po zarejestrowaniu spółki stwierdzone zostały braki wynikłe z niedopełnienia przepisów prawa, sąd rejestrowy z urzędu lub na wniosek osób zainteresowanych był obowiązany wezwać spółkę do usunięcia braków i wyznaczał w tym celu odpowiedni termin. Jeżeli spółka nie uczyniła zadość wezwaniu, sąd rejestrowy mógł nakładać grzywny według zasad wskazanych w art. 17 k.h. Z kolei w sytuacji, gdy braki miały istotne znaczenie dla dalszego istnienia spółki i nie zostały usunięte pomimo upływu terminu wyznaczonego przez sąd rejestrowy, sąd ten mógł, po wezwaniu zarządu spółki do złożenia oświadczenia, wydać z urzędu lub na wniosek osób zainteresowanych postanowienie o rozwiązaniu spółki. Należy jednak zaznaczyć, że z powodu powyższych braków spółka nie mogła być rozwiązana, jeżeli od jej zarejestrowania upłynęło pięć lat.

Następnie, tj. po uchyleniu kodeksu handlowego i po wejściu w życie kodeksu spółek handlowych, problematyka tzw. wadliwej spółki została uregulowana przede wszystkim w art. 21 k.s.h., ale także w art. 172 i 327 k.s.h.³¹

³⁰ Zob. J. Sz w a j a, [w:] *Prawo spółek*, red. S. Włodyka, Kraków 1996, s. 278. Autor wskazuje, że powołane przepisy stanowią przykład tzw. wpisów konwalidujących. Wpisy tego typu definiuje on jako wpisy, których uskuteczenie w rejestrze powoduje, że po upływie oznaczonego czasu wpis taki nie może zostać wykreślony, mimo iż czynność prawna stanowiąca jego podstawę była wadliwa. Jego zdaniem konwalidujący charakter mają także wpisy zmiany umowy spółki z o.o. lub statutu spółki akcyjnej, tj. art. 254 § 6 i art. 431 § 5 k.h. Autor wyraził równocześnie wątpliwość: „Otwarta pozostaje jednak kwestia czy konwalidowaniu, skutek dokonania wpisu i upływu oznaczonego terminu, podlegają tylko niektóre wady czynności prawnej, która stanowiła podstawę wpisu, czy też wszystkie możliwe jej wady (...)”. Por. także J. Sz w a j a, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Sz w a j a, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I, Warszawa 1994, s. 239.

³¹ A. K i d y b a, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-300 k.s.h.*, t. I, Warszawa 2008, s. 131 i nast. oraz s. 674 i nast.; tenże, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 301-633 k.s.h.*, t. II, Warszawa 2008, s. 154 i nast. Z powyższą regulacją korespondują zlokalizowane w części szczegółowej art. 164 § 3, art. 165 oraz art. 317 k.s.h., stanowiące, że sąd rejestrowy nie może odmówić wpisania spółki do rejestru z powodu drobnych uchybień, które nie naruszają interesu spółki oraz interesu publicznego, a nie mogą być usunięte bez poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów.

Pierwszy z powołanych przepisów jest próbą pogodzenia dwóch tendencji. Z jednej strony stanowi wyraz dostosowania polskiego systemu prawa do prawa wspólnotowego, z drugiej zaś nawiązuje do konstrukcji istniejących na gruncie kodeksu handlowego³². Przepis art. 21 k.s.h. stanowi, że sąd rejestrowy może orzec o rozwiązaniu wpisanej do rejestru spółki kapitałowej w przypadku, gdy:

- 1) nie zawarto umowy spółki;
- 2) określony w umowie albo statucie przedmiot działalności spółki jest sprzeczny z prawem;
- 3) umowa albo statut spółki nie zawiera postanowień dotyczących firmy, przedmiotu działalności spółki, kapitału zakładowego lub wkładów;
- 4) wszystkie osoby zawierające umowę spółki albo podpisujące statut nie miały zdolności do czynności prawnych w chwili ich dokonywania.

W przypadkach określonych wyżej, jeżeli braki nie zostaną usunięte w terminie wyznaczonym przez sąd rejestrowy, sąd ten może, po wezwaniu zarządu spółki do złożenia oświadczenia, wydać postanowienie o rozwiązaniu spółki. Natomiast, jeżeli braki te nie mogą być usunięte, sąd rejestrowy orzeka o rozwiązaniu spółki. Zgodnie zaś z § 4 art. 21 k.s.h. z powodu braków, o których wyżej mowa, spółka nie może być rozwiązana, jeżeli od jej wpisu do rejestru upłynęło pięć lat³³. O rozwiązaniu

³² Zob. m.in. Pierwszą Dyrektywę UE z 9 marca 1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich, Nr 68/151/EWG (OJ L Nr 65 z dnia 14 marca 1969 r.) oraz art. 173 k.h. i art. 337 k.h. Szerzej A. Kidyba, P. Bryłowski, [w:] A. Kidyba, K. Kopaczynska-Pieczniak, P. Bryłowski, *Prawo spółek kapitałowych w praktyce*, red. A. Kidyba, Gdańsk 2003, s. 252 i nast.

