

# PRAWO SPÓŁEK HANDLOWYCH

---

redakcja naukowa Andrzej Koch, Jacek Napierała

---

Jędrzej Jerzmanowski, Jakub Kępiński, Marian Kępiński  
Andrzej Koch, Maciej Mataczyński, Leopold Moskwa  
Jacek Napierała, Aurelia Nowicka, Dorota Sokołowska  
Stanisław Sołtysiński, Tomasz Sójka, Feliks Zedler

---

SERIA AKADEMICKA

8

WYDANIE

Właścicielem kopii jest Mikołaj Marcinkowski

# PRAWO SPÓŁEK HANDLOWYCH

---

redakcja naukowa Andrzej Koch, Jacek Napierała

---

Jędrzej Jerzmanowski, Jakub Kępiński, Marian Kępiński  
Andrzej Koch, Maciej Mataczyński, Leopold Moskwa  
Jacek Napierała, Aurelia Nowicka, Dorota Sokołowska  
Stanisław Sołtysiński, Tomasz Sójka, Feliks Zedler

---

SERIA AKADEMICKA

8

WYDANIE

---



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2021

Stan prawny na 1 sierpnia 2021 r.

Wydawca  
Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący  
Paulina Ambroży

Opracowanie redakcyjne  
Joanna Maż

Projekt okładek serii  
Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

Autorstwo poszczególnych części:  
Jakub Kępiński, Marian Kępiński – rozdz. 3 i 4  
Andrzej Koch – rozdz. 7 i 10  
Leopold Moskwa – rozdz. 5 i 8  
Leopold Moskwa, Jacek Napierała – rozdz. 6  
Jacek Napierała – rozdz. 15  
Jacek Napierała, Tomasz Sójka – rozdz. 12  
Jędrzej Jerzmanowski, Jacek Napierała, Tomasz Sójka – rozdz. 1 podrozdz. 1–5  
Aurelia Nowicka, Jędrzej Jerzmanowski – rozdz. 13  
Dorota Sokołowska, Jędrzej Jerzmanowski – rozdz. 9  
Stanisław Sołtysiński, Maciej Mataczyński – rozdz. 1 podrozdz. 6  
Stanisław Sołtysiński, Aurelia Nowicka, Maciej Mataczyński – rozdz. 14  
Tomasz Sójka – rozdz. 11  
Feliks Zedler – rozdz. 2

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8246-305-7  
8. wydanie

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.  
Dział Praw Autorskich  
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33  
tel. 22 535 82 19  
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa [www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)

## SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów .....	21
---------------------	----

### Rozdział pierwszy

Część ogólna prawa spółek handlowych .....	25
1. Zagadnienia wstępne .....	25
1.1. Spółka handlowa jako forma prowadzenia działalności gospodarczej ....	25
1.2. Umowa założycielska spółki handlowej .....	28
2. Źródła prawa spółek .....	29
2.1. Kodeks spółek handlowych .....	29
2.2. Stosowanie Kodeksu cywilnego .....	30
2.3. Inne ustawy regulujące materię prawa spółek .....	32
2.3.1. Wprowadzenie .....	32
2.3.2. Postępowanie o rozwiązanie przez sąd rejestrowy podmiotu wpisanego do rejestru bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego .....	33
2.4. Zwyczaje i dobre obyczaje .....	35
3. Spółki osobowe .....	36
3.1. Wprowadzenie .....	36
3.2. Podmiotowość prawna spółek osobowych .....	37
3.3. Zmiana umowy spółki osobowej .....	38
3.4. Przeniesienie członkostwa w spółce osobowej.....	38
3.4.1. Wprowadzenie .....	38
3.4.2. Przesłanki przeniesienia członkostwa w spółce osobowej .....	39
3.4.3. Odpowiedzialność za zobowiązania występującego wspólnika ....	40
4. Spółki kapitałowe .....	40
4.1. Wprowadzenie .....	40
4.2. Spółka kapitałowa w organizacji.....	42
4.2.1. Powstanie spółki w organizacji .....	42
4.2.2. Status prawny spółki w organizacji .....	43
4.2.3. Rozwiązanie spółki kapitałowej w organizacji .....	45
4.2.4. Wpis do rejestru .....	46
4.3. Wkłady do spółki kapitałowej.....	46

4.3.1. Wkłady jako źródło pokrycia kapitału zakładowego spółki .....	46
4.3.2. Wkłady niepieniężne do spółek kapitałowych.....	46
4.4. Zgoda innego organu spółki jako przesłanka skuteczności czynności prawnej dokonanej przez zarząd .....	51
4.4.1. Wymóg zgody innego organu jako ograniczenie wykonywania mandatu przez członka zarządu.....	51
4.4.2. Dokonanie przez zarząd czynności prawnej bez zgody innego organu .....	53
4.5. Zasada równego traktowania wspólników i akcjonariuszy .....	57
4.6. Rozwiążanie spółki przez sąd rejestrowy .....	60
4.7. Ujawnianie dokumentów i informacji .....	62
5. Szczególne postacie spółek handlowych .....	63
5.1. Spółka jednoosobowa .....	63
5.1.1. Status spółki .....	63
5.1.2. Forma czynności prawnych .....	64
5.2. Spółka publiczna .....	65
5.2.1. Uwagi wstępne .....	65
5.2.2. Definicja spółki publicznej.....	66
5.2.3. Dematerializacja akcji.....	66
5.2.4. Oferta publiczna .....	68
5.2.5. Obrót akcjami na rynku regulowanym albo w alternatywnym systemie obrotu .....	69
5.3. Spółka dominująca .....	70
5.4. Spółka powiązana .....	71
6. Zgrupowania spółek. Zarys problematyki prawa holdingowego .....	72
6.1. Wprowadzenie .....	72
6.2. Struktura organizacyjna i typowe cechy zgrupowania spółek.....	74
6.3. Przegląd charakterystycznych problemów prawnych występujących w procesie tworzenia i zarządzania zgrupowaniami spółek .....	77
6.3.1. Charakter prawny zgrupowania (grupy spółek).....	77
6.3.2. Obowiązki spółek dominujących i członków ich organów zarządzających wobec spółek zależnych, ich akcjonariuszy (udziałowców) i wierzycieli .....	79
6.3.3. Konsekwencje przystąpienia lub utworzenia zgrupowania dla wspólników (akcjonariuszy) spółki dominującej i zależnej .....	86
6.3.4. Regulacja stosunków między spółką zależną a spółką dominującą w Kodeksie spółek handlowych (art. 6 i 7) .....	90
Literatura .....	94

## Rozdział drugi

Rejestracja spółek w rejestrze przedsiębiorców .....	99
1. Uwagi wprowadzające .....	99
2. Regulacja dotycząca rejestru spółek w prawie europejskim .....	99

3. Rozwój regulacji prawnej dotyczącej rejestru spółek w prawie polskim ....	102
4. Ogólne uwagi o Krajowym Rejestrze Sądowym.....	104
4.1. Uwaga wstępna .....	104
4.2. Budowa Krajowego Rejestru Sądowego .....	105
4.3. Sposób prowadzenia .....	105
4.4. Funkcje.....	107
4.5. Domniemania prawne związane z wpisem .....	108
4.5.1. Domniemanie prawdziwości wpisu i nieistnienia danych niewpisanych .....	108
4.5.2. Domniemanie powszechnej znajomości wpisu .....	109
4.6. Obowiązek zgłaszania danych do rejestru .....	109
4.7. Podmioty podlegające wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego .....	110
4.7.1. Podmioty podlegające wpisowi do rejestru przedsiębiorców .....	110
4.7.2. Podmioty podlegające wpisowi do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych oraz samodzielnego publicznych zakładów opieki zdrowotnej.....	111
4.7.3. Rejestr dłużników niewypłacalnych.....	111
5. Treść wpisów do rejestrów przedsiębiorców .....	112
5.1. Uwagi wprowadzające .....	112
5.2. Wpisy w dziale 1 .....	112
5.3. Wpisy w dziale 2 .....	119
5.4. Wpisy w dziale 3 .....	120
5.5. Wpisy w dziale 4 .....	121
5.6. Wpisy w dziale 5 .....	122
5.7. Wpisy w dziale 6 .....	122
6. Ogólne uwagi o postępowaniu związanym z wpisem do Krajowego Rejestru Sądowego.....	123
6.1. Regulacja prawną dotycząca postępowania w sprawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego.....	123
6.2. Wszczęcie postępowania .....	123
6.3. Zakres badania sprawy wszczynanej na wniosek .....	125
6.4. Termin rozpoznania wniosku o wpis.....	125
6.5. Orzeczenie i jego zaskarżenie.....	126
6.6. Sprostowanie wpisu .....	126
7. Środki przymuszące .....	126
7.1. Uwagi wprowadzające .....	126
7.2. Grzywna .....	127
7.3. Rozwiążanie i likwidacja spółki osobowej .....	128
7.4. Rozwiążanie podmiotu wpisanego do KRS bez postępowania likwidacyjnego.....	128
Literatura .....	128

**Rozdział trzeci**

<b>Firma .....</b>	131
1. Podstawy prawne ochrony firmy .....	131
2. Określenie firmy .....	132
3. Budowa firmy .....	134
3.1. Spółki osobowe .....	134
3.1.1. Spółka jawna (sp. j.) .....	134
3.1.2. Spółka partnerska (sp.p.) .....	135
3.1.3. Spółka komandytowa (sp.k.) .....	136
3.1.4. Spółka komandytowo-akcyjna (S.K.A.) .....	137
3.2. Spółki kapitałowe .....	138
3.2.1. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (sp. z o.o.) .....	138
3.2.2. Spółka akcyjna (S.A.) .....	139
4. Przepisy wspólne dla rozmaitych typów spółek .....	139
4.1. Spółka w organizacji .....	139
4.2. Spółka w likwidacji .....	140
4.3. Oddziały i przedstawicielstwa .....	141
5. Ogólne zasady budowy firmy .....	142
5.1. Zasada prawdziwości firmy.....	142
5.2. Zasada jedności firmy .....	145
5.3. Zasada wyłączności firmy .....	147
5.4. Zasada jawności firmy .....	151
5.5. Zasada kontynuacji firmy.....	153
6. Charakter prawny firmy .....	154
7. Ochrona firmy.....	157
8. Firma a oznaczenie przedsiębiorstwa.....	160
9. Firma a znak towarowy lub usługowy.....	163
10. Zagraniczne nazwy handlowe .....	164
Literatura .....	170

**Rozdział czwarty**

<b>Spółka handlowa a przedsiębiorstwo .....</b>	171
1. Prowadzenie przedsiębiorstwa przez spółkę .....	171
2. Wprowadzenie definicji przedsiębiorstwa .....	172
3. Nawiązanie do Kodeksu handlowego .....	173
4. Nowela z 2003 r. ....	174
5. Załoga.....	174
6. Przyczyny reformy.....	175
7. Znaczenia .....	175
8. Znaczenie przedmiotowe .....	176
9. Organizacja .....	176
10. Część przedsiębiorstwa .....	177

11. Składniki przedsiębiorstwa .....	178
11.1. Oznaczenia odróżniające .....	179
11.2. Inne prawa własności przemysłowej .....	180
11.3. Tajemnice przedsiębiorstwa .....	181
11.4. Prawa autorskie .....	181
11.5. Prawa do rzeczy .....	182
11.6. Prawa względne .....	182
11.7. Księgi i dokumenty .....	183
11.8. Koncesje .....	183
12. Dobro niematerialne .....	183
13. Wnioski .....	184
14. Renoma i klientela .....	185
15. Jedna czynność .....	186
16. Przykłady czynności .....	186
17. Przedsiębiorstwo jako apot .....	186
18. Przepis dyspozytywny .....	187
19. Sposób oznaczenia przedsiębiorstwa .....	188
20. Forma .....	189
21. Umowa pod tytułem szczególnym .....	189
22. Rozwinięcie .....	190
23. Decyzje administracyjne .....	191
24. Los zobowiązań w razie zbycia aktywów .....	191
25. Wyłączenia odpowiedzialności .....	192
26. Zapewnienia zbywcy .....	193
27. Odpowiedzialność solidarna .....	193
28. Część przedsiębiorstwa oraz inne czynności .....	194
29. Znajomość zobowiązań .....	195
30. Odpowiedzialność <i>pro viribus</i> .....	196
31. Wartość aktywów .....	196
32. Chwila oceny stanu aktywów .....	197
33. Inne przepisy .....	197
34. Inne modyfikacje umowne .....	198
35. Kilku nabywców .....	198
36. Uwaga <i>de lege ferenda</i> .....	198
Literatura .....	198
<b>Rozdział piąty</b>	
<b>Prokura .....</b>	<b>201</b>
1. Geneza prokury .....	201
2. Regulacja prokury w Polsce .....	201
3. Istota prokury .....	204
4. Udzielenie prokury .....	205

5. Zakres prokury .....	210
6. Nieogranicjalność prokury wobec osób trzecich .....	213
7. Wygaśnięcie prokury .....	216
8. Ujawnienie prokury we właściwym rejestrze .....	219
Literatura .....	221

**Rozdział szósty**

<b>Spółka jawna .....</b>	<b>225</b>
1. Rys historyczny .....	225
2. Regulacja spółki jawnej w Polsce .....	226
3. Pojęcie spółki jawnej .....	226
4. Powstanie spółki.....	232
4.1. Wprowadzenie .....	232
4.2. Umowa spółki .....	232
4.3. Obligatoryjne postanowienia umowy .....	233
4.4. Wpis do rejestru.....	234
4.5. Założenie spółki przy zastosowaniu techniki teleinformatycznej.....	234
4.5.1. Źródło i cel regulacji .....	234
4.5.2. Umowa spółki .....	235
4.5.3. Zgłoszenie i wpis spółki do rejestru .....	237
5. Stosunek do osób trzecich .....	237
5.1. Reprezentacja spółki .....	237
5.2. Odpowiedzialność wspólnika za zobowiązania spółki .....	242
6. Stosunki wewnętrzne spółki.....	248
6.1. Uwagi wstępne .....	248
6.2. Prowadzenie spraw spółki .....	248
6.3. Majątek spółki.....	249
6.4. Pojęcie udziału .....	252
6.5. Obowiązek lojalności .....	253
7. Rozwiązywanie i likwidacja spółki.....	254
7.1. Przyczyny rozwiązywania spółki.....	255
7.2. Skutki wystąpienia przyczyny rozwiązywania spółki .....	257
7.2.1. Kontynuacja działalności spółki .....	257
7.2.2. Zakończenie działalności spółki .....	260
7.3. Procedura likwidacji spółki .....	261
7.3.1. Wprowadzenie .....	261
7.3.2. Likwidatorzy.....	261
7.3.3. Czynności likwidacyjne.....	262
7.3.4. Zakończenie likwidacji .....	264
Literatura .....	264

**Rozdział siódmy**

<b>Spółka partnerska.....</b>	269
1. Charakterystyka ogólna .....	269
2. Definicja i reżim prawny spółki partnerskiej.....	270
3. Wolne zawody .....	270
4. Przesłanki materialnoprawne utworzenia spółki partnerskiej .....	274
5. Przesłanki formalne powstania spółki partnerskiej .....	275
6. Odpowiedzialność za zobowiązania spółki partnerskiej .....	277
7. Reprezentacja i prowadzenie spraw spółki partnerskiej.....	279
7.1. Prowadzenie spraw oraz reprezentacja .....	279
7.2. Prowadzenie spraw i reprezentacja spółki przez zarząd.....	280
7.3. Prowadzenie spraw spółki, w której nie powołano zarządu .....	284
7.4. Reprezentacja spółki, w której nie powołano zarządu .....	285
8. Pozostałe prawa i obowiązki partnera .....	287
9. Rozwiązywanie spółki i jej likwidacja .....	289
Literatura .....	290

**Rozdział ósmy**

<b>Spółka komandytowa .....</b>	291
1. Rys historyczny .....	291
2. Regulacja spółki komandytowej w Polsce .....	292
3. Pojęcie spółki komandytowej .....	293
4. Powstanie spółki.....	296
4.1. Utworzenie spółki w trybie tradycyjnym .....	296
4.2. Założenie spółki przy zastosowaniu techniki teleinformatycznej.....	300
4.2.1. Źródło regulacji .....	300
4.2.2. Umowa spółki .....	300
4.2.3. Zgłoszenie i wpis spółki do rejestru .....	302
5. Status prawny komplementariusza .....	302
6. Status prawny komandytariusza .....	304
6.1. Uwagi wstępne .....	304
6.2. Odpowiedzialność za zobowiązania spółki .....	304
6.3. Odpowiedzialność nieograniczona .....	308
6.4. Reprezentowanie spółki .....	310
6.5. Prowadzenie spraw spółki .....	311
6.6. Uprawnienia kontrolne .....	313
6.7. Udział w zyskach i stratach.....	313
7. Rozwiązywanie i likwidacja spółki.....	314
Literatura .....	314

**Rozdział dziewiąty**

<b>Spółka komandytowo-akcyjna .....</b>	317
1. Charakterystyka ogólna .....	317
2. Powstanie spółki komandytowo-akcyjnej .....	320
2.1. Pojęcie spółki komandytowo-akcyjnej .....	320
2.2. Założyciele spółki .....	320
2.3. Powstanie spółki .....	320
3. Prowadzenie spraw spółki .....	325
4. Reprezentacja spółki komandytowo-akcyjnej .....	328
5. Funkcjonowanie organów spółki .....	329
6. Status prawny komplementariusza i akcjonariusza .....	330
7. Rozwiązywanie i likwidacja spółki .....	331
Literatura .....	332

**Rozdział dziesiąty**

<b>Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością .....</b>	333
1. Konstrukcja prawa i charakterystyka ogólna .....	333
1.1. Znaczenie i geneza spółki z ograniczoną odpowiedzialnością .....	333
1.2. Definicja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością .....	335
1.3. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako postać spółki kapitałowej .....	335
1.4. Elementy osobowe w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością .....	337
1.5. Cele i wykorzystanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością .....	340
2. Powstanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością .....	343
2.1. Przesłanki powstania .....	343
2.2. Umowa spółki .....	343
2.3. Obligatoryjne postanowienia umowy .....	344
2.4. Fakultatywne postanowienia umowy .....	345
2.5. Znaczenie pierwotnej umowy założycielskiej i możliwość jej zmiany .....	346
2.6. Zgromadzenie kapitału zakładowego .....	349
2.7. Kontrola wniesienia wkładów .....	354
2.8. Zgłoszenie i wpis spółki do rejestru sądowego .....	354
2.9. Następstwa naruszeń prawa przy zakładaniu spółki .....	355
2.10. Założenie spółki z o.o. i dokonywanie innych czynności przy zastosowaniu techniki teleinformatycznej .....	356
3. Kapitał zakładowy .....	358
3.1. Pojęcie i funkcje .....	358
3.2. Wielkość kapitału zakładowego .....	361
3.3. Ochrona stałości kapitału zakładowego .....	361
3.4. Podwyższenie kapitału zakładowego .....	364
3.4.1. Cele i sposoby podwyższenia .....	364
3.4.2. Pokrycie powiększonego kapitału .....	367

3.4.3. Objęcie udziałów przez nowego wspólnika .....	369
3.4.4. Objęcie udziałów przez wspólników dotychczasowych .....	370
3.4.5. Wpis podwyższenia do rejestru sądowego .....	371
3.5. Obniżenie kapitału zakładowego.....	372
3.5.1. Przyczyny obniżenia .....	372
3.5.2. Sposoby obniżenia kapitału.....	373
3.5.3. Tryb obniżenia (wymogi formalne) .....	374
4. Pozycja prawnia wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością .....	377
4.1. Udziały w spółce.....	377
4.2. Równość i nierówność praw i obowiązków .....	380
4.3. Uprzywilejowanie udziałów .....	380
4.4. Rodzaje praw i obowiązków.....	382
4.5. Prawa korporacyjne .....	383
4.6. Prawa majątkowe.....	385
4.7. Prawo do udziału w zysku (do dywidendy).....	387
4.8. Obowiązki wspólnika .....	389
5. Utrata członkostwa i zmiany osobowe w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością.....	391
5.1. Uwagi ogólne.....	391
5.2. Zbycie udziałów .....	392
5.3. Inne rozporządzenia udziałami .....	394
5.4. Wyłączenie wspólnika orzeczeniem sądowym.....	395
5.5. Umorzenie udziałów .....	398
6. Organy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością .....	402
6.1. Charakterystyka ogólna .....	402
6.2. Zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością .....	403
6.2.1. Funkcje .....	403
6.2.2. Powołanie i odwołanie zarządu .....	403
6.2.3. Kompetencje i obowiązki zarządu .....	404
6.2.4. Obowiązek prowadzenia spraw i reprezentacji spółki .....	406
6.2.5. Sposób prowadzenia spraw i reprezentowania spółki przez zarząd .....	407
6.2.6. Ograniczenia reprezentacji spółki wykonywanej przez zarząd .....	409
6.2.7. Szczególna kontrola reprezentacji spółki jednoosobowej.....	411
6.2.8. Konflikt interesów członka zarządu i spółki .....	412
6.2.9. Odpowiedzialność osobista członków zarządu .....	413
6.3. Zgromadzenie wspólników.....	414
6.3.1. Pojęcie i charakterystyka ogólna .....	414
6.3.2. Kompetencje uchwałodawcze wspólników (zgromadzenia wspólników).....	415
6.3.3. Zwoływanie zgromadzenia wspólników.....	416
6.3.4. Przebieg zgromadzenia i podejmowanie uchwał.....	418

6.3.5. Możliwość podważenia uchwał wspólników.....	420
6.4. Organy nadzoru spółki z ograniczoną odpowiedzialnością .....	423
6.4.1. Fakultatywny i obowiązkowy nadzór.....	423
6.4.2. Kompetencje organów nadzoru.....	424
6.4.3. Sposób funkcjonowania rady nadzorczej i komisji rewizyjnej .....	425
6.4.4. Powoływanie i odwoływanie organów nadzoru i ich członków ....	426
7. Rozwiązywanie i likwidacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością .....	426
7.1. Rozwiązywanie i czynności poprzedzające .....	426
7.2. Przyczyny uzasadniające rozwiązywanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością .....	427
7.3. Postępowanie likwidacyjne .....	429
7.4. Likwidatorzy .....	429
7.5. Utrata bytu prawnego .....	430
Literatura .....	431

## Rozdział jedenasty

<b>Prosta spółka akcyjna .....</b>	<b>433</b>
1. Wiadomości ogólne o prostej spółce akcyjnej .....	433
1.1. Przemiany gospodarcze uzasadniające wprowadzenie prostej spółki akcyjnej do k.s.h. .....	433
1.2. Prosta spółka akcyjna jako hybrydowa konstrukcja prawa .....	437
1.3. Swoboda kształtowania relacji pomiędzy udziałowcami .....	438
2. Powstanie prostej spółki akcyjnej .....	440
2.1. Cel i firma prostej spółki akcyjnej .....	440
2.2. Czynności podejmowane przy zakładaniu spółki .....	441
2.3. Umowa prostej spółki akcyjnej .....	441
2.4. Wniesienie wkładów na pokrycie akcji .....	442
2.5. Wniesienie wkładów na kapitał akcyjny .....	443
2.6. Wpis do rejestru .....	443
3. Akcje prostej spółki akcyjnej .....	444
3.1. Wprowadzenie .....	444
3.2. Forma akcji i rozporządzanie akcjami.....	445
3.3. Brak kapitału zakładowego i kapitał akcyjny.....	445
3.4. Ochrona wierzycieli w oparciu o test wypłacalności.....	449
4. Organy prostej spółki akcyjnej.....	449
4.1. Monistyczny lub dualistyczny system organów prostej spółki akcyjnej .....	449
4.2. Rada dyrektorów .....	450
4.3. Odpowiedzialność członków organów .....	452
4.4. Walne zgromadzenie akcjonariuszy.....	452
5. Likwidacja i rozwiązywanie prostej spółki akcyjnej.....	453
5.1. Przyczyny rozwiązywania prostej spółki akcyjnej .....	453

5.2. Likwidacja prostej spółki akcyjnej .....	454
5.3. Rozwiążanie po przejęciu majątku spółki przez oznaczonego akcjonariusza .....	455
<b>Rozdział dwunasty</b>	
<b>Spółka akcyjna .....</b>	<b>457</b>
1. Wiadomości ogólne o spółce akcyjnej.....	457
1.1. Charakterystyczne cechy spółki akcyjnej.....	457
1.2. Rys historyczny.....	458
1.3. Wpływ systemu <i>corporate governance</i> na ustrój spółek akcyjnych .....	463
1.3.1. Pojęcie systemu <i>corporate governance</i> .....	463
1.3.2. Otwarty system <i>corporate governance</i> .....	464
1.3.3. Zamknięty system <i>corporate governance</i> .....	466
1.3.4. Polska jako przykład zamkniętego systemu <i>corporate governance</i> .....	468
2. Powstanie spółki akcyjnej .....	469
2.1. Czynności podejmowane przy zakładaniu spółki .....	469
2.1.1. Podstawowe czynności założycielskie .....	469
2.1.2. Dodatkowe czynności założycielskie .....	469
2.2. Zawiązanie spółki .....	472
2.2.1. Umowa założycielska .....	473
2.2.2. Statut spółki.....	475
2.2.3. Zawiązanie spółki, której statut określa minimalną lub maksymalną wysokość kapitału zakładowego.....	486
2.2.4. Skutek zawiązania spółki .....	486
2.3. Wniesienie wkładu na pokrycie kapitału zakładowego.....	487
2.4. Ustanowienie zarządu i rady nadzorczej .....	488
2.5. Wpis do rejestru.....	488
3. Akcja.....	490
3.1. Wprowadzenie .....	490
3.2. Akcja jako ułamek kapitału zakładowego .....	490
3.2.1. Kapitał zakładowy .....	490
3.2.2. Kapitał zapasowy i kapitały rezerwowe spółki .....	492
3.3. Akcja jako prawo podmiotowe.....	492
3.3.1. Wprowadzenie .....	492
3.3.2. Prawo do udziału w zysku .....	499
3.3.3. Prawo do udziału w majątku likwidacyjnym .....	507
3.3.4. Prawo poboru akcji .....	508
3.3.5. Prawo uczestnictwa w walnym zgromadzeniu .....	511
3.3.6. Prawo głosu na walnym zgromadzeniu .....	512
3.3.7. Prawo zaskarżania uchwał walnego zgromadzenia .....	518
3.3.8. Prawo do informacji .....	521

3.3.9. Prawo do wniesienia powództwa o odszkodowanie na rzecz spółki .....	523
3.4. Akcja jako zdematerializowany papier wartościowy .....	524
3.4.1. Wprowadzenie .....	524
3.4.2. Akcje imienne i na okaziciela .....	526
3.4.3. Papiry wartościowe odnoszące się do akcji w obrocie zorganizowanym .....	527
3.4.4. Wykonywanie praw z akcji .....	531
3.4.5. Rozporządzanie akcją .....	538
3.5. Umorzenie akcji.....	545
3.5.1. Uwagi wstępne .....	545
3.5.2. Sposoby umorzenia akcji .....	546
3.5.3. Przesłanki umorzenia .....	548
3.5.4. Ustawowe umorzenie akcji.....	551
3.5.5. Moment dojścia umorzenia akcji do skutku .....	552
3.6. Nabywanie (obejmowanie) przez spółkę własnych akcji.....	552
3.6.1. Wprowadzenie .....	552
3.6.2. Wyjątki od zakazu nabywania własnych akcji.....	554
3.6.3. Skutki nabycia własnych akcji .....	557
4. Organy spółki akcyjnej.....	559
4.1. Wprowadzenie .....	559
4.2. Zarząd spółki akcyjnej .....	561
4.2.1. Skład zarządu .....	561
4.2.2. Powoływanie i zatrudnianie członków zarządu .....	562
4.2.3. Kadencja członka zarządu .....	564
4.2.4. Mandat członka zarządu .....	565
4.3. Rada nadzorcza.....	571
4.3.1. Wprowadzenie .....	571
4.3.2. Członkowie rady nadzorczej .....	572
4.3.3. Kadencja i mandat .....	576
4.4. Walne zgromadzenie .....	579
4.4.1. Wprowadzenie.....	579
4.4.2. Kompetencje walnego zgromadzenia .....	581
4.4.3. Zwołanie walnego zgromadzenia.....	582
4.4.4. Obrady walnego zgromadzenia .....	584
4.4.5. Uchwały wymagające kwalifikowanej większości.....	588
5. Podwyższenie i obniżenie kapitału zakładowego.....	595
5.1. Podwyższenie kapitału zakładowego .....	595
5.1.1. Zwyczajne podwyższenie kapitału zakładowego .....	596
5.1.2. Podwyższenie kapitału zakładowego w ramach kapitału docelowego.....	612
5.1.3. Warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego.....	614

5.1.4. Podwyższenie kapitału zakładowego ze środków spółki .....	618
5.2. Obniżenie kapitału zakładowego.....	620
5.2.1. Uchwała o obniżeniu kapitału .....	620
5.2.2. Ochrona interesów wierzycieli .....	622
5.2.3. Wpis do rejestru .....	624
6. Likwidacja i rozwiązanie spółki akcyjnej.....	625
6.1. Uwaga terminologiczna.....	625
6.2. Przyczyny otwarcia likwidacji.....	625
6.2.1. Zaistnienie przyczyn przewidzianej w statucie.....	625
6.2.2. Powzięcie przez walne zgromadzenie uchwały o rozwiązaniu spółki albo o przeniesieniu siedziby za granicę .....	626
6.2.3. Ogłoszenie upadłości spółki .....	626
6.2.4. Inne przyczyny przewidziane prawem .....	627
6.3. Skutki otwarcia likwidacji .....	628
6.4. Likwidacja .....	628
6.4.1. Status likwidatora .....	629
6.4.2. Czynności przygotowawcze .....	630
6.4.3. Czynności likwidacyjne.....	631
6.5. Uchylenie likwidacji .....	633
6.6. Zakończenie likwidacji i rozwiązanie spółki .....	634
Literatura .....	635

## Rozdział trzynasty

<b>Łączanie, podział i przekształcanie spółek .....</b>	<b>637</b>
1. Łączanie się spółek .....	638
1.1. Zagadnienia ogólne .....	638
1.1.1. Uwagi wstępne .....	638
1.1.2. Zakres podmiotowy .....	639
1.1.3. Sposoby łączenia się spółek .....	640
1.1.4. Przyznanie udziałów (akcji). Dopłaty .....	641
1.1.5. Charakter prawny akcji obejmowanych przez wspólników spółki przejmowanej .....	643
1.1.6. Dzień połączenia .....	644
1.1.7. Stosunek wymiany udziałów (akcji) .....	645
1.1.8. Odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących powstania spółki .....	646
1.1.9. Uchylenie połączenia z powodu braków, o których mowa w art. 21 k.s.h. .....	647
1.1.10. Skutki połączenia .....	648
1.1.11. Sytuacja wierzycieli łączących się spółek .....	652
1.2. Łączanie się spółek kapitałowych .....	653
1.2.1. Postępowanie w sprawie łączenia się spółek kapitałowych .....	653

1.2.2. Charakter prawny planu połączenia. Dopuszczalność wprowadzania zmian przez wspólników .....	662
1.2.3. Zaskarżanie uchwał o połączeniu .....	664
1.2.4. Sytuacja prawną osób o szczególnych uprawnieniach i posiadaczy papierów wartościowych innych niż akcje .....	666
1.2.5. Odpowiedzialność odszkodowawcza .....	668
1.2.6. Zakaz obejmowania udziałów (akcji) własnych .....	669
1.2.7. Udziały albo akcje przyznawane wspólnikom spółki przejmowanej .....	670
1.2.8. Szczególne przypadki łączenia się spółek .....	672
1.3. Transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych i spółki komandytowo-akcyjnej (zarys regulacji prawnej) .....	676
1.4. Łączenie się z udziałem spółek osobowych .....	680
1.4.1. Uwagi ogólne .....	680
1.4.2. Postępowanie w sprawie połączenia .....	681
2. Podział spółek .....	686
2.1. Uwagi wstępne .....	686
2.2. Zakres podmiotowy podziału spółek .....	688
2.3. Sposoby podziału .....	688
2.4. Skutki podziału .....	690
2.4.1. Rozwiązywanie spółki dzielonej.....	690
2.4.2. Przyznanie udziałów (akcji) spółek przejmujących (spółek nowo zawiązanych). Dopłaty .....	691
2.4.3. Sukcesja uniwersalna .....	692
2.4.4. Sytuacja prawną wspólników spółki dzielonej.....	694
2.5. Postępowanie w sprawie podziału spółek.....	695
2.5.1. Etap pierwszy: czynności przygotowawcze.....	695
2.5.2. Etap drugi: powięcie uchwały o podziale .....	701
2.5.3. Etap trzeci: rejestracja podziału, ogłoszenie o podziale .....	703
2.6. Zastrzeżenia do planu podziału. Żądanie wykupienia udziałów (akcji) .....	704
2.7. Zaskarżanie uchwał o podziale .....	705
2.8. Ochrona wierzycieli spółki dzielonej .....	706
2.9. Inne elementy regulacji prawnej podziału spółek .....	707
2.10. Podział jednoosobowych spółek Skarbu Państwa (wzmianka).....	708
3. Przekształcenia spółek .....	709
3.1. Uwagi wstępne .....	709
3.2. Zagadnienia ogólne .....	712
3.2.1. Zakres podmiotowy .....	712
3.2.2. Dzień przekształcenia .....	713
3.2.3. Istota i skutki przekształcenia .....	713

3.2.4. Odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących powstania spółki przekształconej.....	715
3.2.5. Postępowanie w sprawie przekształcenia .....	716
3.2.6. Zaskarżenie uchwały o przekształceniu.....	721
3.2.7. Odpowiedzialność odszkodowawcza .....	722
3.3. Zagadnienia szczególne .....	723
3.3.1. Przekształcenie spółki osobowej w spółkę kapitałową .....	723
3.3.2. Przekształcenie spółki kapitałowej w spółkę osobową .....	726
3.3.3. Przekształcenie spółki kapitałowej w inną spółkę kapitałową ...	728
3.3.4. Przekształcenie spółki osobowej w inną spółkę osobową.....	731
3.4. Przekształcenie spółki cywilnej .....	733
3.5. Przekształcenie przedsiębiorcy w jednoosobową spółkę kapitałową ...	734
Literatura .....	735

**Rozdział czternasty**

<b>Prawo kolizyjne spółek prawa handlowego.....</b>	739
1. Wprowadzenie .....	739
2. Łącznik siedziby spółki.....	741
3. Statut personalny spółki handlowej. Uwagi ogólne .....	744
4. Zakres podmiotowy zastosowania statutu personalnego osoby prawnej do spółek handlowych .....	747
5. Zakres spraw podlegających statutowi personalnemu spółki handlowej ...	750
5.1. Typologia (kwalifikacja) spółek .....	750
5.2. Tworzenie i rozwiązanie (likwidacja) spółki.....	753
5.3. Organizacja spółki i stosunki między organami spółki a wspólnikami.....	760
5.4. Treść i wykonywanie praw oraz obowiązków w spółkach handlowych .....	761
5.5. Pozostałe zagadnienia.....	766
5.5.1. Oddziały spółek zagranicznych w Polsce.....	766
5.5.2. Umowy modyfikujące odpowiedzialność spółki, wspólników lub członków jej organów .....	769
5.5.3. Skutki transgranicznej sukcesji uniwersalnej .....	770
5.5.4. Umowy między jedynym wspólnikiem (akcjonariuszem) a spółką .....	774
Literatura .....	775

**Rozdział piętnasty**

<b>Prawo spółek Unii Europejskiej .....</b>	779
1. Wprowadzenie .....	779
2. Swoboda przedsiębiorczości .....	780
2.1. Podstawy prawne.....	780

2.2. Spółka w rozumieniu art. 54 TFUE.....	781
2.3. Korzystanie przez spółki ze swobody przedsiębiorczości.....	781
2.4. Zakaz ograniczania swobody przedsiębiorczości.....	783
2.5. Transgraniczne przeniesienie siedziby spółki.....	784
2.5.1. Imigracja spółki .....	784
2.5.2. Emigracja spółki .....	784
2.6. Zakładanie oddziału .....	787
2.6.1. Wyrok TS w sprawie Segers.....	787
2.6.2. Wyrok TS w sprawie Centros.....	787
2.6.3. Wyrok ETS w sprawie Inspire Art .....	787
3. Dyrektywy unijnego prawa spółek .....	788
3.1. Zasada szczególnego umocowania .....	788
3.2. Obowiązek wdrożenia dyrektywy .....	789
3.3. Wykaz dyrektyw unijnego prawa spółek .....	789
4. Rozporządzenia unijnego prawa spółek.....	791
4.1. Wprowadzenie .....	791
4.2. Europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych .....	791
4.3. Spółka europejska.....	793
4.3.1. Wprowadzenie .....	793
4.3.2. Elementy procedury tworzenia spółki europejskiej .....	794
4.3.3. Siedziba spółki europejskiej .....	796
4.3.4. System organów spółki europejskiej .....	797
4.3.5. Współdziałanie pracowników spółki europejskiej .....	798
4.4. Spółdzielnia europejska.....	798
5. Spółki ponadgraniczne z siedzibą w Polsce.....	799
5.1. Wprowadzenie .....	799
5.2. Europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych .....	799
5.3. Spółka europejska .....	800
5.3.1. Założenie spółki europejskiej (art. 15–22 u.EZIG) .....	800
5.3.2. Organy spółki europejskiej w systemie dualistycznym i systemie monistycznym .....	800
5.3.3. Przeniesienie siedziby statutowej spółki europejskiej .....	801
5.3.4. Zaangażowanie pracowników .....	802
5.4. Spółdzielnia europejska .....	803
Literatura .....	804

## WYKAZ SKRÓTÓW

### Akty prawne

dyrektywa 77/91

- druga dyrektywa Rady 77/91/EWG z 13.12.1976 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, dla ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich w zakresie tworzenia spółki akcyjnej, jak również utrzymania i zmian jej kapitału (Dz.Urz. WE L 26 z 1977 r., s. 1, ze zm.)

dyrektywa 78/855

- trzecia dyrektywa Rady 78/855/EWG z 9.10.1978 r. wydana na podstawie art. 54 ust. 3 lit. g) Traktatu, dotycząca łączenia się spółek akcyjnych (Dz.Urz. WE L 295, s. 36, ze zm.)

dyrektywa 82/891

- szósta dyrektywa Rady 82/891/EWG z 17.12.1982 r. wydana na podstawie art. 54 ust. 3 lit. g Traktatu dotycząca podziału spółek akcyjnych (Dz.Urz. WE L 378, s. 47, ze zm.)

dyrektywa 2001/86

- dyrektywa Rady 2001/86/WE z 8.10.2001 r. uzupełniająca statut spółki europejskiej w odniesieniu do uczestnictwa pracowników (Dz.Urz. WE L 294, s. 22)

dyrektywa 2005/56

- dyrektywa 2005/56/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26.10.2005 r. w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych (Dz.Urz. UE L 310, s. 1, ze zm.)

dyrektywa 2009/101

- dyrektywa 2009/101/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16.09.2009 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 48 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich – wersja ujednoliciona (Dz.Urz. UE L 258, s. 11, ze zm.)

dyrektywa 2011/35

- dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/35/UE z 5.04.2011 r. dotycząca łączenia się spółek akcyjnych (Dz.Urz. UE L 110, s. 1, ze zm.)

dyrektywa 2017/1132

- dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z 14.06.2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek (Dz.Urz. UE L 169, s. 46, ze zm.)

HGB

- Handelsgesetzbuch z 1897 r. (niemiecki kodeks handlowy)

k.c.	- ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
k.h.	- rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.06.1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57, poz. 502 ze zm.)
Konstytucja RP	- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
konwencja paryska	- Konwencja paryska o ochronie własności przemysłowej z 20.03.1883 r. (Dz.U. z 1975 r. Nr 9, poz. 51)
k.p.	- ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.)
k.p.c.	- ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.)
k.r.o.	- ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.)
k.s.h.	- ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.)
nowela lutowa	- ustawa z 14.02.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408)
p.p.m.	- ustawa z 4.02.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 1792)
p.p.m. z 1965 r.	- ustawa z 12.11.1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. Nr 46, poz. 290 ze zm.)
pr. bank.	- ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1896 ze zm.)
pr. not.	- ustawa z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2020 r. poz. 1192 ze zm.)
pr. przeds.	- ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2021 r. poz. 162 ze zm.)
p.u.	- ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1228 ze zm.)
p.w.p.	- ustawa z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2021 r. poz. 324 ze zm.)
rozporządzenie nr 596/2014	- rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z 16.04.2014 r. w sprawie nadużyć na rynku oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE (Dz.Urz. UE L 173, s. 1, ze zm.)
rozporządzenie o EZIG	- rozporządzenie Rady (EWG) nr 2137/85 z 25.07.1985 r. w sprawie europejskiego ugrupowania interesów gospodarczych (EUIG) (Dz.Urz. WE L 199, s. 1)
rozporządzenie o SCE	- rozporządzenie Rady (WE) nr 1435/2003 z 22.07.2003 r. w sprawie statutu spółdzielni europejskiej (SCE) (Dz.Urz. UE L 207, s. 1)
rozporządzenie o SE	- rozporządzenie Rady (WE) nr 2157/2001 z 8.10.2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE) (Dz.Urz. WE L 294, s. 1, ze zm.)
rozporządzenie Rzym I	- rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z 17.06.2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.Urz. UE L 177, s. 6, ze zm.)

szwajc. p.p.m.	- Loi federale sur le droit internationale privé z 18.12.1987 r. (szwajcarska ustawa – Prawo prywatne międzynarodowe)
TFUE	- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47)
TUE	- Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 13)
TWE	- Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz.Urz. UE C 306 z 2007 r., s. 1)
u.CEIDG	- ustawa z 6.03.2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2296 ze zm.)
u.EZIG	- ustawa z 4.03.2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (Dz.U. z 2018 r. poz. 2036 ze zm.)
u.k.n.u.p.	- ustawa z 30.08.1996 r. o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników (Dz.U. z 2021 r. poz. 425 ze zm.)
u.KRS	- ustawa z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2021 r. poz. 112 ze zm.)
u.SCE	- ustawa z 22.07.2006 r. o spółdzielni europejskiej (Dz.U. z 2018 r. poz. 2043 ze zm.)
u.o.i.f.	- ustawa z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2021 r. poz. 328 ze zm.)
u.o.k.k.	- ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275 ze zm.)
u.o.p.w.	- ustawa z 29.07.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2080 ze zm.)
u.p.a.p.p.	- ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1231 ze zm.)
u.rach.	- ustawa z 29.09.1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2021 r. poz. 217 ze zm.)
u.s.d.g.	- ustawa z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2017 r. poz. 2168 ze zm.)
u.z.n.k.	- ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm.)
u.z.u.p.z.	- ustawa z 6.03.2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2020 r. poz. 1252 ze zm.)

## Czasopisma i publikatory

Biul. SN	- Biuletyn Sądu Najwyższego
EBOLR	- European Business Organization Law Review
GSP	- Gdańskie Studia Prawnicze
KPP	- Kwartalnik Prawa Prywatnego
KSP	- Krakowskie Studia Prawnicze
M. Praw.	- Monitor Prawniczy

OSA	- Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSG	- Orzecznictwo Sądów Gospodarczych
OSNC	- Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCP	- Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNP	- Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSP	- Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPiKA	- Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK-A	- Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Seria A
PiP	- Państwo i Prawo
PN	- Przegląd Notarialny
PPC	- Polski Proces Cywilny
PPH	- Przegląd Prawa Handlowego
PPPM	- Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego
PPW	- Prawo Papierów Wartościowych
Pr. Gosp.	- Prawo Gospodarcze
Pr. Spółek	- Prawo Spółek
PS	- Przegląd Sądowy
PUG	- Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
Rej.	- Rejent
RPEiS	- Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
R. Pr.	- Radca Prawny
SC	- Studia Cywilistyczne
SP	- Studia Prawnicze
SPP	- Studia Prawa Prywatnego
TPP	- Transformacje Prawa Prywatnego

## Inne

EFTA	- Europejskie Porozumienie o Wolnym Handlu (European Free Trade Association)
EZIG	- Europejskie Zgrupowanie Interesów Gospodarczych
KDPW	- Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych
KE	- Komisja Europejska
KRS	- Krajowy Rejestr Sądowy
NSA	- Naczelnym Sąd Administracyjny
OECD	- Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (Organization for Economic Cooperation and Development)
PKD	- Polska Klasyfikacja Działalności
P.S.A.	- prosta spółka akcyjna
SA	- sąd apelacyjny
SCE	- spółdzielnia europejska ( <i>societas cooperativa europea</i> )
SE	- spółka europejska ( <i>societas europea</i> )
SN	- Sąd Najwyższy
SO	- sąd okręgowy
TS	- Trybunał Sprawiedliwości
UOKiK	- Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

## Rozdział pierwszy

# CZĘŚĆ OGÓLNA PRAWA SPÓŁEK HANDLOWYCH

## 1. Zagadnienia wstępne

### 1.1. Spółka handlowa jako forma prowadzenia działalności gospodarczej

Odpowiedź na pytanie, dlaczego ludzie zawiązują spółki handlowe w celu prowadzenia działalności gospodarczej, jest dość trywialna – ludzie zawiązują spółki handlowe, ponieważ w konkretnych okolicznościach im się to opłaca. O wiele bardziej złożona jest próba odpowiedzi na pytanie, w jakich okolicznościach i dlaczego **efektywną** formą prowadzenia działalności gospodarczej jest spółka handlowa. Przecież indywidualna działalność również umożliwia prowadzenie nawet znacznego przedsięwzięcia gospodarczego, więc po co sobie komplikować życie złożonymi strukturami organizacyjnymi spółek handlowych.

Wypada zacząć od ogólnego stwierdzenia, że rozwój gospodarki, a tym samym wzrost zamożności społeczeństwa, wymaga **współpracy** pomiędzy ludźmi. Celem tej współpracy jest **wymiana zasobów**: pracy, kapitału, wiedzy czy zasobów naturalnych. Współpraca ta umożliwia efektywną alokację zasobów w gospodarce – tzn. efektywne wykorzystanie rzadkich (niewystarczających) zasobów do ich alternatywnych gospodarczych zastosowań<sup>1</sup>.

Wymiana zasobów pomiędzy ludźmi wymaga instytucji prawnych, które proces ten będą koordynowały i zabezpieczały. Jedną z takich instytucji jest **umowa handlowa**. Proces, w ramach którego podmioty wchodzą we wzajemne relacje w celu zawierania umów handlowych, których przedmiotem jest wymiana za-

**motywów zakładania spółek handlowych**

<sup>1</sup> R. Coase, *The theory of the firm* [w:] R. Coase, *The firm, the market and the law*, Chicago–London 1988, s. 38–40; S. Douma, H. Schreuder, *Economic approaches to organizations*, London–Paris–New York, s. 3–5.

sobów, jest określany mianem **rynku**. Wymiana zasobów w ramach rynku jest koordynowana za pomocą **mechanizmu cenowego** rządzającego się prawami podaży i popytu<sup>2</sup>.

Teoretycznie indywidualny przedsiębiorca może więc, korzystając z instytucji umów handlowych, zdobyć na rynku kapitał (np. w postaci kredytów) oraz zatrudnić menedżerów i innych specjalistów dysponujących wiedzą niezbędną do prowadzenia danej działalności gospodarczej. W świecie idealnie uczciwych i sumiennych ludzi, którzy funkcjonują w ramach idealnie konkurencyjnego rynku, spółka handlowa być może byłaby niepotrzebna.

#### **koszty transakcyjne**

Jednak w realnym świecie korzystanie z mechanizmu cenowego pociąga za sobą tzw. **koszty transakcyjne**, związane np. z: określeniem poziomu cen, znalezieniem potencjalnego kontrahenta, negocjowaniem, sporządzeniem i zawarciem umowy handlowej czy wreszcie kontrolą realizacji i egzekucją postanowień umowy handlowej<sup>3</sup>. Koszty te rosną wraz ze wzrostem specyfiki przedmiotu świadczenia jednej ze stron umowy (*asset specificity*)<sup>4</sup>, z długością i stopniem skomplikowania wzajemnych relacji handlowych<sup>5</sup> oraz przewagą jednej ze stron umowy w zakresie specjalistycznej wiedzy dotyczącej przedmiotu świadczenia (asymetrią informacyjną)<sup>6</sup>.

#### **spółka handlowa jako sposób alokacji zasobów**

Gdy koszty transakcyjne prowadzenia danego rodzaju działalności gospodarczej rosną z podanych wyżej przyczyn, powstaje konieczność zastosowania **alternatywnego** wobec umowy handlowej **sposobu alokacji** zasobów, jakim jest **spółka handlowa**<sup>7</sup>. W procesie alokacji zasobów w ramach umowy handlowej mechanizm cenowy do pewnego stopnia zostaje zastąpiony przez swoisty **mechanizm zarządzania** spółką.

#### **funkcja praw udziałowców spółki**

Głównymi podmiotami w mechanizmie zarządzania strukturą organizacyjną spółki są **udziałowcy** – wspólnicy i akcjonariusze spółek kapitałowych. Przyśluguje im bowiem **wewnętrzorganizacyjna kompetencja** do kierowania procesem alokacji zasobów pomiędzy pozostałe podmioty zaangażowane w funkcjonowanie spółki: kapitałodawców, menedżerów i pracowników<sup>8</sup>. Różnica między prawami udziałowców a prawami innych podmiotów zaangażowanych w funkcjonowanie spółki jest więc zasadnicza: udziałowcy mają wpływ na dzia-

<sup>2</sup> S. Douma, H. Schreuder, *Economic approaches...*, s. 30.

<sup>3</sup> R. Coase, *Introduction* [w:] R. Coase, *The firm, the market and the law*, Chicago–London 1988, s. 6.

<sup>4</sup> O. Williamson, *Economic institutions of capitalism*, New York 1985, s. 53.

<sup>5</sup> O. Williamson, *Economic...*, s. 61.

<sup>6</sup> H. Hansman, *The ownership of the enterprise*, London–Cambridge 1996, s. 28 i n.

<sup>7</sup> R. Coase, *The theory...*, s. 38.

<sup>8</sup> R. Coase, *The theory...*, s. 39 i n.

łalność spółki, podejmując dyskrecjonalne decyzje w ramach jej wewnętrznego mechanizmu zarządzania<sup>9</sup>.

Udziałowcy mają motywację do efektywnego wykorzystywania kompetencji wewnętrzorganizacyjnych, gdyż przysługuje im również **prawo do udziału w zysku** spółki. W sensie ekonomicznym udziałowcy są **ostatecznymi beneficjentami** spółki (*residual claimants*). Oznacza to, że udziałowcom przysługuje „prawo do udziału w przychodach spółki netto, czyli tej części przychodów, która pozostaje po odjęciu tych wydatków, do których spółka jest umownie zobowiązana wobec pozostałych podmiotów zaangażowanych w funkcjonowanie spółki (*stakeholders*)”<sup>10</sup>, np. kredytodawców i pracowników. Tym ostatnim podmiotom w zamian za dostarczany spółce kapitał i pracę przysługuje prawo do ścisłe określonej w umowie części przychodów spółki (*fixed claimants*) – wynagrodzenia za pracę, odsetek od udzielonego kredytu. Tymczasem „ostatecznemu beneficjentowi spółki (udziałowcowi) przysługuje prawo tylko do tej części, ale jednocześnie do **całej** [podkr. – J.N. i T.S.] tej części przychodu, która pozostanie po zaspokojeniu pozostałych podmiotów zaangażowanych w działalność spółki”<sup>11</sup>. Udziałowcy uczestniczą więc w podziale przychodów spółki w ostatniej kolejności, jednakże wielkość tej części przychodów pozostaje *ex ante nieokreślona*. Jest ona wprost zależna od efektywności gospodarczej spółki.

Skutkiem takiej struktury podziału przychodów spółki jest obciążenie udziałowców przeważającą częścią ryzyka związanego z jej działalnością gospodarczą. Udziałowcy odgrywają więc rolę „**ostatecznych podmiotów ryzyka**” spółki (*residual risk bearers*)<sup>12</sup>. Zysk albo strata odzwierciedla bowiem sukces albo niepowodzenie działalności gospodarczej spółki<sup>13</sup>. Konieczność skupienia większości specyficznego dla spółki ryzyka na jej udziałowcach jest warunkiem efektywności ekonomicznej mechanizmu zarządzania spółką handlową<sup>14</sup>. Udziałowcy spółki dysponują kompetencją wewnętrzorganizacyjną do zarządzania spółką handlową. Skupienie na udziałowcach całego ryzyka organizacyjnego spółki handlowej motywuje ich do efektywnego ekonomicznie zarządzania spółką,

<sup>9</sup> H. Hansman, *The ownership...*, s. 19.

<sup>10</sup> H. Hansman, *The ownership...*, s. 11.

<sup>11</sup> F. Easterbrook, D. Fischel, *The Economic Structure of Corporate Law*, London–Cambridge 1991, s. 11.

<sup>12</sup> E. Fama, M. Jensen, *Separation of ownership and control*, „Journal of Law and Economics” 1983/26, s. 303.

<sup>13</sup> H. Hansman, *The ownership...*, s. 44.

<sup>14</sup> M. Jensen, C. Smith, *Stockholders, Managers, and Creditors Interest* [w:] *Recent Advances in Corporate Finance*, red. E. Altman, M. Subramanyam, Oxford 1985, s. 99–100.

gdyż to oni ponoszą zdecydowaną większość skutków wykonywania kompetencji wewnętrzorganizacyjnej w postaci większego lub mniejszego zysku<sup>15</sup>.

### **koszty agencyjne**

Alokacja zasobów w gospodarce za pomocą instytucji spółki handlowej ma także swoje koszty. Określane są one mianem kosztów mechanizmu zarządzania spółką<sup>16</sup> lub częściej **kosztów agencyjnych** (*agency costs*)<sup>17</sup>. Ich rodzaj oraz wielkość są wprost zależne od specyfiki działalności gospodarczej danej spółki handlowej. Stąd też systemy prawne państw o rozwiniętej gospodarce rynkowej przewidują wiele rodzajów spółek handlowych o różnej strukturze organizacyjnej. Pozwala to ich udziałowcom zastosować taką formę prawną spółki handlowej, która będzie ekonomicznie najbardziej efektywna dla danego rodzaju działalności gospodarczej.

## **1.2. Umowa założycielska spółki handlowej**

### **umowa spółki handlowej**

Przez umowę spółki handlowej wspólnicy albo akcjonariusze zobowiązują się dążyć do osiągnięcia **wspólnego celu** przez wniesienie wkładów oraz – jeżeli umowa albo statut tak stanowi – przez współdziałanie w inny określony sposób (art. 3 k.s.h.). Osiąganie wspólnego celu przez wspólników ma się dokonywać w ramach powołanej umową założycielską **struktury organizacyjnej** (spółki)<sup>18</sup>.

### **stosunek prawny spółki handlowej**

Umowa założycielska jest zawierana między wspólnikami (akcjonariuszami). Spółka nie jest stroną umowy założycielskiej. Utworzona spółka jest natomiast stroną powołanego umową założycielską **stosunku prawnego** spółki handlowej (art. 2 zdanie drugie k.s.h.).

Umowa założycielska jest nie tylko źródłem **powstania** stosunku prawnego spółki handlowej, lecz również jednym ze źródeł **treści** tego stosunku. Treść obligacyjno-organizacyjnego (korporacyjnego) stosunku prawnego spółki handlowej wyznacza uprawnienia i obowiązki wspólników (udziałowców) oraz spółki, a także zakres i sposób korzystania z kompetencji przez władze spółki. Umowa założycielska jest więc fundamentem („konstrukcją noną”<sup>19</sup>) struktury organizacyjnej (spółki).

<sup>15</sup> F. Easterbrook, D. Fischel, *The economic...*, s. 67–68.

<sup>16</sup> H. Hansman, *The ownership...*, s. 51.

<sup>17</sup> M. Jensen, W. Meckling, *The theory of the firm: managerial behaviour, agency costs, and ownership of the enterprise*, „Journal of Financial Economics” 1976/3.

<sup>18</sup> S. Włodyka, *Umowy (porozumienia) organizacyjne [w:] Prawo umów w obrocie gospodarczym*, red. S. Włodyka, Warszawa 2001, s. 301.

<sup>19</sup> S. Sołtysiński, *Kodeks spółek handlowych (podstawowe założenia)*, PiP 2000/11, s. 17.

Stosunek prawny spółki handlowej charakteryzuje się trwałą strukturą organizacyjną o określonym celu, wyodrębnionym majątkiem<sup>20</sup> oraz swoistym mechanizmem zarządzania tym majątkiem. Na ten mechanizm zarządzania składają się zespół kompetencji organizacyjnych oraz system procedur kolektywnego podejmowania decyzji przez udziałowców lub organy spółki<sup>21</sup>. Umożliwiają one podejmowanie przez władze spółki dyskrejonalnych decyzji dotyczących zarządzania majątkiem spółki i sposobów osiągania wspólnego celu przez spółkę w zakresie, w jakim nie można było tych kwestii z góry (*ex ante*) uregulować w umowie spółki z uwagi na ograniczoną racjonalność człowieka oraz zmieniającą się sytuację gospodarczą spółki<sup>22</sup>.

## 2. Źródła prawa spółek

### 2.1. Kodeks spółek handlowych

Kodeks spółek handlowych z 15.09.2000 r. wszedł w życie 1.01.2001 r. Uchylił Kodeks handlowy z 27.06.1934 r. oraz Przepisy wprowadzające Kodeks handlowy z 27.06.1934 r. (Dz.U. Nr 57, poz. 503 ze zm.), pozostawiając jednocześnie w mocy przepisy Kodeksu handlowego o firmie i prokurze aż do czasu wydania nowych (art. 632 k.s.h. w brzmieniu pierwotnym). Nowe przepisy o firmie i prokurze weszły w życie 25.09.2003 r. na mocy ustawy z 14.02.2003 r. (Dz.U. Nr 49, poz. 408) nowelizującej Kodeks cywilny.

**uchwalenie  
Kodeksu spółek  
handlowych**

Prace nad modernizacją prawa spółek handlowych podjęta na początku lat 90. XX w. wyłoniona z Komisji do spraw Reformy Prawa Cywilnego grupa robocza kierowana przez prof. A. Kleina. Założenia projektu Kodeksu spółek handlowych zostały przygotowane przez Zespół do spraw Spółek Handlowych powołany w 1996 r. przez przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej prof. Z. Radwańskiego. W skład zespołu – obok prof. S. Sołtysińskiego jako przewodniczącego – weszli prof. A. Szajkowski oraz prof. J. Szwaja, którego w 1999 r. zastąpił prof. A. Szumański. Projekt Kodeksu spółek handlowych był przedmiotem wielu dyskusji i konsultacji w gronie naukowców i praktyków. Dnia 4.02.2000 r. projekt Kodeksu spółek handlowych został przedłożony Sejmowi RP (druk nr 1687). Proces legislacyjny zakończył się 9.10.2000 r. podpisaniem ustawy przez Prezydenta RP.

<sup>20</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1997, s. 5.

<sup>21</sup> Zob. szerzej M. Lutter, *Theorie der Mitgliedschaft*, „Archiv für die Civilistische Praxis” 1980/180, s. 91 i n.

<sup>22</sup> H. Hansman, *The ownership...*, s. 12.

Kodeks spółek handlowych był wielokrotnie zmieniany. Największą nowelizacją ostatnich lat jest ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1655), wprowadzająca do polskiego systemu prawnego nowy typ spółki prawa handlowego – prostą spółkę akcyjną.

#### **materia prawa spółek**

Ustawodawca kierował się postulatem **wyczerpującego** uregulowania w Kodeksie spółek handlowych materii cywilnoprawnej spółek handlowych. W konsekwencji:

1. Przedmiotem regulacji Kodeksu spółek handlowych są **wszystkie** typowe instytucje prawa spółek handlowych; zgodnie z art. 1 § 1 k.s.h. ustawa reguluje tworzenie, organizację, funkcjonowanie, rozwiążanie, łączenie, podział i przekształcenie spółek handlowych. Kodeks spółek handlowych zawiera również normy, których adresatami są osoby trzecie pozostające w określonym stosunku prawnym ze spółką, jak np. kontrahenci spółki, pracownicy, obligatariusze czy posiadacze tytułów uczestnictwa w zysku (tzw. *stakeholders*)<sup>23</sup>.
2. W Kodeksie spółek handlowych zostały uregulowane **wszystkie** spółki handlowe (*numerus clausus*). Zgodnie z art. 1 § 2 k.s.h. spółkami handlowymi są: spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa, spółka komandytowo-akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, prosta spółka akcyjna oraz spółka akcyjna.

## **2.2. Stosowanie Kodeksu cywilnego**

#### **zasada jedności prawa cywilnego**

Prawo spółek handlowych stanowi dział prawa prywatnego wyodrębniony z uwagi na przedmiot regulacji (materia prawa spółek). **Zasada jedności prawa cywilnego** została wyeksponowana w art. 2 k.s.h. określającym relację między przepisami Kodeksu spółek handlowych a przepisami Kodeksu cywilnego. W myśl art. 2 zdanie pierwsze k.s.h., jeżeli sprawy dotyczące materii prawa spółek nie zostały uregulowane w ustawie (a więc w Kodeksie spółek handlowych), to stosuje się – i to wprost – przepisy Kodeksu cywilnego.

#### **przesłanki bezpośredniego stosowania Kodeksu cywilnego**

Przy rozstrzyganiu konkretnego problemu przepisy Kodeksu cywilnego mogą znaleźć bezpośrednie zastosowanie wówczas, gdy spełnione zostaną określone przesłanki:

1. Przepisy Kodeksu cywilnego można stosować, jeżeli rozstrzygany problem nie należy do materii Kodeksu spółek handlowych określonej w art. 1 § 1 k.s.h. Najprostszym przykładem są tu przepisy dotyczące firmy (art. 43<sup>2</sup>–43<sup>10</sup> k.c.), prokury (art. 109<sup>1</sup>–109<sup>8</sup> k.c.) czy przedawnienia

<sup>23</sup> S. Sołtysiński, *Kodeks...*, s. 5.

(art. 117–125 k.c.)<sup>24</sup>. Niekiedy zresztą Kodeks spółek handlowych *expressis verbis* wskazuje przepisy Kodeksu cywilnego, które w danej sytuacji powinny znaleźć zastosowanie. Na przykład odesłanie do przepisów o sprzedaży lub najmie znajduje się w art. 49 § 1 k.s.h.; do przepisów o zleceniu – w art. 45, art. 202 § 5, art. 369 § 6 k.s.h.; do przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia – w art. 45 k.s.h. Przepisów Kodeksu cywilnego nie można stosować, jeżeli określony problem należący do klasycznej materii prawa cywilnego w Kodeksie spółek handlowych został uregulowany **odmiennie** niż w Kodeksie cywilnym (w tym także jeżeli został celowo pominięty<sup>25</sup>).

2. Nie można np. stosować art. 58 § 1 k.c. o nieważności czynności prawnej sprzecznej z ustawą tam, gdzie przepisy Kodeksu spółek handlowych regulują skutki wadliwości umowy spółki lub uchwał organów spółki. Chodzi o takie przepisy, jak np. art. 21 k.s.h., przewidujący kwalifikowane przypadki wadliwości umowy spółki kapitałowej, w których aktualizuje się kompetencja sądu rejestrowego do orzeczenia rozwiązania takiej spółki. Jednocześnie z przepisu tego jednoznacznie wynika, że w odniesieniu do umowy spółki handlowej nie znajduje zastosowania przewidziana w art. 58 § 1 k.c. sankcja nieważności czynności prawnej z mocy samego prawa. Takie szczegółowe regulacje prawa spółek handlowych są podyktowane względami bezpieczeństwa i pewności obrotu prawnego z udziałem spółek.
3. Przepisów Kodeksu cywilnego nie można stosować, jeżeli określony problem należący do materii prawa spółek został w Kodeksie spółek handlowych **uregulowany wyczerpująco**.

Na przykład do materii prawa spółek należy podstawowe prawo korporacyjne wspólnika (akcjonariusza), jakim jest prawo głosu na walnym zgromadzeniu. Kodeks spółek handlowych reguluje tę instytucję, ale niewyczerpująco – nie reguluje bowiem skutków wadliwości oświadczeń woli wspólników (akcjonariuszy) wykonujących prawo głosu i wobec tego można stosować art. 82–88 k.c.<sup>26</sup> Wyczerpująco natomiast uregulowana została materia prawa spółek odnośnie do rodzajów spółek handlowych (*numerus clausus*). Dlatego nie jest możliwe utworzenie innych spółek handlowych z powołaniem się na zasadę swobody kontraktowej<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> M. Pazdan, *Kodeks spółek handlowych a kodeks cywilny*, PiP 2001/2, s. 33.

<sup>25</sup> A więc nie występuje tzw. regulacja negatywna: „W razie zamierzonego pominięcia w k.s.h. zastosowanie przepisów k.c. powinno być wykluczone”; M. Pazdan, *Kodeks...*, s. 32; zob. także A. Opalski, A.W. Wiśniewski [w:] *Kodeks spółek handlowych*, red. A. Opalski, t. 3A, *Spółka akcyjna. Komentarz*, art. 301–392, Warszawa 2016, s. 93–94, art. 2, nt 28.

<sup>26</sup> S. Soltyński, *Przepisy ogólne kodeksu spółek handlowych (wybrane zagadnienia)*, PiP 2001/7, s. 8.

<sup>27</sup> S. Włodyka, *Spółka i jej rodzaje* [w:] *Prawo spółek*, red. S. Włodyka, Kraków 1996, s. 49.

4. Przepisy Kodeksu cywilnego nie znajdują zastosowania, jeżeli określony problem można rozwiązać, poprzestając na **autonomicznej wykładni** przepisów Kodeksu spółek handlowych (wykładni rozszerzającej czy analogicznego stosowania innych przepisów Kodeksu spółek handlowych)<sup>28</sup>.

Na przykład w drodze **analogii** można stosować: art. 17 § 3 k.s.h. (o skutku braku stosownej zgody) do innych niż zarząd reprezentantów spółki<sup>29</sup>, art. 377 k.s.h. (o powstrzymaniu się członka zarządu od udziału w rozstrzyganiu spraw w razie sprzeczności interesów) w stosunku do członka rady nadzorczej spółki akcyjnej, art. 420 § 2 k.s.h. (o głosowaniu tajnym na walnym zgromadzeniu) w stosunku do uchwał rady nadzorczej i zarządu spółki<sup>30</sup>.

#### **odpowiednie stosowanie Kodeksu cywilnego**

Jeżeli wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej, przepisy Kodeksu cywilnego stosuje się nie wprost, lecz **odpowiednio** (art. 2 zdanie drugie k.s.h.), a więc dokonując stosownej **modyfikacji** ich treści albo **rezygnując** z ich stosowania.

Na przykład można odpowiednio stosować przepisy o umowach wzajemnych (art. 491, 488 § 1 k.c.)<sup>31</sup>.

## 2.3. Inne ustawy regulujące materię prawa spółek

### 2.3.1. Wprowadzenie

#### **inne ustawy**

Kodeks spółek handlowych jest ustawą zasadniczą z zakresu prawa spółek handlowych. Natomiast inne ustawy – jako *lex specialis* – **modyfikują i uzupełniają** niektóre rozwiązania tego Kodeksu. Na przykład do utworzenia i działalności banku w formie spółki akcyjnej stosuje się przepisy Kodeksu spółek handlowych, o ile przepisy prawa bankowego nie stanowią inaczej (art. 21 pr. bank.). Szczególnym, dodatkowym regulacjom na mocy odrębnych ustaw podlegają m.in. podmioty mające status **instytucji finansowych** w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 7 k.s.h. (np. banki, fundusze inwestycyjne, zakłady ubezpieczeń, domy maklerskie).

<sup>28</sup> M. Pazdan, *Kodeks...*, s. 33.

<sup>29</sup> R. Pabis, *Skutki wadliwości czynności prawnych w świetle art. 17 § 1 i 2 k.s.h.*, PPH 2001/6, s. 20.

<sup>30</sup> J. Szwaja, S. Stanisławska-Kloc, *Obowiązek wstrzymania się członka zarządu od rozstrzygania spraw (art. 202 i 373 kodeksu handlowego)*, Pr. Spółek 2000/3, s. 11; S. Sołtysiński, *Przepisy...*, s. 8–9; S. Sołtysiński [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 17B, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2010, s. 535, nb 193.

<sup>31</sup> S. Sołtysiński, *Przepisy...*, s. 7. Szerzej na ten temat T. Sójka, *Umowa objęcia akcji*, Warszawa 2012, s. 126–130 i cytowana tam literatura.

Wiele specyficznych regulacji przewidziano także w przepisach poświęconych funkcjonowaniu spółek z udziałem Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego. Można tu wymienić przykładowo przepisy:

- 1) ustawy z 30.08.1996 r. o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników (Dz.U. z 2021 r. poz. 425 ze zm.) – zwłaszcza dotyczące składu rad nadzorczych spółek powstały w wyniku komercjalizacji – art. 11– 18 tej ustawy;
- 2) ustawy z 16.12.2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 735 ze zm.) – zwłaszcza jej rozdziału 2 i 3 (art. 7–23a) – dotyczące wykonywania praw udziałowych w spółkach i wymogów dla kandydatów na członków organów nadzorczych oraz organów zarządzających;
- 3) tzw. ustawy antykorupcyjne – ustawy z 21.08.1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U. z 2019 r. poz. 2399 ze zm.) – zwłaszcza jej art. 4 i 6, zakazujące łączenia określonych stanowisk w spółkach;
- 4) tzw. nowej ustawy kominowej – ustawy z 9.06.2016 r. o zasadach kształtuowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami (Dz.U. z 2020 r. poz. 1907 ze zm.) – określające zasady kształtuowania wynagrodzeń członków zarządów i rad nadzorczych w spółkach z udziałem kapitału państwowego lub samorządowego;
- 5) ustawy z 20.12.1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 679) – zwłaszcza jej rozdziału 3 (art. 9–13), a w szczególności regulacje poświęcone funkcjonowaniu w spółkach komunalnych organów nadzorczych i zarządczych oraz zasad zbywania akcji i udziałów w takich spółkach<sup>32</sup>.

### **2.3.2. Postępowanie o rozwiązanie przez sąd rejestrowy podmiotu wpisanego do rejestru bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego**

Szczególnej uwagi wymagają przepisy art. 25a–25e u.KRS dodane do niej na mocy ustawy z 28.11.2014 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1924). Przepisy te, zgodnie z intencjami projektodawców wyrażonymi w uzasadnieniu ustawy nowelizującej (VII kadencja, druk sejm. nr 2816), mają na celu „wzmocnienie pewności obrotu gospodarczego i wiarygodności danych zawartych w rejestrze”. Ma temu służyć uprawnienie sądu rejestrowego do wykreślania z rejestru tych podmiotów, które „nie wykazują żadnej aktywności, nie wykonują obowiązków rejestrowych

<sup>32</sup> Szerzej na temat innych ustaw regulujących materiał prawa spółek zob. np. A. Opalski [w:] *Kodeks spółek handlowych...*, red. A. Opalski, t. 3A, s. 19–22, art. 1, nt 13–17.

(w tym nie składają sprawozdań finansowych), nie prowadzą działalności i nie posiadają majątku". W odniesieniu do takich „martwych” podmiotów sąd rejestrowy ma badać, czy posiadają one zbywalny majątek i czy faktycznie prowadzą działalność, a w przypadku negatywnego wyniku takiego badania orzekać o ich rozwiązaniu bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego i zarządzać ich wykreślenie z rejestru (art. 25d ust. 1 u.KRS).

Wszczęcie postępowania o rozwiązanie podmiotu wpisanego do rejestru bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego następuje przez sąd z urzędu, gdy ziszcza się konkretne przesłanki, wymienione w art. 25a u.KRS (m.in.: oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości lub umorzono postępowanie upadłościowe z tego powodu, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania; mimo wezwania sądu rejestrowego nie złożono rocznych sprawozdań finansowych za 2 kolejne lata obrotowe; mimo dwukrotnego wezwania sądu rejestrowego nie złożono wniosku o wpis do rejestru lub innych dokumentów, których złożenie jest obowiązkowe). Kolejno sąd rejestrowy zawiadamia podmiot wpisany do rejestru o wszczęciu postępowania o jego rozwiązanie (wzywając go do wykazania, że faktycznie prowadzi działalność i że posiada majątek) oraz dokonuje stosownego ogłoszenia (art. 25b ust. 1 i 2 u.KRS).

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego sąd rejestrowy umarza postępowanie o rozwiązanie podmiotu, gdy ustali, że posiada on zbywalny majątek lub faktycznie prowadzi działalność, albo poweźmie wiadomość, iż zachodzą inne istotne okoliczności przemawiające przeciwko rozwiązaniu tego podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, w tym w szczególności uzasadnione interesem wierzyciela (art. 25d ust. 3 u.KRS). W przypadku dokonania przeciwnego ustalenia sąd orzeka o rozwiązaniu podmiotu i dokonuje stosownego ogłoszenia. Mienie pozostałe po wykreślonym z rejestru podmiocie nabywa nieodpłatnie Skarb Państwa, który ponosi odpowiedzialność z tego mienia za zobowiązania wykreślonego podmiotu (art. 25e ust. 1 i 2 u.KRS).

Regulacja art. 25a–25e u.KRS jest niewątpliwie potrzebna, aczkolwiek teoretycy i praktycy krytykują niektóre z przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań<sup>33</sup>.

Oprócz zastrzeżeń co do sposobu sformułowania niektórych przesłanek wszczęcia postępowania o rozwiązanie podmiotu krytyce podlega przede wszystkim brak wprowadzenia przez ustawodawcę wyraźnego domniemania, które pozwalałoby na przyjęcie, że spółka, która nie zareaguje na zawiadomienie lub ogłoszenie o wszczęciu postępowania, faktycznie nie posiada majątku i nie

<sup>33</sup> R. Skowron, *Postępowanie o rozwiązanie podmiotu wpisanego do Krajowego Rejestru Sądowego bez likwidacji w odniesieniu do spółek prawa handlowego*, PPH 2016/10, s. 25–30.

prowadzi działalności. Brak takiego domniemania w połączeniu z ograniczonymi możliwościami i uprawnieniami sądu w zakresie prowadzenia niezbędnych postępowań dowodowych<sup>34</sup> może w praktyce utrudniać wykreślanie „martwych” podmiotów z rejestru. Nalożenie natomiast na sądy dodatkowych obowiązków w przedmiotowym zakresie może prowadzić do wydłużania postępowań rejestracyjnych w innych sprawach (bo sądy rejestrowe będą miały zbyt wiele obowiązków).

Uwagi te są słuszne, aczkolwiek wydaje się, że trudno znaleźć równowagę między potrzebą nieprzeciążania sądów dodatkowymi obowiązkami z zakresem poszukiwania „martwych” podmiotów a potrzebą zabezpieczenia przed przedwczesnym wykreśaniem z rejestru takich podmiotów, które wprowadzą prowadzą działalność i posiadają majątek, lecz z takich czy innych powodów (np. ze względu na niską świadomość prawną lub niedoskonałości organizacyjne) nie zareagują terminowo na zawiadomienie lub ogłoszenie o wszczęciu postępowania zmierzającego do ich wykreślenia z rejestru.

## 2.4. Zwyczaje i dobre obyczaje

W określonym przez ustawy zakresie treść stosunku prawnego spółki handlowej mogą również wyznaczać **zwyczaje** (art. 56, 65, art. 354 § 1 k.c.) oraz **dobre obyczaje** (art. 249 § 1, art. 304 § 4, art. 422 § 1 k.s.h.)<sup>35</sup>. Nieuwzględnienie zwyczaju, do którego odsyła norma prawa, jest równoznaczne z naruszeniem prawa materialnego<sup>36</sup>.

**zwyczaje i dobre obyczaje**

<sup>34</sup> Zob. R. Skowron, *Postępowanie...*, s. 27–28, który zwraca uwagę na niewielką przydatność art. 25c u.KRS, przyznającego sądom rejestrowym prawo zwracania się o udzielenie informacji o podmiotach objętych postępowaniami o wykreślenie do organów podatkowych, organów prowadzących rejestry i ewidencje publiczne lub innych organów administracji publicznej oraz do organizacji społecznych. Wynika ona z faktu, że dane, którymi te podmioty dysponują, najczęściej niewiele wyjaśniają. Dużo bardziej przydatne mogłyby być dane pochodzące z banków (np. na temat historii rachunków bankowych), ale sąd nie został wyposażony w prawo do zwracania się o nie do banków (nie dokonano niezbędnej do tego nowelizacji Prawa bankowego).

<sup>35</sup> J. Okolski, *Zagadnienia ogólne [w:] Prawo handlowe*, red. J. Okolski, Warszawa 1999, s. 21; A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2002, s. 9; K. Kruczak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 57. Szerzej na ten temat T. Knypł, K. Trzciński, *Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów w prawie cywilnym i handlowym*, PPH 1997/8, s. 15 i n.; zob. także M. Tarska, *Zakres swobody umów w spółkach handlowych*, Warszawa 2012, s. 134–143.

<sup>36</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy...*, t. 1, s. 13.

### 3. Spółki osobowe

#### 3.1. Wprowadzenie

##### postacie spółek osobowych

Systemy prawne krajów o rozwiniętej gospodarce rynkowej charakteryzują się różnorodnością form prowadzenia działalności gospodarczej. Rozwinęły się one w drodze ewolucji pod wpływem praktyki i potrzeb przedsiębiorców, którzy dążyli do dostosowania formy prawnej spółki handlowej do rodzaju i warunków prowadzonej działalności gospodarczej w celu optymalizacji kosztów, która pociąga za sobą przyjęcie określonej struktury organizacyjnej.

Typową postacią spółki osobowej jest spółka jawnna. Spółka jawną tworzona jest z reguły w celu prowadzenia działalności gospodarczej w sferze usług lub drobnej działalności produkcyjnej<sup>37</sup>, a podstawowym składem wspólnika spółki jawnej jest własna praca. Spółka jawną nie jest natomiast przydatna do prowadzenia działalności gospodarczej, która wymaga gromadzenia kapitału pochodzącego od dużej liczby udziałowców. Jej funkcjonowanie oparte jest bowiem na wzajemnym zaufaniu i współpracy (*mutual adjustment*)<sup>38</sup>.

Praktyka współczesnego obrotu gospodarczego wykracza poza nakreślone tradycją zastosowanie spółek osobowych. Spotyka się więc także spółki osobowe o znacznej liczbie wspólników, prowadzące działalność gospodarczą na skali globalnej, np. niektóre spółki audytorskie czy spółki prawnicze. Nie przekształcają się one w spółki kapitałowe, chociażby ze względów podatkowych, z uwagi na szczególną kulturę organizacyjną charakteryzującą spółki osobowe lub też dlatego, że ustawodawca wyłączył dopuszczalność prowadzenia określonej działalności w formie spółek kapitałowych (dotyczy to np. spółek zakładanych przez adwokatów, radców prawnych oraz notariuszy<sup>39</sup>). Dlatego też ustawodawca polski wzorem innych ustawodawstw europejskich obok spółki jawnej unormował także spółki osobowe o hybrydowym charakterze, które pozwalają na realizację szczególnych przedsięwzięć gospodarczych.

Spółkami osobowymi są następujące spółki handlowe (art. 4 § 1 pkt 1 k.s.h.):

- 1) spółka jawną (art. 22–85 k.s.h.),
- 2) spółka partnerska (art. 86–101 k.s.h.),
- 3) spółka komandytowa (art. 102–124 k.s.h.),
- 4) spółka komandytowo-akcyjna (art. 125–150 k.s.h.).

<sup>37</sup> H. Hansman, *The ownership...*, s. 67.

<sup>38</sup> S. Douma, H. Schreuder, *Economic...*, s. 133.

<sup>39</sup> Zob. art. 4a ustawy z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2020 r. poz. 1651 ze zm.), art. 8 ustawy z 6.07.1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 75 ze zm.) i art. 4 § 3 ustawy z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2020 r. poz. 1192 ze zm.).

Poszczególne spółki osobowe zostały uregulowane w tytule II Kodeksu spółek handlowych (art. 22–150). Z kolei w tytule IV Kodeksu spółek handlowych znajdują się przepisy szczególne o łączeniu się i przekształceniu spółek z udziałem spółek osobowych (art. 517–527, 571–574) oraz o transgranicznym łączeniu się spółki komandytowo-akcyjnej (art. 516<sup>19</sup> k.s.h.).

W **przepisach ogólnych** spółkom osobowym poświęcony jest dział II (art. 8–10<sup>1</sup> k.s.h.). Przepisy te – obok zasad uproszczonej rachunkowości (art. 10<sup>1</sup> k.s.h.) – regulują trzy instytucje prawa spółek osobowych:

**instytucje  
prawa spółek  
osobowych**

- 1) podmiotowość prawną spółek osobowych,
- 2) zmianę umowy spółki osobowej,
- 3) przeniesienie członkostwa w spółce osobowej.

## 3.2. Podmiotowość prawną spółek osobowych

Spółki osobowe nie są osobami prawnymi. Są one natomiast – obok osób fizycznych i prawnych – autonomicznymi podmiotami prawa, którym przyznane zostały istotne atrybuty osób prawnych:

**atrybuty osób  
prawnych**

- 1) spółka osobowa nabywa prawa oraz zaciąga zobowiązania **we własnym imieniu**. Dodatkowo ustawodawca podkreśla, że dotyczy to również nabywania prawa własności nieruchomości i innych praw rzeczowych (art. 8 § 1 k.s.h.). W księdze wieczystej jako podmiot tych praw należy więc wpisać samą spółkę;
- 2) spółka osobowa prowadzi przedsiębiorstwo pod **własną firmą** (art. 8 § 2 k.s.h.);
- 3) mienie wniesione jako wkład lub nabyte przez spółkę w czasie jej istnienia nie jest przedmiotem wspólnoty łącznej wspólników, lecz **stanowi majątek samej spółki** (art. 28 k.s.h.). Z tego majątku wierzyciel spółki w pierwszym rzędzie powinien prowadzić egzekucję. Dopiero jeżeli egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna, wierzyciel spółki może prowadzić egzekucję z majątku wspólnika (art. 31 § 1 k.s.h.). Przepis ten koresponduje z art. 33<sup>1</sup> § 2 k.c., zgodnie z którym, jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, za zobowiązania jednostek niebędących osobami prawnymi **odpowiedzialność subsydiarną** ponoszą ich członkowie; odpowiedzialność ta powstaje z chwilą, gdy jednostka organizacyjna stała się niewypłacalna;
- 4) spółki osobowe mogą być pozywane oraz we własnym imieniu pozywać (art. 8 *in fine* k.s.h.), mają zdolność układową oraz zdolność upadłościową;
- 5) wymienione przepisy Kodeksu spółek handlowych należy stosować wprost. Niezależnie od tego w stosunku do spółek osobowych mogą zna-

leźć zastosowanie odpowiednio przepisy o osobach prawnych na mocy art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych.

### 3.3. Zmiana umowy spółki osobowej

#### **zmiana umowy spółki osobowej**

Na gruncie Kodeksu handlowego stabilność umowy spółki osobowej gwarantował bezwzględnie wiążący przepis, zgodnie z którym nieważne było postanowienie umowy spółki przyznające wspólnikom możliwość jej zmiany bez zgody wszystkich wspólników (art. 78 § 2 k.h.). Rozwiążanie to było przystosowane do klasycznej konstrukcji spółki osobowej, charakteryzującej się niewielką liczbą wspólników połączonych silnymi więzami zaufania.

Kodeks spółek handlowych poszerzył autonomię woli wspólników w tej kwestii, dopuszczając odstępstwa od tradycyjnego modelu organizacji spółek osobowych. Mianowicie jako zasadę przyjął, że zmiana postanowień umowy spółki wymaga zgody wszystkich wspólników. Zarazem jednak przyznał wspólnikom kompetencję do odstąpienia od tej zasady (art. 9 *in fine* k.s.h.). W umowie spółki wspólnicy mogą ustalić, że np. dla zmiany jej treści wystarczy uchwała wspólników powzięta określona większością głosów<sup>40</sup>.

### 3.4. Przeniesienie członkostwa w spółce osobowej

#### **3.4.1. Wprowadzenie**

#### **stabilność składu wspólników jako cecha spółki osobowej**

Skład personalny spółki osobowej jest jednym z istotnych czynników wywierających wpływ na powstanie spółki i jej funkcjonowanie. Określony skład wspólników jest z reguły motywem uczestnictwa w spółce osobowej. Składem wspólników spółki osobowej oraz ich stanem majątkowym zainteresowani są również kontrahenci spółki.

Jako typowy (modelowy) dla spółek osobowych można uznać stan, w którym skład wspólników nie ulega zmianie. Oczywiście ustawodawca może dokonać odstępstw od takiego modelu i tym samym wprowadzić do spółki osobowej element charakterystyczny dla spółki kapitałowej. Kompromisowe rozwiązanie tej kwestii zawiera art. 10 k.s.h. Przepis ten z jednej strony stwarza możliwość

---

<sup>40</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–150*, Warszawa 2006, s. 174, art. 9, nt 3; szerzej zob. M. Tarska, *Zakres...*, s. 235–246.

przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej na inną osobę bez konieczności zmiany umowy spółki (art. 10 § 1 k.s.h.), z drugiej strony natomiast:

- 1) gwarantuje wspólnikom wpływ na określenie przesłanek przeniesienia członkostwa (art. 10 § 2 k.s.h.) oraz
- 2) uwzględnia interesy wierzycieli spółki (art. 10 § 3 k.s.h.).

### 3.4.2. Przesłanki przeniesienia członkostwa w spółce osobowej

Zgodnie z art. 10 k.s.h.<sup>41</sup> ogół praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej może być przeniesiony na inną osobę:

- 1) **gdy umowa tak stanowi** (art. 10 § 1 *in fine* k.s.h.), a więc gdy w umowie spółki przewidziana jest możliwość przeniesienia praw i obowiązków na inną osobę; chodzi tu o upoważnienie do przeniesienia „ogółu praw i obowiązków”, a nie poszczególnych uprawnień organizacyjnych składających się na „udział spółkowy”; poszczególne uprawnienia organizacyjne wyznaczone treścią stosunku prawnego spółki nie mogą być zbywane (zakaz rozszczepialności praw spółkowych)<sup>42</sup>; przedmiotem obrotu mogą być natomiast przysługujące wspólnikowi poszczególne prawa obligacyjne w stosunku do spółki (np. wierzytelność z tytułu podziału zysku za określony rok);
- 2) **po uzyskaniu pisemnej zgody wszystkich pozostałych wspólników;** umowa może jednak określać odmienne warunki dopuszczalności przeniesienia praw i obowiązków udziałowych; umowa osobowej spółki handlowej może zatem przewidywać, że np.:
  - a) do przeniesienia członkostwa zgoda nie jest wymagana,
  - b) konieczna jest zgoda tylko niektórych wspólników,
  - c) zgoda powinna być wyrażona w innej formie niż pisemna,
  - d) zgoda wspólników wymaga określonej procedury (np. wymagana większość, kworum).

Należy nadmienić, że przepisy Kodeksu spółek handlowych regulujące poszczególne spółki osobowe mogą przewidywać **szczególne wymogi** dotyczące przeniesienia praw udziałowych wspólnika<sup>43</sup>. Przykładowo:

<sup>41</sup> G. Koziel, *Przeniesienie praw i obowiązków wspólników w handlowych spółkach osobowych. Uwagi na gruncie regulacji art. 10 k.s.h.*, Kraków 2006.

<sup>42</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, 2006, s. 180, art. 10, nt 14.

<sup>43</sup> G. Gorczyński, *Kilka uwag o tzw. zbyciu członkostwa w handlowych spółkach osobowych (na tle art. 10 k.s.h.)*, Pr. Spółek 2001/7–8, s. 15.

przesłanki przeniesienia członkostwa

postanowienia umowy

zgoda wspólników

wymogi szczególne

- 1) w miejsce jednego partnera w spółce partnerskiej może wejść tylko osoba posiadająca wymagane kwalifikacje (art. 88 k.s.h.);
- 2) w spółce komandytowo-akcyjnej przeniesienie praw i obowiązków w omawianym wyżej trybie dotyczy tylko komplementariuszy; przeniesienie praw udziałowych akcjonariuszy spółki komandytowo-akcyjnej regulują stosowane odpowiednio przepisy o spółce akcyjnej (art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.).

### 3.4.3. Odpowiedzialność za zobowiązania występującego wspólnika

#### **odpowiedzialność solidarna**

Dla wierzycieli spółki osobowej nie jest obojętne, kto odpowiada osobiście całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki. W przypadku przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej na inną osobę interesy wierzycieli są jednak należycie chronione, ponieważ za zobowiązania występującego wspólnika związane z jego uczestnictwem w spółce osobowej i zobowiązania tej spółki osobowej odpowiadają **solidarnie** występujący wspólnik oraz wspólnik przystępujący do spółki (art. 10 § 3 k.s.h.). Odpowiedzialność występującego wspólnika (solidarna ze wspólnikiem przystępującym) obejmuje jedynie zobowiązania spółki powstałe do momentu rozporządzenia prawami udziałowymi w spółce osobowej<sup>44</sup>. Za zobowiązania spółki powstałe po tym momencie odpowiedzialność ponosi jedynie wspólnik, który przystąpił do spółki (wraz z pozostałymi wspólnikami i spółką).

## 4. Spółki kapitałowe

### 4.1. Wprowadzenie

#### **postacie spółek kapitałowych**

Spółkami kapitałowymi są trzy spółki handlowe (art. 4 § 1 pkt 2 k.s.h.):

- 1) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 151–300 k.s.h.),
- 2) prosta spółka akcyjna (art. 300<sup>1</sup>–300<sup>134</sup> k.s.h.),
- 3) spółka akcyjna (art. 301–490 k.s.h.).

Pełen zespół cech spółki kapitałowej ma spółka akcyjna. Konstrukcja spółki akcyjnej pozwala w sposób stosunkowo tani pozyskiwać kapitał od szerokiego kręgu inwestorów. Ponadto akcjonariusze spółki akcyjnej nie muszą być dobrymi menedżerami dysponującymi fachową wiedzą dotyczącą danego rodzaju działalności gospodarczej. Zarządzanie spółką mogą siedować na zasiadających

<sup>44</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, 2006, s. 186, art. 10, nt 17.

w zarządzie lub podlegających zarządowi menedżerów, którzy taką wiedzą dysponują (ale sami z reguły nie posiadają własnego kapitału, by tę wiedzę wykorzystać)<sup>45</sup>.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością historycznie jest młodszą siostrą spółki akcyjnej. Forma spółki z ograniczoną odpowiedzialnością służy z reguły do prowadzenia drobnej i średniej działalności gospodarczej niewymagającej pozywania kapitału od szerokiego kręgu inwestorów. Prawa udziałowe w spółkach z o.o. nie są także przedmiotem zorganizowanego obrotu na giełdach<sup>46</sup>. Również oddzielenie współników spółki z o.o. od bieżącego zarządzania spółką nie jest tak wyraźne jak w spółkach akcyjnych<sup>47</sup>. Podobnie jak akcjonariusze w spółce akcyjnej wspólnicy spółki z o.o. nie odpowiadają za zobowiązania spółki.

Najmłodszą siostrą spółki akcyjnej jest prosta spółka akcyjna (P.S.A.). Pracom nad jej wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego<sup>48</sup> towarzyszyły ogromne emocje. Założeniem projektodawców było to, aby prosta spółka akcyjna jako trzeci typ spółki kapitałowej połączyła zalety spółki z o.o. oraz spółki akcyjnej, stając się najlepszą formą prowadzenia działalności dla osób, które z jednej strony zamierzają rozpoczęć działalność w formie spółki kapitałowej (start-upów) i chcą zapewnić sobie elastyczność w zakresie pozyskiwania kapitału, a z drugiej strony chcą uniknąć niedogodności wiążących się z zakładaniem i prowadzeniem działalności w formie spółki akcyjnej (wysoki poziom zbiurokratyzowania i wysokie koszty). Przepisy wprowadzające P.S.A. do polskiego porządku prawnego zostały uchwalone 19.07.2019 r. i weszły w życie 1.07.2021 r. Prosta spółka akcyjna ma być „pierwszym wyborem dla przedsiębiorców, których najcenniejszym kapitałem jest ich pomysł” i ma umożliwiać połączenie wkładu w postaci potencjału twórczego inventorów z kapitałem podmiotów, które zdecydują się w dany pomysł zainwestować.

Spółki kapitałowe są **osobami prawnymi** (art. 12 zdanie pierwsze k.s.h.). Uregulowane zostały w tytule III Kodeksu spółek handlowych (art. 151–490). Z kolei w tytule IV tego Kodeksu (art. 491–580, 584<sup>1</sup>–584<sup>13</sup>) zamieszczone zostały szczegółowe przepisy regulujące procesy łączenia (w tym transgranicznego), podziałów i przekształceń, w których mogą uczestniczyć spółki kapitałowe. **W przepisach ogólnych** Kodeksu spółek handlowych problematyce spółek kapitałowych poświęcony jest dział III (art. 11–21).

<sup>45</sup> F. Easterbrook, D. Fischel, *The Economic...*, s. 11.

<sup>46</sup> H. Hansman, *The ownership...*, s. 81 i n.

<sup>47</sup> H. Hansman, *The ownership...*, s. 81 i n.

<sup>48</sup> Zob. <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3236> (dostęp: 1.07.2021 r.).

**instytucje prawa  
spółek kapitało-  
wych**

Przepisy ogólne regulują następujące instytucje prawa spółek kapitałowych:

- 1) spółkę kapitałową w organizacji,
- 2) wkłady niepieniężne na kapitał zakładowy,
- 3) zgodę innych organów spółki jako przesłankę skuteczności czynności prawnej dokonanej przez zarząd,
- 4) zasadę równouprawnienia akcjonariuszy,
- 5) rozwiązywanie spółki przez sąd,
- 6) ujawnianie dokumentów i informacji.

## **4.2. Spółka kapitałowa w organizacji**

### **4.2.1. Powstanie spółki w organizacji**

**zawarcie umowy  
założycielskiej**

Powstanie spółki kapitałowej w organizacji następuje **z chwilą zawarcia umowy założycielskiej** spółki, a więc z chwilą objęcia przez wspólników bądź akcjonariuszy wszystkich udziałów (akcji)<sup>49</sup>.