³³ Jak już wskazano, w prawie niemieckim termin ten wynosi trzy lata. W tym kontekście zob. J. Jacyszyn, [w:] J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Spółka akcyjna. Komentarz*, red. J. Okolski, Warszawa 2001, s. 72 i nast. Autor wyraża pogląd, że wprowadzenie limitu czasowego w postaci 5 lat ma różne oblicza prawne, gdyż z jednej strony po tym terminie spółka kapitałowa, mimo zgłoszonych braków, nie może zostać rozwiązana na mocy orzeczenia sądu, z drugiej zaś, wobec wykrytych szczególnie drastycznych sprzeczności z prawem, takie łagodne rozwiązanie wydaje się nieuprawnione i dające spółce szansę na uniknięcie odpowiedzialności rejestrowej. W konkluzji autor ten stwierdza: „Wydaje się, że w przypadkach poważnych, ewidentnych nadużyć, celowego naruszania prawa w sprawach rejestrowych, k.s.h. oraz innych, nie powinno być żadnego terminu, po upływie którego nie jest możliwe rozwiązanie spółki kapitałowej.”

spółki sąd rejestrowy orzeka na wniosek osoby mającej interes prawny albo z urzędu, po przeprowadzeniu rozprawy. Bardzo istotne jest to, że orzeczenie o rozwiązaniu spółki nie wpływa na ważność czynności prawnych zarejestrowanej spółki³⁴.

Obok wspomnianej wyżej regulacji w kodeksie spółek handlowych ustawodawca zamieścił także dwa treściowo podobne przepisy, tj. 172 i art. 327, odnoszące się odpowiednio do spółki z o.o. i spółki akcyjnej³⁵. Przepisy te stanowią, że jeżeli po zarejestrowaniu spółki zostały stwierdzone braki wynikłe z niedopełnienia przepisów prawa, sąd rejestrowy, z urzędu albo na wniosek osób mających interes prawny, wzywa spółkę do usunięcia braków i wyznacza w tym celu odpowiedni termin. Jeżeli natomiast spółka nie uczyni zadość temu wezwaniu, sąd rejestrowy może nakładać grzywny według zasad określonych w przepisach o Krajowym Rejestrze Sądowym.

W literaturze przedmiotu zauważa się, że w obecnym stanie prawnym występują dwa postępowania naprawcze mające na celu uregulowanie sytuacji, gdy spółka kapitałowa została wpisana do KRS pomimo określonych wadliwości. Pierwsze z postępowań unormowane jest w art. 21 k.s.h., drugie zaś w art. 172 i art. 327 k.s.h. Jako kryterium podziału obu trybów wskazuje się zawarte w art. 21 § 1 k.s.h. przyczyny uzasadniające rozwiązanie spółki³⁶. Innymi słowy, jeżeli zachodzą sytuacje wymienione w § 1 art. 21 k.s.h. sąd rejestrowy jest uprawniony (w pewnych sytuacjach także obowiązany) orzec o rozwiązaniu spółki. Jeżeli natomiast zachodzą „braki wynikłe z niedopełnienia przepisów prawa”,

³⁴ Zob. szerzej D. Dąbrowski, *Rozwiązanie spółki kapitałowej przez sąd na podstawie przepisów art. 21 k.s.h.*, PUG 2001, nr 12, s. 20 i nast.; T. Kawałat, *Nieważność umowy spółki kapitałowej – art. 21 k.s.h.*, PPH 2002, nr 5, s. 37 i nast.; M. Michalski, *Spółka akcyjna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2008, s. 164 i nast.; M. Chudzik, S. Gołąbek, K. Kohutek, E. Marszałkowska-Krześ, M. Michalski, J. Molis, A. Rachwał, M. Rusinek, M. Wyrwiński, *Spółka akcyjna*, [w:] *Meritum. Prawo spółek 2007/2008*, red. A. Kidyba, Warszawa 2008, s. 1096 i nast.

³⁵ A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 274 i nast.

³⁶ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Objasnienia*, Warszawa 2007, s. 268; J.A. Strzępka, E. Zielińska, [w:] J.A. Strzępka, P. Piniór, W. Popiołek, E. Zielińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo do art. 1-300*, t. I, red. A. Strzępka, Warszawa 2005, s. 558 i nast.

a konkretnie inne braki niż te, o których była wyżej mowa, sąd stosuje procedurę wynikającą z art. 172 k.s.h. (art. 327 k.s.h.). Za słuszny uznać należy pogląd oparty na rozumowaniu *a maiori ad minus*, że sąd może stosować grzywnę w trakcie postępowania naprawczego prowadzonego stosownie do reguł określonych w art. 21 k.s.h.³⁷

W kontekście zaprezentowanego wyżej stanu prawnego powstaje pytanie o wzajemną relację pomiędzy powołanymi przepisami – a szczególnie art. 21 k.s.h. – a przepisami kodeksu cywilnego³⁸ o sankcji wadliwych czynności prawnych. Punktem wyjścia dla tych rozważań będzie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2004 r., w którym SN potwierdził swoje wcześniejsze stanowisko³⁹, że wpis do rejestru nie sanuje nieważnych postanowień umowy (statutu) spółki⁴⁰. W powołanym orzeczeniu SN stwierdził, że postanowienie statutu spółki akcyjnej uzależniające ważność uchwał od uczestnictwa w walnym zgromadzeniu reprezentanta Skarbu Państwa, dysponującego jedną imienną, uprzywilejowaną akcją, jest nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c., jako sprzeczne z art. 20 k.s.h.