Powstanie spółki z o.o. w organizacji następuje zawsze **z chwilą podpisania** umowy założycielskiej spółki z o.o. (art. 161 § 1 k.s.h.). Umowa spółki z o.o. powinna bowiem określić liczbę i wartość nominalną udziałów **objętych** przez poszczególnych wspólników (art. 157 § 1 pkt 5 k.s.h.).

Natomiast moment zawarcia umowy założycielskiej (w tym objęcia wszystkich akcji) w spółce akcyjnej może, ale nie musi, zbiegać się z podpisaniem przez założycieli statutu spółki akcyjnej. Zgoda na zawiązanie spółki akcyjnej, brzmienie jej statutu oraz na **objęcie akcji** może być bowiem sukcesywnie wyrażana przez inne osoby niż założyciele w oddzielnych aktach notarialnych (art. 313 § 1 k.s.h.). W ten sposób założycielom została stworzona możliwość pozyskiwania innych osób dla swego przedsięwzięcia. Założyciele mają także możliwość podjęcia działań koniecznych do powstania spółki, które nie są wymagane od wspólników zakładających spółkę z o.o. (np. zawarcia umowy z biegłym rewidentem).

**objęcie wszyst-  
kich akcji**

Zawiązanie spółki akcyjnej następuje więc nie z chwilą podpisania statutu przez założycieli, lecz z chwilą **objęcia wszystkich akcji** (art. 310 § 1 k.s.h.). Z tą też chwilą powstaje spółka akcyjna w organizacji (art. 323 § 1 k.s.h.). Na-

<sup>49</sup> A. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwała, *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, *Przepisy ogólne. Spółki osobowe. Komentarz do art. 1–150*, Warszawa 2012, s. 199, art. 11, nt 22. Por. także J. Frąckowiak, *Spółka akcyjna w organizacji* [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, red. A. Nowicka, Poznań 2005, s. 415–430.

tomiast od podpisania statutu spółki akcyjnej aż do objęcia wszystkich akcji nie istnieje odrębny podmiot prawnny. Jednak – na mocy art. 323 § 4 k.s.h. – do praw i obowiązków oraz odpowiedzialności założycieli spółki w okresie przed powstaniem spółki w organizacji stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące spółki akcyjnej w organizacji<sup>50</sup>.

#### 4.2.2. Status prawny spółki w organizacji

Z chwilą zawarcia umowy założycielskiej osoby obejmujące udziały (akcje) stają się członkami powołanej korporacji, a więc jej wspólnikami bądź akcjonariuszami, którym przysługuje podmiotowe prawo udziału w spółce (udział albo akcja)<sup>51</sup>. Jednak – na mocy art. 16 k.s.h. – do czasu wpisu spółki kapitałowej do rejestru nie mogą oni, pod rygorem nieważności, rozporządzać (zbywać, obciążać) udziałem bądź akcją. Przepis ten nie zabrania natomiast zawierania przez wspólników umów zobowiązujących, których przedmiotem są udziały (akcje).

Spółka kapitałowa w organizacji jest autonomicznym **podmiotem prawa wyposażonym w atrybuty osobowości prawnej**:

- 1) spółce kapitałowej w organizacji przysługuje zdolność prawną; spółka może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe (spółka w organizacji może zostać wpisana jako właściciel do księgi wieczystej); może również zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana (art. 11 § 1 k.s.h.);
- 2) spółka kapitałowa w organizacji występuje w obrocie pod własną firmą z dodatkowym oznaczeniem „w organizacji” (art. 11 § 3 k.s.h.); dodatek „w organizacji” nie powinien natomiast figurować w umowie (statucie) spółki;
- 3) spółka kapitałowa w organizacji może być reprezentowana przez zarząd; do chwili ustanowienia zarządu spółka z o.o. w organizacji oraz prosta spółka akcyjna w organizacji reprezentowane są przez pełnomocnika powołanego jednomyślną uchwałą (art. 161 § 2 k.s.h., art. 300<sup>11</sup> § 2 k.s.h.), natomiast spółka akcyjna w organizacji jest reprezentowana przez wszystkich założycieli działających łącznie albo przez pełnomocnika ustanowionego jednomyślną uchwałą założycieli (art. 323 § 2 k.s.h.);

**udział (akcja)  
w spółce w organizacji**

**atributy osobowości prawnej**

<sup>50</sup> Regulację Kodeksu spółek handlowych krytykuje J. Frąckowiak [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. K. Kruczalak, Warszawa 2001, s. 519–520. Autor dowodzi, że spółka akcyjna jest w rzeczywistości spółką w organizacji już od chwili podpisania statutu; zob. także J. Frąckowiak [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. W. Pyziol, Warszawa 2008, s. 636–637.

<sup>51</sup> A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Objaśnienia*, Kraków 2001, s. 504; A. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, 2012, s. 268, art. 16, nt 8.

**odpowiedzialność osób działających w imieniu spółki w organizacji**

- 4) spółka kapitałowa w organizacji odpowiada za swoje zobowiązania (art. 13 § 1 k.s.h.); za zobowiązania spółki kapitałowej w organizacji odpowiadają również inne podmioty:
- a) **solidarnie** ze spółką odpowiada wspólnik albo akcjonariusz do wartości niewniesionego wkładu określonego w umowie albo statucie spółki (art. 13 § 2 k.s.h.); wspólnicy i akcjonariusze spółki w organizacji ponoszą więc takie samo ryzyko, jakie wiąże się z członkostwem w „dojrzałej” spółce;
  - b) za zobowiązania spółki kapitałowej w organizacji odpowiadają **solidarnie** ze spółką również osoby działające w jej imieniu (art. 13 § 1 *in fine* k.s.h.); osoby te to członkowie zarządu, pełnomocnicy oraz założyciele spółki akcyjnej.

Z chwilą wpisu do rejestru podmiotem praw i obowiązków spółki w organizacji **staje się** spółka z o.o., prosta spółka akcyjna bądź spółka akcyjna (art. 12 zdanie drugie k.s.h.). Przejście praw spółki kapitałowej w organizacji na „dojrzałą” spółkę kapitałową następuje *ex lege*, a więc bez konieczności ich ratyfikacji. Ponadto na podstawie art. 13 § 1 k.s.h. za zobowiązania zaciągnięte przez spółkę kapitałową w organizacji – solidarnie ze spółką oraz pomiędzy sobą – odpowiadają nadal osoby, które działały w jej imieniu. Sytuacja prawnia wierzycieli spółki została więc wzmacniona – ponad wymagania art. 7 pierwszej dyrektywy Rady 68/151/EWG<sup>52</sup> (obecnie art. 7 ust. 2 dyrektywy 2017/1132) – kosztem zwiększonego ryzyka jej reprezentantów:

- 1) odpowiedzialność osób działających w imieniu spółki w organizacji nie jest odpowiedzialnością subsydiarną – wierzyciele mogą kierować sweroszczenia z tytułu zobowiązań zaciągniętych w stadium organizacji zarówno do spółki, jak i do osób działających w jej imieniu;
- 2) odpowiedzialności osób działających w imieniu spółki kapitałowej w organizacji za jej zobowiązania nie wyłącza **zatwierdzenie** czynności tych osób przez zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie; z chwilą zatwierdzenia ustaje natomiast odpowiedzialność tych osób **wobec spółki** (art. 161 § 3, art. 300<sup>11</sup> § 3, art. 323 § 3 k.s.h.).

W sprawach nieuregulowanych w ustawie do spółki kapitałowej w organizacji stosuje się **odpowiednio** przepisy dotyczące danego „dojrzałego” jej typu (art. 11 § 2 k.s.h.).

---

<sup>52</sup> Pierwsza dyrektywa Rady 68/151/EWG z 9.03.1968 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 (Dz.Urz. WE L 65, s. 8).

### 4.2.3. Rozwiązanie spółki kapitałowej w organizacji

Kodeks spółek handlowych wskazuje dwie przyczyny rozwiązania spółki kapitałowej w organizacji (art. 169, 300<sup>13</sup> § 1 i art. 325 § 1 k.s.h.):

- 1) nie zgłoszenie spółki do rejestru przedsiębiorców w terminie sześciu miesięcy od dnia zawarcia umowy spółki z o.o. bądź od daty sporządzenia statutu spółki akcyjnej (np. dlatego, że nie wszystkie akcje zostały objęte);
- 2) uprawomocnienie się postanowienia sądu odmawiającego zarejestrowania spółki. Sposób postępowania, które te zdarzenia powodują, zależy od tego, czy spółka może zwrócić niezwłocznie wszystkie wniesione wkłady oraz zaspokoić wierzytelności osób trzecich czy też nie<sup>53</sup>.

W pierwszej sytuacji zarząd spółki z o.o. (akcyjnej, prostej spółki akcyjnej) powinien zarządzić zwrot wpłaconych sum i wkładów niepieniężnych (art. 170 § 1 zdanie pierwsze *a contrario*, art. 325 § 1 k.s.h.). Zarząd spółki akcyjnej zobowiązany jest ponadto niezwłocznie zawiadomić (przez ogłoszenie) osoby mające interes prawny o tym, że spółka w organizacji nie została zarejestrowana. Jeżeli spółka akcyjna, która nie została zgłoszona do zarejestrowania, nie ma zarządu, to – zgodnie z art. 325 § 2 k.s.h. – **zwrotu wkładów** dokonują jej założyciele (osoby, które podpisały statut).

Jeżeli natomiast spółka kapitałowa w organizacji nie jest w stanie dokonać niezwłocznie zwrotu wszystkich wkładów lub w pełni pokryć wierzytelności osób trzecich, to zarząd dokona jej likwidacji. Jeżeli spółka w organizacji nie ma zarządu, to likwidacji spółki dokonują **likwidator** albo likwidatorzy ustanowieni przez zgromadzenie wspólników (walne zgromadzenie) albo sąd rejestrowy (art. 170 § 1, art. 326 § 1 k.s.h.).

Likwidatorzy powinni ogłosić jednokrotnie o otwarciu likwidacji, wzywając wierzyteli do zgłoszenia swych wierzytelności w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia. Do likwidacji spółki kapitałowej w organizacji stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące likwidacji spółki (art. 170 § 2, art. 326 § 2 k.s.h.).

Spółka w organizacji ulega **rozwiązaniu** z dniem zatwierdzenia przez zgromadzenie wspólników bądź walne zgromadzenie sprawozdania likwidacyjnego. Sprawy rejestrowe związane z likwidacją spółki w organizacji należą do sądu rejestrowego właściwego ze względu na siedzibę spółki (art. 170 § 4 i 5, art. 326 § 4 i 5 k.s.h.).

**zwrot wkładów**

**procedura likwidacji spółki w organizacji**

**rozwiązanie spółki w organizacji**

<sup>53</sup> A. Barczak-Oplustil, K. Oplustil, *Spółki kapitałowe w stadium organizacji*, Warszawa 2002, s. 99.

Zgłoszenie zawiązania spółki do sądu rejestrowego leży w gestii zarządu spółki w organizacji (art. 164 § 1 zdanie pierwsze, art. 300<sup>12</sup> § 1 zdanie pierwsze, art. 316 § 1 zdanie pierwsze k.s.h.).

#### 4.2.4. Wpis do rejestru

**skutki wpisu do rejestru spółki w organizacji**

Z chwilą wpisu do rejestru spółka kapitałowa w organizacji staje się „dojrzałą” spółką z o.o., prostą spółką akcyjną albo spółką akcyjną. Spółka wpisana do rejestru jest tym samym podmiotem, którym była w stadium organizacji. Nie jest jednak takim samym podmiotem, ponieważ z chwilą wpisu do rejestru uzyskuje osobowość prawną (art. 12 zdanie pierwsze k.s.h.).

### 4.3. Wkłady do spółki kapitałowej

#### 4.3.1. Wkłady jako źródło pokrycia kapitału zakładowego spółki

**rola wkładów do spółki kapitałowej**

Zobowiązanie wspólników do wniesienia wkładów jest przedmiotowo istotnym elementem każdej umowy spółki handlowej (art. 3 k.s.h.). W spółkach kapitałowych wniesienie wkładów odgrywa jednak szczególną rolę, ponieważ służy pokryciu **kapitału zakładowego**.

Wkładem jest prawo majątkowe wnoszone do spółki, za które wspólnik uzyskuje inne prawo, a mianowicie udział (akcję) w tej spółce. Z uwagi na przedmiot prawa majątkowego wyróżnia się wkłady pieniężne (pieniądz gotówkowy i bezgotówkowy) lub nie pieniężne (aporty). Ten drugi rodzaj wkładów wymaga szerszego omówienia.

#### 4.3.2. Wkłady nie pieniężne do spółek kapitałowych

**kryteria zdolności aportowej**

Kodeks spółek handlowych nie zawiera definicji wkładu nie pieniężnego. Na podstawie przepisów Kodeksu – w tym także przepisów **części ogólnej** – można natomiast wskazać typowe cechy wkładu nie pieniężnego (kryteria zdolności aportowej). W **części ogólnej** Kodeksu zostały uregulowane także szczegółowe instytucje prawne dotyczące wkładów nie pieniężnych, których celem jest ochrona interesów wierzcicieli (art. 14 § 2 i 4 k.s.h.).

### 4.3.2.1. Kryteria zdolności aportowej

#### 4.3.2.1.1. Kryterium negatywne: świadczenie pracy bądź usług

Przedmiotem wkładu do spółki z o.o., spółki akcyjnej albo przeznaczonego na kapitał akcyjny prostej spółki akcyjnej nie może być świadczenie pracy bądź usług (art. 14 § 1 *in fine* k.s.h.). Dotyczy to zarówno usług, które mają być świadczone w przyszłości na rzecz zarejestrowanej spółki (np. pełnienie funkcji członka zarządu), jak i usług świadczonych przy jej powstawaniu. Artykuł 14 § 1 *in fine* k.s.h. jest zgodny z art. 7 zdanie drugie dyrektywy 77/91 (obecnie art. 46 dyrektywy 2017/1132).

W odniesieniu do spółki z o.o. zakaz zaliczania na poczet wkładu wspólnika jego wynagrodzenia za usługi świadczone przy powstaniu spółki (tzw. prowizja grynderska) *expressis verbis* został sformułowany w art. 158 § 2 *in fine* k.s.h. Brak zdolności aportowej usług świadczonych przy powstawaniu spółki akcyjnej wynika natomiast z systemowej wykładni art. 311 § 1 k.s.h. (o sprawozdaniu założycieli), w którym przedmiot wkładów niepieniężnych (art. 311 § 1 pkt 1 k.s.h.) i usługi świadczone przy powstaniu spółki (art. 311 § 1 pkt 3 k.s.h.) są traktowane jako odrębne kategorie prawne<sup>54</sup>.

#### 4.3.2.1.2. Kryteria pozytywne

Zgodnie z art. 46 dyrektywy 2017/1132 wkładem mogą być **aktywa dające się wycenić**. Natomiast zgodnie z Kodeksem spółek handlowych, praktyką orzeczniczą oraz postulatami nauki prawa wspomniane kryterium nie jest wystarczające. Tytułem przykładu można wskazać wymóg **zbywalności** oraz **zdolności bilansowej** aportu.

Zgodnie z art. 14 § 1 k.s.h. prawo majątkowe wnoszone do spółki kapitałowej tytułem aportu musi być zbywalne zarówno przez wspólnika, jak i przez spółkę. *De lege lata* nie można więc ani wniesić, ani ustanowić prawa użytkowania (art. 254 k.c.) na rzecz spółki. Ponadto przedmiotem aportu mogą być tylko prawa majątkowe, które „mogą jako aktywa wejść do bilansu spółki”<sup>55</sup>. Przy takim założeniu jako aport do spółki nie może być np. wnoszone samodzielnie prawo do klienteli. Prawo do klienteli może zostać wniesione do spółki tytułem

<sup>54</sup> A. Szumański, *Wkłady niepieniężne do spółek kapitałowych*, Warszawa 1997, s. 104; A. Szumański [w:] S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–150*, Warszawa 2001, s. 237, art. 14, nt 10.

<sup>55</sup> Postanowienie SN z 19.09.1990 r., III CRN 81/90, PUG 1991/5, poz. 25.

aportu jedynie jako element przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c.<sup>56</sup> Dla dokonania wpisu w odpowiedniej pozycji bilansu niezbędne jest oznaczenie oraz oszacowanie aportu<sup>57</sup> (kryterium wartości majątkowej<sup>58</sup>, kryterium weryfikalnej wartości gospodarczej<sup>59</sup>).

Wśród dopuszczalnych przedmiotów aportu wymienia się najczęściej: prawo własności nieruchomości oraz rzeczy ruchomych, prawo użytkowania wieczystego, przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c., prawa na dobrach niematerialnych, takie jak autorskie prawa majątkowe, know-how itp., papiery wartościowe i prawa udziałowe (akcje, udziały itp.). W orzecznictwie sądowym wśród dopuszczalnych przedmiotów aportu SN wymienił także, przykładowo, weksel własny *in blanco* z poręczeniem wekslowym indosowany *in blanco*, wierzytelności przysługujące wspólnikom wobec spółki, prawo najmu lokalu użytkowego przysługujące najemcy itp.<sup>60</sup>

#### problem standardu dyrektywy

Zasadne jest jednak pytanie, czy wymogi dotyczące zdolności aportowej są zgodne z dyrektywą 2017/1132. Odpowiedź na nie zależy od tego, jakie stanowisko zajmuje się odnośnie do **standardu**, którym dyrektywa się posługuje. Jeżeli przyjmiemy – za czym przemawia więcej argumentów – że jest to standard **minimalny**<sup>61</sup>, to znaczy, że ustawodawca krajowy może wymagać więcej, niż przewiduje to dyrektywa. Jeżeli natomiast przyjmiemy, że jest to standard **maksymalny**, to zwiększenie wymagań byłoby niezgodne z dyrektywą<sup>62</sup>.

#### 4.3.2.2. Ochrona interesów wierzycieli

W części ogólnej Kodeksu spółek handlowych zostały uregulowane następujące instytucje prawne dotyczące wkładów niepieniężnych do spółek kapitałowych, mające na celu ochronę interesów wierzycieli:

<sup>56</sup> A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, 2001, s. 238, art. 14, nt 12; por. T. Bieniek, P. Pinior, *Klientela jako przedmiot wkładu niepieniężnego*, Pr. Spółek 2002/4, s. 8–11.

<sup>57</sup> A. Szumański, *Wkłady...*, s. 96.

<sup>58</sup> A. Opalski, *Kapitał zakładowy i akcje* [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 17B, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2010, s. 104, nb 24.

<sup>59</sup> T. Sójka, *Umowa...*, s. 367–369. Szerzej na ten temat: *Wkłady niepieniężne w spółkach handlowych*, red. W. Popiołek, Warszawa 2014.

<sup>60</sup> Szerzej na ten temat zob. J.A. Strzepka, E. Zielińska [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J.A. Strzepka, Warszawa 2012, s. 63–64, art. 14, nt 1–2, s. 341–360, art. 158, nt 3.

<sup>61</sup> A. Opalski, *Kapitał...*, s. 105–106, nb 26; A. Opalski [w:] *Kodeks spółek handlowych...*, red. A. Opalski, t. 3A, s. 227, art. 14, nt 10.

<sup>62</sup> K. Oplustil, *Wkłady niepieniążne w prawie europejskim i polskim – zdolność aportowa, zabezpieczenie należytej wyceny, ukryte aporty* [w:] *Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej*, cz. 2, *Europejskie prawo spółek*, red. M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka, t. 2, Kraków 2005.

- 1) zakaz potrącania wierzytelności z tytułu wpłaty na udziały (akcje),
- 2) odpowiedzialność wspólnika za wady wkładu niepieniężnego<sup>63</sup>.

#### **Ad 1) Zakaz potrącania wierzytelności z tytułu wpłaty na udziały (akcje)**

Potrącenie polega na umorzeniu dwóch przeciwnych wierzytelności w następstwie złożenia **jednostronnego** oświadczenia jednego wierzyciela drugiej stronie (art. 499 k.c.). Kodeks spółek handlowych zakazuje jednak potrącania przez wspólnika (akcjonariusza) swoich wierzytelności wobec spółki z wierzytelnością spółki względem niego z tytułu należnej wpłaty na poczet udziałów albo akcji (art. 14 § 4 zdanie pierwsze k.s.h.). Celem tego przepisu jest zapobieżenie sytuacji, w której wspólnik (akcjonariusz) mógłby **jednostronnie** spowodować zwolnienie spółki i siebie ze spełnienia wzajemnych świadczeń. Mogłoby to bowiem doprowadzić do naruszenia zarówno **interesu spółki, jak i interesów jej wierzycieli**.

W konkretnej sytuacji wzajemna wierzytelność akcjonariusza mogłaby bowiem okazać się „gorsza” (ponieważ np. jest nieściągalna) niż wierzytelność przysługująca spółce z tytułu pokrycia kapitału, a „dług z tytułu pokrycia kapitału ma status szczególny”<sup>64</sup>. Artykuł 14 § 4 zdanie pierwsze k.s.h. eliminuje również możliwość nadużywania instytucji potrącenia, gdy wartość wierzytelności jest wątpliwa (np. wysokość odszkodowania, którego wspólnik domaga się od spółki) lub gdy jest to wierzytelność fikcyjna<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> Na mocy art. 421 pkt 1 ustawy z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2020 r. poz. 814 ze zm.), która weszła w życie z 1.01.2016 r., uchylony został art. 14 § 3 k.s.h. W uzasadnieniu projektu ustawy (VII kadencja, druk sejm. nr 2824) czytamy: „Proponuję się uchylenie art. 14 § 3 przewidującego, że wierzytelność wspólnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki udzielonej spółce kapitałowej uważa się za jego wkład do spółki w przypadku ogłoszenia jej upadłości w terminie dwóch lat od dnia zawarcia umowy pożyczki, oraz jednocześnie ustanowienie **kategorii czwartej** zaspokojenia (art. 342 ust. 1 p.u.n.). Brak jest racjonalnych podstaw, by skutek, o którym mowa w art. 14 § 3 k.s.h., realizował się automatycznie na skutek ogłoszenia upadłości. Zauważać należy, że w praktyce występują postępowania upadłościowe, w których wierzyciele są zaspokojeni w całości. W takim przypadku brak jest powodów wykluczających możliwość zwrotu pożyczki wspólnikowi. Nie negując *ratio legis* obecnego rozwiązania, całkowicie wystarczające jest w miejsce art. 14 § 3 k.s.h. stworzenie **dodatkowej kategorii zaspokojenia** [podkr. J.N. i T.S] umożliwiającej zaspokojenie wspólnika albo akcjonariusza po wcześniejszym zaspokojeniu wszystkich innych wierzytelności”. Zgodnie z treścią zmienionego art. 342 ust. 1 pkt 4 p.u. kategoria czwarta obejmuje „należności wspólników albo akcjonariuszy z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach, w szczególności dostawy towaru z odroczonym terminem płatności, dokonanej na rzecz upadłego będącego spółką kapitałową w okresie pięciu lat przed ogłoszeniem upadłości, wraz z odsetkami”.

<sup>64</sup> A.W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. 3, *Spółka akcyjna*, Warszawa 1993, s. 105.

<sup>65</sup> A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, 2012, s. 242, art. 14, nt 17.

**przyczyny zakazu  
potrącania  
wierzytelności  
z tytułu wpłat  
na udziały (akcje)**

### **konwersja wierzytelności na wkład**

Wspomniane zagrożenia nie powstają natomiast w wypadku potrącenia umownego. Dlatego też Kodeks spółek handlowych nie zakazuje **potrącenia umownego** wierzytelności spółki w stosunku do wspólnika z tytułu niewniesionego wkładu z wierzytelnością tego wspólnika przysługującą mu w stosunku do spółki (art. 14 § 4 zdanie drugie k.s.h.). Z chwilą „wniesienia” takiego wkładu wierzytelność wspólnika zostaje umorzona. Co prawda spółce nie przybywa wówczas aktywów (praw majątkowych), ale zmniejszenie zobowiązań (pasywów) polepsza sytuację spółki i jej wierzycieli.

### **obowiązek świadczenia wyrównawczego**

#### **Ad 2) Odpowiedzialność wspólnika za wady wkładu niepieniężnego**

Po wniesieniu do spółki prawidłowo wycenionego wkładu niepieniężnego może się okazać, że ma on wady fizyczne lub prawne zmniejszające jego wartość lub użyteczność. Wspólnik albo akcjonariusz, który wniosł wkład niepieniężny mający wadę, jest zobowiązany do **wyrównania** spółce różnicy między wartością wkładu przyjętą w umowie albo w statucie spółki a jego rzeczywistą wartością rynkową (zbywcą) z chwilą objęcia udziałów albo akcji (art. 14 § 2 zdanie pierwsze k.s.h.). Po spełnieniu przez wspólnika pieniężnego świadczenia wyrównawczego spółka powinna być w takiej sytuacji, w jakiej byłaby, gdyby wniesiony wkład nie był wadliwy.

W konkretnej sytuacji możliwe jest wykonanie świadczenia wyrównawczego w formie niepieniążnej (np. dostarczenie brakujących elementów urządzenia) lub w formie wymiany wadliwego przedmiotu wkładu na wolny od wad, lub jego naprawy. Zawsze jednak należy mieć na względzie, że świadczenie wyrównawcze nie może prowadzić do niedozwolonej na gruncie Kodeksu spółek handlowych tzw. **podmiany aportu**, czyli zastąpienia przedmiotu wkładu określonego w umowie innym przedmiotem. Na przykład wadliwej maszyny nie można zastąpić innym urządzeniem. Świadczenia wyrównawczego nie można również zastąpić zmniejszeniem liczby objętych przez wspólnika udziałów czy akcji ani odstąpieniem przez spółkę od umowy spółki<sup>66</sup>.

### **uprawnienia przyznane spółce w umowie (statucie)**

Umowa spółki (statut) nie może zwolnić wspólnika (akcjonariusza) od odpowiedzialności wyrównawczej. Może natomiast przewidywać, że spółce przysługują – obok roszczenia o świadczenie wyrównawcze – również **inne uprawnienia** (art. 14 § 2 zdanie drugie k.s.h.). Na przykład na mocy umowy (statutu) wydanie spółce wadliwego przedmiotu aportu może być przesłanką automatycznego umorzenia udziałów albo akcji (art. 199 § 4, art. 300<sup>46</sup>, 359 § 6 k.s.h.).

<sup>66</sup> Szerzej na temat odpowiedzialności wyrównawczej wspólnika A. Szumański [w:] S. Soltyński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, 2012, s. 245 i n., art. 14, nt 20–28.

## 4.4. Zgoda innego organu spółki jako przesłanka skuteczności czynności prawnej dokonanej przez zarząd

### 4.4.1. Wymóg zgody innego organu jako ograniczenie wykonywania mandatu przez członka zarządu

#### 4.4.1.1. Zarząd jako organ spółki kapitałowej

Spółka kapitałowa – jak każda osoba prawa – działa przez swoje **organy** w sposób przewidziany w ustawie i opartym na niej statucie (art. 38 k.c.). Struktura organów spółek kapitałowych w Kodeksie spółek handlowych oparta jest na dwóch regułach:

- 1) Kodeks spółek handlowych uwzględnia **zasadę rozdziału funkcji** właścielskich i funkcji zarządczych spółek kapitałowych; funkcje właścielskie realizuje zgromadzenie wspólników (walne zgromadzenie), podejmując uchwały w podstawowych sprawach spółki, natomiast funkcje zarządcze należą do zarządu oraz rady nadzorczej;
- 2) Kodeks spółek handlowych co do zasady przyjmuje **dualistyczny** model realizacji funkcji zarządczych przez organy spółki, a mianowicie:
  - a) **zarząd** spółki prowadzi sprawy spółki i ją reprezentuje (art. 201 § 1, art. 368 § 1 k.s.h.),
  - b) **rada nadzorcza** sprawuje stały nadzór nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności (art. 219 § 1, art. 382 § 1 k.s.h.); w spółce z o.o. organem kontrolnym jest również **komisja rewizyjna** (art. 213 k.s.h.).

Wyjątek wprowadzają przepisy o prostej spółce akcyjnej, które dopuszczają ustanowienie w spółce, zamiast zarządu, rady dyrektorów, czyli organu charakterystycznego dla tzw. systemów monistycznych (art. 300<sup>52</sup> § 1 k.s.h.). Rada dyrektorów łączy w sobie funkcje zarządcze i nadzorcze – prowadzi sprawy spółki, reprezentuje spółkę oraz sprawuje nadzór nad prowadzeniem spraw spółki (art. 300<sup>73</sup> § 1 k.s.h.).

Wzajemne relacje między organami spółki kapitałowej wyznaczają dwie dyrektywy – zasady:

- 1) **zasada rozdziału kompetencji** między organy spółki, zgodnie z którą organy spółek nie mogą wchodzić w kompetencje innych organów bez ustawowego umocowania;

**struktura organów spółki**

**zasada rozdziału funkcji właścielskich i zarządczych**

**model dualistyczny**

**zasada rozdziału kompetencji organów spółki**

**domniemanie kompetencji zarządu**

2) **domniemanie kompetencji zarządu** oznacza, że w sprawach nieprzekazanych wyraźnie innym organom reprezentowanie spółki oraz prowadzenie jej spraw należą do zarządu<sup>67</sup>.

Jedynie w określonych, wyjątkowych sytuacjach **prowadzenie spraw spółki** polegające na zwoływaniu zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) zostało przekazane radzie nadzorczej i komisji rewizyjnej (art. 235 § 2, art. 300<sup>84</sup> § 2, art. 399 § 2 k.s.h.), akcjonariuszom reprezentującym połowę kapitału zakładowego lub co najmniej połowę głosów w spółce (art. 399 § 3 k.s.h.) oraz osobom trzecim (art. 235 § 3, art. 300<sup>84</sup> § 3, art. 399 § 4 k.s.h.). Przekazanie innym organom kompetencji do **reprezentacji** spółki przybiera dwojakiego rodzaju postać: po pierwsze – przez umocowanie rady nadzorczej do reprezentowania spółki przy zawieranej umowie między spółką a członkiem zarządu oraz w sporze z członkiem zarządu (art. 210, 379 k.s.h.); po drugie – przez umocowanie zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) do powołania w drodze uchwały pełnomocnika do reprezentowania spółki w umowach i sporach z członkiem zarządu (art. 210, 300<sup>67</sup>, 379 k.s.h.) oraz w sporze dotyczącym uchylenia lub stwierdzenia nieważności uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia (art. 253 § 1, art. 300<sup>101</sup>, art. 426 § 1 k.s.h.).

**mandat członka zarządu**

W sprawach, które nie zostały przekazane innym organom spółki, prawo członka zarządu do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych. Prawa tego (mandatu członka zarządu) nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich (art. 204, 300<sup>65</sup>, 372 k.s.h.).

Członkowie zarządu podlegają także różnego rodzaju ograniczeniom dotyczącym korzystania z przysługujących im praw (**wykonywania mandatu**).

#### **4.4.1.2. Ograniczenia wykonywania mandatu przez członka zarządu**

**postacie ograniczeń wykonywania mandatu**

Ograniczenia członków zarządu w wykonywaniu mandatu wynikają z różnych źródeł: z ustawy, umowy, statutu, regulaminu zarządu, uchwał rady nadzorczej, uchwał wspólników albo walnego zgromadzenia (art. 207, 300<sup>53</sup>, 375 k.s.h.). W Kodeksie spółek handlowych ograniczenia członków zarządu przybierają następujące postacie:

<sup>67</sup> A. Szumański, *Czynności prawne spółki kapitałowej podjęte przez jej zarząd bez zgody rady nadzorczej lub zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia)*, PPH 1997/7, s. 4; J.P. Naworski, *Skutki przekroczenia przez zarządy spółek kapitałowych ograniczeń do dokonywania czynności prawnych (próba wykładni art. 17 kodeksu spółek handlowych)*, PPH 2001/1, s. 41.

- 1) narzucenie sposobu korzystania przez członków zarządu z przyznanej im kompetencji, np. wymóg **reprezentacji łącznej** spółki przez zarząd wieloosobowy (art. 205 § 1, art. 300<sup>66</sup> § 1, art. 373 § 1 k.s.h.);
- 2) wprowadzenie nakazu ujawnienia sprzeczności interesów oraz wstrzymania się od udziału w rozstrzyganiu spraw w wypadku konfliktu interesów członka zarządu i spółki (art. 209, 300<sup>55</sup> § 1, art. 377 k.s.h.);
- 3) uzależnienie skuteczności czynności prawnej dokonanej przez spółkę od **uzyskania zgody** zgromadzenia wspólników (art. 15, 228, 229, 230 k.s.h.), zgody walnego zgromadzenia (art. 15, 300<sup>81</sup>, 300<sup>114</sup> § 3, art. 345 § 5, art. 393, 394, 433 § 5 k.s.h.) albo zgody rady nadzorczej (art. 220, 349 § 1 zdanie drugie, art. 384 k.s.h.);
- 4) inne ograniczenia, niezwiązane bezpośrednio z prowadzeniem spraw spółki i jej reprezentacją, np. **zakaz konkurencji** (art. 211, 300<sup>55</sup> § 3, art. 380 k.s.h.).

Naruszenie przez członka zarządu wymienionych wyżej ograniczeń może powodować dwojakiego rodzaju skutki:

- 1) **skutki wobec spółki**, a więc dotyczące relacji między członkami zarządu a spółką. Ponoszenie konsekwencji wewnętrznych oznacza odpowiedzialność organizacyjną lub odpowiedzialność cywilnoprawną członków zarządu wobec spółki. Na przykład członek zarządu naruszający zakaz konkurencji (art. 211, 300<sup>55</sup> § 1, art. 380 k.s.h.) musi się liczyć z tym, że zostanie odwołany z piastowanej funkcji<sup>68</sup>;
- 2) **skutki zewnętrzne** dotyczące podjętej przez zarząd czynności prawnej. Naruszenie ograniczeń w sprawowaniu funkcji przez członków zarządu (niezależnie od sankcji wewnętrznych) może wywierać wpływ na dokonaną czynność prawną (art. 17 § 1 k.s.h.).

**skutki naruszenia ograniczeń**

**skutki wobec spółki**

**skutki zewnętrzne**

#### 4.4.2. Dokonanie przez zarząd czynności prawnej bez zgody innego organu

W szczególny i kompleksowy sposób w **przepisach ogólnych** Kodeksu spółek handlowych została uregulowana problematyka skutków dokonania przez spółkę czynności prawnej **bez wymaganej zgody** zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) bądź rady nadzorczej. Skutki braku wymaganej zgody zależą od tego, czy wymóg zgody wynika z ustawy czy z umowy (statutu) spółki.

**skutki braku zgody innego organu**

<sup>68</sup> A. Kidyba, *Kodeks...*, s. 612.

#### 4.4.2.1. Ustawowy wymóg zgody

**ustawowe obowiązki uzyskania zgody**

Wymóg wyrażenia zgody przez organy spółki na dokonanie przez spółkę czynności prawnej może wynikać z Kodeksu spółek handlowych lub z innych ustaw.

W Kodeksie spółek handlowych wymóg uzyskania zgody na dokonanie czynności prawnej przez spółkę nałożony został zarówno w przepisach ogólnych, jak i w przepisach dotyczących poszczególnych spółek kapitałowych.

**zgoda na zawarcie umowy z członkami władz spółki**

W **przepisach ogólnych** Kodeksu spółek handlowych został uregulowany szczególny przypadek wymogu zgody organów spółki przy zawieraniu przez spółkę kapitałową umowy kredytu, pożyczki, poręczenia lub innej podobnej umowy z członkami władz spółki (art. 15 k.s.h.). Kodeks spółek handlowych rozróżnia dwie sytuacje. Pierwsza odnosi się do zawierania wspomnianych umów z członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, prokurentem, likwidatorem albo umowy na rzecz którejkolwiek z tych osób. O ile ustawa nie stanowi inaczej, wymagana jest wówczas zgoda zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia (art. 15 § 1 k.s.h.) spółki będącej stroną umowy. W drugiej sytuacji przedmiotowe umowy zawierane są przez spółkę zależną z członkiem zarządu, prokurentem lub likwidatorem spółki dominującej. Zawarcie takich umów wymaga także zgody zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia akcjonariuszy spółki dominującej (art. 15 § 2 k.s.h.)<sup>69</sup>.

**inne przepisy nakładające obowiązek uzyskania zgody**

Wymóg zgody na dokonanie czynności prawnej przez spółkę jest przewidziany również w przepisach Kodeksu spółek handlowych regulujących spółkę z o.o., prostą spółkę akcyjną oraz spółkę akcyjną, a mianowicie:

- 1) konieczność uzyskania zgody zgromadzenia wspólników spółki z o.o. przewidują art. 228, 229, 230 oraz art. 275 § 3 k.s.h. (zgoda wszystkich wspólników);
- 2) konieczność uzyskania zgody walnego zgromadzenia prostej spółki akcyjnej przewidują art. 300<sup>81</sup>, 300<sup>114</sup> § 3;
- 3) konieczność uzyskania zgody walnego zgromadzenia spółki akcyjnej przewidują art. 345 § 5, art. 393, 394 oraz art. 433 § 5 k.s.h.;
- 4) konieczność uzyskania zgody rady nadzorczej spółki akcyjnej przewidują art. 349 § 1 zdanie drugie, art. 446 § 2 oraz art. 447 § 2 k.s.h.

**nieważność czynności prawnej**

Skutek dokonania czynności prawnej bez wymaganej ustawą zgody został uregulowany w art. 17 § 1 i 2 k.s.h. Zgodnie z tymi przepisami, jeżeli do dokonania

<sup>69</sup> Artykuł 15 § 2 k.s.h. był dwukrotnie nowelizowany – w 2003 i w 2008 r. W ramach tych dwóch kolejnych nowelizacji ustawodawca konsekwentnie przenosił uprawnienia decyzyjne dotyczące zawierania przez spółki zależne umów z członkami władz spółek dominujących na podmioty stojące wyżej w strukturach zgrupowań spółek.

czynności prawnej przez spółkę ustawa wymaga uchwały wspólników (walnego zgromadzenia) bądź rady nadzorczej, czynność prawna dokonana bez wymaganej uchwały jest **nieważna**. Również tutaj przez ustawę należy rozumieć nie tylko Kodeks spółek handlowych, lecz także inne ustawy kreujące wymóg uzyskania zgód organów stanowiących albo nadzorczych spółek kapitałowych na dokonanie konkretnych czynności<sup>70</sup>. Nieważna będzie również czynność prawna dokonana mimo odmowy udzielenia zgody wyrażonej wprost lub *per facta concludentia* (np. jeżeli walne zgromadzenie podejmie uchwałę o wyrażeniu zgody na zbycie nieruchomości innej osobie).

Zgoda organów spółki może być co do zasady<sup>71</sup> wyrażona zarówno przed złożeniem oświadczenia przez spółkę (co można uznać za regułę), jak i po jego złożeniu, nie później jednak niż w terminie dwóch miesięcy od dnia złożenia oświadczenia. Potwierdzenie wyrażone po złożeniu oświadczenia woli przez spółkę ma moc wstępnią od chwili dokonania czynności prawnej (*ex tunc*).

Redakcja art. 17 § 1 i 2 k.s.h. wskazuje, iż konsekwencją braku wymaganej ustawą zgody innego organu spółki jest bezwzględna nieważność dokonanej czynności prawnej<sup>72</sup>. Dyskusyjny jest natomiast charakter prawnego czynności prawnej dokonanej bez wymaganej ustawą zgody, wobec której nie upłynął jeszcze dwumiesięczny termin, w którym *ex post* zgoda taka może zostać wyrażona. Problem ten jest praktycznie doniosły, w szczególności w odniesieniu do umów zawieranych w formie aktu notarialnego – powstaje bowiem pytanie, czy notariusz może brać udział w sporządzaniu takiej umowy.

Należy przyjąć, że czynność prawna dokonana przez spółkę bez wymaganej ustawą zgody jest ważna, choć do czasu jej potwierdzenia jest bezskuteczna (bezskuteczność zawieszona)<sup>73</sup>. Tym samym notariusz może uczestniczyć w spo-

<sup>70</sup> A. Opalski [w:] *Kodeks spółek handlowych...*, red. A. Opalski, t. 3A, s. 280, art. 17, nt 11.

<sup>71</sup> Wyjątek przewidziano w art. 345 § 5 zdanie drugie k.s.h., zgodnie z którym art. 17 § 2 k.s.h. nie stosuje się w przypadku finansowego wsparcia przez spółkę akcyjną nabycia lub objęcia emitowanych przez nią akcji bez uprzedniej zgody walnego zgromadzenia.

<sup>72</sup> A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, 2012, s. 253, art. 17, nt 29.

<sup>73</sup> Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 444, nb 59; R. Pabis, *Skutki...*, s. 21. Czynność prawną „kulejącą” (*negotium claudicans*), dopóki nie zostanie potwierdzona, nie wywołuje przewidzianych w niej skutków prawnych. Przed upływem terminu, do którego czynność powinna była zostać potwierdzona, strony nie mogą jednak powołać się na jej nieważność. Upływ terminu lub odmowa potwierdzenia powodują bezwzględną nieważność tej czynności. Natomiast potwierdzenie powoduje, że czynność staje się skuteczna od początku (*ex tunc*). Szerzej na ten temat Z. Kuniewicz, S. Czepita, *Aspekty wadliwości czynności prawnych spółki kapitałowej*, RPEiS 2002/3, s. 1–12, oraz P. Antoszek, *Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych*, Warszawa 2009, s. 294–302.

rządzeniu takiej umowy, jednak jej pełna skuteczność uzależniona będzie od wyrażenia zgody przez odpowiedni organ spółki w terminie dwóch miesięcy.

Należy podkreślić, że zarówno uchylenie uchwały zezwalającej na dokonanie tej czynności prawnej, jak i stwierdzenie jej nieważności nie ma skutku wobec osób trzecich działających w dobrej wierze (art. 254 § 2 i 4 albo art. 427 § 2 i 4 k.s.h., także w zw. z art. 300<sup>101</sup> k.s.h.), np. wobec działającego w dobrej wierze nabywcy nieruchomości.

#### **4.4.2.2. Wymóg zgody wynikający z umowy albo statutu spółki**

##### **ważność czynności prawnej**

Czynność prawną dokonana bez zgody właściwego organu spółki wymaganej wyłącznie przez umowę albo statut jest **ważna**. Jednakże – o czym już wyżej była mowa – nie wyklucza to odpowiedzialności członków zarządu, organizacyjnej lub odszkodowawczej, wobec spółki z tytułu naruszenia postanowień umowy lub statutu (art. 17 § 3 k.s.h.).

#### **4.4.2.3. Wymóg zgody wynikający z uchwały organu stanowiącego spółki**

Interesującą regulację wprowadziła ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym. W przepisach art. 17 tej ustawy przewidziano, że podmiot uprawniony do wykonywania praw z udziałów albo akcji należących do Skarbu Państwa lub państwna osoba prawa, w zakresie wykonywania praw z udziałów albo akcji w spółce, z wyłączeniem spółki w upadłości, są obowiązane podejmować działania mające na celu określenie, **w drodze uchwały walnego zgromadzenia** (zgromadzenia wspólników) lub w statucie (umowie) tej spółki, że zgody organu stanowiącego albo nadzorcze wymaga dokonywanie przez spółkę szeregu konkretnych czynności (zawieranie określonych umów najmu, dzierżawy, użyczenia, nabycie określonych składników aktywów trwałych, obejmowanie, nabycie, zbywanie akcji innych spółek o określonej wartości, zawieranie określonych umów o usługi prawne, usługi marketingowe, usługi w zakresie stosunków międzyludzkich (*public relations*) i komunikacji społecznej, usługi doradztwa związanego z zarządzaniem itp.). Należy przyjąć, że ograniczenia płynące z danej uchwały mają charakter wewnętrzny i dotyczą relacji pomiędzy zarządem a spółką (art. 207, art. 300<sup>53</sup> albo 375 k.s.h.). Dokonana przez członków zarządu czynność pozostaje ważna, jednakże muszą się oni liczyć z odpowiedzialnością organizacyjną lub odszkodowawczą.

## 4.5. Zasada równego traktowania współników i akcjonariuszy

Zgodnie z art. 20 k.s.h. wspólnicy albo akcjonariusze spółki kapitałowej powinni być traktowani jednakowo w takich samych okolicznościach.

Z cytowanego przepisu wynika norma zakazująca nierównego traktowania współników albo akcjonariuszy w takich samych okolicznościach (zakaz nieuzasadnionej dyskryminacji). Adresatem tej normy jest spółka<sup>74</sup>, a obowiązek jej przestrzegania ciąży na wszystkich organach spółki<sup>75</sup>.

Obowiązek równego traktowania akcjonariuszy nie ma charakteru bezwzględnego. Spółki mogą odstępować od standardu obiektywnie równego traktowania akcjonariuszy. Zasada równego traktowania akcjonariuszy oznacza jedynie „zakaz arbitralnej (nieuzasadnionej) dyskryminacji akcjonariusza”<sup>76</sup>. Zgodnie z zasadą równego traktowania akcjonariuszy spółka akcyjna zobowiązana jest równo traktować wszystkich swoich akcjonariuszy w takich samych okolicznościach, z zastrzeżeniem dopuszczalnych ustawowo i statutowo oraz usprawiedliwionych interesem spółki wyjątków<sup>77</sup>. Zatem „nierówne traktowanie akcjonariuszy w takich samych okolicznościach nie narusza zasady równego traktowania, jeśli jest ono obiektywnie uzasadnione interesem spółki”<sup>78</sup>.

Interes spółki uzasadniający działanie spółki odbiegające od wzorca obiektywnie równego traktowania akcjonariuszy musi być odpowiednio sprecyzowany. Działanie to musi być właściwym instrumentem do jego ochrony. Ponadto stopień naruszenia obowiązku równego traktowania akcjonariuszy powinien być odpowiedni do rangi danego interesu<sup>79</sup>. Nierówne traktowanie akcjonariuszy jest zatem dopuszczalne, gdy nie istnieją mniej dotkliwe dla wszystkich akcjonariuszy środki ochrony konkretnego interesu spółki<sup>80</sup>.

Pojęcie interesu spółki należy do fundamentalnych pojęć z zakresu prawa spółek, a pytanie o to, jak je rozumieć, jest częścią szerszego pytania o istotę spółki jako

**zasada jednokowego traktowania współników (akcjonariuszy)**

<sup>74</sup> S. Sołtysiński, *Przepisy...*, s. 24.

<sup>75</sup> T. Sójka, *Zasada równego traktowania akcjonariuszy w kodeksie spółek handlowych – zadania podstawowe*, RPEiS 2000/4, s. 37.

<sup>76</sup> A. Opalski, *Zasada jednakowego traktowania współników i akcjonariuszy*, PPH 2012/6, s. 5 i n.

<sup>77</sup> T. Sójka, *Zasada...*, s. 45, wraz z podaną tam literaturą.

<sup>78</sup> T. Sójka, *Zasada...*, s. 45.

<sup>79</sup> M. Lutter [w:] *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, red. W. Zöllner, Köln 1997.

<sup>80</sup> Ogólnie na temat warunków dopuszczalności nierównego traktowania akcjonariuszy por. M. Lutter [w:] *Kölner...*, red. W. Zöllner, s. 580.

osoby prawnej, a nawet o istotę osobowości prawnej<sup>81</sup>. Przedstawiciele doktryny nie są zgodni co do rozumienia pojęcia interesu spółki. Bywa on ujmowany albo autonomicznie, albo akcesoryjnie. Zwolennicy **autonomicznego** ujmowania interesu spółki uważają, że spółka ma swój własny interes odrebną od interesów wspólników, co wynika przede wszystkim z tego, że posiada odrębną osobowość prawną<sup>82</sup>. Według zwolenników „**akcesoryjnego**” ujęcia interesu spółki, które jest naszym zdaniem właściwsze, jest on natomiast jedynie wypadkową interesów zaangażowanych w spółkę osób<sup>83</sup>. Interes spółki niewątpliwie nie jest tożsamy z interesem większości akcjonariuszy. Jest on wyznaczany przez cel spółki jako odrębnej od swoich udziałowców struktury organizacyjnej (art. 3 k.s.h.). Przed kryzysem gospodarczym, który miał miejsce w latach 2007–2009, dominował tzw. *shareholder value model*, przyjmujący – w odniesieniu do spółek kapitałowych zawiązywanych w celach zarobkowych – że ich interes sprowadza się do maksymalizacji zysków dla swoich akcjonariuszy<sup>84</sup>. Po kryzysie gospodarczym model ten, zakładający wyłącznie aspekt szybkiego powiększania środków powierzonych spółce przez akcjonariuszy (wyłącznie w interesie tych akcjonariuszy), się zdewaluował<sup>85</sup>. Doprowadził on do tego, że menedżerowie, skupiając się przede wszystkim na osiąganiu krótkoterminowych celów (ang. *short-termism*), podejmowali zbyt wysokie ryzyko inwestycyjne i nadmiernie zadłużali zarządzane przez siebie spółki. To właśnie takie działania stanowiły jedną z przyczyn wspomnianego kryzysu<sup>86</sup>. Lekcja wyciągnięta z tego kryzysu pokazuje, że obecnie bardziej pożądanym rozwiązaniem dotyczącym uwzględniania interesu jest przykładowo rozwiązywanie brytyjskie, ujęte w ramy art. 172 Companies Act 2006 (tzw. *enlightened shareholder value model*). Zgodnie z tym przepisem „członek zarządu ma działać w celu rozwoju spółki, dla dobra (w interesie) ogółu jej akcjonariuszy, a w działaniach tych powinien on uwzględniać m.in. interes pracowników, relacje z dostawcami, klientami

<sup>81</sup> A. Opalski, *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012, s. 149.

<sup>82</sup> W tym kierunku, jak się wydaje, np. A. Szumański, *Spór wokół roli interesu grupy spółek i jego relacji w szczególności do interesu własnego spółki uczestniczącej w grupie*, PPH 2010/5, s. 12, oraz P. Bryłowski, A. Kidyba, *Kategoria interesu w kodeksie spółek handlowych*, PPH 2005/10, s. 8–9.

<sup>83</sup> A. Opalski, *O pojęciu interesu spółki handlowej*, PPH 2008/11, s. 17; A. Opalski, *Prawo...*, s. 155; D. Opalska, *Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2015, s. 80.

<sup>84</sup> P.O. Mülbert, *Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarkt*, München 1996, s. 156; F. Easterbrook, D. Fischel, *The Economic...*, s. 8 i n. Inaczej J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński, *Zasada równego traktowania akcjonariuszy na gruncie k.s.h.*, PPH 2002/10, s. 24 i n.

<sup>85</sup> P. Błaszczyk, *Interes spółki a lekcja kryzysu gospodarczego, „Rzeczpospolita”* z 28.04.2011 r., s. C8.

<sup>86</sup> A. Keay, *Risk, shareholder pressure and short-termism in financial institutions: does enlightened shareholder value offer a panacea?*, „Law and Financial Markets Review” 2011/5, s. 435–439; por. R. Williams, *Enlightened shareholder value in UK company law*, „University of New South Wales Law Journal” 2012/35, s. 360.

i innymi interesariuszami, a także wpływ aktywności spółki na społeczności lokalne i środowisko naturalne”<sup>87</sup>.

Obowiązek równego traktowania akcjonariuszy w istocie rzeczy chroni interesy akcjonariuszy **mniejszościowych**, a także innych osób zaangażowanych w spółkę przed działaniami akcjonariuszy kontrolujących spółkę. Interes ten powinien być rozumiany w sposób **obiektywny**<sup>88</sup>. Nie wystarczy zatem czysto subiektywne przekonanie większości, że np. nieproporcjonalne przymusowe umorzenie akcji będzie dla spółki korzystne. Muszą istnieć ku temu racjonalne, intersubiektywnie sprawdzalne przesłanki ekonomiczne. Wystarczy jednak racjonalnie uzasadnione **prawdopodobieństwo**, że określone działanie spółki może służyć jej interesowi. Jest rzeczą naturalną, że co do ekonomicznej założliwości określonego działania spółki mogą istnieć spory. Prognoza w kwestii korzyści ekonomicznych, które mogą płynąć z nieproporcjonalnego, przymusowego umorzenia akcji, może być obarczona znacznym poziomem ryzyka i niepewności. Naruszeniem normy wypisowanej w art. 20 k.s.h. jest obiektywnie nierówne traktowanie akcjonariusza, dla którego nie sposób znaleźć racjonalnego uzasadnienia interesem spółki.

W wyroku z 7.03.1994 r., I ACr 21/94, „Wokanda” 1994/11, poz. 54, Sąd Apelacyjny w Łodzi wyraził opinię, że pozbawienie dotychczasowych akcjonariuszy prawa poboru nowych akcji uprzywilejowanych co do głosu i przydzielenie ich osobie trzeciej jest uzasadnione zwłaszcza wtedy, gdy nowe akcje mają być zużyte na spłacenie długów czy też nabycie przez osoby, które wnoszą do spółki niezbędny dla niej kapitał; zdaniem sądu nie można przyjąć, że zaskarżona uchwała miała na celu pokrzywdzenie akcjonariuszy, ponieważ nie dotknęła ona wszystkich akcjonariuszy równomiernie<sup>89</sup>.

Zakaz nierównego traktowania akcjonariuszy nie zostaje naruszony, jeżeli akcjonariusze wyrażają **zgodę na nierówne traktowanie**, a tym samym zrzekają się w konkretnej sytuacji prawa do równego traktowania<sup>90</sup>.

Akcjonariusze, którzy doznali szkody na skutek naruszenia przez spółkę obowiązku równego traktowania, mogą na zasadach ogólnych domagać się od

<sup>87</sup> P. Błaszczyk, *Interes...,,* s. C8; P. Błaszczyk, *Pojęcie interesu spółki handlowej a „lekcia” kryzysu gospodarczego. Wnioski na tle prawa polskiego*, KPP 2011/4, s. 951–953; P. Błaszczyk, *Ochrona wspólnika mniejszościowego spółki zależnej*, Warszawa 2013, s. 324–326; A. Keay, *The enlightened shareholder value principle and corporate governance*, Abingdon 2013, s. 283.

<sup>88</sup> P. Grzeszczak, *Prawo poboru akcji*, Warszawa 1998, s. 156 i n., oraz przytoczona tam literatura.

<sup>89</sup> Por. także wyrok SN z 31.01.2002 r., IV CKN 641/00, LEX nr 559980, oraz wyrok SN z 13.05.2004 r., V CK 452/03, OSNC 2005/5, poz. 89.

<sup>90</sup> S. Sołtysiński, *Przepisy...,,* s. 23–24.

spółki odszkodowania<sup>91</sup>. Odpowiedzialność spółki za nierówne traktowanie akcjonariuszy nie uchyla osobistej odpowiedzialności piastunów organów spółki – z reguły członków zarządu – którym można przypisać winę za nierówne traktowanie akcjonariuszy (art. 300<sup>134</sup>, 490 k.s.h.)<sup>92</sup>.

Czynność prawna spółki, która narusza obowiązek równego traktowania akcjonariuszy, jest nieważna (art. 58 k.c.)<sup>93</sup>. Pokrzywdzony akcjonariusz może domagać się stwierdzenia nieważności takiej czynności prawnej<sup>94</sup> na podstawie art. 189 k.p.c.

#### **ciężar dowodu**

**Ciężar dowodu**, że czynność spółki stanowi obiektywnie nierówne traktowanie akcjonariuszy, spoczywa na osobie żądającej stwierdzenia nieważności czynności prawnej lub odszkodowania (art. 6 k.c.). Jeżeli osoba ta wykaże nierówne traktowanie akcjonariusza, na spółkę przechodzi ciężar udowodnienia wyjątkowych okoliczności usprawiedlwiących takie działanie. Spółka musi wtedy wykazać, że nierówne traktowanie akcjonariuszy uzasadnione jest interesem spółki (art. 20 k.s.h. w zw. z art. 6 k.c.)<sup>95</sup>.

## **4.6. Rozwiązanie spółki przez sąd rejestrowy**

#### **badanie dokumentów, odmowa wpisu do rejestru**

Przed zarejestrowaniem spółki sąd rejestrowy bada, czy dołączone do wniosku dokumenty są zgodne pod względem formy i treści z przepisami prawa. Sąd rejestrowy bada także, czy dane wskazane we wniosku o wpis do rejestru są prawdziwe – z urzędu w zakresie określonym w art. 35 pkt 1 i 2 oraz art. 38 pkt 1 lit. h u.KRS, a w pozostałym zakresie – w razie uzasadnionych wątpliwości (art. 23 u.KRS). W przypadku stwierdzenia w zgłoszeniu **braku usuwalnego** sąd rejestrowy wyznacza spółce w organizacji stosowny termin do jego usunięcia pod rygorem odmowy wpisu do rejestru (art. 165 k.s.h., w tym w zw. z art. 300<sup>13</sup> oraz 317 § 1 k.s.h.). Sąd rejestrowy nie może jednak 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 (art. 164 § 3 k.s.h., w tym w zw. z art. 300<sup>13</sup> oraz 317 § 2 k.s.h.).

<sup>91</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, 2012, s. 305; M. Lutter [w:] *Kölner...*, red. W. Zöllner, s. 884.

<sup>92</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, 2012, s. 309, art. 20, nt 13. Por. także na gruncie art. 481 k.h. T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy z komentarzem*, Łódź 1996, s. 465, 329, 322.

<sup>93</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, 2012, s. 305.

<sup>94</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, 2012, s. 305.

<sup>95</sup> Tak na gruncie prawa niemieckiego M. Lutter [w:] *Kölner...*, red. W. Zöllner, s. 586.

W konkretnej sytuacji może się okazać, że spółka została zarejestrowana mimo istniejących uchybień, które nie zostały przez sąd dostrzeżone (uchybienia pierwotne<sup>96</sup>). Niezależnie od rodzaju tych uchybień zarejestrowana spółka kapitałowa nabywa osobowość prawną i może funkcjonować w obrocie gospodarczym. Jednak w wypadku stwierdzenia uchybień (braków) kwalifikowanych, wymienionych w art. 21 § 1 k.s.h., sąd rejestrowy może orzec o rozwiązaniu wpisanej do rejestru spółki kapitałowej. Przepis ten zawiera **wyczerpujący** katalog przesłanek rozwiązania spółki na mocy orzeczenia sądu rejestrowego, które to orzeczenie jest jedną z „innych przyczyn” **otwarcia likwidacji** spółki kapitałowej w rozumieniu art. 270 pkt 4, art. 300<sup>120</sup> § 1 pkt 5 oraz art. 459 pkt 4 k.s.h. Kodeks spółek handlowych nie reguluje więc – znanej w europejskim prawie spółek – instytucji prawnej **stwierdzenia nieważności spółki**<sup>97</sup>.

Sąd rejestrowy może orzec o rozwiązaniu wpisanej do rejestru spółki kapitałowej **tylko wówczas**, gdy:

- 1) nie zawarto umowy spółki (np. gdy spółka została zarejestrowana na podstawie projektu umowy<sup>98</sup>);
- 2) określony w umowie albo statucie przedmiot działalności spółki jest sprzeczny z prawem (np. handel narkotykami);
- 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 (przepis ten może znaleźć praktyczne zastosowanie przy spółkach jednoosobowych<sup>99</sup>).

przesłanki  
rozwiązania  
spółki przez sąd  
rejestrowy

O rozwiązaniu spółki sąd rejestrowy orzeka na wniosek osoby mającej interes prawny albo z urzędu po przeprowadzeniu rozprawy (art. 21 § 5 k.s.h.). Jeżeli sąd stwierdzi istnienie któregoś z wymienionych braków, to powinien wyznaczyć stosowny termin do jego usunięcia. Jeżeli brak ten nie zostanie usunięty w terminie wyznaczonym przez sąd rejestrowy, sąd ten – po wezwaniu zarządu spółki do złożenia oświadczenia – **może** wydać postanowienie o rozwiązaniu spółki (art. 21 § 2 k.s.h.). Z przepisu tego wynika zarówno to, że sąd **nie może** wydać takiego postanowienia bez zapoznania się z opinią zarządu, jak i to, że **nie musi** wydać takiego postanowienia bezpośrednio po upływie terminu na usunięcie braków. Natomiast **musi** wydać postanowienie o rozwiązaniu spółki

<sup>96</sup> A więc takie, które istniały przed dokonaniem wpisu spółki do rejestru, a nie takie, które powstają po wpisie (uchybienia następce); D. Dąbrowski, *Rozwiązanie spółki kapitałowej przez sąd na podstawie przepisów art. 21 kodeksu spółek handlowych*, PUG 2001/12, s. 22.

<sup>97</sup> Instytucja nieważności spółki jest obecnie uregulowana w art. 11 i 12 dyrektywy 2017/1132.

<sup>98</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, 2012, s. 315, art. 21, nt 2.

<sup>99</sup> D. Dąbrowski, *Rozwiązanie...*, s. 25.

wówczas, gdy wspomniane braki **nie mogą być usunięte** (art. 21 § 3 k.s.h.), np. gdy umowa nie może zostać zawarta z powodu śmierci współnika. Z kolei sąd **nie może** rozwiązać spółki z powodu istniejących braków, jeżeli od jej wpisu do rejestru upłyneło pięć lat (art. 21 § 4 k.s.h.).

**wpływ orzeczenia na czynności prawne zarejestrowanej spółki**

Orzeczenie o rozwiązaniu spółki **nie wpływa na ważność** czynności prawnych zarejestrowanej spółki (art. 21 § 6 k.s.h.). Umowa zawarta przez spółkę nie może być więc podważana z tego powodu, że została ona zarejestrowana mimo uchybień (braków) uzasadniających jej rozwiązanie.

## 4.7. Ujawnianie dokumentów i informacji

**ujawnienie dokumentów i informacji**

Dokumenty i informacje o spółce kapitałowej – a także o spółce komandytowo-akcyjnej – wymagają **ujawnienia** wówczas, gdy wynika to z ustawy, a w szczególności z przepisów o Krajowym Rejestrze Sądowym. Ujawnienie może przybrać postać **ogłoszenia** lub **złożenia dokumentu** bądź **informacji** do sądu rejestrowego (art. 5 § 1 k.s.h.)<sup>100</sup>.

**Monitor Sądowy i Gospodarczy**

Zasady ogłoszeń oraz postępowania dotyczącego wpisów do rejestru reguluje ustanowiona o Krajowym Rejestrze Sądowym, która w art. 13 ust. 1 przewiduje obowiązek ogłoszenia w MSiG. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z 22.12.1995 r. o wydawaniu Monitora Sądownego i Gospodarczego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1795) ogólnokrajowym dziennikiem urzędowym przeznaczonym do zamieszczania ogłoszeń jest Monitor Sądowy i Gospodarczy. Są w nim publikowane m.in. wymagane przez prawo ogłoszenia **pochodzące od spółki**, przy czym umowa spółki lub statut może nałożyć na spółkę obowiązek publikowania ogłoszenia również w inny sposób (art. 5 § 3 k.s.h.). Zgodnie z art. 1 ust. 3 ustawy o wydawaniu MSiG ogłoszeniu w Monitorze Sądowym i Gospodarczym podlegają wpisy do Krajowego Rejestru Sądowego, ogłoszenia przewidziane w Kodeksie spółek handlowych i Kodeksie postępowania cywilnego oraz obwieszczenia i ogłoszenia wymagane przez inne ustawy. Monitor Sądowy i Gospodarczy wydaje się w postaci elektronicznej (art. 1 ust. 2c ustawy o wydawaniu MSiG). Obowiązek ogłoszenia dokumentów i informacji przewidziany jest w wielu przepisach Kodeksu spółek handlowych. Przykładem takiego przepisu – zamieszczonego w części ogólnej – jest art. 5 § 2 k.s.h., zgodnie z którym ogłoszeniu podlegają informacje o osiągnięciu lub utracie przez spółkę handlową pozycji dominującej w spółce akcyjnej. Statut spółki akcyjnej może jednak przewidywać, że zamiast ogłoszenia wystarczy zawiadomić wszystkich akcjonariuszy listami poleconymi albo na adresy do doręczeń elektronicznych. Jeżeli ustanowiona inaczej,

<sup>100</sup> Szerzej na ten temat E. Marszałkowska-Krzes, *Wpisy w rejestrze przedsiębiorców dotyczących spółek handlowych*, Warszawa 2004.

zgłoszenie przez spółkę wniosku o ogłoszenie w MSiG zdarzenia podlegającego obowiązkowi publikacji powinno być dokonane w terminie dwóch tygodni od zajścia zdarzenia (art. 5 § 4 k.s.h.).

## 5. Szczególne postacie spółek handlowych

W części ogólnej Kodeksu spółek handlowych wyróżnione i zdefiniowane zostały następujące postacie spółek handlowych:

- 1) spółka jednoosobowa (art. 4 § 1 pkt 3 k.s.h.),
- 2) spółka publiczna (art. 4 § 1 pkt 6 k.s.h.),
- 3) spółka dominująca (art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h.),
- 4) spółka powiązana (art. 4 § 1 pkt 5 k.s.h.).

**szczególne postacie spółek handlowych**

### 5.1. Spółka jednoosobowa

#### 5.1.1. Status spółki

Spółką jednoosobową jest spółka kapitałowa, której wszystkie udziały albo akcje należą do jednego wspólnika albo akcjonariusza (art. 4 § 1 pkt 3 k.s.h.). Statusu spółki jednoosobowej nie ma więc spółka wieloosobowa zdominowana przez jednego wspólnika (spółka jednoosobowa *sensu largo*). Szczególną postacią spółki jednoosobowej jest natomiast:

- 1) spółka, w której wszystkie udziały (akcje) przysługują jedynemu wspólnikowi i tej spółce, a także
- 2) spółka, której przysługują wszystkie własne udziały (akcje)<sup>101</sup>.

**spółka jednoosobowa**

Jednoosobową jest zarówno spółka, której udziały (akcje) zostały objęte przez jednego wspólnika (**spółka jednoosobowa pierwotna**), jak i spółka zarejestrowana jako wieloosobowa, której wszystkie udziały (akcje) zostały skoncentrowane w rękach jednej osoby (**spółka jednoosobowa następca**)<sup>102</sup>.

**spółka jednoosobowa pierwotna i następca**

Zgłoszenie spółki jednoosobowej do sądu rejestrowego powinno zawierać – obok danych, które zawiera zgłoszenie spółki wieloosobowej (art. 166 § 1, art. 318 k.s.h.) – nazwisko i imię albo firmę (nazwę) i siedzibę oraz adres albo adres do doręczeń elektronicznych jedynego wspólnika, a także wzmiankę, że jest on jedynym wspólnikiem (akcjonariuszem) spółki (art. 166 § 2, art. 319 § 1 k.s.h.). Dane te powinno zawierać również zgłoszenie powstania spółki jednoosobowej „wtórnego” (art. 166 § 3, art. 319 § 2 zdanie pierwsze k.s.h.).

**zgłoszenie do sądu rejestrowego**

<sup>101</sup> A. Kidyba, *Atypowe spółki handlowe*, Kraków 2001, s. 28.

<sup>102</sup> A. Kidyba, *Atypowe...*, s. 28.

Zmiany danych podlegających wpisowi powinny być zgłoszone sądowi rejestrowemu w terminie siedmiu dni od zdarzenia uzasadniającego dokonanie wpisu (art. 22 u.KRS). Natomiast na mocy art. 319 § 2 zdanie drugie k.s.h. zgłoszenie „następczego” powstania jednoosobowej spółki akcyjnej powinno nastąpić w terminie trzech tygodni od dnia, w którym zarząd dowiedział się, że wszystkie akcje spółki zostały skoncentrowane w rękach jedynego akcjonariusza.

### 5.1.2. Forma czynności prawnych

#### forma czynności prawnych między wspólnikiem a spółką

Kodeks spółek handlowych wprowadza szczególne wymagania dotyczące **formy czynności prawnych** dokonywanych między wspólnikiem (akcjonariuszem) spółki jednoosobowej a spółką. Celem tej regulacji jest zagwarantowanie przejrzystości stosunków prawnych między wspólnikiem (akcjonariuszem) a spółką, a w szczególności eliminacja możliwości antydatorowania umów:

1. Jeżeli wszystkie udziały (akcje) przysługują jedynemu wspólnikowi (akcjonariuszowi) albo jedynemu wspólnikowi (akcjonariuszowi) i spółce, oświadczenie woli takiego wspólnika (akcjonariusza) składane spółce wymaga – o ile ustawa nie stanowi inaczej – formy pisemnej pod rygorem nieważności (art. 173 § 1, art. 300<sup>14</sup> § 2, art. 303 § 2 k.s.h.).
2. Kodeks spółek handlowych dopuszcza możliwość reprezentowania spółki jednoosobowej przez wspólnika (akcjonariusza) spółki, będącego jedynym członkiem zarządu, przy zawieraniu umowy między spółką a tym wspólnikiem (tzw. umowy z samym sobą). W odniesieniu do spółek jednoosobowych Kodeks wyłącza zastosowanie art. 210 § 1 i art. 379 § 1 k.s.h., w świetle których przy zawieraniu umowy między spółką a członkiem zarządu w sprawach związanych z pełnioną przez niego funkcją (np. zawarcie umowy o pracę, kontraktu menedżerskiego) spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników (akcjonariuszy). Wprowadza jednak dodatkowe wymogi skuteczności takiej czynności prawnej. Mianowicie – zgodnie z art. 210 § 2, art. 300<sup>67</sup> § 3 i art. 379 § 2 k.s.h. – czynność prawna między tym wspólnikiem (akcjonariuszem) a reprezentowaną przez niego jednoosobową spółką wymaga **formy aktu notarialnego**. Poza tym o każdorazowym jej dokonaniu notariusz zawiadamia sąd rejestrowy (art. 210 § 2 zdanie drugie, art. 300<sup>67</sup> § 3 zdanie drugie, art. 379 § 2 zdanie drugie k.s.h.). Wymogu formy notarialnej nie stosuje się do czynności prawnej dokonywanej przy wykorzystaniu wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym (art. 210 § 3, art. 379 § 3 k.s.h.).

## 5.2. Spółka publiczna

### 5.2.1. Uwagi wstępne

Wiele przepisów Kodeksu spółek handlowych znajduje zastosowanie tylko w odniesieniu do specyficznej postaci spółki akcyjnej, jaką jest spółka publiczna (np. art. 351 § 2, art. 402<sup>1</sup>–402<sup>3</sup>, 403, 406<sup>1</sup> § 1, art. 418 § 4, art. 418<sup>1</sup> § 8, art. 424 § 2, art. 425 § 3, art. 445 § 1 i 3, art. 452 § 4, art. 506 § 2, art. 516 § 1, art. 541 § 3). Przepisy te modyfikują niektóre instytucje „typowej”, niepublicznej spółki akcyjnej i będą omówione w rozdziale 10. Niżej przeanalizowana zostanie jedynie definicja spółki publicznej.

Spółka publiczna jest podtypem tych spółek handlowych, które emitują akcje. Zatem obok publicznej spółki akcyjnej można teoretycznie wyróżnić np. także publiczne spółki komandytowo-akcyjne<sup>103</sup>. Należy jednak podkreślić, że dotąd w praktyce status spółek publicznych uzyskiwały wyłącznie spółki akcyjne i one też będą przedmiotem dalszych rozważań.

Spółki akcyjne stają się spółkami publicznymi przede wszystkim w celu zdobycia kapitału dla prowadzonej działalności gospodarczej. Przeprowadzają więc publiczną emisję akcji skierowaną do szerokiego kręgu inwestorów, a więc także podmiotów spoza grona dotychczasowych akcjonariuszy. Współczesnie pośród inwestorów nabijających akcje spółek publicznych istotną rolę odgrywają tzw. inwestorzy instytucjonalni – fundusze inwestycyjne, fundusze emerytalne – którzy zarządzają oszczędnościami powierzonymi im przez społeczeństwo. Model finansowania działalności gospodarczej spółek opierający się na publicznych emisjach akcji staje się alternatywą dla modelu tradycyjnego – opierającego się na systemie bankowym, polegającym na tym, że banki udzielają podmiotom gospodarczym kredytów, na które pozyskują środki, otwierając lokaty dla ludności. Przekształcenie w spółkę publiczną może służyć także innym celom: sprzedaży części akcji przez dotychczasowych udziałowców spółki (np. prywatyzacji spółek przez Skarb Państwa) czy też uzyskaniu pewnego prestiżu związanego ze statusem spółki publicznej.

Proces publicznej emisji akcji, a także organizacja wtórnego obrotu tymi akcjami tworzą wiele specyficznych dla spółek publicznych problemów, które uzasadniają ustanowienie odrębnych unormowań dotyczących zarówno wewnętrznoorganizacyjnych aspektów działalności tych spółek, jak i obrotu ich akcjami.

**spółka publiczna**

**przyczyny  
„upubliczniania”  
spółek akcyjnych**

<sup>103</sup> Por. A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, 2012, s. 89.

## 5.2.2. Definicja spółki publicznej

### definicja spółki publicznej

W zakresie definicji spółki publicznej Kodeks spółek handlowych w art. 4 § 1 pkt 6 odsyła do definicji zawartej w ustawie o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych. W świetle art. 4 pkt 20 u.o.p.w. spółka publiczna to spółka, w której **co najmniej jedna akcja jest dopuszczona do obrotu na rynku regulowanym lub wprowadzona do obrotu w alternatywnym systemie obrotu na terytorium RP.**

Z praktycznego punktu widzenia celem stanowienia norm prawnych, które znajdują zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do spółek publicznych i które przede wszystkim kształtują ich dodatkowe obowiązki w porównaniu z „nie-publicznymi” spółkami akcyjnymi, jest ochrona inwestorów na rynku kapitałowym oraz usprawnienie funkcjonowania spółek akcyjnych o stosunkowo „rozdrobionym” akcjonariacie, których akcje są przedmiotem zorganizowanego obrotu<sup>104</sup>. W prawie polskim wyznacznikiem wyróżniającym spółki publiczne w zbiorze spółek akcyjnych nie jest fakt obrotu akcjami takich spółek na rynku regulowanym, dlatego jako spółki publiczne funkcjonują zarówno spółki, których akcje są już przedmiotem obrotu na rynku regulowanym, jak i spółki, których akcje są przedmiotem obrotu w systemie alternatywnym<sup>105</sup>. W kwestii zmiany definicji i samego postrzegania spółki publicznej wypowiedział się M. Romanowski, który uważa, że regulacja spółki publicznej powinna stanowić modelową regulację spółki akcyjnej, gdyż spółka publiczna staje się podstawowym typem spółki akcyjnej w praktyce<sup>106</sup>. Autor ten postuluje normatywne wyróżnienie spółek akcyjnych publicznych i spółek akcyjnych zamkniętych, zbliżonych do spółek z o.o.<sup>107</sup>

## 5.2.3. Dematerializacja akcji

### akcje zdemateryalizowane

Inkorporowanie praw udziałowych akcjonariusza w papierowym dokumencie ma na świecie swoją długą tradycję. W przeszłości powiązanie praw akcjonariuszy z instytucją klasycznego papieru wartościowego ułatwiało zarówno wykonywanie praw przez akcjonariuszy, jak i obrót tymi uprawnieniami. Dokument pozwala bowiem w sposób stosunkowo łatwy i niezawodny identyfikować osobę uprawnioną z akcji. Natomiast mechanizm przenoszenia praw związanych

<sup>104</sup> Zob. M. Michalski, *O pojęciu i zakresie regulacji spółki publicznej*, PPH 2008/1, s. 6.

<sup>105</sup> M. Michalski, *O pojęciu...*, s. 11.

<sup>106</sup> M. Romanowski, *W sprawie pojęcia i natury spółki publicznej*, PPH 2009/3, s. 16.

<sup>107</sup> M. Romanowski, *W sprawie...*, s. 16.

nnych z papierami wartościowymi okazał się także użyteczny i bezpieczny dla przenoszenia praw udziałowych w spółce akcyjnej.

Wraz z rozwojem rynku kapitałowego, wzrostem liczby oraz szybkości zawierania na giełdach umów dotyczących akcji zaczęły się jednak pojawiać problemy z rozrachunkiem tych transakcji. Część tych problemów wywołana była właśnie papierową formą akcji oraz koniecznością przenoszenia posiadania tych dokumentów lub chociażby ich przechowywania. Jednocześnie rozwój informatycznych metod gromadzenia i przesyłania danych podsuwał alternatywne sposoby rejestrowania wszystkich istotnych faktów dotyczących obrotu prawami wynikającymi z akcji na rynku kapitałowym. Tym samym na wszystkich rozwiniętych rynkach kapitałowych pojawiła się tendencja do dematerializacji obrotu akcjami lub też dematerializacji samych akcji. Dematerializacja obrotu oznacza tu brak konieczności przenoszenia posiadania dokumentu akcyjnego celem przeniesienia inkorporowanych w nim praw. Dalej idącą innowacją była natomiast dematerializacja samej akcji, przez co należy rozumieć pozabawienie jej w ogóle formy papierowego dokumentu, co oczywiście pociąga za sobą także dematerializację obrotu tymi prawami. W polskim systemie prawnym przyjęto to drugie, bardziej nowatorskie rozwiązanie. Po zmianach, które weszły w życie z dniem 1.03.2021 r., dematerializacją objęto nie tylko akcje spółek publicznych, ale w ogóle wszystkich spółek akcyjnych. Zgodnie z aktualnie obowiązującym art. 328 § 1 k.s.h. „akcje nie mają formy dokumentu”.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 u.o.i.f. papiery wartościowe będące przedmiotem oferty publicznej lub dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym lub wprowadzone do alternatywnego systemu obrotu lub emitowane przez Skarb Państwa lub Narodowy Bank Polski nie mają formy dokumentu od chwili ich zarejestrowania na podstawie umowy, której przedmiotem jest ich rejestracja w depozycie papierów wartościowych. Prawa ze zdematerializowanych papierów wartościowych powstają z chwilą zapisania ich po raz pierwszy na rachunku papierów wartościowych i przysługują osobie będącej posiadaczem tego rachunku (art. 7 ust. 1 u.o.i.f.).

Rachunki papierów wartościowych prowadzone są m.in. przez domy maklerskie i inne podmioty prowadzące działalność maklerską. Choć ustawa nie określa technicznego sposobu prowadzenia tych rachunków – wystarczy, by umożliwiały one identyfikację osób, którym przysługują zdematerializowane papiery wartościowe (art. 4 u.o.i.f.) – to jednak w praktyce prowadzone są one w formie elektronicznej<sup>108</sup>. Rachunki papierów wartościowych są elementem depozytu papierów wartościowych, a więc systemu rejestracji zdematerializowanych

**dematerializacja  
obrotu**

**powstanie akcji  
zdematerializo-  
wanych**

**rachunek  
papierów  
wartościowych**

<sup>108</sup> A. Chłopecki [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 19, *Prawo papierów wartościowych*, red. A. Szumański, Warszawa 2006, s. 882.

papierów wartościowych, obejmującego rachunki papierów wartościowych i konta depozytowe (art. 3 pkt 21 u.o.i.f.). Centralną rolę w prowadzeniu tego systemu rejestracji papierów wartościowych pełni Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych S.A. w Warszawie, do którego zadań należy także prowadzenie rozliczeń i rozrachunku transakcji dotyczących papierów wartościowych oraz nadzorowanie zgodności wielkości emisji z liczbą papierów wartościowych zarejestrowanych w depozycie papierów wartościowych. Do obowiązków KDPW należy także obsługa realizacji zobowiązań emitentów wobec uprawnionych z papierów wartościowych zarejestrowanych w depozycie papierów wartościowych – np. w zakresie wypłaty dywidendy (art. 48 u.o.i.f.).

**umowa  
dotycząca akcji  
zdematerializo-  
wanych**

Umowa zobowiązująca do przeniesienia zdematerializowanych papierów wartościowych – zawarta np. na Giełdzie Papierów Wartościowych S.A. w Warszawie – przenosi te papiery z chwilą dokonania odpowiedniego zapisu na rachunku papierów wartościowych (art. 7 ust. 2 u.o.i.f.). Przy czym dokonanie zapisu na rachunku papierów wartościowych na podstawie wspomnianej powyżej umowy następuje po dokonaniu zarejestrowania przeniesienia papierów wartościowych pomiędzy odpowiednimi kontami depozytowymi prowadzonymi przez KDPW lub spółkę, której KDPW przekazał wykonywanie niektórych swoich zadań (art. 7 ust. 4 u.o.i.f.).

#### 5.2.4. Oferta publiczna

**oferta publiczna  
akcji**

Zgodnie z art. 2 lit. d rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1129 z 14.06.2017 r. w sprawie prospektu, który ma być publikowany w związku z ofertą publiczną papierów wartościowych lub dopuszczeniem ich do obrotu na rynku regulowanym oraz uchylenia dyrektywy 2003/71/WE (Dz. Urz. UE L 168, s. 12, ze zm.) przez **ofertę publiczną** należy rozumieć komunikat skierowany do odbiorców w dowolnej formie i za pomocą dowolnych środków, przedstawiający wystarczające informacje na temat warunków oferty i oferowanych papierów wartościowych, w celu umożliwienia inwestorowi podjęcia decyzji o nabyciu lub subskrypcji tych papierów wartościowych.

**obrót pierwotny**

Mając na uwadze podmioty dokonujące oferty publicznej i charakter oferowanych papierów wartościowych, można wyróżnić obrót pierwotny i obrót wtórny. **Obrót pierwotnym** jest dokonywanie przez emitenta lub gwaranta emisji oferty publicznej, której przedmiotem są papiery wartościowe nowej emisji, oraz zbywanie lub nabycie papierów wartościowych na podstawie takiej oferty (art. 4 pkt 3 u.o.p.w.). Najlepszym przykładem obrutu pierwotnego będzie więc publiczna oferta akcji nowej emisji. Z kolei **obrót wtórny** papierów wartościowych to dokonywanie oferty publicznej przez podmiot

**obrót wtórny**

inny niż emitent lub gwarant emisji lub nabywanie papierów wartościowych od tego podmiotu (art. 3 pkt 7 lit. a u.o.i.f.). Najlepszym przykładem obrotu wtórnego będą umowy kupna albo sprzedaży akcji dokonywane przez inwestorów na rynku prowadzonym przez Giełdę Papierów Wartościowych S.A. w Warszawie. Należy przy tym zauważyć, że podział oferty publicznej na obrót pierwotny i wtórnego – wbrew pozorom i być może intencjom ustawodawcy – **nie jest podziałem w sensie logicznym**. Jeżeli bowiem emitent złoży ofertę publiczną, której przedmiotem będą nabyte wcześniej akcje własne, nie będzie to ani obrót pierwotny (przedmiotem oferty nie są bowiem akcje nowej emisji), ani obrót wtórnego (gdyż przedmiotem dokonującym oferty publicznej jest emitent).

Biorąc pod uwagę kolejność ofert publicznych dotyczących danego rodzaju akcji, można wyróżnić pierwszą ofertę publiczną i kolejne oferty publiczne. **Pierwszą ofertą publiczną** jest dokonywana po raz pierwszy oferta publiczna dotycząca określonych papierów wartościowych (art. 4 pkt 5 u.o.p.w.). *A contrario* można więc wyróżnić **kolejną ofertą publiczną**, a więc dokonywaną nie po raz pierwszy ofertę publiczną dotyczącą określonych papierów wartościowych.

### 5.2.5. Obrót akcjami na rynku regulowanym albo w alternatywnym systemie obrotu

Najogólniej rzecz ujmując, rynek regulowany oraz alternatywne systemy obrotu są mechanizmami dokonywania wtórnego obrotu instrumentami finansowymi – a więc m.in. akcjami. Oba te mechanizmy ustawodawca określa mianem obrotu zorganizowanego (art. 3 pkt 9 u.o.i.f.), przez co należy rozumieć, że tego typu obrót wtórnego poddany jest mniej lub bardziej rozbudowanym regulacjom kształtującym instytucjonalno-prawne ramy zawierania i wykonywania umów dotyczących instrumentów finansowych. Przy czym – jak sama nazwa wskazuje – rynek regulowany poddany jest bardzo rozbudowanym regulacjom ustawowym, natomiast alternatywne systemy obrotu z założenia mają być mechanizmami, które pozostawiają większy zakres swobody organizującym je firmom inwestycyjnym – czyli przedmiotom prowadzącym działalność maklerską (art. 78 u.o.i.f.).

Zgodnie z art. 14 u.o.i.f. rynkiem regulowanym jest działający w sposób stały wielostronny system zawierania transakcji, których przedmiotem są instrumenty finansowe dopuszczone do obrotu w tym systemie, zapewniający inwestorom powszechny i równy dostęp do informacji rynkowej w tym samym czasie przy kojarzeniu ofert nabycia i zbycia instrumentów finansowych oraz jednakowe warunki nabywania i zbywania tych instrumentów, zorganizowany i podlegający nadzorowi właściwego organu na zasadach określonych w przepisach ustawy

**pierwsza oferta publiczna**

**obrót zorganizowany**

**rynek regulowany**

o obrocie instrumentami finansowymi, jak również uznany przez państwo członkowskie za spełniający te warunki i wskazany Komisji Europejskiej jako rynek regulowany. Na terenie RP podmiotem organizującym rynek regulowany jest Giełda Papierów Wartościowych S.A. w Warszawie.

<b>alternatywny system obrotu</b>	Alternatywny system obrotu zdefiniowany został przez ustawodawcę w art. 3 pkt 2 u.o.i.f. jako prowadzony poza rynkiem regulowanym wielostronny system kojarzący oferty kupna i sprzedaży instrumentów finansowych w taki sposób, że do zawarcia transakcji dochodzi w ramach tego systemu, zgodnie z określonymi zasadami. W Polsce jako alternatywny system obrotu zorganizowany został nowy rynek prowadzony przez Giełdę Papierów Wartościowych S.A. w Warszawie o nazwie NewConnect.
-----------------------------------	--

### 5.3. Spółka dominująca

<b>spółka dominująca</b>	Sytuacje, w których spółka handlowa jest <b>dominującą</b> w stosunku do spółki handlowej albo spółdzielni zależnej, zostały określone w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h.:
	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) jeżeli spółka dominująca <b>dysponuje większością głosów</b> na zgromadzeniu wspólników, walnym zgromadzeniu spółki kapitałowej (art. 4 § 1 pkt 4 lit. a k.s.h.), w spółce osobowej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni (art. 4 § 1 pkt 4 lit. e k.s.h.). Przy określaniu większości bierze się pod uwagę również głosy zastawników i użytkowników. W grę wchodzi dysponowanie większością głosów zarówno <b>bezpośrednio</b>, jak i pośrednio. Spółka dominująca dysponuje większością głosów na zgromadzeniu bezpośrednio, jeżeli wynika to z określonego tytułu prawnego: ustawy i statutu. Natomiast o <b>pośrednim</b> dysponowaniu można mówić wówczas, gdy spółka dominująca może decydować o treści podejmowanych uchwał „na podstawie porozumień z innymi osobami”, na skutek których inni wspólnicy są od niej zależni. Wspólnicy ci głosują formalnie w sposób samodzielny, w rzeczywistości jednak zgodnie z wolą spółki dominującej;</li> <li>2) jeżeli spółka dominująca jest uprawniona do <b>powoływania lub odwoływania większości członków zarządu lub rady nadzorczej</b> spółki zależnej albo spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami (art. 4 § 1 pkt 4 lit. b i c k.s.h.). W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że <b>porozumienia z innymi osobami</b> mogą przybrać postać formalnie zawartych umów lub funkcjonować <i>per facta concludentia</i>. Stronami tych porozumień mogą być akcjonariusze albo osoby trzecie (np. osoby, którym przysługuje prawo powoływanego członków władz spółki);</li> <li>3) gdy istnieje <b>unia personalna</b> polegająca na tym, że członkowie jej zarządu stanowią więcej niż połowę członków zarządu innej spółki kapi-</li> </ol>

- tałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami (art. 4 § 1 pkt 4 lit. d k.s.h.), bądź gdy spółka dominująca wywiera decydujący wpływ na działalność spółki (spółdzielni) zależnej, w szczególności na podstawie umów o zarządzanie spółką zależną lub umów o przekazywanie zysku przez taką spółkę (art. 4 § 1 pkt 4 lit. f k.s.h.);
- 4) gdy dwie spółki handlowe, posiadające **akcje (udziały) krzyżowe**, dysponują wzajemnie większością głosów, to za **dominującą** uważa się tę spółkę, która posiada większy procent na zgromadzeniu wspólników albo walnym zgromadzeniu drugiej spółki (spółki zależnej). Jeżeli natomiast każda z tych spółek posiada **równy procent** głosów, za spółkę dominującą uważa się tę z nich, która **wywiera wpływ** na spółkę zależną, także na podstawie powiązania przewidzianego w art. 4 § 1 pkt 4 lit. b–f k.s.h., a więc np. gdy jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu lub członków rady nadzorczej spółki zależnej albo gdy członkowie jej zarządu lub rady nadzorczej stanowią więcej niż połowę członków zarządu spółki zależnej. Jeżeli i w ten sposób nie można ustalić stosunku dominacji, za spółkę dominującą uważa się tę, która może wywierać wpływ na inną (zależną) na podstawie większej liczby powiązań wymienionych w art. 4 § 1 pkt 4 lit. b–f k.s.h. Wreszcie, gdy stosując powyższe kryteria, nie można ustalić, która ze spółek posiadających wzajemnie akcje (udziały) krzyżowe, jest spółką dominującą, to należy przyjąć, że obie są spółkami wzajemnie dominującymi i zależnymi (art. 4 § 3–5 k.s.h.)<sup>109</sup>.

## 5.4. Spółka powiązana

Zgodnie z art. 4 § 1 pkt 5 k.s.h. spółka powiązana jest spółką kapitałową:

- 1) w której inna spółka handlowa dysponuje bezpośrednio lub pośrednio co najmniej 20% głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu; przy obliczaniu głosów, którymi dysponuje spółka powiązana, uwzględnia się głosy przysługujące zastawnikowi lub użytkownikowi oraz głosy, którymi spółka dysponuje na podstawie porozumień z innymi osobami;
- 2) która posiada bezpośrednio co najmniej 20% udziałów albo akcji w innej spółce kapitałowej.

**spółka  
powiązana**

<sup>109</sup> Szerzej na ten temat P. Pinior, *Dominacja krzyżowa. Zarys problematyki [w:] Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 766–780; A. Opalski [w:] *Kodeks spółek handlowych...*, red. A. Opalski, t. 3A, s. 134–137, art. 4, nt 27–31.

## 6. Zgrupowania spółek. Zarys problematyki prawa holdingowego

### 6.1. Wprowadzenie

#### pojęcie zgrupowania spółek

W ciągu ostatniego półwiecza jesteśmy świadkami eksplozji nowych form współpracy gospodarczej między różnorodnymi podmiotami gospodarczymi, które przybierają najczęściej postać **zgrupowań spółek**<sup>110</sup>. Znane przedsiębiorstwa transnarodowe, takie jak Citigroup, General Electric, Microsoft, Fiat czy Toyota, funkcjonują w postaci kilkudziesięciu, a często kilkuset organicznie powiązanych ze sobą spółek zarządzanych z Nowego Jorku, Detroit, Redmond, Tokio czy Turynu. Na przykład mające swoje centrum w Niemczech zgrupowanie E.ON. obejmuje ponad tysiąc spółek. Z punktu widzenia ekonomicznego przedsiębiorstwa transnarodowe stanowią organizacje gospodarcze składające się z dwu lub większej liczby osób prawnych mających siedziby przynajmniej w dwóch państwach. Zgrupowanie spółek może obejmować także podmioty mające siedzibę w jednym państwie. Pojęcie „**zgrupowanie (grupa) spółek**” oznacza strukturę organizacyjną, w której skład wchodzą dwie spółki lub – z reguły – większa liczba spółek podległych centralizowanemu zarządzaniu. Mimo odrebnnej osobowości prawnej zazwyczaj tylko jeden członek zgrupowania (podmiot dominujący) zajmuje pozycję w pełni niezależną ekonomicznie i sprawuje kontrolę we wszystkich lub kluczowych dziedzinach działalności zgrupowania, przy czym margines rzeczywistej autonomii jego członków bywa rozmaity<sup>111</sup>.

Według L. Reisera, autora jednego z pierwszych wyczerpujących studiów tego zjawiska, zgrupowanie spółek stanowi polikorporacyjny związek przedsiębiorstw, z których każde jest wyposażone w osobowość prawną<sup>112</sup>. W zgrupowaniu, inaczej niż w spółce cywilnej, zasadniczą rolę odgrywają powiązania pionowe między podmiotem dominującym a spółkami satelickimi. Powiązania horyzontalne mogą wprawdzie odgrywać także znaczną rolę w zgrupowaniu spółek, jednakże takie formy współpracy gospodarczej stanowią zazwyczaj narzędzie realizacji planu zarządzania całym układem przez podmiot dominujący.

<sup>110</sup> Zob. K.J. Hopt, *Groups of Companies. A Comparative Study on the Economics, Law and Regulation of Corporate Groups*, ECGI Law Working Paper 286/2015, s. 3.

<sup>111</sup> Jak to obrazowo określił M. Lutter, zgrupowania spółek przypominają zdominowane przez jedno państwo bloki wojskowe, zarządzane zgodnie z doktryną Breźniewa. Doktryna ta – jak wiadomo – oparta była na zasadzie ograniczonej suwerenności krajów satelickich, lecz tolerowała w pewnym zakresie zróżnicowany margines autonomii członków Układu Warszawskiego; zob. M. Lutter, *The Law of Groups of Companies in Europe. A Challenge for Jurisprudence*, „Forum Internationale” 1988, s. 11.

<sup>112</sup> L. Reiser, *Die Konzernbildung als Gegenstand rechts- und wirtschaftlicher Untersuchung*, Berlin 1964, s. 51, 54. Por. także M. Lutter, *The Law...*, s. 9; E. Wymeersch, *Groups of Companies [w:] R. Buxbaum, G. Hertig, A. Hirsch, K. Hopt, European Business Law. Legal and Economic Analyses on Integration and Harmonization*, Berlin 1991, s. 235.

Chociaż zgrupowania spółek nie mają osobowości prawnej, najbardziej charakterystyczną ich cechę stanowi scentralizowane zarządzanie, którym steruje podmiot dominujący w ugrupowaniu<sup>113</sup>. Możliwość centralnego zarządzania osiągnąć można na drodze uzyskania kontrolnego pakietu akcji (udziałów), decydującego głosu w organach spółek podporządkowanych lub na podstawie umów czysto obligacyjnych (np. umów o wspólnym zarządzaniu lub wspólnym gromadzeniu zysków, ich podziale i inwestowaniu). Oblicza się, że w spółkach, w których kapitał jest rozproszony, dla sprawowania kontroli wystarczy posiadać od 15 do 33% akcji (udziałów) innej spółki.

Przedmiotem niniejszych rozważań są wyłącznie zagadnienia dotyczące zgrupowania spółek w obszarze prawa handlowego (w prawie spółek), z pominięciem aspektów prawa podatkowego, antymonopolowego i uprawnień załóg koncernu. W literaturze spotkać można także pojęcia grupy spółek (np. „grupa PKN Orlen” lub „grupa PZU”), „holding” i „koncern”, których używa się często zamiennie obok określenia „zgrupowanie spółek”.

W latach 60. i 70. XX w. dyskusje prawnicze i ekonomiczne poświęcone zgrupowaniom przedsiębiorstw zdominowane były w dużej mierze przez podejrzenia negatywnego wpływu przedsiębiorstw transnarodowych na życie gospodarcze krajów, w których zlokalizowane są spółki zależne.

Krytycy analizowanych struktur zwracali uwagę na sprzeczność między zasadą, że organy każdej spółki, a więc i spółki zależnej, mają się kierować wyłącznie interesem zarządzanej (nadzorowanej) przez nie spółki, będącej członkiem zgrupowania, a koniecznością podporządkowania się poleceniom spółki dominującej. Z czasem oceny przedsiębiorstw transnarodowych uległy złagodzeniu, ale w dalszym ciągu ich działalność wywołuje niekiedy uzasadnione kontrowersje, w szczególności zaś praktyka nielegalnego transferu zysków spółek zależnych do spółki dominującej albo innego centrum gromadzenia zysków w skali zgrupowania<sup>114</sup>. Panuje jednak dziś opinia, że zgrupowania spółek stanowią niezbędny warunek prowadzenia działalności gospodarczej w skali międzynarodowej<sup>115</sup>. Korporacje międzynarodowe są niekiedy zmuszone do zawazywania spółek zależnych w krajach udzielających gościnny obcemu kapitałowi zamiast tworzenia tam oddziałów m.in. przez ustawodawstwo dotyczące inwestycji zagranicznych. Generalny wymóg inkorporacji jako warunku prowadzenia działalności gospo-

<sup>113</sup> M. Lutter, *The Law...*, s. 10.

<sup>114</sup> Por. B. Ciszewska, *Produkcja w Polsce, zyski za granicą, „Rzeczpospolita”* z 30.12.2004 r., s. B1; zob. P. Pinior, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone spółce zależnej*, PPH 2016/5, s. 8–14.

<sup>115</sup> Zob. Raport ECLE (European Company Law Experts), *A proposal for reforming group law in the European Union – Comparative observations on the way forward*, October 2016, <https://europeancompanylawexperts.wordpress.com/publications/reforming-group-law-in-the-eu/> (dostęp: 16.07.2021 r.).

darczej w formie czerpania dochodów z przedsiębiorstwa obowiązywał także w Polsce<sup>116</sup>. Obecnie podmioty zagraniczne mogą prowadzić działalność również w formie oddziałów (art. 14 i n. u.z.u.p.z.) i przedstawicielstw (art. 21 i n. u.z.u.p.z.), natomiast nieliczne formy działalności gospodarczej wymagają nadal utworzenia spółki w Polsce (np. otwarte fundusze emerytalne). Centrum grupy tworzy często spółki zależne (np. spółki specjalnego przeznaczenia) w kraju lub za granicą w celu korzystania z dobrodziejstwa ograniczonej odpowiedzialności, zwłaszcza w spółkach kapitałowych.

Dalsze rozważania poświęcone są zgrupowaniu spółek w świetle Kodeksu spółek handlowych. Przez zgrupowanie rozumiem dwie lub więcej spółek podlegających spółce dominującej w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h.

## 6.2. Struktura organizacyjna i typowe cechy zgrupowania spółek

### **horyzontalne formy integracji gospodarczej**

Hierarchiczna struktura zgrupowań spółek<sup>117</sup> odróżnia je od karteli, konsorcjów i innych form powiązań gospodarczych zdominowanych przez **horyzontalne** (poziome) formy integracji gospodarczej. Nie zalicza się do zgrupowań spółek w podanym wyżej znaczeniu stosunków międzykorporacyjnych powstały w następstwie paralelnych powiązań kapitałowych (np. spółka A obejmuje 20% akcji spółki B w zamian za określona liczbę własnych akcji udostępnionych temu podmiotowi); por. art. 4 § 1 pkt 5 k.s.h. Układy horyzontalne między powiązanymi spółkami (*connected companies, cross-holdings*) mogą być oparte na więzach zarówno kapitałowych, jak i wyłącznie obligacyjnych (np. wspólne przedsięwzięcia innowacyjne, produkcyjne, dystrybucyjne, eksportowe lub importowe itp.). Związki te przybierają z reguły postać spółki cywilnej lub umów podobnych do spółki osobowej prawa handlowego<sup>118</sup>.

### **struktura piramidalna**

W ramach zgrupowania spółek może istnieć wielostopniowy system podporządkowania (tzw. struktura piramidalna). Na przykład Intel Corp., czołowy producent układów scalonych, tworzy spółki holdingowe inkorporowane na gruncie prawa stanu Delaware, które mają za zadanie tworzenie spółek pro-

<sup>116</sup> Por. art. 1 i 2 uchylonej ustawy o spółkach z udziałem zagranicznym z 14.06.1991 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 26, poz. 143 ze zm.).

<sup>117</sup> W ramach zasadniczo hierarchicznej struktury zgrupowań spółek może występować system sprawowania łącznej kontroli przez dwa lub kilka podmiotów wiodących. Dochodzi do tego zwykle w rezultacie integracji dwóch spółek dominujących o mniej więcej równym potencjałe ekonomicznym. Przykładem horyzontalnego (kolektywnego) układu kierowniczego na szczeblu zgrupowania był holendersko-brytyjski Royal Dutch/Shell powstały w wyniku połączenia potentjałów dwóch przedsiębiorstw transnarodowych.

<sup>118</sup> G. Hueck, *Gesellschaftsrecht*, München 1983, s. 372–373.

dukcyjnych lub handlowych w innych jurysdykcjach, głównie zagranicznych. Za tworzeniem pośrednich spółek holdingowych przemawiają względy organizacyjne (np. uwolnienie spółki matki od koordynacji polityki gospodarczej na nowych rynkach, względy podatkowe lub decentralizacja ryzyka).

Szczególną formą zgrupowania spółek są grupy zarządzane przez binarne, najczęściej zintegrowane pod wspólną firmą dwa przedsiębiorstwa mające siedziby w dwóch państwach (**binacyjne zgrupowania poziome**)<sup>119</sup>. Utworzenie transnarodowego zgrupowania poziomego przebiega najczęściej w następujący sposób:

- 1) spółki założycielskie A i B utrzymują swą niezależność prawną lub dokonują wymiany akcji między akcjonariuszami obu podmiotów;
- 2) zarządzanie zintegrowanym przedsiębiorstwem (A + B) następuje na drodze albo powołania dwóch zarządów złożonych z tych samych osób, albo utworzenia komitetu koordynującego pracę obydwu zarządów;
- 3) działalność produkcyjna i usługowa zintegrowanych spółek zostaje przeniesiona do specjalnie utworzonych w tym celu spółek zależnych, którymi może kierować także specjalnie powołany w tym celu holding drugiego stopnia.

Jak wynika z dokonanych rozważań, ważną cechą zgrupowania spółek jest istniecie stosunku zależności między liderem a pozostałymi podmiotami. W niniejszych rozważaniach przyjęto definicję **spółki zależnej (podmiotu zależnego)** wzorowaną na postanowieniach art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. W myśl tego przepisu za zależną uważa się osobę prawną, gdy podmiot dominujący:

- 1) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innej spółki kapitałowej (spółki zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- 2) jest uprawniony do powoływanego lub odwoływanego większości członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- 3) jest uprawniony do powoływanego lub odwoływanego większości członków rady nadzorczej innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub

**binacyjne zgrupowania poziome**

**spółka dominująca i zależna**

<sup>119</sup> K. Byttebier, A. Verroken, *Binational Horizontal Groups*, s. 1 i n. (maszynopis udostępniony autorowi przez E. Wymeersh, dyrektora Centrum Prawa Handlowego na Uniwersytecie w Gandawie). Przykładami zgrupowań binarnych są m.in. szwedzko-szwajcarski koncern Asea/Brown/Boveri, belgijsko-holenderski Generale Bank/Amro i niemiecko-belgijski Agfa/Gavert.

- 4) członkowie jego zarządu lub członkowie jego rady nadzorczej stanowią więcej niż połowę członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), lub
- 5) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- 6) wywiera decydujący wpływ na działalność spółki kapitałowej zależnej albo spółdzielni zależnej, w szczególności na podstawie umów określonych w art. 7 k.s.h.

**wzajemny  
stosunek  
dominacji**

Ustawowa definicja podmiotu dominującego nie wyklucza takich wzajemnych więzów między spółkami, w wyniku których dochodzi do powstania wzajemnego stosunku dominacji (np. spółka A posiada 60% akcji w spółce B, a spółka B posiada taki sam procent praw udziałowych w spółce A). W takich przypadkach na obu spółkach spoczywają obowiązki i dotyczą ich ograniczenia towarzyszące zajmowaniu pozycji dominującej (por. np. art. 6 § 1, art. 7, art. 362 § 4 k.s.h.). Przepisy art. 4 § 3 k.s.h. zawierają postanowienia, które mają ułatwić ustalenie stosunku dominacji, gdy dwie spółki dysponują wzajemnie większością głosów. Tytułem przykładu za spółkę dominującą uważa się wówczas podmiot, który ma większy procent głosów w organie właścielskim (np. na walnym zgromadzeniu) drugiej spółki (spółki zależnej).

**spółki  
powiązane**

Między spółkami należącymi do tego samego ugrupowania istnieją powiązania kapitałowe lub obligacyjne, które powodują powstanie między nimi szczególnych zależności finansowych i organizacyjnych. Więzy te sprawiają, że na potrzeby takich dziedzin, jak prawo spółek, prawo podatkowe, antytrustowe i własności intelektualnej używa się pojęcia spółek stowarzyszonych albo powiązanych (*affiliated companies, connected undertakings*). Więzy takie mogą istnieć także między spółkami, które nie są członkami jednego ugrupowania, gdyż nie pozostają w stosunku dominacji ani między sobą, ani wobec innych podmiotów gospodarczych. Według art. 4 § 1 pkt 5 k.s.h. spółka powiązana oznacza spółkę kapitałową, w której inna spółka handlowa albo spółdzielnia dysponuje bezpośrednio lub pośrednio co najmniej 20% głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik lub użytkownik albo na podstawie porozumień z innymi osobami, lub która posiada bezpośrednio co najmniej 20% udziałów albo akcji w innej spółce kapitałowej. Należy podkreślić, że pojęcia „spółka dominująca” i „spółki powiązane” w innych działach prawa różnią się od definicji ustawowych w Kodeksie spółek handlowych. Różnice te usprawiedliwione są w pewnym stopniu przez autonomię odrębnych działów prawa i ich swoiste potrzeby regulacyjne<sup>120</sup>.

---

<sup>120</sup> Por. np. art. 3 ust. 1 pkt 37, 37a oraz 37b u.rach. i art. 4 pkt 3 u.o.k.k.

Od zgrupowania spółek należy odróżnić twór prawa Unii Europejskiej znany jako europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych (*European economic interest grouping*)<sup>121</sup>. Wzorcem dla tego typu formy prawnej współdziałania podmiotów gospodarczych jest francuska konstrukcja *groupement d'intérêt économique*. Celem tego ostatniego ugrupowania jest umożliwienie kooperacji gospodarczej między członkami tej organizacji. Samo zgrupowanie interesów nie prowadzi działalności obliczonej na osiągnięcie zysku. Jego statutowym celem jest polepszenie wyników działalności ekonomicznej członków. Współpraca członków zgrupowania interesów gospodarczych nie może w zasadzie wykraczać poza zakres przedmiotu działalności uczestników zgrupowania, wykonywania prawa zarządu i kontroli nad jego członkami, posiadania w nich akcji lub udziałów oraz zatrudniania więcej niż 500 osób. W przeciwnieństwie do typowych grup spółek zgrupowanie interesów ekonomicznych jest otwarte także dla osób fizycznych, które prowadzą działalność ekonomiczną<sup>122</sup>.

### **6.3. Przegląd charakterystycznych problemów prawnych występujących w procesie tworzenia i zarządzania zgrupowaniami spółek**

#### **6.3.1. Charakter prawny zgrupowania (grupy spółek)**

Zgrupowania spółek nie stanowią z reguły spółek prawa cywilnego, gdyż układ powiązań między poszczególnymi jego uczestnikami jest zdominowany przez **pionowe** podporządkowanie podmiotowi wiodącemu. Uczestnicy zgrupowania nie muszą mieć wspólnego celu gospodarczego ani współdziałać ze sobą w oznaczony sposób, w szczególności przez wniesienie wkładów. Cele zgrupowania i podział zadań we wnętrzu organizacji interkorporacyjnej wyznacza i egzekwuje podmiot dominujący. Istniejące często powiązania horyzontalne między członkami zgrupowania (np. prowadzenie wspólnej polityki rozwojowej, produkcji czy sprzedaży) stanowią z reguły realizację centralnego planu zarządzania ustalonego na szczeblu zgrupowania, a w mniejszym stopniu rezultat swobodnego współdziałania zjednoczonych podmiotów gospodarczych.

europejskie  
zgrupowanie  
interesów  
gospodarczych

<sup>121</sup> Rozporządzenie Rady (EWG) nr 2137/85 z 25.07.1985 r. w sprawie europejskiego ugrupowania interesów gospodarczych (EUIG) (Dz.Urz. WE L 199, s. 1). Zob. również ustawa z 4.03.2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (Dz.U. z 2018 r. poz. 2036 ze zm.), stanowiąca akt wykonawczy do rozporządzenia 2137/85.

<sup>122</sup> Europejskiemu zgrupowaniu interesów gospodarczych poświęcona jest monografia H. Schluttera, *Das groupement d'intérêt économique*, Köln 1973. Na gruncie prawa polskiego zob. R. Lewandowski, *Europejskie Ugrupowanie Interesów Gospodarczych. Komentarz*, Warszawa 2008.

pionowy układ  
podporządko-  
wania podmio-  
towi wiodącemu

### **członek zgrupowania jako satelita spółki wiodącej**

Mimo że zgrupowanie spółek ani nie ma osobowości prawnej, ani nie jest spółką osobową, sposób funkcjonowania tej struktury i zarządzanie nią przypomina stosunki wewnętrz spółki prawa handlowego<sup>123</sup>. Organy spółki wiodącej wywierają bowiem tak doniosły wpływ na organy pozostałych spółek uczestników zgrupowania, że bezpośrednio lub pośrednio zarządzają (lub nadzorują) one podmiotami podporządkowanymi. Zgrupowania spółek stawiają przed ustawodawcami i sądami wiele problemów, na które nie znajdujemy odpowiedzi w prawie o spółkach. Członkami zgrupowania są niezależne *de iure* spółki handlowe wyposażone w osobowość prawną, natomiast *de facto* są one zarządzane przez menedżerów spółki dominującej lub wyznaczone przez nich osoby funkcjonujące na danym rynku geograficznym, np. przez menedżerów krajowych, zwanych *chief country officer*, lub dyrektorów regionalnych obejmujących wiele państw, np. dyrektora regionu Europy i Bliskiego Wschodu. Jak podkreślają znawcy problemu, spółka, która staje się członkiem takiej organizacji gospodarczej, zmienia swój charakter<sup>124</sup>. Z niezależnego prawnie i faktycznie przedsiębiorstwa przekształca się w satelitę spółki dominującej. Między realiami zarządzania i podejmowania decyzji w zgrupowaniach, które obejmują czasem setki niezależnych *de iure* podmiotów, a idealnym porządkiem prawnym klasycznego prawa spółek istnieje rzeczywisty konflikt. Menedżerowie spółki dominującej kierują się bowiem interesem społeczno-gospodarczym całego zgrupowania (koncernu), a często głównie interesem podmiotu dominującego, podczas gdy prawo o spółkach nakazuje im uwzględniać przede wszystkim interes spółki, której są piastunami (funkcjonariuszami). Z kolei członkowie organów zarządzających spółek zależnych mają prawny obowiązek lojalności wobec „swoich” spółek i ich wspólników, podczas gdy są oni faktycznie, a czasami także prawnie (np. na mocy umów) podporządkowani dyrektynom centralnego ośrodka zarządzającego zgrupowaniem. W doktrynie niemieckiej wyróżnia się swoją kategorię umów, które mają sterować działalnością gospodarczą przedsiębiorstwa (*Unternehmensverträge, konzernrechtliche Organisationsverträge*)<sup>125</sup>. Typowymi instrumentami zarządzania w ramach koncernu są umowy, na mocy których spółki dominujące przejmują część lub całość zarządzania w spółce zależnej (*Beherrschungsvertrag*), uzyskując uprawnienia do gromadzenia i decydowania o przeznaczeniu zysków spółek zależnych itp.

### **odpowiednie stosowanie reguł prawa spółek**

Chociaż zgrupowanie spółek nie stanowi z reguły spółki cywilnej ani nawet wspólnego przedsięwzięcia wchodzących w jego skład przedsiębiorstw, to jednak funkcjonuje w praktyce podobnie jak spółka handlowa. Okoliczność ta sugeruje,

<sup>123</sup> M. Lutter jest zdania, że z reguły zgrupowanie przypomina spółkę osobową prawa handlowego (zob. M. Lutter, *The Law...*, s. 11).

<sup>124</sup> E.J. Mastmacker, *Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre*, Karlsruhe 1958, s. 304 i n.

<sup>125</sup> K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, Köln 1986, s. 372–373.

aby do niektórych stosunków interkorporacyjnych stosować odpowiednio niektóre zasady wykształcone w prawie spółek. Sprawą najważniejszą jest jednak uznanie zgrupowania spółek za realny byt prawno-ekonomiczny, który wymaga modyfikacji niektórych zasad prawa spółek. Adaptacja norm prawa handlowego w tej dziedzinie jest zadaniem zarówno judykatury, jak i ustawodawstwa. Rozbieżność zdań w Unii Europejskiej na temat treści dyrektywy w sprawie zgrupowań spółek dowodzi, że dziedzina ta będzie jeszcze przez długi czas przede wszystkim domeną prawotwórczej działalności sądów<sup>126</sup>.

### **6.3.2. Obowiązki spółek dominujących i członków ich organów zarządzających wobec spółek zależnych, ich akcjonariuszy (udziałowców) i wierzycieli**

Kodeks spółek handlowych, podobnie jak większość europejskich ustaw o spółkach, nie zawiera odpowiedzi na pytanie, czy członkowie zarządu spółki dominującej powinni się kierować **interesem całego zgrupowania (holdingu)**, czy jedynie **interesem podmiotu dominującego**<sup>127</sup>. Nie wiadomo też, czy obowiązek lojalności i zakaz konkurencji, wiążące z mocą ustaw członków zarządu spółki dominującej, rozciągają się również na podległe im spółki kontrolowane (por. art. 211 i 380 k.s.h.). Istnieją również wątpliwości, jak dalece organy spółki zależnej mogą rezygnować z suwerenności kierowanej przez siebie spółki. Członkowie zarządu i rady nadzorczej spółki, którą wiążę kontrakt menedżerski ze spółką dominującą, nie są zwolnieni z ustawowej odpowiedzialności wobec własnej spółki i jej akcjonariuszy, gdy działają w interesie holdingu i poświęcają interes „własnej” spółki, jeżeli poświęcenia dokonane na rzecz grupy „nie zostaną jej zrekompensowane w rozsądnej perspektywie czasowej”<sup>128</sup>. Na takim stanowisku stoją m.in. judykatura belgijska i francuska. Dylemat piastunów organów spółki zależnej dotyczy tego, czy mają oni się kierować tylko interesem spółki, której są piastunami, czy też mogą w jakimś zakresie uwzględnić również interes spółki dominującej, której organom zawdzięczają wybór (nominację) w spółce zależnej (np. czy mogą udzielić bezpłatnej gwarancji spółce matce na kredyt zaciągnięty przez nią w banku).

**interes zgrupowania a interes spółki dominującej**

<sup>126</sup> Zob. D. Wajda, *Zgrupowania spółek w orzecznictwie sądowym*, PPH 2017/11, s. 28–33.

<sup>127</sup> M. Olechowski, *Interes spółki kapitałowej wobec relacji kontraktowych w grupach spółek (zagadnienia wybrane)* [w:] *Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, red. M. Modrzewska, Warszawa 2010, s. 668; K. Oplustil, *Regulaminy (kodeksy) grup spółek jako instrument realizacji interesu koncernowego* [w:] *Z badań nad prawem prywatnym. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kochowi*, red. A. Olejniczak, M. Orlicki, J. Pokrzywniak, Poznań 2017, s. 325.

<sup>128</sup> A. Szumański, *Spór...*, s. 14.

## doktryna i orzecznictwo krajów rozwinię- tych

Fragmentarycznych odpowiedzi na te i podobne pytania udzielały dotąd w zasadzie wyłącznie doktryna i orzecznictwo krajów o rozwiniętej gospodarce rynkowej<sup>129</sup>. Na przykład w prawie antytrustowym traktuje się spółkę dominującą i spółki zależne jako jeden podmiot w sensie ekonomicznym, zwalniając tym samym uczestników zgrupowania spółek od wymogów interkorporacyjnej konkurencji<sup>130</sup>. Spółek zależnych nie traktuje się w tej dziedzinie jako odrębnych podmiotów<sup>131</sup>. Poza Niemcami i innymi państwami, w których wprowadzono kompleksowe ustawy prawa koncernowego, przeważa opinia, że problemy związane z funkcjonowaniem zgrupowań spółek należy pozostawić doktrynie i judykaturze, a niektóre zagadnienia regulować stopniowo w różnych dziedzinach prawa (np. w prawie spółek, prawie upadłościowym i podatkowym)<sup>132</sup>. Próby zmierzające do prawnego uregulowania tej problematyki znajdują się na etapie dyskutowania projektów legislacyjnych. Doświadczenia praktyki państw UE na tym polu pozwalają na dokonanie następującego podsumowania kierunków rozwoju prawa i judykatury sądowej. Osoby zarządzające zgrupowaniami spółek mogą się kierować interesem **całego holdingu** przy jednoczesnym poszanowaniu ustawowego minimum autonomii podmiotów zależnych (obowiązek przestrzegania procedur ustawowych i „konstytucji” tych spółek) oraz uwzględniania interesów wspólników (akcjonariuszy) i wierzycieli spółek zależnych.

Konieczność kierowania się przez zarząd spółki dominującej interesem całego zgrupowania przy równoczesnym uwzględnianiu interesu wspólników (akcjonariuszy) spółek zależnych akcentuje m.in. francuski sąd kasacyjny w wyroku z 4.02.1985 r., J.C.P. 1986, II, nr 20585, wydanym w sprawie Rozenblum. W orzeczeniu tym uznano wyraźnie, że osoby sprawujące zarząd nad spółkami należącymi do zgrupowania mogą się kierować interesami ekonomicznymi, społecznymi lub finansowymi całego ugrupowania, o ile jest to również korzystne przynajmniej w dłuższym okresie dla spółki, za którą są odpowiedzialne. Jednocześnie jednak spółki dominujące są zobowiązane do zachowania równowagi interesów spółek zależnych i spółki dominującej.

Członkowie zarządzający spółkami zależnymi mogą się kierować interesem zgrupowania jedynie wówczas, gdy między członkami holdingu istnieją trwałe powiązania kapitałowe i organizacyjne. Dokonywanie przysporzeń na rzecz grupy lub jej członka w innych okolicznościach jest uznawane za naduży-

<sup>129</sup> Zob. R. Kraakman (i in.), *The Anatomy of Corporate Law*, Oxford 2009, s. 140–141, 176 i n.

<sup>130</sup> Por. art. 4 pkt 1 u.o.k.k.

<sup>131</sup> Wyrok TS z 31.10.1974 r., 15/74, Centrafarm v. Sterling Drug, EU:C:1974:114.

<sup>132</sup> Problematykę tzw. faktycznych koncernów i przedsiębiorstw powiązanych uregulowano fragmentarycznie także w niemieckiej ustawie o spółkach akcyjnych z 1965 r.; por. G. Hueck, *Gesellschaftsrecht...*, s. 373 i n., oraz H. Wiedemann, *The German Experience with the Law of Affiliated Enterprises [w:] Legal and Economic Analyses on Multinational Enterprises*, red. K. Hopt, Berlin–New York 1982, s. 21 i n.

cie mienia spółki i zagrożone sankcjami karnymi oraz cywilnymi. Uznanie „interesu grupy” pod warunkiem spełnienia podobnych warunków nastąpiło w orzecznictwie lub ustawodawstwie kilku państw UE (np. w Belgii, Holandii, we Włoszech i w państwach skandynawskich)<sup>133</sup>. Rekomendacje grupy ekspertów powołanej przez Komisję Europejską w 2010 r. uznają potrzebę wydania przez KE zalecenia, aby państwa członkowskie uznały „interes grupy” jako dyrektywę działania piastunów spółek wchodzących w skład holdingu, która powinna ułatwić im pod pewnymi warunkami uniknięcie odpowiedzialności karnej i cywilnej w razie dokonywania „poświęceń” na rzecz grupy. Dokument ten trafnie podkreśla obowiązek kojarzenia interesów członków grupy. Funkcjonariusze spółki zależnej mogą, lecz nie muszą, uwzględnić interes grupy. Jednocześnie osoby zarządzające spółką dominującą mają obowiązek zarządzać grupą i jej członkami zgodnie z ogólnym interesem holdingu<sup>134</sup>. Raport zwraca także uwagę na potrzeby ujawnienia wejścia i wyjścia w życie spółki z grupy<sup>135</sup>. Problematyczne prawa koncernowego poświęcone są również rozważania w przedstawionym przez Komisję Europejską w 2012 r. planie działania<sup>136</sup>. Wskazuje się na konieczność zgłoszenia inicjatyw w zakresie uproszczenia sposobu przekazywania inwestorom informacji o strukturze grupy i skoordynowane, unijne działania zmierzające do uznania koncepcji „interesu grupy”<sup>137</sup>. Jednocześnie Komisja ze sceptycyzmem odniosła się do możliwości całościowego uregulowania prawa holdingowego w ramach prawa wtórnego Unii Europejskiej<sup>138</sup>.

W Polsce kluczowe pojęcia i instrumenty prawa zgrupowań spółek poddano systemowej i pogłębionej analizie w związku z debatą nad dwoma konkurencyjnymi projektami krajowej regulacji prawa grup spółek sformułowanymi w latach 2009–2011<sup>139</sup>. Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego z 2010 r. zawierał klauzulę generalną, która zakładała obowiązek kojarzenia interesu grupy i jej uczestników. Kluczowy przepis tej regulacji stanowił, że: „Spółka dominująca oraz spółka zależna, uczestnicząca w grupie spółek może kierować się także interesem grupy, o ile leży to również w interesie tej spółki oraz gdy

## Polskie projekty legislacyjne

<sup>133</sup> *Cross-Border Issues in Groups of Companies. Reflection Group on the Future of E.U. Company Law*, Bruxelles 11.03.2011, s. 2 i n.

<sup>134</sup> *Cross-Border...*, s. 2 i n.

<sup>135</sup> Projekt Komisji Kodyfikacyjnej prawa holdingowego z 2010 r. był w pełni zgodny z wytycznymi przyjętymi przez grupę ekspertów KE z 2011 r.

<sup>136</sup> *Plan działania: Europejskie prawo spółek i ład korporacyjny – nowoczesne ramy prawne na rzecz bardziej zaangażowanych udziałowców i zrównoważonych przedsiębiorstw*, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0740&from=PL> (dostęp: 21.07.2021 r.).

<sup>137</sup> *Plan działania...*

<sup>138</sup> *Plan działania...*

<sup>139</sup> Założenia projektu przedstawionego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego oraz przez Polską Konfederację Pracodawców Prywatnych Lewiatan (obecnie: Konfederację Lewiatan), popieranego przez Ministerstwo Gospodarki, analizuje A. Szumański, *Próby regulacji prawa grup spółek w Polsce (2009–2011)*, M. Praw. 2011/24 (dodatek).

nie narusza to uzasadnionych interesów wierzycieli i wspólników mniejszościowych spółki zależnej”<sup>140</sup>. Rozwiążanie to legitymuje działanie w interesie grupy, lecz pozostawia decyzję w tej sprawie zarządom spółki zależnej i spółki dominującej. Mogą one się kierować interesem grupy (obok interesu „własnej” spółki), o ile dokonywane świadczenia na rzecz zgrupowania są rekompensowane przez korzyści wynikające z uczestnictwa w holdingu. Ponadto projekt ten zakładał, że grupa spółek powinna stanowić trwałą strukturę organizacyjną, która realizuje strategię gospodarczą kojarzącą interesy wszystkich członków holdingu. Projekt Komisji Kodyfikacyjnej stanowił kompromis między postulatami krajowych i zagranicznych grup spółek promujących ustawowe uznanie prymatu interesu holdingu oraz środowisk uznających potrzebę kojarzenia interesów spółki dominującej i spółek zależnych<sup>141</sup>.

W 2020 r. zespół ekspertów działających przy Ministrze Aktywów Państwowych opracował kolejny kompleksowy projekt prawa holdingowego<sup>142</sup>.

W projekcie przyjęto założenie, że „należy odróżnić «grupę spółek» (która zasadniczo jest adresatem regulacji prawnej określonej mianem prawa holdingowego) od stosunku dominacji i zależności pomiędzy spółkami, o którym jest mowa w art. 4 § 1 pkt 4 KSH. Grupa spółek jest «kwalifikowanym» stosunkiem dominacji i zależności pomiędzy określonymi spółkami tworzącymi grupę spółek, gdyż spółki te kierują się wspólną strategią gospodarczą, która umożliwia spółce dominującej sprawowanie jednolitego kierownictwa nad spółką albo spółkami zależnymi. Pozwala to wyróżnić nową kategorię prawną występującą w praktyce polskich i zagranicznych grup spółek, jaką jest «interes grupy spółek». Stąd zaszła konieczność normatywnego zdefiniowania «grupy spółek» jako kategorii prawnej odrębnej od stosunku dominacji i zależności. Ponadto projektowany przepis ogólny art. 211 § 1 proj. KSH przewiduje, że zarówno spółka dominująca, jak i spółka zależna uczestniczące w grupie spółek powinny się kierować «interesem grupy spółek», niezależnie od tego, że z istoty prawa spółek powinny one kierować się interesem własnej spółki, a więc odpowiednio

<sup>140</sup> Koncepcję interesu grupy spółek omawia w monograficznym opracowaniu problematyki zgrupowań spółek w polskim prawie handlowym na tle rozwiązań z wiodących jurysdykcji A. Opalski, *Prawo...*, s. 131 i n.

<sup>141</sup> Rząd nie zdecydował się dotąd na przyjęcie projektu prawa holdingowego, gdyż minister skarbu i Komisja Nadzoru Finansowego wyrazili obawy, że uznanie interesu grupy spółek stanowiłyby zagrożenie dla wielu polskich spółek, zwłaszcza banków i innych instytucji finansowych, które wchodzą w skład transnarodowych holdingów, posiadających centra decyzyjne za granicą. Szerzej na ten temat zob. S. Sołtysiński, *Zgrupowania spółek: dylematy ustawodawcy*, M. Praw. 2011/24 (dodatek).

<sup>142</sup> Zob.: <https://legislacja.gov.pl/projekt/12336750/katalog/12704852#12704852> (dostęp: 21.07.2021 r.).

interesem spółki dominującej albo interesem spółki zależnej”<sup>143</sup>. Proponowana nowelizacja uchyla przepisy art. 7 k.s.h.

„Podstawową instytucją prawną, która ma zapewnić spółce dominującej sprawne zarządzanie grupą spółek, jest wiążące polecenie kierowane przez spółkę dominującą do spółki zależnej (art. 212 proj. KSH). Zdaniem projektodawców prawa regulacja tej instytucji jest konieczna, gdyż, w świetle przepisu art. 375<sup>1</sup> KSH, możliwość wydania wiążącego polecenia przez spółkę dominującą spółce zależnej jest wykluczona wtedy, gdy spółka zależna jest spółką akcyjną. Z kolei w sytuacji, gdy spółka zależna byłaby spółką z o.o., powyższy problem także istnieje. Wprawdzie na gruncie spółki z o.o. nie ma odpowiednika art. 375<sup>1</sup> KSH, to jednak w doktrynie prawa handlowego wyrażane są poglądy, że wspólnicy bądź zgromadzenie wspólników tej spółki (a w tym przypadku spółka dominująca) nie mogą wydawać spółce (jej zarządom) wiążących poleceń. Stąd konieczna jest wyraźna regulacja wspomnianej materii, zaś art. 212 proj. KSH, regulujący dopuszczalność dawania wiążących poleceń spółki dominującej względem spółki zależnej, stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 375<sup>1</sup> KSH.[...] projekt przewiduje odpowiedzialność spółki dominującej za skutki wydania wiążącego polecenia, wykonanego następnie przez spółkę zależną należącą do grupy spółek. Jest to odpowiedzialność wobec: a) spółki zależnej, b) wierzycieli spółki zależnej, c) wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej. W przypadku odpowiedzialności spółki dominującej względem spółki zależnej jest to odpowiedzialność odszkodowawcza oraz na zasadzie winy domniemanej (art. 21<sup>12</sup> proj. KSH)”. [...] projekt umożliwia natomiast spółce dominującej skorzystanie z tzw. *Business Judgement Rule* (działania w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego), wyrażonej w art. 21<sup>12</sup> § 3 proj. KSH), w sytuacji prowadzenia przez tę spółkę dowodu na brak jej winy w wyrządzeniu szkody spółce zależnej stosującej się do wiążącego polecenia tej pierwszej spółki (ekskulpację). Z kolei w zakresie odpowiedzialności spółki dominującej względem wierzycieli spółki zależnej, stosującej się do wiążących poleceń tej pierwszej spółki, projekt nie przyjmuje tzw. «odpowiedzialności przebijającej», w ramach której spółka dominująca odpowiadałaby gwarancyjnie wobec wierzycieli spółki zależnej. Wynika to stąd, że wspomniana koncepcja odpowiedzialności przebijającej jest dyskusyjna od strony systemowej. Prowadzi ona bowiem do naruszenia fundamentalnej zasady prawa spółek kapitałowych, a mianowicie braku odpowiedzialności osobistej wspólnika (akcjonariusza) za zobowiązania spółki kapitałowej, wyrażonej w art. 151 § 4 i art. 301 § 5 KSH. [...] Trzeci zaś rodzaj odpowiedzialności spółki dominującej w grupie spółek dotyczy bezpośrednio odpowiedzialności tej spółki względem wspólników (akcjonariuszy) spółki zależnej. Przepis art. 21<sup>13</sup> § 1 proj. KSH nawiązuje do konstrukcji tzw. szkody pośredniej. Jest to odpowiedzialność za obniżenie

<sup>143</sup> Z uzasadnienia projektu ustawy.

wartości udziału albo akcji spółki. W omawianym przypadku wspomniane obniżenie odnosi się do wartości udziałów akcji spółki zależnej w sytuacji, gdy spółka ta stosowała się do wiążących poleceń spółki dominującej. Powołana wyżej odpowiedzialność jest wąsko ujęta od strony podmiotowej. Dotyczy ona tylko wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej, w której spółka dominująca może – co do zasady – samodzielnie podejmować kwalifikowane uchwały zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) spółki zależnej. Skoro wspólnicy (akcjonariusze) mniejszościowi tej ostatniej spółki są pozbawieni faktycznego wpływu na podejmowane w ich spółce decyzje «właścicielskie», zasługują oni od strony aksjologicznej na dodatkową ochronę prawną, którą zapewnia im odpowiedzialność za szkodę pośrednią. [...] do szczegółowych instytucji prawnych przewidzianych przez projekt, zapewniających ochronę wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej należącej do grupy spółek, zalicza się:

- a) po pierwsze – obowiązek spółki zależnej sporządzenia sprawozdania o jej powiązaniach ze spółką dominującą za okres ostatniego roku obrotowego, które to sprawozdanie obejmuje w swej treści wskazanie wiążących poleceń wydawanych tej spółce przez spółkę dominującą (art. 21<sup>8</sup> proj. KSH). Przepis ten może być również kwalifikowany jako przepis ochronny z punktu widzenia wierzycieli spółki zależnej,
- b) po drugie – prawo do żądania wyznaczenia przez sąd rejestrowy podmiotu uprawnionego do badania sprawozdań finansowych w celu zbadania rachunkowości oraz działalności grupy spółek (art. 21<sup>9</sup> proj. KSH),
- c) po trzecie – prawo do przymusowego odkupu udziałów albo akcji należących do wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej, tzw. *sell-out* (art. 21<sup>10</sup> proj. KSH)<sup>144</sup>.

Projekt spotkał się z gwałtowną krytyką znacznej części doktryny<sup>145</sup>. Zdaniem krytyków projekt zezwala na pełne podporządkowanie uczestników holdingu woli spółki dominującej, znajdujące wyraz w wydawanych przez nią wiążących poleceniach. Legalizuje polecenia prowadzące do upadłości jednoosobowych spółek zależnych i polecenia skutkujące utratą całości inwestycji udziałowców mniejszościowych. Uznają oni, że instrumenty ochronne, które przewiduje projekt, nie stwarzają dostatecznej perspektywy zabezpieczenia zagrożonych interesów. Oceniają przedstawione rozwiązania jako trudne do pogodzenia z fundamentami polskiego prawa spółek i tendencjami w prawie obcym. Ponad-

<sup>144</sup> Z uzasadnienia projektu ustawy.

<sup>145</sup> Por. np. A. Opalski, *Jak nie reformować prawa w Polsce, „Rzeczpospolita”* z 4.10.2020 r.; A. Opalski, *Projekt prawa grup spółek, czyli historia legislacyjnej porażki, „Rzeczpospolita”* z 24.12.2020 r.; List 26 profesorów i praktyków pt. *W sprawie prawa grup spółek, „Rzeczpospolita”* z 7.10.2020; S. Sołtysiński, *Resortowy projekt zmian KSH: Ministerstwo Aktywów Państwowych zamiast Komisji Kodyfikacyjnej*, Legalis 2020); K. Oplustil, *Kilka uwag o projekcie prawa koncernowego 2.0*, Legalis 2020.

to, wskazują że projekt ułatwia instrumentalne wykorzystywanie spółek Skarbu Państwa w celach politycznych i fiskalnych, a także dyskryminuje zgrupowania spółek z kapitałem zagranicznym, co jest sprzeczne z prawem unijnym<sup>146</sup>. W odpowiedzi na tę krytykę projekt został w pewnym zakresie zmodyfikowany, choć trudno chyba uznać że w zmienionym kształcie usatysfakcjonuje krytyków. Według ostatnich informacji trwają dalsze prace legislacyjne w ramach Rządowego Centrum Legislacji, a zmieniony projekt miałby jesienią 2021 r. zostać skierowany do Sejmu.

Interesy wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych chronią przede wszystkim przepisy dotyczące kwalifikowanego kworum przy podejmowaniu uchwał, które mogą nadmiernie ograniczyć interesy mniejszości, oraz skargi o uznanie uchwał zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) za nieważne, gdy ma to na celu pokrzywdzenie wspólnika (akcjonariusza). Niemniej jeżeli akcjonariusz (wspólnik) większościowy lub zdominowany przez niego zarząd postępuje z wyraźnym naruszeniem uzasadnionego interesu mniejszości lub wierzycieli spółki zależnej, poszkodowani mogą sięgnąć do klauzul generalnych Kodeksu cywilnego (np. art. 58, 354 i 355). W wypadku gdy wspólnik (akcjonariusz) większościowy działa na szkodę wspólnika mniejszościowego (akcjonariusza), podejmując uchwałę wbrew dobrym obyczajom albo z pokrzywdzeniem interesów mniejszości, poszkodowany może ją zaskarżyć do sądu (art. 249 § 1, art. 422 § 1 k.s.h.). Zważywszy, że zgrupowanie spółek stanowi organizację podobną do spółek kapitałowych, nie można wykluczyć posługiwania się analogią *legis*. Gdy spółka zależna jest *de facto* kierowana przez zarząd podmiotu dominującego, odpowiedzialność piastunów spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej i jej akcjonariuszom można próbować oprzeć na postanowieniach art. 415 i 416 k.c. Odpowiedzialność „zarządu cieni” (tzn. piastunów spółki dominującej) mógłaby kształtować się tak, jak gdyby członkowie byli członkami zarządu podmiotu zależnego nie tylko *de facto*, lecz również *de iure*. Wówczas w grę mogłyby wchodzić zastosowanie w drodze analogii art. 293 oraz art. 481, 483 k.s.h. Postulaty takie, chociaż spotykane w literaturze, nie znalazły dotąd uznania w orzecznictwie sądowym. W judykaturze zachodnioeuropejskiej odpowiedzialność członków „zarządu cieni” (*shadow directors*) opiera się najczęściej na konstrukcjach „nadużycia mienia spółki” (np. we Francji), „rozdarcia korporacyjnej zaślony” lub działania na szkodę wierzycieli (prawo angielskie i amerykańskie).

W prawie polskim dyskusyjne jest konstruowanie ustawowego prawa spółki zależnej do wyrównania niedoborów powstały w okresie zarządzania nią na

**środki ochrony  
wspólników  
(akcjonariuszy)  
mniejszości-  
wych**

<sup>146</sup> List 26 profesorów...

podstawie umowy lub dzięki wykorzystaniu przewagi w organach takiej spółki przez przedsiębiorstwo wiodące<sup>147</sup>. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby do **umów o zarządzaniu** lub **umów o wspólnym gromadzeniu zysku** spółek należących do zgrupowania próbować wprowadzać postanowienia wzorowane na niemieckiej ustawie o spółkach akcyjnych. Nie jest to jednak zadanie łatwe, zważywszy na nierówność pozycji stron. Firmy zarządzające starają się wyłączyć swą odpowiedzialność na drodze umowy lub ograniczyć do granic rażącego niedbalstwa. Należy jednak zauważać, że spółki dominujące często spieszają na ratunek zagrożonym członkom zgrupowania z uwagi na konieczność ochrony reputacji finansowej całego układu gospodarczego, za który ponoszą odpowiedzialność. Zwraca się uwagę, że w szczególności zgrupowania banków i innych instytucji finansowych starają się nie dopuścić do niewypłacalności swych członków z uwagi na ryzyko utraty reputacji przez całe ugrupowanie.

### **6.3.3. Konsekwencje przystąpienia lub utworzenia zgrupowania dla wspólników (akcjonariuszy) spółki dominującej i zależnej**

**konsekwencje  
przynależności  
do zgrupowania  
spółek**

Kolejne rozważania poświęcone będą przedstawieniu kilku przykładów ilustrujących konsekwencje przynależności przedsiębiorstwa do zgrupowania spółek. Na większość pytań dotyczących typowych kolizji między regułami zawartymi w obowiązującym ustawodawstwie polskim a praktyką zarządzania zgrupowaniami spółek trudno udzielić jednoznacznej i przekonywającej odpowiedzi z uwagi na brak stosownych regulacji prawnych i orzecznictwa. Zwrócenie na nie uwagi pozwala jednak zapobiec późniejszym rzeczywistym konfliktom lub je zminimalizować na drodze odpowiedniej redakcji umów spółki (statutów) oraz innych typowych kontraktów towarzyszących powstaniu zgrupowania lub przystąpieniu do niego. Rozważmy następujący przykład:

**nabycie kontrol-  
nych pakietów  
akcji**

zarząd spółki akcyjnej nabywa dla spółki akcje dwóch spółek prowadzących działalność konkurencyjną i stopniowo przenosi do nich znaczną część działalności statutowej podmiotu dominującego. Kodeks spółek handlowych nie zalicza takich decyzji do kompetencji walnego zgromadzenia ani rady nadzorczej, z zastrzeżeniem art. 394 § 1 k.s.h.

Nietrudno zauważać, że w wyniku nabycia kontrolnych pakietów akcji, jak również zawiązania spółki zależnej zarząd podmiotu wiodącego zachowuje decydujący wpływ na działalność ich organów. Zarząd wykonuje uprawnienia właścicielskie za spółkę dominującą w spółkach zależnych. Kodeks spółek

---

<sup>147</sup> Por. jednak uwagę do art. 7 k.s.h. w pkt 6.3.4 (poniżej).

handlowych nie zabrania, aby w spółkach podporządkowanych zarząd spółki dominującej nakazał prowadzić działalność gospodarczą nieprzewidzianą w statucie jej spółki macierzystej. Jednocześnie zmniejsza się wówczas zakres kontroli wspólników (akcjonariuszy) podmiotu dominującego nad przeniesionymi do spółek zależnych dziedzinami działalności gospodarczej. Na przykład prawo kontroli służące wspólnikowi w spółce z o.o. dotyczy jedynie ksiąg i dokumentów spółki, w której posiada on udziały (art. 212 k.s.h.). Również wyłączne kompetencje przyznane zgromadzeniu wspólników i walnemu zgromadzeniu akcjonariuszy spółki w zakresie podejmowania uchwał wywierających wpływ na prowadzenie spraw spółki obejmują jedynie decyzje dotyczące tej spółki, a nie spółki zależnej (por. art. 207, 228, 375, 375<sup>1</sup> i 393 k.s.h.). Dopuszczalność rozszerzającej ich wykładni jest dyskusyjna, zważywszy, że naruszałoby to autonomię spółki kontrolowanej, a zwalała interesy udziałowców takich przedsiębiorstw.

Jednym pewnym sposobem zabezpieczenia wspólników przed nadmierną emancypacją członków własnego zarządu na wypadek przystąpienia do zgrupowanych spółek, wykupu akcji (udziałów) lub utworzenia spółek zależnych jest zastrzeżenie tych kompetencji w uchwale wspólników (akcjonariuszy) albo rady nadzorczej. Lista spraw wymagających uprzedniej zgody wspólników (akcjonariuszy) albo rady nadzorczej powinna obejmować także np. nabycie i obejmowanie akcji (udziałów) w innych spółkach, emisję obligacji zamiennych i warrantów oraz zaciąganie i udzielanie pożyczek powyżej określonej w statucie (umowie spółki) kwoty. Ustawowy rejestr spraw zastrzeżonych do decyzji udziałowców nie obejmował do niedawna wielu ważnych zagadnień umożliwiających nadmierną emancypację zarządu. W wyniku nowelizacji Kodeksu spółek handlowych dokonanej ustawą z 12.12.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 229, poz. 2276) poszerzone zostały kompetencje najwyższych organów obu spółek kapitałowych w sprawach zawierania umów koncernowych (art. 228 pkt 6 oraz art. 393 pkt 7 k.s.h.), a w spółce akcyjnej także w materii emisji obligacji zamiennych i warrantów oraz nabycia akcji własnych (art. 393 pkt 5 i 6).

Emancypacja zarządu spółki dominującej spod kontroli „własnych” wspólników (akcjonariuszy) sięga znacznie dalej wówczas, gdy przedsiębiorstwo nabywa udziały za granicą lub staje się członkiem **transnarodowego zgrupowania spółek**, którego centrum znajduje się w innym państwie niż siedziba spółki zależnej. Należy jednak podkreślić, że wykonywanie prawa kontroli nad zagranicznym podmiotem zależnym przez statutowe organy kontrolne spółki dominującej (radę nadzorczą i walne zgromadzenie) może być utrudnione z uwagi na koszty sprawowania zarządu lub kontroli, trudności komunikacyjne,

**członkostwo  
w transnarodowym zgrupowaniu spółek**

bariery językowe i podporządkowanie podmiotu zagranicznego prawu jego siedziby albo miejsca inkorporacji.

Przykładem takiego niebezpieczeństwa dla wspólników (akcjonariuszy) jest kazus zgrupowania kontrolowanego przez Hoogovens N.W. (holenderską spółkę akcyjną) i Hoesh A.G. (niemiecką spółkę akcyjną), które początkowo kontroloowały w równym stopniu (po 50%) inną spółkę handlową (Estel). Z czasem zarządy obu spółek dominujących przeniosły centrum działalności produkcyjno-usługowej do Estel, która nabyła z kolei dwie spółki produkcyjne w Holandii i RFN. W czasie procesu sądowego, którego przedmiotem była m.in. ocena legalności wspomnianych posunięć organów kierowniczych Hoogovens i Hoesh, ustalono, że zarządy spółek dominujących dokonały faktycznego przeniesienia centrum działalności gospodarczej do podmiotów zależnych bez udziału swych walnych zgromadzeń i w zasadzie bez naruszenia statutów.

### **zmiany organizacyjne a zmiana przedmiotu działalności**

Przykład ten nasuwa dwa pytania na tle prawa polskiego: Czy tak daleko idące zmiany organizacyjne spółki, stanowiące *de facto* zmianę przedmiotu działalności spółki (art. 304 § 1 pkt 2 w zw. z art. 416 § 1 k.s.h.), wymagają uprzednich uchwał walnego zgromadzenia? Czy spółka dominująca może dochodzić od członków zarządu odszkodowania na wypadek poniesienia szkody w wyniku niefortunnej reorganizacji? Udzielenie odpowiedzi twierdzącej na pierwsze z postawionych pytań wymagałoby uznania, że hipoteza art. 416 § 1 k.s.h. obejmuje także przypadki przeniesienia centrum działalności statutowej spółki do spółki kontrolowanej. Jednakże spółka dominująca zachowuje w takich okolicznościach dotychczasowy przedmiot przedsiębiorstwa (art. 304 § 1 pkt 2 k.s.h.), pozostawiając w nim funkcje zarządzania, przy równoczesnym zleceniu czynności wykonawczych, tzn. prowadzenia działalności produkcyjnej, spółce kontrolowanej. Podważenie uchwały zarządu spółki dominującej o przeniesieniu działalności produkcyjnej do spółki zależnej mogłoby być ewentualnie oparte na zarzucie obejścia prawa (art. 416 § 1 w zw. z art. 304 § 1 pkt 2 i art. 2 k.s.h. oraz art. 58 § 1 k.c.). Można bronić poglądu, że przeprowadzenie reorganizacji spółki na taką skalę wymaga uzyskania uprzedniej aprobaty walnego zgromadzenia. Przemawia za tym celowościowa wykładnia art. 304 § 1 pkt 2 w zw. z art. 416 § 1 k.s.h. Odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu wobec spółki jest m.in. uzależniona od wykazania, że naruszyli oni prawo lub statut albo obowiązek wynikający np. z umowy wiążącej piastuna spółki (art. 483 k.s.h.).

Dla uniknięcia takich jak opisane powyżej wątpliwości umowa spółki (statut) powinna więc poddawać kompetencji wspólników (akcjonariuszy) albo rady nadzorczej decyzje dotyczące reorganizacji i przeniesienia istotnej części działalności spółki do innego podmiotu gospodarczego, nawet jeśli jest nim spółka zależna.

Tworzenie lub przystąpienie do zgrupowania spółek odbywa się najczęściej w drodze zakupu takiej liczby akcji (udziałów) w spółce zależnej, która gwarantuje podmiotowi dominującemu większość głosów na walnym zgromadzeniu. Nie jest przy tym konieczne, aby spółka dominująca nabywała ponad 50% akcji. Zbywca zainteresowany sprzedażą akcji może również zapewnić nabywcy pełną kontrolę nad spółką albo na drodze umowy o wykonywaniu prawa głosu swymi pozostałymi akcjami, albo dokonując równocześnie zmiany statutu w celu stworzenia klasy akcji uprzywilejowanych co do prawa głosu. W ten sposób postępuje często minister skarbu, dokonując sprzedaży akcji w jednoosobowych spółkach Skarbu Państwa tzw. strategicznym inwestorom. Przykładem takiej transakcji była np. sprzedaż mniejszościowego udziału w kapitale akcyjnym spółki E. Wedel S.A. na rzecz PepsiCo. Wkrótce po dokonaniu transakcji na pierwszym walnym zgromadzeniu spółki doszło do typowego konfliktu między podmiotem kontrolującym a drobnymi posiadaczami akcji Wedla, gdy PepsiCo przegłosowało decyzję o przeznaczeniu zysków spółki zależnej na inwestycje zamiast na dywidendy. W kilku późniejszych umowach prywatyzacyjnych Skarb Państwa ma zagwarantowane prawo weta na wypadek podjęcia węzlowych decyzji przez akcjonariusza większościowego, w tym również w sprawie przystąpienia przez te spółki do transnarodowych zgrupowań, także wówczas, gdy Skarb Państwa stanie się akcjonariuszem mniejszościowym. Wykonywanie nadmiernie silnego prawa weta przez Skarb Państwa może być jednak uznane za nielegalną „złotą akcję” naruszającą art. 63 TFUE<sup>148</sup>, a także za sprzeczne z art. 354 § 3 k.s.h.<sup>149</sup>

Opisany konflikt interesów wymaga nowych rozwiązań prawnych i poszukiwania procedur, które mogą być przewidziane w umowach spółek (statutach) lub w odrębnych umowach akcjonariuszy (wspólników).

Obowiązek wykupu akcji należących do akcjonariuszy mniejszościowych przewiduje art. 74 u.o.p.w. Według tego przepisu akcjonariusz, który zamierza przekroczyć 66% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu, obowiązany jest umożliwić pozostałym akcjonariuszom wyjście ze spółki po średniej cenie rynkowej z ostatnich sześciu miesięcy (cenie nabycia akcji w obrocie wtórnym). Cena ta stanowi cenę minimalną. W ten sposób nabywca kontrolnego pakietu akcji jest zobowiązany zaoferować pozostałym akcjonariuszom w zasadzie taką samą cenę, za jaką nabył kontrolny pakiet akcji. Obowiązek złożenia wezwania

**nabycie kontrolnego pakietu akcji**

**obowiązek wykupu akcji od akcjonariuszy mniejszościowych**

<sup>148</sup> Zob. wyrok TS z 11.11.2010 r., C-543/08, Komisja Europejska v. Republika Portugalska, EU:C:2010:669.

<sup>149</sup> Tak A. Hirsch, *Supervising Financial Conglomerates* [w:] Vitznau Conference, cz. 2, Luzern 1993, s. 218–219.

nabycia akcji przez nabywcę kontrolnego pakietu akcji dotyczy tylko spółki publicznej<sup>150</sup>.

### **6.3.4. Regulacja stosunków między spółką zależną a spółką dominującą w Kodeksie spółek handlowych (art. 6 i 7)**

**prawo holdin-  
gowe (koncer-  
nowe)**

Stosunki między spółką zależną a spółką dominującą uregulowane zostały w przepisach zawartych w Kodeksie spółek handlowych i stanowią materię tzw. prawa grup spółek, zwanego również prawem holdingowym.

Prawo holdingowe jest prawem normującym mechanizmy ochrony prawnej określonych grup interesu w razie powstania stosunku dominacji – zasadniczo pomiędzy spółkami kapitałowymi, a także spółkami osobowymi i spółdzelniami. Centralne miejsce w tej regulacji zajmuje określenie skutków prawnych zawarcia umów holdingowych (umów przewidujących zarządzanie spółką zależną lub przekazywanie zysku przez taką spółkę – art. 7 k.s.h.).

**materia prawa  
holdingowego  
(koncernowego)**

Prawo holdingowe reguluje przede wszystkim:

- 1) odpowiedzialność spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej; chodzi tu w szczególności o sytuację, gdy decyzja narzucona spółce satelickiej jest korzystna dla podmiotu dominującego lub dla interesów całego zgrupowania, lecz powoduje uszczerbek w majątku spółki zależnej (np. wskutek nałożenia na taką spółkę obowiązków partycowania w kosztach badań rozwojowych, z których korzysta wyłącznie spółka dominująca);
- 2) odpowiedzialność spółki dominującej wobec wierzcicieli spółki zależnej (np. w razie nabycia przez spółkę dominującą istotnej części aktywów satelity po cenie niższej niż cena rynkowa, co może doprowadzić do pokrzywdzenia wierzcicieli, którzy nie mogą zaspokoić się w pełni z majątku satelity będącego dłużnikiem);
- 3) ochronę akcjonariuszy (wspólników) mniejszościowych w spółce zależnej w przypadku wyprowadzania z niej zysku lub innych praktyk spółki dominującej, które powodują uszczerbek w majątku spółki satelickiej ze szkodą dla jej udziałowców mniejszościowych;
- 4) ochronę udziałowców mniejszościowych w spółce zależnej w razie przejęcia nad nią kontroli przez spółkę dominującą; ochrona udziałowców

<sup>150</sup> Więcej na temat wezwania do zapisywania się na sprzedaż lub zamianę akcji spółki z art. 74 u.o.p.w., również w kontekście obowiązku lojalności inwestora strategicznego wobec spółki oraz zasady ochrony mniejszości, zob. M. Mataczyński [w:] *Ustawa o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych. Komentarz*, red. T. Sójka, Warszawa 2015.

mniejszościowych może polegać w szczególności na zapewnieniu im prawa wyjścia ze spółki na drodze sprzedaży lub umorzenia ich praw udziałowych na koszt spółki dominującej lub spółki zależnej<sup>151</sup>.

Część szeroko rozumianego prawa holdingowego stanowią także regulacje dotyczące:

- 1) określenia pojęcia spółki dominującej i spółki zależnej (art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h.);
- 2) nałożenia w związku z powstaniem stosunku dominacji i zależności oznaczonych obowiązków informacyjnych i łączących się z tym uprawnień innych osób (art. 5 § 2 i art. 6 k.s.h.);
- 3) rozcięgnięcia wielu regulacji prawnych (zwykle o charakterze restrykcyjnym) odnoszących się do spółki dominującej na spółki od niej zależne (art. 15 § 2, art. 200 § 1, art. 214 § 3, art. 362 § 4, art. 365 § 2, art. 366 § 1 i 4, art. 387 § 3, art. 394 § 1 i 2, art. 428 § 2 i art. 448 § 2 pkt 2).

Regulacje art. 6, 7 oraz 362–366 k.s.h. są odpowiedzią polskiego ustawodawcy na wymóg dostosowania przepisów krajowych do prawnych konstrukcji unijnych. Kodeks spółek handlowych nie reguluje natomiast kompleksowo prawa holdingowego z uwagi na argumenty poruszone w pkt 6.3.2.

Przepisy art. 6 § 1 k.s.h. formułują **obowiązek informowania** spółki kapitałowej zależnej przez spółkę dominującą o **powstaniu stosunku dominacji** w terminie dwóch tygodni od powstania tego stosunku. Sankcja w razie niewywiązania się z obowiązku zawiadomienia przewidzianego w art. 6 § 1 k.s.h. polega na zawieszeniu wykonywania prawa głosu z akcji albo udziałów spółki dominującej reprezentujących więcej niż 33% kapitału zakładowego spółki zależnej. Artykuł 6 § 2 k.s.h. konstruuje zasadę, zgodnie z którą nabycie lub wykonywanie praw z akcji albo udziałów przez spółkę lub spółdzielnię zależną uważa się za nabycie albo wykonywanie praw przez spółkę dominującą.

Przepisy art. 6 § 4–6 k.s.h. uzupełniają obowiązek informacyjny spółki dominującej wobec spółki zależnej o uprawnienie udziałowców i członków organów zależnej spółki kapitałowej (tzn. zarządu lub rady nadzorczej) do żądania udzielenia informacji od spółki handlowej i spółdzielni będącej wspólnikiem (akcjonariuszem) w tej samej spółce. Uprawniony może żądać, aby podejrzany o dominację podmiot ujawnił liczbę posiadanych głosów lub udziałów (akcji) w przedmiotowej spółce zależnej (art. 6 § 4 k.s.h.). Na przykład jeżeli akcjonariusz spółki A podejrzewa spółkę handlową B o to, że nabyła więcej niż połowę głosów na walnym zgromadzeniu spółki akcyjnej (S.A.), w której spółki A i B są akcjonariuszami, podmiot zobowiązany (B) powinien udzielić

**obowiązek  
informowania  
o powstaniu  
stosunku  
dominacji**

<sup>151</sup> Por. szerzej S. Włodyka, *Prawo koncernowe*, Kraków 2003, s. 58 i n.

odpowiedzi na piśmie w terminie dziesięciu dni od dnia otrzymania takiego żądania. Aby skłonić podmiot zobowiązany do wypełnienia obowiązku informacyjnego, ustawodawca przewiduje, że do dnia udzielenia odpowiedzi zobowiązany (spółka B) nie może wykonywać praw udziałowych (w spółce S.A.), chyba że udzielił odpowiedzi w ustawowym terminie (art. 6 § 5). Tak więc jeśli adresat pytania (spółka B) udzieli odpowiedzi w terminie dziesięciu dni, akty głosowania lub pobranie dywidendy w okresie poprzedzającym udzielenie odpowiedzi są ważne. Ustawowa sankcja została skonstruowana w ten sposób, aby wyeliminować możliwość wykorzystywania prawa do żądania udzielenia informacji do zablokowania wykonywania praw korporacyjnych przez spółkę zobowiązującą do udzielenia odpowiedzi (spółkę B). Na przykład akcjonariusz, który otrzymał pismo zawierające pytanie o udzielenie informacji w sprawie liczby posiadanych akcji w spółce (S.A.) w przeddzień walnego zgromadzenia, może wykonać skutecznie służące mu prawo głosu na tym zgromadzeniu pod warunkiem udzielenia odpowiedzi w terminie dziesięciu dni, licząc od dnia następującego po zakończeniu zgromadzenia. Podmiot, który zamierza uzyskać odpowiedź przed walnym zgromadzeniem, powinien zażądać udzielenia odpowiedzi z należytym wyprzedzeniem. Pytanie skierowane do podmiotu podejrzanej o dominację powinno dojść do adresata co najmniej dwa tygodnie przed datą walnego zgromadzenia (zgromadzenia wspólników).

Przepisy art. 6 k.s.h. nawiązują do zasady sformułowanej w art. 67 ust. 1 akapit 1 dyrektywy 2017/1132, zgodnie z którą objęcie, nabycie i posiadanie akcji spółki akcyjnej przez inną spółkę (mającą formę wymienioną w załączniku II do dyrektywy 2017/1132), w której ta spółce spółka akcyjna dysponuje, bezpośrednio lub pośrednio, większością praw głosu lub też nad którą spółka akcyjna może wywierać, bezpośrednio lub pośrednio, dominujący wpływ, uważa się za działania identyczne z działaniami samej spółki akcyjnej. Przepis ten stosuje się również w sytuacji, gdy inna spółka podlega prawu państwa trzeciego i ma formę prawną porównywalną do form prawnych wymienionych w załączniku II do dyrektywy 2017/1132. Przepisy art. 6 k.s.h. nakładają na spółki kapitałowe obowiązek ujawnienia powiązań między spółką dominującą a jej spółką (spółdzielnią) zależną i traktują w pewnym zakresie zgrupowanie spółek (holding) jako jedną organizację gospodarczą podległą scentralizowanemu kierownictwu.

#### **skutki zawarcia umowy holdinguowej (koncernowej)**

Przepisy art. 7 k.s.h. regulują szczegółowo konsekwencje zawarcia **umów holdingowych** (koncernowych) między spółką dominującą a spółką zależną. W myśl art. 7 § 1 k.s.h. w razie zawarcia między takimi podmiotami umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną lub przekazywanie przez nią zysku należy złożyć do akt rejestrowych spółki zależnej wyciąg z takiego kontraktu, który obejmuje postanowienia określające zakres odpowiedzialności spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej z tytułu niewykonania

lub nienależytego wykonania umowy oraz zakres odpowiedzialności spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej wobec jej wierzycieli. Ujawnieniu podlega także okoliczność, że umowa nie reguluje odpowiedzialności spółki dominującej w opisanym powyżej zakresie lub wyłącza tę odpowiedzialność. Nieujawnienie tych informacji w terminie trzech tygodni od dnia zawarcia umowy holdingowej powoduje nieważność postanowień ograniczających lub wyłączających odpowiedzialność spółki dominującej wobec spółki zależnej lub jej wierzycieli.

Celem art. 7 k.s.h. jest przede wszystkim ujawnienie treści **stosunku dominacji**, który powstaje w rezultacie zawarcia umowy koncernowej. Obowiązek ujawnienia klauzul dotyczących odpowiedzialności spółki dominującej wobec spółki zależnej służy ochronie nie tylko satelity, lecz również jej wierzycieli lub przyszłych kontrahentów, którzy mogą dowiedzieć się o istotnych dla nich konsekwencjach zawarcia umowy holdingowej przez spółkę handlową, której są udziałowcami, wierzycielami lub potencjalnymi kontrahentami. Rejestr przedsiębiorców umożliwia ponadto ustalenie, czy dana spółka stała się spółką zależną w następstwie zawarcia umowy holdingowej. Sporne jest natomiast, czy art. 7 § 3 k.s.h. wprowadza ustawowe domniemanie odpowiedzialności spółki dominującej wobec wierzycieli zarządzanej przez nią spółki zależnej za zobowiązania satelity w razie naruszenia obowiązków informacyjnych przewidzianych w analizowanym przepisie<sup>152</sup>.

Istotnym zagadnieniem poruszonym w regulacji art. 7 k.s.h. jest kwestia **odpowiedzialności spółki dominującej** z tytułu przejęcia zarządzania spółką zależną lub zawarcia innej umowy koncernowej. Stosowanie klauzul o odpowiedzialności spółki dominującej wobec spółki satelickiej, zwanych klauzulami indemnifikacyjnymi, nie jest obowiązkowe. Również samo zawarcie umowy holdingowej leży wyłącznie w granicach autonomii woli stron. Umieszczenie w umowach koncernowych klauzul o odpowiedzialności spółki dominującej jest zawsze w interesie spółki zależnej i znacząco uwiarygodnia ją w obrocie prawnym. Podstawowym skutkiem zawarcia umowy o zarządzanie jest przyjęcie odpowiedzialności przez spółkę dominującą za szkody spowodowane wykonywaniem przez organy spółki zależnej poleceń czy wskazówek spółki dominującej. Jednakże w przypadku tzw. faktycznego koncernu, tzn. dominacji powstałej np. w drodze nabycia (objęcia) większościowego pakietu akcji, nie można mówić o odpowiedzialności spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej, gdyż spółka dominująca nie zawarła umowy holdingowej

**obowiązek  
ujawniania  
treści stosunku  
dominacji**

**odpowiedzial-  
ność spółki  
dominującej**

<sup>152</sup> Por. A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, 2012, s. 94–95.

ze spółką zależną. Do tego byłaby potrzebna wyraźna regulacja ustawowa, a takiej odpowiedzialności prawo polskie nie przewiduje<sup>153</sup>.

## Literatura

- Antoszek P., *Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych*, Warszawa 2009
- Barczak-Oplustil A., Oplustil K., *Spółki kapitałowe w stadium organizacji*, Warszawa 2002
- Bieniek T., Pinior P., *Klientela jako przedmiot wkładu niepieniężnego*, Pr. Spółek 2002/4
- Błaszczyk P., *Interes spółki a lekcja kryzysu gospodarczego, „Rzeczpospolita” z 28.04.2011 r.*
- Błaszczyk P., *Ochrona wspólnika mniejszościowego spółki zależnej*, Warszawa 2013
- Błaszczyk P., *Pojęcie interesu spółki handlowej a „lekcja” kryzysu gospodarczego. Wnioski na tle prawa polskiego*, KPP 2011/4
- Bryłowski P., Kidyba A., *Kategoria interesu w kodeksie spółek handlowych*, PPH 2005/10
- Ciszewska B., *Produkcja w Polsce, zyski za granicą, „Rzeczpospolita” z 30.12.2004 r.*
- Coase R., *Introduction [w:] R. Coase, The firm, the market and the law*, Chicago–London 1988
- Coase R., *The theory of the firm [w:] R. Coase, The firm, the market and the law*, Chicago–London 1988
- Dąbrowski D., *Rozwiążanie spółki kapitałowej przez sąd na podstawie przepisów art. 21 kodeksu spółek handlowych*, PUG 2001/12
- Douma S., Schreuder H., *Economic approaches to organizations*, London–Paris–New York, 2008
- Dziurzyński T., Fenichel Z., Honzatko M., *Kodeks handlowy z komentarzem*, Łódź 1996
- Easterbrook F., Fischel D., *The Economic Structure of Corporate Law*, London–Cambridge 1991
- Fama E., Jensen M., *Separation of ownership and control, „Journal of Law and Economics” 1983/26*
- Frąckowiak J., *Demontaż spółki z o.o. czy nowy rodzaj spółki kapitałowej – uwagi na tle proponowanej nowelizacji kodeksu spółek handlowych*, PPH 2011/6
- Frąckowiak J., *Spółka akcyjna w organizacji [w:] Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, red. A. Nowicka, Poznań 2005
- Gorczyński G., *Kilka uwag o tzw. zbyciu członkostwa w handlowych spółkach osobowych (na tle art. 10 k.s.h.)*, Pr. Spółek 2001/7–8
- Grzejszczak P., *Prawo poboru akcji*, Warszawa 1998
- Hansman H., *The ownership of the enterprise*, London–Cambridge 1996
- Hirsch A., *Supervising Financial Conglomerates [w:] Vitznau Conference, cz. 2, Luzern 1993*

<sup>153</sup> Nie przewiduje jej także większość ustawodawstw europejskich, z wyjątkiem np. prawa niemieckiego, portugalskiego, czeskiego i chorwackiego. W państwach UE przeważa opinia, że odpowiedzialność spółki dominującej za długi spółki przez nią kontrolowanej jest wskazana jedynie w wyjątkowych sytuacjach, gdy podmiot dominujący narusza autonomię organizacyjną spółki satelickiej, działając na szkodę jej akcjonariuszy i wierzycieli. Panuje również opinia, że określenie przypadków odpowiedzialności spółki dominującej należy pozostawić doktrynie i judykaturze.

- Hopt K.J., *Groups of Companies. A Comparative Study on the Economics, Law and Regulation of Corporate Groups*, „ECGI Law Working Paper” 2015/286
- Hueck G., *Gesellschaftsrecht*, München 1983
- Janeta J., Mohmand F., *O potrzebie reformy spółki z o.o. – sprawozdanie*, PPH 2011/8
- Jensen M., Meckling W., *The theory of the firm: managerial behaviour, agency costs, and ownership of the enterprise*, „Journal of Financial Economics” 1976/3
- Jensen M., Smith C., *Stockholders, Managers, and Creditors Interest [w:] Recent Advances in Corporate Finance*, red. E. Altman, M. Subramanyam, Oxford 1985
- Keay A., *Risk, shareholder pressure and short-termism in financial institutions: does enlightened shareholder value offer a panacea?*, „Law and Financial Markets Review” 2011/5
- Keay A., *The enlightened shareholder value principle and corporate governance*, Abingdon 2013
- Kidyba A., *Atypowe spółki handlowe*, Kraków 2001
- Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych. Objaśnienia*, Kraków 2001
- Kidyba A., *Prawo handlowe*, Warszawa 2002
- Kidyba A., Kopaczyńska-Pieczniak K., *Spółka kapitałowa bez kapitału zakładowego – głos w dyskusji nad projektem zmiany kodeksu spółek handlowych*, PPH 2011/3
- Knypl T., Trzciński K., *Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów w prawie cywilnym i handlowym*, PPH 1997/8
- Kocot W.J., *Forma elektroniczna aktów założycielskich i niektórych czynności z zakresu stosunków wewnętrznych spółek handlowych – nowelizacja kodeksu spółek handlowych z 28.11.2014 r.*, PPH 2015/2 *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. K. Kruczalak, Warszawa 2001
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. W. Pyzioł, Warszawa 2008
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J.A. Strzępka, Warszawa 2012
- Kodeks spółek handlowych*, t. 3A, *Spółka akcyjna. Komentarz. art. 301–392*, red. A. Opalski, Warszawa 2016
- Kozięć G., *Przeniesienie praw i obowiązków wspólników w handlowych spółkach osobowych. Uwagi na gruncie regulacji art. 10 k.s.h.*, Kraków 2006
- Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, red. W. Zöllner, Köln 1997
- Kraakman R., Armour J., Davies P., Enriques L., Hansmann H., Hertig G., Hopt K., Kanda H., Rock E., *The Anatomy of Corporate Law*, Oxford 2009
- Kruczalak K., *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2001
- Kuniewicz Z., Czepita S., *Aspekty wadliwości czynności prawnych spółki kapitałowej*, RPEiS 2002/3
- Lewandowski R., *Europejskie Ugrupowanie Interesów Gospodarczych. Komentarz*, Warszawa 2008
- Lutter M., *The Law of Groups of Companies in Europe. A Challenge for Jurisprudence, „Forum Internationale”* 1988
- Lutter M., *Theorie der Mitgliedschaft*, „Archiv für die Civilistische Praxis” 1980/180
- Marszałkowska-Krzes E., *Wpisy w rejestrze przedsiębiorców dotyczące spółek handlowych*, Warszawa 2004
- Mastmacker E.J., *Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre*, Karlsruhe 1958
- Michalski M., *O pojęciu i zakresie regulacji spółki publicznej*, PPH 2008/1
- Mülbert P.O., *Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarkt*, München 1996

- Naworski J.P., *Skutki przekroczenia przez zarządy spółek kapitałowych ograniczeń do dokonywania czynności prawnych (próba wykładni art. 17 kodeksu spółek handlowych)*, PPH 2001/1
- Okolski J., *Zagadnienia ogólne [w:] Prawo handlowe*, red. J. Okolski, Warszawa 1999
- Okolski J., Modrzewski J., Gasiński Ł., *Zasada równego traktowania akcjonariuszy na gruncie k.s.h.*, PPH 2002/10
- Olechowski M., *Interes spółki kapitałowej wobec relacji kontraktowych w grupach spółek (zagadnienia wybrane) [w:] Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, red. M. Modrzewska, Warszawa 2010
- Opalska D., *Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2015
- Opalski A., *Kapitał zakładowy i akcje [w:] System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 17B, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2010
- Opalski A., *O pojęciu interesu spółki handlowej*, PPH 2008/11
- Opalski A., *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012
- Opalski A., *Zasada jednakowego traktowania wspólników i akcjonariuszy*, PPH 2012/6
- Opalski A., Oplustil K., Siemiątkowski T., Sołtysiński S., Szumański A., Warchał J., *Projekt reformy struktury majątkowej spółki z o.o.*, PPH 2010/12
- Oplustil K., *Regulaminy (kodeksy) grup spółek jako instrument realizacji interesu koncernowego [w:] Z badań nad prawem prywatnym. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kochowi*, red. A. Olejniczak, M. Orlicki, J. Pokrzywniak, Poznań 2017
- Oplustil K., *Wkłady niepieniężne w prawie europejskim i polskim – zdolność aportowa, zabezpieczenie należytej wyceny, ukryte aporty [w:] Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej, cz. 2, Europejskie prawo spółek*, red. M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka, t. 2, Kraków 2005
- Pabis R., *Projekt reformy przepisów o spółce z o.o. – głos w dyskusji*, PPH 2011/7
- Pabis R., *Skutki wadliwości czynności prawnych w świetle art. 17 § 1 i 2 k.s.h.*, PPH 2001/6
- Pazdan M., *Kodeks spółek handlowych a kodeks cywilny*, PiP 2001/2
- Pinior P., *Dominacja krzyżowa. Zarys problematyki [w:] Kodeks spółek handlowych po pojęciu latach*, Wrocław 2006
- Pinior P., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone spółce zależnej*, PPH 2016/5
- Reiser L., *Die Konzernbildung als Gegenstand rechts- und wirtschaftlicher Untersuchung*, Berlin 1964
- Romanowski M., *W sprawie pojęcia i natury spółki publicznej*, PPH 2009/3
- Schlutter H., *Das groupement d'intérêt économique*, Köln 1973
- Schmidt K., *Gesellschaftsrecht*, Köln 1986
- Skowron R., *Postępowanie o rozwijazanie podmiotu wpisanego do Krajowego Rejestru Sądowego bez likwidacji w odniesieniu do spółek prawa handlowego*, PPH 2016/10
- Sołtysiński S., *Kodeks spółek handlowych (podstawowe założenia)*, PiP 2000/11
- Sołtysiński S., *Przepisy ogólne kodeksu spółek handlowych (wybrane zagadnienia)*, PiP 2001/7
- Sołtysiński S., *Zgrupowania spółek: dylematy ustawodawcy*, M. Praw. 2011/24 (dodatek)
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. 1, Komentarz do artykułów 1–150*, Warszawa 2001
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. 1, Komentarz do artykułów 1–150*, Warszawa 2006

- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, *Przepisy ogólne. Spółki osobowe. Komentarz do art. 1–150*, Warszawa 2012
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szwaja J., *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1997
- Sójka T., *Umowa objęcia akcji*, Warszawa 2012
- Sójka T., *Zasada równego traktowania akcjonariuszy w kodeksie spółek handlowych – zagadnienia podstawowe*, RPEiS 2000/4
- System Prawa Prywatnego, red. Z. Radwański, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002
- System Prawa Prywatnego, red. Z. Radwański, t. 17B, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2010
- System Prawa Prywatnego, red. Z. Radwański, t. 19, *Prawo papierów wartościowych*, red. A. Szumański, Warszawa 2006
- Szumański A., *Czynności prawne spółki kapitałowej podjęte przez jej zarząd bez zgody rady nadzorczej lub zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia)*, PPH 1997/7
- Szumański A., *Próby regulacji prawa grup spółek w Polsce (2009–2011)*, M. Praw. 2011/24 (dodatek)
- Szumański A., *Spór wokół roli interesu grupy spółek i jego relacji w szczególności do interesu własnego spółki uczestniczącej w grupie*, PPH 2010/5
- Szumański A., *Wkłady niepieniężne do spółek kapitałowych*, Warszawa 1997
- Szwaja J., Stanisławska-Kloc S., *Obowiązek wstrzymania się członka zarządu od rozstrzygania spraw (art. 202 i 373 kodeksu handlowego)*, Pr. Spółek 2000/3
- Tarska M., *Zakres swobody umów w spółkach handlowych*, Warszawa 2012
- Ustawa o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych. Komentarz*, red. T. Sójka, Warszawa 2015
- Wajda D., *Zgrupowania spółek w orzecznictwie sądowym*, PPH 2017/11
- Wiedemann H., *The German Experience with the Law of Affiliated Enterprises* [w:] *Legal and Economic Analyses on Multinational Enterprises*, red. K. Hopt, Berlin–New York 1982
- Williams R., *Enlightened shareholder value in UK company law*, „University of New South Wales Law Journal” 2012/35
- Williamson O., *Economic institutions of capitalism*, New York 1985
- Wiśniewski A.W., *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. 3, *Spółka akcyjna*, Warszawa 1993
- Wiśniewski A.W., *Reforma struktury majątkowej spółki z o.o. – uwagi do projektu nowelizacji kodeksu spółek handlowych*, PPH 2011/3
- Wkłady niepieniężne w spółkach handlowych, red. W. Popiołek, Warszawa 2014
- Włodyka S., *Prawo koncernowe*, Kraków 2003
- Włodyka S., *Spółka i jej rodzaje* [w:] *Prawo spółek*, red. S. Włodyka, Kraków 1996
- Włodyka S., *Umowy (porozumienia) organizacyjne* [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, red. S. Włodyka, Warszawa 2001
- Wymeersch E., *Groups of Companies* [w:] R. Buxbaum, G. Hertig, A. Hirsch, K. Hopt, *European Business Law. Legal and Economic Analyses on Integration and Harmonization*, Berlin 1991

Właścicielem kopii jest Mikołaj Marcinkowski

## Rozdział drugi

# REJESTRACJA SPÓŁEK W REJESTRZE PRZEDSIĘBIORCÓW

## 1. Uwagi wprowadzające

Zapewnienie pewności obrotu gospodarczego, a także wzgłydy fiskalne stworzyły obiektywną potrzebę prowadzenia urzędowych spisów podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, w tym także spółek handlowych. W tym celu utworzono rejestyry przedsiębiorców, które mają publiczny charakter umożliwiający osobom zainteresowanym zapoznanie się z nimi. W europejskim kręgu cywilizacyjnym instytucje te rozwijały się stopniowo, począwszy od średniowiecznych spisów kupców i rzemieślników. Na ukształtowanie się współczesnych rejestrów przedsiębiorców miał jednak także doniosły wpływ rozwój spółek i korporacji handlowych, których istnienie oparte było na statutach nadawanych przez monarchów czy parlament<sup>1</sup>. Znaczący wpływ na kształt obowiązujących w wielu państwach europejskich współczesnych rejestrów spółek i innych przedsiębiorców miało XIX-wieczne ustawodawstwo – francuskie oraz obowiązujące w państwach niemieckich<sup>2</sup>. Państwa te wprowadziły sądowy model rejestrów handlowych, który został również przyjęty w prawie polskim po odzyskaniu przez Polskę niepodległości w 1918 r.

geneza

## 2. Regulacja dotycząca rejestru spółek w prawie europejskim

W prawie europejskim nie ma bezpośrednich przepisów regulujących prowadzenie rejestrów przedsiębiorców. Kwestię tę pozostawiono prawu krajowemu. Harmonizacji podlegają tylko przepisy dotyczące spółek kapitałowych. Wydane w tej kwestii dyrektywy odnoszą się również bezpośrednio lub pośrednio do

uwagi ogólne

<sup>1</sup> T. Stawecki, *Rejestyry przedsiębiorców w Europie*, Warszawa 2004, s. 19 i n.

<sup>2</sup> T. Stawecki, *Rejestyry przedsiębiorców...*, s. 21.

rejestru innych spółek. Ponadto uregulowano system integracji poszczególnych rejestrów krajowych.

**podstawowe źródła prawa**

Najistotniejsze znaczenie dla rejestracji danych dotyczących spółek miało pierwsza dyrektywa Rady 68/151/EWG z 9.03.1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równości dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich (Dz.Urz. WE L 65, s. 8). Dyrektywa ta po wielu nowelizacjach została zmieniona dyrektywą 2009/101. Rozwiązań w niej zawarte przejęła w dużym stopniu dyrektywa 2017/1132. Dotyczy ona spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, spółek komandytowo-akcyjnych i spółek akcyjnych.

**inne akty prawne**

Problematyki rejestru spółek w prawie europejskim w mniejszym lub większym stopniu dotyczą także dalsze dyrektywy regulujące harmonizację prawa spółek w prawie europejskim, m.in.: dyrektywa 82/891, jedenasta dyrektywa Rady 89/666/EWG z 21.12.1989 r. dotycząca wymogów ujawniania informacji odnośnie do oddziałów utworzonych w Państwie Członkowskim przez niektóre rodzaje spółek podlegające prawu innego państwa (Dz.Urz. WE L 395, s. 36, ze zm.), dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/102/WE z 16.09.2009 r. w sprawie prawa spółek, dotycząca jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością – wersja ujednolicona (Dz.Urz. UE L 258, s. 20, ze zm.) oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/35 z 5.04.2011 r. dotycząca łączenia się spółek akcyjnych (Dz.Urz. UE L 110, s. 1, ze zm.).<sup>3</sup>

**rodzaje rejestrów**

Zgodnie z art. 16 ust. 1 dyrektywy 2017/1132 w każdym państwie członkowskim prowadzona jest dokumentacja w rejestrze centralnym, w rejestrze handlowym lub w rejestrze spółek dla każdej ze spółek, które są w nim zarejestrowane.

Dyrektyna nie przesądza o tym, kto rejestyry ma prowadzić, tj. czy organy administracyjne, czy sądy, czy też samorządy gospodarcze, ani też według jakich procedur rejestr taki ma działać.

**integracja rejestrów**

Postanowieniem art. 4a dyrektywy 2009/101 ustanowiono europejską centralną platformę (zwana platformą). Ponadto utworzono system integracji rejestrów składający się z rejestrów państw członkowskich oraz platformy i portalu jako europejskiego elektronicznego punktu dostępu. W ramach systemu integracji rejestrów państwa członkowskie zostały zobowiązane do zapewnienia interoperacyjności swoich rejestrów za pośrednictwem platformy. Zgodnie z cytowanym art. 4a tej dyrektywy państwa członkowskie Unii Europejskiej mogą

<sup>3</sup> Por. szerzej T. Stawecki, *Rejestrzy przedsiębiorców...*, s. 34 i n.; E. Marszałkowska-Krzes, *Wpisy w rejestrze przedsiębiorców dotyczące spółek handlowych*, Warszawa 2004, s. 24 i n.

utworzyć opcjonalne punkty dostępu do systemu integracji rejestrów. Dostęp do informacji zawartych w systemie integracji rejestrów jest zapewniany za pośrednictwem portalu oraz opcjonalnych punktów dostępu utworzonych przez państwa członkowskie. Kwestii tych dotyczy także dyrektywa 2017/1132.

Dyrektyna 2017/1132 zobowiązuje poszczególne kraje członkowskie Unii Europejskiej do ujawniania w prowadzonych rejestrach niezbędnych danych dotyczących spółek, których dyrektywa ta dotyczy. Zgodnie z art. 14 cytowanej dyrektywy są to:

- a) akt założycielski oraz statut, jeśli są one oddzielnymi aktami;
- b) zmiany dokumentów, o których mowa w lit. a), w tym przedłużenia czasu trwania spółki;
- c) skonsolidowany tekst zmienionego aktu założycielskiego lub statutu w jego aktualnym brzmieniu po każdej zmianie aktu założycielskiego lub statutu;
- d) powołanie, zakończenie sprawowania funkcji, jak też dane osób, które jako organ przewidziany w prawie albo członkowie takiego organu:
  - i) są upoważnione do reprezentowania spółki wobec osób trzecich oraz do reprezentowania jej w postępowaniu sądowym; z ujawnionych informacji musi wynikać, czy osoby upoważnione mogą reprezentować spółkę samodzielnie, czy są zobowiązane reprezentować ją łącznie;
  - ii) uczestniczą w zarządzaniu, nadzorowaniu lub kontrolowaniu spółki;
- e) co najmniej raz w roku kwota objętego kapitału, jeśli akt założycielski lub statut wymieniają kapitał autoryzowany, chyba że podwyższenie objętego kapitału wymaga zmiany statutu;
- f) dokumenty księgowe za każdy rok obrotowy, które należy opublikować zgodnie z dyrektywami Rady: 86/635/EWG z 8.12.1986 r. w sprawie rocznych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych banków i innych instytucji finansowych (Dz. Urz. WE L 372, s. 1, ze zm.), 91/674/EWG z 19.12.1991 r. w sprawie rocznych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych zakładów ubezpieczeń (Dz. Urz. WE L 374, s. 7, ze zm.) i dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/34/UE z 26.06.2013 r. w sprawie rocznych sprawozdań finansowych, skonsolidowanych sprawozdań finansowych i powiązanych sprawozdań niektórych rodzajów jednostek, zmieniającą dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/43/WE oraz uchylającą dyrektywy Rady 78/660/EWG i 83/349/EWG (Dz. Urz. UE L 182, s. 19, ze zm.);
- g) każda zmiana siedziby spółki;
- h) rozwiązanie spółki;
- i) stwierdzenie przez sąd nieważności umowy spółki;

**dane minimalne  
ujawnione  
w rejestrach**

- j) powołanie likwidatorów, informacje ich dotyczące oraz ich odpowiednie uprawnienia, chyba że uprawnienia te wynikają w sposób wyraźny i wyłączny z przepisów prawa lub statutu spółki;
- k) zakończenie postępowania likwidacyjnego i wykreślenie z rejestru w państwach członkowskich, w których powoduje skutki prawne.

Zgodnie z art. 15 dyrektywy 2017/1132 wszelkie zmiany w dokumentach i informacjach, o których mowa w art. 14 dyrektywy, powinny być ujawniane w rejestrze, co do zasady w terminie 21 dni od otrzymania kompletnej dokumentacji dotyczącej tych zmian, w tym, w stosownych przypadkach, od sprawdzenia zgodności z prawem wymaganego na mocy przepisów krajowych w celu włączenia do dokumentacji. Obowiązek ten nie dotyczy tylko dokumentów księgowych, o których mowa w art. 14 lit. f.

### **3. Rozwój regulacji prawnej dotyczącej rejestru spółek w prawie polskim**

**regulacja w latach 20. XX w.** Po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. ustawodawca polski wprowadził system rejestrów przedsiębiorców, w tym również rejestr spółek handlowych, który był wzorowany na rozwiązańach niemieckich.

Rejestry te prowadzone były w sądach.

Utworzono rejestr handlowy. Regulacja prawna tego rejestru zawarta została w art. 13–25 k.h. oraz wydanym na podstawie przepisów wprowadzających Kodeks handlowy obszernym rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 1.07.1934 r. o rejestrze handlowym (Dz.U. Nr 59, poz. 511 ze zm.).

Osobny rejestr ustanowiono dla spółdzielni ustawą z 29.10.1920 r. o spółdzielniach (Dz.U. z 1950 r. Nr 25, poz. 232 ze zm.).

W rejestrze handlowym zamieszczano dane dotyczące kupców. Kupcami były spółki prawa handlowego, tj. spółka jawna, komandytowa, z ograniczoną odpowiedzialnością, akcyjna, a także osoby fizyczne prowadzące przedsiębiorstwo w większym rozmiarze (art. 4 i 5 k.h.). Ponadto do rejestru handlowego mogli zostać wpisani na ich wniosek prowadzący gospodarstwo rolne w większym rozmiarze (art. 7 k.h.).

Rejestr handlowy nie obejmował natomiast innych osób prowadzących działalność gospodarczą.

W czasach obowiązywania w Polsce gospodarki nakazowo-rozdrożniczej (1945–1990) nastąpiło znaczne upaństwowienie gospodarki. Podstawowym podmiotem gospodarczym było przedsiębiorstwo państowe. Liczba działających spółek była minimalna. Wskutek tego znaczenie rejestru handlowego zmalało. Dla przedsiębiorstw państwowych prowadzono bowiem rejestr administracyjny.

Zmiany, jakie zaszły w naszym życiu społeczno-gospodarczym w latach 80. i 90. XX w., w istotny sposób wpłynęły na rozwój rejestrów dotyczących podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, w tym także rejestrów spółek. Zwiększenie swobody gospodarczej spowodowało, że działalność gospodarczą zaczęły prowadzić także podmioty, które wcześniej jej nie prowadziły, takie jak fundacje czy stowarzyszenia. Przeobrażeniu uległy również istniejące już podmioty gospodarcze. Dla zapewnienia pewności obrotu gospodarczego dokonano zmian w systemie rejestru podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Rejestry te zasadniczo przekazano do sądów, a ich liczba wzrosła aż do dziewiętnastu<sup>4</sup>. Obok tego działały rejesty administracyjne prowadzone przez gminy, tzw. ewidencja podmiotów gospodarczych prowadzących swoją działalność na podstawie ustawy z 23.12.1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 41, poz. 324 ze zm.).

Rejestry sądowe prowadzone były metodą tradycyjną. Wpisów dokonywano w papierowych aktach sądowych prowadzonych dla każdego podmiotu podlegającego rejestracji oraz w papierowych księgach sądowych w sądzie, w którym akta te prowadzono. Taki system powodował, iż informacja o podmiocie wpisany do rejestru była faktycznie bardzo ograniczona. Uzyskanie informacji wymagało każdorazowego dostępu do papierowych akt sprawy.

Ten system bardzo ograniczał spełnianie jednej z podstawowych funkcji rejestrów publicznych, jaką jest jawność dokonanych w niej wpisów.

Dlatego też w latach 1996–1997 przygotowano projekt jednolitego rejestru sądowego, który w założeniach miał obejmować wszystkich przedsiębiorców (w latach 1988–1997 nazywanych podmiotami gospodarczymi), a ponadto który byłby tak zorganizowany, by każdy miał łatwy dostęp do informacji w nim zawartych.

Kierując się tymi przesłankami, przygotowano ustawę z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, która weszła w życie 1.01.2001 r. Jej uchwalenie wyprzedziło uchwalenie innych ustaw dotyczących przedsiębiorców, a przede

**regulacja  
w latach  
1945–1990**

**zmiany  
w latach 90.  
XX w.**

**utworzenie KRS**

<sup>4</sup> Por. szerzej P. Suski, *Rejestry sądowe spółek handlowych, spółdzielni, przedsiębiorstw państwowych*, Warszawa 1994.

wszystkim prawa regulującego prowadzenie działalności gospodarczej i dotyczącego spółek handlowych. Dlatego też ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym była kilkakrotnie nowelizowana. Idea jednolitego rejestru obejmującego wszystkich przedsiębiorców nie została jednak nigdy zrealizowana.

Kolejne zmiany legislacyjne dokonywane w ustawie o KRS wyłączły z Krajowego Rejestru Sądowego osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą (art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy z 6.03.2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorców, Dz.U. z 2020 r. poz. 2296 ze zm.) Przedsiębiorcy ci podlegają wpisowi do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG).

#### **osobne rejesty**

Ponadto osobno uregulowano rejesty funduszy emerytalnych i inwestycyjnych. W efekcie doszło do tego, że w obecnym stanie prawnym w Polsce działają następujące rejesty podmiotów prowadzących działalność gospodarczą:

- 1) Krajowy Rejestr Sądowy przeznaczony do rejestracji większości przedsiębiorców;
- 2) Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej (CEIDG) prowadzona przez ministra właściwego do spraw gospodarki (art. 2 u. CEIDG);
- 3) prowadzony przez Sąd Okręgowy w Warszawie rejestr funduszy emerytalnych (por. art. 21 ustawy z 28.08.1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, Dz.U. z 2020 r. poz. 105 ze zm.);
- 4) prowadzony przez Sąd Okręgowy w Warszawie rejestr funduszy inwestycyjnych (por. art. 16 ustawy z 27.05.2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi, Dz.U. z 2021 r. poz. 605);
- 5) prowadzony przez Polską Akademię Nauk rejestr instytutów naukowych Polskiej Akademii Nauk (art. 48 ustawy z 30.04.2010 r. o polskiej Akademii Nauk, Dz.U. z 2020 r. poz. 1796 ze zm.).