³⁷ J.P. Naworski, [w:] J.P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzezecz, *Komentarz do Kodeksu spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2001, s. 124.

³⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm. (dalej: k.c.).

³⁹ Wyrok SN z dnia 8 maja 1998 r., I CKN 670/97 (OSNC 1998, nr 12, s. 219) z głosem J. Krausa, C. Wiśniewskiego (PPH 1999, nr 9, s. 45), M. Litwińskiej (PPH 1999, nr 9, s. 41) – autorka wyraziła pogląd, że trafne jest stanowisko SN, zgodnie z którym fakt rejestracji spółki, nawet przy uwzględnieniu przewidzianego w art. 173 § 4 k.h. sanującego skutku wpisu, nie wyklucza dopuszczalności oceny postanowień umowy z punktu widzenia zgodności z prawem; z głosem R. Potrzezicza (PPH 1999, nr 9, s. 49), A. Szumańskiego (OSP 1999, nr 3, s. 149), P. Zakrzewskiego (MoP 2000, nr 11, s. 706).

⁴⁰ IV CK 713/2003 (OSP 2005, nr 9, s. 112). Zob. także głosę S. Sołtysińskiego (OSP 2005, nr 9, s. 502), który podkreślił, że w przedmiotowym orzeczeniu SN „zajął stanowisko w istotnej od dawna i kontrowersyjnej sprawie, czy akcjonariusz może podnosić zarzut nieważności poszczególnych postanowień statutu, także po jego zarejestrowaniu.” W orzecznictwie wyrażono pogląd o możliwości powoływania się, także po zarejestrowaniu statutu, na zarzut nieważności poszczególnych jego postanowień, choć ograniczono zarazem tę możliwość do szczególnie rażących przypadków niezgodności statutu z przepisami prawa bezwzględnie obowiązującymi – zob. w tym zakresie orzeczenie SN z dnia 25 stycznia 1964 r., II CR 144/63 (OSNCP 1964, nr 12, s. 266) z głosem M. Gersdorfa oraz wyrok SN z dnia 2 grudnia 2004 r., V CK 218/2004 (MoP 2005, nr 22, s. 1136).

W uzasadnieniu SN podkreślił, że pomimo podnoszonych w literaturze wątpliwości należy dopuścić możliwość powoływania się akcjonariusza, także po zarejestrowaniu statutu spółki, na zarzut nieważności poszczególnych jego postanowień, choć niewątpliwie możliwość tę należy ograniczyć do szczególnie rażących przypadków niezgodności statutu z przepisami prawa bezwzględnie obowiązującego⁴¹. Wpis spółki do rejestru nie sanuje nieważnych postanowień jej statutu, a przepis art. 425 § 4 k.s.h. dopuszcza możliwość podniesienia w każdym czasie zarzutu nieważności uchwały zgromadzenia, co należy stosować odpowiednio także do postanowień statutu. Dopuszczalne było zatem, zdaniem SN, dokonanie przez sądy niższych instancji oceny zarzutu nieważności konkretnego postanowienia statutowego, jako naruszającego art. 20 k.s.h. przez wprowadzenie nieuzasadnionego i sprzecznego z prawem uprzywilejowania Skarbu Państwa, związanego z posiadaniem jednej imiennej akcji serii A. Z tych względów tego rodzaju postanowienie statutu spółki należy uznać za nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c., jako wykraczające poza określone w art. 351 k.s.h. granice dopuszczalnego uprzywilejowania akcji i sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym art. 20 k.s.h.

Analiza powołanego wyżej wyroku oraz orzeczeń zapadłych z zakresu tej tematyki na tle poprzedniego stanu prawnego⁴² stanowi asumpt do stwierdzenia, że naturę prawną spółki należy wyjaśniać, odwołując się do teorii umowy i teorii instytucji⁴³. Innymi słowy, w ramach konstrukcji spółki kapitałowej należy dostrzegać i wyodrębniać: umowę spółki i spółkę-osobę prawną powstającą w konsekwencji rejestracji. W polskiej doktrynie przeważa stanowisko o organizacyjnym charakterze umowy spółki

⁴¹ W konkretnej sprawie za dopuszczalnością badania ważności postanowień statutu już po jego zarejestrowaniu opowiedział się nie tylko SN, ale także sądy niższej instancji.

⁴² Warto wskazać (w ujęciu chronologicznym) przede wszystkim na następujące orzeczenia: uchwała SN z dnia 30 maja 1990 r., III CZP 8/90 (PiP 1991, nr 4, s. 113) z aprobowaną glosą E. Skowrońskiej (PiP 1991, nr 4, s. 113); uchwała SN z dnia 15 marca 1991 r., III CZP 13/91 (OSP 1991, nr 11-12, s. 269); uchwała SN z dnia 10 stycznia 1992 r., III CZP 140/91 (OSNCP 1992, nr 6, s. 109); uchwała SN z dnia 7 kwietnia 1993 r., III CZP 23/93 (OSNC 1993, nr 10, s. 172); uchwała SN z dnia 18 stycznia 1994 r., III CZP 178/93 (OSNC 1994, nr 7-8, s. 154); wyrok SN z dnia 8 maja 1998 r., I CKN 670/97 (OSNC 1998, nr 12, s. 219); wyrok SA w Łodzi z dnia 1 grudnia 1999 r., I ACA 555/99 (OSA 2000, nr 5, s. 18).

⁴³ Szerzej S. Włodzka, [w:] *System prawa...*, t. 2A, s. 35 i nast.

kapitałowej⁴⁴. Nie wchodząc głębiej w dywagacje na ten temat stwierdzić należy wyraźnie, że – niezależnie od przyjęcia organizacyjnego czy obligacyjnego charakteru umowy spółki – umowa ta zawsze pozostaje czynnością prawną, która nawet już po rejestracji podlega ocenie przez pryzmat regulacji kodeksu cywilnego (w tym unormowań z zakresu sankcji wadliwych czynności prawnych)⁴⁵. Co więcej, możliwość wystąpienia z żądaniem stwierdzenia nieważności nie jest tu ograniczona żadnym terminem, a ponadto roszczenie to nie ulega przedawnieniu⁴⁶. Oczywiście to, w jakim zakresie przepisy kodeksu cywilnego znajdują zastosowanie do umowy spółki, każdorazowo należy oceniać przy uwzględnieniu art. 2 k.s.h., zgodnie z którym w sprawach związanych z tworzeniem, organizacją, funkcjonowaniem, rozwiązywaniem, łączeniem, podziałem i przekształcaniem spółek handlowych nieuregulowanych w kodeksie spółek handlowych przepisy kodeksu cywilnego stosuje się wprost. Jeżeli natomiast wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej, przepisy kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio.

Przypomnieć należy, że w powołanym wyżej orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, iż dopuszczalne jest powoływanie się akcjonariusza, także po zarejestrowaniu statutu spółki, na „zarzut nieważności poszczególnych jego postanowień, choć możliwość tę należy ograniczyć do szczególnie rażących przypadków niezgodności statutu z przepisami prawa bezwzględnie obowiązującego”. Powyższa wypowiedź mogłaby nasuwać wnioski

⁴⁴ Według J. Kraussa umowa spółki z o.o. stanowi zupełnie odrębny typ umowy cywilnoprawnej, tzw. „akt korporacyjny” lub „organizacyjny”, którego elementy są uregulowane w ustawie – J. K r a u s s, *Glosa do uchwały SN z dnia 5 grudnia 1991 r., III CZP 128/91 (OSNCP 1991, nr 6)*, PS 1992, nr 4, s. 117-129; zob. również K. K o p a c z y Ń s k a - P i e c z n i a k, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. A. Kidyba, Warszawa 2007, s. 30 i nast. Na tle spółki z o.o. autorka prezentuje pogląd, że stosunek prawny spółki ma charakter złożony i trwały. Jej zdaniem stronami stosunku prawnego spółki z o.o. są spółka i wspólnicy. Nie występują natomiast w jego obrębie stosunki prawne między wspólnikami. K. Kopaczyńska-Pieczniak wskazuje, że stosunek prawny spółki należy zakwalifikować jako mający charakter zobowiązaniowo-organizacyjny, tj. w stosunku tym występują cechy zbliżone do stosunków zobowiązaniowych (obligacyjnych), które w sposób istotny są wzbogacone elementami organizacyjnymi.

⁴⁵ Na marginesie podnieść należy, że uznanie za nieważne postanowień umowy spółki w niektórych sytuacjach może okazać się zabiegiem niezwykle pożądanym.

⁴⁶ Zob. m.in. wyrok SN z dnia 27 sierpnia 1976 r., II CR 288/76 (OSNC 1977, nr 5-6, s. 91).

o dopuszczalności jedynie częściowego podważenia umowy (statutu) spółki, tj. jedynie niektórych (pojedynczych) jej postanowień. Jak się wydaje, taki kierunek rozumowania byłby błędny i nieuzasadniony. Należy przyjąć raczej, że – jeżeli zachodzą ku temu przesłanki – nie ma przeszkód, by powoływać się na nieważność całej umowy spółki, także już po dokonanej rejestracji⁴⁷.

Jak już podniesiono, rejestracja spółki prowadzi do powstania spółki kapitałowej. Moment ten ma decydujące znaczenie dla rozróżnienia instrumentów prawnych mających na celu z jednej strony zakwestionowanie ważności czynności prawnej, jaką jest umowa spółki, z drugiej natomiast – podważenie bytu prawnego spółki jako osoby prawnej. Mianowicie przyjąć należy, że umowa spółki, jak każda czynność prawna, co do zasady podlega regulacjom zawartym w kodeksie cywilnym (np. art. 58, 60, 65, 353¹ k.c.). Kwestionowanie natomiast bytu spółki jako takiej odbywa się według reguł przewidzianych w kodeksie spółek handlowych, w tym przede wszystkim w art. 21 k.s.h.⁴⁸

W kontekście zaprezentowanych rozważań koniecznym wydaje się ustosunkowanie do podniesionej w doktrynie kwestii dotyczącej sposobów podważenia istniejącej już spółki kapitałowej. W literaturze przedmiotu wyrażono następujący pogląd: „Trzeba bowiem przyjąć, że jeżeli zaistniały uchybienia określone w art. 21 § 1 k.s.h., to upoważnia to każdą

⁴⁷ Odmienne S. Włodyka, [w:] *System prawa...* t. 2A, s. 207. Autor ten wyraża następujący pogląd: „Wątpliwość dotyczy (...) możliwości stosowania (...) ogólnych przepisów Kodeksu cywilnego o nieważności czynności prawnych (...); możliwość taką należy wykluczyć, gdyż jej dopuszczenie prowadziłoby tylko do obalenia wadliwego aktu erekcyjnego bez wpływu na dalsze istnienie spółki, co byłoby rozwiązaniem paradoksalnym (...).” Zob. również J. Frąckowiak, [w:] *System prawa handlowego. Prawo spółek handlowych*, t. 2B, red. S. Włodyka, Warszawa 2007, s. 87, którego zdaniem: „(...) z przepisów k.s.h. wynika wyraźna zasada, że jeżeli spółka zostanie już wpisana do rejestru przedsiębiorców, to do oceny skutków sprzeczności czynności stanowiących podstawę jej zarejestrowania z prawem nie można stosować sankcji nieważności określonej w art. 58 k.c.”