Zasadniczym rejestrem przeznaczonym do rejestracji spółek jest jednak Krajowy Rejestr Sądowy, który jest uregulowany ustawą o Krajowym Rejestrze Sądowym.

## **4. Ogólne uwagi o Krajowym Rejestrze Sądowym**

### **4.1. Uwaga wstępna**

Krajowy Rejestr Sądowy wchodzi w skład europejskiego systemu integracji rejestrów, o którym mowa w art. 22 dyrektywy 2017/1132 (art. 1 ust. 3 u.KRS).

## 4.2. Budowa Krajowego Rejestru Sądowego

Krajowy Rejestr Sądowy składa się z trzech rejestrów (art. 1 u.KRS). Są to:

- 1) rejestr przedsiębiorców;
- 2) rejestr stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnego publicznych zakładów opieki zdrowotnej;
- 3) rejestr dłużników niewypłacalnych.

**budowa KRS**

Dane dotyczące spółek handlowych wpisywane są do rejestru przedsiębiorców.

## 4.3. Sposób prowadzenia

Krajowy Rejestr Sądowy prowadzony jest w systemie teleinformatycznym przez sądy rejestrowe. Sądami rejestrowymi są sądy gospodarcze (wydziały w siedzibach rejonowych) określone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości, które obejmują swoją właściwością obszar województwa lub jego część. Pewne czynności związane z prowadzeniem KRS wykonują również gminy. Są to czynności, które zapewniają: wgląd w Polską Klasyfikację Działalności (PKD), dostęp osobom zainteresowanym do urzędowych formularzy wniosków wymaganych ustawą, umożliwiających rejestrację spółek jawnych, oraz dostęp do informacji o wysokości opłat, sposobie ich uiszczenia oraz o właściwości miejscowej sądów rejestrowych (art. 2 u.KRS).

**sposób prowadzenia**

Ważnym elementem naszego systemu rejestrowego jest utworzona przez Ministra Sprawiedliwości Centralna Informacja Krajowego Rejestru Sądowego (zwana także Centralną Informacją) z oddziałami przy sądach rejestrowych.

**Centralna Informacja**

Zadaniem Centralnej Informacji jest:

- 1) prowadzenie zbioru informacji zawartych w KRS oraz elektronicznego katalogu dokumentów spółek, zwanego „katalogiem”;
- 2) udzielanie informacji z KRS oraz przechowywanie i udostępnianie kopii dokumentów z katalogu;
- 3) tworzenie i eksploatacja połączeń KRS i katalogu w systemie informatycznym;
- 4) utworzenie i eksploatacja połączeń KRS z europejskim systemem integracji rejestrów (art. 4 ust. 2 u.KRS).

Katalog zaś obejmuje następujące dokumenty spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, spółek akcyjnych, spółek komandytowo-akcyjnych i spółek europejskich:

- 1) akty założycielskie, umowy oraz statuty, jeżeli są oddzielnymi aktami, a także uchwały o ich zmianie oraz teksty jednolite tych dokumentów;
- 2) uchwały o zmianie wysokości kapitału zakładowego, jeżeli nie wymagają jednoczesnej zmiany umowy lub statutu;
- 3) uchwały o powołaniu lub odwołaniu członków organów spółek oraz oświadczenie o ich rezygnacji;
- 4) roczne sprawozdania finansowe oraz roczne skonsolidowane sprawozdania finansowe grup kapitałowych w rozumieniu przepisów o rachunkowości, odpisy uchwał o zatwierdzeniu rocznych sprawozdań finansowych i podziale zysku lub pokryciu strat, a także sprawozdania z badania i sprawozdanie z działalności jednostek, sprawozdania z płatności na rzecz administracji publicznej oraz skonsolidowane sprawozdanie na rzecz działalności publicznej, jeżeli obowiązek ich sporządzenia wynika z przepisów szczególnych (art. 8a u.KRS).

Centralna Informacja wydaje odpisy, wyciągi i zaświadczenia oraz udziela informacji z KRS, które mają moc dokumentu urzędowego, jeżeli zostały wydane w postaci papierowej lub elektronicznej. Centralna Informacja wydaje także z katalogu drogą elektroniczną kopie dokumentów, które są poświadczane za zgodność z dokumentami znajdującymi się w aktach rejestrowych podmiotu. Za udzielanie informacji, wydawanie odpisów, wyciągów lub zaświadczeń z KRS oraz za udostępnianie kopii dokumentów z katalogu Centralna Informacja pobiera opłaty. Opłaty te stanowią dochód budżetu państwa (art. 4 ust. 4 u.KRS).

Bezpłatnie jednak Centralna Informacja udostępnia w ogólnodostępnych sieciach informatycznych aktualne i pełne informacje o podmiotach wpisanych do Krajowego Rejestru Sądowego oraz listę dokumentów zawartych w katalogu. Ponadto Centralna Informacja udostępnia bezpłatnie w ogólnodostępnych sieciach teleinformatycznych listę podmiotów, w odniesieniu do których w KRS wpisano informację o ogłoszeniu upadłości albo o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego. Lista ta zawiera następujące dane:

- 1) nazwę lub firmę;
- 2) numer podmiotu w KRS;
- 3) NIP;
- 4) siedzibę przedsiębiorcy;
- 5) datę wydania orzeczenia o ogłoszeniu upadłości albo otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego;
- 6) sygnaturę sprawy i określenie sądu, który ogłosił upadłość albo wydał postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego;
- 7) datę oraz sposób ukończenia postępowania upadłościowego albo postępowania restrukturyzacyjnego (art. 4 ust. 4a, art. 4 ust. 4b u.KRS).

Za pośrednictwem europejskiego systemu integracji rejestrów Centralna Informacja:

- 1) udostępnia bezpłatnie – w przypadku spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, spółek akcyjnych, spółek komandytowo-akcyjnych, spółek europejskich oraz oddziałów przedsiębiorców zagranicznych działających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – aktualne informacje albo informację o wykreśleniu tych podmiotów z KRS oraz listę dokumentów zawartych w katalogu;
- 2) wydaje kopie dokumentów złożonych w postaci papierowej oraz dokumentów złożonych w postaci elektronicznej poświadczane za zgodność z dokumentami znajdującymi się w aktach rejestrowych wpisanych do KRS;
- 3) przekazuje do właściwych rejestrów informacje o otwarciu likwidacji, zakończeniu likwidacji, ogłoszeniu upadłości, zakończeniu postępowania upadłościowego oraz o wykreśleniu spółek, o których mowa w pkt 1;
- 4) przekazuje do właściwych rejestrów informacje o połączeniu transgranicznym (art. 4a u.KRS).

Zgodnie z art. 8a ust. 3 u.KRS nie podlegają jednak udostępnieniu dokumenty złożone do akt rejestrowych przed dniem 1.01.2007 r., jeżeli upłynął 10-letni okres między datą ich złożenia a datą złożenia wniosku o udostępnienie.

## 4.4. Funkcje

Krajowy Rejestr Sądowy, tak jak każdy rejestr publiczny, pełni wiele funkcji<sup>5</sup>. Dwie z nich mają jednak zasadnicze znaczenie. Są to:

- 1) funkcja informacyjna; zapewniona jest przez jawność wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego, i to nie tylko w sensie formalnym, co gwarantują wyraźne postanowienia ustawy o KRS (art. 9a ust. 3, art. 10 u.KRS), lecz przede wszystkim faktycznie; przez Centralną Informację Krajowego Rejestru Sądowego obecnie każdy może w ułatwiony sposób uzyskać dane zawarte w KRS; ponadto przyjęto zasadę, iż wiele wpisów do KRS podlega obowiązkowi ogłoszenia w MSiG (art. 13 u.KRS), co dodatkowo stwarza gwarancję ich jawności;
- 2) funkcja kreatywna; wpis w rejestrze rodzi daleko idące skutki prawne; fundamentalne znaczenie ma tutaj zasada, że osobowość prawną spółka kapitałowa, spółdzielnia czy inne osoby prawne uzyskują z chwilą wpisu do rejestru (por. np. art. 163, 304<sup>4</sup>, 306 k.s.h.).

**funkcja informacyjna**

**funkcja kreatywna**

<sup>5</sup> Por. szerzej T. Stawęcki, *Rejestry publiczne. Funkcje instytucji*, Warszawa 2005, s. 33 i n.

## 4.5. Domniemania prawne związane z wpisem

Nasze prawo ustanawia domniemania prawne związane z wpisem do KRS. Są to domniemania prawdziwości wpisu i nieistnienia danych niewpisanych do KRS oraz domniemanie powszechnej znajomości wpisu.

### 4.5.1. Domniemanie prawdziwości wpisu i nieistnienia danych niewpisanych

#### istota i zakres domniemania

Artykuł 17 u.KRS ustanawia domniemanie, że dane wpisane do rejestru są prawdziwe. Domniemaniem objęte są także zarówno brak wpisu, jak i jego wykreślenie. Domniemaniem tym nie są jednak objęte wpisy zawarte w dziale 4 rejestru przedsiębiorców dotyczące zadłużenia podmiotu wpisanego do rejestru i prowadzonych wobec niego postępowań zabezpieczających, egzekucyjnych, upadłościowych i restrukturyzacyjnych (art. 42 u.KRS).

Wskazane w art. 17 u.KRS domniemanie jest domnianiem prawnym, które może być obalone w drodze dowodu przeciwnego.

Ustanowiono jednak prawne ograniczenia możliwości podnoszenia zarzutu przez podmiot zobowiązany do złożenia wniosku o wpis, że dane umieszczone w rejestrze nie są prawdziwe.

Zgodnie z art. 17 ust. 2 u.KRS osoba zobowiązana do złożenia wniosku o wpis nie może zaślaniać się wobec osoby trzeciej działającej w dobrej wierze zarzutem, że dane wpisano niezgodnie ze zgłoszeniem lub bez tego zgłoszenia, jeżeli nie wystąpiła niezwłocznie z wnioskiem o sprostowanie, uzupełnienie lub wykreślenie wpisu.

Artykuł 14 u.KRS natomiast wyklucza w ogóle możliwość powoływania się przez podmioty zobowiązane do złożenia wniosku o wpis w KRS wobec osoby działającej w dobrej wierze na dane, które nie zostały wpisane do rejestru (choć powinny być wpisane), jak również na istnienie tych danych, które były wpisane do rejestru, ale uległy wykreśleniu z niego.

#### 4.5.2. Domniemanie powszechnej znajomości wpisu

Domniemanie powszechnej znajomości wpisu ustanawiają art. 15 i 16 u.KRS.

Zgodnie z tymi przepisami zasadą jest, że nikt nie może zaślaniać się nieznaną jomością wpisów.

Od tej zasady istnieją jednak wyjątki w zależności od tego, czy wpis podlegał ogłoszeniu w MSiG, czy też nie.

Jeżeli wpis podlegał ogłoszeniu w MSiG, to zgodnie z art. 15 ust. 1 u.KRS w odniesieniu do czynności dokonanych przed upływem szesnastego dnia, licząc od dnia ogłoszenia, nie można się powoływać wobec osoby trzeciej na wpis, jeżeli ta udowodni, że nie mogła wiedzieć o treści wpisu.

Ponadto w przypadku ogłoszenia wpisu w MSiG, gdy istnieje rozbieżność pomiędzy treścią ogłoszenia a wpisem, zgodnie z art. 15 ust. 2 u.KRS obowiązuje wpis w rejestrze. Osoba trzecia może jednak powołać się na treść ogłoszenia, chyba że podmiot wpisany do rejestru udowodnił, że osoba trzecia wiedziała o treści wpisu.

Jeżeli natomiast wpis w rejestrze nie podlega obowiązkowi ogłoszenia w MSiG, to nikt nie może się powoływać na nieznajomość treści wpisu w rejestrze, chyba że mimo zachowania należytej staranności nie mógł wiedzieć o wpisie (art. 16 u.KRS).

#### 4.6. Obowiązek zgłaszania danych do rejestru

W związku z wymienionymi wyżej funkcjami, jakie ma pełnić Krajowy Rejestr Sądowy, oraz domniemaniami związanymi z wpisem ustanowiony został prawny obowiązek zgłaszania do Krajowego Rejestru Sądowego prawdziwych danych podlegających wpisowi.

Obowiązek ten zasadniczo ciąży na podmiocie wpisanym do rejestru (art. 18 u. KRS).

Wniosek o wpis powinien nastąpić w terminie siedmiu dni od zdarzenia uzasadniającego wpis, jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej (art. 22 u.KRS).

Niezłożenie przez podmiot zobowiązany wniosku o wpis w ustawowym terminie albo zgłoszenie nieprawdziwych danych pociąga za sobą jego odpowiedzial-

istota i zakres domniemania

wyjątki

zasada

skutki naruszenia

ność za szkodę, chyba że szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą ponosi odpowiedzialność. W przypadku zaś gdy do rejestru wpisana jest osobowa spółka handlowa, odpowiedzialność tę ponoszą solidarnie ze spółką osoby odpowiedzialne za zobowiązania spółki całym swoim majątkiem (art. 18 u.KRS).

## 4.7. Podmioty podlegające wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego

Jak już wspomniano, Krajowy Rejestr Sądowy składa się z trzech rejestrów. Są to: rejestr przedsiębiorców, rejestr stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz publicznych zakładów opieki zdrowotnej oraz rejestr dłużników niewypłacalnych.

### 4.7.1. Podmioty podlegające wpisowi do rejestru przedsiębiorców

**spółki handlowe i inne podmioty** Stosownie do art. 36 u.KRS do rejestru przedsiębiorców wpisuje się następujące podmioty:

- 1) spółki jawne;
- 2) europejskie zgrupowania interesów gospodarczych;
- 3) spółki partnerskie;
- 4) spółki komandytowe;
- 5) spółki komandytowo-akcyjne;
- 6) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością;
- 7) proste spółki akcyjne;
- 8) spółki akcyjne;
- 9) spółki europejskie;
- 10) spółdzielnie;
- 11) spółdzielnie europejskie;
- 12) przedsiębiorstwa państwowie;
- 13) instytuty badawcze i instytuty działające w ramach Sieci Badawczej Łukasiewicz;
- 14) towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych;
- 15) towarzystwa asekuracji wzajemnej;
- 16) inne osoby prawne, jeżeli wykonują działalność gospodarczą i podlegają obowiązkowi wpisu do rejestru, o którym mowa w art. 1 ust. 2 pkt 2;
- 17) oddziały przedsiębiorców zagranicznych działających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- 18) główne oddziały zagranicznych zakładów ubezpieczeń;

- 19) główne oddziały zagranicznych zakładów reasekuracji;
- 20) instytucje gospodarki budżetowej.

#### **4.7.2. Podmioty podlegające wpisowi do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych oraz samodzielnego publicznych zakładów opieki zdrowotnej**

Do rejestru tego zgodnie z art. 49 u.KRS wpisuje się:

- 1) stowarzyszenia;
- 2) inne organizacje społeczne i zawodowe;
- 3) fundacje;
- 4) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;
- 5) organizacje pożytku publicznego, jeśli nie mają z innego tytułu obowiązku dokonania wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego, po spełnieniu wymagań, o których mowa w art. 20 lub 21 ustawy z 24.04.2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2020 r. poz. 1057 ze zm.).

stowarzyszenia  
i inne organi-  
zacje

Wymienione wyżej podmioty ze swojej istoty nie są przedsiębiorcami, ale w świetle obowiązującego prawa mogą podjąć działalność gospodarczą i przez to staną się przedsiębiorcami. W takim wypadku, stosownie do art. 50 u.KRS, organizacje te podlegają wpisowi do rejestru przedsiębiorstw. Nie dotyczy to jednak samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej.

#### **4.7.3. Rejestr dłużników niewypłacalnych**

Do rejestru dłużników niewypłacalnych, zgodnie z art. 55 u.KRS, wpisuje się z urzędu:

- 1) osoby fizyczne wykonujące działalność gospodarczą, jeżeli ogłoszono ich upadłość lub jeżeli wniosek o ogłoszenie upadłości został prawomocnie oddalony na podstawie art. 13 p.u. albo umorzono prowadzoną przeciwko nim egzekucję sądową lub administracyjną z uwagi na fakt, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych;
- 2) osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej, jeżeli ogłoszono ich upadłość;
- 3) wspólników ponoszących odpowiedzialność całym swym majątkiem za zobowiązania spółki z wyłączeniem komandytariuszy w spółce komandytowej, jeżeli ogłoszono jej upadłość lub jeżeli wniosek o ogłoszenie jej upadłości został prawomocnie oddalony na podstawie art. 13 p.u. albo

upadli

wspólnicy  
upadłych spółek

umorzono prowadzone przeciwko nim egzekucje sądowe lub administracyjne z uwagi na fakt, iż z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych;

- 4) dłużników, którzy zostali zobowiązani do wyjawienia majątku w trybie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu egzekucyjnym;
- 5) osoby, które przez sąd upadłościowy zostały pozbawione prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu;
- 6) dłużników, o których mowa w art. 1086 § 4 k.p.c., tj. zobowiązanych do spełnienia świadczeń alimentacyjnych lub renty mającej charakter alimentów, zaledwiających ze świadczeniami za okres dłuższy niż sześć miesięcy.

## 5. Treść wpisów do rejestrów przedsiębiorców

### 5.1. Uwagi wprowadzające

Zgodnie z art. 37 u.KRS dane dotyczące poszczególnych podmiotów podlegających wpisowi do rejestru przedsiębiorców, a więc również dane dotyczące spółek handlowych, umieszcza się pod numerem przeznaczonym dla danego podmiotu w sześciu działach tego rejestru.

### 5.2. Wpisy w dziale 1

Zgodnie z art. 38 u.KRS w dziale 1 zamieszczają się następujące dane:

**przedmiot wpisu  
dla każdego  
podmiotu**

- 1) dla każdego podmiotu:
  - a) nazwę lub firmę, pod którą działa,
  - b) oznaczenie jego formy prawnej,
  - c) jego siedzibę i adres,
  - d) jeżeli podmiot wpisany do rejestru przedsiębiorców posiada oddziały – także ich siedziby i adresy,
  - e) oznaczenie jego poprzedniego numeru rejestru sądowego,
  - f) jeżeli podmiot wpisany do rejestru przedsiębiorców został utworzony w wyniku przekształcenia lub podziału innego podmiotu albo połączenia innych podmiotów, zamieszczają się w tym rejestrze wzmiankę o sposobie powstania podmiotu, a także oznaczenia poprzednich numerów rejestru; w przypadku gdy podmiot został utworzony w wy-

- niku koncentracji innych podmiotów, zamieszcza się w tym rejestrze także oznaczenie poprzednich numerów tego rejestru oraz numer i datę, decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o zgodzie na dokonanie koncentracji, wydaną zgodnie z przepisami o ochronie konkurencji i konsumentów,
- g) wzmiankę o wykonywaniu działalności gospodarczej z innymi podmiotami na podstawie umowy spółki cywilnej,
- h) NIP albo informację o jego unieważnieniu lub uchyleniu,
- i) w przypadku gdy podmiot je posiada – adres strony internetowej i adres poczty elektronicznej;
- 2) w przypadku wspólników spółki jawnej, członków europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych, wspólników spółki partnerskiej, wspólników spółki komandytowej oraz komplementariuszy spółki komandytowo-akcyjnej:
- a) informacje o pozostawaniu w związku małżeńskim, zawarciu małżeńskiej umowy majątkowej, powstaniu rozdzielnosci majątkowej między małżonkami,
- b) zaznaczenie ograniczenia zdolności do czynności prawnej, o ile takie istnieje;
- 3) w przypadku podmiotu niebędącego osobą fizyczną:
- a) informację o statucie lub umowie, wzmiankę o ich zmianie,
- b) okres, na który podmiot został utworzony, oraz
- c) numer REGON;
- 4) w przypadku spółki jawnej – oznaczenie wspólników spółki jawnej przez podanie ich imienia i nazwiska oraz numeru PESEL i ich adresu obejmującego województwo, powiat, gminę, miejscowości, ulicę, miejscowości poczty zgodnie z krajowym rejestrem urzędowym podziału terytorialnego kraju, z wyjątkiem przypadku, gdy nazwa miejscowości stosowana w obrocie nie zgadza się z jej nazwą urzędową;
- 5) w przypadku europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych:
- a) imię i nazwisko oraz miejsce zamieszkania lub oznaczenie firmy, formy prawnej, siedziby statutowej oraz numer i miejsce rejestracji członków europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych,
- b) wzmiankę o klauzulach zwalniających członka europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych od odpowiedzialności za długi i inne zobowiązania powstałe przed jego przystąpieniem do zgrupowania;
- 6) w przypadku spółki partnerskiej:
- a) oznaczenie partnerów przez podanie ich imion i nazwisk oraz numerów PESEL i adresu obejmującego województwo, powiat, gminę, miejscowości, ulicę, miejscowości poczty zgodnie z krajowym rejestrem urzędowym podziału terytorialnego kraju, z wyjątkiem przypadku,

**przedmiot wpisu  
wspólników  
spółek handlo-  
wych**

**przedmiot wpisu  
spółek handlo-  
wych**

- gdy nazwa miejscowości stosowana w obrocie nie zgadza się z jej nazwą urzędową,
- b) w przypadku partnerów ponoszących odpowiedzialność zgodnie z art. 95 § 2 k.s.h. – zaznaczenie tej okoliczności;
- 7) w przypadku spółki komandytowej:
    - a) oznaczenie wspólników spółki komandytowej przez podanie ich imion i nazwisk oraz numerów PESEL, a innych podmiotów – przez podanie nazwy lub firmy oraz numeru identyfikacyjnego REGON w rejestrze podmiotów gospodarki narodowej na podstawie przepisów o statystyce publicznej, a jeżeli podmiot jest zarejestrowany w rejestrze przedsiębiorców – także tego rejestru, adres lub siedzibę obejmujące województwo, powiat, gminę, miejscowości, ulicę, miejscowości poczty zgodnie z krajowym rejestrem urzędowym podziału terytorialnego kraju, z wyjątkiem przypadku, gdy nazwa miejscowości stosowana w obrocie nie zgadza się z jej nazwą urzędową,
    - b) określenie, który ze wspólników jest komplementariuszem, a który komandytariuszem,
    - c) wysokość sumy komandytowej,
    - d) przedmiot wkładu każdego komandytariusza z zaznaczeniem, w jakiej części został wniesiony, oraz zwroty wkładów, choćby częściowe;
  - 8) w przypadku spółki komandytowo-akcyjnej:
    - a) oznaczenie komplementariuszy spółki komandytowo-akcyjnej przez podanie, gdy komplementariusze są osobami fizycznymi, ich imion i nazwisk oraz numerów PESEL; a w wypadku innych podmiotów – nazwy lub firmy oraz numeru identyfikacyjnego w rejestrze podmiotów gospodarki narodowej na podstawie przepisów o statystyce publicznej (numer REGON), a jeżeli podmiot jest zarejestrowany w rejestrze przedsiębiorców – także oznaczenie tego rejestru, oraz adres obejmujący województwo, powiat, gminę, miejscowości, ulicę, miejscowości poczty zgodnie z krajowym rejestrem urzędowym podziału terytorialnego kraju, z wyjątkiem przypadku, gdy nazwa miejscowości stosowana w obrocie nie zgadza się z jej nazwą urzędową,
    - b) wysokość kapitału zakładowego, liczbę i wartość nominalną akcji,
    - c) liczbę akcji uprzywilejowanych i rodzaj uprzywilejowania,
    - d) wzmiankę, jaka część kapitału zakładowego została opłacona,
    - e) jeżeli przy zawiązaniu spółki akcjonariusze wnioszą wkłady niepieniężne – zaznaczenie tej okoliczności z podaniem wartości nominalnej objętych w zamian za nie akcji,
    - f) wzmiankę o uchwale o emisji obligacji zamiennych i akcji wydawanych w zamian za te obligacje, wskazując maksymalną wysokość podwyższenia kapitału zakładowego, a także wzmiankę o prawie akcjonariuszy do udziału w zysku;

- 9) w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością:
- wysokość kapitału zakładowego, a jeżeli wspólnicy wnoszą wkłady niepieniężne – zaznaczenie tej okoliczności z podaniem wartości obycznych w zamian za nie udziałów,
  - okreściele, czy wspólnik może mieć jeden udział czy większą liczbę udziałów,
  - oznaczenie wspólników posiadających samodzielnie lub łącznie z innymi przynajmniej 10% kapitału zakładowego oraz liczbę posiadanych przez tych wspólników udziałów i łączną ich wysokość przez podanie, gdy wspólnikami są osoby fizyczne, ich imion i nazwisk oraz numerów PESEL; a w wypadku innych podmiotów – nazwy lub firmy oraz numeru identyfikacyjnego w rejestrze podmiotów gospodarki narodowej na podstawie przepisów o statystyce publicznej (numer REGON), a jeżeli podmiot jest zarejestrowany w rejestrze przedsiębiorców – także tego rejestru, adres obejmujący województwo, powiat, gminę, miejscowości, ulicę, miejscowości poczty zgodnie z krajowym rejestrem urzędowym podziału terytorialnego kraju, z wyjątkiem przypadku, gdy nazwa miejscowości stosowana w obrocie nie zgadza się z jej nazwą urzędową,
  - jeżeli spółka ma tylko jednego wspólnika – wzmiankę, że jest on jedynym wspólnikiem spółki,
  - jeżeli umowa wskazuje pismo przeznaczone do ogłoszeń spółki – oznaczenie tego pisma,
  - w przypadku spółki, której umowę zawarto przy wykorzystaniu wzorca umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością udostępnionego w systemie teleinformatycznym, której wkłady na pokrycie kapitału nie zostały wniesione – wzmiankę, że kapitał nie został pokryty,
  - wzmiankę o prawie obligatariuszy do udziału w zysku;
- 10) w przypadku prostej spółki akcyjnej:
- wysokość kapitału akcyjnego i liczbę akcji, a jeżeli akcjonariusze wnoszą wkłady niepieniężne – zaznaczenie tej okoliczności,
  - wzmiankę o tym, czy zarząd jest upoważniony do emisji warrantów subskrypcyjnych,
  - liczbę akcji uprzywilejowanych i rodzaj uprzywilejowania,
  - maksymalną liczbę akcji, które mogą być przedmiotem warunkowej emisji,
  - jeżeli umowa spółki wskazuje pismo przeznaczone do ogłoszeń spółki – oznaczenie tego pisma,
  - jeżeli umowa spółki przewiduje przyznanie uprawnień indywidualnych określonym akcjonariuszom albo tytuły uczestnictwa w dochodach lub majątku spółki niewynikające z akcji – zaznaczenie tych okoliczności,

- g) w przypadku gdy spółka ma tylko jednego akcjonariusza – jego oznaczenie zgodnie z art. 35, a także wzmiankę o tym, że jest on jedynym akcjonariuszem spółki,
  - h) wzmiankę o uchwale o emisji obligacji zamiennych i akcji przyznawanych w zamian za te obligacje, wskazującą maksymalną liczbę emitowanych akcji, a także wzmiankę o prawie obligatariuszy do udziału w zysku,
  - i) maksymalną liczbę akcji, które mogą zostać wyemitowane z upoważnienia udzielonego zarządowi.
- 11) w przypadku spółki akcyjnej:
- a) wysokość kapitału zakładowego, liczbę i wartość nominalną akcji, a jeżeli akcjonariusze wnoszą wkłady niepieniężne – zaznaczenie tej okoliczności z podaniem wartości nominalnej objętych w zamian za nie akcji,
  - b) wysokość kapitału docelowego, jeżeli statut to przewiduje, i wzmiankę, czy zarząd jest upoważniony do emisji warrantów subskrypcyjnych,
  - c) liczbę akcji uprzywilejowanych i rodzaj uprzywilejowania,
  - d) wzmiankę, jaka część kapitału zakładowego została opłacona,
  - e) wartość nominalną warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego,
  - f) jeżeli statut wskazuje pismo przeznaczone do ogłoszeń spółki – oznaczenie tego pisma,
  - g) jeżeli statut przewiduje przyznanie uprawnień osobistych określonym akcjonariuszom lub tytuły uczestnictwa w dochodach lub majątku spółki niewynikających z akcji – zaznaczenie tych okoliczności,
  - h) w przypadku gdy spółka ma tylko jednego akcjonariusza – jego oznaczenie przez podanie, gdy jest osobą fizyczną, jego imienia i nazwiska oraz numeru PESEL; w wypadku innego podmiotu – nazwy lub firmy oraz numeru identyfikacyjnego REGON w rejestrze podmiotów gospodarki narodowej na podstawie przepisów o statystyce publicznej, a jeżeli podmiot jest zarejestrowany w rejestrze przedsiębiorców – również tego rejestru, adres obejmujący województwo, powiat, gminę, miejscowości, ulice, miejscowości poczty zgodnie z krajowym rejestrem urzędowym podziału terytorialnego kraju, z wyjątkiem przypadku, gdy nazwa miejscowości stosowana w obrocie nie zgadza się z jej nazwą urzędową, a także wzmiankę, iż jest on jedynym akcjonariuszem spółki,
  - i) wzmiankę o uchwale o emisji obligacji zamiennych i akcji wydawanych za te obligacje, wskazując maksymalną wysokość podwyższenia kapitału zakładowego,
  - j) wzmiankę o prawie obligatariuszy do udziału w zysku;

12) w przypadku spółki europejskiej:

- a) wysokość kapitału zakładowego, liczbę i wartość nominalną akcji,
- b) jeżeli akcjonariusze wnoszą wkłady niepieniężne – zaznaczenie tej okoliczności z podaniem wartości nominalnej objętych za nie akcji; nie dotyczy to spółki europejskiej przenoszącej siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- c) wysokość kapitału docelowego, jeżeli statut to przewiduje, oraz wzmiankę, czy zarząd albo rada administrująca są upoważnione do emisji warrantów subskrypcyjnych,
- d) liczbę akcji uprzywilejowanych i rodzaj uprzywilejowania,
- e) wzmiankę, jaką część kapitału zakładowego została opłacona; nie dotyczy to spółki europejskiej przenoszącej siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- f) wartość nominalną warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego,
- g) jeżeli statut wskazuje pismo przeznaczone do ogłoszeń spółki – oznaczenie tego pisma,
- h) jeżeli statut przewiduje przyznanie uprawnień osobistych określonym akcjonariuszom lub tytuły uczestnictwa w dochodach lub majątku spółki niewynikających z akcji – zaznaczenie tej okoliczności,
- i) w przypadku gdy spółka ma jednego akcjonariusza – jego oznaczenie, przez podanie, gdy jest osobą fizyczną, jego imienia i nazwiska oraz numeru PESEL; w wypadku innego podmiotu – nazwy lub firmy oraz numeru identyfikacyjnego REGON w rejestrze podmiotów gospodarki narodowej na podstawie przepisów o statystyce publicznej, a jeżeli podmiot jest zarejestrowany w rejestrze przedsiębiorców – również tego rejestru, adres obejmujący województwo, powiat, gminę, miejscowości, ulicę, miejscowości poczty zgodnie z krajowym rejestrzem urzędowym podziału terytorialnego kraju, z wyjątkiem przypadku, gdy nazwa miejscowości stosowana w obrocie nie zgadza się z jej nazwą urzędową, a także wzmiankę, iż jest on jedynym akcjonariuszem spółki,
- j) wzmiankę o uchwalę o emisji obligacji zamiennych i akcji wydawanych za obligacje,
- k) wzmiankę o prawie obligatariuszy do udziału w zysku;

13) w przypadku spółdzielni europejskiej:

- a) wysokość kapitału zakładowego (subskrybowanego), liczbę i wartość nominalną udziałów,
- b) jeżeli członkowie wnoszą wkłady niepieniężne – zaznaczenie tej okoliczności z podaniem wartości nominalnej objętych w zamian za nie udziałów; nie dotyczy to spółdzielni europejskiej przenoszącej siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,

**przedmiot  
wpisu innych  
podmiotów**

- c) jeżeli statut wskazuje pismo przeznaczone do ogłoszeń spółdzielni europejskiej – oznaczenie tego pisma,
  - d) wzmiankę o uchwale o emisji obligacji;
- 14) w przypadku przedsiębiorstwa państwowego – organ założycielski;
  - 15) w przypadku instytutu badawczego i instytutu działającego w ramach Sieci Badawczej Łukasiewicz – organ nadzorujący
  - 16) w przypadku towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych:
    - a) oznaczenie terytorialnego zasięgu działalności towarzystwa,
    - b) oznaczenie działu ubezpieczeń objętego działalnością towarzystwa,
    - c) wysokość kapitału zakładowego i zapasowego,
    - d) wzmiankę dotyczącą uznania towarzystwa za małe towarzystwo ubezpieczeń wzajemnych,
    - e) wzmiankę o częściowym ograniczeniu lub cofnięciu zezwolenia na prowadzenie towarzystwa;
  - 17) w przypadku towarzystwa reasekuracji wzajemnej:
    - a) oznaczenie terytorialnego zasięgu towarzystwa,
    - b) oznaczenie działu ubezpieczeń objętego działalnością towarzystwa,
    - c) wysokość kapitału zakładowego i zapasowego,
    - d) wzmiankę o częściowym ograniczeniu lub cofnięciu zezwolenia na prowadzenie towarzystwa;
  - 18) w przypadku oddziałów przedsiębiorstw zagranicznych działających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej:
    - a) oznaczenie przedsiębiorcy zagranicznego wraz z określeniem jego formy organizacyjno-prawnej,
    - b) siedzibę i adres przedsiębiorcy zagranicznego,
    - c) jeżeli przedsiębiorca zagraniczny istnieje lub wykonuje działalność na podstawie wpisu do rejestru – rejestr, w którym wpisany jest zagraniczny przedsiębiorca, wraz z numerem wpisu do rejestru oraz okresem organu prowadzącego rejestr i przechowującego akta,
    - d) jeżeli przedsiębiorca zagraniczny nie podlega prawu jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym – określenie prawa państwa właściwego dla przedsiębiorcy,
    - e) informacje otrzymane za pośrednictwem systemu integracji rejestrów o otwarciu likwidacji, zakończeniu likwidacji, ogłoszeniu upadłości, zakończeniu postępowania upadłościowego oraz o wykreśleniu tego przedsiębiorcy;
  - 19) w przypadku głównych oddziałów zagranicznych zakładów ubezpieczeń oraz głównych oddziałów zagranicznych zakładów reasekuracji:

- a) oznaczenie zagranicznego zakładu ubezpieczeń albo zagranicznego zakładu reasekuracji wraz z określeniem jego formy organizacyjno-prawnej,
- b) siedzibę i adres zagranicznego zakładu ubezpieczeń albo zagranicznego zakładu reasekuracji,
- c) jeżeli zagraniczny zakład ubezpieczeń albo zagraniczny zakład reasekuracji istnieje lub wykonuje działalność na podstawie wpisu do rejestru – rejestr, w którym wpisany jest zagraniczny zakład ubezpieczeń albo zagraniczny zakład reasekuracji, wraz z numerem wpisu do rejestru oraz okrešeniem organu prowadzącego rejestr i przechowującego akta,
- d) jeżeli zagraniczny zakład ubezpieczeń albo zagraniczny zakład reasekuracji nie podlega prawu jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym – określenie prawa państwa właściwego dla zagranicznego zakładu ubezpieczeń albo zagranicznego zakładu reasekuracji.

### 5.3. Wpisy w dziale 2

W dziale 2, stosownie do art. 39 u.KRS, zamieszczają się następujące dane:

- 1) oznaczenie organu uprawnionego do reprezentowania podmiotu oraz osób wchodzących w jego skład ze wskazaniem sposobu reprezentacji, a w przypadku kiedy w spółkach osobowych nie ma takiego organu – wskazanie wspólników uprawnionych do reprezentowania spółki, a także sposobu reprezentacji; w przypadku oddziałów przedsiębiorców zagranicznych, głównych oddziałów zagranicznych zakładów ubezpieczeń oraz głównych zagranicznych oddziałów reasekuracji dane te podlegają ujawnieniu co do przedsiębiorców zagranicznych, zagranicznych zakładów ubezpieczeń i zagranicznych oddziałów reasekuracji odpowiednio z uwzględnieniem odmiенноściami struktury ich organów;
- 2) oznaczenie zarządców europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych i osób fizycznych wyznaczonych na przedstawicieli zarządców będących osobami prawnymi;
- 3) oznaczenie organów nadzoru wraz z ich składem osobowym; w przypadku oddziałów przedsiębiorców zagranicznych, głównych oddziałów zagranicznych zakładów ubezpieczeń oraz głównych oddziałów zagranicznych zakładów reasekuracji dane te podlegają ujawnieniu co do przedsiębiorców zagranicznych, zagranicznych zakładów ubezpieczeń i zagranicznych zakładów reasekuracji odpowiednio z uwzględnieniem odmiенноściami struktury ich organów;

organy uprawnione do reprezentacji

organy nadzoru

<b>prokurenci pełnomocnicy</b>	4) dotyczące prokurentów oraz rodzaju prokury;
<b>reprezentanci przedsiębiorcy zagranicznego</b>	5) dotyczące pełnomocników spółdzielni, przedsiębiorstw państwowych oraz instytutów badawczych i instytutów działających w ramach Sieci Badawczej Łukasiewicz oraz zakresu ich pełnomocnictwa;
<b>zawieszenie członków organu</b>	6) oznaczenie osoby upoważnionej przez przedsiębiorcę zagranicznego do reprezentowania go w oddziale; dyrektora i zastępów dyrektora głównego oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń oraz osoby upoważnionej do reprezentacji zagranicznego zakładu ubezpieczeń w zakresie działalności głównego oddziału; dyrektora i zastępów dyrektora głównego oddziału zagranicznego zakładu reasekuracji oraz osoby upoważnionej do reprezentacji zagranicznego zakładu reasekuracji w zakresie działalności głównego oddziału;
<b>rada dyrektorów</b>	7) wzmiankę o zawieszeniu członków organu, o ile przepis szczególny przewiduje zawieszenie członka organu;
<b>system monitacyjny</b>	8) w przypadku ustanowienia w prostej spółce akcyjnej rady dyrektorów – oznaczenie dyrektorów i osób wchodzących w jej skład ze wskazaniem sposobu reprezentacji;
	9) w przypadku wyboru przez spółkę europejską systemu monitycznego:
	a) oznaczenie rady administrującej oraz osób wchodzących w jej skład,
	b) oznaczenie dyrektorów wykonawczych niebędących członkami rady administrującej, uprawnionych do reprezentowania spółki europejskiej, oraz sposobu i zakresu reprezentacji;
	10) oznaczenie dyrektorów wykonawczych spółdzielni europejskiej, a w wypadku wyboru przez spółdzielnię europejską systemu monitycznego – oznaczenie rady administrującej oraz osób wchodzących w jej skład.
<b>przedmiot działalności</b>	W dziale 3, zgodnie z art. 40 u.KRS, zamieszczają się:
<b>sprawozdanie finansowe</b>	1) przedmiot działania według Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD), nie więcej niż dziesięć pozycji, w tym jeden przedmiot przeważającej działalności na poziomie podklastry, z tym że w przypadku oddziałów przedsiębiorców zagranicznych oraz głównych oddziałów zagranicznych zakładów ubezpieczeń, oraz głównych oddziałów zagranicznych zakładów reasekuracji przedmiot działalności i przedmiot przeważającej działalności określa się dla oddziału;
	2) wzmiankę o złożeniu sprawozdania finansowego i rocznego skonsolidowanego sprawozdania finansowego grupy kapitałowej z oznaczeniem dat ich złożenia i roku obrotowego;

- |  |  |
|--|--|
| 3) wzmiankę o złożeniu sprawozdania z badania, jeżeli sprawozdanie podlegało obowiązkowemu badaniu przez firmę audytorską na podstawie przepisów o rachunkowości;  | <b>sprawozdanie z badania</b>  |
| 4) wzmiankę o złożeniu uchwały bądź postanowienia o zatwierdzeniu sprawozdania finansowego i skonsolidowanego sprawozdania grupy kapitałowej oraz o podziale zysku lub pokryciu straty;  | <b>zatwierdzenie sprawozdania finansowego, złożenie sprawozdania</b> |
| 5) wzmiankę o złożeniu sprawozdania z działalności, jeżeli przepisy o rachunkowości wymagają jego złożenia do sądu rejestrowego;   |  |
| 6) wzmiankę o złożeniu sprawozdania z płatności na rzecz administracji publicznej oraz skonsolidowanego sprawozdania z płatności na rzecz administracji publicznej, jeżeli przepisy o rachunkowości wymagają jego złożenia do sądu rejestrowego; |  |
| 7) informację o dniu kończącym rok obrachunkowy.   |  |

## 5.5. Wpisy w dziale 4

W dziale 4, stosownie do art. 41 u.KRS, zamieszczają się następujące dane:

- |   |                                     |
|---|-------------------------------------|
| 1) zaległości podatkowe i celne objęte egzekucją, jeżeli dochodzona należność nie została uiszczena w terminie 60 dni od daty wszczęcia egzekucji; datę wszczęcia egzekucji tych należności oraz wysokość pozostałych do wyegzekwowania kwot, datę i sposób zakończenia egzekucji;  | <b>zaległości podatkowe i celne</b> |
| 2) należności, do których poboru jest obowiązany Zakład Ubezpieczeń Społecznych, objęte egzekucją, jeżeli dochodzona należność nie została uiszczena w terminie 60 dni od daty wszczęcia egzekucji, datę wszczęcia egzekucji tych należności oraz wysokość pozostałych do wyegzekwowania kwot, datę i sposób zakończenia egzekucji;   | <b>należności ZUS</b>               |
| 3) oznaczenie wierzyciela podmiotu oraz jego wierzytelność, jeżeli ma tytuł wykonawczy wystawiony przeciwko podmiotowi i nie został zaspokoiony w ciągu 30 dni od daty wezwania do spełnienia świadczenia; w przypadku wierzytelności solidarnych ujawnieniu w rejestrze podlega jedynie wierzyciel wnoszący o dokonanie wpisu z zaznaczeniem, że jest to wierzytelność wynikającą z zobowiązania solidarnego;  | <b>oznaczenie wierzyciela</b>       |
| 4) informację o zabezpieczeniu majątku dłużnika w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości albo w postępowaniu restrukturyzacyjnym przez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego lub zarządcy przymusowego i jego zmianach lub o nadzorcy sądowym lub zarządcy ustanowionym w postępowaniu restrukturyzacyjnym, który pełni funkcję po prawomocnym umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego w związku ze złożeniem uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości, zawieszeniu prowadzonych przeciwko dłużnikowi egzekucji, a także o oddaleniu wniosku o ogłoszeniu upadłości na podstawie art. 13 p.u.; | <b>zabezpieczenie majątku</b>       |

Zgodnie z art. 41a u.KRS łączna wysokość należności albo wierzytelności wpisana do rejestru w ramach jednego wpisu, o których wyżej mowa w pkt 1–3, nie może być niższa niż 2000 zł.

## 5.6. Wpisy w dziale 5

W dziale 5, zgodnie z art. 43 u.KRS, zamieszcza się wzmiankę o powołaniu i odwołaniu kuratora.

## 5.7. Wpisy w dziale 6

W dziale 6, stosownie do art. 44 u.KRS, zamieszcza się następujące dane:

**likwidator,  
zarząd komisa-  
ryczny**

**rozwiązanie,  
przekształcenie  
spółki**

**upadłość  
i postępowanie  
naprawcze**

- 1) informacje o otwarciu i zakończeniu likwidacji, ustanowieniu zarządu i zarządu komisarycznego;
- 2) informacje o wszczęciu i zakończeniu przymusowej restrukturyzacji;
- 3) dane o osobie likwidatora wraz ze sposobem reprezentacji, zarządcy oraz zarządcy komisarycznego;
- 4) dane o osobie administratora, o którym mowa w art. 153 ust. 1 ustawy z 10.06.2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowanych depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz.U. z 2020 r. poz. 842 ze zm.);
- 5) dane o osobach pełnomocników, o których mowa w art. 114 ust. 1 ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowanych depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji;
- 6) informację o rozwiązaniu lub unieważnieniu spółki;
- 7) informację o połączeniu z innymi podmiotami, podziale lub przekształceniu podmiotu w inny sposób;
- 8) informację o zawieszeniu lub wznowieniu wykonywania działalności gospodarczej;
- 9) informację o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, o ogłoszeniu upadłości, o ukończeniu tych postępowań lub o uchyleniu układu, o osobie zarządcy przymusowego, syndyka, nadzorcy sądowego, zarządcy, zarządcy zagranicznego oraz o osobach powołanych w toku postępowania restrukturyzacyjnego albo upadłościowego do reprezentowania dłużnika albo upadłego (reprezentant dłużnika albo upadłego lub przedstawiciel dłużnika albo upadłego);
- 10) dla spółki europejskiej, europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych i spółdzielni europejskiej – wzmiankę o złożeniu planu przeniesienia siedziby, a w przypadku wykreślenia z uwagi na zmianę siedziby

– informacje o państwie, do którego przeniesiono siedzibę, i rejestrze, do którego wpisano podmiot.

W przypadku oddziałów przedsiębiorców zagranicznych, głównych oddziałów zagranicznych zakładów ubezpieczeń oraz głównych oddziałów zagranicznych zakładów reasekuracji działających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dane, o których wyżej mowa, zamieszczają się co do oddziałów i odpowiednio przedsiębiorców zagranicznych lub zagranicznych zakładów ubezpieczeń.

## 6. Ogólne uwagi o postępowaniu związanym z wpisem do Krajowego Rejestru Sądowego

### 6.1. Regulacja prawna dotycząca postępowania w sprawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego

Stosownie do art. 7 u.KRS do postępowania o wpis do KRS, jeżeli ustawa o KRS nie stanowi inaczej, stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym. Są to przepisy art. 694<sup>1</sup>–694<sup>8</sup> k.p.c.

sposób regulacji

Ponadto w kwestiach nieregulowanych tymi przepisami stosuje się także przepisy ogólne o postępowaniu nieprocesowym (art. 506–525 k.p.c.), a w sprawach nieuregulowanych tymi przepisami – przez art. 13 § 2 k.p.c. – odpowiednio przepisy księgi pierwszej części pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego o procesie. Oprócz tych przepisów zarówno w ustawie o KRS, jak i w innych ustawach, a przede wszystkim w Kodeksie spółek handlowych, znajduje się szereg przepisów szczegółowych odnoszących się do postępowania o wpis do KRS.

### 6.2. Wszczęcie postępowania

Zasadą jest, że postępowanie rejestrowe wszczyna się na wniosek (art. 19 u. KRS). Wniosek o wpis może obejmować zarówno wpisanie danych do rejestru, jak również ich wykreszczenie. Wnioski dotyczące podmiotów podlegających wpisowi do rejestru przedsiębiorców, a do takich rejestrów wpisywane są spółki, składają się wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Wniosek o wpis w rejestrze stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnego publicznych zakładów opieki zdrowotnej składa się na formularzu urzędowym określonym bliżej w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości, lub jego kopii albo za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (art. 19 u.KRS). Wnioski złożone z naruszeniem powyższych zasad

wniosek o wpis

**wpis z urzędem**

podlegają zwrotowi bez wzywania do uzupełnienia braków (art. 19 ust. 9 u.KRS). Tak samo zwrotowi bez wzywania do uzupełnienia braków podlegają wnioski o wpis do rejestru przedsiębiorców, jeżeli zostały złożone w innej formie niż za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Od wspomnianej zasady, że postępowanie rejestrowe wszczynane jest na wniosek, ustanawia art. 19 ust. 1 u.KRS w sprawach wskazanych w ustawie wyjątki. Zgodnie z art. 19 ust. 1 u.KRS w sprawach wskazanych w ustawie można również wszczęć postępowanie z urzędu. Takimi sprawami są przede wszystkim sprawy o wpis w dziale 5 i 6 rejestru (por. art. 24, 25, 25a, 45 u.KRS).

Oprócz tych szczególnych przypadków w ustawie wskazanych, wprowadzono normy ogólne umożliwiające dokonanie z urzędu przez sąd rejestrowy wpisów lub wykreślenia wpisów, także i w tych sprawach, które co do zasady wszczynane są na wniosek. Takie możliwości ustanawia art. 24 ust. 6 u.KRS, zgodnie z którym gdy uzasadnione jest to bezpieczeństwem obrotu, sąd rejestrowy może dokonać z urzędu wykreślenia danych niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy lub dokonać wpisu danych odpowiadających rzeczywistemu stanowi rzeczy, jeżeli dokumenty stanowiące podstawę wpisu lub wykreślenia znajdują się w aktach rejestrowych, a dane są istotne. Zgodnie zaś z art. 12 ust. 3 u.KRS jeżeli w rejestrze są zamieszczone dane niedopuszczalne ze względu na obowiązujące przepisy prawa, sąd rejestrowy, po wysłuchaniu zainteresowanych osób na posiedzeniu lub po wezwaniu do złożenia oświadczeń pisemnego, wykręsła je z urzędu.

**obowiązek informowania**

Z rozwiązaniami umożliwiającymi dokonanie z urzędu przez sąd rejestrowy wpisów i wykreśleń danych zawartych w KRS, i to także tych, które są umieszczone na wniosek, korespondują przepisy nakładające na inne podmioty i organy państwa obowiązek informowania sądów rejestrowych o zdarzeniach stanowiących podstawę wpisu w rejestrze. Zgodnie z art. 21 u.KRS taki obowiązek ciąży na organach administracji rządowej, samorządowej, sądach, bankach, komornikach i notariuszach. Ponadto temu celowi służy przekazywanie z urzędu do sądów rejestrowych z Biura Informacyjnego Krajowego Rejestru Karnego danych o skazaniu osób podlegających wpisowi do działu 2, 5 i 6 rejestru o przestępstwach umyślnych przeciwko mieniu, dokumentom lub przestępstwach skarbowych, a także o środkach karnych określonych w art. 39 pkt 2 Kodeksu karnego, tj. o zakazie zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia działalności gospodarczej (art. 21a u.KRS). Zgodnie zaś z art. 376 ust. 4 p.u. sąd rejestrowy otrzymuje z urzędu postanowienia sądów upadłościowych orzekających w stosunku do upadłych oraz innych osób zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, obejmujących zakaz prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek, lub w ramach spółki cywilnej oraz pełnienia funkcji zarządcy sukcesyjnego, członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej, reprezentanta lub peł-

nomocnika osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie tej działalności, spółki handlowej, przedsiębiorstwa państwowego, spółdzielni lub stowarzyszenia (art. 373 ust. 1 p.u.). Ponadto stosownie do art. 21c u.KRS z Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości sąd rejestrowy otrzymuje informacje o obwieszczeniu tych postanowień.

### 6.3. Zakres badania sprawy wszczynanej na wniosek

W postępowaniu rejestrówym sprawę wszczynaną na wniosek sąd bada tylko w ograniczonym zakresie. Zgodnie z art. 23 u.KRS zasadą jest, iż sąd bada, czy dołączone do wniosku dokumenty są zgodne pod względem formy i treści z przepisami prawa.

Ponadto, zgodnie z powołanym przepisem, który odsyła do art. 35 pkt 1 i 2 oraz art. 38 pkt 1 lit. h tej ustawy, sąd rejestrowy z urzędu bada, czy prawdziwe są dane:

- 1) dotyczące numerów PESEL osób fizycznych, a w przypadku innych podmiotów – nazwa lub firma oraz numer identyfikacyjny REGON, a gdy podmiot powstał w wyniku przekształcenia – NIP podmiotu przekształconego, natomiast jeżeli podmiot jest wpisany do KRS – także numer tego rejestru;
- 2) NIP albo informacja o jego unieważnieniu lub uchyleniu.

Jeżeli chodzi o inne dane podlegające wpisowi do rejestru, to sąd z urzędu bada, czy są zgodne z rzeczywistym stanem tylko wtedy, jeżeli ma w tym względzie uzasadnione wątpliwości (art. 23 ust. 2 zdanie drugie u.KRS).

### 6.4. Termin rozpoznania wniosku o wpis

Zgodnie z art. 20a u.KRS wniosek o wpis powinien być rozpoznany nie później niż w terminie 7 dni od daty jego wpływu. Wniosek o wpis spółki, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy udostępnionego w systemie teleinformatycznym, powinien być rozpoznany w terminie jednego dnia od daty wpływu.

Jeżeli jednak wniosek o wpis wymaga wezwania wnioskodawcy do usunięcia przeszkody do dokonania wpisu, wniosek powinien być rozpoznany w terminie 7 dni od usunięcia przeszkody. Wspomniane wyżej terminy mają jednak instrukcyjny charakter.

**granice badania sprawy**

**zasada**

## 6.5. Orzeczenie i jego zaskarżenie

<b>rodzaje orzeczeń</b>	W postępowaniu rejestrowym rozstrzygnięcia sądu dotyczące wpisu do KRS zapadają w formie postanowienia, które stanowi podstawę wpisu do KRS (art. 694 <sup>5</sup> k.p.c.). Są to postanowienia co do istoty sprawy (art. 518 k.p.c.).
<b>skuteczność i wykonalność orzeczeń</b>	Zasadą jest, że postanowienia co do istoty sprawy w sprawach wpisu do KRS są skuteczne i wykonalne z chwilą ich wydania. Tylko postanowienia dotyczące wykreślenia podmiotu z KRS są skuteczne i wykonalne z chwilą ich uprawomocnienia (art. 694 <sup>5</sup> § 2 k.p.c.). Postanowienie sądu w sprawach wpisu jest podstawą do wprowadzenia danych do systemu informacyjnego KRS. Wpis jest dokonywany z chwilą zamieszczenia danych w rejestrze (art. 20 ust. 1b u.KRS).
<b>zaskarżenie</b>	Postanowienie dotyczące wpisu do KRS jako postanowienie co do istoty sprawy podlega zaskarżeniu w drodze apelacji.  Jeżeli jednak orzeczenie w przedmiocie wpisu wydał referendarz sądowy, orzeczenia te podlegają zaskarżeniu w drodze skargi na referendarza sądowego (art. 398 <sup>22</sup> , 518 <sup>1</sup> k.p.c.). Od orzeczenia sądu wydanego w wyniku rozpoznania skargi przysługują środki zaskarżenia według zasad ogólnych.
	Zgodnie z art. 519 <sup>1</sup> § 3 k.p.c. w postępowaniu rejestrowym skarga kasacyjna przysługuje jedynie od postanowień sądu drugiej instancji w przedmiocie wpisu lub wykreślenia z rejestru podmiotu podlegającego rejestracji.

## 6.6. Sprostowanie wpisu

<b>zasada</b>	Zgodnie z art. 12 ust. 2 u.KRS, jeżeli w rejestrze znajduje się wpis zawierający oczywiste błędy lub niezgodności z treścią postanowienia sądu, sąd z urzędu sprostuje wpis.
---------------	--

## 7. Środki przymuszące

### 7.1. Uwagi wprowadzające

Ideałem byłoby, gdyby informacje zawarte w Krajowym Rejestrze Sądowym były zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy. Nie zawsze jednak tak jest.

Sankcja odpowiedzialności cywilnej za szkodę wyrządzoną zamieszczeniem nieprawdziwych danych w KRS czy też niezgłoszeniem danych do KRS nało-

żona na podmioty zobowiązane do ujawnienia danych w rejestrze nie zawsze jest skuteczna. Dlatego też ustawodawca upoważnił sąd rejestrowy do badania z urzędu, czy podmiot zobowiązany złożyć wniosek o wpis do KRS lub dokument wywiązał się ze swego obowiązku, a w sytuacji, gdy tego nie zrobił – do stosowania środków przymuszających do wykonania tych obowiązków (art. 24 i n. u.KRS).

W tym celu sąd rejestrowy jest upoważniony do wezwania osób obowiązanych do złożenia wniosku o wpis lub potrzebnych dokumentów w terminie siedmiu dni. W wyjątkowych przypadkach, w razie stwierdzenia, że osoba prawna nie posiada organu uprawnionego do reprezentowania lub w składzie tego organu zachodzą braki uniemożliwiające jej działanie, sąd rejestrowy wyznaczając odpowiedni termin, może wezwać obowiązanych do powołania lub wyboru tego organu do wykazania, że organ został powołany lub wybrany albo że braki w jego składzie zostały usunięte (art. 24 ust. 1 i 1a u.KRS). W razie niewykonania tych obowiązków sąd rejestrowy może stosować grzywnę w celu przymuszenia. Stosownie jednak do art. 24 ust. 3 i 4 u.KRS sąd rejestrowy nie wszczyna postępowania przymuszającego, a wszczęte umarza, gdy z danych zawartych w aktach rejestrowych wynika, że nie doprowadzi ono do złożenia wniosku o wpis do KRS dokumentów, których złożenie jest obowiązkowe.

## 7.2. Grzywna

Stosownie do art. 24 u.KRS w razie stwierdzenia, że wniosek lub dokument nie został złożony w terminie, sąd rejestrowy wzywa obowiązanych do ich złożenia, wyznaczając dodatkowy siedmiodniowy termin do dokonania tej czynności pod rygorem stosowania grzywny przewidzianej w Kodeksie postępowania cywilnego o egzekucji świadczeń niepieniężnych. Jednocześnie ustanowiona o KRS wyłączała stosowanie art. 1053 k.p.c., regulującego zamianę orzeczonej grzywny na areszt.

Wysokość grzywny w jednym postanowieniu nie może przekraczać 15 000,00 zł. Zgodnie z art. 24 ust. 2 u.KRS grzywnę tę można ponawiać. Jeżeli dwukrotne wymierzenie grzywny okazało się nieskuteczne, wówczas dalsze grzywny mogą przekraczać 15 000,00 zł bez określenia górnej ich granicy (art. 1052 zdanie pierwsze k.p.c. w zw. z art. 24 ust. 1 u.KRS). Zgodnie z art. 24 ust. 2 u. KRS grzywna może być ponawiana.

Niewykonywanie obowiązków złożenia w KRS wniosków o wpis lub złożenia dokumentu mimo wezwania do ich złożenia czy nakładanych grzywien, może być podstawą rozwiązania podmiotu wpisanego do KRS.

**środki przymuszające**

**podstawa stosowania**

**wysokość grzywny**

**skutki niewykonania obowiązków**

### 7.3. Rozwiążanie i likwidacja spółki osobowej

**podstawa** Zgodnie z art. 25 u.KRS, jeżeli mimo nakładania na spółkę osobową grzywien jako środka przymuszającego, spółka nadal nie wykonuje obowiązku składania w rejestrze wniosku o wpis lub dokumentów, sąd rejestrowy może z ważnych powodów orzec o rozwiążaniu spółki oraz ustanowić likwidatora. Likwidator przeprowadza likwidację spółki zgodnie z przepisami Kodeksu spółek handlowych.

### 7.4. Rozwiążanie podmiotu wpisanego do KRS bez postępowania likwidacyjnego

**podstawa** Zgodnie z art. 25a u.KRS sąd rejestrowy wszczyna z urzędu postępowanie o rozwiązanie podmiotu wpisanego do KRS bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego, w przypadku gdy:

- 1) oddalając wniosek o ogłoszenie upadłości lub umarzając postępowanie upadłościowe, sąd upadłościowy stwierdzi, że zgromadzony w sprawie materiał daje podstawę do rozwiązania bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego;
- 2) oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości lub umorzonono postępowanie upadłościowe z tego powodu, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania;
- 3) wydano postanowienie o odstąpieniu od postępowania przymuszającego lub jego umorzeniu;
- 4) mimo wezwania sądu rejestrowego nie złożono rocznych sprawozdań finansowych za 2 kolejne lata obrotowe;
- 5) mimo dwukrotnego wezwania sądu rejestrowego nie wykonano innych obowiązków dotyczących wniosku o wpis lub złożenia dokumentu.

Postępowanie likwidacyjne prowadzi sąd rejestrowy. Majątek pozostały po wykreślonym z KRS podmiocie, zgodnie z art. 25e u.KRS, z mocy prawa nabywa nieodpłatnie Skarb Państwa z chwilą wykreślenia podmiotu z rejestru. Majątkiem tym Skarb Państwa odpowiada za zobowiązania wykreślonego podmiotu.

## Literatura

Bielski P., *Podstawy organizacji i funkcjonowania rejestru przedsiębiorców – zagadnienia wybrane*, Rej. 2000/2

Ciulkin L., Jakubecki A., Kowal N., *Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*, Warszawa 2002

- Frąckowiak J., *Ustawodawstwo dotyczące przedsiębiorców pod rządami jedności prawa cywilnego*, PPH 2000/11
- Hykawy I., *Komentarz do Pierwszej Dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich [w:] Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Prawo spółek*, red. M. Safjan, Warszawa 2002
- Lutter M., *The Law of Groups of Companies in Europe. A Challenge for Jurisprudence*, „Forum Internationale” 1988/1
- Jakubecki A., Kidyba A., Mojak J., Skubisz E., *Prawo spółek. Zarys*, Warszawa 1999
- Jaworski A., Komenda A., *Krajowy rejestr sądowy i postępowanie rejestrowe*, Warszawa 2021
- Marszałkowska-Krzes E., *Postępowanie rejestrowe [w:] System Prawa Handlowego*, red. S. Włodyka, t. 7, *Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2007
- Marszałkowska-Krzes E., *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz*, Warszawa 2001
- Marszałkowska-Krzes E., *Wpisy w rejestrze przedsiębiorców dotyczące spółek handlowych*, Warszawa 2004
- Michnik A., *Postępowanie o wpis do rejestru przedsiębiorców*, Warszawa 2009
- Norek E., *Krajowy rejestr sądowy i postępowanie rejestrowe*, Warszawa 2001
- Pyzioł W., Szumański A., Weiss I., *Prawo spółek*, Bydgoszcz 1998
- Stawecki T., *Rejestry przedsiębiorców w Europie*, Warszawa 2004
- Stawecki T., *Rejestry publiczne. Funkcje instytucji*, Warszawa 2005
- Suski P., *Rejestry sądowe spółek handlowych, spółdzielni, przedsiębiorstw państwowych*, Warszawa 1994
- Szwaja J., *O potrzebie reformy systemu rejestracji przedsiębiorców i innych podmiotów oraz o proponowanym rejestrze sądowym*, KPP 1997/2

Właścicielem kopii jest Mikołaj Marcinkowski

## Rozdział trzeci

# FIRMA

## 1. Podstawy prawne ochrony firmy

Już w pierwszym wydaniu niniejszego podręcznika zwracaliśmy uwagę, że właściwym miejscem dla przepisów ogólnych o firmie są przepisy Kodeksu cywilnego, które w związku z postanowieniami art. 2 k.s.h. powinny regulować kwestie nieuregulowane w Kodeksie spółek handlowych. Do takich kwestii nieuregulowanych w Kodeksie spółek handlowych należały m.in. ogólne przepisy o firmie, które dawniej zawarte były w art. 26–28 k.h. Wskutek dokonania w 2003 r. nowelizacji Kodeksu cywilnego<sup>1</sup> przepisy o firmie zostały wprowadzone ostatecznie do jego części ogólnej. Uzupełnienie Kodeksu cywilnego o powyższe przepisy spowodowało jednak znaczącą zmianę zakresu ich stosowania. O ile przepisy Kodeksu handlowego stosowane były tylko do spółek prawa handlowego i nie odnosiły się do innych przedsiębiorców, o tyle nowe przepisy o firmie nabraly charakteru uniwersalnego i odnoszą się obecnie do wszystkich przedsiębiorców. Zgodnie z art. 43<sup>1</sup> k.c. przedsiębiorcami są osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, prowadzące we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Od wejścia w życie noweli Kodeksu cywilnego (tj. od 25.09.2003 r.) firmę mają również takie jednostki, jak przedsiębiorstwa państwowie czy spółdzielnicze, które nie są spółkami prawa handlowego. W dalszych uwagach odnosimy się jednak tylko do firmy spółek prawa handlowego, chociaż uwagi te mogą mieć także znaczenie ogólniejsze, gdy odnoszą się do przepisów Kodeksu cywilnego.

obowiązujące  
przepisy

Zagadnienie firmy obecnie regulują następujące przepisy:

- 1) art. 43<sup>2</sup>–43<sup>10</sup> k.c.;
- 2) art. 8 § 2, art. 11 § 3, art. 24, art. 74 § 4, art. 90, 104, 127, 160, 206, art. 274 § 2, art. 305, 374, art. 461 § 2, art. 554 k.s.h.;
- 3) art. 20, 21, 34 ust. 4 pkt 1, 43 ust. 4 pr. przeds.;

---

<sup>1</sup> Por. ustanowiona z 14.02.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408).

- 4) art. 34–35 i 38 u.KRS;
- 5) art. 3 ust. 1 u.z.n.k. i art. 5 ust. 2 pkt 3 ustawy z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 2070);
- 6) przepisy ustaw dotyczące budowy firmy innych przedsiębiorców (np. spółdzielni, fundacji, przedsiębiorstw państwowych, banków).

Materię prawną ujęto w przepisach Kodeksu cywilnego i Kodeksu spółek handlowych w następujący sposób: w Kodeksie cywilnym znajdujemy przepisy ogólne o firmie, a w Kodeksie spółek handlowych – przepisy szczególne, które odnoszą się do sposobu konstytuowania firmy dla poszczególnych typów spółek.

## 2. Określenie firmy

### **pojęcie firmy**

Nie ulega wątpliwości, że słowo „firma” pochodzi z łacińskiego *firmare*, które oznaczało potwierdzenie dokumentu własnym podpisem lub też dotknięciem ręki. W średniowieczu wykształcił się zwyczaj zastępowania podpisu symbolem oznaczającym spółkę, którą kupiec prowadził, i to oznaczenie nazywano „firma”.

Na obecnym pojmowaniu w Polsce pojęcia firmy ciąży jego definicja, która była zawarta w art. 26 k.h., wzorowanym na § 17 niemieckiego Handelsgesetzbuch (HGB). Artykuł 26 k.h. przewidywał, że „firma jest nazwą, pod którą kupiec rejestrowy prowadzi przedsiębiorstwo”. Można zauważać, że było to niestety złe tłumaczenie § 17 HGB, w którym przewiduje się, że „firmą jest nazwa, pod którą kupiec prowadzi swoje interesy”. Handelsgesetzbuch niedwuznacznie kładł nacisk na aspekt podmiotowy firmy – była ona oznaczeniem kupca używanym przy prowadzeniu interesów<sup>2</sup>. Tymczasem w Kodeksie handlowym nacisk położony był, na skutek nieszczęśliwego sformułowania, nie na osobę (kupca), lecz na przedsiębiorstwo przez niego prowadzone. Każdy, kto czytał art. 26 k.h., odniósł wrażenie, że firma służyła raczej oznaczaniu przedsiębiorstwa niż samego kupca, którym była albo osoba fizyczna, albo spółka handlowa.

Powыższe ujęcie prawne znajduje także swoje odbicie w języku potocznym. Często mówimy, że pewna firma X nie płaci pracownikom. Z reguły wówczas odnosimy te określenia do firmy jako oznaczenia pewnego przedsiębiorstwa<sup>3</sup>. Takie ujęcie jednak musi być odrzucone, gdyż firma nie jest oznaczeniem przedsiębiorstwa, lecz przedsiębiorcy.

Stwierdza to wyraźnie Kodeks cywilny, który przewiduje, że „przedsiębiorca działa pod firmą” (art. 43<sup>2</sup> § 1) oraz że „firmą osoby fizycznej jest jej imię

<sup>2</sup> Por. P. Hofmann, *Handelsrecht*, Neuwied–Krifel–Luchterhand 2002, s. 83.

<sup>3</sup> O relacji firmy i oznaczenia przedsiębiorstwa będziemy jeszcze mówić dalej.

i nazwisko” (art. 43<sup>4</sup> zdanie pierwsze), a „firmą osoby prawnej jest jej nazwa” (art. 43<sup>5</sup> § 1).

Możemy zatem powiedzieć, że firma jest nazwą, pod którą przedsiębiorca prowadzi swą działalność, a w odniesieniu do spółek handlowych firma jest nazwą, pod którą spółka handlowa prowadzi swą działalność.

To, że firma jest nazwą, oznacza, że składa się ona ze słowa lubków, które pozwalały spółce wyróżnić się w zakresie swej działalności wśród innych spółek działających na tym samym polu. Firmy z reguły są budowane ze słów często używanych w danej dziedzinie działalności i wówczas o ich możliwości wyróżniania spółki decydują ich kolejność i zestawienie. Te drobne nieraz różnice sprawiają, że określone oznaczenie spółki będzie się różnić od oznaczeń innych podobnych spółek. Czym innym jest np. Handelsbank, a czym innym Bank Handlowy.

Konstrukcja nazw składających się na firmę może być różna. W praktyce wyróżniamy firmy:

- 1) osobowe,
- 2) rzeczowe,
- 3) fantazyjne.

#### **rodzaje firm**

**Firmy osobowe** występują bardzo często w spółkach osobowych i składają się z nazwiska lub nazwisk wspólników<sup>4</sup>. Do nazwisk mogą być również dołączone imiona lub pierwsze litery imion, pseudonimy i inne podobne oznaczenia. Na firmy osobowe mogą się też składać nazwiska i imiona dawnych wspólników. Do tych typów firm należeć też będą określenia wskazujące na więzi osobowe osób prowadzących spółkę (np. bracia, małżonkowie, rodzeństwo). W odniesieniu do spółek osobowych Kodeks spółek handlowych nakazuje umieszczać w firmie spółki nazwisko wspólnika, gdy jest on osobą fizyczną (np. art. 24, 90, 104, 127).

**Firmy rzeczowe** składają się z określeń wskazujących na przedmiot działalności spółki („bank handlowy”, „zakłady chemiczne”, „zakłady przemysłu spirytusowego”, „zakład przemysłowo-handlowy”, „zakład naprawczy taboru kolejowego”). Słowa te z natury są opisowe, a ich układ lub kolejność przesądza o możliwości odróżnienia konkretnej spółki.

<sup>4</sup> Zob. postanowienie SN z 18.04.2019 r., IV CSK 469/18, LEX nr 2650302. Sąd wyjaśnił, że jeżeli wspólnikami są osoby fizyczne, to ich firmą jest imię i nazwisko, do których mogą dodać określenia wskazujące na przedmiot działalności oraz inne określenia dowolnie obrane (art. 43<sup>4</sup>k.c.).

**Firmy fantazyjne** składają się ze słów znaczeniowo obojętnych, a często wymyślonych specjalnie dla wyróżnienia określonej spółki. Przykładów takich nazw jest wiele. Do najbardziej znanych należą Kodak, Exxon, Fiat.

### 3. Budowa firmy

Firma musi odpowiadać wymogom narzuconym przez przepisy prawa. Tymi wymogami są szczegółowe postanowienia przewidujące budowę firmy dla określonego typu spółek. Podzielimy je na spółki osobowe i kapitałowe zgodnie z systematyką Kodeksu spółek handlowych. W każdym przypadku mamy do czynienia z elementami **obowiązkowymi** i z elementami dobieranymi **dowolnie**.

#### 3.1. Spółki osobowe

##### 3.1.1. Spółka jawna (sp. j.)

###### konstrukcja firmy spółki jawnej

Firma spółki jawnej powinna zawierać nazwiska wszystkich wspólników lub ich firmy, jeżeli wspólnikami są inne spółki (art. 24 k.s.h.), oraz oznaczenie „spółka jawna”. Jeżeli zatem wspólnikami są Jan Kowalski i Adam Nowak, firma spółki może brzmieć: „Kowalski i Nowak, sp. j.”, „Kowalski i Nowak, spółka jawna”, „Jan Kowalski i Adam Nowak, spółka jawna”.

Jeżeli wspólnikiem jest inna spółka, należy firmę ująć redakcyjnie w ten sposób, by nie wprowadzała w błąd ewentualnych osób trzecich. Jeżeli zatem wspólnikami są spółka z o.o. Adria i Jan Kowalski, to firmę najlepiej jest zbudować w kolejności następującej: „Adria sp. z o.o. i Jan Kowalski, sp. j.” Odwrotne ustwianie może budzić wątpliwości co do znaczenia zestawionych skrótów „sp. z o.o.” i „sp. j.” Zestawienie „Jan Kowalski i sp. z o.o. Adria, sp. j.” uznać należy także za dopuszczalne. Za wątpliwe ze względu na mylące zestawienie uznamy określenie „J. Kowalski i Adria sp. z o.o., sp. j.”.

Sformułowanie art. 24 k.s.h. za poprawne uznaje także umieszczenie samych nazwisk lub nazw wspólników bez konieczności podawania ich imion. W pierwszym przykładzie możliwa byłaby budowa następującej firmy: „Nowak i Kowalski, sp. j.”, w drugim przypadku „Sp. z o.o. Adria i Kowalski, sp. j.”.

Wreszcie Kodeks spółek handlowych dopuszcza także oznaczenie tylko jednego ze wspólników z dodatkiem „spółka jawna”. W pierwszym przykładzie byłoby to zatem oznaczenie „Kowalski i wspólnik sp. j.”, w drugim przypadku firma mogłaby brzmieć tak samo, chociaż tym „wspólnikiem” byłaby sp. z o.o. Adria.

Dla spółek rodzinnych dopuszczalne byłyby firmy zawierające określenia: „Małżonkowie Kowalscy, sp. j.” albo „Bracia Nowak, sp. j.” lub „Rodzeństwo Zielińscy, sp. j.” W takich przypadkach jednak jest niewątpliwe, że więzy rodzinne między wspólnikami muszą rzeczywiście występować i osoby tworzące spółkę nie mogą mieć tylko przypadkowo takich samych nazwisk, nie będąc np. braćmi.

Wskazanie nazwiska albo firmy jednego ze wspólników i umieszczenie określenia rodzaju spółki stanowią elementy konieczne firmy spółki jawnej, oprócz tego firma takiej spółki może zawierać inne elementy. Mogą to być elementy rzeczowe, np. „restauracja i kawiarnia”, oraz elementy fantazyjne, np. „Oaza”. Zatem prowadzone przez małżonków Kowalskich kawiarnia i restauracja mogłyby mieć następującą firmę: „Kawiarnia i restauracja Oaza, małżonkowie Kowalscy, sp. j.” albo „Małżonkowie Kowalscy, sp. j. – kawiarnia i restauracja Oaza”.

Kodeks spółek handlowych wprowadza urzędowy skrót nazwy „spółka jawna” w formie „sp. j.” (art. 24 § 2 k.s.h.).

### **3.1.2. Spółka partnerska (sp.p.)**

Artykuł 90 k.s.h. przewiduje, że firma spółki partnerskiej powinna zawierać nazwisko co najmniej jednego partnera, dodatkowe oznaczenie „i partner” bądź „i partnerzy” oraz określenie wolnego zawodu wykonywanego w spółce.

**konstrukcja  
firmy spółki  
partnerskiej**

Gdy zatem radcowie prawni Adam Nowak, Jan Kowalski i Jerzy Zieliński zauważają spółkę partnerską, to firma tej spółki może wyglądać następująco:

- 1) „A. Nowak, J. Kowalski, J. Zieliński, spółka partnerska radców prawnych”,
- 2) „Kancelarie radców prawnych – Nowak, Kowalski, Zieliński – sp.p.”,
- 3) „A. Nowak i partnerzy, radcowie prawni”.

Warto zauważyć, że termin „partner” lub „partnerzy” może być używany tylko w stosunku do wspólników spółki partnerskiej. Podobnie terminu „spółka partnerska” i skrótu „sp.p.” nie wolno używać w odniesieniu do spółek osobowych innych typów, zwłaszcza do spółki jawnej lub cywilnej, które także mogą prowadzić podobną działalność co spółka partnerska.

Artykuł 90 k.s.h. nie wyklucza, podobnie jak art. 43<sup>5</sup> § 2 w zw. z art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c., dodatków rzeczowych i fantazyjnych w firmie. W wymienionym pkt 2 dodatkiem rzeczkowym jest słowo „kancelarie”. Można jednak zamieścić także inne określenia rzeczowe i fantazyjne, np. „Paragraf – spółka partnerska radców prawnych” albo „Mecenasi – numer 1 na Młyńskiej – spółka partnerska adwo-

katów". W tym ostatnim przypadku mamy w firmie spółki partnerskiej element opisowy „mecenasi”, który jest potocznym sposobem zwracania się do adwokatów. Obok określenia „mecenasi” zawarty jest w nazwie numer domu, w którym kancelaria jest prowadzona. Takie sformułowanie budzi jednakże wątpliwości co do jego zgodności z przepisami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a zwłaszcza jej art. 3, gdyż określenie „numer 1” może być odczytywane w języku reklamy jako najlepsza kancelaria, a niekoniecznie jako odniesienie do numeru domu. Posługiwanie się w nazwie określeniem superlatywnym „numer 1” może rodzić zastrzeżenia z punktu widzenia jego zgodności z dobrymi obyczajami w prowadzeniu interesów, na co wskazuje art. 3 u.z.n.k.

Elementem rzecznym i obowiązkowym w firmie spółki partnerskiej jest określenie wykonywanego w spółce zawodu. Sformułowanie art. 90 § 1 k.s.h. nie wyklucza jednak sytuacji, gdy w spółce prowadzone są dwa zawody, np. radca prawny i doradca podatkowy. Wówczas w firmie należy wyraźnie wskazać, o jakie zawody chodzi, tak aby nie powstały wątpliwości wśród ewentualnych klientów w tej kwestii. Dopuszczalne byłoby np. sformułowanie: „A. Nowak i partnerzy spółka radców prawnych i doradców podatkowych”. W określeniach zawodów należy się bezwzględnie trzymać terminologii urzędowych nazw zawodów, a nie potocznych ich określeń: „doktor” (na lekarza), „siostra” (na pielęgniarkę), „buchalter” (na księgowego), „dentysta” (na lekarza stomatologa). Użycie potocznych określeń w nazwie spółki partnerskiej nie jest zakazane, musi jednakże występować w firmie tej spółki obok urzędowej nazwy zawodu dla uniknięcia wszelkich wątpliwości. Nazwa potoczna zawodu, jeżeli już występuje w firmie, nie może być myląca. Za takie myjące oznaczenie Okręgowa Rada Adwokacka w 1990 r. uznała użycie nazwy „mecenas” dla oznaczenia spółki radców prawnych, argumentując, że „użyta w określeniu firmy nazwa «mecenas» nie odpowiada kwalifikacjom prawnym współników i kojarzona z tytułem adwokata, wprowadza klientów w błąd co do statusu zawodowego jej członków”. Sąd Najwyższy rozstrzygając spór, nie podzielił takiego stanowiska i uznał, że w praktyce życia codziennego znajduje usprawiedliwienie wypowiedź, że w identyczny sposób klienci honorują również osoby świadczące w innych zawodach obsługę prawną. Odnosi się to w szczególności do notariuszy i radców prawnych<sup>5</sup>.

### 3.1.3. Spółka komandytowa (sp.k.)

#### **konstrukcja firmy spółki komandytowej**

Firma spółki komandytowej powinna zawierać oznaczenie „spółka komandytowa”, które może być używane także w postaci skróconej: „sp.k.” (art. 104 § 2 k.s.h.). Oprócz określenia rodzaju spółki, firma powinna także zawierać

---

<sup>5</sup> Por. wyrok SN z 30.08.1990 r., IV CR 224/90, OSP 1991/3, poz. 78, LEX nr 56.

element osobowy w postaci nazwiska co najmniej jednego z komplementariuszy. Poprawne byłoby zatem nadanie firmie spółki komandytowej brzmienia: „A. Nowak i J. Kowalski – spółka komandytowa” lub „A. Nowak i wspólnicy – sp.k.”; jeżeli komplementariuszem – a więc wspólnikiem odpowiadającym bez ograniczenia – jest osoba prawnna, to wówczas w firmie spółki komandytowej powinna się znaleźć pełna firma tej osoby prawnej. Postanowienie art. 104 § 3 k.s.h. należy rozumieć w ten sposób, że firma tej osoby prawnej – komplementariusza – musi wystąpić w firmie spółki komandytowej w pełnym brzmieniu, a obok niej mogą też wystąpić nazwiska komplementariuszy – osób fizycznych. Prawidłowa byłaby zatem firma spółki komandytowej: „Metro sp. z o.o. i A. Nowak – spółka komandytowa” lub „Metro sp. z o.o. i wspólnicy – spółka komandytowa”.

Jeżeli osób prawnych będących komplementariuszami jest więcej, wówczas zasadę wyrażoną w art. 104 § 1 k.s.h. stosować można *per analogiam* ze względów praktycznych. Jest bowiem niezmiernie trudno ująć w przejrzysty sposób nazwy wielu osób prawnych będących komplementariuszami. Przy krótkich nazwach da się to czasem przeprowadzić, przy dłuższych raczej nie. Można zatem napisać firmę: „Metro sp. z o.o. i Ariel S.A. – spółka komandytowa” albo „Metro sp. z o.o. i wspólnicy – spółka komandytowa”.

W firmie spółki komandytowej nie można umieścić nazwiska lub nazwy komendantariusza. Jeżeli już jednak wbrew tej zasadzie zostanie ono w firmie zamieszczone, to wówczas komendantariusz taki odpowiada względem osób trzecich bez ograniczenia (art. 104 § 4 k.s.h.). Skutek ten ma miejsce także wtedy, gdy osoby trzecie są świadome tego, że wspólnik, którego nazwisko lub nazwa występuje w firmie, jest w istocie rzeczy komendantariuszem. W stosunkach wewnętrznych spółki zamieszczenie nazwiska (nazwy) komendantariusza w firmie nie wpływa na jego sytuację w spółce (art. 104 § 4 k.s.h.).

### **3.1.4. Spółka komandytowo-akcyjna (S.K.A.)**

Firma spółki komandytowo-akcyjnej przejawia wiele podobieństw do firmy spółki komandytowej. Powinna ona zawierać nazwisko (lub nazwiska) przy najmniej jednego (lub kilku) z komplementariuszy oraz oznaczenie „spółka komandytowo-akcyjna”. Zamiast pełnego oznaczenia typu spółki wolno używać w obrocie skrótu „S.K.A.” (art. 127 § 2 k.s.h.).

Jeżeli komplementariuszem jest osoba prawnna, to w firmie spółki komandytowo-akcyjnej powinna być zamieszczona pełna nazwa tej osoby z dodatkiem „spółka komandytowo-akcyjna”. Mogą być także dodane nazwiska komplementariuszy będących osobami fizycznymi.

**konstrukcja  
firmy spółki  
komandytowo-  
akcyjnej**

W firmie spółki nie można zamieszczać nazwiska akcjonariusza lub akcjonariuszy. Jeżeli jednak zostanie ono zamieszczone, to w stosunkach zewnętrznych odpowiada on tak jak komplementariusz, chociaż nim nie jest.

Przykłady firmy spółki komandytowo-akcyjnej:

- 1) „J. Nowak i wspólnicy – spółka komandytowo-akcyjna”;
- 2) „J. Nowak, A. Kowalski, B. Zieliński – spółka komandytowo-akcyjna”;
- 3) „Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Uslugowe Metro spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i wspólnicy – spółka komandytowo-akcyjna”;
- 4) „Przedsiębiorstwo Usługowe Metro S.A. i J. Nowak ze wspólnikami – spółka komandytowo-akcyjna”.

## 3.2. Spółki kapitałowe

### 3.2.1. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (sp. z o.o.)

**konstrukcja  
firmy spółki  
z ograniczoną  
odpowiedzial-  
nością**

Przepisy Kodeksu spółek handlowych zostawiają wspólnikom spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wiele swobody w doborze firmy spółki. W zasadzie może być ona dowolnie obrana pod warunkiem umieszczenia w jej treści oznaczenia: „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” (art. 160 § 1 k.s.h.). Oznaczenie to może być w obrocie skracane do słów „spółka z o.o.” lub „sp. z o.o.” (art. 160 § 2 k.s.h.). W odniesieniu do firmy tej spółki wspólnicy mogą przejawiać pełną inicjatywę co do jej budowy. Mogą to być zatem:

- 1) firmy osobowe, np.:
  - „A. Nowak i wspólnicy – spółka z ograniczoną odpowiedzialnością”,
  - „Metro S.A. i J. Kowalski – spółka z ograniczoną odpowiedzialnością”,
 w spółce jednoosobowej dobrze jest zaznaczyć w firmie, że jest to spółka jednoosobowa, np.:
  - „J. Kowalski zakład kosmetyczny jednoosobowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością”,
 gdy spółkę jednoosobową tworzy osoba prawa, wówczas jej firma może wyglądać następująco:
  - „Fundacja UAM – Zakład Graficzny – jednoosobowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością”;
- 2) firmy rzeczowe, np. „Wytwarznia słodyczy i ciast – spółka z ograniczoną odpowiedzialnością”;
- 3) firmy fantazyjne lub mieszane, np.:
  - „Wytwarznia Wód Gazowych Pegaz – spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” lub
  - „PEGAZ – spółka z ograniczoną odpowiedzialnością”, lub

- „J. Nowak, kawiarnia i galeria Ariel – jednoosobowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością”.

### 3.2.2. Spółka akcyjna (S.A.)

Podobnie jak w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ustawodawca zostawia wspólnikom niemal pełną swobodę, gdy chodzi o kształtowanie firmy spółki akcyjnej. Może być ona bowiem obrana dowolnie, pod warunkiem że zawiera określenie „spółka akcyjna” (art. 305 § 1 k.s.h.). Okreściele to może być skrócone w obrocie do „S.A.” (art. 305 § 2 k.s.h.). Takie same rozwiązania dotyczą prostej spółki akcyjnej. Zgodnie z art. 300<sup>8</sup>k.s.h. firma spółki może być obrana dowolnie. Powinna jednak zawierać dodatkowe oznaczenie „prosta spółka akcyjna”. Dopuszczalne jest używanie w obrocie skrótu „P.S.A.”

**konstrukcja firmy spółki akcyjnej**

Mожет to być zatem firma fantazyjna, np. „Metro – spółka akcyjna”, lub firma rzeczowa, np. „Bank Kredytowy – spółka akcyjna”, czy też firma osobowa, np. „Jan Kaczmarek i wspólnicy – spółka akcyjna”.

Niektóre osoby prawne mogą być prowadzone wyłącznie w postaci spółek akcyjnych, gdy chodzi o formy organizacyjno-prawne przewidziane w Kodeksie spółek handlowych. Odnosi się to zwłaszcza do banków i zakładów ubezpieczeń. Banki mogą jednak także przybierać formę spółdzielni czy banku państwowego, a więc osoby prawnej niebędącej spółką (art. 12 pr. bank.).

## 4. Przepisy wspólne dla rozmaitych typów spółek

### 4.1. Spółka w organizacji

Kodeks spółek handlowych przewiduje w odniesieniu do spółek kapitałowych obowiązek posługiwania się dodatkiem „w organizacji”. Prawo do posługiwania się tym dodatkiem istnieje jednak dopiero wówczas, gdy została zawarta umowa spółki z o.o. (art. 161 k.s.h.) lub prostej spółki akcyjnej (art. 300<sup>11</sup>k.s.h.) albo zawieszana spółka akcyjna (art. 310 i 323 k.s.h.). Przyjąć należy, że dodatek „w organizacji” powinien być dołączony do ustalonej umowy lub statutem firmy spółki. Nie musi być w tej sprawie wzmianki w umowie lub statucie, gdyż uprawnienie do posługiwania się dodatkiem przysługuje z mocy ustawy (art. 11 § 3 k.s.h.). Prawo do posługiwania się tym dodatkiem ustaje także automatycznie z chwilą, gdy spółka zostanie ostatecznie wpisana do rejestru (art. 12 k.s.h.).

**znaczenie dodatku „w organizacji”**

Wzmianka w firmie o organizacji spółki ma na celu ostrzeżenie ewentualnych partnerów handlowych spółki o tym, że:

- 1) spółka nie jest jeszcze osobą prawną;
- 2) za zobowiązania spółki w tym stadium ponoszą odpowiedzialność obok spółki osoby działające w jej imieniu (art. 13 § 1, art. 161 § 2, art. 300<sup>11</sup> § 2 i art. 323 § 2 k.s.h.).

Chociaż Kodeks spółek handlowych o tym nie mówi, wydaje się, że dopuszczalne jest również posługiwanie się dodatkiem „w organizacji” w odniesieniu do spółek osobowych, które wymagają wpisu do rejestru, takich jak spółka partnerska (art. 94 k.s.h.), spółka komandytowa (art. 109 k.s.h.) i spółka komandytowo-akcyjna (art. 134 k.s.h.). Między chwilą zawarcia umowy a chwilą wpisu do rejestru spółka taka może się także posługiwać dodatkiem „w organizacji”, chociaż nie ma takiego obowiązku. Taki dodatek jednak ostrzega osoby wchodzące w stosunki umowne z osobami działającymi w imieniu spółki, że spółka jeszcze prawnie nie istnieje.

## 4.2. Spółka w likwidacji

Wszystkie spółki handlowe podlegają likwidacji. Spółki osobowe prowadzą tę likwidację według przepisów o spółce jawnej z wyjątkiem spółki komandytowo-akcyjnej, która likwidację przeprowadza w zasadzie według przepisów o likwidacji spółki akcyjnej (art. 150 k.s.h.).

**dodatek „w likwidacji”** W toku likwidacji spółek osobowych likwidatorzy prowadzą sprawy spółki, posługując się jej dotychczasową firmą, jednakże z dodatkiem określenia „w likwidacji” (art. 74 § 4, art. 89, 103 k.s.h.).

Podobnie jest w spółkach kapitałowych i spółkach komandytowo-akcyjnych, podlegają one likwidacji w przypadkach wskazanych w Kodeksie spółek handlowych.

Otwarcie likwidacji rozpoczyna się z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia sądu o rozwiązaniu spółki (art. 274, 461, 150, 74 k.s.h.) i trwa do chwili wykreszenia spółki z rejestru (art. 272, 478, 84 k.s.h.). W tym czasie spółka kapitałowa zachowuje jeszcze osobowość prawną i posługuje się swą firmą, lecz z dodatkiem oznaczenia „w likwidacji”.

### 4.3. Oddziały i przedstawicielstwa

Spółki zagraniczne zakładające w Polsce swoje oddziały lub przedstawicielstwa podlegają przepisom ustawy o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 14–20 u.z.u.p.z. – oddziały, art. 21–31 u.z.u.p.z. – przedstawicielstwa). Rozróżnienie opiera się na zakresie działalności takiej jednostki organizacyjnej. Oddział podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców i może prowadzić działalność w pełnym zakresie przedmiotu działalności zagranicznego przedsiębiorcy.

Przedstawicielstwo natomiast ujawniane jest w rejestrze przedstawicielstw przedsiębiorców zagranicznych (rejestr przedstawicielstw) prowadzonym przez ministra właściwego do spraw gospodarki. Zakres działania przedstawicielstwa ograniczony jest tylko do reklamy i promocji zagranicznego przedsiębiorcy (art. 22 u.z.u.p.z.).

Gdy chodzi o firmę, przedsiębiorca zagraniczny powinien posługiwać się nazwą swej spółki w języku państwa jej siedziby z przetłumaczoną na język polski nazwą formy prawnej spółki oraz z dodatkiem „oddział w Polsce” (art. 19 u.z.u.p.z.).

Ta sama zasada obowiązuje, gdy chodzi o przedstawicielstwa. W tym przypadku jednak do oryginalnej firmy spółki z przetłumaczoną na język polski jej formą prawną dodajemy wyrazy „przedstawicielstwo w Polsce” (art. 29 ust. 1 pkt 1 u.z.u.p.z.).

Bardzo podobnie ujęte są przepisy dotyczące tworzenia oddziałów polskich osób prawnych. Znajdujemy je w art. 43<sup>6</sup> k.c. Firma oddziału polskiej osoby prawnej powinna zawierać pełną nazwę tej osoby wraz z dodatkiem „oddział” oraz wskazaniem miejscowości, w której oddział ten ma siedzibę, np.: „Bank PKO S.A. Oddział w Poznaniu”. Ta ustawowa regulacja wyklucza posługiwanie się innymi możliwymi określeniami, jak np.: „filia”, „sekcja”, „wydział”. Chociaż w Kodeksie cywilnym brak jest definicji oddziału, to można przyjąć, że oddział jest jednostką prowadzącą działalność gospodarczą w tym samym zakresie co przedsiębiorca w zakładzie głównym.

Oddziały są ujawniane w Krajowym Rejestrze Sądowym w rejestrze przedsiębiorców (art. 38 pkt 1 lit. d u.KRS).

Chociaż przepisy Kodeksu cywilnego odnoszą przepisy o firmie oddziału do osób prawnych, a przez art. 33<sup>1</sup> tylko do jednostek organizacyjnych mających z mocy ustawy zdolność prawną, przyjąć można, że oddziały mogą tworzyć także

przedsiębiorstwa zagraniczne

przedsiębiorcy krajowi

osoby fizyczne

przedsiębiorcy będący osobami fizycznymi lub działającymi jako wspólnicy spółki cywilnej. W takim przypadku odpowiednio należy stosować art. 43<sup>6</sup>k.c.

W Kodeksie cywilnym brak jest przepisów określających, czy przedsiębiorcy krajowi mogą także w kraju prowadzić przedstawicielstwa na wzór przedstawicielstw przedsiębiorców zagranicznych. Jeżeli takie przedstawicielstwo będzie ograniczać się tylko do promocji przedsiębiorcy i jego towarów lub usług, to nie wydaje się, aby działalność przedstawicielstwa była sprzeczna z prawem. Należy jednakże w każdym przypadku tak ująć oznaczenie przedstawicielstwa przedsiębiorcy krajowego, aby nie było możliwości omyłek co do tego, czy chodzi o przedstawicielstwo przedsiębiorcy krajowego czy zagranicznego. Przedstawicielstwo takie jednak z braku przepisów nie podlega wpisowi do KRS.

## 5. Ogólne zasady budowy firmy

### **podstawy prawne**

Przepisy Kodeksu spółek handlowych zawierają szczegółowe postanowienia regulujące postać, jaką powinny przybrać firmy poszczególnych typów spółek. Oprócz tego system prawnego zawiera także ogólne zasady budowy firmy, które obecnie są zawarte w przepisach Kodeksu cywilnego (art. 43<sup>3</sup>–43<sup>9</sup>).

Do tych ogólnych zasad budowy firmy należą:

- 1) zasada prawdziwości firmy,
- 2) zasada jedności firmy,
- 3) zasada wyłączności firmy,
- 4) zasada jawności firmy,
- 5) zasada kontynuacji firmy.