⁴⁸ Przyjęta teza ma ścisły związek z podstawowymi założeniami konstrukcyjnymi przyjętymi przez polskiego ustawodawcę. W szczególności można w pewnym uproszczeniu stwierdzić, że podstawowym aktem prawnym dla czynności prawnych jest kodeks cywilny, natomiast zgodnie z art. 1 § 1 k.s.h. tworzenie, organizacja, funkcjonowanie, rozwiązywanie, łączenie, podział i przekształcanie spółek reguluje kodeks spółek handlowych.

osobę mającą interes prawny do wystąpienia z powództwem o ustalenie nieistnienia spółki (art. 189 k.p.c.⁴⁹), ponieważ art. 21 § 5 k.s.h. nie stanowi, że art. 189 k.p.c. się nie stosuje, czyli nie jest tak, iż osoba mająca interes prawny może tylko wystąpić do sądu rejestrowego z wnioskiem o rozwiązanie spółki, a nie może wystąpić do sądu procesowego z powództwem o ustalenie jej nieistnienia; ograniczenie powództwa ustalającego jest tylko takie, że skoro na podstawie art. 21 § 4 k.s.h. spółka nie może być rozwiązana przez sąd rejestrowy, jeżeli od jej wpisu do rejestru minęło pięć lat, to tym bardziej (*a fortiori*) nie można po upływie tego okresu żądać ustalenia nieistnienia spółki.⁵⁰ Powyższego twierdzenia nie sposób zaakceptować przede wszystkim z uwagi na treść Dyrektywy Pierwszej Nr 68/151/EWG, z której wynika jednoznacznie, że rozwiązanie wpisanej do rejestru spółki jest możliwe tylko z przyczyn enumeratywnie w niej wskazanych. Natomiast w pozostałym zakresie nie jest dopuszczalne powoływanie się na żadną przyczynę nieistnienia, nieważności bezwzględnej, względnej czy unieważnienia⁵¹. Polski ustawodawca przyjął koncepcję „rozwiązania spółki” (a nie „nieistnienia spółki”), uznając, że wpisana do rejestru spółka kapitałowa może utracić swój byt jedynie na mocy orzeczenia sądu i ze skutkiem *ex nunc*. Przyjęcie założenia o dopuszczalności wystąpienia z powództwem o ustalenie nieistnienia spółki na podstawie art. 189 k.p.c. pozostawałoby w jawnej sprzeczności z koncepcją kodeksu spółek handlowych oraz dyrektywy Nr 68/151/EWG.

W aktualnym stanie prawnym uznać należy, że wpis spółki kapitałowej do rejestru ma charakter sanujący. Oznacza to, że nawet w sytuacji, gdy umowa spółki dotknięta była sankcją nieważności, a doszło równocześnie do rejestracji, nie jest możliwe zakwestionowanie bytu spółki na podstawie przepisów o nieważności. Podważenie spółki może nastąpić jedynie na

⁴⁹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) dalej: k.p.c.

⁵⁰ M. R o d z y n k i e w i c z, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 53.

⁵¹ Fragment dyrektywy w języku angielskim: *Apart from the foregoing grounds of nullity, a company shall not be subject to any cause of non-existence, nullity absolute, nullity relative or declaration of nullity*. Fragment dyrektywy w języku francuskim: *En dehors de ces cas de nullité, les sociétés ne sont soumises à aucune cause d'inexistence, de nullité absolue, de nullité relative ou d'annulabilité*.

skutek zgłoszonego żądania o rozwiązanie spółki, które jednak nie może nastąpić po upływie pięciu lat od rejestracji. W sytuacji pozytywnego rozstrzygnięcia sądu o żądaniu wniosku skutek w postaci rozwiązania spółki nastąpi *ex nunc*. Niezależnie od tego, biorąc pod uwagę stanowisko orzecznictwa, dopuścić należy wystąpienie z żądaniem stwierdzenia nieważności umowy lub niektórych jej postanowień.