### 5.1. Zasada prawdziwości firmy

### **zakaz wprowadzania w błąd**

Zasada ta ma charakter słusznościowy i opiera się na skądinąd trafnym poglądzie, że oznaczenie indywidualizujące spółkę w obrocie nie może równocześnie wprowadzać innych osób w błąd. Firma może być co prawda obrana dowolnie, jednakże swoboda w tym zakresie jest ograniczona zasadą prawdziwości. Jest ona wyrażona obecnie w art. 43<sup>3</sup> § 2 k.c. Zasada ta zdaje się także wynikać pośrednio z ogólnych przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>6</sup>, gdyż mylące oznaczenie spółki narusza zwykle dobre obyczaje w działalności gospodarczej. Z zasady tej wynika także, że jeżeli już umieszczałyśmy w firmie spółki jakieś informacje, to muszą być one całkowicie rzetelne<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Por. zwłaszcza art. 3 oraz 5–7 u.z.n.k.

<sup>7</sup> J. Sitko, *Firma i jej ochrona*, Warszawa 2009, s. 132–136.

Kodeks cywilny wymienia tu przykładowo rodzaje omyłek, które mogą zachodzić w obrocie wskutek użycia mylącej firmy. Są to omyłki, które mogą dotyczyć osoby przedsiębiorcy, przedmiotu działalności przedsiębiorcy, miejsca działalności, źródeł zaopatrzenia. Ponadto można wskazać na omyłki dotyczące formy prawnej, w jakiej spółka działa, rodzaju, zakresu lub charakteru prowadzonej działalności. Przepis nie preczyje, czy ma na celu zapobieganie omyłkom wśród przedsiębiorców czy ewentualnych klientów lub konsumentów. Brak wyjaśnienia tej kwestii oznacza, że ustawodawca bierze pod uwagę interesy zarówno innych przedsiębiorców, jak i klientów oraz konsumentów. Oznacza to z reguły dość wysoki standard ostrożności przy ocenie wprowadzania w błąd, gdyż klienci i konsumenti z reguły nie są tak zorientowani w prowadzeniu działalności jak sami przedsiębiorcy i w związku z tym łatwiej niż ci ostatni mogą być zmyleni nieprecyzyjnymi sformułowaniami zawartymi w firmie. Przykładowo w firmie nie można umieszczać słowa „fabryka”, gdy chodzi o zakład usługowy. To samo dotyczy substratu osobowego firmy. Nie wolno pisać „bracia”, gdy wspólnicy prowadzący spółkę nie są braćmi, ani określić wspólników jako „małżonków”, gdy nimi nie są. Przykładu mylącej firmy spółki dostarcza wyrok SN z 25.03.1997 r., III CKN 11/97, OSP 1997/12, poz. 229, z głosą M. Kępińskiego. Nosiła ona firmę „Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe Wschód-Bank sp. z o.o.” W tym przypadku firma spółki z o.o. wskazywała na to, że nie mogła być ona bankiem, gdyż bank jako spółka może być tylko spółką akcyjną, a mimo to w nazwie spółki występowało słowo „bank”. Poza mylącym charakterem takiej nazwy naruszała ona także ustawowy zakaz posługiwania się przez jednostki niebędące bankami określeniami „bank” i „kasa”. Posłużenie się zatem takimi określeniami w firmie spółki niebędącej bankiem jest możliwe tylko wyjątkowo, gdy **jednoznacznie** wynika z kontekstu, że nie chodzi o bank. Tak byłoby w przypadku nazw „bank krwi” czy „kasa chorych”. Kryterium jednoznaczności przy ocenie mylącego charakteru użytych w firmie określeń należy także stosować przy innych ustawowych zakazach lub nakazach stosowania pewnych zwrotów w firmach. Występują one w stosunkowo licznych przypadkach<sup>8</sup>.

Problemy rodzi umieszczanie w firmie nazwisk osób fizycznych. Z jednej strony nie wolno zamieszczać nazwisk osób bez ich zgody lub zgody ich małżonków

**nazwisko w firmie**

<sup>8</sup> Na przykład: ustanowiona – Prawo bankowe – słowa „bank” i „kasa”; ustanowiona z 6.04.1984 r. o fundach (Dz.U. z 2020 r. poz. 2167) – słowo „fundacja”; ustanowiona z 16.09.1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 2021 r. poz. 648) – słowa „spółdzielnia” lub „spółdzielczy”; ustanowiona z 15.12.2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1208) – słowa „spółdzielnia mieszkaniowa”; ustanowiona z 11.09.2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1130 ze zm.) – słowa: „zakład ubezpieczeń”, „zakład reasekuracji”, „towarzystwo ubezpieczeń wzajemnych”; ustanowiona z 26.10.2000 r. o giełdach towarowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 312) – słowa „giełda towarowa”; ustanowiona z 5.09.2008 r. o komercjalizacji państwowego przedsiębiorstwa użyteczności publicznej „Poczta Polska” (Dz.U. z 2020 r. poz. 2064) – słowo „poczta”; ustanowiona z 28.08.1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 105 ze zm.) – słowa: „fundusz emerytalny”, „otwarty fundusz emerytalny”, „pracowniczy fundusz emerytalny”.

i dzieci (art. 43<sup>5</sup> § 3 k.c.). Z drugiej natomiast zgoda nie jest potrzebna, gdy chodzi o osoby historyczne i już dawno nie żyjące (Jan III Sobieski, Fryderyk Chopin, George Sand). Swoboda przyjmowania takich nazwisk budzi zastrzeżenia, gdy osoby te nie mają ze spółką nic wspólnego. Umieszczenie ich nazwiska w firmie wywołuje lub może wywołać u klientów mylne wyobrażenia o tym, kiedy spółka rozpoczęła działalność, albo o tym, jaki rodzaj klientów nabywa wyroby lub usługi spółki. Trafne wydaje się zatem postanowienie, że można umieszczać w firmie nazwiska lub imiona tylko tych osób, które mają lub miały związek z powstaniem lub działalnością spółki (art. 43<sup>5</sup> § 3 k.c.).

Za naganne natomiast i sprzeczne z dobrymi obyczajami uznać należy celowe poszukiwanie zbieżności firm przez przyjmowanie do spółki osób będących figurantami tylko w celu upodobnienia firm obu spółek. W takim przypadku powinno się *per analogiam* stosować zasadę wyrażoną w art. 6 u.z.n.k. w odniesieniu do oznaczenia przedsiębiorstwa. Przepis ten nakazuje później wchodząemu na rynek przedsiębiorcy podjąć środki mające na celu usunięcie niebezpieczeństwa wprowadzania w błąd. Takie środki mogą polegać na obowiązku dodania do nazwiska imienia, daty, adresu i innych elementów pozwalających dostatecznie zróżnicować firmy.

Kodeks cywilny zawiera postanowienia mające rozstrzygnąć ponadto inne problemy powstające w związku z umieszczeniem nazwiska w firmie. Należą do nich kwestie utraty członkostwa przez wspólnika.

W razie utraty członkostwa przez wspólnika, którego nazwisko było umieszczone w firmie, spółka powinna w zasadzie zmienić swoją firmę przez wykreślenie nazwiska ustępującego wspólnika i wprowadzenie nazwiska nowego wspólnika w to miejsce. Ewentualne pozostawienie nazwiska tracącego członkostwo wspólnika zależy od jego zgody, a w razie jego śmierci – od zgody jego małżonka i dzieci (art. 43<sup>8</sup> § 1 k.c.)<sup>9</sup>. Ten wyjątek usprawiedliwiony jest dążeniem do kontynuacji firmy ze względu na przywiązywanie do niej klienteli przedsiębiorcy. W wielu przypadkach zmiana firmy może się odbić negatywnie na stosunkach z klientem i stąd dążenie do jej kontynuacji mimo zmiany warunków. Nadrzędną zasadą pozostaje jednak zasada prawdziwości firmy i z niej wynika postulat umieszczenia w firmie wzmianki, że chodzi o kontynuację dawnej firmy mimo

---

<sup>9</sup> Artykuł 43<sup>8</sup> § 1 k.c. dotyczy spółek osobowych i kapitałowych spółek handlowych. Por. wyrok SN z 29.05.2015 r., V CSK 524/14, OSNC 2016/4, poz. 51, LEX nr 1751294. Sąd Najwyższy rozstrzygnął, że przepis ten wyraża ogólnie osobę ustępującego wspólnika, nie określa natomiast rodzaju spółki, w firmie której zamieszczone było jego nazwisko. Nie ma więc dostatecznych podstaw, by zakres jego zastosowania ograniczać do spółek osobowych, zważywszy nadto, że zgodnie z art. 43<sup>5</sup> § 1 k.c. nazwisko wspólnika może być użyte jako element firmy także w spółce kapitałowej, dla podkreślenia szczególnej więzi łączącej go z tą spółką, która zostaje zerwana w następstwie jego wystąpienia ze spółki.

utraty członkostwa przez jednego ze wspólników, np. przez dodatek „dawniej”, „poprzednio”. Przykładowo poprawna będzie firma spółki komandytowej „A. Nowak – dawniej Z. Niedziela – sp.k.”

Powyższą zasadę Kodeks cywilny nakazuje stosować odpowiednio do przypadków kontynuowania działalności gospodarczej osoby fizycznej przez inną osobę fizyczną (art. 43<sup>8</sup> § 2 k.c.).

## 5.2. Zasada jedności firmy

Ze wszystkich przepisów Kodeksu cywilnego o firmie płynie wniosek, że przedsiębiorca ma tylko jedną firmę (por. art. 43<sup>2</sup> § 1, art. 43<sup>3</sup> § 1, art. 43<sup>4</sup>, 43<sup>5</sup>). Takie założenie służy celom zbieżnym z założeniem prawa nieuczciwej konkurencji. Przedsiębiorca powinien pojawić się w obrocie pod tą samą nazwą (firmą), żeby uniknąć omyłek powstających wśród innych przedsiębiorców, klientów czy konsumentów wówczas, gdy ten sam przedsiębiorca występuje pod różnymi oznaczeniami. Różne oznaczenia mogą być podstawą do działań wprowadzających uczestników obrotu w błąd i ułatwiających unikanie odpowiedzialności za ewentualne niepowodzenia w działalności gospodarczej.

Zasada jedności firmy może być w pełni realizowana w systemie wprowadzonym przez Kodeks cywilny, w którym firma jest oznaczeniem przedsiębiorcy, a nie oznaczeniem przedsiębiorstwa. Przedsiębiorca może prowadzić jedno lub więcej przedsiębiorstw i te przedsiębiorstwa może różnie oznaczać. Nie ma w naszym prawie zasady, zgodnie z którą przedsiębiorca musi mieć jedno przedsiębiorstwo i jedną firmę<sup>10</sup>. Może on prowadzić więcej przedsiębiorstw i każde z nich oznaczać inaczej. Musi natomiast posługiwać się tylko jedną firmą.

Jeżeli zatem spółka jawną o firmie „Małżonkowie Kowalscy sp. j.” prowadzi dwa przedsiębiorstwa: kawiarnię Oaza i galerię sztuki Ariel, to może ona zbyć galerię sztuki Ariel spółce z o.o. „A. Nowak i wspólnicy – sp. z o.o.” i nadal prowadzić kawiarnię Oaza. Przez takie modyfikacje zakresu działalności firma spółki jawniej nie ulega zmianie. To samo dotyczy nabywającej przedsiębiorstwo spółki z o.o. W rezultacie przedsiębiorstwo wraz ze swym oznaczeniem przechodzi z jednej spółki do drugiej, a firmy spółek pozostają niezmienione. Takie rozwiązanie dobrze służy stosunkom rynkowym z udziałem większych spółek, zwłaszcza typu holdingowego, które nierzadko prowadzą po kilkaset przedsiębiorstw i kontrolują działalność wielu spółek zależnych.

**cele zasady jedności**

<sup>10</sup> Ein Unternehmen, eine Firma – por. P. Hofmann, *Handelsrecht...*, s. 116.

**godło, szylid**

Jedność firmy nie wyklucza także posługiwania się dodatkowymi oznaczeniami służącymi wyróżnianiu poszczególnych punktów sprzedaży czy punktów usługowych, zwłaszcza w postaci godła czy szyldu. Przedsiębiorca może także używać odmiennych oznaczeń dla prowadzonych przez siebie zakładów produkcyjnych czy usługowych. Jednakże we wszystkich tych przypadkach powinien tam, gdzie to konieczne, ujawniać klientom swoją pełną firmę. Takie szczegółowe oznaczenia nie korzystają jednak z ochrony właściwej dla firmy spółki handlowej, lecz są chronione jako oznaczenia wyróżniające przedsiębiorstwo lub zakład na podstawie art. 5 u.z.n.k.

**zakaz zbywania**

Konsekwencją jedności firmy jest także zakaz jej zbywania (art. 43<sup>9</sup> k.c.). Podobnie jak nazwisko osoby fizycznej firma jest nazwą przedsiębiorcy tak ścisłe z nim związaną, że w ogóle nie jest możliwe zbycie firmy. Ustawodawca dopuszcza jednakże licencję firmy (art. 43<sup>9</sup> § 2 k.c.), ale tylko wtedy, gdy nie prowadzi to doomyłek w obrocie. Możliwość udzielenia licencji wprowadzono zwłaszcza w interesie przedsiębiorców prowadzących sieci franczyzowe, które w wielu przypadkach zakładają posługiwanie się firmą licencjodawcy przez franczyzobiorców.

**skróty firmy**

Wreszcie warto wspomnieć, że spółki mają tendencję do posługiwania się różnymi skrótami pełnej firmy, np. PeKaEs czy Pekao. Wykształcenie się takich skrótów ułatwiają adresy internetowe, telegraficzne czy teleksowe, które z natury rzeczy muszą być uproszczone w stosunku do pełnej firmy. Takie skróty mogą z czasem stanowić dodatek czy nawet element wyróżniający spółkę. O ile są tylko formą skrócenia pełnego brzmienia firmy, a nie jej chronionym elementem, o tyle podlegają ochronie tylko na zasadach ogólnych ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 3 i 5), a nie na podstawie przepisów o firmie. Posługiwanie się takimi skrótami firmy jest oczywiście dopuszczalne, skróty jednak nie są z firmą tożsame.

Artykuł 43<sup>5</sup> k.c. wyraźnie dopuszcza możliwość posługiwania się skrótami firmy w obrocie<sup>11</sup>. Ze względu na lokalizację przepisu możliwość ta otwarta jest dla wszystkich przedsiębiorców będących osobami prawnymi, a także dla innych jednostek mających z mocą ustawy zdolność prawną. Skróty są bardzo popularne w obrocie i wielu znanych przedsiębiorców trudno by sobie wyobrazić bez popularnego skrótu ich nazw. Ustawodawca mógł zapewne pominąć art. 43<sup>5</sup> § 4 k.c., gdyż w firmie mogą zawsze być zamieszczone oznaczenia „dowolnie obrane” (art. 43<sup>5</sup> § 2, art. 43<sup>4</sup> k.c.), ale postanowił to wyraźnie uregulować właśnie ze względu na popularność praktyki skracania nazw. Umieszczenie odpowiedniego przepisu w art. 43<sup>5</sup> k.c. dotyczącym firmy osoby prawnej rodzi czasami

<sup>11</sup> Por. W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz. art. 1–449<sup>10</sup>*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2020, art. 43<sup>5</sup>, nb 6.

pytania o dopuszczalność analogicznych skrótów w odniesieniu do firmy osób fizycznych. Niewątpliwie skrót firmy dla osoby fizycznej jest dopuszczalny i często stosowany. Omawiany art. 43<sup>5</sup> § 4 k.c. dotyczy jednak nie każdego skrótu, lecz tylko skrótu oficjalnie przyjętego przez przedsiębiorcę i, jak wymaga ten przepis, ujawnionego w rejestrze. Jeżeli natomiast skrót jest przybrany i stosowany w sposób nieoficjalny w drodze jedynie praktyki oznaczania, nie podlega przepisom Kodeksu cywilnego ani nie stanowi elementów firmy w powyższym znaczeniu. Może być natomiast ewentualnie chroniony jako inne dobro niematerialne przez przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

### 5.3. Zasada wyłączności firmy

Jest jasne, że zasady obierania firmy przez spółki służą nadzorującemu celowi, jakim jest przejrzystość oznaczeń w obrocie gospodarczym. Przejrzystość ta ma służyć temu, aby potencjalni i rzeczywisi kontrahenci oraz klienci przedsiębiorców nie byli wprowadzani w błąd co do tego, z kim mają do czynienia. Stanowi to jeden z elementów właściwej organizacji i funkcjonowania rynku. Nadrzędnym zbiorem przepisów regulujących tę kwestię są przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przepisy te zobowiązują przedsiębiorców do uczciwego postępowania w obrocie. Do filarów takiego postępowania należy przejrzyste oznaczanie przedsiębiorców i oferowanych przez nich towarów i usług. W zakresie towarów i usług przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji uzupełniają przepisy ustawy – Prawo własności przemysłowej, przewidując rejestrację znaków towarowych w Urzędzie Patentowym.

W zakresie oznaczania spółek są to obecnie przepisy Kodeksu cywilnego (art. 43<sup>2–43<sup>10</sup></sup>). Przepisy te zasadniczo zmieniły postanowienia dawnego Kodeksu handlowego, który w art. 35 nakazywał spółkom przybierać firmy różniące się od tych, które były już zgłoszone lub zarejestrowane w rejestrze w tej samej miejscowości. Rozwiążanie to wzorowane było na § 30 HGB i rodziło wiele wątpliwości<sup>12</sup>.

Zawarte w art. 43<sup>3</sup> k.c. rozwiązanie zmierza do zapobieżenia tym wątpliwościom. Praktyczne konsekwencje stosowania tego przepisu nie są jeszcze w pełni wyjaśnione z racji stosunkowo krótkiego okresu jego oddziaływania. Poniżej spróbujemy przedstawić główne problemy powstające na tym tle.

Podobnie jak Kodeks handlowy Kodeks cywilny kładzie nacisk na konieczność dobierania firm, które odróżniają się dostatecznie od firm innych przedsię-

**pojęcie wyłączności firmy**

**wyłączność w Kodeksie cywilnym**

**kryteria doboru firmy**

<sup>12</sup> Por. *Prawo handlowe, spółki handlowe, umowy gospodarcze*, red. A. Koch, J. Napierała, Kraków 2002, s. 68–70.

biorców. Oceny, które muszą decydować o dostatecznej odróżnialności firmy, powinny być dokonywane z punktu widzenia zarówno innych przedsiębiorców, jak i ich klientów oraz konsumentów. Decydujące powinny być kryteria podobieństw z punktu widzenia konsumentów, gdyż oni najłatwiej mogą być wprowadzani w błąd jako osoby niebędące specjalistami w danej dziedzinie gospodarki.

Wiemy już, że wiele elementów firmy kształtuje sam ustawodawca, nakazując umieszczenie w niej np. nazwiska wspólnika spółki jawnej. Jeżeli przedsiębiorca w wyniku wypełnienia tego obowiązku utworzy firmę podobną do firmy innego przedsiębiorcy, wówczas na nowo wchodzący na rynek spoczywa obowiązek podjęcia kroków zmierzających do zróżnicowania firmy w stosunku do firm już działających.

### **przykłady różnicowania**

Takie sposoby różnicowania firm mogą polegać na dodaniu do nazwiska imion lub imienia (np. jeżeli działa już spółka „Nowak, spółka jawna”, to nowo wchodzący na rynek przedsiębiorca może dodać imię „Alojzy Nowak, spółka jawna” lub nazwisko drugiego wspólnika, np. „Nowak i Kowalski, spółka jawna”). Różnicującym elementem może być w szczególności określenie nawiązujące do przedmiotu działalności, np. „Wytwórnia sukien ślubnych – Nowak, spółka jawna”. Nie są jednak wystarczającymi elementami odróżniającymi dodatki wskazujące na formę spółki zarówno w pełnym brzmieniu, jak i w ustawowo narzuconym skrócie, gdyż przecienny nabywca wyrobów z reguły nie przywiązuje do nich wagi.

Elementem odróżniającym może być natomiast skrót firmy dodany do jej brzmienia albo element fantazyjny, którego znaczenie w pełni ujawnia się właśnie w przypadku konieczności zróżnicowania firm.

Z powyższego wynika, że dobierając w firmie elementy nieobowiązkowe, musimy się kierować ich zdolnością odróżniania od firm przedsiębiorców już działających. Kryteria doboru takich elementów odróżniających są jednak łagodniejsze niż w przypadku doboru znaków towarowych służących odróżnianiu towarów lub usług w obrocie. W firmie dopuszczalne są w szczególności zwroty opisowe, byle ich zestawienie dawało w ocenie konsumenta efekt odmienny od efektu wywieranego przez dotychczas znane firmy. Ustawodawca podkreśla to tolerancyjne ujęcie zdolności odróżniającej nowej firmy przez zwrot o „dostatecznym” odróżnianiu się nowej firmy od firm już istniejących (art. 43<sup>3</sup> § 1 k.c.)<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Inne jest np. podejście ustawodawcy niemieckiego, który wymaga, by nowa firma różniła się wyraźnie (*deutlich*) od porównywanych firm – por. § 30 HGB.

Przepisy Kodeksu cywilnego różnią się także od poprzednio obowiązującego art. 35 k.h. tym, że nakazują przedsiębiorcy przybierać firmę różniąą się od innych firm na tym samym rynku, a nie w tej samej miejscowości. Sformułowania Kodeksu handlowego nawiązywały niewątpliwie również do § 30 HGB, który zaleca różnicowanie firmy w danej miejscowości lub gminie<sup>14</sup>. Działanie na tym samym rynku nie jest koniecznie związane tylko z pewną miejscowością, lecz obejmuje cały obszar oddziaływania przedsiębiorcy, wliczając w to sferę zamierzonej ekspansji gospodarczej. Pojęcie rynku nie jest zdefiniowane w Kodeksie cywilnym. Brak definicji w tym akcie prawnym powoduje, że należy jej poszukiwać w innych przepisach, którymi są w tym przypadku przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Artykuł 4 pkt 9 u.o.k.k. zawiera definicję właściwego rynku, przez który rozumie się rynek towarów lub usług, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym panują zbliżone warunki konkurencji. O aspekcie terytorialnym rynku decydują rodzaj i właściwości towarów, bariery dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu. Jak więc widać, rynek ma wymiar przedmiotowy (asortymentowy), przestrzenny i czasowy (rynki sezonowe). Pomijając w tym miejscu aspekt czasowy rynku, należy zauważać, że jego zasadniczym wyznacznikiem są towary lub usługi, które przedsiębiorca oferuje, oraz terytorium, na którym działa. Terytorium oddziaływania nie zawsze jest wiadome na początku funkcjonowania przedsiębiorcy, chociaż z reguły określa on w umowie spółki także jej terytorialny zasięg działania. Stąd też należy w razie kolizji nazw dążyć do ustalenia chociażby potencjalnego przedmiotowego zakresu działania spółek, aby określić, czy kolizja ta jest rzeczywista czy tylko pozorna. W rezultacie jest całkowicie możliwe, aby w tej samej miejscowości działały dwie spółki o podobnych lub identycznych elementach fantazyjnych w firmie, np. „Adal – Agregaty Natryskowe, Alojzy Nowak sp. j.” i „Zakład Czyszczenia Odzieży Adal sp. z o.o.”, gdyż obie działają na całkowicie innych rynkach pod względem przedmiotu działalności<sup>15</sup>.

Oczywiście działanie w tej samej miejscowości także może być przyczyną zakazu posługiwania się taką samą lub zbliżoną firmą, gdyż ewentualni kontrahenci spółek mogą się mylić co do tego, która spółka prowadzi określoną działalność, a powodem omyłek jest podobieństwo firm. Taki spór wymaga jednak z reguły dostatecznych dowodów występowania omyłek w obrocie.

<sup>14</sup> Por. § 30 (1) HGB „Jede neue Firma muß sich von allen an demselben Ort oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister oder in das Genossenschaftsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden”.

<sup>15</sup> Por. J. Sitko, *Firma i jej ochrona...*, s. 137–142.

**element fantazyjny**

Spory o firmę dotyczą z reguły elementu wyróżniającego (w powyższym przykładzie „Adal”), gdyż inne elementy firmy są zwykle narzucone przez przepisy Kodeksu spółek handlowych.

Ponieważ firma jest oznaczeniem przedsiębiorcy, często spory dotyczą firm już używanych. Powstaje wówczas z reguły pytanie, która firma zasługuje na ochronę, jeżeli obie są używane na rynku. W zasadzie takim kryterium przesądzającym o ochronie w świetle przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest pierwszeństwo **używania** firmy w obrocie gospodarczym. Kryterium tym należy się zatem kierować także w razie sporu między przedsiębiorcami o firmę.

O identyfikacji firmy spółki cywilnej lub firmy przedsiębiorcy – osoby fizycznej – decyduje często umiejętności dobór oznaczenia fantazyjnego. Zbieżność takiego elementu przesądza często o kolizji firm w obrocie i ocenie, że firmy takie nie są dostatecznie różne, by odpowiadać kryteriom firmy niewprowadzającejomyłek na rynku.

**elementy opisowe**

Jeżeli przedsiębiorca prowadzi działalność pod firmą o wyłącznie opisowym charakterze, nie używając swojego nazwiska, to powinien spotkać się z odmową ochrony takiej firmy. Przykładem odmowy ochrony zestawienia słów opisowych dostarcza wyrok SA w Poznaniu z 25.01.2006 r., I ACa 862/05, OSA 2007/9, poz. 30, dotyczący stosowania nazwy STOMATOLOGIA RODZINNA dla świadczonych usług stomatologicznych. Oznaczenie to charakteryzuje tylko rodzaj świadczonych usług i nie może być traktowane jako nazwa własna dla działalności stomatologicznej. Powódka nie była ponadto wpisana do ewidencji działalności gospodarczej, a oznaczenie było używane na ulotkach informacyjnych i na frontonie budynku.

W firmie osoby fizycznej musi zatem być zamieszczone jej nazwisko i imię. Nie wystarcza posługiwanie się tylko określeniami wskazującymi na przedmiot działalności przedsiębiorcy, miejsce jej prowadzenia czy inne dowolnie obrane określenia. Te dowolnie obrane oznaczenia to najczęściej nazwy fantazyjne.

**przykłady sporów**

Orzecznictwo odnotowuje znaczną liczbę przypadków, w których przedsiębiorcy lub ich spółki prowadzą przedsiębiorstwo pod fantazyjną nazwą. Przykładowo, pozwany (osoba fizyczna) prowadził przedsiębiorstwo wytwarzające biustonosze i figi pod oznaczeniem „Gorteks”<sup>16</sup>, pozwana (osoba fizyczna) prowadziła działalność gospodarczą pod nazwą „Megatech”<sup>17</sup>, powód prowadził jako wspólnik spółki cywilnej „Galerię Współczesnej Sztuki Judaistycznej Ariel”<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Wyrok SA w Białymostku z 11.03.1999 r., I ACa 430/99, OSA 1999/11–12, poz. 57.

<sup>17</sup> Wyrok SA w Warszawie z 29.06.2001 r., I ACa 1521/00, Pr. Gosp. 2002/10, s. 61.

<sup>18</sup> Wyrok SN z 26.03.2002 r., III CKN 777/00, OSNC 2003/3, poz. 40.

W stanie faktycznym sprawy zakończonej wyrokiem SA w Gdańsku<sup>19</sup> strona powodowa nosiła nazwę „Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe «Polpetrol», spółka z o.o. w P”, a pozwani: „Ryszard U. i Maciej N. «Polpetrol»”, spółka cywilna w G.”. Sąd Apelacyjny stwierdził, że: „(...) obydwa przedsiębiorstwa oprócz części opisowej [w nazwie – dop. M.K.] (...) zawierają wyraz «Polpetrol» nasuwający skojarzenia z obcojęzycznym, ale powszechnie rozumianym określeniem produktów naftowych, które to słowo (...) eksponowane jest przez obydwa przedsiębiorstwa w sposób skłaniający do posługiwania się skrótem nazw każdego z przedsiębiorstw przy użyciu tylko słowa «Polpetrol» (...). Nie sposób się zgodzić ze skarżącym co do tego, że użycie słów „spółka z o.o.” i „spółka cywilna”, względnie nazwisk wspólników pozowanej spółki cywilnej w nazwie przedsiębiorstwa gwarantuje należytą orientację klientów co do tożsamości każdej ze stron. Przede wszystkim w obrocie praktycznie funkcjonuje – jak tego dowodzi doświadczenie dnia codziennego – tylko jedno charakterystyczne słowo w firmie i zwykle skojarzenia z tym jednym słowem są decydujące. Poza tym przeciętny klient nie jest zwykle perfekcjonistą odróżniającym spółki handlowe od spółki cywilnej. Sądy ustalili, że oba przedsiębiorstwa działały w tej samej branży, którą był handel paliwami, a zakres terytorialny ich działalności obejmował cały kraj.

W stanie faktycznym sprawy rozstrzygniętej przez Sąd Apelacyjny w Warszawie<sup>20</sup> chodziło o używanie przez spierające się spółki słowa „Tuba”. Powodowa spółka cywilna nosiła nazwę „Tuba” tylko dla usług reklamowych, gdy pozwana sp. z o.o. przybrała nazwę „Tuba Urząd ds. Nagłańnania” dla podobnych usług. Sąd Apelacyjny rozstrzygnął sprawę w zasadzie na rzecz powoda. Zażądał jednak od Sądu Okręgowego dowódów, czy rzeczywiście i od kiedy powód prowadzi działalność w dziedzinie usług reklamowych.

Potwierdzeniem powyższych uwag są także orzeczenia, w których spór toczył się właściwie głównie o element fantazyjny firmy – por. „GORE-TEX” i „Gorteks”<sup>21</sup>; „Miś”<sup>22</sup>; „Megatech”<sup>23</sup>.

## 5.4. Zasada jawności firmy

Firma jest oznaczeniem wyróżniającym przedsiębiorcę w obrocie gospodarczym. Jako oznaczenie odróżniające musi być przez przedsiębiorcę używane oraz

rejestry

<sup>19</sup> Wyrok SA w Gdańsku z 12.07.1994 r., I ACr 477/94, OSA 1994/10, poz. 57.

<sup>20</sup> Zob. wyrok z 24.04.2002 r., I ACa 1182/01, „Wokanda” 2003/2, s. 42.

<sup>21</sup> Wyrok SA w Białymostku z 11.03.1999 r., I ACa 430/99, OSA 1999/11–12, poz. 57.

<sup>22</sup> Wyrok SA w Łodzi z 24.02.1999 r., I ACa 811/98, OSA 2002/4, poz. 31.

<sup>23</sup> Por. wyrok SA w Warszawie z 29.06.2001 r., I ACa 1521/00, Pr. Gosp. 2002/10, s. 61.

dostępne dla wszystkich potencjalnych klientów, kontrahentów, a także władz publicznych. Przez firmę trafiają do przedsiębiorcy wszyscy możliwi interesanci. Firma nie jest zatem oznaczeniem, które mogłoby być tajne czy poufne. Celowi ujawniania firmy przedsiębiorcy służy jej rejestracja w Krajowym Rejestrze Sądowym lub w ewidencji działalności gospodarczej (por. art. 17 pr. przeds.). W rejestrze lub w ewidencji przedsiębiorca ma obowiązek zgłosić swą firmę do rejestracji. Powoduje to powszechną dostępność danych z rejestru (art. 8 u.KRS), które ponadto objęte są domniemaniem prawdziwości wpisu (art. 17 u.KRS). Dane z ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez gminy także powinny ujawnić oznaczenie przedsiębiorcy (art. 17 pr. przeds. w zw. z art. 5 u. CEIDG), chociaż nie są objęte wszystkimi skutkami materialnoprawnymi wpisu do KRS. Przedsiębiorca nie może podejmować działalności gospodarczej bez wpisu do KRS lub ewidencji, a więc bez ujawnienia swej firmy. Zakaz ten nie dotyczy jednak spółek kapitałowych w organizacji (art. 17 ust. 3 pr. przeds.).

**firma w działalności gospodarczej**

Zasada jawności firmy przejawia się także w tym, że przedsiębiorca ma ustawowy obowiązek umieszczania na towarze, jego opakowaniu, etykiecie lub instrukcji informacji zawierających jego firmę i adres (art. 21 pr. przeds.), niezależnie od obowiązków informacyjnych mogących występować w ustawach szczególnych. Dotyczy to zwłaszcza sprzedaży na odległość i sprzedaży bezpośredniej, gdzie każda oferta powinna obowiązkowo zawierać firmę przedsiębiorcy, jego siedzibę i adres.

Żałować można, że nie ma w przepisach Prawa przedsiębiorców ani w przepisach Kodeksu cywilnego nakazu posługiwanego się przez przedsiębiorcę swoją firmą w całej korespondencji związanej z działalnością gospodarczą. Obowiązek taki obejmuje tylko umieszczenie na pismach numeru identyfikacji podatkowej (NIP) (art. 20 pr. przeds.). Tymczasem obowiązek posługiwanego się firmą jest przykładowo nałożony na przedsiębiorców w § 37a HGB, według którego przedsiębiorca powinien umieszczać w listach swoją firmę, adres oraz numer rejestru handlowego i sąd, który rejestr prowadzi. Należy postulować analogiczną zmianę w art. 20 pr. przeds. i rozszerzenie zakresu danych, które przedsiębiorca ma obowiązek podawać, aby nie ograniczał się on do NIP, ale obejmował także adres, firmę i numer rejestru. Dobrym krokiem w tym kierunku jest nakaz posługiwanego się firmą (art. 20 ust. 3 pr. przeds.), gdy przedsiębiorca oferuje towary lub usługi w sprzedaży bezpośredni lub sprzedaży na odległość za pośrednictwem środków masowego przekazu, sieci teleinformatycznych lub druków bezadresowych.

Organы rejestrów z urzędu czuwają nad aktualnością danych w rejestrze i ewidencji działalności gospodarczej. Obowiązek zgłaszania zmian zachodzących w firmie spoczywa także na przedsiębiorcy. Artykuł 18 u.KRS nakłada na przed-

siębiorcę nawet odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną zgłoszeniem nieprawdziwych danych, a także niezgłoszeniem danych podlegających obowiązkowi wpisu do rejestru<sup>24</sup>. Dane te obejmują oczywiście także firmę przedsiębiorcy.

## 5.5. Zasada kontynuacji firmy

Przepisy Kodeksu cywilnego przewidują, że firma nie może być zbyta (art. 43<sup>9</sup> § 1 k.c.), co jest wynikiem związania firmy z podmiotem, który wyróżnia ona w obrocie. Nie oznacza to jednak, że w firmie nie mogą zachodzić zmiany. Najczęściej związane są one z rozmaitymi przekształceniami spółek obejmującymi zmianę ich formy prawnej czy zmianami w składzie osób tworzących spółkę osobową.

Jeżeli w firmie spółki zachodzą zmiany, to muszą być one ujawnione w rejestrze w stosunkowo szybkim trybie. Przewiduje to Kodeks cywilny (art. 43<sup>7</sup>), a także przepisy ustawy o KRS (siedem dni – art. 22) czy ustawy o CEIDG (siedem dni – art. 15 ust. 1 pkt 1 lit. a).

Kodeks cywilny zawiera w tej kwestii dwie zasady częściowo ze sobą sprzeczne. Zasada prawdziwości firmy (art. 43<sup>3</sup> § 2 k.c.) zakłada jej dostosowanie do osoby przedsiębiorcy, miejsca działalności, źródeł zaopatrzenia. Zmiany w tych danych znajdujące odbicie w firmie powinny prowadzić także do jej modyfikacji. Jednakże sprzeciwia się temu dążenie do zachowania dotychczasowej firmy, do której przyzwyczajona jest klientela przedsiębiorcy, a więc najważniejszy czynnik będący przedmiotem jego działalności (w szerokim znaczeniu). Stąd też Kodeks cywilny przewiduje, że przekształcenie jednej spółki kapitałowej w inną (np. spółki z o.o. w spółkę akcyjną lub odwrotnie) nie powoduje konieczności zmian w firmie z wyjątkiem określenia wskazującego na formę prawną osoby prawnej. Na przykład „Kawiarnia i Restauracja Oaza, sp. z o.o.” przekształca się w spółkę akcyjną i przybiera firmę „Kawiarnia i Restauracja Oaza S.A.”

Przepis ten można odpowiednio stosować do spółek osobowych, gdy chodzi o zachowanie elementów fantazyjnych lub rzeczowych w firmie, np. „Ekspre-sowe Czyszczenie Odzieży «Błysk» Nowak i Kowalski, sp. j.” może przybrać postać „Ekspresowe Czyszczenie Odzieży «Błysk» Nowak, sp.k.”

Natomiast zmiany składu osobowego spółki prawie zawsze powodują trudności przy zamiarze kontynuacji dotychczasowej firmy. Jeżeli jeden ze wspólników, którego nazwisko jest umieszczone w firmie, traci członkostwo (np. przez wystąpienie lub śmierć), spółka może zachować w firmie nazwisko byłego wspólnika,

**zmiany w firmie**

**określenie formy prawnej**

**zmiana wspólnika**

<sup>24</sup> Por. rozdział 2 pkt 4.6 niniejszego podręcznika.

ale wyłącznie za wyrażoną na piśmie jego zgodą, a w razie jego śmierci – za zgodą jego małżonka i dzieci (art. 43<sup>8</sup> § 1 k.c.).

Przykładowo spółka „Kowalski i Nowak, spółka jawna” może prowadzić swą działalność nadal pod tą firmą po śmierci Nowaka, jeżeli wyrażą na to zgodę jego żona i dzieci. Zgoda ta jednak byłaby potrzebna nawet na prowadzenie spółki pod zmienioną firmą „Kowalski, spółka jawna, dawniej: Kowalski i Nowak”<sup>25</sup>.

Jak widać, zasada kontynuacji firmy nie powinna kolidować z zasadą jej prawdziwości przez liczne ograniczenia tej pierwszej zasady.

Warto zauważyć, że zmiany składu osobowego spółek są sprawą codziennie występującą w czasie ich funkcjonowania. Jest pożądane, aby w przypadku ustępowania wspólnika, którego nazwisko figuruje w firmie spółki, regulować jego dalszą działalność gospodarczą w postaci dodatkowej umowy obejmującej rozmaite **zakazy konkurencji**. Nawet bowiem gdy wspólnik zgadza się zostawić swoje nazwisko w firmie spółki, z której ustępuje, to nie wyklucza to podjęcia przez niego ponownie działalności pod swoim nazwiskiem, co oczywiście może prowadzić do konfliktu interesów.

## 6. Charakter prawnny firmy

### oznaczenie przedsiębiorcy

Pytanie o charakter prawnny firmy jest trudne, gdyż odpowiedź na nie zależy od tego, jak rozumiemy pojęcie firmy. Jeżeli kładziemy nacisk na to, że firma jest oznaczeniem służącym wyróżnianiu przedsiębiorcy w obrocie, to możemy w znacznym stopniu wprowadzać analogię do nazwiska osoby fizycznej i tym samym położyć nacisk na niemajątkowe aspekty ochrony firmy. Jeżeli natomiast zwracamy uwagę na to, że przedsiębiorca prowadzi pod firmą działalność gospodarczą, wówczas kładziemy z reguły nacisk na majątkowy aspekt prawa do firmy. Zarówno w orzecznictwie, jak i w literaturze przedmiotu istnieje rozbieżność co do charakteru prawnego firmy. Rysują się trzy odmienne stanowiska w tej sprawie. Zwolennicy pierwszego z nich uważają, że firma ma charakter majątkowy. Zgodnie z drugim firma ma charakter osobisty. Trzecie stanowisko jest natomiast próbą połączenia obu tych stanowisk i podkreśla charakter mieszany firmy – osobisto-majątkowy<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Por. Ł. Żelechowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Część ogólna. Przepisy wprowadzające KC. Prawo o notariacie, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 343, art. 43<sup>7</sup>, nb 9.

<sup>26</sup> Zob. J. Sitko, *Firma i jej ochrona...*, s. 215; J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 5, *Pozakodeksowe prawo handlowe*, Warszawa 2008, s. 228–229; M. Klapczyńska, *Firma i jej ochrona*, Warszawa 2004, s. 202–208; B. Sołtys, *Nazwy handlowe i ich ochrona w prawie polskim*, Kraków 2003, s. 99–102,

W przepisach Kodeksu cywilnego (art. 43<sup>2</sup>–43<sup>10</sup>) firma jest oznaczeniem przedsiębiorcy i tylko przedsiębiorcy mają oznaczenie zwane firmą. Zatem gdy chodzi o jednostki nieprowadzące działalności gospodarczej lub zawodowej, to ich oznaczenia mogą nadal podlegać ochronie na podstawie przepisów art. 43 k.c. albo tylko w drodze analogii na podstawie niektórych przepisów o firmie. Zależy to od tego, w jakiej sytuacji dochodzi do naruszenia nazwy takiej jednostki.

Firma jest ponadto obowiązkowym oznaczeniem przedsiębiorcy. Musi on działać pod firmą i ma obowiązek ujawnić ją w rejestrze.

Tak ujęta firma jako oznaczenie indywidualizujące podmiot prowadzący działalność gospodarczą jest dobrem o charakterze majątkowym, ponieważ wyróżnia przedsiębiorcę i wywołuje wszelkie korzystne lub niekorzystne skojarzenia u jego kontrahentów, współpracowników czy klientów. Korzystne skojarzenia związane z określonym przedsiębiorcą mają swoją wagę gospodarczą, objawiającą się np. w łatwości uzyskiwania kredytu czy wchodzenia w stosunki umowne z potencjalnymi klientami. Dobra czy uznana firma otwiera wiele drzwi w interesach. Element majątkowy firmy przy tym ujęciu jest przeważający.

**dobre  
majątkowe**

Firma posiada nieraz wielką wartość majątkową, przykładem niech będą takie przypadki, jak Coca-Cola, Microsoft czy Siemens. Każda z tych firm przedstawia wielomilionową wartość, której oszacowanie jednakże nie jest łatwe, gdyż wpływają na nią bieżące wahania koniunktury. To, że firma nie może być zbyta, gdyż związana jest z przedsiębiorcą, a nie z przedsiębiorstwem, nie może zmieniać powyższej oceny. Zakaz zbywania nie wyłącza bowiem przynależności pewnych dóbr do elementów majątku osoby fizycznej czy prawnej, jak tego dowodzi chociażby przypadek użytkowania czy służebności osobistej. Należy zatem dojść do wniosku, że prawo do firmy, zgodnie z jej naturą gospodarczą, jest prawem o charakterze majątkowym, chociaż jest prawem niezbywalnym<sup>27</sup>.

Jako prawo majątkowe firma stanowi element majątku przedsiębiorcy, związany jednakże ściśle z samym przedsiębiorcą. Taki związek nie oznacza, że inny przedsiębiorca nie może przejąć kontroli zwłaszcza nad spółką kapitałową, np. nabywając jej akcje lub udziały. W takim przypadku „nabywa” on także firmę, którą posługuje się zależna od niego spółka. Tego rodzaju skutki nie są oczywiście zakazane i dopuszczalność ich występowania należy do samej natury spółek handlowych. Zakaz zbywania firmy nie oznacza zatem pozbawienia tego prawa niezbędnej dla życia gospodarczego dynamiki, której podlega bezpośrednio lub pośrednio każdy przedsiębiorca.

a także Ł. Żelechowski [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 1, red. K. Osajda, Legalis 2020, art. 43<sup>2</sup>, nb 44–48.  
Zob. też wyrok SA w Krakowie z 25.02.2015 r., I ACa 1714/14, LEX nr 1711459.

<sup>27</sup> Por. M. Klapczyńska, *Firma...*, s. 80 i n., o sposobach obliczania wartości firmy.

**licencja firmy**

Warto jednakże zwrócić uwagę, że przedsiębiorca może udzielać innym przedsiębiorcom licencji (upoważnienia) na korzystanie z firmy, pod warunkiem, że takie korzystanie z firmy nie wprowadza w błąd<sup>28</sup>. Wprowadzanie w błąd może dotyczyć wszystkich osób zainteresowanych, a więc przede wszystkim kontrahentów przedsiębiorcy, konsumentów i nabywców jego wyrobów czy usług. Najogólniej można określić krąg tych osób jako klientelę przedsiębiorcy. Przyjąć można, że nie ma wprowadzania w błąd klienteli, gdy wytwarzane na podstawie licencji wyroby lub świadczone przez licencjobiorcę usługi nie odbiegają poziomem od towarów lub usług oferowanych przez przedsiębiorcę uprawnionego do firmy będącej przedmiotem licencji. Licencja firmy wymaga zatem od licencjodawcy ścisłej współpracy i nadzoru nad licencjobiorcą, tak aby zakaz wprowadzania w błąd nie został naruszony. Nie wiadomo dokładnie, jaka jest sankcja za naruszenie zakazu wprowadzania w błąd wynikającego z art. 43<sup>9</sup> § 2 k.c. Wiele zapewne będzie zależało od przyszłej praktyki orzeczniczej. Sankcje polegać mogą przykładowo na uznaniu licencji za nieważną albo na dopuszczeniu roszczeń klientów skierowanych bezpośrednio do licencjodawcy z tytułu wad wyrobów lub usług. Można wyobrazić sobie także zakazanie licencjobiorcy posługiwania się firmą licencjodawcy. Dochodzimy zatem do wniosku, że firma jest niezbywalnym elementem majątku przedsiębiorcy, niezbędnym dla prowadzonej działalności gospodarczej.

**dobro niematerialne**

Jest ona ponadto dobrem niematerialnym przedsiębiorcy, gdyż nie odnosi się do przedmiotów materialnych, które ją ewentualnie wyrażają, lecz sprowadza się do intelektualnego rozwiązania lub też informacji służących wyróżnieniu przedsiębiorcy w obrocie gospodarczym. Firma należy do grupy dóbr niematerialnych, służących wyróżnianiu w obrocie przedsiębiorców, towarów czy usług, a więc do kategorii oznaczeń odróżniających, do których należą także znaki towarowe, oznaczenia geograficzne, oznaczenia przedsiębiorstw. Niematerialna natura tych przedmiotów ochrony przyczynia się do znacznie bardziej wszechstronnych, w porównaniu z rzeczami, możliwości ich gospodarczego wykorzystywania. Podnosi to także wartość majątkową firmy, której eksploatacja jest możliwa zwłaszcza w reklamie.

Powyższy pogląd o majątkowym charakterze prawa podmiotowego do firmy jest jednak poglądem mniejszościowym. W dobrze udokumentowanej rozprawie G. Żmij<sup>29</sup> doszedł do przekonania, że przeważa stanowisko o **firme jako do-**

<sup>28</sup> Więcej na temat licencji firmy zob. M. Kępiński, J. Kępiński, *Firma i jej licencja* [w:] *Societas et Obligationes – tradycja, współczesność, przyszłość. Księga jubileuszowa Profesora Jacka Napierały*, red. A. Olejniczak, T. Sójka, Poznań 2018, s. 209–227, a także M. Kępiński [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018, s. 395–402, nb 5–15.

<sup>29</sup> Zob. G. Żmij, *Firma w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2013, s. 9–10, i cyt. tam literatura.

**bru osobistym<sup>30</sup>.** Reprezentowany jest także pogląd o **osobisto-majątkowym charakterze** tego prawa<sup>31</sup>. Obecnie największą rzeszę zwolenników wydaje się zdobywać to właśnie stanowisko o mieszanym charakterze tego prawa, gdyż przenikają się w nim elementy osobiste i majątkowe<sup>32</sup>. W literaturze przedmiotu podniesiono, że z jednej strony firma pełni funkcję identyfikacyjną, która służy realizacji niemajątkowych interesów przedsiębiorcy. Nie można więc przyjąć jej czysto majątkowego charakteru. Z drugiej strony firma pełni funkcję odróżniającą, która jest elementem działalności przedsiębiorcy na rynku. Długotrwałe używanie firmy prowadzi z kolei do tego, że pełni ona funkcję jakościową i reklamową. Tym samym trudno byłoby argumentować, że firma jako oznaczenie odróżniające, pełniące określone funkcje, jest uwarunkowana jedynie interesem niemajątkowym przedsiębiorcy<sup>33</sup>.

Różnice w konsekwencjach przedstawianych poglądów sprowadzają się do pytania, czy w przypadku naruszenia prawa do firmy uprawnionemu przedsiębiorcy mogą przysługiwać roszczenia o zadośćuczynienie za krzywdę, czy nie. W naszym przekonaniu przedsiębiorcy nie przysługuje roszczenie o zadośćuczynienie w związku z naruszeniem jego firmy<sup>34</sup>.

## 7. Ochrona firmy

W Kodeksie cywilnym ochronę firmy określa przepis art. 43<sup>10</sup>, który ujmuje ją w sposób autonomiczny. Sformułowanie to oznacza, że dla ochrony firmy nie powinno się sięgać do przepisów o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych (przez art. 43 k.c.), gdyż nie ma do tego podstaw. Przepis art. 43<sup>10</sup> k.c. reguluje bowiem wyczerpująco przesłanki ochrony firmy i przysługujące przedsiębiorcy roszczenia.

**autonomiczna  
regulacja**

Wiele argumentów przemawia za koniecznością autonomicznej regulacji ochrony firmy. Można je streścić następująco:

- 1) firma rysuje się na tle przepisów Kodeksu cywilnego przede wszystkim jako dobro niematerialne przedsiębiorcy o charakterze majątkowym.

<sup>30</sup> Też W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, s. 221–222, nb 3, i M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, s. 189, nb 7; J. Frąckowiak [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 1195–1196 i s. 1162–1163.

<sup>31</sup> Por. J. Sitko, *Firma i jej ochrona...*, s. 215; J. Szwaja, K. Jasieńska [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek...*, t. 5, s. 199–201, nb 8–12; M. Klapczyńska, *Firma...*, s. 202–208; B. Sołtys, *Nazwy handlowe i ich ochrona w prawie polskim*, Kraków 2003, s. 99–102.

<sup>32</sup> Wyrok SA w Krakowie z 25.02.2015 r., I ACa 1714/14, LEX nr 1711459.

<sup>33</sup> Por. np. Ł. Żelechowski [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 1, red. K. Osajda, Legalis 2020, art. 43<sup>2</sup>, nb 48.

<sup>34</sup> Por. niżej o ochronie firmy.

Odsyłanie do ochrony przewidzianej dla ochrony dóbr osobistych nie wydaje się zatem właściwe;

- 2) środki ochrony przewidziane dla ochrony dóbr osobistych nie są adekwatne do ochrony dobra majątkowego, jakim jest firma. Możliwość przyznania roszczeń majątkowych jest w tym przypadku ograniczona do odszkodowania i zwrotu niesłusznie uzyskanej korzyści. Natomiast uzasadnione wątpliwości powstają w odniesieniu do zadośćuczynienia za krzywdę moralną. Możliwość przyznania przedsiębiorcy zadośćuczynienia w razie naruszenia prawa do firmy wydała się twórcom obecnych przepisów rażąco niesłuszna i stąd powstała konieczność autonomicznej regulacji ochrony firmy;
- 3) rozwinięta regulacja zagadnień budowy firmy i zasad prawa firmowego w Kodeksie cywilnym stawiała pod znakiem zapytania sensowność rozstrzygania o jej ochronie przez odesłanie do ochrony dóbr osobistych osób fizycznych. Nasuwała się potrzeba autonomicznej regulacji, którą ostatecznie Kodeks realizuje.

**roszczenia** Przepisy o ochronie firmy kształtują to prawo jako prawo majątkowe na dobru niematerialnym skuteczne *erga omnes*. Jego ochrona opiera się na domniemaniu bezprawności naruszenia<sup>35</sup>, czym przypomina nieco podobne domniemanie w razie naruszenia dobra osobistego osoby fizycznej (art. 24 § 1 k.c.). Roszczenia, które przysługują przedsiębiorcy, sprowadzają się do:

- 1) zaniechania działań grożących naruszeniem firmy;
- 2) usunięcia skutków dokonanego naruszenia firmy;
- 3) złożenia stosownych oświadczeń zmierzających do usunięcia skutków naruszenia firmy;
- 4) naprawienia szkody majątkowej na zasadach ogólnych, co pociąga za sobą konieczność dowodu winy naruszającego lub
- 5) wydania uzyskanej przez naruszającego korzyści.

Dwa ostatnie roszczenia połączone są spójnikiem „lub”, co oznacza, że przedsiębiorca będzie mógł także domagać się zwrotu korzyści obok odszkodowania, a nie tylko dokonywać wyboru między zwrotem korzyści a odszkodowaniem.

**skutki wpisu** Do spornych kwestii należy odpowiedź na pytanie, czy wskazana powyżej ochrona przysługuje przedsiębiorcy już z chwilą wpisu do rejestru sądowego lub ewidencji działalności gospodarczej, czy też może przysługuje nawet wcześniej, kiedy przedsiębiorca nie dopełnił jeszcze wszelkich formalności związanych z rozpoczęciem działalności gospodarczej.

---

<sup>35</sup> Artykuł 43<sup>10</sup> k.c.: „Przedsiębiorca (...) może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne”.

Większość autorów skłonna jest przypisywać konstytutywny skutek dla ochrony firmy raczej dacie rozpoczęcia jej używania w obrocie gospodarczym niż dacie jej wpisu do rejestru<sup>36</sup>. Niewątpliwie art. 43<sup>10</sup> k.c. nie zawiera w tej kwestii jasnych wskazówek. Za przywiązywaniem konstytutywnych skutków dla ochrony firmy od momentu jej pierwszego użycia w obrocie gospodarczym przemawiają zwłaszcza analogie do ochrony oznaczenia przedsiębiorstwa i wykładnia w tym sensie art. 5 u.z.n.k., obecnie nieomal powszechnie akceptowana.

Stosowanie powyższego rozumowania w odniesieniu do firmy nie jest jednak usprawiedliwione. Prawo do firmy opiera się bowiem m.in. na obowiązku posługiwania się firmą i to w zasadzie w postaci objętej zgłoszeniem do KRS.

Wpis do rejestru objęty jest domniemaniem jego prawdziwości (art. 17 u.KRS<sup>37</sup>). Nie jest do przyjęcia teza, że przedsiębiorca mający wpisaną do rejestru firmę nie może się co najmniej domagać na tej podstawie zaniechania działań grożących naruszeniem firmy, do których należy w szczególności prawo sprzeciwu wobec zgłoszonej później do rejestracji w KRS kolidującej firmy. Nie wydaje się słuszne stanowisko, że później zgłaszający swą firmę przedsiębiorca może wykazać w postępowaniu rejestrowym, że wcześniej używał takiej firmy, i uzyskać w związku z tym silniejsze prawo niż figurujący już w rejestrze przedsiębiorca. Uważamy, że domniemanie zgodności z prawem działań związanych z wpisaną do rejestru firmą przemawia za wcześniej wpisanym przedsiębiorcą, a nie za wcześniej używającym spornej firmy. To później zgłaszający się do rejestracji będzie musiał wykazywać, że ma silniejsze prawo do spornej firmy, ale spór taki musi być rozstrzygany przez sąd powszechny, a nie sąd rejestrowy. Natomiast dopóki firma nie jest używana w obrocie gospodarczym, dalsze roszczenia, poza roszczeniem o zaniechanie działań grożących naruszeniem lub naruszających prawo z rejestracji firmy, w zasadzie trafiają w prz.OneToOne, gdyż przedsiębiorca swojej działalności jeszcze nie prowadzi i nie ponosi strat wskutek działań konkurenta.

**znaczenie  
używania**

<sup>36</sup> M. Klapczyńska, *Firma...*, s. 206; J. Sitko, *Firma w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 2003/5, s. 24–32; J. Szwaja, *Firma w kodeksie cywilnym*, Pr. Spółek 2004/1, s. 2–9. Por. wyrok SA w Warszawie z 8.03.2018 r., VII AGa 153/18, LEX nr 2545254, w którym SA rozważał, od kiedy przysługuje ochrona prawa do firmy – czy od chwili wpisu do rejestru sądowego (odpowiednio ewidencji działalności gospodarczej), czy od rozpoczęcia jej używania w obrocie gospodarczym. Jego zdaniem, jeżeli przepisy prawa nie precyzują, z jakim momentem powstaje prawo do firmy, należy przyjąć, że omawiane prawo powstaje z chwilą rozpoczęcia używania firmy.

<sup>37</sup> Zob. też art. 16 u.CEIDG, zgodnie z którym domniemywa się, że dane wpisane do CEDIG są prawdziwe.

## 8. Firma a oznaczenie przedsiębiorstwa

### pojęcie ozna- czenia przed- siębiorstwa

Od firmy jako oznaczenia podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą odróżnić należy oznaczenie przedsiębiorstwa lub jego nazwę (art. 55<sup>1</sup> pkt 1 k.c.). Oznaczenie przedsiębiorstwa łączy się ze zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej (art. 55<sup>1</sup> k.c.). „Oznaczenie przedsiębiorstwa” jest terminem użytym do zbiorczego określenia wszelkich symboli mogących służyć wyróżnianiu przedmiotu działalności gospodarczej (przedsiębiorstwa). Funkcję tę mogą pełnić rozmaite symbole. Zgodnie z art. 5 u.z.n.k. przedsiębiorstwo wyróżniać może jego nazwa, godło, skrót literowy, firma lub inny charakterystyczny symbol używany do oznaczania przedsiębiorstwa. Oznaczenie takie musi być zdolne do wyróżniania przedsiębiorstwa, ale w praktyce nie stawia się w tej kwestii zbyt wysokich wymagań. Mogą w szczególności stanowić nazwę przedsiębiorstwa zestawienia słów opisowych, np. „Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe”. W takim przypadku jednak przedsiębiorca z reguły dodaje jakiś element oryginalny, np. „PHU Polmozbyt”. Wiele lokali i małych przedsiębiorstw, zwłaszcza usługowych, używa też godła. Godło jest symbolem słownym lub obrazowym wyróżniającym określone miejsce czy lokalizację przedsiębiorstwa ze względu na jego umiejscowienie przestrzenne („Bazylik”, „Pod Kuchcikiem”, „Pod Lwem”). Jeden przedsiębiorca może korzystać z wielu lokali tak oznaczonych. Symbolem przedsiębiorstwa może być także cyfra („Trójka”), skrót telegraficzny czy telektrykowy („Polkorek”), nazwa internetowa, slogan reklamowy, a także znak towarowy cieszący się uznaniem klienteli. Artykuł 5 u.z.n.k. wymienia także firmę jako możliwe oznaczenie przedsiębiorstwa ze względu na często praktykowane oznaczanie przedsiębiorstwa firmą. W takim przypadku mamy w istocie do czynienia z dwoma oznaczeniami odróżniającymi – z firmą jako oznaczeniem przedsiębiorcy oraz z oznaczeniem przedsiębiorstwa tożsamym z firmą. W praktyce prowadzi to do pomieszanego pojęcia i trudności interpretacyjnych<sup>38</sup>.

### różnice względem firmy

Między firmą a nazwą przedsiębiorstwa istnieją liczne różnice, które można scharakteryzować skrótnie w następujący sposób:

- 1) oznaczenie przedsiębiorstwa związane jest z przedmiotem działalności gospodarczej, czyli z przedsiębiorstwem, natomiast firma związana jest z przedsiębiorcą; w konsekwencji przedsiębiorca może mieć tylko jedną firmę, nie ma jednak przeszkołd, aby prowadził wiele przedsiębiorstw (np. struktury holdingowe);

<sup>38</sup> Por. M. Klapczyńska, *Firma...*, s. 80–86; K. Golat, R. Golat, *Oznaczenia indywidualizujące przedsiębiorców*, Warszawa 1998, s. 52–58; B. Soltyś, *Nazwy...*, s. 34; I. Bałos, *Oznaczenia przedsiębiorców. Wymogi ustawowe a postępowanie uczestników obrotu gospodarczego*, M. Praw. 2009/24, s. 1356 i n.

- 2) przepisy prawa, począwszy od Kodeksu cywilnego, przewidują wiele postanowień dotyczących budowy firmy, takich postanowień brak natomiast w odniesieniu do oznaczeń przedsiębiorstwa; firma w konsekwencji może być tylko określonym zestawem słów, cyfr lub liter, które można ujawnić w rejestrze; oznaczenie przedsiębiorstwa może mieć natomiast nie tylko słowny charakter (np. godło);
- 3) posługiwanie się firmą jest dla przedsiębiorcy obowiązkowe, natomiast oznaczenia przedsiębiorstwa nie ma on obowiązku używać;
- 4) ochrona oznaczenia przedsiębiorstwa powstaje niewątpliwie dopiero z chwilą posłużenia się tym oznaczeniem w obrocie gospodarczym (art. 5 u.z.n.k.), natomiast nie bardzo wiadomo, kiedy powstaje ochrona firmy; z samego określenia firmy wynika, że tym momentem jest co najmniej ujawnienie w rejestrze (art. 43<sup>2</sup> § 2 k.c.); wiele jednakże wskazuje, że większość roszczeń służących ochronie firmy (art. 43<sup>10</sup> k.c.) może być podniesiona dopiero wówczas, gdy firmy używamy w obrocie gospodarczym;
- 5) ochrona oznaczenia przedsiębiorstwa ogranicza się zarówno terytorialnie, jak i przedmiotowo do gospodarczej sfery oddziaływania tego przedsiębiorstwa albo do klienteli, która jest z nim związana; między przedsiębiorcami używającymi kolidujących oznaczeń przedsiębiorstw musi zatem zachodzić stosunek konkurencji (tak SN w wyroku z 7.10.1999 r., I CKN 126/98, OSNC 2000/4, poz. 70); natomiast firma jest chroniona w odniesieniu do firm przedsiębiorców działających na tym samym rynku; obejmuje to zarówno aspekt terytorialny, przedmiotowy, jak i czasowy rynku zgodnie z jego definicją przewidzianą w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

Charakter prawny obu zestawionych dóbr niematerialnych przedsiębiorcy wydaje się zbliżony. Oznaczenie przedsiębiorstwa da się niewątpliwie zaliczyć do dóbr (składników) niematerialnych przedsiębiorstwa (art. 55<sup>1</sup>k.c.), a jako dobro niematerialne do praw majątkowych przedsiębiorcy analogicznie do znaków towarowych i usługowych.

Pogląd, że zakaz zbywania firmy poważnie utrudni obrót przedsiębiorstwem, nie jest usprawiedliwiony<sup>39</sup>. Utrudnienie bowiem występuje tylko wtedy, gdy przedsiębiorcy oznaczają firmą przedsiębiorstwo, co wcale nie musi mieć miejsca. Jeżeli jednak przedsiębiorstwo jest oznaczone firmą, to jego prowadzenie przez nabywcę pod dotychczasowym oznaczeniem może być dla klientów mylące. Mylące oznaczenia przedsiębiorstw nie powinny być używane w obrocie. Stąd przedsiębiorcy muszą przemyśleć swoją politykę oznaczania przedsiębiorstw, tak aby w przypadku jego zbywania nie prowadzić do zamieszania na rynku.

**zbycie przedsiębiorstwa a firma**

<sup>39</sup> Por. J. Sitko, *Firma i jej ochrona...*, s. 27.

Zbywając przedsiębiorstwo, trzeba będzie zatem także uregulować kwestię jego oznaczania przez nabywcę, aby automatyzm przejścia prawa do oznaczenia jako elementu całego przedsiębiorstwa (art. 55<sup>2</sup>, art. 43<sup>8</sup> § 3 k.c.) nie miał *in concreto* zastosowania. Wniosek z tego płynie taki, że istnieje konieczność regulacji oznaczania przedsiębiorstwa w umowach dotyczących jego zbycia, gdy zachodzi zbieżność oznaczenia przedsiębiorstwa z firmą jego zbywcy. Jeżeli bowiem zbycie już nastąpi, to wycofanie przez zbywca zgody na korzystanie z nabytego przez nabywcę oznaczenia przedsiębiorstwa w zasadzie nie jest już dopuszczalne<sup>40</sup>.

Można zatem zarysować następujące propozycje praktyczne, jak postępować w przypadku zbywania przedsiębiorstwa oznaczanego firmą zbywcy.

Pierwszy przypadek będzie obejmować modyfikację nazwy przedsiębiorstwa jeszcze przed jego zbyciem, np. w nazwie przedsiębiorstwa „Adamski Tradex” odrzuca się jeszcze przed jego zbyciem człon odpowiadający nazwisku właściciela i przedmiotem zbycia jest tylko oznaczenie „Tradex”.

Drugi przypadek może polegać na pozostawieniu przez pewien czas nabywcy przedsiębiorstwa prawa do posługiwania się nazwą zawierającą firmę zbywcy na zasadzie licencji. Po upływie terminu licencji nabywca musi zacząć oznaczać przedsiębiorstwo w nowy sposób.

Trzeci przypadek polegałby na posługiwaniu się przez pewien czas, również na zasadzie licencji, nazwą przedsiębiorstwa zawierającą dotychczasowe oznaczenie firmowe, jednakże z dodatkiem nowej nazwy, która byłaby dla nabywcy nazwą docelową.

Czwarta sytuacja polega na tym, że zbywca, zanim zbędzie swoje przedsiębiorstwo, dokonuje zmiany swej firmy, tak że gdy zbywa przedsiębiorstwo, nie występuje już zbieżność firmy i nazwy. Ostatnie rozwiązanie może polegać na tym, że przedsiębiorca zbywa przedsiębiorstwo, ale wyłącza z niego prawo do nazwy przedsiębiorstwa, które zachowuje w swojej dyspozycji.

Podsumowując powyższe propozycje, trzeba stwierdzić, że nie jest prawdą, iż zakaz zbywania firmy utrudnia zbywanie przedsiębiorstw. Jest natomiast prawdą, że zbycie przedsiębiorstwa oznaczanego firmą zbywcy wymaga rozsądnego rozstrzygnięcia sprawy oznaczania zbywanego przedsiębiorstwa w umowie zbycia. Brak rozstrzygnięcia tej kwestii spowoduje trudności w świetle sformu-

---

<sup>40</sup> Por. Ł. Żelechowski [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 1, red. K. Osajda, Legalis 2020, art. 43<sup>8</sup>, nb 25–28.

łowań art. 55<sup>2</sup> i art. 43<sup>8</sup> § 3 k.c., które mogą być dla zbywcy przedsiębiorstwa nieprzyjemnym zaskoczeniem.

## 9. Firma a znak towarowy lub usługowy

Od firmy odróżnić należy także znaki towarowe. Znakiem towarowym może być każde oznaczenie umożliwiające odróżnienie towarów jednego przedsiębiorstwa od towarów innego przedsiębiorstwa oraz możliwe do przedstawienia w rejestrze znaków towarowych w sposób pozwalający na ustalenie jednoznacznego i dokładnego przedmiotu udzielonej ochrony (art. 120 p.w.p.). Znak towarowy mogą stanowić wyraz (włącznie z nazwiskiem), rysunek, litera, cyfra, kolor, forma przestrzenna, w tym kształt towaru lub opakowania, a także dźwięk. W przeciwieństwie do przepisów Kodeksu cywilnego i ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji dotyczących oznaczenia przedsiębiorstwa przepisy prawa własności przemysłowej wprowadzają szczegółowe postanowienia dotyczące oznaczeń, które mają stanowić znak towarowy. Takie oznaczenia powinny być przede wszystkim zgłasiane do rejestracji w Urzędzie Patentowym i jeżeli spełniają wymogi prawa własności przemysłowej, są wpisywane do rejestru znaków towarowych, a przedsiębiorca uzyskuje świadectwo ochronne na znak towarowy (art. 146<sup>1</sup>–147 p.w.p.). Rejestracja rozciąga się na towary i usługi, dla których znak zgłoszono, i trwa dziesięć lat od daty zgłoszenia znaku do rejestracji. Można ją przedłużać na dalsze okresy dziesięcioletnie, o ile przedsiębiorca uzna takie przedłużenie za gospodarczo celowe.

Obok rejestracji krajowej można obecnie uzyskać także rejestrację dla całego terenu Unii Europejskiej, zgłaszając znak do ochrony w Urzędzie Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej, który działa w Alicante (Hiszpania), na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z 14.06.2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE L 154, s. 1).

Rejestracja znaku towarowego w Urzędzie Patentowym czy też w EUIPO jest zatem związana z wieloma formalnościami, przez które przedsiębiorca musi przebrnąć. Mniejsi przedsiębiorcy często nie myślą o rejestracji i przybierają pewne oznaczenia jako znak towarowy bez rejestracji. Nie jest to zabronione, chociaż ochrona niezarejestrowanych znaków towarowych nie jest dostatecznie uregulowana w naszym prawie. Przyjmuje się, że podstawę takiej ochrony stanowią przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 10), a ochrona udzielana jest tylko temu, kto pierwszy używał określonego oznaczenia w obrocie.

**definicja znaku**

**firma a znak towarowy/ usługowy**

Nie jest wykluczone także oznaczanie towarów czy wyróżnianie usług własną firmą, o ile nadaje się ona do odróżniania tych towarów czy usług i nie składa się wyłącznie ze słów opisowych. Stąd też często element fantazyjny w firmie służy jako znak towarowy, gdyż ma on z reguły zdolność odróżniania towarów, jeżeli jest w jakimś stopniu oryginalny. Znak towarowy tożsamy z firmą lub zawierający jej elementy nazywamy znakiem firmowym. Różnice między znakiem towarowym a firmą są jednak znaczne. Można je skrótnie ująć następująco:

- 1) przedsiębiorca ma jedną firmę, a może posiadać bardzo wiele znaków towarowych (np. dla każdego rodzaju towarów inny);
- 2) firma używana jest w korespondencji, pismach, drukach, stemplach czy jako oznaczenie siedziby przedsiębiorcy. Ma ona związek z jego całą działalnością. Znak towarowy służy natomiast tylko nakładaniu na określone towary, czy też jest eksponowany przy świadczeniu konkretnych usług;
- 3) rejestracja znaku towarowego daje wyłączność na terenie całego kraju, a rejestracja firmy daje prawo do posługiwania się nią tylko na określonym rynku;
- 4) znak towarowy musi mieć surowo ocenianą zdolność odróżniania towarów, a firma powinna się tylko dostatecznie odróżniać od innych firm działających na tym samym rynku.

Podobnie jak prawo do firmy prawo do znaku towarowego (usługowego) stanoi ważny element majątku przedsiębiorcy, wchodzący jednak z reguły w skład przedsiębiorstwa (art. 55<sup>1</sup> pkt 6 k.c.) i będący także dobrem niematerialnym przedsiębiorcy. Dobrze wprowadzone na rynku znaki towarowe przedstawiają znaczną wartość majątkową dla przedsiębiorcy (Lech, Żywiec, Wyborowa, Rutinoscorbin, Ariel, Nescafe, Aspirin).

## 10. Zagraniczne nazwy handlowe

**konwencja paryska**

Firmy przedsiębiorców działających za granicą podlegają w Polsce szczególnej ochronie przez przepisy konwencji paryskiej o ochronie własności przemysłowej.

Artykuł 8 konwencji paryskiej nakazuje krajom członkowskim ochronę „nazw handlowych” osób przynależnych innych krajów konwencji. Przepis ten nie przewiduje jednak, jak ta ochrona ma wyglądać. Najczęściej chodzi o przeciwdziałanie wszelkim czynom podejmowanym przez konkurentów w ramach działalności gospodarczej, które zmierzają do wywołania omyłek wśród nabywców towarów i usług co do tożsamości drugiego przedsiębiorstwa lub przedsiębiorcy. Czyny takie polegają na ogół na posługiwaniu się w obrocie podobnymi ozna-

czeniami dla przedsiębiorstwa lub podobnymi firmami dla przedsiębiorców do oznaczeń używanych przez konkurenta.

Ponieważ ochrona zagranicznych nazw handlowych podlega przepisom ogólnym konwencji paryskiej, narodowe traktowanie tych nazw nakazuje (art. 2 ust. 1) przyznanie im takiej samej ochrony jak „nazwom handlowym” własnych przedsiębiorców. Należy zauważyć, że termin „nazwa handlowa” nie występuje w polskim systemie prawnym w zasadzie poza przepisami konwencji paryskiej. W konwencji nie zostało natomiast objaśnione jego znaczenie. Termin „nazwa handlowa” jest także użyty w ustawie z 7.10.1999 r. o języku polskim (Dz.U. z 2021 r. poz. 672). W art. 11 tej ustawy dopuszcza się m.in. używanie wyrażonych w językach obcych takich przedmiotów, jak znaki towarowe, nazwy handlowe oraz oznaczenia pochodzenia towarów i usług. Przepisy ustawy nie wyjaśniają, w jakim znaczeniu posługują się terminem „nazwa handlowa”, ale można wnosić, że chodzi tu o to samo znaczenie co w konwencji paryskiej ze względu na zestawienie ze znakami towarowymi i innymi oznaczeniami pochodzenia towarów i usług.

„Nazwa handlowa” w ujęciu konwencji paryskiej nie oznacza natomiast często stosowanego w polskiej praktyce gospodarczej terminu technicznego, którym w działalności gospodarczej określa się pewien wyrób. Dla lampy nie jest zatem w tym znaczeniu nazwą handlową termin „zwis sufitowy”.

Wreszcie, aby postawić kropkę nad i, gdy chodzi o terminologię, warto zwrócić uwagę na to, że „nazwa handlowa” wbrew jej dosłownemu znaczeniu odnosi się do oznaczeń używanych zarówno przez producentów, handlowców, jak i usługodawców. Nie byłoby zatem właściwe ograniczanie stosowania art. 8 konwencji paryskiej tylko do przedsiębiorców prowadzących działalność handlową.

Powstaje zatem pytanie, jak należy rozumieć pojęcie „nazwa handlowa” w naszym kraju w świetle wspomnianych wyżej zmian, które nastąpiły w Kodeksie cywilnym w 2003 r. Ma to istotne znaczenie przede wszystkim dla przedsiębiorców przynależnych krajów członkowskich Związku Ochrony Własności Przemysłowej<sup>41</sup>, gdzie rozróżnienia pojęciowe charakterystyczne dla prawa polskiego nie występują. W prawie polskim po 2003 r. mamy do czynienia z jednej strony z firmą, która służy wyróżnianiu przedsiębiorców w toku prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Jest to zatem oznaczenie przedsiębiorcy jako podmiotu prawa, a nie oznaczenie przedmiotu tej działalności (art. 43<sup>2</sup> k.c.).

**znaczenie  
w Polsce**

<sup>41</sup> Takimi przynależnymi są, zgodnie z art. 2 konwencji paryskiej, obywatele państw członkowskich konwencji, osoby prawne z tych państw, a także (art. 3) obywatele i osoby prawne z innych państw, które mają stałe miejsce zamieszkania lub prowadzą przedsiębiorstwo na terytorium jednego z państw Związku.

Z drugiej strony oznaczeniem przedmiotu działalności gospodarczej przedsiębiorcy jest natomiast oznaczenie przedsiębiorstwa lub jego nazwa (art. 55<sup>1</sup> pkt 1 k.c.), chronione na podstawie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a zwłaszcza jej art. 5. Nie można także pominąć okoliczności, że wielu przedsiębiorców używa firmy także do oznaczania swojego przedsiębiorstwa, a nawet do oznaczania swoich towarów<sup>42</sup>.

Z analizy prawa polskiego wynika, że „nazwa handlowa” wypełnia lukę między różnymi oznaczeniami odróżniającymi wymienionymi w art. 1 ust. 2 konwencji paryskiej i że przez „nazwę handlową”, według art. 8 konwencji, należy rozumieć w naszym kraju:

- 1) firmę wyróżniającą przedsiębiorcę w obrocie gospodarczym;
- 2) oznaczenie przedsiębiorstwa, które służy wyróżnianiu przedsiębiorstwa lub ewentualnie jego wyodrębnionych części w obrocie gospodarczym;
- 3) firmę używaną równocześnie do oznaczania przedsiębiorstwa lub odwrotnie, oznaczenie przedsiębiorstwa, które przedsiębiorca przyjmuje jako firmę.

#### **ochrona nazwy handlowej**

Przepisy prawa wewnętrznego regulujące ochronę tak rozumianych nazw handlowych z reguły obejmują przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (w naszym kraju art. 5 u.z.n.k., gdy chodzi o oznaczenie przedsiębiorstwa), przepisy kodeksów cywilnych (w naszym kraju art. 43<sup>1</sup>–43<sup>10</sup> k.c. – „Przedsiębiorcy i ich oznaczenia”, gdy chodzi o firmę) oraz przepisy ustaw szczególnych (np. Kodeksu spółek handlowych, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, Prawa własności przemysłowej).

Ogólnie można powiedzieć, że z jednej strony zmierzają one do zapobieganiaomyłkom (konfuzjom) wśród przedsiębiorców i konsumentów uczestniczących w rynku, a z drugiej strony ich celem jest zaprowadzenie określonego ładu wynikającego z ujęcia oznaczeń przedsiębiorców w ramy formalne z reguły wieńczone ich rejestracją we właściwym rejestrze. Przepisy te przewidują również obowiązkowe sposoby konstruowania oznaczeń podmiotów gospodarczych, a zwłaszcza budowy firm spółek handlowych. Te formalne wymogi nie mają zastosowania do nazw handlowych przynależnych z innych krajów członkowskich niż kraj, w którym udziela się nazwie ochrony.

#### **zwolnienie od obowiązku rejestracji**

Artykuł 8 zwalnia osobę przynależną państwa-strony konwencji paryskiej od obowiązku rejestracji swojej nazwy handlowej, wówczas gdy poszukuje ona jej ochrony w innym niż kraj pochodzenia państwie-stronie konwencji. Tego rodzaju zwolnienie od wymogów formalnych obowiązujących w kraju, gdzie poszukujemy ochrony nazwy handlowej, jest wystarczającym tytułem do twier-

<sup>42</sup> Por. P. Troller, *Kollisionen zwischen Firmen, Handelsnamen und Marken*, Basel 1980, s. 18–23.

dzenia, że gdy chodzi o zwolnienie z formalności rejestracyjnych, można się na nie powoływać bezpośrednio przed sądami kraju ochrony.

Podobny pogląd podziela Sąd Najwyższy. W orzeczeniu Interagra I<sup>43</sup> niewątpliwie trafna jest teza Sądu Najwyższego, że art. 8 konwencji paryskiej wprowadza **minimalne** warunki ochrony nazwy handlowej, zakazując wprowadzania wymogu rejestracji lub zgłoszenia nazwy w kraju ochrony. Trafna jest także teza tego wyroku, że art. 8 konwencji paryskiej jest przepisem bezpośredniego stosowania, na który zagraniczny przedsiębiorca może się bezpośrednio powołać przed właściwymi organami, chociaż przepis ten nie wprowadza żadnych dalszych warunków ochrony nazw handlowych, a te muszą być poszukiwane w prawie kraju, w którym domagamy się ochrony. Ten pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w omawianym wyroku jest prawidłowy.

Obowiązek ochrony nazwy handlowej bez możliwości żądania, aby została ona zgłoszona do rejestru lub zarejestrowana w inny sposób, stanowi bardzo ważne ułatwienie dla ochrony nazw obcych przedsiębiorców. Przepis ten (art. 8 konwencji paryskiej) należy odczytywać w dwóch kierunkach. Z jednej strony w kraju, w którym udzielamy ochrony, nie możemy wymagać od żądającego ochrony przedsiębiorcy, aby zgłosił swoją nazwę do rejestracji albo też ją zarejestrował. W naszym systemie prawnym chodzi głównie o Krajowy Rejestr Sądowy. Z drugiej strony, udzielając ochrony, nie możemy także wymagać, aby przedsiębiorca zagranicznego udowodnił, że ma rejestrację nazwy handlowej w kraju pochodzenia. W każdym razie rejestracja taka nie może być warunkiem udzielenia ochrony w naszym kraju.

Ponadto warto zauważyć, że art. 8 konwencji paryskiej wprowadza dalszą przesłankę pozwalającą na jego bezpośredni stosowanie przez sądy państwa udzielającego ochrony. Przesłanka ta polega na uniezależnieniu ochrony nazwy handlowej od jej włączenia do znaku lub znaków towarowych, którymi posługuje się przedsiębiorca. Jeżeli zatem w kraju ochrony sąd opierałby swe orzeczenie odmawiające ochrony zagranicznej nazwie handlowej na tym, że nie stanowi ona zarazem znaku towarowego lub jego części, to takie orzeczenie byłoby sprzeczne z treścią art. 8 konwencji paryskiej.

W sprawie Aquatherm<sup>44</sup> Sąd Najwyższy nietrafnie uznał, że zagraniczny przedsiębiorca nie musi wykazać pierwszeństwa do używania swej nazwy w Polsce w świetle art. 5 u.z.n.k., gdyż zwalnia go od tego wymogu art. 8 konwencji stosowany bezpośrednio z „mocą własnej” (arg. Sądu Najwyższego) w porządku wewnętrznym. Pogląd ten pomija fakt, że art. 8 konwencji nakazuje chronić

**używanie obcej nazwy w Polsce**

<sup>43</sup> Wyrok SN z 14.06.1988 r., II CR 367/87, OSP 1990/9, poz. 328.

<sup>44</sup> Zob. wyrok SN z 13.11.1997 r., I CKN 710/97, OSP 1998/7-8, poz. 142.

oznaczenia przedsiębiorców („nazw handlowych”) przynależnych innych krajów członkowskich konwencji na zasadzie asymilacji, a więc na podstawie przepisów kraju udzielającego ochrony, z zachowaniem jednak postanowień art. 8 konwencji, które ani roszczeń związanych z naruszeniem, ani warunków ochrony oznaczeń przedsiębiorcy nie przewidują. Warunki te zawarte są natomiast m.in. w art. 43<sup>3</sup> k.c. i powinny być, tak jak w odniesieniu do oznaczeń przedsiębiorców krajowych, przestrzegane. Ponieważ ochrona w art. 43<sup>3</sup> k.c. zależy od wprowadzenia klientów w błąd co do tożsamości przedsiębiorców, jest zrozumiałe, że bez jakiegoś stopnia znajomości obcej nazwy w Polsce ochrona nie powinna być udzielona. Warto wskazać na tendencję do łagodnego ujmowania dowodu pierwszeństwa posłużenia się oznaczeniem w Polsce przez przedsiębiorców z innych krajów konwencji paryskiej. Znalazło to odbicie w cytowanym wyżej wyroku Sądu Najwyższego, gdy sąd stwierdził, że „nie można zaakceptować obecnie uznawania, że przyjęcie przez powodów nazwy, z której jako firmy od wielu lat korzysta znana szeroko i uznana na rynku międzynarodowym (a na rynku polskim od lat 80.) niemiecka spółka Aquatherm (...), może oznaczać używanie jej zgodnie z prawem w rozumieniu art. 5 [chodzi o art. 5 u.z.n.k. oraz o art. 3 ust. 1 u.z.n.k. – dop. M.K.]. Posługując się tą nazwą powodowie naruszyli ochronę, jaką Polska zobowiązała się zapewnić obcym nazwom handlowym, jak również dobre obyczaje (art. 3 ust. 1). Aprobująca ocena działania powodów pozostawałaby też w wyraźnej sprzeczności z intencjami otwarcia naszej gospodarki na współpracę europejską”.

W cytowanym wyroku brak jest ostateczne określenia, na czym polegało korzystanie ze spornej nazwy na rynku polskim, gdyż Sąd Najwyższy uważa takie pytanie za niewłaściwie postawione. Z powyższych wywodów można wynioskować, że w odniesieniu do zagranicznych oznaczeń przedsiębiorstw „stopień znajomości tej nazwy nie powinien być rozumiany zbyt surowo”<sup>45</sup>. W orzeczeniach w sprawie Interagra Sąd Najwyższy uznał, że okolicznością wystarczającą do uznania, że nazwa zagranicznego przedsiębiorcy była w Polsce używana, stanowił wpis tego przedsiębiorcy na listę kontrahentów central handlu zagranicznego i fakt utrzymywania z nim bliżej nieokreślonych kontaktów przez kilka takich central. Trafność tego stanowiska jest wątpliwa. Taki trend wykładni jest tylko wówczas uzasadniony, gdy występują szczególne okoliczności (np. ograniczenia w handlu zagranicznym znane w gospodarce socjalistycznej, nadużycie zaufania we wzajemnych stosunkach handlowych, zła wiara strony polskiej) usprawiedliwiające uprzywilejowane traktowanie zagranicznego przedsiębiorcy.

---

<sup>45</sup> Tak R. Skubisz, *Glosa do wyroku SN z 20.05.1991 r. – Interagra II, II CR 445/90, PiP 1992/8, s. 108 i 110.*

Na tle art. 8 konwencji paryskiej powstaje pytanie, czy przepis ten należy stosować tylko względem przedsiębiorców przynależnych innych krajów konwencji niż kraj udzielający ochrony, czy też konwencja pozwala na jej stosowanie w sporach między przedsiębiorcami przynależnymi kraju ochrony. Problem ten powstaje zwłaszcza w orzecznictwie polskim. Można odnotować dość wyraźną tendencję do obejmowania ochroną oznaczeń odróżniających polskiego przedsiębiorcę w sporze z innym polskim przedsiębiorcą, opartą na art. 8 konwencji paryskiej. Dobrą ilustrację tej tendencji stanowi wyrok Sądu Najwyższego w sprawie ADAL<sup>46</sup>.

W sprawie tej powstał problem, czy art. 8 konwencji paryskiej może być stosowany w sporze o nazwę „ADAL” między wspólnikami polskiej spółki cywilnej z jednej strony a polską spółką z o.o. z drugiej strony. Należy jasno stwierdzić, że w sporze między podmiotami podlegającymi prawu polskiemu stosowanie art. 8 konwencji paryskiej nie jest dopuszczalne. W takim sporze należy stosować tylko prawo polskie i nie jest możliwe zwalnianie z jakichkolwiek wymogów formalnych polskich osób fizycznych i prawnych ze względu na art. 8 konwencji. Na marginesie sprawy ADAL można zresztą zauważyc, że ewentualna rejestracja nazwy handlowej powoda i tak nie miałaby żadnego wpływu na ostateczny wynik sprawy, skoro sąd rozstrzygnął ją na gruncie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 5) traktujących o ochronie nazwy przedsiębiorstwa, a te przepisy żadnych formalności nie wprowadzają.

Inną sprawą, w której problem obowiązywania art. 8 konwencji paryskiej był poruszony, była wspominana już wcześniej sprawa Aquatherm<sup>47</sup>. W tej sprawie powodem była spółka cywilna dwóch wspólników używających nazwy „PPH Aquatherm s.c.”, a pozwany osoba fizyczna mająca bliżej nieokreślona umowę na sprzedaż w Polsce wyrobów niemieckiej spółki Aquatherm GmbH. Osoba ta prowadziła działalność dystrybucyjną pod oznaczeniem „Aquatherm-Polska”. Nie było jasne, czy pozwany miał upoważnienie do występowania w imieniu spółki niemieckiej. Także w tej sprawie można mieć wątpliwości, czy art. 8 konwencji paryskiej znajdował zastosowanie. Jeżeli bowiem spór toczył się tylko między polskimi podmiotami gospodarczymi i żaden z nich nie reprezentował interesów niemieckiej spółki, to stosowanie art. 8 konwencji nie było dopuszczalne. Ten aspekt sprawy nie został w tym wyroku Sądu Najwyższego należycie wyjaśniony.

A zatem gdy chodzi o ochronę firmy czy oznaczenia przedsiębiorstwa przedsiębiorcy przynależnego innego niż Polska kraju należącego do konwencji paryskiej, należy poza przepisami prawa polskiego pamiętać także o art. 8 konwencji,

**spory między przedsiębiorcami polskimi**

<sup>46</sup> Wyrok SN z 14.12.1990 r., I CR 529/90, OSNC 1992/7–8, poz. 136.

<sup>47</sup> Wyrok SN z 13.11.1997 r., I CKN 710/97, OSP 1998/7–8, poz. 142, z głosą M. Kępińskiego.

która zwalnia takich przedsiębiorców od obowiązku rejestracji swojej firmy lub nazwy w kraju ochrony. Przepisu tego nie można jednak stosować w sporach powstających tylko między przedsiębiorcami polskimi.

## Literatura

- Bałos I., *Oznaczenia przedsiębiorców. Wymogi ustawowe a postępowanie uczestników obrotu gospodarczego*, M. Praw. 2009/24
- Golat K., Golat R., *Oznaczenia indywidualizujące przedsiębiorców*, Warszawa 1998
- Hofmann P., *Handelsrecht*, Neuwied–Kriftel–Luchterhand 2002
- Kępiński M., Kępiński J., *Firma i jej licencja [w:] Societates et Obligationes – tradycja, współczesność, przyszłość. Księga jubileuszowa Profesora Jacka Napierały*, red. A. Olejniczak, T. Sójka, Poznań 2018
- Klapczyńska M., *Firma i jej ochrona*, Warszawa 2004
- Knaak R., *Firma und Firmenschutz*, Köln–Berlin–Bonn–München 1986
- Kodeks cywilny*, t. 1, Komentarz art. 1–352, red. M. Gutowski, Warszawa 2018
- Kodeks cywilny*, t. 1, Komentarz art. 1–449<sup>10</sup>, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2020
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2020
- Prawo handlowe, spółki handlowe, umowy gospodarcze*, red. A. Koch, J. Napierała, Kraków 2002
- Sitko J., *Firma i jej ochrona*, Warszawa 2009
- Sitko J., *Firma w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 2003/5
- Skubisz R., *Glosa do wyroku SN z 20.05.1991 r. – Interagra II, II CR 445/90*, PiP 1992/8
- Sołtys B., *Nazwy handlowe i ich ochrona w prawie polskim*, Kraków 2003
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 5, *Pozakodeksowe prawo handlowe*, Warszawa 2008, 2014
- System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012
- Szwaja J., *Firma w kodeksie cywilnym*, Pr. Spółek 2004/1
- Troller P., *Kollisionen zwischen Firmen, Handelsnamen und Marken*, Basel 1980
- Żmij G., *Firma w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2013

## Rozdział czwarty

# SPÓŁKA HANDLOWA A PRZEDSIĘBIORSTWO

## 1. Prowadzenie przedsiębiorstwa przez spółkę

Kodeks spółek handlowych w wielu miejscach zawiera wzmianki o przedsiębiorstwie. Z reguły spotykamy tu określenie, że spółka prowadzi przedsiębiorstwo. Oznosi się to przede wszystkim do wszystkich spółek osobowych Kodeksu spółek handlowych, co znajduje wyraz w art. 8 § 2 k.s.h., który stanowi, że: „Spółka osobowa prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą”. Stwierdzenie to powtarzają także kolejne przepisy Kodeksu spółek handlowych odnoszące się do spółek osobowych: art. 22 § 1, art. 86 § 1, art. 102 i 125. Wynika z tego, że spółki osobowe muszą prowadzić przedsiębiorstwo i bez tego elementu w swojej działalności nie mogą być uważane za spółki osobowe w rozumieniu Kodeksu spółek handlowych.

Termin „prowadzenie przedsiębiorstwa” nie jest jednak w Kodeksie spółek handlowych jednoznacznie rozumiany. Zasadniczo uważa się, że odpowiada on co najmniej prowadzeniu przez przedsiębiorcę w rozumieniu art. 43<sup>1</sup> k.c. działalności gospodarczej lub zawodowej<sup>1</sup>. Spółka prawa handlowego jest zatem przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego i Kodeksu spółek handlowych, co jednak nie zawsze odpowiada pojęciu przedsiębiorcy i jego działalności gospodarczej w art. 3 i 4 pr. przeds. Ustawa ta do cech działalności gospodarczej prowadzonej przez przedsiębiorcę zalicza jej zarobkowy charakter oraz wykonywanie jej w sposób zorganizowany i ciągły we własnym imieniu. Niewątpliwie spółki Kodeksu spółek handlowych są przedsiębiorcami według art. 4 pr. przeds., gdyż posiadają zdolność prawną (spółki osobowe) albo osobowość prawną (spółki kapitałowe). Jednakże spółki prawa handlowego nie muszą koniecznie prowadzić działalności zarobkowej oraz nie zawsze ta działalność musi być prowadzona w sposób ciągły. Uważa się bowiem, że spółka prawa handlowego może także prowadzić działalność niezarobkową,

spółki osobowe

prowadzenie  
przedsiębiorstwa

<sup>1</sup> Por. S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–150*, Warszawa 2001, s. 223.

co wyraźnie stwierdza art. 151 § 1 k.s.h. w odniesieniu do spółki z o.o. Spółka może przykładowo służyć zaoszczędzeniu wydatków (np. wspólne zakupy), działalności badawczo-rozwojowej wymagającej nakładów przy niepewnym zysku czy prowadzeniu działań o charakterze użyteczności publicznej. Nie można także wykluczyć, że spółka zostanie zawiązana dla prowadzenia działalności o jednorazowym charakterze, np. w celu budowy mostu lub drogi. Do działalności gospodarczej w tym znaczeniu należy także działalność w sferze gospodarki rolnej, która jest wyłączona z zakresu stosowania Prawa przedsiębiorców przez art. 6 tej ustawy. Można zaryzykować stwierdzenie, że obecnie pojęciu działalności gospodarczej spółki jako przedsiębiorcy najlepiej odpowiada określenie tej działalności w art. 2 u.z.n.k.<sup>2</sup>

Zwrot „prowadzenie przedsiębiorstwa” nie zawsze musi oznaczać prowadzenie przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c. Wystarczy zwykle, aby spółka prowadziła działalność gospodarczą w zakresie przedsiębiorstwa w znaczeniu funkcjonalnym<sup>3</sup>.

<b>spółki kapitałowe</b>	Wymogu prowadzenia przedsiębiorstwa nie wprowadza natomiast Kodeks spółek handlowych w odniesieniu do spółek kapitałowych. Wyraźnie stwierdza to art. 151 § 1 k.s.h., który określa, że spółka może być prowadzona „w każdym celu prawnie dopuszczalnym”. Podobnie wygląda sprawa prowadzenia przedsiębiorstwa w spółce akcyjnej (art. 301 k.s.h.) oraz w prostej spółce akcyjnej (art. 300 <sup>1</sup> k.s.h.).. Nie ulega jednak wątpliwości, że także spółki kapitałowe z reguły będą prowadzić przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55 <sup>1</sup> k.c., o czym pośrednio świadczy art. 228 pkt 3, art. 300 <sup>81</sup> pkt 2 i art. 393 pkt 3 k.s.h., które wymagają uchwały wspólników lub akcjonariuszy w przedmiocie zbycia i wydzierżawienia przedsiębiorstwa spółki.
<b>przepisy Kodeksu cywilnego</b>	Ponieważ w sprawach nieuregulowanych w Kodeksie spółek handlowych należy stosować przepisy Kodeksu cywilnego (art. 2 k.s.h.), przyjąć należy, że pojęcie przedsiębiorstwa, którym posługuje się Kodeks spółek handlowych, jest tożsame z pojęciem przedsiębiorstwa na tle Kodeksu cywilnego (art. 55 <sup>1</sup> k.c.). Dalsze uwagi odnoszą się zatem do znaczenia tego pojęcia w Kodeksie cywilnym.

## 2. Wprowadzenie definicji przedsiębiorstwa

**zmiany w 1990 r.** W pierwotnym swoim tekście Kodeks cywilny nie zawierał odpowiednika obecnego art. 55<sup>1</sup> k.c. Przepis określający przedsiębiorstwo został wprowadzony

<sup>2</sup> Por. J. Szwaja, A. Kubiak-Cyrul [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2019, s. 101 i n.

<sup>3</sup> O tym poniżej w podrozdziale 7 dotyczącym rozumienia pojęcia „przedsiębiorstwo”.

do Kodeksu cywilnego w 1990 r.<sup>4</sup>, gdy następowało przekształcanie systemu gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej z systemu gospodarki sterowanej na system gospodarki wolnorynkowej. Definicja przedsiębiorstwa w art. 55<sup>1</sup> k.c. przewidywała, że „przedsiębiorstwo, jako zespół składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych, obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa”. Przepis ten zawierał następnie przykładowe wyliczenie składników przedsiębiorstwa, obejmujących m.in. „zobowiązania i obciążenia, związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa” (pkt 6). Takie określenie składników przedsiębiorstwa wywoływało wątpliwości, jak rozumieć obowiązujący wówczas art. 526 k.c., który był odpowiednikiem obecnego art. 55<sup>4</sup> k.c. Chodziło o zakres odpowiedzialności nabywcy całego przedsiębiorstwa za jego zobowiązania. Skoro bowiem przepis art. 55<sup>2</sup> k.c., równolegle wprowadzony do tekstu Kodeksu cywilnego, przewidywał dopuszczalność zbycia jedną czynnością wszystkiego, co wchodziło w skład przedsiębiorstwa, to powstawało pytanie, czy art. 526 k.c., ograniczający odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa za zobowiązania zbywcy do wartości nabywanego przedsiębiorstwa, był nadal aktualny, skoro przy zbyciu przedsiębiorstwa na nabywcę powinny być przechodzić też zobowiązania i obciążenia.

### 3. Nawiązanie do Kodeksu handlowego

Nowelizacja Kodeksu cywilnego z 1990 r. nawiązywała do pierwotnego tekstu Kodeksu handlowego, zawierającego w art. 40 § 1 definicję przedsiębiorstwa, w której nacisk był położony na to, że stanowi ono zorganizowaną całość „łączącą kapitał i pracę na dłuższy okres czasu”<sup>5</sup>. Przepis ten przewidywał, że:

„§ 1. Zbycie przedsiębiorstwa obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa jako zorganizowanej całości, w szczególności:

- 1) firmę, znaki towarowe i inne oznaczenia indywidualizujące przedsiębiorstwo;
- 2) księgi handlowe;
- 3) nieruchomości i ruchomości, należące do przedsiębiorstwa, nie wyłączaając towarów;
- 4) patenty, wzory użytkowe i zdobnicze;
- 5) wierzytelności powstałe przy prowadzeniu przedsiębiorstwa;
- 6) prawa wynikające z najmu i dzierżawy lokali, zajmowanych przez przedsiębiorstwo.

**przepisy  
Kodeksu handlowego**

<sup>4</sup> Ustawa z 28.07.1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 55, poz. 321 ze zm.).

<sup>5</sup> Por. T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, oprac. J. Majka, t. 1, Bytom 1990, s. 64.

§ 2. W stosunku do zbywcy nabywca przejmuje zobowiązania, powstałe przy prowadzeniu przedsiębiorstwa”.

Kodeks handlowy używał także pojęcia „przedsiębiorstwo” w wielu innych przepisach, zasadniczo zawsze w znaczeniu przedmiotowym, jako zorganizowany zespół praw majątkowych mający na celu wytworzenie towarów lub świadczenie usług<sup>6</sup>.

## 4. Nowela z 2003 r.

<b>zmiany w Kodeksie cywilnym w 2003 r.</b>	Poza wprowadzeniem do Kodeksu cywilnego art. 55 <sup>1</sup> część ogólną uzupełniły w noweli z 1990 r. także przepisy art. 55 <sup>2</sup> , 55 <sup>3</sup> oraz 75 <sup>1</sup> k.c., które pozostały w tekście Kodeksu niezmienione do chwili obecnej. Obecny kształt art. 55 <sup>1</sup> k.c. nadano ustawą z 14.02.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw w (Dz.U. Nr 49, poz. 408). Połączona była ona z dodaniem do części ogólnej Kodeksu cywilnego przepisu art. 55 <sup>4</sup> k.c. w miejsce dawnego art. 526 k.c., który został z księgi o zobowiązaniach usunięty <sup>7</sup> .
---	--

## 5. Załoga

<b>pracownicy</b>	Należy także podkreślić, że regulacja Kodeksu cywilnego pozostawiła całkowicie poza swoimi ramami najważniejszy element przedsiębiorstwa, jaki stanowi jego załoga. Kwestie związane z przejęciem w całości lub w części zakładu pracy przez innego niż dotychczas pracodawcę regulują przepisy Kodeksu pracy (art. 23 <sup>1</sup> –23 <sup>1a</sup> k.p.). Przepisy te mają charakter <i>iuris cogens</i> <sup>8</sup> i przewidują wstępnie z mocy prawa nowego pracodawcy w stosunku pracy z pracownikami przejmowanego zakładu pracy (art. 23 <sup>1</sup> § 1 k.p.). Za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy powstałe przed przejęciem części zakładu pracy na nowego pracodawcę dotychczasowy i nowy pracodawca odpowiadają solidarnie bez ograniczeń (art. 23 <sup>1</sup> § 2 k.p.).
-------------------	--

Pozostawienie poza regulacją Kodeksu cywilnego stosunków pracy nie oznacza oczywiście niedoceniania stosunków pracy i roli załogi w funkcjonowaniu

<sup>6</sup> Por. S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1994, s. 32–34.

<sup>7</sup> Por. E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz art. 1–449<sup>10</sup>*, red. K. Pietrzkiowski, Legalis 2020, art. 55<sup>1</sup>, nb 1–4, i wskazana tam literatura; W.J. Katner [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 1221–1223.

<sup>8</sup> Wyrok SN z 17.05.1995 r., I PRN 9/95, OSNP 1995/20, poz. 248; wyrok SN z 28.09.1990 r., I PR 251/90, OSNC 1992/5, poz. 78.

przedsiębiorstw. Załoga pozostaje najważniejszym elementem przedsiębiorstwa, bez którego nie mogłyby ono należycie funkcjonować. Ustawodawca uznał jednak, że kwestie związane ze stosunkami pracy w przedsiębiorstwie powinny być uregulowane w Kodeksie pracy<sup>9</sup>.

## 6. Przyczyny reformy

Ustawodawca uznał w 1990 r. za konieczne zdefiniowanie przedsiębiorstwa w przepisach Kodeksu cywilnego, jak się zdaje, z tego względu, że zmiany systemu gospodarczego w Polsce spowodowały liczne przekształcenia własnościowe, których przedmiotem były w wielu przypadkach przedsiębiorstwa stanowiące zorganizowane kompleksy majątkowe służące do prowadzenia działalności gospodarczej. „Odzywały” przepisy Kodeksu handlowego, w których często posługiwano się pojęciem „przedsiębiorstwo”, które od uchylenia art. 40 k.h. nie było zdefiniowane. Wreszcie ustawodawca uznał, że w ramach gospodarki rynkowej konieczne jest umożliwienie dokonywania czynności prawnych odnoszących się do przedsiębiorstwa, co bez określenia, co przez ten przedmiot stosunków prawnych rozumiemy, byłoby niemożliwe.

Mimo powyższych założeń ustawodawcy przepisy Kodeksu cywilnego należy odczytywać w powiązaniu z przepisami innych ustaw, które w szczególności określają przedsiębiorcę jako osobę lub jednostkę organizacyjną prowadzącą działalność gospodarczą, najczęściej prowadzącą także przedsiębiorstwo. Rzutować to może również na wykładnię pojęcia przedsiębiorstwa w zależności od kontekstu, w jakim występuje pojęcie przedsiębiorcy. Dotyczy to zwłaszcza przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, Prawa przedsiębiorców czy ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Każda z tych ustaw posługuje się własnym pojęciem przedsiębiorcy, w związku z tym także określenie przedsiębiorstwa w Kodeksie cywilnym ma na tle przepisów tych ustaw znaczenie subsydiarne. Kodeks spółek handlowych natomiast nie zawiera własnej definicji przedsiębiorstwa, w związku z czym określenie przedsiębiorstwa z Kodeksu cywilnego jest wiążące, pod warunkiem że odpowiada kontekstowi, w jakim jest użyte.

## 7. Znaczenia

Termin „przedsiębiorstwo” może być używany w ustawodawstwie zasadniczo w trzech znaczeniach. Chodzi o znaczenie podmiotowe, funkcjonalne i przed-

**zmiany gospodarcze**

**inne ustawy**

**znaczenie podmiotowe**

<sup>9</sup> Por. też wyrok SN z 20.10.2009 r., I PK 96/09, OSNP 2011/7–8, poz. 103.

miotowe<sup>10</sup>. Termin ten używany w znaczeniu podmiotowym odnosi się do przedsiębiorcy. W tym znaczeniu używamy terminu „przedsiębiorstwo” na tle ustawy o przedsiębiorstwach państwowych (art. 1) czy w art. 120 ust. 1 p.w.p. W tej konwencji językowej posługujemy się także czasami terminem „przedsiębiorstwo” w tłumaczeniach tekstów prawa Unii Europejskiej, czego najlepszym przykładem są reguły konkurencji w TFUE (art. 101 i 102 TFUE), które są adresowane do „przedsiębiorstw” w znaczeniu podmiotów działających na jednolitym rynku UE, będących przecież przedsiębiorcami.

<b>znaczenie funkcjonalne</b>	Drugie znaczenie to znaczenie funkcjonalne, które odnosi się do pewnego zakresu działalności gospodarczej prowadzonej przez przedsiębiorcę. W tym znaczeniu znajdujemy termin „przedsiębiorstwo” np. w art. 22 § 1 k.s.h. Stąd też w przepisach Kodeksu spółek handlowych głównym znaczeniem tego terminu jest znaczenie funkcjonalne w zwrotach „spółka prowadzi przedsiębiorstwo”.
-------------------------------	--

## 8. Znaczenie przedmiotowe

<b>znaczenie przedmiotowe</b>	Natomiast w art. 55 <sup>1</sup> k.c. termin „przedsiębiorstwo” jest użyty w znaczeniu przedmiotowym <sup>11</sup> . W tym sensie jest to zorganizowany zespół składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej. Widać z tego, że chodzi tutaj o zbiór praw i elementów niebędących prawami, połączonych przez przedsiębiorcę w pewną uporządkowaną całość. W szerokim ujęciu także zobowiązania przedsiębiorcy związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa wchodząły w jego skład. Decyzja ustawodawcy w art. 55 <sup>1</sup> k.c. nakazuje jednakże zobowiązania traktować jako obciążenie przedsiębiorstwa, które zatem rozumiane jest wyłącznie jako zbiór aktywów. Długi ciążą na przedsiębiorstwie, a odpowiedzialność zbywcy i nabywcy związana z ich przejęciem w razie zbycia przedsiębiorstwa uregulowana jest odrębnie (art. 55 <sup>4</sup> k.c.).
-------------------------------	--

## 9. Organizacja

<b>połączenie składników</b>	W powyższym określeniu przedsiębiorstwa kluczowym elementem decydującym o jego funkcjonowaniu jest element organizacji zespołu składników materialnych i niematerialnych powodujących, że stanowią one pewną ca-
------------------------------	--

<sup>10</sup> Por. W.J. Katner [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, red. M. Safjan, s. 1345; R. Morek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2020, art. 55<sup>1</sup>, nb. 29–30.

<sup>11</sup> Inny nieco pogląd prezentuje Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przy Ministerze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2009, s. 87.

łość gospodarczą. Indywidualne połączenie składników wchodzących w skład przedsiębiorstwa w całość gospodarczą decyduje o jego sukcesie w konkurencji z przedsiębiorstwami prowadzonymi przez innych przedsiębiorców. To nie nagromadzenie praw majątkowych, lecz ich organizacja i sposób zespolenia w przedsiębiorstwo stanowią o jego wartości<sup>12</sup>.

Trafne są spostrzeżenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie<sup>13</sup>, że nie jest wystarczające jakiekolwiek zorganizowanie masy majątkowej w przedsiębiorstwo, lecz musi się ona odznaczać pełną odrębnością niezbędną do samodzielnego funkcjonowania w obrocie gospodarczym. Przedsiębiorstwo tworzą więc składniki będące we wzajemnych relacjach – takich, by można było mówić o nich jako o zespole, a nie o zbiorze przypadkowych elementów, których jedyną wspólną cechą jest to, że są własnością jednego podmiotu gospodarczego. Podobnie Sąd Administracyjny w Łodzi<sup>14</sup> uznał, że „czynnikiem «konstytuującym» przedsiębiorstwo (...) jest występowanie elementu organizacji oraz funkcjonalnego powiązania różnorodnych jego składników umożliwiających traktowanie przedsiębiorstwa jako pewną całość (...). Występowanie elementu organizacji pozwala odróżnić przedsiębiorstwo od majątku, gdyż ten ostatni (...) stanowi jedynie zbiór elementów” – niepołączonych organizacyjnie.

## 10. Część przedsiębiorstwa

Oprócz pojęcia przedsiębiorstwa występuje także pojęcie „części przedsiębiorstwa” (art. 23<sup>1</sup> k.p. – część zakładu pracy) lub „zorganizowanej części przedsiębiorstwa”<sup>15</sup>. Przez to pojęcie rozumie się zwykle funkcjonalne połączenie składników materialnych i niematerialnych, które mogłyby stanowić odrębne przedsiębiorstwo samodzielnie realizujące określone zadania gospodarcze<sup>16</sup>. Pojęcie „części przedsiębiorstwa” nie występuje jednak w przepisach Kodeksu cywilnego. Może to prowadzić do nieporozumień, gdy przedsiębiorca prowadzi kilka przedsiębiorstw. Rozróżnienie w takiej sytuacji odrębnego przedsiębiorstwa i części przedsiębiorstwa jest bardzo trudne, gdyż oparte na niejasnych kryteriach, np. przyjęto, że odrębnym przedsiębiorstwem jest prowadzone przez spółkę gospodarstwo rolne poza inną działalnością nierolniczą<sup>17</sup>. W uchwale SN z 25.06.2008 r., III CZP 45/08, OSNC 2009/7–8, poz. 97,

<sup>12</sup> Por. A. Petitpierre-Sauvain, *La cession de contrôle, mode de cession de l'entreprise*, Geneve 1977, s. 113–117.

<sup>13</sup> Wyrok WSA w Krakowie z 11.02.2015 r., I SA/Kr 1115/14, LEX nr 1660113.

<sup>14</sup> Wyrok SA w Łodzi z 21.11.2013 r., I ACa 1269/12, LEX nr 1781000.

<sup>15</sup> Na przykład w art. 6 ustawy o podatku od towarów i usług z 11.03.2004 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 685 ze zm.), art. 146 § 2 pkt 3, art. 228 pkt 3, art. 300<sup>81</sup> pkt 2, art. 393 pkt 3 k.s.h.

<sup>16</sup> Por. wyrok WSA w Warszawie z 18.03.2011 r., III SA/Wa 1765/10, LEX nr 1115943.

<sup>17</sup> Postanowienie SN z 9.12.2010 r., IV CSK 210/10, LEX nr 1391324.

orzecznictwo

znaczenie  
pojęcia

określono z kolei zorganizowaną część przedsiębiorstwa jako jego wewnętrzna jednostkę wchodząca w skład przedsiębiorstwa, która „stanowi organizacyjnie wyodrębniony kompleks składników o charakterze materialnym i niematerialnym oraz zachodzi powiązanie tych składników w sposób funkcjonalny”. Taka część przedsiębiorstwa bywa określana jako zakład, oddział lub filia. Przepis art. 55<sup>1</sup> k.c. nie odnosi się do części przedsiębiorstwa, lecz do całego przedsiębiorstwa i nie definiuje także zorganizowanej części przedsiębiorstwa.

**oddział**

W ustawie o swobodzie działalności gospodarczej występowało pojęcie oddziału (art. 5 pkt 4). Zgodnie z nim oddziałem była wyodrębniona i samodzielna organizacyjnie część działalności gospodarczej, wykonywana przez przedsiębiorcę poza siedzibą przedsiębiorcy lub głównym miejscem wykonywania tej działalności. Ustawa przewidywała, że oddziały mogą tworzyć przedsiębiorcy zagraniczni, lecz nie było powodu, dla którego nie mogliby ich także tworzyć polscy przedsiębiorcy. Założenie powyższe jest aktualne także obecnie, mimo iż w Prawie przedsiębiorców brak jest definicji oddziału. Pojęcie oddziału zdefiniowane zostało w art. 3 pkt 4 u.z.u.p.z., zgodnie z którym przez oddział należy rozumieć „wyodrębnioną i samodzielną organizacyjnie część działalności gospodarczej, wykonywaną przez przedsiębiorcę poza siedzibą przedsiębiorcy lub głównym miejscem wykonywania działalności”. Oddział definiuje się także w Prawie bankowym (art. 4 ust. 1 pkt 18–20), jako oddział instytucji kredytowej, oddział banku krajowego za granicą, oddział banku zagranicznego, czy też w ustawie z 11.09.2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1130 ze zm.), rozróżniając oddział główny i oddział.

**różnice obu pojęć**

Jak się wydaje, różnica między przedsiębiorstwem a oddziałem polega na tym, że przedsiębiorstwo jest dostatecznie samodzielnym zespołem składników materialnych i niematerialnych tak zorganizowanym, że może samodzielnie stanowić podstawę prowadzenia działalności gospodarczej, podczas gdy oddział jest pozbawiony tej samodzielności i na jego podstawie nie da się, bez równoczesnego korzystania z innych składników przedsiębiorstwa, samodzielnie prowadzić działalności gospodarczej.

## 11. Składniki przedsiębiorstwa

**wyliczenie przykładowe**

Kodeks cywilny wymienia w art. 55<sup>1</sup> wiele składników przedsiębiorstwa. Wyliczenie to ma charakter przykładowy, chociaż wyczerpuje najważniejsze dla funkcjonowania przedsiębiorstwa jego elementy składowe. Jest jasne, że wyliczenie to nie oznacza, że przedsiębiorstwo musi zawierać wszystkie te elementy. Jak podkreślono powyżej, o połączeniu w przedsiębiorstwo decyduje

w każdym przypadku sposób organizacji jego elementów składowych w całość gospodarczą.

Składniki przedsiębiorstwa można podzielić w ślad za ustawodawcą na materialne i niematerialne. Oprócz tego do przedsiębiorstwa zalicza się księgi i dokumenty potrzebne do prowadzenia działalności gospodarczej oraz decyzje administracyjne z tą działalnością związane.

## 11.1. Oznaczenia odróżniające

Składniki niematerialne odnoszą się do dóbr własności intelektualnej *sensu largo*. Obejmują one przede wszystkim oznaczenia odróżniające, przedmioty zaliczane do innych praw własności przemysłowej oraz przedmioty praw autorskich i praw pokrewnych.

Do oznaczeń odróżniających przedsiębiorstwo należy przede wszystkim jego nazwa (art. 55<sup>1</sup> pkt 1 k.c.). Ochrona nazwy przedsiębiorstwa jest uregulowana w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 5 u.z.n.k.). Oznaczenie przedsiębiorstwa należy odróżnić od firmy, która jest oznaczeniem przedsiębiorcy jako podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą. Jeżeli przedsiębiorca oznacza przedsiębiorstwo swoją firmą, to mamy w istocie rzeczy do czynienia z dwoma oznaczeniami – firmą *sensu stricto* i oznaczeniem przedsiębiorstwa równoznacznym z firmą.

Do wyróżniania w obrocie towarów wytworzonych w przedsiębiorstwie lub usług w nim świadczonych mogą służyć znaki towarowe lub usługowe. Znaki są rejestrowane przez przedsiębiorcę bez konieczności określania, z jakim jego przedsiębiorstwem są związane. Znaki towarowe mogą być zarejestrowane w Urzędzie Patentowym RP i wówczas są chronione na terenie całego państwa. Ochronę przez rejestrację znaku towarowego dla całego terytorium UE można także uzyskać, zgłoszając znak do rejestracji w Urzędzie Unii Europejskiej ds. Właściwości Intelektualnej w Alicante. Podstawę stanowi wówczas rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z 14.06.2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE L 154, s. 1). Rejestracja unijna nie wyklucza rejestracji krajowej i może z nią współistnieć<sup>18</sup>.

**nazwa przedsiębiorstwa**

**znaki towarowe zarejestrowane**

<sup>18</sup> Por. R. Skubisz, M. Trzebiatowski [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 14B, *Prawo własności przemysłowej*, red. R. Skubisz, Warszawa 2017, s. 450–454, nb 157–167.

**znaki towarowe niezarejestrowane** Znaki towarowe mogą być także chronione bez rejestracji. Wówczas podstawą ich ochrony są przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 10)<sup>19</sup>. Ochrona ta jednakże jest słabsza niż wynikająca z rejestracji, gdyż dotyczy ochrony znaku w ramach działalności przedsiębiorstwa, co nieraz pozwala tylko na ochronę lokalnie ograniczoną<sup>20</sup>. Nietrafna jest zatem teza wyroku WSA w Warszawie z 6.04.2005 r., VI SA/Wa 152/04, LEX nr 180425, że w skład przedsiębiorstwa nie mogą wchodzić znaki towarowe niezarejestrowane, gdyż znaki niezarejestrowane zdaniem sądu nie korzystają z ochrony.

**oznaczenia geograficzne** Mniejszą rolę w działalności przedsiębiorcy odgrywają w skali krajowej oznaczenia geograficzne (art. 174–195 p.w.p.)<sup>21</sup>, które przysługują wszystkim przedsiębiorcom wytwarzającym towary na danym terenie, jeżeli cechy towarów są przypisywane ich pochodzeniu geograficznemu.

## 11.2. Inne prawa własności przemysłowej

**dobra nowo stworzone** Dalszą grupę praw własności intelektualnej mogą stanowić wśród aktywów przedsiębiorstwa prawa na dobrach nowo stworzonych. Chodzi w tym przypadku o przysługujące przedsiębiorcy prawa majątkowe do nowych rozwiązań intelektualnych. Kodeks cywilny zalicza do nich przedmioty ochrony z dziedziny własności przemysłowej oraz prawa autorskiego i praw pokrewnych (art. 55<sup>1</sup> pkt 6 i 7 k.c.).

**patenty, prawa ochronne, prawa z rejestracji** Wśród praw własności przemysłowej można wymienić przede wszystkim opatentowane wynalazki (art. 63 p.w.p.), dodatkowe prawa ochronne na produkty lecznicze i produkty ochrony roślin (art. 75<sup>1</sup> p.w.p.), prawa ochronne na wzór użytkowy (art. 95 p.w.p.), prawa z rejestracji na wzór przemysłowy (art. 105 p.w.p.) czy prawa z rejestracji topografii układu scalonego (art. 197 p.w.p.).

Wszystkie powyższe prawa wyłącznie dają uprawnionemu przedsiębiorcy prawo wyłącznego korzystania z chronionego dobra w sposób zarobkowy lub zawodowy na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej<sup>22</sup>. Wyłączność obejmuje,

<sup>19</sup> Zob. M. Kępiński, J. Kępiński, *Niezarejestrowane znaki towarowe* [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 15, *Prawo konkurencji*, red. M. Kępiński, Warszawa 2013, s. 200–215.

<sup>20</sup> Por. A. Szewc [w:] *System Prawa Handlowego*, red. S. Włodyka, t. 3, *Prawo własności przemysłowej*, red. E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, Warszawa 2015, s. 378–382.

<sup>21</sup> Por. E. Całka, E. Nowińska, R. Skubisz [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 14C, *Prawo własności przemysłowej*, red. R. Skubisz, Warszawa 2017, rozdz. XLIX, s. 1–14, nb 1–30.

<sup>22</sup> Przykładowo por. art. 63 p.w.p. Por. *System Prawa Handlowego*, t. 3, red. E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, s. 233 i n.

co oczywiste, tylko prawa majątkowe uzyskane przez rejestrację. Przy twórcy pozostają natomiast prawa osobiste.

Prawo własności przemysłowej przyznaje także pierwszeństwo do uzyskania praw wyłącznych wynikające z daty zgłoszenia wynalazku, wzoru użytkowego albo wzoru przemysłowego w Urzędzie Patentowym albo też w innym państwie, z którymwiąż Polskę odpowiednie umowy międzynarodowe (art. 13 i 14 p.w.p.). Prawem majątkowym, które może wchodzić w skład przedsiębiorstwa, jest także prawo do uzyskania patentu na wynalazek, prawa ochronnego na wzór użytkowy albo prawa z rejestracji wzoru przemysłowego (art. 12 p.w.p.).

### 11.3. Tajemnice przedsiębiorstwa

Jeżeli przedsiębiorca nie zgłasza swoich rozwiązań nadających się do ochrony w Urzędzie Patentowym, lecz decyduje się je chronić jako tajemnice przedsiębiorstwa, wówczas podlegają one także ochronie na podstawie art. 11 u.z.n.k. Tajemnice te podlegają ochronie przeciwko wszelkim działaniom naruszającym te tajemnice w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami<sup>23</sup>. W Kodeksie cywilnym tajemnic przedsiębiorstwa dotyczy także art. 72<sup>1</sup> k.c. Przepis ten stanowi, że jeżeli w toku negocjacji mających na celu zawarcie umowy jedna ze stron udostępniła drugiej informacje z zastrzeżeniem ich poufności, to druga strona jest zobowiązana do ich nieujawniania i nieprzekazywania innym osobom oraz niewykorzystywania dla własnych celów bez zgody drugiej strony. Naruszenie obowiązku zachowania poufności takich informacji rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą albo też powstaje obowiązek wydania uzyskanych wskutek naruszenia tego obowiązku korzyści.

### 11.4. Prawa autorskie

Do praw na dobrach nowo stworzonych mogą też należeć prawa majątkowe do utworów podlegających ochronie w prawie autorskim (art. 17 u.p.a.p.p.). W szczególności może chodzić o prawa majątkowe do programów komputerowych (art. 74 ust. 4 u.p.a.p.p.). Dla przedsiębiorców działających w przemyśle rozrywkowym znaczenie mogą mieć prawa majątkowe do artystycznych wykonania (art. 86 ust. 1 pkt 2 u.p.a.p.p.). We wszystkich tych przypadkach twórcom i artystom przysługują także prawa osobiste, co może stwarzać trudności przy ekonomicznej eksploatacji praw autorskich przez przedsiębiorców. W tej sferze

<sup>23</sup> Por. S. Soltysiński, S. Gogulski [w:] *Ustawa o zwalczaniu...*, red. J. Szwaja, s. 466–472; M. Modrzejewska [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 3, red. E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, s. 629 i n.

**prawa ze zgłoszenia**

**chronione rozwiązania**

**przedmioty praw**

działalności przedsiębiorcy mogą przysługiwać także prawa majątkowe do fonogramów i videogramów (art. 94 ust. 4 u.p.a.p.p.). Organizacjom radiowym i telewizyjnym przysługują natomiast prawa wyłączne do nadań programów (art. 97 u.p.a.p.p.).

## 11.5. Prawa do rzeczy

### własność i inne prawa

W skład przedsiębiorstwa wchodzą także prawa własności nieruchomości lub ruchomości. Do takich praw własności zaliczyć trzeba przede wszystkim prawa do rozmaitych urządzeń i sprzętów, materiałów, wyrobów i towarów, surowców, środków wytwórczych, pojazdów. Oprócz praw własności do podobnych rzeczy w skład przedsiębiorstwa mogą też wchodzić prawa rzeczowe na tych rzeczach, w tym wieczyste użytkowanie nieruchomości, użytkowanie lub służebnościi.

## 11.6. Prawa względne

### korzystanie z rzeczy

Równie istotne znaczenie co prawa bezwzględne do rzeczy w funkcjonowaniu przedsiębiorstwa mogą mieć także prawa względne. W odniesieniu do nieruchomości chodzić będzie przede wszystkim o prawo najmu i dzierżawy gruntów lub lokali, a także prawa do korzystania z rzeczy wynikające z innych umów, np. leasingu, pożyczania.

### wierzytelności

Do praw względnych zaliczyć trzeba także wszelkiego rodzaju wierzytelności, prawa z papierów wartościowych (zwłaszcza weksle, czek) czy innych instrumentów finansowych. W działalności przedsiębiorcy konieczne są także środki pieniężne, zwykle lokowane na rozmaitych rachunkach bankowych, a także pozyskiwane przez zaciągnięcie kredytów i pożyczek.

### licencje

Prawa względne do korzystania z dóbr własności intelektualnej płynąć mogą z umów licencyjnych. Licencje powinny być zawarte zasadniczo w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 76 p.w.p.), a w prawie autorskim dotyczy to tylko licencji wyłącznych (art. 67 ust. 5 u.p.a.p.p.). Przedmiotem licencji mogą być także prawa wynikające ze zgłoszenia dóbr własności intelektualnej do rejestracji, a także te rozwiązania, które jako tajemnice przedsiębiorstwa zachowywane są przez przedsiębiorcę w poufności (art. 79 p.w.p.).

## 11.7. Księgi i dokumenty

Jako odrębny składnik przedsiębiorstwa wymienia się także materiały dokumentujące działalność gospodarczą, np. rozmaite księgi i dokumenty. Bez tych dokumentów ustalenie i ewidencja aktywów przedsiębiorstwa nie są możliwe. Materiały tego rodzaju mogą coraz częściej mieć postać elektroniczną.

dokumenty

## 11.8. Koncesje

Ustawodawca zalicza ponadto do składników przedsiębiorstwa „koncesje, licencje i zezwolenia”. Przez tę kategorię pojawiową rozumieć należy publicznonarzędzie decyzje wymagane na podstawie innych ustaw. Prawo przedsiębiorców (art. 37 i 41) określa te decyzje jako koncesje i zezwolenia. Z kolei licencje należałyby rozumieć w tym przypadku jako rodzaj zezwolenia na prowadzenie pewnych rodzajów działalności, a nie upoważnienie do korzystania z dóbr własności intelektualnej.

koncesje

Ta kategoria uprawnień opiera się na decyzji właściwego organu państwowego i ich zaliczenie do składników przedsiębiorstwa jest swego rodzaju sugestią, że w razie przejęcia przedsiębiorstwa na innego przedsiębiorcę także warunki publicznonarzędzie, na których opierała się działalność przed przejęciem przedsiębiorstwa, powinny pozostać niezmienione.

## 12. Dobro niematerialne

W polskiej literaturze przedwojennej F. Zoll uważał przedsiębiorstwo za dobro niematerialne<sup>24</sup>, na którym przedsiębiorcy przysługuje prawo podmiotowe będące zespołem powiązanych ze sobą uprawnień o charakterze prawa podmiotowego bezwzględnego.

prawo podmiotowe

We współczesnej literaturze polskiej pogląd ten nie jest na ogół reprezentowany<sup>25</sup>.

Przeciwko takiemu prawu podmiotowemu przemawia przede wszystkim brak wyraźnej podstawy normatywnej do jego konstruowania. Próba zbudowania jednolitego bezwzględnego prawa podmiotowego na tak różnych elementach,

nieaktualność konsepcji

<sup>24</sup> A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Poznań 1929, s. 29–30.

<sup>25</sup> Por. J. Szwaja, A. Kubiak-Cyrul [w:] *Ustawa o zwalczaniu...*, red. J. Szwaja, s. 122–123, nb 64–67; inaczej jednak B. Sołtys, *Nazwy handlowe i ich ochrona w prawie polskim*, Kraków 2003, s. 70–72.

jak te wymienione w art. 55<sup>1</sup>k.c., nie pozwala na precyzyjne wyznaczenie treści tego prawa niezbędnej dla jego normatywnego ujęcia.

W związku z tym nie jest także możliwe określenie roszczeń służących w razie naruszenia takiego prawa.

Przeciwko prawu podmiotowemu na przedsiębiorstwie jako szczególnemu dobru niematerialnemu sprzeciwia się także zasada *numerus clausus* praw wyłącznych na takich dobrach<sup>26</sup>.

## 13. Wnioski

### **przedsiębiorstwo jako całość**

W chwili obecnej nie można skutecznie bronić poglądu, że przedsiębiorstwo jest tylko zbiorem praw niestanowiących prawnie określonej całości. W konsekwencji takiego poglądu nie mogłoby ono być przedmiotem stosunków prawnych jako całość, lecz tym przedmiotem byłby każdorazowo tylko poszczególne jego elementy składowe<sup>27</sup>. Taka koncepcja nie może się utrzymać<sup>28</sup>, chociażby ze względu na szeroko dopuszczone w prawie cywilnym czynności odnoszące się do całego przedsiębiorstwa<sup>29</sup>.

W konsekwencji przyjąć należy, że przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników materialnych i niematerialnych służących do prowadzenia działalności gospodarczej. Chodzi tutaj, co z naciskiem należy podkreślić, o zespół składników majątkowych, a nie tylko ich zbiór. O zespoleniu tych składników w harmonijną całość decydują wola przedsiębiorcy i jego indywidualny wkład organizacyjny. Przedsiębiorstwo spełnia zatem określoną funkcję gospodarczą i dlatego, mimo że nie jest rzeczą, może być traktowane jako całość<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> Por. M. Kępiński, *Rozporządzanie prawem z rejestracji znaku towarowego*, Poznań 1979, s. 11–12.

<sup>27</sup> S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, t. 1, Część ogólna, Ossolineum 1974, s. 461.

<sup>28</sup> Por. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2017, s. 129–130, nb 303.

<sup>29</sup> Tu zwłaszcza art. 75<sup>1</sup>k.c., art. 109<sup>3</sup>k.c., art. 37 § 1 pkt 3 k.r.o., art. 228 pkt 3, art. 300<sup>81</sup> pkt 2, art. 393 pkt 3 k.s.h.

<sup>30</sup> Por. W.J. Katner [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, red. M. Safjan, s. 1349–1351; J. Szwaja, A. Kubiak-Cyrul [w:] *Ustawa o zwalczaniu...*, red. J. Szwaja, s. 122, nb 65; J. Grykiel [w:] *Komentarz fragmentarny do Kodeksu cywilnego napisany przez przyjaciół dla Profesora Adama Olejniczaka*, red. J. Haberko, Z. Kuniewicz, P. Machnikowski, Poznań 2015, art. 55<sup>1</sup>, s. 62–63.

## 14. Renoma i klientela

Powstaje wreszcie pytanie, czy do składników przedsiębiorstwa należy zaliczać renomę przedsiębiorstwa i jego klientelę. W projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego z 2009 r. ujęto przykładowo jako składnik przedsiębiorstwa także renomę<sup>31</sup>. Renoma oznacza pewną pozytywną ocenę i pozycję przedsiębiorcy względem odbiorców jego towarów i usług. Na renomę składają się takie elementy, jak tradycja przedsiębiorstwa, kwalifikacje personelu, lokalizacja zakładów, prowadzona reklama, jakość towarów i usług. Na zewnątrz jest związana z oznaczeniami i symbolami przedsiębiorstwa, takimi jak jego nazwa, znaki towarowe i usługowe, czy oznaczeniami przedsiębiorcy (firma), do których przywiązana jest klientela. W prawie francuskim klientelę związaną z przedsiębiorstwem, jego towarami i usługami uważa się czasem za element przedsiębiorstwa<sup>32</sup>. Taki pogląd nie da się jednak obronić na tle Kodeksu cywilnego.

Klientela i renoma przedsiębiorstwa są celem działań przedsiębiorcy i przyczyniają się do podniesienia wartości przedsiębiorstwa. Im szerszy jest krąg klientów, tym większe są wartość i znaczenie przedsiębiorstwa. Jednakże nie można renomy i klienteli zaliczać do aktywów przedsiębiorstwa na wzór prawa do oznaczeń odróżniających. Klientela nie jest żadnym przedmiotem praw wyłącznie przedsiębiorcy. Jest natomiast przedmiotem zabiegów przedsiębiorcy nastawionych na utrzymywanie i powiększanie klienteli<sup>33</sup>. Wszyscy przedsiębiorcy mogą walczyć o podbój tej samej klienteli, a żadnemu z nich nie przysługuje prawo podmiotowe do klienteli. Przedsiębiorca ma natomiast prawo domagać się, aby inni przedsiębiorcy nie wdzierali się w jego klientelę lub nie szkodzili jego renomie w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami w działalności gospodarczej (zob. np. art. 3 u.z.n.k.). Ochrona ta ma jednakże charakter ochrony deliktowej, a nie ochrony praw podmiotowych – zwłaszcza bezwzględnych – dotyczących klienteli czy renomy przedsiębiorcy. Konstrukcja praw podmiotowych do klienteli i renomy prowadziłaby także do sprzeczności z zasadami społecznej gospodarki rynkowej, na której oparty jest ustroj gospodarczy naszego kraju<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga...*, s. 79 – art. 76 § 2 pkt 11 projektu.

<sup>32</sup> Por. M. Kępiński, *Rozporządzanie...*, s. 38 i n.; J. Szwaja, A. Kubiak-Cyrul [w:] *Ustawa o zwalczaniu...*, red. J. Szwaja, s. 127, nb 78.

<sup>33</sup> Inaczej B. Soltys, *Klientela – przedsiębiorstwo – wolny zawód*, Rej. 1995/1, s. 136–138.

<sup>34</sup> Por. *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 15, *Prawo konkurencji*, red. M. Kępiński, Warszawa 2013, s. 7, nb 16–17, s. 16, nb 42.

pojęcie

brak praw  
wyłącznych

## 15. Jedna czynność

**czynność dotycząca całego przedsiębiorstwa**

Skoro przedsiębiorstwo jest połączeniem organizacyjnym zespołu składników materialnych i niematerialnych, konsekwencją uznania tego zespołu za całość gospodarczą jest także dopuszczalność dokonywania czynności prawnych mających za przedmiot całe przedsiębiorstwo.

Nie jest zatem aktualny pogląd wyrażany w swoim czasie przez S. Grzybowskiego, że skoro przedsiębiorstwo jest zbiorem rozmaitej natury praw, to jedynie poszczególne prawa mogą być przedmiotem czynności prawnej. Jedna czynność oznaczałaby w swej istocie wiele różnych czynności prawnych<sup>35</sup>.

## 16. Przykłady czynności

**przykłady**

Kodeks cywilny w art. 55<sup>2</sup> wyraźnie dopuszcza dokonanie jednej czynności mającej za przedmiot całe przedsiębiorstwo. Przepis ten uzupełnia art. 75<sup>1</sup> k.c., który do umów dotyczących całego przedsiębiorstwa zalicza jego zbycie, wydzierżawienie albo ustanowienie na nim użytkowania. Do czynności zbycia przedsiębiorstwa zaliczyć można jego sprzedaż, darowiznę lub ewentualnie zamianę. Możliwe są także czynności obligacyjne, takie jak dzierżawa przedsiębiorstwa lub umowa nienazwana odpowiadająca treściowo leasingowi. Gdy chodzi o użytkowanie, to do przedsiębiorstwa powinno się stosować odpowiednio przepisy o użytkowaniu zespołu środków produkcji (art. 257 k.c.) i przepisy o użytkowaniu praw.

Orzecznictwo sądowe jeszcze przed wejściem w życie art. 55<sup>2</sup> k.c. dopuszczało czynności prawne dotyczące zbycia całego przedsiębiorstwa<sup>36</sup>. Takie stanowisko jest konsekwentnie podtrzymywane także na tle art. 55<sup>2</sup> k.c.<sup>37</sup>

## 17. Przedsiębiorstwo jako aport

**dopuszczalność aportu**

Przedsiębiorstwo może być także przedmiotem wkładu niepieniężnego (aportu) do spółki<sup>38</sup>. Chociaż Kodeks spółek handlowych nie zawiera wyraźnego określenia tego, co może stanowić aport, to jednak przedsiębiorstwo ma określoną

<sup>35</sup> Por. S. Grzybowski, *System...*, t. 1, s. 452–453.

<sup>36</sup> Tak wyrok SN z 27.03.1986 r., II CR 409/85, OSPIKA 1987/2, poz. 31, z głosą M. Kępińskiego.

<sup>37</sup> Por. wyrok SN z 25.11.2010 r., I CSK 703/09, LEX nr 724984; wyrok SA w Katowicach z 31.07.2009 r., V ACa 221/09, LEX nr 574507.

<sup>38</sup> Wyrok WSA w Gdańsku z 19.10.2011 r., I SA/Gd 744/11, LEX nr 1688795; M. Pełczyński, *Zbycie przedsiębiorstwa. Zawieranie umowy*. Orzecznictwo. Wzory, Warszawa 2000, s. 105–123.

wartość i może być zbywane, co powinno przesądzać o tym, że może także stanowić aport do spółki kapitałowej. Wynika to z określenia wkładu zawartego w art. 14 k.s.h. Brak jest wyraźnego określenia aportu w spółce osobowej, ale można przyjąć, że przedsiębiorstwo może być także aportem w spółce osobowej. Nazwa wnoszonego przedsiębiorstwa może być przeniesiona wraz z przedsiębiorstwem i wykorzystywana przez nabywającą spółkę (art. 43<sup>8</sup> § 3 k.c.), pod warunkiem że nie wprowadza to w błąd klientów przedsiębiorcy (art. 6 u.z.n.k.). Ze składu aktywów wnoszonego przedsiębiorstwa musiałyby jednak ulec wyłączeniu takie prawa majątkowe, które są niezbywalne (np. użytkowanie, służebności osobiste, dożywocie).

W związku z wnoszeniem przedsiębiorstwa jako aportu do spółki zachodzi konieczność określenia jego wartości. Ponieważ przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym obejmuje tylko aktywa, należy ocenić ich wartość i skład (art. 158 § 1 k.s.h.). Po wycenie aktywów należy także ocenić wartość pasywów i ich wartość odjąć od wartości aktywów. Jest to konieczne, gdyż spółka, do której wniesiono całe przedsiębiorstwo jako wkład nie pieniężny, będzie odpowiadać za zobowiązania związane z jego prowadzeniem przed wniesieniem do spółki solidarnie ze zbywcą (art. 55<sup>4</sup> k.c.). Co prawda odpowiedzialność spółki nabywającej przedsiębiorstwo w tym trybie jest ograniczona do wartości aktywów przedsiębiorstwa, to jednak pasywa umniejszają wartość aktywów wnoszonych do spółki jako aport. Nie jest dopuszczalne zobowiązanie się wspólnika do wyrównania spółce w przyszłości strat poniesionych skutkiem zaspokojenia wierzyicieli, których wierzytelności odnoszą się do prowadzenia przedsiębiorstwa wnoszonego jako aport do spółki<sup>39</sup>. Okoliczność, czy wkład nie pieniężny ma właściwą wartość, jest następnie badana przez sąd rejestrowy, jeżeli wniosek o wpis spółki do KRS budzi wątpliwości sądu<sup>40</sup>.

## 18. Przepis dyspozytywny

Artykuł 55<sup>2</sup> k.c. jest przepisem dyspozytywnym w tym sensie, że jeżeli strony dokonują czynności, której przedmiotem jest całe przedsiębiorstwo, to czynność ta obejmuje wszystkie jego składniki, o ile strony nie wyłączą niektórych z nich w umowie. Jeżeli zatem wyłączeń nie ma, umowa obejmuje wszystkie elementy przedsiębiorstwa, jakie funkcjonują w jego składzie w chwili zawierania umowy.

Strony mogą jednak niektóre składniki przedsiębiorstwa wyłączyć w treści czynności dotyczącej takiego przedsiębiorstwa. Muszą to jednak jasno zazna-

**wartość aportu**

**domniemanie  
czynności  
obejmującej  
wszystkie  
składniki**

**możliwe wyłą-  
czenia**

<sup>39</sup> Por. M. Pełczyński, *Zbycie...*, s. 108, i cyt. tam orzeczenie SN z 2.03.1993 r., III CZP 123/92.  
Por też uwagi w tej kwestii poniżej pkt 25.

<sup>40</sup> Por. pkt 6.3 w rozdziale 2 podręcznika.

czyć w umowie. W orzecznictwie takie wyłączenie jest wyraźnie dopuszczone. Trafnie się jednak zauważa, że wyłączone mogą być tylko takie składniki, bez których przedsiębiorstwo może nadal funkcjonować. Jeżeli bez wyłączonych elementów warunek ten nie jest spełniony, nie mamy do czynienia z umową dotyczącą całego przedsiębiorstwa<sup>41</sup>. Konsekwencją zastosowania art. 55<sup>2</sup>k.c. do konkretnej czynności prawnej będzie także wniosek, że skoro strony zawierają umowę dotyczącą przedsiębiorstwa, to czynność ta obejmuje wszystkie składniki wchodzące w jego skład w chwili zawierania umowy, chociażby nawet w umowie lub załącznikach do niej jakiś składnik przedsiębiorstwa nie został wyraźnie wymieniony. Dotyczy to także aportu do spółki.

## 19. Sposób oznaczenia przedsiębiorstwa

Oznaczenie przedsiębiorstwa w umowie dotyczącej całości przedsiębiorstwa może nastąpić w sposób ogólny, w sposób konkretny i w sposób mieszany<sup>42</sup>.

**ogólne** Pierwszy z tych sposobów polega na ogólnym określeniu przedsiębiorstwa pozwalającym na jego identyfikację oraz na wskazaniu podmiotu prowadzącego to przedsiębiorstwo.

**wyliczenie składników** Drugi sposób, poza ogólnym określeniem przedsiębiorstwa, polega na szczegółowym wyliczeniu składników przedsiębiorstwa objętych umową. Z reguły wyliczenie to następuje w załączniku do umowy albo we wskazaniu dokumentów, w których składniki te są wymienione. W tym przypadku umowa dotyczy tylko składników w niej ujętych.

**sposób pośredni** Metoda pośrednia polega na określeniu w sposób ogólny przedsiębiorstwa oraz na wskazaniu w sposób przykładowy najważniejszych jego składników. W tym przypadku, gdy wyliczenie składników nie jest zupełne, umowa dotyczy wszystkich składników wchodzących w skład przedsiębiorstwa – także tych, które nie zostały wyliczone.

**sposób negatywny** Możliwe jest także określenie zakresu składników przedsiębiorstwa w sposób negatywny. Polega on na ogólnej identyfikacji przedsiębiorstwa, a następnie wyłączeniu z niego wskazanych w umowie elementów (np. nieruchomości,

<sup>41</sup> Tak wyrok SA w Krakowie z 25.01.2013 r., I ACa 1323/12, LEX nr 1344076; również wyrok SN z 17.10.2000 r., I CKN 850/98, LEX nr 50895.

<sup>42</sup> Por. M. Pełczyński, *Zbycie...*, s. 82.

lokalu, pojazdu). Wyłączenia te nie mogą jednak pozbawiać przedsiębiorstwa zdolności do wypełniania swoich funkcji<sup>43</sup>.

## 20. Forma

Wymogi formalne umowy zbycia przedsiębiorstwa określa art. 75<sup>1</sup> § 1 k.c., który wymaga formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym. Jeżeli jednak do skuteczności umowy dotyczącej poszczególnego składnika przedsiębiorstwa potrzebna jest forma notarialna, wówczas albo należy całą czynność dotyczącą przedsiębiorstwa ująć w formie notarialnej, albo w formie notarialnej ująć tylko przejście własności nieruchomości, a w odrębnej umowie w formie z podpisami notarialnie poświadczonymi umieścić inne składniki przedsiębiorstwa. Dopuszczalność dokonywania czynności z art. 55<sup>2</sup> k.c. w drodze kilku umów przewiduje także orzecznictwo Sądu Najwyższego<sup>44</sup>.

**forma ad solem-nitatem**

## 21. Umowa pod tytułem szczególnym

Umowy, które dotyczą całości przedsiębiorstwa, są umowami pod tytułem szczególnym z reguły dokonywanymi *inter vivos*<sup>45</sup>. Nie można jednak wykluczyć także zapisu przedsiębiorstwa<sup>46</sup>.

Jedna czynność dotycząca wszystkich aktywów przedsiębiorstwa wywiera skutki zobowiązujące i z reguły rozporządzające, gdy dotyczy przejęcia poszczególnych praw składających się na przedsiębiorstwo na jego nabywcę. Czynność taką można bowiem traktować jako zobowiązującą do przeniesienia składników przedsiębiorstwa na nabywcę (art. 155 § 1 k.c.). Jeżeli jednak do przejęcia prawa są potrzebne dodatkowe warunki prawne (np. wpis do księgi wieczystej, wpis do rejestru patentowego dla skuteczności względem osób trzecich, przyjęcie utworu dla przejęcia praw autorskich), wówczas dopiero wypełnienie tych warunków spowoduje skutki względem tych szczególnych składników przedsiębiorstwa.

**podwójny skutek**

<sup>43</sup> Tak wyrok SN z 17.10.2000 r., I CKN 850/98, LEX nr 50895; P. Bielski, *Glosa do wyroku SN z 17.10.2000 r.*, I CKN 850/98, PPH 2001/3–4, s. 46.

<sup>44</sup> Por. wyrok SN z 6.07.2005 r., III CK 705/04, OSNC 2006/6, poz. 103.

<sup>45</sup> Inaczej Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga...*, s. 83.

<sup>46</sup> Por. E. Skworońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, art. 55<sup>2</sup>, nb 3; szerzej rozumieją natomiast art. 55<sup>2</sup> S. Dmowski i S. Rudnicki – zob. S. Dmowski, S. Rudnicki [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Część ogólna, red. J. Gudowski, Warszawa 2014, s. 300, nb 2 – uważając, że obejmuje on także dziedziczenie oraz pasywa przedsiębiorstwa.

Artykuł 55<sup>2</sup> k.c. nie zwalnia bowiem następcy prawnego przedsiębiorcy od wypełnienia tych dodatkowych warunków potrzebnych dla przejścia praw<sup>47</sup>.

## 22. Rozwinięcie

### przejście sukcesywne

Umowy, których dotyczy art. 55<sup>2</sup> k.c., nie są umowami pod tytułem ogólnym. Przede wszystkim nie obejmują one swą treścią pasywów przedsiębiorstwa. Dalszą cechą przemawiającą przeciwko takiej ich klasyfikacji jest dopuszczenie możliwości, że poszczególne elementy przedsiębiorstwa mogą przechodzić ze zbywcą na nabywcę stopniowo. Oczywiście odstęp czasowy między poszczególnymi czynnościami nie powinien być zbyt wielki, jednakże nie jest konieczne, aby wszystkie aktywa przeszły w jednej chwili. Ważna jest tutaj świadomość obu stron, że poszczególne umowy częściowe prowadzą do pewnego ogólnego celu, którym jest przejście przedsiębiorstwa na nabywcę<sup>48</sup>.

### nie wszystkie aktywa

Poważnym argumentem przemawiającym przeciwko uznaniu umowy o zbycie przedsiębiorstwa za umowę pod tytułem ogólnym jest często przyjmowane założenie, że umowa ta nie musi koniecznie dotyczyć wszystkich aktywów zbywanego przedsiębiorstwa<sup>49</sup>.

Gdy zbywcy pozostaje tylko nieznaczna część zbywanej całości gospodarczej, nie może to wpływać na wyłączenie odpowiedzialności nabywcy za zobowiązania związane z prowadzeniem nabytego przedsiębiorstwa. Rzeczą sądu jest w tym przypadku jedynie ustalenie, jaka część zbywanego przedsiębiorstwa zostanie uznana za nieznaczną.

### obciążenie aktywów

Nie jest wreszcie nigdzie wyłączona możliwość przekazania nabywcy niektórych aktywów w zmienionym kształcie. Chodzi o przekazanie np. nieruchomości w użytkowanie, dzierżawę lub najem zamiast na własność. Przykładowo tego rodzaju rozwiązywanie będzie możliwe wówczas, gdy nabywcą przedsiębiorstwa jest cudzoziemiec niemający zezwolenia na nabycie gruntów. Zbywca, przekazując przedsiębiorstwo, ustanowi na rzecz nabywcy odpowiednie prawo obciążające grunt i przedsiębiorstwo będzie mogło nadal funkcjonować, w nieco tylko innym kształcie niż dotychczas.

<sup>47</sup> Uchwała SN z 25.06.2008 r., III CZP 45/08, OSNC 2009/7–8, poz. 97.

<sup>48</sup> Por. wyrok SN z 24.06.1998 r., I PKN 198/98, OSP 2000/1, poz. 13; uchwała SN z 25.06.2008 r., III CZP 45/08, OSNC 2009/7–8, poz. 97.

<sup>49</sup> Por. A. Lichorowicz, *Stosowanie przepisu art. 526 k.c. w obrocie rolnym*, SP 1982/3–4, s. 209–210.

## 23. Decyzje administracyjne

Warto jeszcze zwrócić uwagę na okoliczność, że rozmaite publicznoprawne elementy przedsiębiorstwa w postaci koncesji, zezwoleń, zgód czy licencji przechodzą na nabywcę przedsiębiorstwa tylko wtedy, gdy przepisy dotyczące tych koncesji czy zezwoleń na to zezwalają. Przepis art. 55<sup>1</sup> k.c. nie stanowi dostatecznej podstawy dla organów wydających decyzje w powyższych sprawach do przejścia uprawnień administracyjnoprawnych na nabywcę przedsiębiorstwa. Co najwyżej można tutaj mówić o sugestii ustawodawcy, że decyzje takie powinny także być wydane nabywcą przedsiębiorstwa<sup>50</sup>.

sukcesja

## 24. Los zobowiązań w razie zbycia aktywów

Ponieważ zobowiązania nie wchodzą w skład przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, powstaje pytanie, co począć z zobowiązaniami, gdy przedsiębiorstwo jest zbywane. W takiej sytuacji zbywca, który zaciągał zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, jest nadal dłużnikiem, ale często pozbawionym nieomal całego majątku, który stanowiły aktywa zbytego przedsiębiorstwa. Jest zatem zgodne z zasadami słuszności, aby także nabywca przedsiębiorstwa odpowiadał za zobowiązania przejmowanego przedsiębiorstwa. Przemawia za tym w głównej mierze względ na interes wierzycieli zbywcy przedsiębiorstwa, którzy bez elementów majątkowych, które przedsiębiorstwo przedstawia, często nie mieliby się z czego zaspokoić.

odpowiedzialność nabywcy

Odnosi się to zwłaszcza do nabycia przedsiębiorstwa przeciążonego długami, czyli w sytuacji, gdy wartość pasywów przekracza wartość aktywów przedsiębiorstwa. Takiego przypadku dotyczy wyrok SN z 27.03.1986 r., II CR 409/85, OSPiKA 1987/2, poz. 31, z głosą M. Kępińskiego. W stanie faktycznym wyroku nabywca, wiedząc o przeciążeniu przedsiębiorstwa długami, zamieścił w umowie zastrzeżenie, że ponosić będzie odpowiedzialność za długi do wartości przejętych aktywów. Obciążenie długami odbijało się także na cenie nabycia przedsiębiorstwa, która była symboliczna<sup>51</sup>. Przepis art. 55<sup>4</sup> k.c. czyni wzmiankę o ograniczeniu odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa w umowie zbycia w zasadzie zbyteczną. Nabywca przedsiębiorstwa bowiem odpowiada *ex lege* w sposób ograniczony za długi związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Odpowiedzialność ta nie może być w umowie między zbywcą a nabywcą ograniczona.

przeciążenie długami

<sup>50</sup> Por. wyrok NSA z 16.05.2012 r., II FSK 1937/11, LEX nr 1244113, dotyczący zezwolenia na prowadzenie działalności w specjalnej strefie ekonomicznej; wyrok SN z 28.02.2008 r., III CSK 252/07, LEX nr 380967, dotyczący kontynuacji zezwolenia wodnoprawnego; por. też art. 553 § 2 k.s.h.

<sup>51</sup> Cena wynosiła 100 000 zł, gdy wartość aktywów przenosiła 170 000 000 „starych” złotych.

niczona w większym stopniu ani wyłączona. Ewentualne dalsze ograniczenie lub wyłączenie tej odpowiedzialności jest możliwe tylko za zgodą wierzycieli. W praktyce realizacja takiego ograniczenia jest bardzo trudna i bez jakiejś formy porozumienia między wierzycielami<sup>52</sup> nie jest możliwa.

**zdolność aportowa** Zasadniczo należy przyjąć, że przedsiębiorstwo przeciążone długami nie ma zdolności aportowej jako wkład niepienieżny do spółki. Aport powinien bowiem przedstawiać rzeczywistą wartość majątkową, za której wniesienie wspólnik lub akcjonariusz otrzymuje akcje, udziały lub wkłady.

## 25. Wyłączenia odpowiedzialności

**nieważność wyłączeń** Klauzule umowne dotyczące kwestii odpowiedzialności nabywcy za zobowiązania dotyczące nabywanego przedsiębiorstwa i wyłączające odpowiedzialność nabywcy są w braku zgody wierzyciela lub wierzycieli nieważne lub bezskuteczne. Zasadniczo takie klauzule uznać należy za nieważne, a umowa w pozostałym zakresie utrzymuje się w mocy (art. 58 § 3 k.c.). Wynika to pośrednio z zastosowania zasady *ignorantia iuris nocet*, a więc z przekonania, że przepis art. 55<sup>4</sup> k.c. powinien być stronom znany, w związku z tym niezastosowanie się do niego nie powinno się odbijać niekorzystnie na losach całej umowy. W wyjątkowych przypadkach można uznać nieważność całej umowy, przykładowo kiedy przedsiębiorstwo nabywa cudzoziemiec.

To samo dotyczyłoby klauzul ograniczających odpowiedzialność nabywcy w stopniu większym, niż to wynika z treści art. 55<sup>4</sup> k.c.

**rozszerzenie odpowiedzialności** Za dopuszczalne natomiast bez zgody wierzycieli uznać trzeba klauzule rozszerzające odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa poza granice wyznaczone przez art. 55<sup>4</sup> k.c. W szczególności dotyczyć to może klauzuli przystąpienia nabywcy do wszystkich zobowiązań zbywcy przedsiębiorstwa bez ograniczenia odpowiedzialności albo z ograniczeniem wykraczającym poza granicę wyznaczoną w art. 55<sup>4</sup>, np. dotyczącym przystąpienia bez ograniczenia do niektórych zobowiązań zbywcy.

W związku z tym zdarza się zapewne dość często, że nabywca będzie nalegał na zamieszczenie w umowie nabycia przedsiębiorstwa klauzuli o ograniczeniu jego odpowiedzialności za długi zgodnie z treścią art. 55<sup>4</sup> k.c. Klauzula taka będzie służyła do wykluczenia ewentualnych wątpliwości co do tego, czy nabywca przystąpił do wszystkich zobowiązań zbywcy bez ograniczenia odpowiedzialności.

---

<sup>52</sup> Na przykład przez powołanie rady wierzycieli.

## 26. Zapewnienia zbywcy

Można ponadto spotkać w umowie nabycia przedsiębiorstwa zapewnienia co do nieistnienia zobowiązań z określonych tytułów (najczęściej chodzi o zaległości podatkowe). Tego rodzaju zapewnienia nie wpływają na zakres odpowiedzialności z art. 55<sup>4</sup>k.c., która powstaje z chwilą nabycia przedsiębiorstwa *ex lege*, lecz może wpływać na odpowiedzialność kontraktową z tytułu zapewnień lub gwarancji wykraczającą poza granice art. 55<sup>4</sup>k.c. Zakres takiej odpowiedzialności zależy w każdym przypadku od treści zapewnień i z reguły będzie dotyczył obowiązku wyrównania szkody łączącej się z faktem, że zapewnienia okazały się nieprawdziwe<sup>53</sup>. Z reguły zresztą w samej umowie są wówczas określone skutki prawne zapewnień i gwarancji. Skutki takie nie modyfikują ogólnych zasad odpowiedzialności za zobowiązania związane z prowadzeniem nabywanego przedsiębiorstwa w świetle art. 55<sup>4</sup>k.c., natomiast mogą w odniesieniu do przedmiotu zapewnień wykracać poza granice odpowiedzialności przewidzianej w art. 55<sup>4</sup>k.c.

nieistnienie zobowiązań

## 27. Odpowiedzialność solidarna

Zbycie przedsiębiorstwa jest w polskim Kodeksie cywilnym przykładem sukcesji singularnej. Pogląd, że mamy do czynienia z sukcesją singularną, jest ugruntowany w orzecznictwie<sup>54</sup>. Konsekwencją zbycia jest przystąpienie nabywcy przedsiębiorstwa z mocy ustawy do długów zbywcy. Odpowiedzialność jest przy tym odpowiedzialnością solidarną zbywcy i nabywcy za wszystkie zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. O stanie zobowiązań decyduje chwila nabycia przedsiębiorstwa. Jeżeli przyjmujemy, że dopuszczalne jest nabycie przedsiębiorstwa w drodze kilku powiązanych ze sobą czynności, to o stanie zobowiązań powinien w zasadzie decydować moment, który uznamy za moment, w którym całe przedsiębiorstwo jako zorganizowana całość gospodarcza przeszło na nabywcę. Strony mogą w takim przypadku określić w umowie moment decydujący o stanie zobowiązań, do których przystępuje nabywca przedsiębiorstwa.

przystąpienie do długów

<sup>53</sup> Por. np. A. Szlęzak, *Representations and warranties w umowach poddanych polskiemu prawu*, PPH 2007/10, s. 7–8; P. Drapała, *Odpowiedzialność zbywcy z tytułu rękojmi za wady lub wady udziałów (akcji)*, M. Praw. 2002/23 (dodatek), s. 10 i n.

<sup>54</sup> Por. uchwała SN z 25.06.2008 r., III CZP 45/08, OSNC 2009/7–8, poz. 97; wyrok SA w Katowicach z 5.07.2006 r., I ACa 693/06, LEX nr 269611; pogląd przeciwny: wyrok SN z 4.09.1997 r., II CKN 284/97, LEX nr 33200; oraz w literaturze – por. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne...*, s. 134, nb 310; P. Drapała [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018, s. 1529, nb 130.

Skutkiem art. 55<sup>4</sup> k.c. nie jest natomiast zwolnienie z długów zbywcy przedsiębiorstwa. Za zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa do chwili jego zbycia odpowiada w dalszym ciągu zbywca przedsiębiorstwa, który je zaciągnął, i to bez żadnych ograniczeń. Zwolnienie zbywcy z zaciągniętych zobowiązań mogłoby nastąpić tylko za zgodą wierzycieli (art. 519 § 2 pkt 2 k.c.), a zgoda taka jest z reguły trudna do uzyskania, gdyż wierzycieli tych jest na ogół wielu i kontakt ze wszystkimi naraz jest trudny do realizacji.

#### **odpowiedzialność zbywcy**

Natomiast nabywca przystępuje, co prawda solidarnie, do długów zaciągniętych przez zbywcę w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa, ale jego odpowiedzialność jest ograniczona w dwojakim sposobie. Po pierwsze, nabywca nie odpowiada za zobowiązania, o których nie wiedział w chwili nabycia, mimo zachowania należytej staranności. Po drugie, odpowiedzialność ta ograniczona jest do wartości nabytych aktywów przedsiębiorstwa według ich stanu z chwili nabycia oraz cen z chwili zaspokojenia wierzycieli.

## **28. Część przedsiębiorstwa oraz inne czynności**

#### **wyłączenie odpowiedzialności solidarnej**

Powyższe uwagi odnoszą się tylko do czynności polegających na nabyciu lub zbyciu całego przedsiębiorstwa. Możliwe są jednak także czynności niepolegające na zbyciu przedsiębiorstwa, lecz na oddaniu go w dzierżawę lub użytkowanie (*verba legis* art. 75<sup>1</sup> k.c., art. 228 pkt 3, art. 300<sup>81</sup> pkt 2, art. 393 pkt 3 k.s.h.). Przepisy Kodeksu spółek handlowych przewidują także dopuszczalność zbycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa<sup>55</sup>, a także oddanie jej w dzierżawę lub użytkowanie. W takich przypadkach należy podkreślić, że odpowiedzialność dzierżawcy bądź użytkownika przedsiębiorstwa i nabywcy jego zorganizowanej części nie podlega regułom art. 55<sup>4</sup> k.c. Oznacza to, że za zobowiązania powstałe przed dokonaniem takich czynności odpowiada nadal dotychczasowy właściciel przedsiębiorstwa, a za zobowiązania zaciągnięte przez dzierżawcę, użytkownika czy nabywcę części przedsiębiorstwa odpowiadają te osoby, które je zaciągnęły. Jeżeli przedmiotem aportu jest zorganizowana część przedsiębiorstwa, to, jak się wydaje, można określić jej wartość jako sumę aktywów takiej części. Zobowiązania bowiem związane z jej prowadzeniem ciążą na zbywcy takiej części przedsiębiorstwa i nabywca nie ponosi za nie odpowiedzialności. Stąd wartość części przedsiębiorstwa nie musi być umniejszana o zobowiązania, nawet te, które są związane z jej prowadzeniem.

<sup>55</sup> Sąd Najwyższy w wyroku z 15.03.2018 r., III CSK 378/16, LEX nr 2486124, wyjaśnił, że zorganizowaną część przedsiębiorstwa stanowi taki zespół składników materialnych i niematerialnych, który może funkcjonować w innym miejscu niż zbywana część przedsiębiorstwa. Chodzi więc o zasadniczą część przedsiębiorstwa, bez której nie można byłoby prowadzić działalności gospodarczej. Por. też postanowienie SN z 25.04.2018, V CSK 603/17, LEX nr 2500507.

Jest natomiast wątpliwe, czy aportem do spółki może być użytkowanie lub dzierżawa przedsiębiorstwa. Użytkowanie jest prawem niezbywalnym i dlatego zasadniczo nie powinno stanowić wkładu (art. 14 § 1 k.s.h.). Prawa płynące z dzierżawy przedsiębiorstwa są zasadniczo również niezbywalne bez zgody wydzierżawiającego. Wycena takich praw jest także trudna. Z drugiej strony jednak prawa takie ustanowione na rzecz spółki mają swą wartość i polegają na możliwości korzystania z przedsiębiorstwa w czasie trwania umowy i czerpania z tego korzyści. Wydaje się zatem, że wiele będzie zależało od umiejętnego sformułowania umowy przewidującej obciążenie wnoszonego przedsiębiorstwa użytkowaniem lub dzierżawą na rzecz spółki.

**użytkowanie,  
dzierżawa**

## 29. Znajomość zobowiązań

Za zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa należy uznać przede wszystkim zobowiązania z umów zawieranych przez zbywcę do chwili zbycia przedsiębiorstwa. Ponadto mogą wystąpić zobowiązania związane z odpowiedzialnością deliktową w związku z ruchem przedsiębiorstwa<sup>56</sup>. Nie są wykluczone także zobowiązania z tytułu wyroków sądowych czy ugód zawartych przed sądem. Najogólniej – będą to wszystkie zobowiązania, które łączą się z prowadzeniem przedsiębiorstwa, w odróżnieniu od zobowiązań dotyczących sfery życia prywatnego zbywcy.

**rodzaj zobo-  
wiązań**

Powiązanie zobowiązań zaciągniętych przez zbywca z aktywami przedsiębiorstwa będzie wynikać na ogół z dokumentów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Jeżeli jednak dokumenty te nie są rzetelnie prowadzone, nie zawsze nabywca będzie wolny od zaspokojenia zobowiązań nieujętych w dokumentacji<sup>57</sup>. Istotne jest, czy dokonał profesjonalnych czynności sprawdzających stan zobowiązań. Tylko w razie ich przeprowadzenia z należytą starannością może się ewentualnie zwolnić od odpowiedzialności za zobowiązania, o których nie wiedział. Można chyba przyjąć, że nie wystarczają tutaj zapewnienia zbywcy, że pewnych zobowiązań nie ma, jeżeli z ksiąg i innej dokumentacji jednak dadzą się one ustalić.

**dokumentacja**

Jeżeli jednak profesjonalnie przeprowadzone badanie stanu zadłużenia nie wykazuje pewnej kategorii zobowiązań, wówczas nabywca przedsiębiorstwa może odesłać wierzyciela domagającego się zaspokojenia do zbywcy przedsiębiorstwa. Dotyczy to może zwłaszcza przypadków fałszowania księgowości

<sup>56</sup> Na przykład art. 435 i 436 k.c.

<sup>57</sup> Por. np. wyrok SN z 27.06.2014 r., I CSK 548/13, LEX nr 1532945, dotyczący przedsiębiorstwa bankowego.

przez zbywcę. Dla wierzyciela jest to sytuacja pociągająca za sobą duże ryzyko niezaspokojenia wierzytelności.

## 30. Odpowiedzialność *pro viribus*

### **zakres odpowiedzialności**

Odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa ukształtowana jest *ex lege* w sposób szczególny. Nabywca odpowiada bowiem za długi zbywcy związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa jedynie do wartości nabycie masy majątkowej (*pro viribus*) według stanu z chwili jej nabycia, a według cen z chwili zaspokojenia wierzyciela. Wspomniany wyrok SN z 27.03.1986 r., II CR 409/85, OSPiKA 1987/2, poz. 31, postawił z całą ostrością pytanie o przydatność przepisu art. 55<sup>4</sup>k.c. dla praktycznej realizacji ograniczenia odpowiedzialności nabywcy, gdyż wartość przejętych pasywów w tym przypadku przekraczała wartość aktywów. Nabywca, zdając sobie z tego sprawę, zamieścił w umowie kupna zastrzeżenie, że ponosić będzie odpowiedzialność za długi do wartości przejętych aktywów. Cena nabycia zadłużonego przedsiębiorstwa była jedynie symboliczna w stosunku do wartości przejmowanych aktywów. Nie ulega wątpliwości, że świadomość obciążenia nabywcy obowiązkiem spłaty części długów zbywcy była przyczyną określenia tak niskiej ceny w umowie sprzedaży. Wartością nabywanego przedsiębiorstwa powinna być bowiem w zasadzie różnica między stanem aktywów i pasywów. Cena w umowie nabycia powinna odpowiadać tej różnicy, ale nie musi być z nią tożsama. Nie ma natomiast żadnej obiektywnej podstawy do ustalenia ceny przedsiębiorstwa przeciążonego długami. Umieszczenie jednakże w takim przypadku ceny w umowie sprzedaży stanowi dowód, że umowa nie jest zawarta pod tytułem darmym.

## 31. Wartość aktywów

### **ustalanie**

Jak z tego wynika, podstawą oceny wartości przedsiębiorstwa nie powinna być ustalona w umowie cena, lecz wartość nabywanych składników materialnych i niematerialnych<sup>58</sup>. O ile wartość składników materialnych da się względnie łatwo obiektywnie określić, o tyle wartość składników niematerialnych w znacznej mierze jest umowna. Ustalenie wartości znaku towarowego, patentu czy wzoru przemysłowego lub praw do utworu literackiego jest bowiem zawsze umowne. Jeszcze trudniejsze jest ewentualne uwzględnianie tak nieuchwytnych „aktywów”, jak klientela lub *good will*<sup>59</sup>. O ile można określić ich wartość, to może się ona odbijać w liczbie umów zawieranych przez przedsiębiorcę i liczbie

<sup>58</sup> Por. M. Pełczyński, *Zbycie...*, s. 137–138.

<sup>59</sup> Por. P. Drapała, *Odpowiedzialność...*, s. 10 i n. Por. też uwagi poczynione powyżej w pkt 14 i wyrażony tam pogląd o braku zdolności aportowej klienteli.

zamówień oczekujących na realizację. Na ewentualną wartość marketingową przedsiębiorstwa mogą też wskazywać wydatki na reklamę. Można krytycznie zauważyc, że w art. 55<sup>4</sup> k.c. brak jest urzędowego sposobu ustalania stanu aktywów przedsiębiorstwa dla potrzeb odpowiedzialności nabywcy za zobowiązania na wzór wykazu inwentarza w sprawach spadkowych.

## 32. Chwila oceny stanu aktywów

Kolejną trudnością w stosowaniu art. 55<sup>4</sup> k.c. jest problem określenia chwili, w jakiej liczymy wartość aktywów dla urzeczywistnienia ograniczenia odpowiedzialności. O ile stan aktywów ma być ustalony na chwilę nabycia przedsiębiorstwa, o tyle wartość aktywów powinna być określona według cen z chwili zaspokojenia wierzyciela. Zaspokojenie wierzycieli odbywa się według zasady „któ pierwszy, ten lepszy”<sup>60</sup>. W takim przypadku sąd orzeką o ograniczeniu odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa za każdym razem odrębnie, gdyż upływ czasu sprawi zapewne, że wartość ta będzie się zmieniać. Kwestia ta wymagałaby *de lege ferenda* rozstrzygnięcia np. na rzecz poglądu, że decydują ceny aktywów przedsiębiorstwa z chwili zaspokojenia pierwszego z wierzycielami. Obecne rozstrzygnięcie utrudnia pracę sądów i przyczynia się do wątpliwości nabywcy przedsiębiorstwa, jaka konkretnie kwota stanowi granicę jego odpowiedzialności.

Nasuwa się także postulat legislacyjny, aby odpowiedzialność za długi nabywcy przedsiębiorstwa ukształtować podobnie jak odpowiedzialność spadkobiercy za długi spadku nabytego z dobrodziejstwem inwentarza (art. 1032 k.c.). W tym ostatnim przypadku stan spadku i jego wartość ustala się jednolicie w chwili otwarcia spadku. Podobne rozwiązanie mogłoby także ułatwić zaspokojenie zobowiązań związanych z prowadzeniem nabytego przedsiębiorstwa w drodze pozaprocesowej<sup>61</sup>.

**chwila zaspokojenia wierzyciela**

## 33. Inne przepisy

Warto zauważyć, że art. 55<sup>4</sup> k.c. nie obejmuje odpowiedzialności za długi nabywanego przedsiębiorstwa uregulowane w przepisach innych ustaw. Dotyczy to zwłaszcza takich długów, jak zobowiązania podatkowe, zobowiązania związane ze stosunkiem pracy czy ubezpieczeniem społecznym pracowników. Ustawowe

**możliwość innego rozwiązania**

<sup>60</sup> Tak wyrok SN z 13.02.1985 r., IV CR 17/85, OSPiKA 1986/3, poz. 159.

<sup>61</sup> Por. M. Kępiński, *Ograniczona odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa (art. 526 k.c.)* [w:] *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Studia i rozprawy. Księga pamiątkowa ku czci profesora Zbigniewa Radwańskiego*, red. S. Sołtysiński, Poznań 1990, s. 388–390.

ograniczenie odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa z art. 55<sup>4</sup> k.c. powinno uwzględniać także tę okoliczność, która rzutuje na wartość nabywanego przedsiębiorstwa, jeżeli ustalamy ją wyłącznie według stanu przejmowanych aktywów<sup>62</sup>.

### 34. Inne modyfikacje umowne

#### **zgoda wierzycieli**

W zasadzie teoretyczne znaczenie ma możliwość kontraktowej modyfikacji odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa polegającej na wyłączeniu solidarnej odpowiedzialności zbywcy oraz zwalniającego zbywca od odpowiedzialności przejęcia przez nabywcę długów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. W obu przypadkach jest to możliwe wyłącznie za zgodą wierzycieli, co w praktyce jest bardzo trudne do realizacji bez wewnętrznej struktury organizacyjnej stworzonej przez wszystkich wierzycieli (np. rada wierzycieli)<sup>63</sup>.

### 35. Kilku nabywców

#### **kolejne zbycia**

Na koniec warto wskazać, że jeżeli to samo przedsiębiorstwo jest kolejno zbywane, to każdy z nabywców ponosi odpowiedzialność jedynie względem tego zbywcy, z którym zawarł umowę. Odpowiedzialność nabywcy nie przechodzi zatem na dalszych nabywców przedsiębiorstwa<sup>64</sup>.

### 36. Uwaga de lege ferenda

*De lege ferenda* można postulować rozbudowanie przepisów dotyczących zbycia przedsiębiorstwa z uwzględnieniem przepisów Kodeksu handlowego (art. 40–53), które zawierały praktyczne rozwiązania, godne uwagi również w chwili obecnej.

### Literatura

Drapała P., *Odpowiedzialność zbywcy z tytułu rękojmi za wady lub wady udziałów (akcji)*, M. Praw. 2002/23, dodatek

<sup>62</sup> Por. uchwała SN z 5.08.2008 r., I UZP 3/08, OSNP 2009/3–4, poz. 48; wyrok SA w Warszawie z 17.03.2011 r., VI ACa 1027/10, LEX nr 824319.

<sup>63</sup> Por. też P. Drapała, *Odpowiedzialność...,* s. 10 i n.; oraz wyrok SN z 4.04.2007 r., V CSK 3/07, LEX nr 271526.

<sup>64</sup> Inaczej, nietrafnie, wyrok SN z 4.04.2007 r., V CSK 18/07, OSP 2008/9, poz. 97.

- Dziurzyński T., Fenichel Z., Honzatko M., *Kodeks handlowy. Komentarz*, oprac. J. Majka, t. 1, Bytom 1990
- Grzybowski S., *System prawa cywilnego*, t. 1, Część ogólna, Ossolineum 1974
- Kępiński M., *Ograniczona odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa (art. 526 k.c.)* [w:] *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Studia i rozprawy. Księga pamiątkowa ku czci profesora Zbigniewa Radwańskiego*, red. S. Sołtysiński, Poznań 1990
- Kępiński M., *Rozporządzanie prawem z rejestracji znaku towarowego*, Poznań 1979
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Część ogólna, red. J. Gudowski, Warszawa 2014
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Część ogólna, red. K. Osajda, Legalis 2020
- Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz. art. 1–449<sup>10</sup>*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2020
- Komentarz fragmentarny do Kodeksu cywilnego napisany przez przyjaciół dla Profesora Adama Olejniczaka*, red. J. Haberko, Z. Kuniewicz, P. Machnikowski, Poznań 2015
- Kraus A., Zoll F., *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Poznań 1929
- Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości, Warszawa 2009
- Lichorowicz A., *Stosowanie przepisu art. 526 k.c. w obrocie rolnym*, SP 1982/3–4
- Pełczyński M., *Zbycie przedsiębiorstwa. Zawieranie umowy*. Orzecznictwo. Wzory, Warszawa 2000
- Petitpierre-Sauvain A., *La cession de contrôle, mode de cession de l'entreprise*, Geneve 1997
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2017
- Sołtys B., *Klientela – przedsiębiorstwo – wolny zawód*, Rej. 1995/1
- Sołtys B., *Nazwy handlowe i ich ochrona w prawie polskim*, Kraków 2003
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–150*, Warszawa 2001
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szwaja J., *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1994
- System Prawa Handlowego*, red. S. Włodyka, t. 3, *Prawo własności przemysłowej*, red. E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, Warszawa 2015
- System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012
- System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 14B, *Prawo własności przemysłowej*, red. R. Skubisz, Warszawa 2012, 2017
- System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 14C, *Prawo własności przemysłowej*, red. R. Skubisz, Warszawa 2017
- System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 15, *Prawo konkurencji*, red. M. Kępiński, Warszawa 2013
- System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 6, *Prawo zobowiązań – część szczególna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018
- Szlezak A., *Representations and warranties w umowach poddanych polskiemu prawu*, PPH 2007/10
- Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2019

Właścicielem kopii jest Mikołaj Marcinkowski

## Rozdział piąty

# PROKURA

## 1. Geneza prokury

Źródeł prokury należy szukać w Italii. Już w połowie średniowiecza był tam znany zarządca (*institor*), którego czynności wiążąły właściciela przedsiębiorstwa, o ile były podjęte w zakresie podanym wcześniej do wiadomości ogólnego. Znacznie później, bo w początkach ery nowożytnej, kształtuje się prokura na północ od Alp. Fakt istnienia generalnego pełnomocnictwa handlowego da się odczytać z francuskiego *Ordinance dite de Blois* z 1579 r.; jeszcze wyraźniej rysuje się on we wpisach do rejestrów handlowych licznych miast niemieckich<sup>1</sup>.

Jest poza sporem, że ostateczny, nowoczesny kształt prokura uzyskuje w prawodawstwie niemieckim w XIX w. Zostaje ona uregulowana – z wyraźną artykulacją nieograniczości oraz prawnej niezależności – w ogólnoniemieckim Kodeksie handlowym (*Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch – ADHGB*) z 1861 r., a następnie w obecnie obowiązującym niemieckim Kodeksie handlowym (*Handelsgesetzbuch – HGB*) z 1897 r. (zob. § 48–53). Jak podkreślono w piśmiennictwie, „romańskie kodeksy nie znały czegoś podobnego”<sup>2</sup>. Niewątpliwe zalety prokury sprawiły, że znalazła ona uznanie także w innych państwach. Obecnie funkcjonuje m.in. w Szwajcarii, Austrii, Liechtensteinie, Bułgarii, Czechach, Słowenii, Chorwacji, Estonii oraz na Słowacji, Litwie i Łotwie.

## 2. Regulacja prokury w Polsce

Prokura jest instytucją mocno zakorzenioną w polskiej tradycji prawniczej. Już 7.02.1919 r. została ona uregulowana w dekrecie Naczelnika Państwa o rejestrze

źródła prokury

nowoczesne  
regulacje

dekretny  
o rejestrze  
handlowym

<sup>1</sup> E. Bucher, *Organisations, Prokura, Stellvertretung zugleich Auseinandersetzung mit BGE 95 II 442 (Prospera GmbH)* [w:] *Festschrift für Bürgi*, Zürich 1971, s. 45. Szerzej na temat genezy prokury zob. L. Moskwa, *Prokura w prawie niemieckim*, SP 1991/2, s. 85–87.

<sup>2</sup> J. Gierke, *Handelsrecht und Schifffahrtsrecht*, Berlin 1958, s. 130.

**Kodeks handlowy**

handlowym (art. 36–43). Następnie przepisy o prokurze znalazły się w dziale VI księgi pierwszej Kodeksu handlowego z 1934 r. (art. 60–65). Mimo zasadniczych zmian w warunkach gospodarowania po II wojnie światowej prawodawca zdecydował o utrzymaniu instytucji prokury. Wyrazem jego stanowiska stał się w szczególności art. VI § 1 przepisów wprowadzających Kodeks cywilny z 23.04.1964 r. Artykuł ten uchyłał Kodeks handlowy oraz przepisy wprowadzające Kodeks handlowy z wyjątkiem przepisów obu tych aktów dotyczących spółek jawnych, spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych, przy czym w stosunku do tych spółek pozostały również w mocy przepisy Kodeksu handlowego i przepisy wprowadzające Kodeks handlowy o firmie, prokurze i rejestrze handlowym.

**Kodeks spółek handlowych**

Kodeks spółek handlowych z 15.09.2000 r. nie uregulował instytucji prokury. Przyjęto w nim jedynie, iż do czasu wydania przepisów dotyczących firmy i prokury pozostają w mocy przepisy o firmie i prokurze zawarte w Kodeksie handlowym z uwzględnieniem zmian przewidzianych w Kodeksie spółek handlowych (art. 632).

**prace Komisji Kodyfikacyjnej**

Pod koniec lat 90. XX w. wyraźnie zarysowała się tendencja, zgodnie z którą przepisy o prokurze powinny się znaleźć w Kodeksie cywilnym. Stanowisko to spotkało się z uznaniem Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego funkcjonującej pod przewodnictwem Z. Radwańskiego. Prace nad przygotowaniem projektu regulacji prokury w części ogólnej Kodeksu cywilnego podjęła Komisja Kodyfikacyjna w drugiej połowie 1999 r. Przyjęto przy tym wstępne założenie, iż najlepszym rozwiązaniem będzie ulokowanie nowych przepisów bezpośrednio po przepisach o przedstawicielstwie.

**podstawowe założenia projektu**

Ponadto projekt opracowywano z założeniem, że ma on regulować instytucję prokury, tj. wywodzącego się z prawa niemieckiego wyjątkowo szerokiego pełnomocnictwa o wyznaczonym ustawowo zakresie umocowania. Takie podejście rodziło dwojakie konsekwencje. Po pierwsze, głównym źródłem inspiracji przy kreowaniu konkretnych rozwiązań stały się – w płaszczyźnie porównawczej – przepisy o prokurze zawarte w HGB z 1897 r. oraz dorobek doktryny i orzecznictwa niemieckiego. Po drugie, pracy nad projektem nadano ograniczony wymiar. Jeśli bowiem zważyć, iż polska regulacja prokury, zawarta w art. 60–65 k.h., była wyraźnie wzorowana na – uznanym w założeniu za modelowej – rozwiązań niemieckim, to nie było potrzeby dokonywania w niej zasadniczych (dotyczących samej istoty instytucji) modyfikacji. W następstwie projekt zawierał jedynie zmiany i uzupełnienia w tych punktach, które, jak to wynikało z dotychczasowych doświadczeń, jawiły się jako szczególnie kontrowersyjne.

Realizując zapowiedź zawartą w pierwotnym brzmieniu art. 632 k.s.h. (o zamiarze wydania nowych przepisów dotyczących prokury), 14.02.2003 r. prawnodawca przyjął ustawę o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408) – dalej: nowela lutowa – wprowadzającą do Kodeksu cywilnego instytucję prokury. W myśl art. 1 pkt 26 noweli lutowej po art. 109 k.c. dodaje się rozdział III zatytułowany „Prokura”, obejmujący art. 109<sup>1</sup>–109<sup>9</sup>. Nowe przepisy weszły w życie 25.09.2003 r., jednocześnie utraciły moc przepisy dotyczące prokury zawarte w Kodeksie handlowym (por. art. 9 i 10 noweli lutowej).

W trakcie zabiegu przeniesienia prokury z Kodeksu handlowego do Kodeksu cywilnego udało się osiągnąć trzy zasadnicze cele, tj. dostosowano prokurę do wymogów współczesnego obrotu handlowego (nastąpiło jej „unowocześnienie”), wyeliminowano z jej regulacji – korzystając z wcześniejszych doświadczeń – te zapisy, które rodziły szczególne trudności interpretacyjne, i wreszcie dostosowano język przepisów o prokurze do terminologii Kodeksu cywilnego, a zatem do współczesnego języka przepisów prawnych<sup>3</sup>. Wprowadzona nowela lutową regulację prokury podlegała zmianom. Modyfikacje polegały na: uchyleniu art. 109<sup>9</sup> traktującego o podpisie prokurenta (zob. art. 2 ustawy z 28.11.2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r. poz. 4); dodaniu w art. 109<sup>4</sup> nowego paragrafu, a mianowicie § 1<sup>1</sup> wprowadzającego prokurełączną mieszaną, oraz wynikających z tego ostatniego faktu niewielkich korektach art. 109<sup>4</sup> § 2 i art. 109<sup>8</sup> § 2 (zob. art. 2 pkt 1 ustawy z 16.12.2016 r. o zmianie niektórych ustaw w celu poprawy otoczenia prawnego przedsiębiorców, Dz.U. poz. 2255); przyznaniu w art. 109<sup>1</sup> § 1 legitymacji czynnej do udzielania prokury także przedsiębiorcom podlegającym obowiązkowi wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, oraz odpowiednich zmianach art. 109<sup>7</sup> § 2 i art. 109<sup>8</sup> § 1 (zob. art. 3 pkt 1–3 ustawy z 6.03.2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej, Dz.U. poz. 650); uzupełnieniu art. 109<sup>7</sup> o przepis § 3<sup>1</sup> wprowadzający nową przyczynę wygaśnięcia prokury, a mianowicie ustanowienie kuratora na podstawie art. 42 § 1 k.c. (zob. art. 2 pkt 3 ustawy z 26.01.2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 398); skróceniu art. 109<sup>7</sup> § 4 przez wyeliminowanie zapisu, zgodnie z którym śmierć przedsiębiorcy nie powoduje wygaśnięcia prokury (zob. art. 62 pkt 1 ustawy z 5.07.2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej, Dz.U. poz. 1629).

**nowela lutowa  
– prokura  
w Kodeksie  
cywilnym**

<sup>3</sup> Pozytywną ocenę nowej regulacji sformułowali m.in.: A. Buchenfeld, *Prokura w projekcie nowelizacji Kodeksu cywilnego*, cz. 2, R. Pr. 2002/2, s. 72 i n.; A. Doliwa, *Prokura w świetle zmienionych przepisów Kodeksu cywilnego*, M. Praw. 2003/20, s. 92; T. Siemiątkowski, *Instytucja prokury w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego*, PS 2002/5, s. 115; J. Szwaja, *Ustanowienie, udzielenie oraz odwołanie prokury przez spółkę handlową*, Pr. Spółek 2003/7–8, s. 3 i n.

### 3. Istota prokury

#### **definicja legalna**

Kodeks cywilny zawiera definicję prokury. W art. 109<sup>1</sup> § 1 k.c. przyjęto, iż jest ona pełnomocnictwem udzielonym przez przedsiębiorcę podlegającego obowiązkowi wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, które obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. W przedmiotowym ujęciu zwracają uwagę dwa momenty. Po pierwsze, prokurent jest pełnomocnikiem, co oznacza, że czynność prawa dokonana przez niego w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla mocodawcy (art. 95 § 2 k.c.). Pojęcie prokury odnosi się do pojęcia reprezentacji *sensu largo*. Obejmuje ona występowanie we wszelkich stosunkach prawnych polegających na ujawnieniu stanowiska przedsiębiorcy na zewnątrz, składaniu odpowiednich oświadczeń przed innymi organami itd.<sup>4</sup> Prokurent nie ma natomiast kompetencji do podejmowania czynności w zakresie stosunków wewnętrznych przedsiębiorcy<sup>5</sup>. Po drugie, zakres prokury jest wyznaczony ustawowo. W jej przypadku mocodawca decyduje wyłącznie o samym fakcie umocowania (na oświadczeniu reprezentowanego opiera się umocowanie do działania w cudzym imieniu – art. 96 k.c.), na jego zakres nie ma już jednak wpływu.

#### **stanowisko Sądu Najwyższego**

Kodeks cywilny nie modyfikuje zatem (w stosunku do ujęcia demonstrowanego w Kodeksie handlowym) samej istoty prokury. Pozostaje aktualny pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu orzeczenia z 29.01.1936 r., II C 2083/35, OSP 1937, poz. 351, zgodnie z którym: „Prokura jest (...) formalnym nieograniczonym pełnomocnictwem handlowym do prowadzenia cudzego przedsiębiorstwa zarobkowego w imieniu i na rachunek tej osoby, bądź fizycznej, bądź prawnej, która prokurę ustanowiła, oraz podpisywania firmy, do której prokura się odnosi”. Podobnie swój walor zachowuje wypowiedź Sądu Najwyższego sformułowana w uzasadnieniu wyroku z 30.04.1997 r., II UKN 82/97, OSNP 1998/7, poz. 217, w której przyjęto, że: „Istota prokury polega na udzieleniu prokurentowi przez uprawniony organ pełnomocnictwa na piśmie do działania w imieniu i na rachunek danego przedsiębiorstwa zarobkowego, przy czym czynności prokurenta (pełnomocnika) w granicach wynikających z ustawy lub z dalej idącego upoważnienia są równoznaczne z czynnościami mocodawcy”.

<sup>4</sup> Tak A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2014, s. 161.

<sup>5</sup> Tak J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1994, s. 460. Podobnie U. Promińska [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Książak, Warszawa 2014, s. 1128–1129. Por. też K. Schmidt, *Handelsrecht, Unternehmensrecht I*, Köln 2014, s. 573–574.

Prokura, będąc instytucją prawa prywatnego, nie jest równoznaczna z pełnomocnictwem procesowym, będącym instytucją prawa publicznego, umożliwia jednak – jako że obejmuje umocowanie do zastępowania przedsiębiorcy przez prokurenta przed sądem i podejmowania przez niego czynności procesowych – zajęcie pozycji pełnomocnika procesowego w konkretnej sprawie. Zajęcie pozycji pełnomocnika procesowego następuje dopiero wówczas, gdy prokurent zgłosi się w tej sprawie w sądzie jako pełnomocnik; w jego przypadku stwierdzenie przez sąd umocowania jest możliwe na podstawie rejestru przedsiębiorców, do którego sąd ma dostęp drogą elektroniczną (art. 89 § 1 zdanie trzecie k.p.c.)<sup>6</sup>.

Artykuły 109<sup>1</sup>–109<sup>8</sup> nie zawierają wyczerpującej regulacji prokury. W tej sytuacji jest oczywiste, że w zakresie nieunormowanym w powyższych przepisach należy do niej stosować (skoro jest pełnomocnictwem – art. 109<sup>1</sup> *in principio* k.c.) przepisy Kodeksu cywilnego o pełnomocnictwie (rozdziały I i II działu VI tytułu IV księgi pierwszej). Jednakże zabieg ten jest dopuszczalny tylko w takim zakresie, w jakim nie koliduje to z ustawową regulacją prokury.

## 4. Udzielenie prokury

Kodeks cywilny rezygnuje z formuły, zgodnie z którą prokury może udzielić tylko spółka handlowa, przyjmując – w art. 109<sup>1</sup> *in principio* – iż prokurentów mogą powoływać przedsiębiorcy podlegający obowiązkowi wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Za tego rodzaju rozwiązaniem przemawia kilka argumentów. Przede wszystkim zrywa ono z nieuzasadnionym uprzywilejowaniem spółek handlowych, pozwalając, by także inni przedsiębiorcy mogli korzystać z nader poręcznego instrumentu, jakim jest prokura. Ponadto odpowiada ono tendencji widocznej w ustawodawstwach innych krajów, gdzie przyjmuje się, że prokury mogą udzielać niemal wszystkie (poza małymi) jednostki prowadzące działalność gospodarczą (tak w Niemczech, Austrii, Szwajcarii, Bułgarii, Czechach, na Słowacji, w Chorwacji, Słowenii). Jest to wreszcie rozwiązanie wyraźnie nawiązujące do tradycji pierwotnej (sprzed 1965 r.) wersji Kodeksu handlowego. Na jej gruncie prokurę dopuszczano nie tylko w spółkach handlowych, ale także u innych kupców rejestrowych.