Warto zauważyć, że wprowadzony przez ustawodawcę wpis sanujący zakłada pewną fikcję prawną. Mianowicie, niezależnie od braków czy uchybień związanych z tworzeniem spółki, z chwilą rejestracji powstaje spółka jako osoba prawna. Może ona istnieć i funkcjonować na takich samych zasadach jak spółka, którą zawiązano w sposób prawidłowy. Jediną słabą stroną tej pierwszej jest jednak możliwość zakwestionowania jej bytu prawnego. Niemniej jednak zaznaczyć należy, że ustawodawca zawęził podmiotowo, przedmiotowo i czasowo uprawnienie do podważenia funkcjonowania spółki. Otóż z żądaniem rozwiązania spółki może wystąpić jedynie osoba mająca interes prawny⁵². Oprócz tego kompetencję w tym zakresie posiada sąd rejestrowy, który w tym przypadku może działać z urzędu. Przedmiotowo-czasowe zawężenie polega zaś na tym, że rozwiązanie spółki może nastąpić tylko z powodu taksatywnie wskazanych w § 1 art. 21 k.s.h. przyczyn i przed upływem pięciu lat od rejestracji. Omawianą regulację należy uznać za bezwzględnie obowiązującą, co oznacza, że strony nie mogą na mocy swojego oświadczenia woli wyłączyć jej zastosowania. Ponadto, z powodu braków innych niż określone w art. 21 § 1 k.s.h. sąd nie może wydać postanowienia rozwiązującego spółkę.

W kontekście powyższych rozważań wyraźnego podkreślenia wymaga fakt, że w aktualnym stanie prawnym zasadnym jest przyjęcie koncepcji sanującego, a nie konwalidującego skutku wpisu do rejestru. W tym drugim przypadku uznać należałoby bowiem, że z momentem wpisu ma miejsce konwalidacja nieważnej umowy spółki. Odnosząc się do problematyki konwalidacji za słuszny uznać należy pogląd, zgodnie z którym dopuszczalna jest konwalidacja nieważnych czynności prawnych (także

⁵² Tj. wspólnik (akcjonariusz), członek organu spółki, wierzyciel, prokurator – zob. A. K i d y b a, *Kodeks spółek... Komentarz*, t. I, s. 135.

tych nieważnych bezwzględnie)⁵³. W doktrynie konwalidację definiuje się jako uznanie z mocą wsteczną nieważnej czynności prawnej za ważną w następstwie zaistnienia określonych faktów późniejszych (tj. z mocy określonego zdarzenia prawnego przyczyny wadliwości zostają usunięte, a dokonana czynność staje się niewadliwa)⁵⁴. W kontekście nieważności umowy spółki wpisanej do KRS brak jest przepisu prawa, który wprost stanowiłby, że nieważna umowa staje się ważną czynnością prawną. Istotny problem powstaje jednak na tle § 4 art. 21 k.s.h. Przyjąć należy, że także i w tym przypadku nie jest uprawnione odwoływanie się do konstrukcji konwalidacji⁵⁵. Uznać należy raczej, że wprowadzony przez ustawodawcę termin pięcioletni (liczony od wpisu do KRS) stanowi termin zawity⁵⁶, po upływie którego wygasa możliwość orzeczenia o rozwiązaniu spółki. Reasumując, stwierdzić należy, iż brak jest podstaw, by uznać, że nieważna umowa spółki przez wpis do rejestru (lub po upływie pięciu lat od tej chwili) staje się ważna i skuteczna.

Zaprezentowane założenie oznacza, że spółka jako osoba prawna nie podlega reżimowi sankcji wadliwych czynności prawnych unormowanych w kodeksie cywilnym. Z tego powodu podkreślić należy wyraźnie, że nieprawidłowymi są określenia: „nieważność spółki”, „unieważnienie spółki”⁵⁷ itp. Wniosek ten jest konsekwencją założenia, że pojęcie „nieważność” odnosić należy do czynności prawnych, a nie do struktur o charakterze podmiotowym, których wadliwość może skutkować roz-

⁵³ Zob. m.in. A. Szpunar, *O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*, PiP 2002, nr 7, s. 5 i nast. Odmiennie m.in. S. Cepita, Z. Kuniewicz, *Spór o konwalidację nieważnych czynności prawnych*, PiP 2002, nr 9, s. 79 i nast.

⁵⁴ S. Grzybowski, *O rzekomej konwalidacji nieważnej czynności prawnej*, RPEiS 1974, nr 3, s. 38; tenże, [w:] *System prawa cywilnego*, Ossolineum 1985, s. 709.

⁵⁵ Inaczej S. Sołtysiński, *Czy „istnieją” uchwały „nieistniejące” zgrupowań spółek kapitałowych i spółdzielni?*, PPH 2006, nr 2, s. 6. Por. także A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s. 329, gdzie mowa jest o swoistej konwalidacji umowy spółki z o.o.

⁵⁶ Na temat terminów zawitych zob. m.in. T.A. Filipiak, [w:] T.A. Filipiak, J. Mojak, M. Nazar, E. Niezbecka, *Zarys prawa cywilnego*, Lublin 2008, s. 176 i nast.

⁵⁷ Oczywiście terminem tym posługuje się m.in. Dyrektywa Pierwsza Nr 68/151/EWG (*nullity of companies, nullités des sociétés*), niemniej jednak – jak się wydaje – bezpośrednio tłumaczenie na język polski nie przystaje do rodzimych realiów.

wiązaniem, a następnie likwidacją⁵⁸. Dla tych ostatnich właściwym określeniem wydaje się być sformułowanie: „wadliwa spółka”.