Prokury może udzielić „przedsiębiorca podlegający obowiązkowi wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego”. Prawodawca widzi zatem w roli

**prokura a pełno-mocnictwo procesowe**

**legitymacja czynna – szeroki krąg potencjalnych mocodawców**

<sup>6</sup> Zob. szeroko J. Gudowski, *Pełnomocnictwo procesowe na tle podziału prawa na prywatne i publiczne*, PPC 2011/1, s. 25; uchwała SN z 24.07.2013 r., III CZP 45/13, OSNC 2014/3, poz. 26; wyrok NSA z 18.06.2015 r., II OSK 2777/13, LEX nr 1780559.

**legitymacja czynna – kryteria po stronie mocodawców, status przedsiębiorcy**

mocodawcy jedynie tego, kto spełnia łącznie dwa warunki, a mianowicie po pierwsze, ma status przedsiębiorcy, po drugie, podlega obowiązkowi wpisu do właściwego rejestru.

W polskim prawie prywatnym nie przyjęto jednej, uniwersalnej definicji przedsiębiorcy. W kluczowych aktach normatywnych rangi ustawowej pojęciu przedsiębiorcy nadano różne znaczenia, co łatwo stwierdzić, porównując art. 2 u.z.n.k., art. 3 ust. 1 pkt 3 p.w.p., art. 4 pkt 1 u.o.k.k. czy wreszcie art. 43<sup>1</sup> k.c. Na podkreślenie zasługuje to, iż taką samą jak w tym ostatnim przepisie definicję przedsiębiorcy przyjął prawodawca w art. 5 ust. 1 p.u. Nie ulega jednak wątpliwości, że użyty w art. 109<sup>1</sup> § 1 k.c. termin „przedsiębiorca” trzeba rozumieć tak, jak go definiuje art. 43<sup>1</sup> k.c. Trudno przecież byłoby przyjąć, iż stosowanemu w danym akcie prawnym wyrazowi ustawodawca nadał inny sens niż ten, który wynika z definicji legalnej tego wyrazu sformułowanej w tymże akcie.

W myśl art. 43<sup>1</sup> k.c.: „Przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawa i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33<sup>1</sup> § 1 [jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustanawia prawnie zdolność prawną – dop. L.M.], prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową”. W powyższej definicji zwracają uwagę trzy kwestie. Po pierwsze, na jej gruncie przedsiębiorcą jest wyłącznie podmiot prawa cywilnego materialnego (osoba fizyczna, osoba prawa, ułomna osoba prawa). Po wtóre, podmiot ten musi prowadzić działalność gospodarczą lub zawodową. Działalność gospodarczą trzeba tu rozumieć jako działalność zarobkową. Powinna być ona wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły<sup>7</sup>. Z kolei działalność zawodowa polega na wykonywaniu czynności w ramach swego zawodu. Ujmując rzecz precyzyjniej, chodzi tu o osobiste wykonywanie wewnętrznie spójnego zbioru czynności (zadań) wymagających określonych kwalifikacji (wiedzy lub umiejętności) systematycznie i odpłatnie na podstawie i w granicach obowiązującego porządku prawnego<sup>8</sup>. Na koniec wreszcie status przedsiębiorcy przysługuje jedynie tym podmiotom prawa cywilnego materialnego, które prowadzą działalność gospodarczą lub zawodową we własnym – a nie w cudzym – imieniu.

#### **obowiązek wpisu do właści- wego rejestru**

Prokury może udzielić tylko ten przedsiębiorca, który podlega obowiązkowi wpisu do rejestrów określonych w art. 109<sup>1</sup> § 1 k.c. O tym, kto jest wpisywany do CEIDG, przesądza art. 2 ust. 2 pkt 1 u. CEIDG („zadaniem CEIDG jest ewidencjonowanie przedsiębiorców będących osobami fizycznymi”), natomiast

<sup>7</sup> Tak art. 3 pr. przeds. Por. także Z. Radwański, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r.*, PS 2003/7–8, s. 17–19; U. Promińska, *Zmiany w regulacji prokury. Kwestie wybrane*, PPH 2019/2, s. 7.

<sup>8</sup> Tak K. Wojtczak, *Zawód i jego prawną regulację. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999, s. 50.

wykaz podmiotów wpisywanych do rejestru przedsiębiorców KRS zawiera art. 36 u.KRS.

Przed sporządzeniem ostatecznej listy uprawnionych do udzielania prokury należy dokonać oczywistej konstatacji. W świetle art. 109<sup>1</sup> § 1 k.c. lista ta nie będzie obejmować w szczególności przedsiębiorców niepodlegających obowiązkowi wpisu do właściwego rejestru oraz jednostek niebędących przedsiębiorcami, choć podlegających obowiązkowi wpisu do takiego rejestru<sup>9</sup>. Mimo zaznaczonych ograniczeń lista uprawnionych do udzielenia prokury nie jest bynajmniej krótka. Obejmuje ona:

- 1) przedsiębiorców będących osobami fizycznymi<sup>10</sup>;
- 2) spółki jawne;
- 3) europejskie zgrupowania interesów gospodarczych;
- 4) spółki partnerskie;
- 5) spółki komandytowe;
- 6) spółki komandytowo-akcyjne;
- 7) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością prowadzące działalność gospodarczą;
- 8) proste spółki akcyjne prowadzące działalność gospodarczą;
- 9) spółki akcyjne prowadzące działalność gospodarczą;
- 10) spółki europejskie;
- 11) spółdzielnie<sup>11</sup>;
- 12) spółdzielnie europejskie;
- 13) przedsiębiorstwa państwowie;
- 14) instytuty badawcze i instytuty działające w ramach Sieci Badawczej Łukasiewicz;
- 15) towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych;
- 16) towarzystwa reasekuracji wzajemnej;
- 17) inne osoby prawne (inne podmioty – art. 50 u.KRS), jeżeli wykonują działalność gospodarczą i podlegają obowiązkowi wpisu do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnego publicznego zakładów opieki zdrowotnej (z wyjątkiem samodzielnego publicznego zakładów opieki zdrowotnej – art. 50 u.KRS);

<sup>9</sup> Zob. m.in. wyrok SN z 11.10.2013 r., I CSK 769/12, OSNC-ZD 2014/4, poz. 70; postanowienie SN z 16.01.2015 r., III CSK 72/14, LEX nr 1648708.

<sup>10</sup> Na temat udzielania prokury przez przedsiębiorców indywidualnych zob. szeroko L. Moskwa, *Udzierlanie prokury przez przedsiębiorców będących osobami fizycznymi*, PPH 2019/8, s. 4–13.

<sup>11</sup> Na temat dopuszczalności udzielania prokury przez spółdzielnie zob. M. Żaba, *Kilka uwag na temat potrzeby zmiany przepisów dotyczących reprezentacji spółdzielni*, PPH 2019/11, s. 36.

**lista uprawnionych do udzielenia prokury**

- 18) główne oddziały zagranicznych zakładów ubezpieczeń;
- 19) główne oddziały zagranicznych zakładów reasekuracji;
- 20) instytucje gospodarki budżetowej.

Przyznanie w ostatnim czasie legitymacji czynnej do udzielania prokury także przedsiębiorcom będącym osobami fizycznymi nie jest rozwiązaniem nowator- skim. Podobnie rzecz wyglądała przez pierwsze trzy miesiące po wprowadzeniu przepisów o prokurze do Kodeksu cywilnego, to jest – mówiąc precyzyjnie – od 25.09.2003 r. do 31.12.2003 r. Z zestawienia art. 109<sup>1</sup> § 1 *in principio* k.c. w ówczesnym brzmieniu i art. 36 pkt 1 pierwotnego tekstu ustawy o KRS, w którym zapisano, że przepisy rozdziału traktującego o rejestrze przedsiębiorców stosuje się do osób fizycznych wykonujących działalność gospodarczą, płynął jasny wniosek o przyznanie przedsiębiorcom indywidualnym możliwości po- woływanego prokurentów. Możliwość tę przedsiębiorcy-osoby fizyczne utracili w następstwie uchylenie art. 36 pkt 1 u.KRS, co nastąpiło w art. 5 pkt 6 usta- wy z 14.11.2003 r. o zmianie ustawy – Prawo działalności gospodarczej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 217, poz. 2125). Zmiana ta weszła w życie 1.01.2004 r.<sup>12</sup>

Udzielenie prokury następuje – tak jak ma to miejsce w przypadku każdego pełnomocnictwa – przez jednostronne oświadczenie woli osoby uprawnionej skierowane do umocowywanego (art. 61 k.c.). Nowela lutowa nie narusza do- tychczasowej zasady, zgodnie z którą prokura nie musi być przyjęta<sup>13</sup>.

### **forma udzielenia**

Prokura powinna być pod rygorem nieważności udzielona na piśmie, zaś prze- pisu art. 99 § 1 nie stosuje się (art. 109<sup>2</sup> § 1 k.c.). Przepis ten usuwa trudności związane z niefortunną redakcją art. 60 *in fine* k.h. W doktrynie toczyła się dyskusja, czy w użytej w tym ostatnim formule „przez pisemne oświadczenie” chodzi o sposób czy też o formę dokonania czynności prawnej<sup>14</sup>. Poza tym nie- jasne było, jakie są skutki powołania prokurenta bez zachowania pisma (forma

<sup>12</sup> Zob. szerzej A. Herbet, *Pojęcie i koncepcja legislacyjna prokury – uwagi na tle art. 109<sup>1</sup> i n. k.c. oraz art. 168 i n. projektu księgi pierwszej kodeksu cywilnego* [w:] *Instytucje prawa handlowego w przyszłym Kodeksie cywilnym*, red. T. Mróz, M. Stec, Warszawa 2012, s. 91–92; L. Moskwa, *Prokura – kilka uwag w kwestii nowej regulacji* [w:] *W kręgu teoretycznych i praktycznych aspektów prawoznawstwa. Księga jubileuszowa Profesora Bronisława Ziemanina*, red. M. Zieliński, Szczecin 2005, s. 183–185; D. Wajda, *Prokura – problemy praktyczne*, PPH 2008/6, s. 39–40.

<sup>13</sup> Inaczej J. Grykiel, *Powstanie prokury*, Warszawa 2008, s. 357–393; J. Grykiel, *Przyjęcie prokury jako przesłanka powstania umocowania*, PiP 2008/4, s. 100–113.

<sup>14</sup> S. Grzybowski [w:] *System prawa cywilnego*, t. 3, *Prawo zobowiązania – część szczegółowa*, cz. 2, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1976, s. 855. Por. także T. Siemiątkowski, *Prokura w spółkach prawa handlowego*, Warszawa 1999, s. 34.

*ad solemnitatem<sup>15</sup>* czy *ad probationem<sup>16</sup>*). Rozwiążanie proponowane w art. 109<sup>2</sup> § 1 pozostaje ponadto w harmonii z art. 99 § 2 k.c. Skoro bowiem – jak to wynika z art. 99 § 2 – „Pełnomocnictwo ogólne powinno być pod rygorem nieważności udzielone na piśmie”, to co najmniej tej samej formy wymaga udzielenie, istotnie szerszej co do zakresu, prokury.

Ważne postanowienie zawiera art. 109<sup>2</sup> § 1 zdanie drugie k.c., zgodnie z którym przepisu art. 99 § 1 nie stosuje się. W jego świetle prokurent, któremu udzielono prokury w zwykłej formie pisemnej, może dokonać bez przeszkodeń czynności prawnej, dla której wymagana jest forma pisemna z podpisem notarialnie poświadczonym lub forma aktu notarialnego, jeśli tylko jest to czynność mieszcząca się w granicach jego umocowania. Przykładowo może on nabyć dla mocodawcy własność nieruchomości w wyniku zawarcia prowadzących do tego umów<sup>17</sup>.

O ile w art. 60–65 k.h. prawodawca nie wypowiedział się co do tego, komu można udzielić prokury, o tyle nowela lutowa zawiera postanowienia w tym zakresie. Stosownie do art. 109<sup>2</sup> § 2 k.c. prokurentem może być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych. W konsekwencji z kręgu potencjalnych prokurentów wyeliminowano osoby prawne (a także tzw. ułomne osoby prawne). Za taką regulacją – odbiega ona od standardu, zgodnie z którym pełnomocnikiem może być także osoba prawa – przemawiają przynajmniej trzy okoliczności. Po pierwsze, prokurent jest najbardziej zaufaną osobą mocodawcy (mocodawca „oddaje się na dobre i złe w ręce prokurenta”). Takie zaufanie jest możliwe wyłącznie w stosunku do osoby fizycznej. Wobec osoby prawnej jest ono nie do pomyślenia. Po drugie, o atrakcyjności omawianej instytucji przesądza m.in. to, iż przyczynia się ona do ochrony pewności obrotu. Prokura udzielona osobie prawnej, działającej przez zmieniające się organy bądź wyznaczone osoby fizyczne, w niewielkim tylko stopniu służy temu celowi. Po trzecie, także w ustawodawstwach innych krajów prokury nie można udzielić osobie prawnej. Stosowny zakaz bądź to wynika bezpośrednio z przepisów (Bułgaria, Czechy, Słowacja, Chorwacja), bądź to jest formułowany przez orzecznictwo i doktrynę (Niemcy, Austria, Szwajcaria). Inaczej niż w przypadku innych

**legitymacja  
bierna**

<sup>15</sup> Tak m.in. B. Kozłowska, *Udzielenie prokury*, PPH 1996/5, s. 26–27; A. Szumański [w:] *Prawo spółek*, red. S. Włodyka, Kraków 1996, s. 246; J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy...*, t. 1, s. 438.

<sup>16</sup> Tak m.in. D. Bugajna-Sporczyk, *Prokura łączna i samoistna w spółce kapitałowej*, Pr. Spółek 1997/7–8, s. 13; Z. Kuniewicz, *Uwagi o formie pełnomocnictwa*, Rej. 2000/6, s. 52–53; J. Minkus, *Udzielenie i odwołanie prokury w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Pr. Spółek 1998/9, s. 12–13; A.W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. 2, Warszawa 1991, s. 55–56.

<sup>17</sup> Zwraca na to uwagę M. Pazdan. Zob. M. Pazdan, *O rołach, w jakich może występować prokurent przy dokonywaniu czynności prawnych*, Rej. 2003/12, s. 13–14. Zob. także M. Bielecki, *Ograniczenia prokury*, M. Praw. 2007/1, s. 13.

pełnomocników (art. 100 k.c.) prokurentem nie można uczynić osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych. W ten sposób unika się sytuacji, w której o ważności transakcji przedsiębiorcy decyduje osoba upośledzona bądź pozbawiona doświadczenia życiowego<sup>18</sup>.

## 5. Zakres prokury

### **uwagi ogólne**

Prokura jest pełnomocnictwem obejmującym umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa (art. 109<sup>1</sup> § 1 k.c.). W konsekwencji rozciąga się ona – tradycyjnie – na dwa zasadnicze obszary. Pierwszy z nich obejmuje dokonywanie wszelkich czynności proceduralnych. Prokurent może występować przed wszystkimi sądami, a więc cywilnymi, pracy, gospodarczymi<sup>19</sup>, administracyjnymi itp. (m.in. z prawem do wnoszenia pozwu, uznawania i zrzekania się roszczeń, zawierania ugód, ustanawiania i odwoływania pełnomocników procesowych), oraz właściwymi urzędami (np. Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Urzędem Patentowym, urzędami skarbowymi). W zakres umocowania wchodzi także reprezentacja przed organami samorządu terytorialnego i administracji rządowej<sup>20</sup>. Obszar drugi rozciąga się na czynności materialnoprawne. W zakresie umocowania prokurenta mieści się zawieranie umów sprzedaży, przyjmowanie darowizn, podpisywanie czeków i weksli<sup>21</sup>, udzielanie i zaciąganie kredytów, udzielanie i zaciąganie pożyczek, zawieranie umów o pracę, najmu<sup>22</sup>, dzierżawy i oświadczenie usług, przejmowanie i poręczanie długów<sup>23</sup>, przenoszenie i potrącanie wierzytelności, ustanawianie i odwoływanie pełnomocników do poszczególnej czynności i pewnego rodzaju czynności, nabycie nieruchomości itd.

Interpretując formułę „czynności (...), jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa”, wypada wyrazić cztery uwagi. Po pierwsze, termin „przedsiębiorstwo” został w niej użyty w funkcjonalnym znaczeniu (a zatem chodzi tu o rodzaj działalności gospodarczej)<sup>24</sup>. Po drugie, prokurent może nie tylko dokonywać tych czynności prawnych, które mieszczą się w zakresie przedmiotu działalności jego przedsiębiorcy, ale również jest umocowany do dokonywania czynności

<sup>18</sup> Szerzej na ten temat T. Siemiątkowski, *Instytucja...*, s. 110–111.

<sup>19</sup> Tak m.in. M.J. Nowak, Z. Olech, *Zakres przedmiotowy prokury*, Pr. Spółek 2009/5, s. 10–13.

<sup>20</sup> Zob. w szczególności wyrok NSA z 18.06.2015 r., II OSK 2777/13, LEX nr 1780559.

<sup>21</sup> Orzeczenie SN z 10.05.1935 r., II C 354/35, OSN 1935/11, poz. 453. Zob. także B. Kozłowska-Chyła, *Pełnomocnik w obrocie wekslowym – uwagi na tle art. 8 Prawa wekslowego*, PUG 2015/9, s. 14, 16–17.

<sup>22</sup> Wyrok SN z 30.04.1997 r., II UKN 82/97, LEX nr 31711.

<sup>23</sup> Wyrok SA w Poznaniu z 28.04.1992 r., I ACr 111/92, „Wokanda” 1992/10, s. 31.

<sup>24</sup> Szerzej na ten temat L. Moskwa, *Zakres prokury – próba oceny propozycji Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego*, cz. 1, PPH 2017/10, s. 16–17, wraz z przywołaną tam literaturą.

mogących wystąpić przy prowadzeniu wszelkiej działalności gospodarczej. Nie ma np. przeszkód, by działając w imieniu przedsiębiorcy zajmującego się obrotem materiałami budowlanym, nabył dla niego zwierzęta hodowlane lub konfekcję dzieciętą. Po trzecie, nie ma wątpliwości, iż prokura wykracza poza zakres zwykłych, codziennych czynności i obejmuje także czynności o pierwszorzędnym, zasadniczym znaczeniu. Prokurent może np. poręczyć (rzecz jasna w imieniu przedsiębiorcy) za cudzy dług, i to bez względu na to, jak wysoka jest kwota, którą poręczyciel zobowiązuje się zapłacić, w razie gdyby dłużnik nie wykonał zobowiązania<sup>25</sup>. Jak z tego wynika, prokura jest znaczaco szersza od pełnomocnictwa ogólnego obejmującego jedynie umocowanie do czynności zwykłego zarządu (art. 98 zdanie pierwsze k.c.). Po czwarte, nawet bardzo ograniczony związek danej czynności z prowadzeniem przedsiębiorstwa upoważnia prokrenta do działania w imieniu reprezentowanego<sup>26</sup>.

Prokurent jest umocowany nie tylko czynnie, ale również biernie, może więc odbierać oświadczenia woli skierowane do jego mocodawcy (art. 109 k.c.). Interpretując art. 205 § 2 k.s.h. („Oświadczenie składane spółce oraz doręczenia pism spółce mogą być dokonywane wobec jednego członka zarządu lub prokrenta”), Sąd Najwyższy podkreślił, iż przepis ten normuje reprezentację bierną spółki z ograniczoną odpowiedzialnością polegającą na przyjmowaniu oświadczeń woli składanych spółce. Nie można jednak wykluczyć jego zastosowania także do przyjęcia oświadczenia wiedzy<sup>27</sup>. Ponadto nie budzi wątpliwości, że prokurent jest upoważniony do odbierania pism procesowych oraz wyroków sądów i decyzji administracyjnych, jeśli są one związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa mocodawcy<sup>28</sup>.

Mimo wyjątkowo szerokiego zakresu prokura nie jest jednak pełnomocnictwem nieograniczonym. Już sama nowela lutowa pozostawia poza nią znaczącą grupę czynności. Nie obejmuje ona mianowicie umocowania do:

- 1) czynności niezwiązanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa (art. 109<sup>1</sup> § 1 *in fine* k.c. interpretowany *a contrario*)<sup>29</sup>;
- 2) części czynności dotyczących przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym (art. 55<sup>1</sup> k.c.) oraz nieruchomości; zgodnie bowiem z art. 109<sup>3</sup> k.c. do zbycia przedsiębiorstwa, jak również dokonania czynności prawnej, na

**reprezentacja  
bierna**

**czynności pozostające poza  
prokurą**

<sup>25</sup> Wyrok SA w Poznaniu z 28.04.1992 r., I ACr 111/92, „Wokanda” 1992/10, s. 31.

<sup>26</sup> Tak M. Bielecki, *Ograniczenia...*, s. 11.

<sup>27</sup> Wyrok SN z 18.05.2012 r., IV CSK 486/11, LEX nr 1243071.

<sup>28</sup> J. Szwaja, I. Mika [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 5, *Pozakodeksowe prawo handlowe. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 308. Zob. także L. Moskwa, *Kilka uwag w kwestii proponowanej regulacji prokury* [w:] *Societas et obligations – tradycja, współczesność, przyszłość. Księga jubileuszowa Profesora Jacka Napierały*, red. A. Olejniczak, T. Sójka, Poznań 2018, s. 394–401.

<sup>29</sup> Szerzej na ten temat M. Bielecki, *Ograniczenia...*, s. 10–11.

podstawie której następuje oddanie go do czasowego korzystania oraz do zbywania i obciążania nieruchomości, potrzebne jest pełnomocnictwo do poszczególnej czynności;

- 3) przenoszenia prokury (zakaz substytucji), jako że – stosownie do art. 109<sup>6</sup> zdanie pierwsze k.c. – „Prokura nie może być przeniesiona”; powyższy przepis, wzorowany na art. 63 *in principio* k.h., stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 106 k.c.; ponieważ zawiera normę bezwzględnie obowiązującą, przeniesienie prokury jest w ogóle niedopuszczalne, a ewentualne, pochodzące od przedsiębiorcy, umocowanie prokurenta do powoływania dalszych prokurentów byłoby nieważne; u podstawy przedmiotowej regulacji tkwi względ na osobisty charakter prokury jako pełnomocnictwa szczególnego zaufania; chodzi mianowicie o zapobieżenie sytuacji, w której kluczowych dla przedsiębiorcy czynności prawnych dokonywałaby osoba niezaakceptowana przez niego osobiście; prokurent nie może nie tylko ustanowić dla przedsiębiorcy prokurentów dalszych (substytucyjnych), lecz także przenieść na inną osobę prokury jemu udzielonej, z tym skutkiem, że sam traci umocowanie<sup>30</sup>;
- 4) udzielania pełnomocnictwa ogólnego; skoro bowiem art. 109<sup>6</sup> zdanie drugie k.c. (wzorowany na art. 63 *in fine* k.h.) precyzuje jedynie, iż: „Prokurent może ustanowić pełnomocnika do poszczególnej czynności lub pewnego rodzaju czynności”, trzeba przyjąć, że niedopuszczalne jest, by powołał pełnomocnika ogólnego; przedsiębiorca może natomiast ważnie dodatkowo umocować prokurenta (udzielić mu odrębnego od prokury pełnomocnictwa) do ustanowienia pełnomocnika ogólnego, jednak pod warunkiem, że dokona tego w formie pisemnej (zob. art. 99 § 1 i 2 k.c.); z art. 109<sup>6</sup> zdanie pierwsze k.c. wynika bowiem zakaz dodatkowego umocowania, ale tylko o tyle, o ile miałoby ono uprawniać do powoływania dalszych prokurentów.

#### **zakaz czynności „z samym sobą”**

Ważne podmiotowe ograniczenie prokury wynika z art. 108 k.c., kreującego zakaz dokonywania czynności „z samym sobą”. Prokurent nie może zawrzeć umowy w imieniu przedsiębiorcy wówczas, gdy występuje w charakterze drugiej strony bądź reprezentuje, będącą drugą stroną, osobę trzecią. Zakaz nie dotyczy jednak sytuacji, w których ze względu na treść umowy wyłączona jest możliwość naruszenia interesów przedsiębiorcy. Warunkiem skutecznego działania prokurenta w zakresie czynności „z samym sobą” jest zezwolenie mocodawcy, które musi „wynikać z treści pełnomocnictwa” (por. art. 108 k.c.). Jeżeli zostanie ono udzielone, będziemy mieli do czynienia z podmiotowym rozszerzeniem prokury, *ergo* zezwolenie powinno mieć pod sankcją nieważności formę pisma

---

<sup>30</sup> Szerzej na ten temat L. Moskwa, *Zakres prokury – próba oceny propozycji Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego*, cz. 2, PPH 2017/11, s. 16–19.

(art. 109<sup>2</sup> § 1 zdanie pierwsze k.c.) i podlega zgłoszeniu do CEIDG albo do rejestru przedsiębiorców KRS (art. 109<sup>8</sup> § 1 k.c.).

## 6. Nieogranicjalność prokury wobec osób trzecich

W przypadku prokury bardzo wyraźnie rysuje się jej odrębność i niezależność (jako stosunku zewnętrznego) od stosunku podstawowego (wewnętrznego). Ten ostatni (o ile istnieje) stwarza przedsiębiorcy uprawnienia (ich skala jest uzależniona od rodzaju stosunku wewnętrznego) do wydawania rozmaitych poleceń. W szczególności może on zobowiązać prokurenta do przyjmowania instrukcji przed dokonaniem każdej czynności, do niepodejmowania pewnych działań, do zawierania umów jedynie w granicach oznaczonych wartości, do skoncentrowania się na czynnościach określonego rodzaju itd. Powyzsze ograniczenia, wiążące w stosunku podstawowym, nie mają jednak wpływu na skuteczność działań podejmowanych przez prokurenta wobec osób trzecich (art. 109<sup>1</sup> § 2 k.c.)<sup>31</sup>.

Od zasady nieogranicjalności prokury w stosunku do osób trzecich Kodeks cywilny przewiduje wyjątki (zob. użyty w art. 109<sup>1</sup> § 2 zwrot „chyba że przepis szczególny stanowi inaczej”). Pierwszy z nich zachodzi w razie udzielenia prokury łącznej, drugi – w przypadku powołania prokury oddziałowej.

Prokura może być udzielona kilku osobom łącznie (prokura łączna) lub oddziennie (art. 109<sup>4</sup> § 1 k.c.). Jeżeli przedsiębiorca powołał kilku prokurentów, nie zastrzegając przy tym łączności, każdy z nich może działać samodzielnie (art. 107 zdanie pierwsze k.c.). W razie zastrzeżenia łączności podmiotem prokury staje się zespół osób; dopiero suma złożonych przez nie oświadczeń woli skutkuje wobec mocodawcy. Sens ustalenia takiej konfiguracji nie budzi wątpliwości. Z jednej strony jest jasne, że suma wysiłku intelektualnego kilku osób daje z reguły rezultaty lepsze niż działanie jednego prokurenta, z drugiej – prokurenci łączni mogą kontrolować się nawzajem.

Klauzula zawarta w art. 109<sup>4</sup> § 1 *in principio* stwarza przedsiębiorcy szerokie możliwości, z tym oczywistym zastrzeżeniem, że osobami, o których traktuje, mogą być wyłącznie prokurenci<sup>32</sup>. Dopuszczalne jest, by przedsiębiorca powołał

<sup>31</sup> Por. wyrok SA w Krakowie z 29.03.2019 r., II AKa 241/17, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2019/7–8, poz. 69.

<sup>32</sup> Na tę okoliczność zwrócił w szczególności uwagę Sąd Najwyższy. W postanowieniu z 25.02.2016 r., II PZ 24/15, LEX nr 2019540, podkreślił on, że: „Skoro prokura łączna polega na tym, że do skuteczności złożenia oświadczenia woli w imieniu reprezentowanego wymagane jest współdziałanie co najmniej dwóch prokurentów łącznych, to drugą osobą w prokurze łącznej nie może być inna osoba niż prokurent”.

**zasada nieogranicjalności**

**wyjątki od zasady nieogranicjalności**

**prokura łączna**

prokurenta, zobowiązując go do współdziałania z innymi (pewnym konkretnie wskazanym, którymkolwiek z pozostałych czy też wszystkimi pozostałymi) prokurentami. Podobnie może on „związać” dwóch prokurentów, zastrzegając, iż jedynie pierwszy z nich musi w każdym razie współdziałać z drugim, drugi natomiast jest uprawniony do samodzielnego dokonywania czynności prawnych. Jeżeli przedsiębiorca powołał większą liczbę prokurentów, może wyodrębnić wśród nich dwie (lub więcej) grupy i wprowadzić zasadę łącznego działania w ramach poszczególnych grup. Wykluczone jest w takich przypadkach współdziałanie osób nienależących do tej samej grupy. Fakt udzielenia prokury łącznej nie ma wpływu na reprezentację bierną przedsiębiorcy. Kierowane do niego oświadczenia oraz doręczenia pism mogą być dokonywane wobec jednej z osób, którym udzielono prokury (art. 109<sup>4</sup> § 2 k.c.).

Jako że żaden przepis nie wprowadza odmiennej reguły, prokurenci łączni nie muszą kierować swoich oświadczeń do drugiej strony jednocześnie<sup>33</sup>. Oceny skutków czynności podjętych przez jednego prokurenta, gdy ma on działać z innym prokurentem, wypada dokonywać, stosując ostrożnie art. 103 i 104 k.c.

#### **mieszane zastępstwo łączne**

Niezależnie od prokury łącznej w Kodeksie spółek handlowych występuje tzw. mieszane zastępstwo łączne. Podstawy funkcjonowania powyższej instytucji tworzą art. 30 § 1, art. 205 § 1 zdanie drugie, art. 300<sup>66</sup> § 1 i art. 373 § 1 zdanie drugie k.s.h. Jak wynika z powyższych przepisów, wspólnik spółki osobowej bądź członek zarządu spółki kapitałowej może być związany obowiązkiem współdziałania z prokurentem. Współdziałać z członkiem zarządu spółki kapitałowej w ramach reprezentacji mieszanej może nie tylko prokurent samodzielny, ale także każdy z prokurentów, którym udzielono prokury łącznej<sup>34</sup>. Ustanowienie mieszанego zastępstwa łącznego nie wpływa na reprezentację bierną spółki kapitałowej. Oświadczenia składane spółce oraz doręczenia pism spółce mogą być dokonywane wobec jednego członka zarządu lub prokurenta (art. 205 § 2, art. 300<sup>66</sup> § 2 i art. 373 § 2 k.s.h.). Rozwiążanie to, wobec braku w tym zakresie stosownych przepisów, należy stosować w drodze analogii także w odniesieniu do reprezentacji biernej spółki osobowej.

Wprowadzenie mieszanej zastępstwa łącznego zasadniczo zmienia pozycję prokurenta, o ile występuje on ze wspólnikiem bądź członkiem zarządu. W takich przypadkach trzeba go traktować jak organ spółki kapitałowej (jeśli występuje z członkiem zarządu), jego umocowanie zaś odpowiada co do zakresu prawa osoby, z którą współdziała. Cały zespół osób wymagany dla reprezentacji łącznej spółki musi być bowiem z prawnego punktu widzenia oceniany jednolicie. Charakter temu zespołowi nadaje jego nieodzowny uczestnik: wspólnik lub

<sup>33</sup> Por. wyrok SN z 4.11.1975 r., II CR 555/75, OSNCP 1976/10, poz. 214.

<sup>34</sup> Postanowienie SN z 5.07.2013 r., IV CZ 64/13, LEX nr 1375485.

członek zarządu<sup>35</sup>. Ustanowienie mieszanego zastępstwa łącznego nie ogranicza prawa prokurenta do samodzielnego zastępowania spółki (rzecz jasna, jeśli nie jest on prokurentem łącznym). Jeżeli czyni on z tego prawa użytek, zachowuje swój normalny status pełnomocnika i może dokonywać czynności w granicach wyznaczonych w art. 109<sup>1</sup> § 1 *in fine* k.c.

Obok mieszanego zastępstwa łącznego dopuszczalna jest także tzw. prokura łączna mieszana. Traktuje o niej przede wszystkim art. 109<sup>4</sup> § 1<sup>1</sup> k.c., zgodnie z którym: „Prokura może obejmować umocowanie także albo wyłącznie do dokonywania czynności wspólnie z członkiem organu zarządzającego lub wspólnikiem uprawnionym do reprezentowania handlowej spółki osobowej”. Jak wynika z przywołanego przepisu, prokura łączna mieszana występuje w dwóch wersjach (trzeba mówić o dwóch rodzajach prokury), a mianowicie:

- 1) prokury łącznej, upoważniającej do działania z innym prokurentem oraz dodatkowo z członkiem organu zarządzającego lub wspólnikiem uprawnionym do reprezentowania osobowej spółki handlowej;
- 2) tzw. prokury łącznej niewłaściwej (nieprawidłowej), która upoważnia tylko do działania z członkiem organu zarządzającego lub wspólnikiem uprawnionym do reprezentowania osobowej spółki handlowej.

Rodzaj prokury jest każdorazowo determinowany treścią oświadczenia przedsiębiorcy w przedmiocie jej udzielenia.

Udzielenie prokury łącznej mieszanej sprawia, że prokurent zostaje poddany mechanizmowi kontroli poprzez obowiązek współdziałania z członkiem organu zarządzającego (lub wspólnikiem uprawnionym do reprezentowania handlowej spółki osobowej), względnie dodatkowo z innym jeszcze prokurentem. Poza tym jego pozycja nie zmienia się w tym sensie, że zachowuje on status pełnomocnika podejmującego czynności w granicach art. 109<sup>1</sup> § 1 *in fine* i art. 109<sup>3</sup> k.c. Jak wynika z art. 109<sup>4</sup> § 2 k.c., dysponuje też samodzielnym umocowaniem do biernej reprezentacji przedsiębiorcy, podobnie jak pozostałe kategorie prokurentów<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Por. M. Pazdan, *O rołach...,*, s. 16–17. Zob. także wyrok SN z 8.10.2004 r., V CK 76/04, OSNC 2005/10, poz. 175. Kwestia ta budzi jednak wątpliwości – zob. szerzej na ten temat M. Chomiuk, *Zakres prawa reprezentacji członka zarządu spółki z o.o. działającego łącznie z prokurentem*, PPH 2009/12, s. 26 i n. wraz z powołaną tam literaturą.

<sup>36</sup> Zob. przede wszystkim Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu poprawy otoczenia prawnego przedsiębiorców, VIII kadencja, druk sejm. nr 994, s. 5–8. Ponadto na ten temat zob. zwłaszcz A. Opalski, R. Pabis, A.W. Wiśniewski, *Regulacja prokury łącznej mieszanej w kodeksie cywilnym*, PPH 2017/3, s. 15–23, wraz z przywołaną tam literaturą; J. Grykiel, *Prokura łączna po nowelizacji*, M. Praw. 2017/4, s. 185–193, wraz z przywołaną tam literaturą; U. Promińska, *Zmiany...*, s. 8–10; K. Tapek, *Kilka uwag na temat nowej regulacji prokury*, PPH 2017/8, s. 31–36.

**prokura łączna  
mieszana**

**prokura oddziałowa**

Nowela lutowa zawiera regulację tzw. prokury oddziałowej. Na gruncie Kodeksu handlowego – gdzie brak było przepisu na jej temat – nie udało się osiągnąć pełnej jasności co do tego, czy mocodawca może ustanowić prokurenta dla oddziału ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich<sup>37</sup>. Artykuł 109<sup>5</sup> k.c. usuwa kontrowersje w tym punkcie, rozstrzygając pozytywnie zaznaczony dylemat. W myśl tego przepisu prokurę można ograniczyć do zakresu spraw wpisanych do rejestru oddziału przedsiębiorstwa (prokura oddziałowa). U podstawy przyjętego unormowania legło spostrzeżenie, iż interes przedsiębiorcy przemawia za tym, by mógł on osobie zorientowanej wyłącznie w sprawach konkretnego oddziału (działającego na wyodrębnionym terenie, mającego własną klientelę, prowadzącego specyficzne interesy) udzielić prokury ograniczonej do tych spraw. Uczynienie wspomnianej osoby prokurentem np. dla całej spółki mogłoby być dla tej ostatniej wysoko ryzykowne<sup>38</sup>. Wypada również dodać, że prokura oddziałowa (filialna) jest powszechnie akceptowana za granicą; *expressis verbis* przyjęto ją w Niemczech, Austrii, Szwajcarii, Bułgarii, Słowenii i Chorwacji.

## 7. Wygaśnięcie prokury

**przyczyny wygaśnięcia**

Nowela lutowa nie określa – nie ma bowiem takiej potrzeby – wszystkich przyczyn wygaśnięcia prokury. Z art. 109<sup>7</sup> § 1–3<sup>1</sup> oraz art. 109<sup>2</sup> § 2 k.c. wynika, iż umocowanie prokurenta ustaje wskutek odwołania prokury, wykreszenia przedsiębiorcy z CEIDG albo z rejestru przedsiębiorców KRS, ogłoszenia upadłości, otwarcia likwidacji oraz przekształcenia przedsiębiorcy, a ponadto wskutek śmierci prokurenta, ustanowienia kuratora na podstawie art. 42 § 1 k.c. oraz utraty przez prokurenta pełnej zdolności do czynności prawnych. Po wygaśnięciu umocowania prokurent obowiązany jest zwrócić mocodawcy dokument pełnomocnictwa. Może żądać poświadczonego odpisu tego dokumentu; wygaśnięcie umocowania powinno być na odpisie zaznaczone (art. 102 k.c.).

**odwołanie prokury**

Prokura może być w każdym czasie odwołana (art. 109<sup>7</sup> § 1 k.c.). Normę tę – ma ona charakter bezwzględnie obowiązujący – uzasadnia wyjątkowo szeroki zakres omawianego pełnomocnictwa. Skoro prokurent w większym stopniu niż inni pełnomocnicy wpływa na stan interesów mocodawcy, jest zrozumiałe, że Kodeks przyznaje temu ostatniemu prawo do swobodnego decydowania o istnieniu

<sup>37</sup> Na temat prokury oddziałowej na gruncie Kodeksu handlowego zob. szczególnie T. Siemiątkowski, *W sprawie tzw. prokury oddziałowej, „Palestra” 1995/5–6, s. 31–37*; T. Siemiątkowski, *Prokura..., s. 178–183*; A. Szumański [w:] *Prawo spółek..., red. S. Włodyka, s. 256*; J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy..., t. 1, s. 460–462*. Zob. także orzeczenie SN z 21.06.1935 r., II C 503/35, OSP 1935, poz. 575.

<sup>38</sup> Szeroko na temat prokury oddziałowej zob. zwłaszcza J.P. Naworski, *Prokura oddziałowa na tle prokury pełnej, cz. 1, Pr. Spółek 2008/1, s. 28–40; cz. 2, Pr. Spółek 2008/2, s. 2–11*, wraz z przywołaną tam literaturą.

umocowania. Do art. 109<sup>7</sup> § 1 nie wprowadzono zawartej w art. 101 § 1 k.c. formuły, że odwoalność pełnomocnictwa jest wyłączona, gdy mocodawca zrzekł się odwołania z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku podstawowego. W tej sytuacji ewentualne zrzeczenie się przez przedsiębiorcę uprawnienia do odwołania prokury byłoby nieważne (art. 58 § 1 k.c.).

Odwołanie prokury jest jednostronną czynnością prawną, której skuteczność nie zależy od zgody prokurenta. Oświadczenie o odwołaniu musi być skierowane do tego ostatniego, głównie dlatego że powinien on o wygaśnięciu umocowania wiedzieć; brak takiej wiedzy naraża go na podejmowanie uciążliwych, a zbędnych już zabiegów<sup>39</sup>. Kodeks cywilny nie stawia żadnych wymogów co do formy odwołania prokurenta. Nie obowiązuje też zasada, w myśl której odwołanie pełnomocnictwa wymaga formy, w jakiej nastąpiło jego udzielenie. W związku z tym do odwołania prokury wystarczy tylko ustne oświadczenie woli przedsiębiorcy.

Prokura wygasza wskutek wykreślenia przedsiębiorcy z CEIDG albo z rejestru przedsiębiorców KRS, a także ogłoszenia upadłości, otwarcia likwidacji oraz przekształcenia przedsiębiorcy (art. 109<sup>7</sup> § 2 k.c.). Powyższy przepis w początkowym fragmencie dookreśla czas, w którym może funkcjonować prokura. Moment końcowy stanowi – i to właśnie jasno preczyje art. 109<sup>7</sup> § 2 *in principio* – data wykreślenia przedsiębiorcy z właściwego rejestru.

Prokura wygasza z datą ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy (w tym punkcie Kodeks cywilny powtarza zapis z art. 64 § 2 k.h.). Ustanie prokury stanowi tu konsekwencję dwóch spostrzeżeń. Po pierwsze, instytucja prokury nie przystaje do funkcji postępowania upadłościowego. O ile prokurent jest powoływany do podejmowania czynności związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa w znanym funkcjonalnym, o tyle za cel postępowania upadłościowego przyjmuje się likwidację i sprzedaż majątku dłużnika-przedsiębiorcy. Po drugie, na skutek ogłoszenia upadłości upadły przedsiębiorca traci – a wraz z nim muszą wobec tego także tracić osoby, których kompetencje są wtórne w stosunku do pierwotnej kompetencji upadłego (tu m.in. prokurent) – prawo zarządu oraz możliwość korzystania i rozporządzania mieniem wchodząącym do masy upadłości (art. 75 ust. 1 p.u.). Prokura nie może być ustanowiona już po ogłoszeniu upadłości<sup>40</sup>.

**wykreślenie  
przedsiębiorcy  
z właściwego  
rejestru**

**upadłość przed-  
siębiorcy**

<sup>39</sup> Por. w tej kwestii zwłaszcza B. Draniewicz, *Odwołanie prokury w spółkach prawa handlowego*, M. Praw. 2002/22, s. 1055; W. Kubala, *Prokura – z problematyki pełnomocnictwa handlowego*, Pr. Spółek 2000/2, s. 14; J. Minkus, *Udzielenie..., s. 13–14; J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, Kodeks handlowy..., t. 1, s. 477; J. Szwaja, Ustanowienie..., s. 15.*

<sup>40</sup> O wpływie ogłoszenia upadłości na istnienie prokury jeszcze na gruncie Prawa upadłościowego i naprawczego zob. uchwała SN z 21.07.2006 r., III CZP 45/06, OSNC 2007, poz. 65. Ponadto szeroko na ten temat zob. zwłaszcza P. Czajkowski, *Sytuacja prawną prokurenta na tle nowego prawa upadłościowego i naprawczego*, PPH 2004/3, s. 19–23; Z. Miczek, M. Załucki, *Niektóre*

**likwidacja przedsiębiorcy**

Prokura ustaje wraz z otwarciem likwidacji przedsiębiorcy, co tłumaczy się tym, że w ogóle nie ma dla niej miejsca w postępowaniu likwidacyjnym. Celem tego ostatniego nie jest bowiem prowadzenie przedsiębiorstwa, ale właśnie coś przeciwnego, tj. zakończenie działalności przedsiębiorcy przez sfinalizowanie jego bieżących interesów, zaspokojenie lub zabezpieczenie wierzycieli, zadysponowanie majątkiem i wreszcie wykreślenie go z rejestru. Wygaśnięcie prokury ma charakter definitywny – nie odżywa ona w razie podjęcia w trakcie postępowania likwidacyjnego decyzji o przywróceniu działalności przedsiębiorcy (taka decyzja jest możliwa np. w świetle art. 273, art. 300<sup>40</sup> § 4 i art. 460 k.s.h.). Skutek związany z wygaśnięciem i zakazem ustanawiania nowej prokury należy wiązać jedynie z otwarciem likwidacji przedsiębiorcy. Nie wygasza natomiast prokura oddziałowa (art. 109<sup>5</sup> k.c.) w przypadku podjęcia decyzji o likwidacji oddziału. Należy przyjąć, iż staje się ona bezprzedmiotowa z chwilą rozwiązania oddziału<sup>41</sup>.

**przekształcenie przedsiębiorcy**

W art. 109<sup>7</sup> § 2 k.c. znalazła się także wzmienna o przekształceniu przedsiębiorcy jako jednej z przyczyn ustania umocowania. Została ona wprowadzona przez Komisję Kodyfikacyjną dopiero do trzeciej wersji projektu regulacji prokury w części ogólnej Kodeksu cywilnego (ze stycznia 2000 r.). U podstawy takiego zabiegu tkwił względ na postanowienia Kodeksu spółek handlowych, gdzie znaczowo rozbudowano katalog ustawowych typów przekształceń spółek. W przeciwieństwie do Kodeksu handlowego, który przewidywał tylko przekształcenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w akcyjną i odwrotnie oraz przekształcenie spółki jawnej w komandytową, nowy Kodeks dopuszcza wszelkie możliwe konfiguracje przekształceń, tzn. spółek osobowych w kapitałowe, spółek kapitałowych w osobowe, spółek kapitałowych w inne spółki kapitałowe oraz spółek osobowych w inne spółki osobowe<sup>42</sup>.

Ostatecznie o brzmieniu art. 109<sup>7</sup> § 2 *in fine* k.c. zadecydowało następujące rozumowanie. Każdy przedsiębiorca działa w określonej formie prawnej, która w istocie przesąduje o funkcjonującym w nim systemie zarządzania (kierowanie i reprezentacja). Udzielenie prokury następuje w związku z potrzebami tego systemu, ona sama zaś staje się jednym z jego elementów. Istota przekształcenia polega na zmianie formy prawnej przedsiębiorcy. Ten sam podmiot traci swoją dotychczasową formę prawną i z dniem przekształcenia kontynuuje swe istnienie w nowej formie. Z powyższych spostrzeżeń można wyprowadzić wnioski. Skoro o przyjętym systemie zarządzania przedsiębiorcy decyduje forma prawa,

<sup>40</sup> zagadnienia prokury na tle nowego prawa upadłościowego i naprawczego, PPH 2004/7, s. 40–43; M. Warciński, *Prokura po ogłoszeniu upadłości*, Pr. Spółek 2007/4, s. 64–72; A. Witosz, *Prokura a upadłość po wejściu w życie prawa upadłościowego i naprawczego*, Pr. Spółek 2007/6, s. 2–10.

<sup>41</sup> Tak R. Adamus, *Likwidacja oddziału spółki*, Pr. Spółek 2011/9, s. 13.

<sup>42</sup> Na temat tej regulacji zob. T. Siemiątkowski, *Instytucja...,* s. 113–114.

w jakiej przedsiębiorca działa, ta zaś z chwilą przekształcenia traci rację bytu, to narzuca się myśl, że *ad acta* odchodzi też sam system. Ponieważ prokura stanowi element tego ostatniego, zatem i ona ustaje.

Prokura wygasza ze śmiercią prokurenta (art. 109<sup>7</sup> § 3 k.c.). Ponieważ opiera się ona (jako wyjątkowo szerokie pełnomocnictwo, dające reprezentantowi prawo do decydowania w sprawach zasadniczych reprezentowanego) na szczególnym zaufaniu przedsiębiorcy do prokurenta, jest naturalne, iż ustaje wówczas, gdy ten ostatni umiera. Przyjęcie art. 109<sup>7</sup> § 3 usuwa wątpliwość, jaka mogłaby powstać w związku z „przeniesieniem” instytucji prokury do Kodeksu cywilnego, a to wobec brzmienia art. 101 § 2 k.c. („Umocowanie wygasza ze śmiercią (...) pełnomocnika, chyba że w pełnomocnictwie inaczej zastrzeżono z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa”). Na gruncie zaproponowanego rozwiązania jest poza sporem, iż odwołująca się do stosunku podstawowego klauzula o trwaniu prokury mimo śmierci prokurenta nie zapobiegnie ustaniu umocowania.

Włączony w 2018 r. do art. 109<sup>7</sup> nowy paragraf, a mianowicie § 3<sup>1</sup> wprowadził dodatkową przyczynę wygaśnięcia prokury. Jest nią ustanowienia kuratora na podstawie art. 42 § 1 k.c. Jak trafnie zaznaczono w doktrynie, ustanowienie kuratora wyznacza pewien szczególny okres funkcjonowania przedsiębiorcy, w którym mają być realizowane określone cele co do zasady inne niż prowadzenie przedsiębiorstwa. Podobnie zatem, jak otwarcie likwidacji i ogłoszenie upadłości – ustanowienie kuratora przedsiębiorcy czyni prokurę bezprzedmiotową<sup>43</sup>. Ponadto w okresie kurateli nie jest możliwe powołanie prokurenta.

Artykuł 109<sup>2</sup> § 2 k.c., określając minimum zdolności wymaganej od prokurenta, wskazuje przez to na przyczynę wygaśnięcia prokury. Utrata przez prokurenta pełnej zdolności do czynności prawnych niweczy umocowanie.

Jak już zaznaczono wcześniej, nowela lutowa nie określa wszystkich przyczyn wygaśnięcia prokury. Ustaje ona także w razie zrzeczenia się przez prokurenta kompetencji do dokonywania czynności w imieniu przedsiębiorcy, jego „wejścia” do grona osób niemogących być prokurentami, ustania stosunku podstawowego (choć tu tylko incydentalnie).

## 8. Ujawnienie prokury we właściwym rejestrze

Udzielenie i wygaśnięcie prokury przedsiębiorca powinien zgłosić do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo rejestru przedsiębior-

**śmierć prokurenta**

**ustanowienie kuratora**

**utrata pełnej zdolności do czynności prawnych  
inne przyczyny**

**zgłoszenie prokury**

<sup>43</sup> U. Promińska, *Zmiany...,* s. 11.

ców Krajowego Rejestru Sądowego (art. 109<sup>8</sup> § 1 k.c.). Zgłoszenie o udzieleniu prokury powinno określać rodzaj prokury, a w przypadku prokury łącznej oraz prokury, o której mowa w art. 109<sup>4</sup> § 1<sup>1</sup> – także sposób jej wykonywania (art. 109<sup>8</sup> § 2 k.c.). Do wniosku o wpis do rejestru przedsiębiorców KRS należy dołączyć zgodę prokurenta na powołanie (art. 19a ust. 5 zdanie pierwsze u.KRS).

#### **wpis do rejestru przedsiębiorców**

**KRS**

Prokura udzielona przez przedsiębiorcę – jednostkę organizacyjną (także spółkę handlową) jest ważna, mimo że nie została wpisana do rejestru przedsiębiorców. Wpis ma jednak istotne znaczenie z punktu widzenia pewności i bezpieczeństwa obrotu prawnego i to z dwóch powodów. Po pierwsze, łączy się z nim domniemanie ważności udzielenia prokury, wynikające z art. 17 ust. 1 u.KRS. Po drugie, prokurent uzyskuje możliwość skutecznego wylegitymowania się odpisem lub wyciągiem z rejestru sądowego<sup>44</sup>. Kodeks cywilny nie normuje sprawy treści wpisu do rejestru. Kwestia ta stanowi przedmiot regulacji art. 39 pkt 3 u.KRS<sup>45</sup>.

Podobnie jak wpis prokury również jej wykreślenie z KRS ma charakter deklatoryjny, co oznacza, że umocowanie prokurenta wygasza już z chwilą ustania prokury (np. w chwili jej skutecznego odwołania), a nie z chwilą ujawnienia tego faktu w rejestrze przedsiębiorców. Dopóki jednak dana osoba figuruje w rejestrze jako prokurent, wpis ten jest objęty domniemaniem prawdziwości danych wpisanych do KRS, *ergo* co do zasady może ona nadal działać ze skutkiem dla przedsiębiorcy<sup>46</sup>.

#### **publikacja informacji w CEIDG**

Ze zmianami w art. 109<sup>1</sup> § 1, art. 109<sup>7</sup> § 2 i art. 109<sup>8</sup> § 1 k.c. związane są zapisy w ustawie o CEIDG. W myśl art. 2 ust. 2 pkt 5 u.CEIDG: „Zadaniem CEIDG jest: udostępnianie informacji o ustanowionym (...) prokurencie, w tym (...) o rodzaju i sposobie wykonywania prokury”. Rzecz została rozwinięta w rozdziale 6 ustawy (art. 38–42) zatytułowanym „Zasady publikowania w CEIDG informacji o pełnomocnikach i prokurentach”.

Stosownie do postanowień rozdziału 6 przedsiębiorca wpisany do CEIDG może opublikować za pośrednictwem systemu teleinformatycznego CEIDG informację o swoim pełnomocniku lub prokurencie. Informacja ta w zakresie dotyczącym prokury zawiera: dane prokurenta, rodzaj i sposób wykonywania prokury oraz datę jej ustanowienia. Opublikowanie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego CEIDG informacji o prokurencie jest równoznaczne w skutkach z ustanowieniem prokury (art. 38 ust. 1 i 2, art. 39 ust. 4).

<sup>44</sup> Wyrok SN z 20.10.2005 r., II CK 120/05, M. Praw. 2005/22, s. 1095.

<sup>45</sup> O konsekwencjach wpisu prokury do rejestru zob. J. Grykiel, *Skutki wpisu prokury do rejestru przedsiębiorców*, SP 2007/4, s. 19–42.

<sup>46</sup> Por. wyrok NSA z 15.09.2016 r., I GSK 329/16, LEX nr 2142944.

Publikacja informacji o prokurencie następuje na wniosek składany z wykorzystaniem formularza elektronicznego zamieszczonego na stronie internetowej CEIDG. Wniosek jest poprawny, gdy zawiera wszystkie informacje określone w art. 38 oraz jest podpisany. Nie podlega on opłatom. Wraz z wnioskiem przedsiębiorca składa oświadczenie, że prokurent przyjął prokurę. Oświadczenie składa się pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia (art. 39 ust. 1, 5, 6 zdanie pierwsze, art. 40 ust. 1, art. 13 w zw. z art. 40 ust. 2).

Zgodnie z art. 42, przepisów art. 38–40 nie stosuje się w sprawach prowadzonych na podstawie przepisów ustawy z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2020 r. poz. 1325 ze zm.) oraz ustawy z 16.11.2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. z 2021 r. poz. 422 ze zm.).

## Literatura

- Adamus R., *Likwidacja oddziału spółki*, Pr. Spółek 2011/9
- Antoszek P., *Prokura łączna niewłaściwa oraz reprezentacja mieszana w spółce kapitałowej*, PPH 2010/5
- Bielecki M., *Ograniczenia prokury*, M. Praw. 2007/1
- Bielski P., *Prokura jako instytucja przedsiębiorców rejestrowych*, PPH 2001/9
- Buchenfeld A., *Prokura łączna nieprawidłowa. Wybrane zagadnienia*, „Palestra” 2003/5–6
- Buchenfeld A., *Prokura w projekcie nowelizacji Kodeksu cywilnego*, cz. 1, R. Pr. 2002/1, cz. 2, R. Pr. 2002/2
- Bugajna-Sporczyk D., *Prokura łączna i samoistna w spółce kapitałowej*, Pr. Spółek 1997/7–8
- Chomiuk M., *Zakres prawa reprezentacji członka zarządu spółki z o.o. działającego łącznie z prokurentem*, PPH 2009/12
- Czajkowski P., *Sytuacja prawnego prokurenta na tle nowego prawa upadłościowego i naprawczego*, PPH 2004/3
- Doliwa A., *Prokura w świetle zmienionych przepisów Kodeksu cywilnego*, M. Praw. 2003/20
- Draniewicz B., *Odrodzenie prokury w spółkach prawa handlowego*, M. Praw. 2002/22
- Grykiel J., *Powstanie prokury*, Warszawa 2008
- Grykiel J., *Prokura łączna po nowelizacji*, M. Praw. 2017/4
- Grykiel J., *Przyjęcie prokury jako przesłanka powstania umocowania*, PiP 2008/4
- Grykiel J., *Skutki wpisu prokury do rejestru przedsiębiorców*, SP 2007/4
- Gudowski J., *Pełnomocnictwo procesowe na tle podziału prawa na prywatne i publiczne*, PPC 2011/1
- Herbet A., *Pojęcie i koncepcja legislacyjna prokury – uwagi na tle art. 109<sup>1</sup> i n. k.c. oraz art. 168 i n. projektu księgi pierwszej kodeksu cywilnego [w:] Instytucje prawa handlowego w przyszłym Kodeksie cywilnym*, red. T. Mróz, M. Stec, Warszawa 2012
- Kidyba A., *Prawo handlowe*, Warszawa 2014
- Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, Warszawa 2014
- Kozłowska B., *Udzielenie prokury*, PPH 1996/5

- Kozłowska-Chyła B., *Pełnomocnik w obrocie wekslowym – uwagi na tle art. 8 Prawa wekslowego*, PUG 2015/9
- Kozłowska-Chyła B., *Reprezentacja łączna mieszana w spółce kapitałowej a problem prokury łącznej mieszanej*, PPH 2014/5
- Kubala W., *Prokura – z problematyki pełnomocnictwa handlowego*, Pr. Spółek 2000/2
- Kuniewicz Z., *Członek zarządu prokurentem w spółce kapitałowej*, PPH 2000/5
- Kuniewicz Z., *Uwagi o formie pełnomocnictwa*, Rej. 2000/6
- Kuniewicz Z., *Współdziałanie prokurenta z członkiem zarządu spółki kapitałowej*, Pr. Spółek 1998/6
- Kwaśnicki R.L., Rataj A., *Członek zarządu spółki jako jej pełnomocnik albo prokurent*, Pr. Spółek 2004/9
- Miczek Z., Załucki M., *Niektóre zagadnienia prokury na tle nowego prawa upadłościowego i naprawczego*, PPH 2004/7
- Minkus J., *Udzielanie i odwołanie prokury w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Pr. Spółek 1998/9
- Moskwa L., *Kilka uwag w kwestii proponowanej regulacji prokury [w:] Societas et obligationes – tradycja, współczesność, przyszłość. Księga jubileuszowa Profesora Jacka Napierały*, red. A. Olejniczak, T. Sójka, Poznań 2018
- Moskwa L., *Nowe przepisy o prokurze*, Rej. 2001/9
- Moskwa L., *Prokura – kilka uwag w kwestii nowej regulacji [w:] W kręgu teoretycznych i praktycznych aspektów prawoznawstwa. Księga jubileuszowa Profesora Bronisława Ziemanina*, red. M. Zieliński, Szczecin 2005
- Moskwa L., *Prokura w prawie niemieckim*, SP 1991/2
- Moskwa L., *Prokura w świetle projektowanych zmian*, Pr. Spółek 2001/9
- Moskwa L., *Udzielanie prokury przez przedsiębiorców będących osobami fizycznymi*, PPH 2019/8
- Moskwa L., *Zakres prokury – próba oceny propozycji Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego*, cz. 1, PPH 2017/10, cz. 2, PPH 2017/11
- Naworski J.P., *Prokura oddziałowa na tle prokury pełnej*, cz. 1, Pr. Spółek 2008/1, cz. 2, Pr. Spółek 2008/2
- Nowak M.J., Olech Z., *Zakres przedmiotowy prokury*, Pr. Spółek 2009/5
- Opalski A., Pabis R., Wiśniewski A.W., *Regulacja prokury łącznej mieszanej w kodeksie cywilnym*, PPH 2017/3
- Pazdan M., *O rołach, w jakich może występować prokurent przy dokonywaniu czynności prawnych*, Rej. 2003/12
- Prawo spółek*, red. S. Włodyka, Kraków 1996
- Promińska U., *Zmiany w regulacji prokury. Kwestie wybrane*, PPH 2019/2
- Prutis M., *Mieszana reprezentacja łączna w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, PPH 2003/7
- Prutis M., *Osoba prawnia jako prokurent (artykuł dyskusyjny)*, Pr. Spółek 2001/9
- Radwański Z., *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r.*, PS 2003/7–8
- Schmidt K., *Handelsrecht, Unternehmensrecht I*, Köln 2014
- Siemiątkowski T., *Instytucja prokury w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego*, PS 2002/5
- Siemiątkowski T., *Prokura w spółkach prawa handlowego*, Warszawa 1999
- Siemiątkowski T., *W sprawie tzw. prokury oddziałowej, „Palestra”* 1995/5–6

- Skorek B., *Prokura jako szczególny rodzaj pełnomocnictwa*, PPH 2009/6
- Soltysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 5, *Pozakodeksowe prawo handlowe. Komentarz*, Warszawa 2015
- Soltysiński S., Szajkowski A., Szwaja J., *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1994
- System prawa cywilnego*, t. 3, *Prawo zobowiązań – część szczególnowa, cz. 2*, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1976
- Szwaja J., *Ustanowienie, udzielenie oraz odwołanie prokury przez spółkę handlową*, Pr. Spółek 2003/7–8
- Tapek K., *Kilka uwag na temat nowej regulacji prokury*, PPH 2017/8
- Wajda D., *Prokura – problemy praktyczne*, PPH 2008/6
- Warciński M., *Prokura po ogłoszeniu upadłości*, Pr. Spółek 2007/4
- Wiśniewski A.W., *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. 2, Warszawa 1991
- Witosz A., *Prokura a upadłość po wejściu w życie prawa upadłościowego i naprawczego*, Pr. Spółek 2007/6
- Wojtczak K., *Zawód i jego prawną regulacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999
- Żaba M., *Kilka uwag na temat potrzeby zmiany przepisów dotyczących reprezentacji spółdzielni*, PPH 2019/11

Właścicielem kopii jest Mikołaj Marcinkowski

## Rozdział szósty

# SPÓŁKA JAWNA

## 1. Rys historyczny

Pierwsze spółki jawne pojawiły się w północnej Italii i Toskanii w drugiej połowie średniowiecza (XII–XIII w.). Głównie w Piacenzy, Sienie i we Florencji zaczęła się w tym czasie utrwała praktyka – podiktowana dążeniami do utrzymania gospodarstwa rodzinnego – kontynuowania przedsiębiorstwa przez synów-spadkobierców zmarłego kupca; następnie do tak tworzonych wspólnoty przyjmowano również osoby obce (*societas fratrum* lub *compagnia*). Wszyscy wspólnicy uczestniczyli w zyskach i stratach przedsięwzięcia proporcjonalnie do swoich wkładów i ponosili nieograniczoną odpowiedzialność. Nieco później pojawiły się spółki jawne w południowych Niemczech, przy czym szczególnie znaczenie uzyskała augsburska Gesellschaft der Welser, założona w 1473 r. przez czterech braci Welserów (przekształcona w 1508 r. w spółkę komandytową). Jeszcze bardziej znana stała się spółka jawną utworzona w 1494 r. przez augsburski ród (trzech braci) Fuggerów.

geneza spółki jawnej

W miarę kompleksową regulację spółki jawnej napotykamy we francuskim Ordinance sur le commerce z 1673 r., następnie zaś w napoleońskim Kodeksie handlowym (Code de commerce) z 1807 r. Obecnie przedmiotową spółkę (*la société en nom collectif*) normuje we Francji ustanowiona nr 66-537 z 24.07.1966 r. o spółkach handlowych (art. 10–22) włączona do Kodeksu handlowego w 2000 r. (art. L 221-1-L 221-17). W Niemczech nowoczesnej regulacji spółki jawnej dokonano w ADHGB z 1861 r. Obecnie przepisy o *offene Handelsgesellschaft* zawiera HGB z 1897 r. (§ 105–160). Wypada zaznaczyć, iż na unormowaniu niemieckim wzoruje się wyraźnie ustawodawca polski. Na uwagę zasługuje także angielska spółka jawnna (*partnership*), uregulowana w Partnership Act 1890. Na niej właśnie wzorują się prawodawcy w licznych krajach należących głównie do (Brytyjskiej) Wspólnoty Narodów.

późniejsze i współczesne regulacje

## 2. Regulacja spółki jawnej w Polsce

**regulacja w Kodeksie handlowym**

Kodeks handlowy regulował spółkę jawną w dziale IX księgi pierwszej (art. 75–142). Przepisy te funkcjonowały w naszym kraju do końca 2000 r. Co charakterystyczne, mimo uchylenia w międzyczasie (w art. VI § 1 Przepisów wprowadzających Kodeks cywilny z 23.04.1964 r., Dz.U. Nr 16, poz. 94 ze zm.) Kodeksu handlowego prawodawca utrzymał w mocy m.in. dział IX. Unormowanie zawarte w tym ostatnim miało charakter autonomiczny w tym sensie, że do spółki jawnej nie stosowało się przepisów Kodeksu cywilnego o spółce cywilnej (art. 76 k.h.). Zakaz z art. 76 k.h. nie stał na przeszkodzie stosowaniu do spółki jawnej przepisów innych niż zawarte w art. 860–875 k.c., w szczególności zaś postanowień części ogólnej Kodeksu oraz księgi trzeciej<sup>1</sup>.

**regulacja w Kodeksie spółek handlowych**

Wraz z wejściem w życie Kodeksu spółek handlowych utracił moc Kodeks handlowy (a raczej jego fragmenty utrzymane w ustawie z 23.04.1964 r.). W następstwie przestały też obowiązywać przepisy Kodeksu handlowego dotyczące spółki jawnej. Obecnie jest ona uregulowana przede wszystkim w dziale I tytułu II (art. 22–85) Kodeksu spółek handlowych „Spółka jawna”, a także w dziale II tytułu I (art. 8–10<sup>1</sup> dotyczące spółek osobowych w ogóle), dziale I tytułu IV (art. 491–497 i 517–527 w zakresie łączenia się spółki osobowej), dziale III tytułu IV (art. 551–576<sup>1</sup> i 581–584 w zakresie przekształcenia spółki osobowej) oraz w tytule V (art. 586 dotyczący m.in. karalności osób zaangażowanych w działalność spółek osobowych) Kodeksu spółek handlowych. Na gruncie tego Kodeksu można mówić tylko o bardzo ograniczonej autonomii regulacji spółki jawnej. Zgodnie bowiem z art. 2 k.s.h. w sprawach nieuregulowanych w Kodeksie spółek handlowych stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli zaś wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej, przepisy Kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio.

## 3. Pojęcie spółki jawnej

**definicja legalna**

Spółką jawną jest spółka osobowa, która prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą, a nie jest inną spółką handlową (art. 22 § 1 k.s.h.). Każdy wspólnik odpowiada za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz ze spółką z uwzględnieniem art. 31 (art. 22 § 2 k.s.h.). Na gruncie przywołanego art. 22 jasno rysują się wymienione niżej cechy charakterystyczne spółki jawnej.

---

<sup>1</sup> Zob. W. Pyzioł [w:] *Prawo spółek*, red. S. Włodyka, Kraków 1996, s. 308.

1. Jest ona spółką osobową, na co wskazuje już art. 4 § 1 pkt 1 k.s.h., zgodnie z którym spółkami osobowymi są właśnie spółka jawną, a ponadto spółka partnerska, spółka komandytowa i spółka komandytowo-akcyjna.

Kodeks spółek handlowych wyraźnie wyodrębnił spółki osobowe. Ich odróżnienie od spółek kapitałowych było na gruncie Kodeksu handlowego przede wszystkim dziełem nauki prawa. Obecnie podział ten ma charakter normatywny. Opiera się on na kryteriach typologicznych (a nie klasyfikujących), porządkujących dany zbiór ze względu na stopień podobieństwa jego składników do wyróżnionego wzorca. Typologiczna metoda systematyzowania dokonuje przyporządkowania danego przedmiotu, biorąc pod uwagę całokształt i intensywność cech wyróżniających. Stąd o zaliczeniu przez ustawodawcę spółki do danego rodzaju decyduje całokształt i natężenie jej charakterystycznych cech<sup>2</sup>.

Spółkę jawną można uznać za modelową spółkę osobową, jako że w największym stopniu opiera się ona na substracie osobowym, który stanowią wspólnicy. W ujęciu proponowanym w Kodeksie spółek handlowych:

- 1) skład osobowy w spółce jawnej jest trwałym, a cechy osobiste wspólników istotne;
- 2) każdy wspólnik ma prawo do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji;
- 3) każdy wspólnik odpowiada za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem;
- 4) firma spółki powinna zawierać nazwisko lub firmę (nazwę) co najmniej jednego wspólnika;
- 5) kapitał spółki jest zmienny;
- 6) nie posiada ona osobowości prawnej;
- 7) przedmiotem wkładu wspólnika może być świadczenie pracy bądź usług;
- 8) spółka jawną nie może być spółką jednoosobową.

Przedstawiony układ stosunków w spółce jawnej nie ma – przynajmniej w pewnym zakresie – charakteru bezwzględnego; może on być zmieniony m.in. w umowie spółki. Z tego punktu widzenia na szczególną uwagę zasługuje art. 10 k.s.h. Jak wynika z tego przepisu, dopuszczalne jest przeniesienie ogółu praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej na inną osobę, jednak tylko wówczas, gdy umowa spółki tak stanowi i zgodzą się na to na piśmie wszyscy pozostali wspólnicy, chyba że umowa spółki stanowi inaczej (§ 1 i 2). Przeniesienie ogółu praw i obowiązków wspólnika spółki, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, może nastąpić przy wykorzystaniu

<sup>2</sup> Tak J.A. Strzepka, *Konsekwencje legislacyjne wyodrębnienia osobowych spółek handlowych*, Pr. Spółek 2001/9, s. 2. Zob. także U. Promińska, *R(e)wolucja koncepcji osobowej spółki handlowej (od kodeksu handlowego do kodeksu spółek handlowych)*, PPH 2015/4, s. 34–35.

spółka jawną  
spółką osobową

wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym. Oświadczenia zbywcy i nabywcy wymagają w takiej sytuacji opatrzenia kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym. Oświadczenia złożone w powyższy sposób są równoważne z oświadczeniami woli złożonymi w formie pisemnej (art. 10 § 4 i 5 k.s.h.). W przypadku przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika na inną osobę za zobowiązania występującego wspólnika związane z uczestnictwem w spółce osobowej i zobowiązania tej spółki osobowej odpowiadają solidarnie występujący wspólnik oraz wspólnik przystępujący do spółki (art. 10 § 3 k.s.h.). Ponieważ konglomerat praw i obowiązków wspólnika w spółce osobowej nie stanowi „udziału” *sensu stricto*, nie jest dopuszczalne rozporządzanie ułamkową lub procentową częścią ogółu praw i obowiązków przysługujących uprawnionemu w spółce<sup>3</sup>.

## **prowadzenie przedsiębiorstwa**

2. Celem spółki jawnej jest prowadzenie przedsiębiorstwa. Termin „przedsiębiorstwo” został tutaj użyty w funkcjonalnym znaczeniu. W tym ujęciu przedsiębiorstwo oznacza więc rodzaj działalności gospodarczej prowadzonej we własnym imieniu, zarobkowo, w sposób zorganizowany i ciągły<sup>4</sup>. Inaczej, niż miało to miejsce na gruncie Kodeksu handlowego (art. 75), obecnie spółka jawna nie musi prowadzić przedsiębiorstwa „w większym rozmiarze”. Najważniejszym argumentem za porzuceniem tego kryterium jest zasada wolności gospodarczej, która przemawia za pozostawieniem przedsiębiorcom jak najszerzego wyboru form prawnych działalności w dziedzinie spółek osobowych, bez względu na rozmiary przedsiębiorstwa<sup>5</sup>.

## **działanie pod własną firmą**

3. Spółka jawna działa pod własną firmą. Na tę okoliczność wskazuje też art. 8 § 2 k.s.h., w myśl którego spółka osobowa prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą. Firma spółki jawnej powinna zawierać nazwiska lub firmy (nazwy) wszystkich wspólników albo nazwisko, albo firmę (nazwę) jednego lub kilku wspólników oraz dodatkowe oznaczenie „spółka jawna”. Dopuszczalne jest używanie w obrocie skrótu „sp. j.” (art. 24 k.s.h.)<sup>6</sup>.

Do firmy spółki jawnej (tak samo zresztą jak do firm pozostałych spółek handlowych) znajdują zastosowanie przepisy o firmie zawarte w Kodeksie cywilnym.

<sup>3</sup> S. Sołtysiński, *Spółka jawna*, SPP 2006/3, s. 31.

<sup>4</sup> Zob. szez P. Bielski, *Prowadzenie przedsiębiorstwa jako cecha konstrukcyjna spółki jawnej w prawie polskim*, Pr. Spółek 2009/2, s. 3 i n.; J.P. Naworski, *Przedsiębiorca i przedsiębiorstwo w polskim prawie prywatnym*, cz. 2, PPH 2015/10, s. 22.

<sup>5</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–150*, Warszawa 2012, s. 337. Zob. ponadto S. Sołtysiński, *Kodeks spółek handlowych (podstawowe założenia)*, PiP 2000/11, s. 19.

<sup>6</sup> Na temat firmy spółki jawnej zob. szez P. Bielski, *Prawo firmowe w kodeksie spółek handlowych*, cz. 1, Pr. Spółek 2004/2, s. 3–5. Zob. także P. Hajdys, *Firma spółki osobowej – uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda*, PPH 2012/10, s. 54–58.

Ogólną regulację dotyczącą oznaczeń przedsiębiorców wprowadził prawodawca do działu III tytułu II księgi pierwszej k.c. (art. 43<sup>2–43<sup>10</sup></sup>) ustawą z 14.02.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, która weeszła w życie 25.09.2003 r. Jednocześnie utraciły moc przepisy dotyczące firmy zawarte w dziale III księgi pierwszej części I (art. 26–38) k.h.

**4. Bez wątpienia tym, co przede wszystkim charakteryzuje spółkę jawną, są zasady odpowiedzialności jej wspólników.** W tym miejscu wystarczy tylko zaznaczyć, że za zobowiązania spółki każdy wspólnik odpowiada bez ograniczenia całym swoim majątkiem osobistym i jest to odpowiedzialność nieograniczalna (art. 34 k.s.h.). Owa gwarancyjna odpowiedzialność wspólnika ma charakter bezwzględny i nie jest uzależniona od tego, czy dług spółki jawnej powstał wskutek okoliczności, za które odpowiadają, czy też niezależnie od jego zawielenia; zależy ona wyłącznie od tego, czy za jakiś dług (także o charakterze odszkodowawczym) odpowiada spółka jawną<sup>7</sup>. Na ryzyko związane z uczestnictwem w spółce jawnej zwraca się uwagę w doktrynie. Według tradycyjnej opinii „nieograniczona odpowiedzialność łączy wspólników w prawdziwą wspólnotę przeznaczenia (*Schicksalgemeinschaft*) i czyni spółkę jawną najniebezpieczniejszą formą spółki dla wspólników”<sup>8</sup>.

Przez kilkadziesiąt lat w Polsce toczył się spór – będący refleksem identycznych kontrowersji w Niemczech, Austrii i Szwajcarii<sup>9</sup> – w kwestii podmiotowości cywilnoprawnej spółek osobowych (w tym spółki jawnej). W dyskusji na ten temat da się wyróżnić trzy okresy oddzielone od siebie dwiema datami, tj. datą wejścia w życie Kodeksu spółek handlowych (1.01.2001 r.) i datą wejścia w życie ustawy z 14.02.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (25.09.2003 r.).

W pierwszym okresie (pod rządami Kodeksu handlowego) część przedstawicieli doktryny wyrażała pogląd, iż chociaż spółki osobowe nie są osobami prawnymi w rozumieniu Kodeksu cywilnego, gdyż żaden przepis ustawy nie przyznaje im osobowości prawnej (art. 33 k.c.), to jednak należy je uznać za tzw. ułomne osoby prawne, ponieważ wyposażone są w wiele atrybutów podmiotowości cywilnoprawnej (mają kilka istotnych cech osób prawnych). Spółka jawną posiada odrębny majątek, może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania,

**nieograniczona  
odpowiedzial-  
ność współ-  
ników**

**spór o podmio-  
towość spółek  
osobowych**

**problem  
ułomnych osób  
prawnych na  
gruncie Kodeksu  
handlowego**

<sup>7</sup> Wyrok SA w Katowicach z 1.03.2018 r., I ACa 801/17, LEX nr 2487689. O gwarancyjnym charakterze odpowiedzialności wspólników spółki jawnej za jej zobowiązania zob. także m.in. postanowienie SN z 7.01.2009 r., II CSK 411/08, LEX nr 526895; wyrok SA w Łodzi z 16.05.2018 r., I ACa 1173/17, LEX nr 2519236.

<sup>8</sup> W. Kastner [w:] W. Kastner, P. Doralt, Ch. Nowotny, *Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts*, Wien 1990, s. 110.

<sup>9</sup> Na temat tego sporu w Niemczech, Austrii i Szwajcarii zob. szeroko L. Moskwa, *Status komplementariusza jako reprezentanta spółki komandytowej*, PPH 1995/5, s. 3–6.

pozywać i być pozywana (art. 81 i 82 k.h.). Ponadto, podobnie jak spółki kapitałowe wyposażone w osobowość prawną, podlega przepisom o upadłości<sup>10</sup>. Koncepcja trzeciego rodzaju podmiotów prawa cywilnego, tj. ułomnych osób prawnych, spotkała się z krytyką innych autorów, którzy odwoływali się przede wszystkim do postanowień Kodeksu cywilnego, podkreślając, iż konstruowanie podmiotów stosunków cywilnoprawnych musi być zgodne z jego założeniami. O tym, że Kodeks cywilny zna tylko dwa rodzaje podmiotów, przesądzały dwie główne okoliczności. Po pierwsze, zgodnie z art. 1 k.c. „Kodeks niniejszy reguluje stosunki cywilnoprawne między osobami fizycznymi i osobami prawnymi”, *ergo* na gruncie tego Kodeksu podmiotami stosunków cywilnoprawnych są wyłącznie osoby fizyczne i osoby prawne. Po drugie, Kodeks cywilny w swym tytule II księgi pierwszej (tytuł II „Osoby”) nie zna żadnych innych osób, jak tylko osoby fizyczne (dział I tytułu II) i osoby prawne (dział II tytułu II), a zatem nie zna trzeciej kategorii osób prawa cywilnego i podmiotów stosunków cywilnoprawnych<sup>11</sup>. Stanowisko to poparł ostatecznie Sąd Najwyższy<sup>12</sup>. Pogląd, iż nasze prawo cywilne konstruuje tylko dwa rodzaje podmiotów, wpłynął na ocenę spółek osobowych. Na jego gruncie zasadna była teza o braku podmiotowości tych ostatnich (nie da się ich bowiem zaliczyć do osób prawnych ani też, co oczywiste, do osób fizycznych) – podmiotami stosunków cywilnoprawnych byli wyłącznie wspólnicy tych spółek.

**problem  
ułomnych osób  
prawnych na  
gruncie Kodeksu  
spółek handlo-  
wych**

Kwestia podmiotowości cywilnoprawnej handlowych spółek osobowych stanęła w nowym świetle po wejściu w życie Kodeksu spółek handlowych (okres drugi). Już w uzasadnieniu projektu ustawy – Kodeks spółek handlowych, datowanym na 4.02.2000 r. (III kadencja, druk sejm. nr 1687), jego autorzy podali, że: „Projekt stara się rozwiązać wątpliwości w kwestii podmiotowości prawnej spółek osobowych, przewidując wyraźnie, iż mogą one nabywać również nieruchomości i inne prawa rzeczowe” (pkt I.7.iii). Wątek ten pojawił się w uzasadnieniu raz jeszcze w postaci konstatacji, w myśl której: „Projekt przyjmuje założenie, że spółki osobowe (...) stanowią «ułomne osoby prawne», które działają pod własną firmą, mogą zaciągać zobowiązania, nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, pozywać i być pozywane” (pkt II.1.iii). To jasne stanowisko autorów projektu Kodeksu spółek handlowych (już pod rządami Kodeksu handlowego zwolenników pierwszej opcji w prezentowanym

<sup>10</sup> Zob. zwłaszczka S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1994, s. 38–39.

<sup>11</sup> Zob. m.in. S. Grzybowski [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1, Część ogólna, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1985, s. 291; S. Grzybowski, *Kilka uwag o rzekomych podmiotach stosunków cywilnoprawnych*, SC 1976/27, s. 3 i 7; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1999, s. 184.

<sup>12</sup> Zob. zwłaszczka uchwały SN (7): z 10.01.1990 r., III CZP 97/89, OSNC 1990/6, poz. 74, s. 28; z 31.03.1993 r., III CZP 176/92, PPH 1994/7–8, s. 45–47, i z 26.01.1996 r., III CZP 111/95, OSNC 1996/5, poz. 63, s. 8.

wyżej sporze) – przekładające się na treść samego Kodeksu (zob. zwłaszcza art. 8) – znacznie wzmacniło tezę o zasadności wyróżnienia ułomnych osób prawnych i podmiotowości spółek osobowych. Nie doszło jednak do usunięcia zasadniczej wątpliwości wyrażającej się w tym, iż Kodeks cywilny w drugim okresie omawianej dyskusji ułomnych osób prawnych nie znał. Ponadto ciągle brak było przesłanek ku temu, aby ostatecznie odrzucić rozumienie wyrazu „spółka” jako ogół współników. Wątpliwości wiążąły się także z argumentacją prawnoporównawczą – autorzy projektu Kodeksu spółek handlowych wyraźnie wzorowali się na rozwiązaniach niemieckich, w Niemczech zaś spór o ułomne osoby prawne był daleki od zakończenia<sup>13</sup>.

Koniec zadawnionego sporu nastąpił wraz z wprowadzeniem w życie art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c., dodanego do Kodeksu na podstawie art. 1 pkt 2 ustawy z 14.02.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (okres trzeci). W myśl art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c.: „Do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych”. Z cytowanej formuły można wyprowadzić oczywisty wniosek. Ustwodawca w sposób niebudzący wątpliwości przesądził o tym, iż mamy obecnie trzy, a nie dwie, kategorie podmiotów stosunków cywilnoprawnych. Obok osób fizycznych i osób prawnych podmiotami tymi są także „jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną” (tzw. ułomne osoby prawne)<sup>14</sup>. Do tej ostatniej kategorii należą handlowe spółki osobowe, a to z uwagi na treść art. 8 k.s.h., który stanowi, że spółka osobowa może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana, a ponadto że prowadzi ona przedsiębiorstwo pod własną firmą. Przepis ten dostatecznie jasno wskazuje nie tylko na to, iż wspomniana jednostka organizacyjna jest uregulowana prawnie, ale także, że ma własną zdolność prawną, a ponadto własną zdolność do czynności prawnych<sup>15</sup>. Rzecz jasna status ułomnej osoby prawnej stał się też udziałem spółki jawnej<sup>16</sup>.

Tę ostatnią trzeba niewątpliwie uznać za przedsiębiorcę w znaczeniu art. 43<sup>1</sup> k.c., skoro w myśl przywołanego przepisu przedsiębiorcą jest m.in. jednostka orga-

**problem  
ułomnych osób  
prawnych na  
gruncie art. 33<sup>1</sup>  
§ 1 k.c.**

<sup>13</sup> Na temat tych wątpliwości zob. P. Moskwa, „Ułomne osoby prawne” – czy koniec zadawnionego sporu?, PUG 2002/11, s. 20–21 i 23.

<sup>14</sup> Zob. m.in. J. Frąckowiak, *Instytucje prawa handlowego w kodeksie cywilnym*, Rej. 2003/6, s. 22–24; Z. Radwański, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r.*, PS 2003/7–8, s. 4–7. Por. także uchwała SN (7) z 21.12.2007 r., III CZP 65/07, OSNC 2008/7–8, poz. 69.

<sup>15</sup> Por. J. Frąckowiak, *O niektórych zagrożeniach dla handlowych spółek osobowych – szczególnie spółki jawnej*, PPH 2012/9, s. 17–20; U. Promińska, *R(e)wolucja...*, s. 35–37; Z. Radwański, *Podmioty...*, s. 6; A.W. Wiśniewski, *Kilka uwag w sprawie reformy osobowych spółek handlowych*, PPH 2012/9, s. 30.

<sup>16</sup> Zob. zwłaszcza G. Gorczyński, *Spółka jawna jako podmiot prawa*, Warszawa 2009, s. 55 i n.

**spółka jawna  
przedsiębiorcą**

nizacyjna, o której mowa w art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c., prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Podobnie spółka jawna jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 pr. przeds. Przepis ten za przedsiębiorcę uznaje m.in. jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustanowiona ustawą przynależność prawną – wykonującą działalność gospodarczą.

## 4. Powstanie spółki

### 4.1. Wprowadzenie

#### **powstanie spółki jawnej w sposób następczy i pierwotny**

Spółka jawna może powstać w sposób następczy albo w sposób pierwotny. Tego pierwszego sposobu dotyczy w szczególności art. 26 § 4–6 k.s.h. Jak wynika m.in. z przedmiotowego przepisu, spółka cywilna może być przekształcona w spółkę jawną, przy czym umowa spółki jawnej nie może być zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy. Przekształcenie wymaga zgłoszenia do sądu rejestrowego przez wszystkich wspólników, przy czym przed zgłoszeniem są oni zobowiązani dostosować umowę spółki do przepisów o umowie spółki jawnej. Z chwilą wpisu do rejestru przekształcana spółka cywilna staje się spółką jawną. Tej ostatniej przysługują wszystkie prawa i obowiązki stanowiące majątek wspólny wspólników. Ponadto w sposób następczy spółka jawna powstaje wówczas, gdy jest ona efektem przekształcenia innej spółki handlowej (art. 551 § 1 k.s.h.). Obowiązuje zasada, w myśl której spółka przekształcana staje się spółką jawną z chwilą wpisu tej ostatniej do rejestru (por. art. 552 zdanie pierwsze k.s.h.). Natomiast w sposób pierwotny spółka jawna powstaje, przez zawarcie umowy spółki, z chwilą wpisu do rejestru (art. 25<sup>1</sup> § 1 k.s.h.).

### 4.2. Umowa spółki

#### **strony umowy i forma umowy spółki jawnej**

Stronami umowy spółki jawnej mogą być osoby fizyczne (w tym małżonkowie<sup>17)</sup>, osoby prawne (np. spółki kapitałowe) oraz ułomne osoby prawne (w tym inna spółka jawną). Umowa spółki powinna być zawarta na piśmie pod rygorem nieważności (art. 23 k.s.h.). Jeżeli umowa spółki zobowiązuje wspólnika do wniesienia wkładu, dla którego wymagana jest forma szczególna, umowa spółki powinna być zawarta w takiej formie. Na przykład umowa spółki zobowiązująca

<sup>17</sup> Z. Policzkiewicz, *Dopuszczalność spółki cywilnej między małżonkami [w:] Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Z. Radwańskiego*, red. S. Sołtysiński, Poznań 1990, s. 529 i n.

wspólnika do wniesienia nieruchomości powinna być zawarta w formie aktu notarialnego (art. 158 k.c.)<sup>18</sup>.

### 4.3. Obligatoryjne postanowienia umowy

Wśród obligatoryjnych postanowień umowy spółki należy wyróżnić postanowienia konieczne (istotne) do kwalifikacji umowy spółki jawnej oraz postanowienia, których brak stanowi przeszkodę w rejestracji spółki.

Aby daną umowę można było zakwalifikować jako umowę spółki jawnej, musi ona zawierać postanowienia, z których wynika, że strony umowy doszły do porozumienia w następujących sprawach (*essentialia negotii*):

- 1) prowadzenia przedsiębiorstwa pod własną firmą (art. 22 § 1 k.s.h.),
- 2) wniesienia wkładów przez wszystkich wspólników (art. 3 k.s.h.),
- 3) firmy spółki (art. 25 pkt 1 w zw. z art. 22 § 1 k.s.h.)<sup>19</sup>,
- 4) przedmiotu działalności spółki (art. 25 pkt 3 w zw. z art. 22 § 1 k.s.h.).

Umowa spółki powinna zawierać także inne postanowienia, których brak nie wyklucza kwalifikacji umowy<sup>20</sup> jako umowy spółki jawnej, lecz „tylko” uniemożliwia zarejestrowanie spółki. Spółka jawna może zostać zarejestrowana, jeżeli umowa spółki – obok wyżej wymienionych postanowień istotnych – zawiera postanowienia zawierające:

- 1) określenie siedziby spółki (art. 25 pkt 1 k.s.h.); jeżeli umowa nie zawiera postanowienia w tej kwestii, siedzibą spółki jest miejscowości, w której zamieszkują wspólnicy prowadzący sprawy spółki, albo miejscowości, w której znajduje się centrum zarządzania spółką (art. 41 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.);
- 2) określenie wkładów wnoszonych przez każdego wspólnika oraz ich wartość (art. 25 pkt 2 k.s.h.); w braku takiego postanowienia należy przyjąć, że wkłady wszystkich wspólników są równe (art. 48 § 1 k.s.h.);

<sup>18</sup> Odmienny pogląd prezentuje w tej kwestii Sąd Najwyższy. W jego ujęciu: „Dopuszczalne jest zawarcie umowy spółki jawnej w formie przewidzianej w art. 23 k.s.h., a więc w formie pisemnej zwykłej także wtedy, gdy przedmiotem wkładu jest nieruchomość. W takim jednak przypadku konieczne jest zawarcie umowy [w formie aktu notarialnego – uwaga L.M.] przenoszącej własność nieruchomości na spółkę – po jej zarejestrowaniu” (zob. postanowienia SN: z 14.01.2015 r., II CSK 85/14, LEX nr 1642869, oraz z 25.11.2015 r., II CSK 723/14, LEX nr 19432130).

<sup>19</sup> Jeżeli wspólnikiem spółki jawnej jest inna spółka handlowa i jej firma ma być zamieszczona w firmie spółki jawnej, może ona być skrócona, ale w sposób nielanaruszający zasad ustalania i rejestracji firmy (uchwała SN z 2.08.1994 r., III CZP 95/94, OSP 1995/9, poz. 193 z głosą R. Skubisza).

<sup>20</sup> „Braki te można zwykle bez trudu uzupełnić lub dokonać stosownej wykładni treści umowy” – S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, 2012, s. 389–390, art. 22, nt 35.

**obligatoryjne postanowienia umowy**

**essentialia negotii**

**pozostałe obligatoryjne postanowienia umowy**

- 3) określenie czasu trwania spółki, jeżeli jest on oznaczony (art. 25<sup>1</sup> § 1 k.s.h.); w braku postanowienia umownego wyznaczającego czas trwania spółki należy przyjąć, że czas trwania spółki jest nieoznaczony.

#### 4.4. Wpis do rejestru

##### **konstytutywny charakter wpisu do rejestru**

Wpis spółki jawnej do rejestru ma charakter konstytutywny (art. 25<sup>1</sup> § 1 k.s.h.)<sup>21</sup>. Zgłoszenie spółki jawnej do sądu rejestrowego powinno zawierać (art. 26 § 1 k.s.h.):

- 1) firmę, siedzibę i adres spółki;
- 2) przedmiot działalności spółki;
- 3) nazwiska i imiona albo firmy (nazwy) wspólników oraz adresy wspólników albo ich adresy do doręczeń albo adresy do doręczeń elektronicznych;
- 4) nazwiska i imiona osób, które są uprawnione do reprezentowania spółki, i sposób reprezentacji.

Każdy wspólnik ma prawo i obowiązek zgłoszenia spółki jawnej do rejestru (art. 26 § 3 k.s.h.). Do zgłoszenia dołącza się umowę spółki (art. 9 ust. 3 u.KRS).

Współmałżonek wspólnika może żądać wpisania do rejestru wzmianki o umowie dotyczącej stosunków majątkowych między małżonkami (art. 27 k.s.h.). Wpis stosownej wzmianki powoduje, że małżonkowie mogą się na nią powołać wobec osób trzecich (art. 47<sup>1</sup> k.r.o.)<sup>22</sup>.

#### 4.5. Założenie spółki przy zastosowaniu techniki teleinformatycznej

##### 4.5.1. Źródło i cel regulacji

Mając na uwadze potrzebę ułatwienia i przyspieszenia procesu powstawania handlowych spółek osobowych, prawodawca wprowadził w ustawie z 28.11.2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych

<sup>21</sup> Zob. m.in. A. Kidyba, *Przepisy dodane jako normy kreujące nowe instytucje k.s.h.*, PPH 2004/3, s. 13–15; R. Pabis, *Nowelizacja kodeksu spółek handlowych*, cz. 1, Pr. Spółek 2004/3, s. 4; T. Siemiatkowski, R. Potrzeszcz, *Zmiany w kodeksie spółek handlowych – omówienie i komentarz*, cz. 1, PPH 2004/2, s. 6–7. Z krytyką rozwiązań przyjętyego w art. 25<sup>1</sup> § 1 k.s.h. wystąpił G. Nita-Jagielski. Zob. G. Nita-Jagielski, *O potrzebie zmian regulacji prawnych dotyczących powstania osobowej spółki handlowej*, PPH 2012/10, s. 52–53.

<sup>22</sup> Zob. w związku z tym A. Stępień, *Odpowiedzialność wspólnika pozostającego w związku małżeńskim za zobowiązania spółki jawnej – wybrane zagadnienia*, R. Pr. 2006/6, s. 62–65.

innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 4) możliwość założenia spółki jawnej przy zastosowaniu techniki teleinformatycznej. Rozwiążanie to pozwala nie tylko na zawarcie umowy spółki przy wykorzystaniu wzorca umowy dostępnego online, za pośrednictwem Internetu, lecz także na dokonanie jej zgłoszenia do rejestru przedsiębiorców drogą elektroniczną. Wskazana regulacja weszła w życie 15.01.2015 r.<sup>23</sup> Także w tym przypadku spółka jawna powstaje przez zawarcie umowy spółki, z chwilą wpisu do rejestru.

#### 4.5.2. Umowa spółki

Zgodnie z art. 23<sup>1</sup> k.s.h. umowa spółki jawnej może być zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy. Zawarcie umowy w tym trybie wymaga wypełnienia formularza umowy udostępnionego w systemie teleinformatycznym i opatrzenia jej kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym (§ 1–2). Wzorzec umowy spółki jawnej został wprowadzony jako załącznik nr 1 do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 14.01.2015 r. w sprawie określenia wzorców dotyczących spółki jawnej udostępnionych w systemie teleinformatycznym (Dz.U. z 2017 r. poz. 963) i wyznacza standardową treść, typową dla tego rodzaju umów. W kilku punktach wzorzec przewiduje warianty treści poszczególnych postanowień, co zmusza wspólników do wyboru i oznaczenia pożdanego wariantu. Konieczność sporządzenia umowy na bazie wzorca elektronicznego formularza jest zatem istotnym ograniczeniem swobody kształtowania jej treści, którego jednak nie należy wprost kojarzyć z granicami swobody kontraktowania (art. 353<sup>1</sup> k.c.), jako że wspólnicy zawsze mogą założyć spółkę w tradycyjny sposób i uregulować treść umowy według swojego uznania<sup>24</sup>.