Powyższe skutkuje m.in. tym, że stwierdzenie nieważności umowy spółki co do zasady nie rzutuje w bezpośredni sposób na byt spółki, prowadząc automatycznie do jej rozwiązania⁵⁹. Jednakże, jak już podniesiono, sąd rejestrowy może orzec o rozwiązaniu wpisanej do rejestru spółki kapitałowej w przypadku, gdy:

- 1) nie zawarto umowy spółki;
- 2) określony w umowie albo statucie przedmiot działalności spółki jest sprzeczny z prawem;
- 3) umowa albo statut spółki nie zawiera postanowień dotyczących firmy, przedmiotu działalności spółki, kapitału zakładowego lub wkładów;
- 4) wszystkie osoby zawierające umowę spółki albo podpisujące statut nie miały zdolności do czynności prawnych w chwili ich dokonywania.

Jeżeli natomiast umowa spółki jest nieważna z innych powodów niż określone w pkt 2-4⁶⁰ § 1 art. 21 k.s.h. (np. umowa spółki została zawarta pod wpływem prawnie doniosłego błędu czy bez zachowania formy aktu notarialnego), okoliczność ta podlegać będzie ocenie z punktu widzenia regulacji art. 172 k.s.h. (art. 327 k.s.h.). Uznać bowiem należy, że nieważność czynności prawnej mieści się w pojęciu „braków wynikłych z niedopełnienia przepisów prawa”⁶¹. W rozważanej sytuacji sąd rejestro-

⁵⁸ Por. uzasadnienie uchwały SN z dnia 7 kwietnia 1993 r., II CZP 23/93 (OSNCP 1993, nr 10, s. 172). Zob. również J. J a c y s z y n, [w:] J. J a c y s z y n, S. K r z e ś, E. M a r s z a ł k o w s k a - K r z e ś, *Spółka akcyjna...*, s. 71, który stwierdza, że „(...) koncepcja nieważności istniejącej osoby prawnej, jaką stała się spółka handlowa z chwilą wpisu do rejestru sądowego, nie jest znana naszemu systemowi prawa cywilnego.”

⁵⁹ Por. jednak uzasadnienie wyroku SA w Łodzi z dnia 1 grudnia 1999 r., I ACa 555/99 (OSA 2000, nr 5, s. 18), z którego wynika, że nieważność umowy spółki przenosiłaby taką ocenę także na czynności prawne dokonane przez nieistniejący podmiot.

⁶⁰ Punkt 1 § 1 art. 21 k.s.h. dotyczy „niezawarcia umowy spółki”, natomiast nieważność czynności prawnych odnosi się do czynności prawnych dokonanych.

⁶¹ Zgodnie z uchwałą SN z dnia 10 stycznia 1992 r., III CZP 140/91 (OSNCP 1992, nr 6, s. 109) w określeniu tym chodzi o braki dotyczące zarówno jej umowy, jak i zgłoszenia, przeoczone przez sąd rejestrowy. Zob. również S. K r z e ś, [w:] J. J a c y s z y n, S. K r z e ś, E. M a r s z a ł k o w s k a - K r z e ś, *Spółka akcyjna...*, s. 125. Autor ten na gruncie spółki akcyjnej podkreśla, że przepis art. 327 k.s.h. dotyczy wszystkich braków stwierdzonych po zarejestrowaniu spółki, a więc zarówno tych, które powstały przed zarejestrowaniem spółki, jak i tych, które powstały po jej zarejestrowaniu.

wy z urzędu albo na wniosek osób mających interes prawny wzywa spółkę do usunięcia braków i wyznacza w tym celu odpowiedni termin. Jeżeli natomiast spółka nie uczyni zadość temu wezwaniu, sąd rejestrowy może nakładać grzywny według zasad określonych w przepisach o Krajowym Rejestrze Sądowym⁶². Kwestią otwartą pozostaje, czy sąd w toku procedury określonej w art. 172 § 2 k.s.h. i art. 327 § 2 k.s.h. jest uprawniony do wydania orzeczenia o rozwiązaniu spółki⁶³.

Kończąc tę część rozważań, wypada podnieść, że za wątpliwe uznać należy wyrażone w doktrynie stanowisko, zgodnie z którym, jeżeli od wpisu do rejestru spółki z o.o. upłynęło pięć lat, sąd rejestrowy nie tylko nie może rozwiązać spółki z o.o. na podstawie art. 21 § 1-4 k.s.h., ale także nie może nakładać grzywny po upływie tego czasu na podstawie art. 172 § 2 k.s.h.⁶⁴ Pogląd ten uzasadnia się „uzdrawiającą (sanującą) funkcją rejestru”. Brak aprobaty dla powyższego stwierdzenia wynika przede wszystkim z literalnego brzmienia art. 172 k.s.h., który nie wprowadza żadnego ograniczenia czasowego dla wskazanej tam procedury. Rozciąganie zatem regulacji art. 21 k.s.h. na inne przypadki wydaje się zbyt daleko idące, tym bardziej że niekiedy nieważność umowy spółki polegająca np. na braku odpowiedniej formy może ujawnić się po upływie dłuższego czasu. Ponadto za wartość uznać należy jednak prawidłowość dokumentacji, w oparciu o którą funkcjonuje spółka, a zatem nadawanie nowej treści art. 172 k.s.h. wydaje się nieuzasadnione⁶⁵.

⁶² Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. (Dz.U. Nr 121, poz. 769 ze zm.).

⁶³ Zob. A. K i d y b a, *Kodeks spółek... Komentarz*, t. I, s. 676, którego zdaniem sąd rejestrowy, realizując procedurę naprawczą z art. 172 § 1 k.s.h., może także ustanowić kuratora, który z kolei może nawet wystąpić do sądu o rozwiązanie spółki. Autor ten dodaje: „(...) przepisy ustawy o KRS dają (...) podstawę do rozwiązania spółki, natomiast nie daje takiej podstawy bezpośrednio art. 172 k.s.h.” Zob. również na gruncie spółki akcyjnej A. K i d y b a, *Kodeks spółek... Komentarz*, t. II, s. 156 oraz S. K r z e ś, [w:] J. J a c y s z y n, S. K r z e ś, E. M a r s z a ł k o w s k a - K r z e ś, *Spółka akcyjna...*, s. 125. Por. także J. F r a ć k o w i a k, [w:] J. F r a ć k o w i a k, A. K i d y b a, W. P o p i o ł e k, W. P y z i o ł, A. W i t o s z, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 647 oraz A. R a c h w a ł, [w:] *System prawa...* t. 2A, s. 914. Odmiennie M. R o d z y n k i e w i c z, *Kodeks spółek...*, s. 266-267, który uważa, że jedynym mechanizmem wymuszającym usunięcie braków są grzywny. Podobnie S. W ł o d y k a, [w:] *System prawa...* t. 2A, s. 206.

⁶⁴ Tak K. K r u c z a ł a k, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 98 i nast.

⁶⁵ Por. również A. R a c h w a ł, [w:] *System prawa...* t. 2A, s. 913, której zdaniem: „Wady wymienione w art. 21 § 1 k.s.h. mogą stanowić podstawę wszczęcia postępowania

IV. Podsumowanie

Przedstawione wyżej odniesienie się do zagadnienia tzw. wadliwej spółki kapitałowej w prawie polskim i niemieckim prowadzi do następujących wniosków:

1. W obu systemach prawnych ustawowo uregulowano jedynie sytuację tzw. wadliwych spółek kapitałowych, pozostawiając poza zakresem unormowania problematykę tzw. wadliwych spółek osobowych.

2. W obu systemach przyjęto koncepcję sanującego charakteru wpisu do rejestru. Oznacza to, że nawet w sytuacji, gdy umowa spółki dotknięta była sankcją nieważności, a doszło równocześnie do rejestracji, nie jest możliwe zakwestionowanie bytu spółki na podstawie przepisów o nieważności. Podważenie bytu spółki dopuszczalne jest jedynie na skutek wystąpienia w określonym terminie przez uprawniony podmiot z żądaniem rozwiązania spółki, w sytuacji zaistnienia enumeratywnie wskazanych w ustawie okoliczności. Innymi słowy, spółka zarejestrowana na podstawie wadliwej umowy istnieje, dopóki nie zostanie rozwiązana (ze skutkiem *ex nunc*, a nie *ex tunc*), zlikwidowana oraz wykreślona z rejestru. Taka konstrukcja wzmacnia niewątpliwie pewność i bezpieczeństwo obrotu. Pomimo istnienia prawomocnego orzeczenia sądu rozwiązującego spółkę nie przestaje ona istnieć, lecz przechodzi w stan likwidacji. Po zakończeniu likwidacji sąd rejestrowy wydaje postanowienie o wykreśleniu spółki z rejestru.

3. W obu systemach prawnych czynności prawne dokonywane przez tzw. wadliwą spółkę z osobami trzecimi są ważne i skuteczne. Oznacza to, że czynności te nie mogą być kwestionowane ze względu na nieprawidłowości zaistniałe na etapie tworzenia spółki. Spółka kapitałowa istnieje do momentu wykreślenia z KRS i do tej chwili – niezależnie od uchybień powstałych w okresie jej kreowania – funkcjonuje jako pełnoprawny uczestnik stosunków handlowych.

Reasumując, zauważyć należy, że w świetle zaprezentowanych wyżej polskich i niemieckich rozwiązań w zakresie tzw. wadliwych spółek kapitałowych, problematyka tzw. sanującego wpisu spółki kapitałowej do rejestru nie została w prawie polskim wyjaśniona w sposób całościowy.

na podstawie art. 172 k.s.h., zwłaszcza wówczas, gdy od zarejestrowania spółki upłynęło 5 lat i nie jest dopuszczalne wydanie orzeczenia o jej rozwiązaniu (...).”

Istotne rozbieżności zachodzą m.in. na tle określenia wzajemnej relacji pomiędzy kodeksem cywilnym a kodeksem spółek handlowych, a konkretnie w kontekście ustalenia stosowania (i ewentualnie zakresu) sankcji nieważności do umowy spółki prawa handlowego. Jak się wydaje, w obecnym stanie prawnym więcej argumentów przemawia za dopuszczalnością kwestionowania na podstawie sankcji nieważności umowy spółki także po rejestracji. W szczególności należy mieć na uwadze treść art. 2 k.s.h. i równoczesny brak wyraźnej regulacji prawnej wyłączającej *expressis verbis* stosowanie m.in. art. 58 k.c., jak również brak jednoznacznego stanowiska doktryny i orzecznictwa w tym zakresie. Nie ulega jednak wątpliwości, że omawiana kwestia powinna zostać przesądzona w sposób jednoznaczny i klarowny. Z uwagi bowiem na znaczenie i doniosłość skutków wadliwości procesu tworzenia spółki, które mogą wystąpić na wielu płaszczyznach, zasadnym wydaje się poświęcenie uwagi tej problematyce w większym stopniu niż dotychczas.