Wspólnicy dążący do zawarcia umowy spółki jawnej przy wykorzystaniu wzorca umowy powinni oświadczyć, że zawiązują spółkę jawną, a ponadto wprowa-

<sup>23</sup> Szerzej na temat możliwości założenia osobowej spółki handlowej przy zastosowaniu techniki teleinformatycznej wraz z krytyczną oceną nowej regulacji zob. m.in. Ł. Goździaszek, *Komunikacja elektroniczna przy zakładaniu spółki handlowej na podstawie wzorca umowy*, PPH 2015/8, s. 28 i n.; W.J. Kocot, *Forma elektroniczna aktów założycielskich i niektórych czynności z zakresu stosunków wewnętrznych spółek handlowych – nowelizacja kodeksu spółek handlowych z 28.11.2014 r.*, PPH 2015/2, s. 4–17; M. Leśniak, *Internetowe wzorce umów handlowych spółek osobowych – konieczność czasów społeczeństwa informacyjnego*, PPH 2012/9, s. 41–44; M. Leśniak, *Nowe internetowe wzorce w prawie spółek handlowych – refleksje na temat nowelizacji kodeksu spółek handlowych z 28 listopada 2014 roku*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015/101, s. 142–146; A. Surma-Buczek, *Spółka jawną i komandytową rejestrowane w trybie S24, „Monitor Prawa Handlowego”* 2016/3, s. 15–19; A. Szumański, *Nowelizacja kodeksu spółek handlowych z 28.11.2014 r. przewidująca szersze wykorzystanie wzorca udostępnianego w systemie teleinformatycznym*, PPH 2015/4, s. 38–43, 46–47.

<sup>24</sup> Tak W.J. Kocot, *Forma...*, s. 12.

dzić do systemu teleinformatycznego (wypełnić formularz) postanowienia określające:

- 1) firmę spółki;
- 2) jej siedzibę;
- 3) przedmiot działalności spółki;
- 4) wkłady pieniężne wnoszone przez każdego wspólnika (w przypadku zawarcia umowy spółki przy wykorzystaniu wzorca umowy wkład wspólnika może być wyłącznie pieniężny – art. 48 § 2<sup>1</sup> k.s.h.);
- 5) czas trwania spółki (wariant A: czas trwania spółki jest nieograniczony; wariant B: spółkę zawiera się na czas oznaczony);
- 6) zasady reprezentacji spółki – obowiązuje wariant, iż do składania oświadczeń woli i podpisów w jej imieniu uprawnieni są dwaj wspólnicy lub jeden wspólnik łącznie z prokurentem;
- 7) wspólników uprawnionych do prowadzenia spraw spółki (wariant A: do prowadzenia spraw spółki uprawnieni są wszyscy wspólnicy; wariant B: do prowadzenia spraw spółki uprawnieni są wybrani wspólnicy);
- 8) udział każdego wspólnika w zyskach spółki (wariant A: każdy wspólnik jest uprawniony do równego udziału w zyskach spółki; wariant B: udział wspólników w zysku są zróżnicowane);
- 9) udział każdego wspólnika w stratach spółki (wariant A: każdy wspólnik jest zobowiązany do równego uczestniczenia w stratach spółki; wariant B: w stratach uczestniczą w częściach równych wyłącznie wybrani wspólnicy; wariant C: każdy wspólnik jest zobowiązany do uczestniczenia w stratach spółki stosownie do posiadanego udziału w zyskach spółki);
- 10) dopuszczalność przeniesienia na inną osobę ogółu praw i obowiązków wspólnika (wariant A: ogół praw i obowiązków wspólnika nie może być przeniesiony na inną osobę; wariant B: ogół praw i obowiązków wspólnika może być przeniesiony na inną osobę; wariant C: ogół praw i obowiązków wspólnika może być przeniesiony na inną osobę, nie wymaga to bowiem pisemnej zgody wszystkich pozostałych wspólników);
- 11) sposób dokonywania zmian umowy spółki (wariant A: zmiana umowy spółki wymaga zgody wszystkich wspólników wyrażonej w uchwale wspólników o zmianie umowy; wariant B: zmiana umowy spółki wymaga uchwały wspólników podjętej z udziałem wszystkich wspólników bezwzględną większością głosów);
- 12) rok obrotowy, którym jest rok kalendarzowy, z zaznaczeniem, kiedy się kończy pierwszy rok obrotowy.

Umowa spółki jawnej jest zawarta po wprowadzeniu do systemu teleinformatycznego wszystkich danych koniecznych do jej zawarcia i z chwilą opatrzenia ich podpisami elektronicznymi wspólników (art. 23<sup>1</sup> § 3 k.s.h.).

### 4.5.3. Zgłoszenie i wpis spółki do rejestru

Wniosek o wpis do rejestru spółki jawnej, której umowę zawarto w sposób opisany wyżej, składa się za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Sąd rejestrowy rozpoznaje wniosek w terminie jednego dnia od daty jego wpływu (art. 20a ust. 2 u.KRS).

## 5. Stosunek do osób trzecich

### 5.1. Reprezentacja spółki

Do reprezentacji spółki jawnej są uprawnieni:

- 1) wspólnicy działający na zasadach określonych w art. 29 i 30 k.s.h.; w drodze ostrożnej analogii należy do nich stosować także art. 97, 103–105 i 108 k.c.<sup>25</sup>;
- 2) pełnomocnicy, w przypadku ich ustanowienia; w imieniu spółki mogą działać przede wszystkim prokurenci; ich status został przedstawiony wcześniej w rozdziale 5; ponadto spółkę mogą zastępować pełnomocnicy ogólni, pełnomocnicy rodzajowi i pełnomocnicy do poszczególnej czynności; ich pozycję wyznaczają art. 95–109 k.c., które są tradycyjnie omawiane w podręcznikach z zakresu części ogólnej prawa cywilnego.

Jak wynika z art. 29 § 1 k.s.h., każdy (pojedynczy) wspólnik ma prawo reprezentować spółkę jawną. Z kolei stosownie do art. 30 § 1 *in principio* k.s.h. umowa spółki może przewidywać, że wspólnik jest pozbawiony prawa do reprezentowania spółki. Analiza obu przywołanych przepisów prowadzi do wniosku, iż zawarta w nich norma (każdy wspólnik, o ile nie został w umowie spółki wyłączony od prawa do jej reprezentowania, ma prawo reprezentować spółkę) należy do tzw. norm uzupełniających oświadczenie woli. Znajduje ona zastosowanie przy pełnej jasności (przy braku „wątpliwości”) co do treści oświadczeń woli stron zawierających umowę spółki. Istotą norm uzupełniających jest to, że „wiążą one – poprzez zabiegi kwalifikacyjne – konsekwencje prawne z ustaloną już w rezultacie wykładni treścią oświadczenia woli. Konsekwencje te następu-

**reprezentanci  
spółki jawnej**

**wspólnik przed-  
stawicielem  
ustawowym  
spółki**

<sup>25</sup> Pogląd ten został zakwestionowany w wyroku SN z 8.02.2013 r., IV CSK 332/12, OSNC 2013/10, poz. 117. Zdaniem Sądu Najwyższego „do wspólnika spółki jawnej reprezentującego spółkę i prowadzącego jej sprawy należy stosować odpowiednio przepisy o osobach prawnych, a nie o pełnomocnictwie”. Z poglądem – moim zdaniem trafną – krytyką powyższego stanowiska wystąpił J. Krauss, *Dopuszczalność stosowania przepisów o osobach prawnych do reprezentacji spółki jawnej, „Glosa”* 2014/1, s. 43–46. Według tego autora „z uwagi na wyraźne określenie przedstawicielstwa ustawowego w odniesieniu do reprezentacji spółek osobowych wyrażonego w art. 29 k.s.h., brakuje możliwości odpowiedniego zastosowania przepisów o osobach prawnych w tym zakresie”.

ją jednak nie dlatego, iżby taką wolę przypisywano podmiotom składającym oświadczenie woli, lecz z prostego nakazu ustawodawcy”<sup>26</sup>. Okoliczność, iż wspólnik ma prawo reprezentować spółkę nie dlatego, że taką wolę przypisuje się osobom zawierającym umowę spółki, ale z prostego nakazu prawodawcy, ma w zestawieniu z art. 96 k.c. – „Umocowanie do działania w cudzym imieniu może opierać się na ustawie (przedstawicielstwo ustawowe) albo na oświadczeniu reprezentowanego (pełnomocnictwo)” – kluczowe znaczenie. Na jej gruncie za trafny należy uznać pogląd, zgodnie z którym wspólnik reprezentujący spółkę jawną jest jej przedstawicielem ustawowym<sup>27</sup>.

### **zakres prawa wspólnika do reprezentacji spółki**

Zakres prawa wspólnika do reprezentowania spółki został określony w Kodeksie spółek handlowych bardzo szeroko, jako że dotyczy ono wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki (art. 29 § 2). Należy sądzić, iż u podstawy takiej regulacji legły trzy przyczyny. Pierwszą z nich było dążenie do zastąpienia trudnej do interpretacji formuły z art. 84 § 1 k.h. – „Prawo wspólnika do reprezentowania spółki rozciąga się na wszystkie czynności sądowe i pozasadowe, związane z prowadzeniem jakiegokolwiek przedsiębiorstwa handlowego” – formułą klarowniejszą, nierodzącą większych problemów w procesie wykładni. Przyczyną drugą był względ na interes osoby trzeciej, dokonującej ze spółką czynności prawnych. Osoba ta powinna mieć zawsze pewność co do ważności dokonanej czynności, o ile spółkę zastępował jeden ze wspólników. Po trzecie, nieograniczone umocowanie wspólnika przystaje do jego statusu przedstawiciela ustawowego spółki. Restryktywne oznaczenie zakresu umocowania

<sup>26</sup> Z. Radwański, *Normy prawne regulujące wykładnię oświadczeń woli*, KSP 1988/21, s. 62.

<sup>27</sup> Stanowisko to ma jednak swoich przeciwników. Zob. w szczególności wyrok SN przywołyany w przypisie 25. Por. ponadto M. Wilejczyk, *Zdolność do czynności prawnych spółki jawnej*, M. Praw. 2017/4, s. 211. Zdaniem tej autorki „rozsądniej jest zgodzić się z nowszym, pozornie zaskakującym ujęciem, w myśl którego handlowe spółki osobowe działają za pośrednictwem organów oraz, że to wspólnicy reprezentujący spółkę są tymi właśnie organami”. Z interesującymi koncepcjami wystąpili K. Kopaczynska-Pieczniak i A. Kidyba. Zdaniem przywołanej autorki „wspólników reprezentujących spółkę (...) należy uznać za przedstawicieli ustawowych spółki. Ze względu na brak regulacji dotyczących tej konstrukcji zgodnie z art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c. powinny w tym zakresie znaleźć odpowiednie zastosowanie przepisy o organach. Przemawia za tym też konieczność stworzenia mechanizmu kreowania i wyrażania przez spółkę własnej woli” (zob. K. Kopaczynska-Pieczniak, *(Nie)zależność reprezentacji od prowadzenia spraw w handlowych spółkach osobowych*, PPH 2019/9, s. 11). Z kolei A. Kidyba uznał, że do określenia statusu prawnego wspólników „należy stosować konstrukcję przedstawicielstwa ustawowego, do którego z mocy art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c. ma odpowiednie zastosowanie teoria organów, której wyrazem jest art. 38 k.c. (...) W przypadku spółek jawnych, komandytowych itp. osoby przedstawicieli są usytuowane wewnętrz struktury tych podmiotów i tak należy skorygować i postrzegać teorię przedstawicielstwa, a nie w sposób tradycyjnie prezentowany” (zob. A. Kidyba, *Głos w sprawie konstrukcji reprezentacji podmiotów w prawie cywilnym*, PPH 2019/9, s. 33–34).

przedstawiciela ustawowego stanowiłoby zarazem ograniczenie możliwości uczestniczenia osób reprezentowanych w stosunkach prawnych<sup>28</sup>.

Wyjątkowo szerokie prawo wspólnika do reprezentowania spółki doznaje jednak pewnych nieznacznych ograniczeń. Wspólnik nie może mianowicie:

- 1) podejmować czynności „wymuszających” zmiany w umowie spółki. Trzeba wyraźnie podkreślić, iż nie chodzi tu o czynności, przez które dokonuje się zmian (a więc zgodne oświadczenia woli stron umowy), pozostające w sposób oczywisty poza kompetencją wspólnika, ale o działania, których realizacja zmusza wspólników do modyfikacji umowy. Należy przyjąć, iż skoro wspólnik nie jest umocowany do dokonywania zmian w umowie spółki, to nie jest także upoważniony do podejmowania czynności, wskutek których zmiany takie są nieodzowne. Nie może on np. zbyć lokalu spółki, jeśli jako jej siedzibę wskazano w umowie nie tylko miejscowości, ale także ten lokal, jako że takie działanie rodzi konieczność zmiany umowy spółki w zakresie postanowień o siedzibie;
- 2) przenieść swego prawa do reprezentowania spółki na inną osobę<sup>29</sup>, tj. – mówiąc ściśle – ustanowić pełnomocnika o równie szerokim jak jego własny zakres umocowania do działania w imieniu spółki. Decydujące znaczenie mają tu dwie okoliczności. Nie ulega wątpliwości, że prawo, o którym traktują art. 29 i 30 k.s.h., jest związane z osobą wspólnika w tym sensie, iż prawodawca przyznaje je tylko jemu, i to ze względu na jego status. Wyjątkowo szerokie umocowanie do działania w imieniu spółki jest w przypadku wspólnika refleksem jego nieograniczonej odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Ponadto przeniesienie przedmiotowego prawa nie jest dozwolone również dlatego, że prawo polskie nie dopuszcza tak szerokiego pełnomocnictwa. Wspólnik może powoływać jedynie prokurentów, pełnomocników ogólnych, pełnomocników rodzinowych i do poszczególnych czynności;
- 3) dokonywać czynności „z samym sobą”, chyba że ze względu na ich treść wyłączona jest możliwość naruszenia interesów spółki. Wspólnik nie może zatem zasadniczo zawrzeć umowy w imieniu spółki wówczas, gdy występuje w charakterze drugiej strony (bądź gdy reprezentuje będącą drugą stroną osobę trzecią). Przedstawione stanowisko jest wynikiem ostrożnego stosowania – oczywiście nie wprost – art. 108 k.c.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> O szerokim zakresie umocowania przedstawiciela ustawowego zob. B. Gawlik [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1, red. S. Grzybowski, s. 752.

<sup>29</sup> Tak m.in. M. Jasiekiewicz, *Reprezentacja spółek handlowych w sferze czynności prawnych*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici” 1992/256, s. 41.

<sup>30</sup> Odmienny pogląd przedstawił Sąd Najwyższy, podkreślając, iż w przypadku reprezentacji spółek jawnych powinna być stosowana odpowiednio regulacja zawarta w art. 210 k.s.h. (wyrok SN z 6.02.2013 r., V CSK 154/12, LEX nr 1331375). Stanowisko to zostało – moim zdaniem trafnie – skrytykowane w doktrynie. Zob. m.in. K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Problem stosowania art. 210*

**czynności pozostające poza zakresem prawa do reprezentacji**

**czynności „wymuszające” zmiany w umowie spółki**

**zakaz przenoszenia prawa do reprezentacji spółki**

**czynności „z samym sobą”**

**nieogranicza-**  
**ność prawa do**  
**reprezentacji**  
**wobec osób**  
**trzecich**

Prawa wspólnika do reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem wobec osób trzecich (art. 29 § 3 k.s.h.). Niedopuszczalne są ograniczenia każdego rodzaju, a zatem przedmiotowe (np. do pewnych czynności lub czynności określonego rodzaju), miejscowe (np. do działania w siedzibie spółki, w konkretnym oddziale, w kraju, za granicą) i czasowe (np. na miesiąc, na kilka miesięcy, na rok). Nie można też przyznać przedmiotowego prawa pod warunkiem (np. że wspólnik będzie działał wyłącznie pod nieobecność pozostałych wspólników).

**ograniczenia**  
**w stosunku**  
**wewnętrzny**

Nie ma natomiast przeszkód, by wspólnicy nie mogli ograniczyć wspólnika w stosunku wewnętrznym. W tym zakresie dopuszczalne są zastrzeżenia wszelkiego rodzaju, np. że ma on przyjmować instrukcje pozostałych wspólników przed dokonaniem określonych czynności, że nie może zawierać umów powyżej oznaczonej wartości, że wykluczone jest, by podejmował pewne działania, że ma się skoncentrować na czynnościach jakiegoś rodzaju. Podjęcie przez wspólnika czynności prawnej wbrew ograniczeniom wewnętrznym nie wpływa na jej ważność wobec osoby trzeciej, może być natomiast podstawą jego odpowiedzialności odszkodowawczej wobec spółki, odjęcia mu prawa do reprezentowania spółki (art. 30 § 2 k.s.h.) czy nawet orzeczenia, że występuje on ze spółki (art. 63 § 2 k.s.h.).

**zasada reprezen-**  
**tacji łącznej**

Od zasady wyrażonej w art. 29 § 3 k.s.h. istnieje jednak wyjątek. Prawo wspólnika do reprezentowania spółki zostaje ograniczone wówczas, gdy w umowie spółki jest on uprawniony do reprezentowania tylko łącznie z innym wspólnikiem lub prokurentem (art. 30 § 1 *in fine* k.s.h.)<sup>31</sup>.

**istota i ratio**  
**legis reprezen-**  
**tacji łącznej**

W przypadku związania wspólnika obowiązkiem działania z innym wspólnikiem lub prokurentem podmiotem prawa do reprezentowania spółki staje się (jak zawsze przy zastępstwie łącznym) zespół osób; dopiero suma złożonych przez nie oświadczeń woli skutkuje wobec spółki. Jednocześnie wady oświadczeń woli po stronie jednego z zastępców łącznych, jego wina lub wieźda o faktach przypisywane są całemu zespołowi. Sens powołania zastępstwa łącznego nie budzi wątpliwości. Z jednej strony jest oczywiste, że suma wysiłku intelektualnego kilku osób daje z reguły rezultaty lepsze niż czynność jednej osoby, z drugiej – zastępcy łączni mogą kontrolować się nawzajem. Przepisy nie traktują o możliwości związania wspólnika obowiązkiem działania z innymi niż

§ 1 k.s.h. odpowiednio lub per analogiam do wspólników uprawnionych do reprezentowania handlowych spółek osobowych, PPH 2014/11, s. 15–21; J. Krauss, Dopuszczalność..., s. 46–47. Por. także L. Moskwa, P. Moskwa [w:] Kodeks cywilny, t. 1, Komentarz, art. 1–352, red. M. Gutowski, Warszawa 2018, s. 991; M. Saczywko, Zakaz dokonywania czynności „z samym sobą” a reprezentacja spółki jawnej w umowach ze wspólnikami, PPH 2012/11, s. 53 i n.

<sup>31</sup> O skutkach ustalenia w umowie spółki jawnej – na podstawie art. 30 § 1 k.s.h. – reprezentacji łącznej wspólników wobec brzmienia art. 29 § 3 k.s.h. zob. także wyrok SN z 10.12.2019 r., IV CSK 427/18, LEX nr 3108063.

prokurent pełnomocnikami. Wobec brzmienia art. 29 § 3 k.s.h. należy przyjąć, iż możliwość taka nie istnieje.

Postanowienie zawarte w art. 30 § 1 *in fine* k.s.h. otwiera przed wspólnikami szerokie możliwości. Dopuszczalne jest, by umowa spółki zobowiązywała wspólnika do łącznego działania z jednym, kilkoma albo wszystkimi pozostałymi wspólnikami. Podobnie może on być zobowiązany do występowania razem z jednym, kilkoma bądź wszystkimi prokurentami. Liczba wariantów jest zresztą znacznie większa, jako że umowa może wprowadzać zasadę łącznego działania wspólnika z innym wspólnikiem (wspólnikami) i dodatkowo z prokurentem (prokurentami). W każdym przypadku korzystania z klauzuli art. 30 § 1 *in fine* k.s.h. wspólnicy mogą „związać” wspólnika z konkretnymi lub którymkolwiek osobami. Wprowadzenie w stosunku do wspólnika wymogu łącznego występowania z innymi osobami nie ogranicza prawa tych ostatnich do samodzielnego reprezentowania spółki (chyba że one także zostały zobowiązane do łącznego działania).

Zobowiązanie wspólnika do działania z prokurentem wpływa na zakres umocowania tego ostatniego wówczas, gdy realizuje on kompetencję łączną. W takim przypadku prokura ulega rozszerzeniu i odpowiada co do zakresu prawa wspólnika do reprezentacji spółki (obejmuje więc czynności określone w art. 29 § 2 k.s.h.)<sup>32</sup>. Należy przyjąć, iż w decyzji wspólników o uczynieniu prokurenta współpracierem wspólnika mieści się upoważnienie rozciągające prokurę na te czynności, które normalnie pozostają poza nią.

Ponieważ z przepisów nie wynika nic innego, zastępcy łączni nie muszą kierować swoich oświadczeń do drugiej strony jednocześnie<sup>33</sup>. Oceny skutków czynności podjętych przez samego wspólnika wówczas, gdy jest on zobowiązany do działania z inną osobą, wypada dokonywać, stosując ostrożnie art. 103 i 104 k.c. O konsekwencjach takiej czynności przesądza postawa działającego, a mianowicie to, czy powołuje się on na samodzielna czy też na łączną kompetencję do występowania w imieniu spółki. Jeżeli wspólnik podaje się za pojedynczego zastępcę, występuje prosty przypadek działania bez umocowania, ważność zaś umowy zależy od „potwierdzenia przez osobę, w której imieniu (...) została zawarta” (art. 103 § 1 k.c.), tzn. przez spółkę jawną. Ścisłe rzecz biorąc, potwierdzenia dokonują reprezentanci spółki, działając zgodnie z przyjętą dla nich zasadą zastępstwa. Żeby jednostronna czynność prawną była ważna, konieczna

<sup>32</sup> Wydaje się, że pogląd ten, przyjmowany w orzecznictwie i doktrynie niemieckiej, jest aktualny również na gruncie polskim. Zob. L. Moskwa, *Prokura w prawie niemieckim*, SP 1991/2 s. 108, wraz z powołaną tam literaturą. Ponadto L. Moskwa, P. Moskwa [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 1, red. M. Gutowski, s. 1012.

<sup>33</sup> Tak m.in. M. Jasiakiewicz, *Reprezentacja...*, s. 42.

**dopuszczalne  
warianty  
umownej  
regulacji**

**mieszane zastęp-  
stwo łączne**

**brak wymogu  
jednoczesności  
przy składaniu  
oświadczeń woli**

jest natomiast zgoda tego, komu zostało złożone oświadczenie woli w imieniu spółki, na działanie bez umocowania i potwierdzenie spółki (art. 104 k.c.). Jeżeli wspólnik zaznacza, iż występuje jako zastępca łączny, dla ważności czynności nie jest wymagane potwierdzenie spółki, wystarczy bowiem, by (w miejscu potwierdzenia) uzupełnił ją (dopełnił) ten, z kim wspólnik ma łącznie działać<sup>34</sup>.

### **pozbawienie wspólnika prawa do reprezentacji spółki**

Wspólnika można pozbawić prawa do reprezentowania spółki w dwojakim sposób: bądź w umowie spółki (art. 30 § 1 *in principio* k.s.h.), bądź z ważnych powodów na mocy prawomocnego orzeczenia sądu (art. 30 § 2 k.s.h.). Szczególnie interesująco przedstawia się ta druga sytuacja. Rozważając kwestię odjęcia wspólnikowi prawa do reprezentowania, sąd musi ocenić, czy w danym przypadku zachodzą ku temu ważne powody. Mimo iż art. 30 § 2 k.s.h. o tym nie wspomina, należy przyjąć, że powinny one dotyczyć osoby pozbawianej umocowania. Ważne powody nie muszą się wiązać z winą wspólnika; może tu również chodzić o okoliczności niezawiniione. Orzeczenie odejmujące umocowanie uzasadniają zatem nie tylko np. naruszenie obowiązku lojalności wobec spółki, uczestnictwo w działańach i podmiotach konkurencyjnych, nieuczciwe postępowanie lub nierzetelne wykonywanie obowiązków przez wspólnika, malwersacje<sup>35</sup>, uporczywe działania wspólnika wbrew instrukcjom wewnętrznym czy jego rażące niedbalstwo przy zawieraniu umów, ale także brak wystarczających zdolności po stronie wspólnika, jego choroba, wiek itd.

## **5.2. Odpowiedzialność wspólnika za zobowiązania spółki<sup>36</sup>**

### **charakter odpo- wiedzialności wspólnika**

Każdy wspólnik odpowiada za zobowiązania spółki całym swoim majątkiem osobistym. Jest to przy tym odpowiedzialność:

<sup>34</sup> Tak B. Gawlik [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1, red. S. Grzybowski, s. 781.

<sup>35</sup> Na okoliczności te wskazuje SA w Krakowie w wyroku z 23.01.2013 r., I ACa 1300/12, LEX nr 1344068.

<sup>36</sup> Problematyce odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki jawnej poświęcono wiele uwagi. Zob. na ten temat m.in. D. Bucior, *Konstrukcja odpowiedzialności wspólników za zobowiązania handlowej spółki osobowej*, Pr. Spółek 2002/6, s. 9–22; G. Gorczyński, *Status spółki jawnej i jej wspólników w postępowaniu cywilnym*, PPH 2010/1, s. 28–35; A. Herbet, *Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania handlowych spółek osobowych – zagadnienia materialnoprawne*, Rej. 2003/6, s. 41–78; S. Kowalski, *Odpowiedzialność wspólników spółki jawnej za zobowiązania spółki*, Pr. Spółek 2003/7–8, s. 40–48; Ł. Kozłowski, *Odpowiedzialność wspólników spółek jawnych za zobowiązania tych spółek – problemy egzekucyjne*, cz. 1, Pr. Spółek 2007/4, s. 33–37, cz. 2, Pr. Spółek 2007/5, s. 20–27; A. Mączyński, *Nadanie na podstawie art. 778<sup>1</sup> k.p.c. klauzuli wykonalności przeciwko wspólnikowi ponoszącemu odpowiedzialność bez ograniczenia całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki osobowej*, „Glosa” 2014/1, s. 56–62; M. Muliński, *Tytuł egzekucyjny przeciwko spółce osobowej podstawą uzyskania klauzuli wykonalności przeciwko jej wspólnikom*, PPH 2003/6, s. 32–35; R. Pabis, *Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki jawnej*, M. Praw. 2002/16, s. 732–740; K. Wręczycka, *Dochodzenie roszczeń od spółki jawnej*

- 1) nieograniczona, na co wyraźnie wskazuje art. 22 § 2 k.s.h. U podstawy nieograniczonej odpowiedzialności wspólnika tkwi dążenie do zabezpieczenia interesów wierzycieli spółki. Jeżeli zważyć, iż przepisy o spółce jawnej nie przewidują obowiązków w zakresie wniesienia minimalnego kapitału, nie chronią dostatecznie realnej wartości funduszu powstałego z wkładów ani majątku spółki przed operacjami niekorzystnymi dla wierzycieli, to jest oczywiste, że dopiero nieograniczona odpowiedzialność wspólnika daje gwarancję spełnienia zobowiązań spółki;
- 2) solidarna, jako że stosownie do art. 22 § 2 k.s.h. każdy wspólnik odpowiada za zobowiązania spółki „solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz ze spółką”. Mamy tu zatem do czynienia z przypadkiem solidarności biernej. Polega ona na tym, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostały. Aż do zupełnego zaspokojenia wierzyciela wszyscy dłużnicy solidarni pozostają zobowiązani (art. 366 k.c.);
- 3) subsydiarna, co wynika jasno z art. 31 k.s.h. Istotą subsydiarnej odpowiedzialności wspólnika jest to, że wierzyciel spółki może prowadzić egzekucję z jego majątku dopiero wówczas, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna. Zazwyczaj odpowiedzialność wspólników jest realizowana przez wierzycieli po zakończeniu sprawy przeciwko samej spółce, w której rozstrzygnięta zostaje kwestia istnienia i wysokości jej zobowiązania, oraz ewentualnie po przeprowadzeniu egzekucji tego zobowiązania z majątku spółki<sup>37</sup>. Nie stanowi to jednak przeszkody do wniesienia powództwa (czy nawet uzyskania tytułu egzekucyjnego, ale już – co oczywiste – nie tytułu wykonawczego<sup>38</sup>) przeciw wspólnikowi, zanim egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna. Odnosząc przewidziane w Kodeksie spółek handlowych zasady dotyczące odpowiedzialności wspólników do rozwiązań proceduralnych, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 3.10.2017 r., SK 31/15, OTK-A 2017/62, wskazał następujące warianty dochodzenia roszczeń przez wierzyciela spół-

<sup>37</sup> *i jej wspólników*, PS 2003/6, s. 30–48. Bogate jest także orzecznictwo w tej kwestii. Zob. już tylko wyrok SN z 7.01.2009 r., II CSK 411/08, LEX nr 526895; uchwała SN z 28.02.2013 r., III CZP 108/12, OSNC 2013/9, poz. 107; wyrok SN z 14.04.2016 r., IV CSK 503/15, LEX nr 2043748; wyrok SN z 1.07.2020 r., I UK 416/18, LEX nr 3029728.

<sup>38</sup> Uchwała SN z 28.02.2013 r., III CZP 108/12, OSNC 2013/9, poz. 107.

<sup>39</sup> Wyrok SA w Gdańsku z 28.03.2014 r., I ACa 752/13, LEX nr 1483711. Wszelako wspólnik powinien zabiegać, by ten szczególny rodzaj ograniczenia odpowiedzialności za zasadzone świadczenie, który ma źródło w art. 31 § 1 k.s.h., został zastrzeżony na jego rzecz już w samym tytule egzekucyjnym. W przeciwnym razie sąd w postępowaniu klaузulowym może nadać tytułu egzekucyjnemu klauzułę wykonalności, zaś komornik sądowy może prowadzić egzekucję z majątku wspólnika, zanim jeszcze wierzyciel uzyska tytuł wykonawczy przeciwko spółce i podejmie próbę zaspokojenia wierzytelności z jej majątku – por. zwłaszcza wyrok SN z 14.04.2016 r., IV CSK 503/15, LEX nr 2043748.

ki jawnej: a) pozwanie wspólnika łącznie ze spółką i uzyskanie tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce i wspólnikowi (z tym że przeciw temu ostatniemu tytuł jest z zastrzeżeniem subsydiarności, tj. w razie bezskuteczności egzekucji z majątku spółki), b) pozwanie wspólnika osobno od spółki i uzyskanie tytułu egzekucyjnego przeciwko niemu z zastrzeżeniem subsydiarności, c) pozwanie wspólnika po bezskutecznej egzekucji przeciwko spółce i uzyskanie tytułu egzekucyjnego przeciwko niemu, d) pozwanie jedynie spółki i uzyskanie tytułu egzekucyjnego przeciwko niej, a następnie – na podstawie art. 778<sup>1</sup> k.p.c. – uzyskanie do tego tytułu klauzuli wykonalności przeciwko wspólnikowi w razie bezskutecznej egzekucji przeciwko spółce. Subsydiarna odpowiedzialność wspólnika nie dotyczy zobowiązań powstałych przed wpisem spółki do rejestru (wchodzi tu zatem w grę odpowiedzialność pierwotna). Klarownie rysują się racje przesądzające o wprowadzeniu do Kodeksu spółek handlowych odpowiedzialności subsydiarnej wspólnika (na gruncie przepisów Kodeksu handlowego wspólnik odpowiadał w sposób pierwotny). Z jednej strony – tak jak dotąd – wierzytelności wierzycieli spółki zabezpieczone są zarówno majątkiem spółki, jak i majątkiem wspólników. Z drugiej jednak strony, dopóki wierzytelności wierzycieli spółki mogą być zaspokojone z majątku spółki, dopóty wspólnikom nie grozi skierowanie do nich odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Takie ukształtowanie zasad odpowiedzialności spółki powoduje, że mogą one służyć podniesieniu sprawności zarządzania spółką, zwłaszcza że w tym zakresie muszą w pewnym sensie współdziałać jej wierzyciele, co zresztą nie pomniejsza stopnia zabezpieczenia ich wierzytelności<sup>39</sup>;

- 4) nieograniczalna, którą to cechę da się wyprowadzić z art. 34 k.s.h. Jak wynika z tego przepisu, postanowienia umowne między wspólnikami niezgodne z art. 31-33 (ale też z art. 22 § 2) nie wywierają skutków wobec osób trzecich. Inaczej jest w stosunku wewnętrznym. Jeżeli postanowienia, o których traktuje art. 34, nie są sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa lub zasadami współżycia społecznego, to wiążą one wspólników.

Relację między solidarnością (art. 22 § 2 k.s.h.) i subsydiarnością (art. 31 § 1 k.s.h.) odpowiedzialności wspólników zajął się Sąd Najwyższy w wyroku z 16.06.2010 r., I CSK 453/09, LEX nr 607234. Zgodnie z tezą 1 wyroku subsydiarność wyznacza kolejność zaspokojenia roszczeń, natomiast solidarność występuje wówczas, gdy nie ma różnej kolejności zaspokojenia. Ze względu na samodzielna podmiotowość spółki jawnej to ona w pierwszej kolejności odpowiada za swoje długi, wspólnicy zaś odpowiadają dopiero wtedy, gdy powstaje bezskuteczność egzekucji z majątku spółki (art. 31 § 1 k.s.h.). Subsydiarność ma

---

<sup>39</sup> Założenia ustawy o spółkach handlowych, „Rzeczpospolita” 1988/127.

zatem pierwszeństwo przed solidarnością. Inaczej mówiąc, zastosowanie zasady subsydiarności wyznacza chwilę, od której odpowiedzialność jest solidarna.

Szczególne reguły dotyczące odpowiedzialności wspólnika zawarte są w art. 32 i 33 k.s.h. W myśl tego pierwszego przepisu osoba przystępująca do spółki odpowiada za zobowiązania spółki powstałe przed dniem jej przystąpienia. Zgodnie z przepisem drugim, kto zawiera umowę spółki jawnej z przedsiębiorcą jednoosobowym, który wniosł do spółki przedsiębiorstwo, odpowiada także za zobowiązania powstałe przy prowadzeniu tego przedsiębiorstwa przed dniem utworzenia spółki do wartości wniesionej przedsiębiorstwa według stanu w chwili wniesienia, a według cen w chwili zaspokojenia wierzyciela<sup>40</sup>.

Jako szczególnie trudny jawi się problem treści odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania nie pieniężne spółki. Przy zobowiązaniach pieniężnych wspólnik musi – co oczywiste – przekazać wierzycielowi odpowiednią sumę pieniężną. Po latach braku zainteresowania podniesionym problemem w nauce polskiej w połowie lat 90. XX w. zasadnicie postawiono pytanie, „czy wspólnik jest zobowiązany do spełnienia zobowiązania o tej samej treści co spółka, czy też ponosi jedynie odpowiedzialność odszkodowawczą za dług”<sup>41</sup>.

Wspomniany wieloletni brak zainteresowania treścią odpowiedzialności wspólnika w polskiej literaturze przedmiotu i orzecznictwie sprawił, iż konieczne stało się sięgnięcie do doświadczeń obcych. Szczególnie inspirujące wydają się dokonania niemieckie. Ujmując rzecz w wielkim skrócie, można mówić o trzech zasadniczych stanowiskach, które wykształciły się w Niemczech i które mogą być poważnie rozważane także na naszym gruncie w interesującej nas sprawie.

1. Od co najmniej kilkudziesięciu lat wielką popularnością cieszy się tzw. teoria wykonania (*Erfüllungstheorie*), zgodnie z którą treść odpowiedzialności wspólnika jest zasadniczo identyczna z treścią odpowiedzialności spółki. W konsekwencji wspólnik musi, na żądanie wierzyciela, spełnić to samo pierwotne świadczenie, do którego zobowiązała się spółka.

2. Wyraźnie mniej popularna, choć również obrosła tradycją, jest tzw. teoria odpowiedzialności (*Haftungstheorie*). Na jej gruncie nie ma identyczności treści odpowiedzialności wspólnika z treścią odpowiedzialności spółki – ten pierwszy ponosi jedynie odpowiedzialność odszkodowawczą za dług. Tak więc wierzyciel powinien najpierw pozwać spółkę, żądając od niej świadczenia *in natura*, natomiast dopiero w drugim postępowaniu – gdyby spółka nie uczyniła zadość

<sup>40</sup> Szeroko na ten temat W.P. Matysiak, *Odpowiedzialność za zobowiązania w przypadku zawarcia umowy spółki jawnej z przedsiębiorcą jednoosobowym*, PPH 2013/11, s. 51 i n.

<sup>41</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy...*, t. 1, s. 549–550.

**szczególne  
zasady odpo-  
wiedzialności  
wspólnika**

**treść odpo-  
wiedzialności  
wspólnika**

**treść odpo-  
wiedzialności na  
gruncie nauki  
niemieckiej**

**teoria  
wykonania**

**teoria odpowie-  
dzialności**

temu żądaniu – mógłby rozszerzyć pozew na współników, domagając się od nich odszkodowania pieniężnego.

### **teoria pośrednia**

3. Znacząco młodsza jest tzw. teoria pośrednia (*Mitteltheorie*). Przedstawia się ją w dwóch wersjach. W świetle pierwszej z nich wierzyciel spółki może domagać się w każdym przypadku od pojedynczego wspólnika świadczenia *in natura* i nie musi poprzestawać na odpowiedzialności odszkodowawczej wówczas, gdy wykonanie tego świadczenia należy do spółkowych (wynikających z umowy spółki) obowiązków tego wspólnika. Natomiast według wersji drugiej wspólnik odpowiada tak jak spółka tylko wtedy, gdy spełnienie świadczenia *in natura* nie obciąża wspólnika w jego pozaspółkowej sferze prywatnej istotnie bardziej niż świadczenie pieniężne<sup>42</sup>.

### **zasadność teorii wykonania**

Jak się wydaje, w świetle przepisów polskich najbardziej uzasadniona jest teoria wykonania. Po pierwsze, przemawia za nią *ratio legis* art. 22 § 2 k.s.h. Jeżeli zważyć, iż przepis ten kreuje nieograniczoną i solidarną odpowiedzialność wspólnika wobec wierzyciela spółki, to nie ulega wątpliwości, że został on ukierunkowany na jak najdalej idącą ochronę interesów tego ostatniego. Interes wierzyciela spółki, wyznaczony treścią stosunku zobowiązaniowego, doznaje zaś optymalnej ochrony właśnie wtedy, gdy wspólnik spełnia świadczenie pierwotne. Co prawda interes ten byłby chroniony (zaspokojony) również w razie zapłaty odszkodowania, jednakże (jeśli wyjść poza czysto formalny punkt widzenia) nie w tak wysokim stopniu. Po drugie, za teorią wykonania przemawia także wykładnia językowa art. 22 § 2 k.s.h. Użyty w nim zwrot, zgodnie z którym wspólnik odpowiada „za zobowiązania spółki”, wydaje się wcale jasny i znaczy tyle, że wspólnik musi – tak samo jak spółka – spełnić świadczenie pierwotne. Gdyby prawodawca zamierzał rzecz całą uregulować inaczej i przyjąć wyłącznie odszkodowawczą odpowiedzialność wspólnika, to dałby temu wyraz – zgodnie z konwencją widoczną na gruncie Kodeksu spółek handlowych – w szczególny sposób. Po trzecie, na rzecz bronionej tezy przemawiają argumenty proceduralne. Na tym polu wypada dokonać dwóch spostrzeżeń. Zgodnie z pierwszym z nich tytułu egzekucyjnemu wydanemu przeciwko spółce jawnej sąd nadaje klauzulę wykonalności przeciwko wspólnikowi, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna, jak również gdy jest oczywiste, że egzekucja ta będzie bezskuteczna (art. 778<sup>1</sup> zdanie pierwsze k.p.c.). Spostrzeżenie drugie dotyczy charakteru prawnego klauzuli wykonalności. Jak zaznaczono w doktrynie: „Klauzula wykonalności nie stwarza żadnych nowych praw (...). Ma ona znaczenie deklaratywne. W postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności nie można domagać się zmiany świadczenia wynikającego z tytułu egzekucyjnego”.

<sup>42</sup> Na temat trzech powyższych teorii zob. szeroko L. Moskwa, *Treść odpowiedzialności komplementariusza (wspólnika jawnego) za zobowiązania spółki komandytowej (spółki jawnnej) (uwagi prawnoporównawcze)*, PPH 1997/9, s. 1–11.

ani też zmiany w sposobie jego wykonania”<sup>43</sup>. Zestawienie obu powyższych spostrzeżeń prowadzi do jednoznacznych rezultatów. Jeżeli bowiem tytułu egzekucyjnemu wydanemu przeciwko spółce jawnej można nadać klauzulę wykonalności przeciwko wspólnikowi, w klauzuli wykonalności zaś nie zmienia się świadczenia wynikającego z tytułu egzekucyjnego, to trzeba przyjąć, że wspólnik musi spełnić to samo, określone w tytule egzekucyjnym świadczenie, do którego zobowiązana jest spółka.

Pogląd o zasadności teorii wykonania trzeba opatrzyć dwiema uwagami. Po pierwsze, różna od odpowiedzialności spółki odpowiedzialność wspólnika może wynikać z ustaleń poczynionych z wierzcicielem spółki. Nie ma przeskód, by w porozumieniu między wierzcicielem a spółką przyjąć, iż odpowiedzialność wspólnika ogranicza się do odszkodowania pieniężnego. Po drugie, wypada podzielić stanowisko, zgodnie z którym na gruncie prawa polskiego, w razie gdy zobowiązany wspólnik nie ma stosownych umiejętności, kompetencji lub w wypadku gdy roszczenie o naprawienie szkody w naturze pociągałoby za sobą dla wspólnika nadmierne trudności, roszczenie poszkodowanego ogranicza się do odszkodowania pieniężnego<sup>44</sup>. W szczególności odpowiedzialność wspólnika sprowadza się do restytucji pieniężnej, gdy jest związana z tymi zobowiązaniami spółki, które są wykonalne wyłącznie przez nią samą, np. spółka zobowiązała się do:

- 1) przeniesienia na wierzciciela rzeczy oznaczonej co do tożsamości, która znajduje się w jej majątku;
- 2) wykonania dzieła, czego mogą dokonać wyłącznie współpracujący ze sobą, zatrudnieni w spółce specjalisci;
- 3) złożenia oświadczenia woli<sup>45</sup>.

Wspólnik pozwany z tytułu odpowiedzialności za zobowiązania spółki może przedstawić wierzycielowi zarzuty przysługujące spółce wobec wierzciciela. Jeżeli zarzut wymaga złożenia oświadczenia woli przez spółkę celem uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli, potrącenia lub w innych podobnych przypadkach, wspólnik może odmówić zaspokojenia wierzciciela, dopóki spółka nie złoży takiego oświadczenia. Wierzyciel może wyznaczyć spółce dwutygodniowy

**odstępstwa  
na rzecz teorii  
odpowiedzial-  
ności**

<sup>43</sup> E. Wengerek, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1978, s. 46. Podobnie Z. Szczurek [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. Z. Szczurek, Sopot 1996, s. 99. Por. ponadto P. Grzegorczyk, *O zwią-  
zaniu wspólnika spółki jawnej wyrokiem zasądzającym świadczenie wydanym przeciwko spółce*, PPC 2012/3, s. 491 i n.

<sup>44</sup> Tak S. Sołtyński [w:] S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaia, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, s. 394; S. Sołtyński, *Spółka...*, s. 11–12.

<sup>45</sup> Szeroko na temat treści odpowiedzialności wspólnika zob. L. Moskwa, *Treść odpowie-  
dzialności komplementariusza (wspólnika jawnego) za zobowiązania spółki komandytowej (spółki  
jawnej). Próba rozwiązywania problemu*, PUG 1999/2, s. 7–15; P. Tereszkiewicz, *Odpowiedzialność  
wspólników za zobowiązania spółki jawnej*, Warszawa 2008, s. 226–254 i 257.

**zarzuty  
wspólnika**

termin do złożenia oświadczenia woli, po którego bezskutecznym upływie wspólnik lub wierzyciel może wykonać służące mu uprawnienie (art. 35 k.s.h.)<sup>46</sup>.

## 6. Stosunki wewnętrzne spółki

### 6.1. Uwagi wstępne

Stosunki wewnętrzne spółki, tzn. stosunki między wspólnikami, których źródło stanowi umowa spółki, regulowane są przez normy względnie obowiązujące (art. 37 § 1 k.s.h.). Od tej zasady istnieją jednak wyjątki (na co wskazuje art. 37 § 2 k.s.h.). Charakter bezwzględnie obowiązujący ma reguła, zgodnie z którą nie można powierzyć prowadzenia spraw spółki osobom trzecim z wyłączeniem wspólników (art. 38 § 1 k.s.h.), oraz norma precyzująca, iż nieważne jest umowne ograniczenie prawa wspólnika do osobistego zasięgania informacji o stanie majątku i interesów spółki oraz umowne ograniczenie prawa do osobistego przeglądania ksiąg i dokumentów spółki (art. 38 § 2 k.s.h.)<sup>47</sup>. Jeżeli wspólnik zatrudni inną umowę spółki lub przeniesie na osobę trzecią niektóre prawa z tytułu uczestnictwa w spółce, wówczas ani jego wspólnik, ani następca prawny nie stają się wspólnikami spółki jawnej, a w szczególności nie służy im uprawnienie do zasięgania informacji o stanie majątku i interesów tej spółki (art. 55 k.s.h.).

### 6.2. Prowadzenie spraw spółki

**zakres prawa  
do prowadze-  
nia spraw**

Kwestię prowadzenia spraw spółki unormował prawodawca w art. 39–47 k.s.h. Na gruncie tej regulacji każdy wspólnik ma prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki. Może on bez uprzedniej uchwały wspólników prowadzić sprawy nieprzekraczające zakresu zwykłych czynności spółki. Jeżeli jednak przed załatwieniem takiej sprawy choćby jeden z pozostałych wspólników sprzeciwia się jej przeprowadzeniu, wymagana jest uprzednia uchwała wspólników, przy podejmowaniu której konieczna jest jednomyślność wszystkich wspólników mających prawo prowadzenia spraw spółki. W sprawach przekraczających zakres

<sup>46</sup> Na temat podnoszenia przez wspólników zarzutów zob. zwłaszcza A. Szlęzak, glosa do wyroku SN z 8.05.2008 r., V CSK 573/07, OSP 2009/11, poz. 120. Por. także wyrok SN z 16.06.2010 r., I CSK 453/09, t. 2–4, LEX nr 607234.

<sup>47</sup> Taka regulacja budzi jednak zastrzeżenia. Z krytyką dyspozytywnego charakteru art. 47 *in principio* k.s.h. („Prawo prowadzenia spraw spółki może być odebrane wspólnikowi z ważnych powodów, na mocy prawomocnego orzeczenia sądu”) wystąpiła M. Tarska. Zdaniem autorki takie rozwiązanie stwarza „*in casu* zarówno ryzyko braku możliwości pozbawienia wspólnika prawa prowadzenia spraw spółki nawet pomimo zaistnienia bardzo poważnych powodów, jak i ryzyko pozbawienia go tego prawa w ogóle bez ważnej przyczyny”. Zob. M. Tarska, *Zakres swobody kontraktowej w spółce jawnej*, PPH 2012/9, s. 34.

zwykłych czynności spółki wymagana jest zgoda wszystkich wspólników, w tym także tych wyłączonych od prowadzenia spraw spółki. Wspólnik mający prawo prowadzenia spraw spółki może bez uchwały wspólników wykonać czynność nagłą, której zaniechanie mogłoby wyrządzić spółce poważną szkodę<sup>48</sup>.

Wspólnika można pozbawić prawa prowadzenia spraw spółki w umowie spółki, jak też w uchwale wspólników. Zgodnie bowiem z postanowieniami Kodeksu spółek handlowych prowadzenie spraw spółki może być powierzone jednemu wspólnikowi lub kilku wspólnikom bądź na mocy umowy spółki, bądź na podstawie późniejszej uchwały wspólników – w takiej sytuacji pozostali wspólnicy są wyłączeni od prowadzenia spraw. Jeżeli omawiane prawo przysługuje tylko kilku wspólnikom, do prowadzenia przez nich spraw spółki stosuje się przepisy Kodeksu dotyczące prowadzenia spraw przez wszystkich wspólników. Uchwałę wszystkich wspólników zastępuje wówczas uchwała tych wspólników, którym powierzono prowadzenie spraw spółki. Ponadto prawo prowadzenia spraw spółki może być wspólnikowi odebrane z ważnych powodów, na mocy prawomocnego orzeczenia sądu; dotyczy to również zwolnienia wspólnika od obowiązku prowadzenia spraw.

Prawa i obowiązki wspólnika prowadzącego sprawy spółki ocenia się w stosunku między nim a spółką według przepisów o zleceniu (tj. według art. 734–751 k.c. stosowanych odpowiednio), a w przypadku gdy wspólnik działa w imieniu spółki bez umocowania bądź z przekroczeniem swych uprawnień – według przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia (tj. według art. 752–757 k.c.). Za prowadzenie spraw wspólnik nie otrzymuje wynagrodzenia<sup>49</sup>.

### 6.3. Majątek spółki

Majątek spółki stanowi wszelkie mienie wniesione jako wkład lub nabyte przez spółkę w czasie jej istnienia (art. 28 k.s.h.). Obecnie, w świetle dominującego poglądu przyznającego spółce jawnej podmiotowość prawną (ułomna osoba prawa), status jej majątku został przesądzony. Majątek ten nie jest – inaczej, niż miało to miejsce na gruncie Kodeksu handlowego – wspólnym majątkiem wspólników, podlegającym szczególnym przepisom jako wspólnota łączna, ale własnym majątkiem spółki. Usytuowanie art. 28 w rozdziale 2 „Stosunek do osób trzecich” podkreśla odrębność majątkową spółki od majątku wspólników<sup>50</sup>.

**pozbawienie  
prawa prowadzenia spraw**

**właściwość  
przepisów  
Kodeksu  
cywilnego**

**pojęcie i status  
majątku spółki**

<sup>48</sup> Na temat uchwał podejmowanych przez wspólników w spółce jawnej zob. szeroko D. Opalska, *Podejmowanie uchwał w spółce jawnej*, PPH 2013/4, s. 26–29.

<sup>49</sup> Szerzej na ten temat M. Trzebiatowski, *Wynagrodzenie dla wspólnika spółki jawnej za usługi związane z prowadzeniem jej spraw*, Pr. Spółek 2011/10, s. 8 i n.

<sup>50</sup> Zwraca na to uwagę A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Objasnienia*, Kraków 2001, s. 63.

## względna nienaruszalność majątku spółki

Można mówić o zasadzie względnej (ale tylko względnej) nienaruszalności majątku spółki jawnej. W Kodeksie spółek handlowych przyjęto bowiem, iż w czasie trwania spółki wspólnik nie może żądać od dłużnika zapłaty przypadającego na niego udziału w wierzytelności spółki ani przedstawić do potrącenia wierzytelności spółki swojemu wierzycielowi. Także dłużnik spółki nie może przedstawić spółce do potrącenia wierzytelności, jaka mu służy wobec jednego ze wspólników (art. 36 k.s.h.). Ponadto w czasie trwania spółki wierzyciel wspólnika może uzyskać zajęcie tylko tych praw służących wspólnikowi z tytułu udziału w spółce, którymi wspólnikowi wolno rozporządzać (art. 62 § 1 k.s.h.).

## obowiązek wniesienia wkładów

Istotną część majątku spółki stanowi „wszelkie mienie wniesione jako wkład”. Na każdym wspólniku ciąży obowiązek wniesienia wkładu, skoro – jak to wynika z art. 3 k.s.h. – przez umowę spółki jawnej wspólnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu „przez wniesienie wkładów”. W razie wątpliwości uważa się, że wkłady wspólników są równe (art. 48 § 1 k.s.h.). Wspólnik nie jest uprawniony ani zobowiązany do podwyższenia umówionego wkładu (art. 50 § 2 k.s.h.).

## formy wkładów do spółki jawnej

Wkład wspólnika może polegać na przeniesieniu lub obciążeniu własności rzeczy lub innych praw, a także na dokonaniu innych świadczeń na rzecz spółki (art. 48 § 2 k.s.h.). Tradycyjnie już wypada przyjąć, że wkłady do spółki jawnej mogą przybrać następujące formy:

- 1) wniesienie własności rzeczy,
- 2) wniesienie na rzecz spółki wkładu w postaci ustanowienia prawa używania lub pobierania pożytków z rzeczy lub praw,
- 3) wniesienie środków pieniężnych,
- 4) świadczenie pracy lub innych usług,
- 5) przeniesienie na rzecz spółki lub ustanowienie na jej rzecz prawa korzystania z praw na dobrach niematerialnych<sup>51</sup>.

## wniesienie wkładu

Wkład jest wniesiony wraz z wygaśnięciem zobowiązania wspólnika do wniesienia wkładu połączonym z zaspokojeniem spółki. W konsekwencji za zdarzenia stanowiące wniesienie wkładu trzeba uznać: wykonanie zobowiązania wspólnika zgodnie z jego treścią, spełnienie przez wspólnika innego świadczenia od pierwotnie ustalonego (art. 453 k.c.), zaciągnięcie przez wspólnika nowego zobowiązania w miejsce zobowiązania dawnego (art. 506 k.c.), potrącenie wierzytelności spółki o wniesienie wkładu z wierzytelnością przysługującą wspólnikowi w stosunku do spółki (art. 498 k.c.), złożenie przez wspólnika przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego (art. 467 k.c.). Z zasady wkład

---

<sup>51</sup> Zob. zwłaszcza S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, s. 510.

jest wnoszony przez wykonanie zobowiązania zgodnie z jego treścią, ponadto zaś przez świadczenie w miejsce wykonania oraz przez potrącenie.

Wkład jest wniesiony przede wszystkim wtedy, gdy wspólnik spełnił powinny świadczenie (wykonał zobowiązanie do wniesienia wkładu zgodnie z jego treścią). Poza przypadkami określonymi w art. 356 § 1 k.c. nie musi on jednak czynić tego osobiście. Świadczenie może wykonać ktokolwiek, byleby działał za wiedzą wspólnika. Rzecz wygląda inaczej, jeśli ma być wniesione świadczenie pieniężne. O ile jest ono wymagalne, może być wykonane przez osobę trzecią, chociażby działała ona bez wiedzy wspólnika (art. 356 § 2 k.c.). W wypadku gdy świadczenia dokonuje niewłaściwa osoba, spółka może odmówić jego przyjęcia, nie popadając przy tym w zwłokę.

Wkład jest wniesiony także wówczas, gdy wspólnik w celu zwolnienia się z ciążącego na nim zobowiązania (do wniesienia wkładu) spełnia za zgodą wszystkich wspólników inne świadczenie od ustalonego w umowie spółki (por. art. 453 k.c.). Na konstrukcję powyższego zdarzenia składają się (jak zawsze, gdy w grę wchodzi *datio in solutum*) dwa elementy. Pierwszy z nich stanowi umowa precyzująca, iż zmienia się przedmiot świadczenia (ten aktualny musi mieć, rzecz jasna, tzw. zdolność aportową). Element drugi stanowi rzeczywiste spełnienie nowego świadczenia przez wspólnika.

Wkład będzie wniesiony również wtedy, gdy wspólnik potrąci wierzytelność przysługującą mu przeciwko spółce z wierzytelności tej ostatniej o wniesienie wkładu (por. art. 498 i n. k.c.). Podobny efekt da potrącenie zaznaczonych wierzytelności dokonane przez spółkę. Wierzytelność wspólnika może mieć podstawę w stosunku prawnym różnym od stosunku spółki, tj. w stosunku zewnętrznym (np. wierzytelność uzyskana w związku ze sprzedażą spółce jakichś rzeczy, udzieleniem jej pożyczki, wynajęciem lokalu, wydzierżawieniem nieruchomości). Wierzytelność ta może także wynikać z samego stosunku spółki (np. wierzytelność wypływająca z art. 52 § 1, art. 53 k.s.h., roszczenie o wypłatę wynagrodzenia za prowadzenie spraw spółki). Niezależnie od możliwości wniesienia wkładu przez dokonanie potrącenia jednostronnego wspólnik uzyska ten sam skutek, zawierając ze spółką umowę potrącenia. Jest ona dopuszczalna w granicach ogólnej zasady swobody umów.

Jeżeli wspólnik zobowiązał się wnieść tytułem wkładu do spółki rzeczy inne niż pieniądze na własność lub do używania, wówczas do jego obowiązku świadczenia i ryzyka przypadkowej utraty przedmiotu świadczenia stosuje się odpowiednio przepisy o sprzedaży lub o najmie (art. 49 § 1 k.s.h.). W przedmiotowej formule zwraca uwagę użycie terminu „odpowiednio”. Rzecz w tym, że wnie-

**wykonanie  
zobowiązania  
do wniesienia  
wkładu zgodnie  
z jego treścią**

**świadczenie  
w miejsce  
wykonania**

**potrącenie**

**właściwość  
przepisów  
o sprzedaży lub  
najmie**

sienie tytułem wkładu rzeczy na własność nie jest umową sprzedaży, podobnie jak wniesienie rzeczy do używania nie jest umową najmu<sup>52</sup>.

## 6.4. Pojęcie udziału

wieloznaczność  
terminu „udział”  
udział w spółce

Termin „udział” ma na naszym gruncie przynajmniej kilka znaczeń. W związku ze spółką jawną, mówiąc o „udziale”, można przez to rozumieć m.in.:

- 1) **udział w spółce** (inaczej **udział spółkowy**), czyli ogół praw i obowiązków wspólnika przysługujących mu z tytułu uczestnictwa w spółce. Chodzi przy tym zarówno o prawa i obowiązki majątkowe wspólnika (np. prawo do podziału i wypłaty zysku, prawo do odsetek od udziału, prawo do wypłaty udziału w razie wystąpienia ze spółki, prawo do części majątku spółki w przypadku jej likwidacji, obowiązek wniesienia wkładu, obowiązek uczestniczenia w stratach), jak i o jego prawa i obowiązki niemajątkowe (np. prawo do reprezentowania spółki, prawo do prowadzenia jej spraw, prawo do zasiegania informacji o stanie majątku i interesów spółki, prawo do przeglądania ksiąg i dokumentów spółki, prawo do wypowiedzenia umowy spółki, prawo do żądania rozwiązania spółki, obowiązek prowadzenia spraw spółki, obowiązek lojalności). O udziale w powyższym znaczeniu traktuje art. 10 k.s.h., choć w przepisie tym omawiany termin nie występuje. Przeważyło przekonanie, że odmienne podejście i użycie w art. 10 k.s.h. terminu „udział” groziłoby zatarciem różnicy między udziałem w spółce z o.o., który jest w zasadzie przenoszalny, gdy tymczasem w spółkach osobowych zasadą jest nieprzenoszalność ogółu praw i obowiązków<sup>53</sup>;
- 2) **udział w zyskach i stratach**, o którym traktują art. 51 i 52 k.s.h. W świetle tych przepisów każdy wspólnik może żądać podziału i wypłaty całości zysku z końcem roku obrotowego. Udział wspólnika w zyskach określa w pierwszej kolejności umowa spółki, jeśli zaś nic ona nie mówi na ten temat, każdy wspólnik ma prawo do równego udziału w zyskach, bez względu na rodzaj i wartość wkładu. Umowa nie może pozbawić wspólnika prawa do udziału w zyskach. Udział wspólnika w stratach również wyznacza w pierwszej kolejności umowa spółki. W razie wątpliwości (w świetle umowy spółki nie da się ustalić, w jakim stopniu wspólnik uczestniczy w stratach) określony w umowie udział wspólnika w zysku odnosi się także do jego udziału w stratach. Jeżeli umowa spółki nie zawiera postanowień co do udziału wspólników w zyskach i stratach,

<sup>52</sup> Zob. też A. Baranowska, *Odpowiedzialność za wady fizyczne i prawne wkładów rzeczowych w spółkach osobowych*, Pr. Spółek 2003/6, s. 22–28.

<sup>53</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, s. 519.

wówczas partycypują oni w stratach w równym stopniu, bez względu na rodzaj i wartość wniesionych wkładów. Umownie można zwolnić wspólnika od uczestniczenia w stratach, jednak zwolnienie nie może dotyczyć wszystkich wspólników<sup>54</sup>;

- 3) **udział kapitałowy**, przy czym, zgodnie z art. 50 k.s.h., udział kapitałowy wspólnika odpowiada wartości rzeczywiście wniesionego wkładu. W związku z udziałem kapitałowym przepisy traktujące o stosunkach wewnętrznych spółki formułują trzy istotne reguły, a mianowicie:
- jeżeli wskutek poniesionej przez spółkę straty udział kapitałowy wspólnika został uszczuplony, zysk przeznacza się w pierwszej kolejności na uzupełnienie udziału wspólnika (art. 52 § 2 k.s.h.),
  - wspólnik ma prawo żądać corocznie wypłacenia odsetek w wysokości 5% od swojego udziału kapitałowego, nawet gdy spółka poniosła stratę (art. 53 k.s.h.),
  - zmniejszenie udziału kapitałowego wymaga zgody pozostałych wspólników (art. 54 § 1 k.s.h.)<sup>55</sup>.

Ponadto pojęciu udziału nadaje się niekiedy inny jeszcze sens. W doktrynie występuje mianowicie **udział majątkowy** (czy też **udział w majątku spółki**), rozumiany jako prawo wspólnika do uczestnictwa w majątku spółki, oraz **udział likwidacyjny**, który odnosi się do uprawnień wspólnika w majątku likwidowanej spółki i do obowiązków partycypowania przez niego w stratach spółki<sup>56</sup>.

## 6.5. Obowiązek lojalności

Wspólnik obowiązany jest powstrzymać się od wszelkiej działalności sprzecznej z interesami spółki. W szczególności nie może on bez wyraźnej lub domniemanej zgody pozostałych wspólników zajmować się interesami konkurencyjnymi. Zakaz konkurencji polega na zabronieniu dokonywania wszelkich czynności, które można uznać za godzące w interesy spółki, ale tylko takich, które wiążą się z konkurencyjnym współuczestnictwem na rynku. Zajmowanie się interesami konkurencyjnymi może dotyczyć każdej formy prowadzenia działalności gospodarczej, tj. przez przedsiębiorcę jednoosobowego (wspólnik istniejącej spółki jawnej podejmuje samodzielną działalność gospodarczą, której przedmiot pokrywa się z przedmiotem działalności spółki), w formie udziału w spółdzielni,

**udział kapitałowy**

dalsze znaczenia terminu „udział”

treść obowiązku lojalności

<sup>54</sup> Zob. także wyrok SN z 23.04.2009 r., IV CSK 558/08, Biul. SN 2009/7, s. 11.

<sup>55</sup> Szerzej na temat udziału kapitałowego E. Maleszyk, *Udział kapitałowy w spółce jawnej*, PPH 2004/1, s. 45–52; A. Nowacki, *Udział kapitałowy w spółce jawnej*, PPH 2004/6, s. 29–35; T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Konsekwencje wprowadzenia do kodeksu spółek handlowych pojęcia udziału kapitałowego*, PPH 2001/4, s. 1–16.

<sup>56</sup> Por. S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, s. 519–520.

członkostwa w organach przedsiębiorstwa państwowego, które jest konkurencyjne. Kodeks spółek handlowych (art. 56) szczególne znaczenie w tym zakresie przypisuje udziałowi w spółkach jako wspólnika spółki cywilnej, spółki jawnej, partnera, komplementariusza lub członka organu spółki<sup>57</sup>.

#### **ochrona interesów spółki**

Jeżeli dojdzie do naruszenia obowiązku lojalności, każdy wspólnik ma prawo żądać wydania spółce korzyści, jakie osiągnął wspólnik dopuszczający się naruszenia, lub naprawienia wyrządzonej jej szkody. Roszczenia te przedawniają się z upływem sześciu miesięcy od dnia, gdy wszyscy pozostali wspólnicy dowiedzieli się o naruszeniu obowiązku lojalności, nie później jednak niż z upływem trzech lat (art. 57 § 1 i 2 k.s.h.). Naruszający zakaz konkurencji z art. 56 k.s.h. może zwolnić się od odpowiedzialności, o której mowa w art. 57 k.s.h., w razie wykazania, że obok przychodów, jakie uzyskał z działalności konkurencyjnej wobec spółki, poniosł na tej działalności stratę przewyższającą wspomniany przychód<sup>58</sup>.

Niezależnie od przedmiotowych roszczeń w razie naruszenia obowiązku lojalności przez wspólnika (o ile naruszenie to można uznać za ważny powód) pozostali wspólnicy mogą wnioskować o wyłączenie go ze spółki przez sąd (art. 63 § 2 w zw. z art. 57 § 3 k.s.h.)<sup>59</sup>.

## **7. Rozwiążanie i likwidacja spółki**

#### **rozwiążanie spółki jawnej**

Rozwiążanie spółki jawnej następuje z chwilą wykreślenia jej z rejestru (art. 84 § 2 k.s.h.). Do rozwiązania spółki jawnej może dojść tylko z przyczyn przewidzianych w ustawie. Wystąpienie przyczyny rozwiązania może, ale nie musi, doprowadzić do rozwiązania spółki jawnej. Mimo zaistnienia powodów rozwiązania spółka jawna może bowiem kontynuować swoją działalność w dotychczasowym bądź w zmienionym składzie wspólników. Może również zostać przekształcona w spółkę komandytową albo komandytowo-akcyjną. Rozwiążanie spółki jawnej poprzedza zakończenie działalności spółki:

- 1) w drodze **likwidacji** (postępowania upadłościowego) albo
- 2) w sposób **uzgodniony** w umowie spółki bądź w porozumieniu zawartym po zaistnieniu powodu rozwiązania spółki.

<sup>57</sup> Zob. wyrok SA w Warszawie z 3.02.2009 r., I ACa 550/08, LEX nr 1120153; wyrok SA w Szczecinie z 13.02.2014 r., I ACa 752/13, LEX nr 1455636; wyrok SN z 20.08.2015 r., II CSK 505/14, LEX nr 1813348.

<sup>58</sup> O zwolnieniu z odpowiedzialności, o której traktuje art. 57 k.s.h., zob. wyrok SN z 20.08.2015 r., II CSK 505/14, LEX nr 1813348.

<sup>59</sup> Szerzej na ten temat K. Kopaczynska-Pieczniak, *Uwagi na tle uregulowania zakazu konkurencji w kodeksie spółek handlowych*, Rej. 2003/6, s. 99–121.

## 7.1. Przyczyny rozwiązywania spółki

Zgodnie z art. 58 § 1 k.s.h. rozwiązywanie spółki jawnej powodują:

- 1) przyczyny przewidziane w umowie spółki (np. upływ oznaczonego w umowie terminu, zaprzestanie prowadzenia działalności przez spółkę; w umowie nie można natomiast jako przyczynę rozwiązywania wskazać „ważnego powodu” bez jego bliższego określenia);
- 2) jednomyślna uchwała wszystkich wspólników; uchwała powinna być podjęta zarówno przez tych wspólników, którzy prowadzą sprawy spółki, jak i tych, którzy od prowadzenia spraw spółki zostali wyłączeni; umowa spółki może jednak przewidywać, że dla podjęcia uchwały o rozwiązywaniu spółki wystarczającą jest zwykła bądź kwalifikowana większość głosów; uchwałę o rozwiązywaniu spółki mogą podjąć także „pozostali wspólnicy”, jeżeli nie chcą spełnić żądań spadkobiercy zmarłego wspólnika domagającego się przekształcenia spółki jawnej w spółkę komandytową i przyznania mu statusu komandytariusza (art. 583 § 1 zdanie drugie *in fine* k.s.h.); uchwała o rozwiązywaniu spółki, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, może zostać podjęta przy wykorzystaniu wzorca uchwały udostępnionego w systemie teleinformatycznym; podjęcie uchwały przy wykorzystaniu wzorca uchwały wymaga wypełnienia formularza uchwały udostępnionego w systemie teleinformatycznym i opatrzenia uchwały kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi, podpisami zaufanymi albo podpisami osobistymi; uchwała taka jest równoważna z uchwałą w formie pisemnej (art. 58 § 2 k.s.h.);
- 3) ogłoszenie upadłości spółki;
- 4) śmierć wspólnika lub ogłoszenie jego upadłości; jak wynika z art. 5 ust. 2 pkt 2 p.u., zdolność upadłościową mają także wspólnicy osobowych spółek handlowych, ponoszący odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem, a zatem również wspólnicy jawni, przy czym ich upadłość nie aktualizuje obowiązku ogłoszenia upadłości samej spółki; mimo ogłoszenia jego upadłości wspólnik jawny nadal pozostaje w spółce, tyle że kompetencje związane z jego udziałem przechodzą w ręce syndyka; w konsekwencji realizowane przez syndyka członkostwo upadłego trwa aż do zakończenia likwidacji lub do zakończenia rozliczeń opartych na bilansie sporządzonym na dzień ogłoszenia upadłości<sup>60</sup>;
- 5) prawomocne orzeczenie sądu; z ważnych powodów każdy wspólnik może żądać rozwiązywania spółki (art. 63 § 1 k.s.h.); prawa tego nie można

**przyczyny  
rozwiązywania  
spółki jawnej**

<sup>60</sup> Tak N. Frosztęga, M. Medyński, *Upadłość wspólnika spółki jawnej a dalsze istnienie spółki i odpowiedzialność za nowopowstałe zobowiązania*, „Monitor Prawa Bankowego” 2016/9, s. 96, 98–99. Zob. także A.J. Witocz, *Skutki prawne upadłości wspólnika spółki osobowej*, PPH 2014/4, s. 8 i n.

go pozbawić w umowie spółki (art. 63 § 3 k.s.h.); wyrok sądu ma charakter konstytutywny i wywołuje skutki *ex nunc*<sup>61</sup>;

- 6) wypowiedzenie umowy spółki przez wspólnika lub wierzyciela osobistego wspólnika.

**wypowiedzenie  
umowy przez  
wspólnika**

Jeżeli spółka została zawarta na czas nieoznaczony, każdy wspólnik może **wypowiedzieć** umowę spółki na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego. Umowa spółki może skrócić lub wydłużyć termin wypowiedzenia. O ile umowa nie stanowi inaczej, rokiem obrotowym jest rok kalendarzowy. Oświadczenie woli wspólnika w przedmiocie wypowiedzenia powinno być złożone w formie pisemnej pozostałym wspólnikom albo wspólnikowi uprawnionemu do reprezentowania spółki (art. 61 § 3 k.s.h.). Wspólnik nie może natomiast wypowiedzieć umowy ze skutkiem natychmiastowym, nawet gdyby zaistniał ważny ku temu powód<sup>62</sup>.

**wypowiedzenie  
umowy przez  
wierzyciela  
wspólnika**

Prawo wypowiedzenia umowy spółki jawnej przysługuje również osobistemu **wierzycielowi wspólnika** spółki jawnej, jeżeli: po pierwsze – w ciągu ostatnich sześciu miesięcy prowadzono bezskutecznie egzekucję z ruchomości wspólnika (nie jest istotne, który wierzyciel prowadził tę egzekucję); po drugie – wierzyciel osobisty na podstawie tytułu egzekucyjnego uzyskał zajęcie roszczeń służących wspólnikowi w przypadku jego wystąpienia lub rozwiązania spółki<sup>63</sup>; po trzecie – wypowiedzenie nastąpiło na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego (o ile umowa nie przewiduje krótszego terminu), nawet wówczas, gdy umowa spółki była zawarta na czas oznaczony<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> O szczególnym przypadku zastosowania art. 63 k.s.h. zob. M. Trzebiatowski, *Podstawa prawa rozwiązania z ważnego powodu spółki jawnej składającej się z dwóch wspólników*, Pr. Spółek 2010/3, s. 7 i n.

<sup>62</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, s. 608.

<sup>63</sup> W czasie trwania spółki wierzyciel wspólnika może uzyskać zajęcie tylko tych praw służących wspólnikowi z tytułu udziału w spółce, którymi wspólnikowi wolno rozporządzać (art. 62 § 1 k.s.h.).

<sup>64</sup> Szeroko na ten temat G. Koziel, *Status prawnny wierzyciela wspólnika w spółce jawnej. Uwagi materialnoprawne*, Warszawa 2016, s. 106–122.

## 7.2. Skutki wystąpienia przyczyny rozwiązania spółki

### 7.2.1. Kontynuacja działalności spółki

#### 7.2.1.1. Kontynuacja działalności spółki w dotychczasowym składzie

Mimo istnienia przyczyn rozwiązania spółki przewidzianych w umowie (art. 58 § 1 pkt 1 k.s.h.) spółkę uważa się za przedłużoną na czas nieoznaczony, jeżeli prowadzi ona nadal swoją działalność za zgodą wszystkich wspólników (art. 59 k.s.h.). Wspólnicy mogą wyrazić zgodę *expressis verbis* lub *per facta concludentia*. Na przykład jeżeli mimo upływu oznaczonego w umowie czasu trwania spółki żaden ze wspólników nie przeciwstawia się kontynuowaniu działalności przez spółkę, to można uznać, że umowa spółki została przedłużona na czas nieoznaczony<sup>65</sup>.

**przedłużenie  
spółki na czas  
nieoznaczony**

#### 7.2.1.2. Kontynuacja działalności spółki w zmienionym składzie

Mimo zaistnienia przyczyn rozwiązania spółki może ona kontynuować swoją działalność w następujących sytuacjach:

- 1) jeżeli w miejsce dotychczasowego wspólnika wstępują jego **spadkobiercy** (art. 60 k.s.h.);
- 2) jeżeli działalność spółki kontynuuują **pozostali wspólnicy** pomimo śmierci lub ogłoszenia upadłości wspólnika, a także pomimo wypowiedzenia umowy spółki przez wspólnika lub jego wierzyciela (art. 64 § 1 k.s.h.);
- 3) jeżeli sąd orzeknie o **wyłączeniu wspólnika** ze spółki (art. 63 § 2 k.s.h.).

Ad 1) Kontynuacja działalności spółki ze **spadkobiercami** wspólnika – którzy nie odrzucili spadku – jest możliwa, jeżeli przewiduje to **umowa spółki**<sup>66</sup>. W tym przypadku nie chodzi jednak o dziedziczenie ogółu praw i obowiązków w spółce (mimo posługiwania się przez Kodeks spółek handlowych terminologią prawa spadkowego), ale o wstąpienie w stosunek prawnego spółki jako rodzaj następstwa prawnego na wypadek śmierci. Na podstawie postanowień umownych spadkobierca staje się stroną umowy spółki. Klauzula zakładająca

**kontynuacja  
spółki w zmie-  
nionym składzie**

**wstąpienie  
spadkobierców  
w miejsce  
dotychcza-  
nego wspólnika**

<sup>65</sup> W drodze analogii art. 59 k.s.h. można stosować także wówczas, gdy uprzednio została podjęta uchwała o rozwiązaniu spółki (art. 58 § 1 pkt 2 k.s.h.). J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, s. 562, art. 59, nt 7.

<sup>66</sup> W doktrynie wskazano, iż klauzula umowna o dalszym trwaniu spółki ze spadkobiercami wspólnika jest dopuszczalna także w spółce jawnej dwuosobowej – zob. J.P. Naworski, *Śmierć wspólnika dwuosobowej spółki jawnej*, PPH 2006/1, s. 57 i 58. Inaczej J.J. Zięty, *Skutki prawne śmierci wspólnika w dwuosobowej spółce jawnej*, PPH 2007/12, s. 42–43.

dalsze istnienie spółki z udziałem spadkobierców zmarłego wspólnika odnosić się może do śmierci każdego wspólnika, niektórych z nich czy też tylko jednego ze wspólników. Odpowiednio może ona przewidywać, że działalność spółki po śmierci wspólnika będzie kontynuowana ze wszystkimi albo tylko z niektórymi (także tylko z jednym) spadkobiercami (np. posiadającymi stosowne kwalifikacje zawodowe)<sup>67</sup>. Jeżeli umowa spółki postanawia, że w razie śmierci wspólnika prawa, które mu przysługiwały, służą wszystkim spadkobiercom wspólnie – a zarazem nie zawiera w tym względzie postanowień szczególnych – to do wykonywania praw, jakie miał zmarły wspólnik, spadkobiercy powinni wskazać spółce jedną osobę (jednego spośród siebie). Czynności dokonane przez pozostałych wspólników przed takim wskazaniem wiążą spadkobierców wspólnika (art. 60 § 1 k.s.h.)<sup>68</sup>.

#### **kontynuacja działalności spółki przez pozostałych wspólników**

*Ad 2)* Przesłanką kontynuacji działalności spółki przez **pozostałych wspólników** może być zarówno postanowienie umowy spółki, jak i dokonane między nimi **uzgodnienie**. Uzgodnienie między pozostałymi wspólnikami powinno nastąpić niezwłocznie po śmierci lub ogłoszeniu upadłości wspólnika bądź przed upływem terminu wypowiedzenia umowy przez wspólnika (wierzyciela). W przeciwnym razie spadkobierca, syndyk lub wspólnik (wierzyciel), który wypowiedział umowę spółki, mogą domagać się przeprowadzenia likwidacji spółki (art. 64 § 2 k.s.h.).

#### **orzeczenie sądu o wyłączeniu wspólnika**

*Ad 3)* Z ważnych powodów każdy wspólnik może żądać rozwiązania spółki przez sąd. Jeżeli jednak ważny powód zachodzi po stronie tylko jednego wspólnika, to pozostały wspólnicy mogą wystąpić z żądaniem (pozwem<sup>69</sup>) wyłączenia tego wspólnika ze spółki. Celem postępowania o wyłączenie jest zmiana składu osobowego spółki poprzez usunięcie z niej wspólnika, którego dalsze pozostawanie w spółce, z uwagi na jego cechy osobiste lub indywidualne zachowania (zawinione lub niezawinione), zagrażałoby interesom spółki lub usprawiedliwionym interesom pozostałych wspólników<sup>70</sup>. Jeżeli sąd uwzględni żądanie

<sup>67</sup> Tak ostatnio B. Ferenc, P. Karolczyk, *Śmierć wspólnika spółki jawnej – wybrane zagadnienia dotyczące konsekwencji prawnych*, Rej. 2016/6, s. 77–84.

<sup>68</sup> O przejęciu udziału spółkowego zmarłego wspólnika na spadkobierców oraz odpowiedzialności tych ostatnich zob. szerzej M. Rejmer, *Konsekwencje śmierci wspólnika handlowej spółki osobowej na przykładzie spółki jawnej*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2014/2, s. 25–40; P.D. Zakrzewski, *Udział spółkowy wspólnika spółki jawnej jako przedmiot następstwa prawnego mortis causa pod tytułem szczególnym*, PPH 2012/1, s. 38–46.

<sup>69</sup> J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, s. 586 (art. 64/24); J. Trzebiński, *Regulacje prawne zapobiegające ustaniu podmiotowości gospodarczej spółek osobowych prawa handlowego*, Rej. 1998/5, s. 192.

<sup>70</sup> Zob. postanowienie SA w Poznaniu z 28.08.2013 r., I ACz 1405/13, LEX nr 1363355; wyrok SA w Szczecinie z 8.07.2015 r., I ACa 381/15, LEX nr 1938386; wyrok SN z 8.09.2016 r., II CSK 781/15, LEX nr 2106814.

wspólników, to zamiast o rozwiązaniu spółki orzeknie o **wyłączeniu** wspólnika ze spółki (art. 63 k.s.h.).

Sposób rozliczenia między spółką a **byłym wspólnikiem** lub jego spadkobiercami określa art. 65 k.s.h. Zgodnie z tym przepisem w przypadku **wystąpienia** wspólnika ze spółki wartość **udziału kapitałowego** wspólnika albo jego spadkobiercy oznacza się na podstawie osobnego bilansu. Jeżeli udział wspólnika występującego albo jego spadkobiercy przy rozliczeniu wykazuje wartość ujemną, jest on zobowiązany wyrównać spółce przypadającą na niego wartość. Jeżeli udział wykazuje wartość dodatnią, wspólnikowi przysługuje roszczenie w stosunku do spółki o jego wypłatę. Udział kapitałowy powinien być wypłacony wspólnikowi w pieniądzu. Natomiast w naturze zwraca się wspólnikowi wniesione przez niego rzeczy do używania przez spółkę.

**rozliczenie  
między spółką  
a byłym wspólnikiem**

### 7.2.1.3. Przekształcenie spółki jawnej

W przypadku śmierci wspólnika spółki jawnej jego spadkobierca może żądać przekształcenia tej spółki w spółkę komandytową i przyznania mu statusu komandytariusza (art. 583 § 1 zdanie pierwsze k.s.h.). Jeżeli spadkobierca wystąpi z takim żądaniem, to w grę będzie wchodził jeden z trzech możliwych wariantów:

- 1) spółka uwzględnia żądanie spadkobiercy wspólnika, a więc dokona przekształcenia w spółkę komandytową (art. 583 § 1 zdanie drugie k.s.h.); wówczas udział spadkobiercy, wykazany w ostatnim bilansie rocznym, albo przypadająca na spadkobiercę część tego udziału stanowi jego wkład i sumę komandytową<sup>71</sup>;
- 2) pozostali wspólnicy podejmą uchwałę o przekształceniu spółki jawnej w spółkę komandytowo-akcyjną, przyznając temu spadkobiercy status akcjonariusza tej spółki (art. 583 § 2 k.s.h.);
- 3) pozostali wspólnicy podejmą uchwałę o rozwiązaniu spółki (art. 583 § 1 zdanie drugie *in fine* k.s.h.)<sup>72</sup>.

**przekształ-  
cenie spółki na  
żądanie spadko-  
bierców**

<sup>71</sup> W. Opalski, *Spółka jawna*, PPH 1995/7, s. 32; W. Wyrzykowski, P. Pinior, *Śmierć wspólnika spółki jawnej a kontynuacja działalności spółki*, Pr. Spółek 2008/2, s. 36–38.

<sup>72</sup> Szerzej problem ten został omówiony w rozdziale o przekształcaniu spółki osobowej w inną spółkę osobową.

### 7.2.1.4. Przejęcie majątku przez jednego wspólnika spółki dwuosobowej

#### spółka dwuosobowa

Likwidacji spółki może zapobiec przejęcie majątku przez jednego wspólnika **spółki dwuosobowej** w trybie art. 66 k.s.h. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli powód rozwiązania spółki zaistnieje po stronie jednego wspólnika spółki dwuosobowej, sąd może przyznać drugiemu wspólnikowi prawo do przejęcia majątku spółki z obowiązkiem rozliczenia się z występującym wspólnikiem. Z żądaniem może wystąpić wspólnik w powództwie przeciwko ustępującemu wspólnikowi (spadkobiercy, syndykowi, wierzycielowi) albo w powództwie wzajemnym w sprawie o rozwiązanie spółki<sup>73</sup>.

## 7.2.2. Zakończenie działalności spółki

### 7.2.2.1. Uzgodnienie sposobu zakończenia działalności spółki

#### uzgodnienie sposobu zakończenia działalności spółki

Jeżeli wystąpi przyczyna rozwiązania spółki, należy przeprowadzić likwidację spółki, chyba że wspólnicy uzgodnili **inny sposób zakończenia jej działalności**. Inny niż likwidacja sposób zakończenia działalności spółki może być „uzgodniony” zarówno w umowie spółki, jak i w porozumieniu po zaistnieniu powodu rozwiązania spółki. Wspólnicy mogą uzgodnić np., że przedsiębiorstwo spółki zostanie przejęte przez jednego wspólnika albo niektórych wspólników z obowiązkiem spłaty udziałów pozostałym wspólnikom<sup>74</sup>. Jeżeli jednak przyczyną rozwiązania spółki jest wypowiedzenie umowy przez wierzyciela wspólnika lub ogłoszenie upadłości wspólnika, to porozumienie w sprawie zakończenia działalności spółki po zaistnieniu powodu rozwiązania spółki wymaga zgody wierzyciela lub syndyka (art. 67 k.s.h.).

<sup>73</sup> J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy...*, t. 1, s. 670, art. 121, nt 4; R. Szczepaniak [w:] M. Knaflowski, M. Rudnicki, R. Szczepaniak, *Nowe prawo spółek z komentarzem*, Gorzów Wielkopolski 2001, s. 91; A.J. Witosz, *Jednoosobowa spółka osobowa*, cz. 1, PPH 2013/11, s. 18–19. Ponadto o relacjach między art. 66 a art. 63 k.s.h. zob. M. Trzebiatowski, *Podstawa...*, s. 10–11.

<sup>74</sup> Wystąpienie wspólnika spółki jawnej z równoczesnym zabronieniem pozostałyim wspólnikom prowadzenia przedsiębiorstwa pod dotychczasową firmą nie jest zbyciem przedsiębiorstwa przez jednego wspólnika drugiemu (orzeczenie SN z 28.03.1938 r., II C 2575/37, OSN 1939/3, poz. 121).

### 7.2.2.2. Likwidacja spółki

Jeżeli wystąpi przyczyna rozwiązania spółki, a nie został uzgodniony inny sposób zakończenia działalności spółki, to należy przeprowadzić likwidację spółki (art. 67 § 1 k.s.h.). Każdy likwidator ma prawo i obowiązek zgłoszenia otwarcia likwidacji do sądu rejestrowego (art. 74 § 1 zdanie drugie k.s.h.).

Z chwilą otwarcia likwidacji spółka jawna nie traci swej tożsamości. Zmienia się natomiast cel i przedmiot działalności spółki, a likwidatorzy mogą podejmować tylko czynności likwidacyjne.

## 7.3. Procedura likwidacji spółki

### 7.3.1. Wprowadzenie

Likwidację prowadzi się pod firmą spółki z dodaniem oznaczenia „w likwidacji” (art. 74 § 4 k.s.h.). Zgodnie z art. 68 k.s.h. w okresie likwidacji do spółki stosuje się przepisy dotyczące stosunków wewnętrznych i zewnętrznych spółki, chyba że przepisy Kodeksu spółek handlowych o likwidacji stanowią inaczej (art. 75–78 k.s.h.) lub z celu likwidacji wynika co innego (art. 50 i 53 k.s.h.)<sup>75</sup>. Otwarcie likwidacji powoduje wygaśnięcie prokury; prokura nie może być ustanowiona w okresie likwidacji (art. 79 k.s.h.).

Do chwili wykreślenia spółki z rejestru wspólnicy mogą podjąć uchwałę o zakończeniu postępowania likwidacyjnego z powodu ustania przyczyny rozwiązania spółki.

### 7.3.2. Likwidatorzy

Status likwidatora spółki jawnej można uzyskać w następujący sposób:

- 1) *ex lege* – zgodnie z art. 70 § 1 zdanie pierwsze k.s.h. likwidatorami spółki jawnej są wszyscy wspólnicy;
- 2) **uchwałą wspólników** – o ile umowa nie stanowi inaczej, to na mocy jednomyślnej uchwały wspólnicy mogą powołać na likwidatorów tylko niektórych spośród siebie, jak również osoby spoza swego grona (art. 70 § 1 zdanie drugie i trzecie k.s.h.); jednomyślną uchwałą wspólników likwidator może zostać odwołany (art. 72 k.s.h.);

**otwarcie likwidacji spółki**

**skutki otwarcia likwidacji spółki**

**podstawy uzyskania statusu likwidatora**

<sup>75</sup> K. Strzelczyk [w:] *Komentarz do kodeksu spółek handlowych. Spółki osobowe*, red. R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski, Warszawa 2001, s. 203.

- 3) **orzeczeniem sądu** – z ważnych powodów, na wniosek wspólnika lub innej osoby mającej interes prawnym, sąd rejestrowy może ustanowić likwidatorami tylko niektóre osoby spośród wspólników, jak również inne osoby (art. 71 § 1 k.s.h.); z ważnych powodów sąd może także odwołać każdego likwidatora, natomiast likwidatora ustanowionego przez sąd może odwołać tylko sąd (art. 73 § 1 i 2 k.s.h.).

### 7.3.3. Czynności likwidacyjne

**czynności likwidacyjne**

**zakończenie bieżących interesów spółki**

**ściągnięcie wierzytelności**

**wypełnienie zobowiązań**

Po otwarciu likwidacji spółki likwidatorzy zobowiązani są do podejmowania następujących **czynności likwidacyjnych** wymienionych w art. 77 § 1 oraz w art. 82 k.s.h.:

1. W tym celu likwidatorzy powinni np. wypowiedzieć umowy długoterminowe (np. umowy najmu, umowy rachunku bankowego). Likwidatorzy nie mogą rozwijać bieżących interesów spółki. Nowe interesy mogą być natomiast podejmowane tylko w przypadku, gdy jest to niezbędne do dokończenia spraw w toku (art. 77 § 1 zdanie drugie k.s.h.). Na przykład likwidatorzy mogą kontynuować produkcję w celu zużytowania zapasów surowca; nie mogą natomiast zawierać nowych kontraktów.
2. Likwidatorzy zobowiązani są do ściągnięcia wierzytelności, które przysługują spółce zarówno wobec osób trzecich, jak i wobec wspólników. Wobec wspólników spółce mogą przysługiwać wierzytelności np. z tytułu niewniesienia wkładu (z wyjątkiem wkładów rzeczowych, które nie są przydatne do zakończenia interesów spółki, z tytułu nienależytego prowadzenia spraw spółki<sup>76</sup>) bądź z tytułu bezpodstawnie pobranych kwot. W celu ściągnięcia wierzytelności likwidatorzy mogą także wytaczać powództwa albo zawierać ugody sądowe i pozasądowe.
3. Wypełnienie zobowiązań następuje przede wszystkim z majątku spółki. Niezależnie od tego za zobowiązania spółki odpowiadają solidarnie wspólnicy. Jeżeli majątek spółki nie wystarcza na spłatę udziałów i długów, niedobór dzieli się między wspólników stosownie do postanowień umowy, a w ich braku – w stosunku, w jakim wspólnicy uczestniczą w stracie. W przypadku niewypłacalności jednego ze wspólników przypadającą na niego część niedoboru dzieli się między pozostałych wspólników w takim samym stosunku (art. 83 k.s.h.). Likwidatorom nie przysługuje jednak prawo do dochodzenia od wspólników niedoborów niezbędnych do pokrycia długów spółki<sup>77</sup>.

<sup>76</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaia, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, s. 642–643, art. 77, nt 11.

<sup>77</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaia, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, s. 420, art. 84, nt 4.

4. Likwidatorzy spółki jawnej mają swobodę wyboru sposobu upłygnienia majątku spółki. Sprzedaży składników majątkowych nie muszą dokonywać w trybie licytacji przewidzianej w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego. Jeżeli wymaga tego interes spółki i jej wierzycieli, sprzedaż majątku spółki może być dokonana w trybie przetargu.
5. Z majątku spółki spłaca się przede wszystkim zobowiązania spółki oraz pozostawia się odpowiednie kwoty na pokrycie zobowiązań niewymagalnych lub spornych. Pozostały majątek dzieli się między współników stosownie do postanowień umowy spółki. W braku stosownych postanowień umowy wspólnikom spłaca się udziały, a pozostałą nadwyżkę dzieli się między współników w takim stosunku, w jakim uczestniczą oni w zysku (art. 82 k.s.h.).

Likwidatorzy mają prawo do prowadzenia spraw spółki oraz jej reprezentowania w granicach czynności likwidacyjnych (art. 78 § 1 zdanie pierwsze k.s.h.). Ograniczenie prawa likwidatorów przez współników może wywierać skutek tylko w stosunkach wewnętrznych. Ograniczenie kompetencji likwidatorów nie wywiera natomiast skutku w stosunkach zewnętrznych, a więc wobec osób trzecich (art. 78 § 1 zdanie drugie k.s.h.). Również tylko w stosunkach wewnętrznych likwidatorzy są obowiązani stosować się do uchwał współników. Likwidatorzy ustanowieni przez sąd powinni stosować się do uchwał **jednomyślnie** powiększonych przez współników oraz przez osoby mające interes prawny, które spowodowały ich ustanowienie (art. 77 § 2 k.s.h.). W przypadku gdy jest kilku likwidatorów, są oni upoważnieni do reprezentowania spółki łącznie. W sprawach, w których wymagana jest uchwała likwidatorów, rozstrzyga większość głosów. W kwestii zarówno sposobu reprezentacji, jak i podejmowania uchwał wspólnicy lub sąd powołujący likwidatorów mogą jednak postanowić inaczej (art. 75 i 76 k.s.h.).

Wobec osób trzecich działających w dobrej wierze czynności podjęte przez likwidatorów uważa się za czynności likwidacyjne (art. 78 k.s.h.), a więc za czynności podjęte przez likwidatorów w granicach kompetencji **w stosunkach zewnętrznych** (art. 78 § 1 zdanie pierwsze w zw. z art. 77 § 1 k.s.h.)<sup>78</sup>. Jeżeli osoba trzecia wiedziała lub powinna była wiedzieć, że czynność prawną dokonana jest z przekroczeniem **ustawowej kompetencji** likwidatora, to czynność ta będzie nieważna<sup>79</sup>. Natomiast – poza przypadkami działania w zmowie na niekorzyść

<sup>78</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, s. 410, art. 78, nt 2.

<sup>79</sup> Zob. m.in. wyrok WSA w Warszawie z 16.01.2015 r., I SA/Wa 2613/14, LEX nr 1746207. Zdaniem sądu „za nieważne należy uznać te czynności likwidatorów, które wykraczają poza ustalony cel i nie mają charakteru czynności likwidacyjnych, z tym że w myśl art. 78 § 2 k.s.h. wobec osób trzecich działających w dobrej wierze uważa się czynności podjęte przez likwidatorów za czynności likwidacyjne”.

upłygnienie majątku spółki

podział pozostałoego majątku między współników

prowadzenie spraw i reprezentowanie spółki przez likwidatorów

przekroczenie kompetencji przy dokonywaniu czynności likwidacyjnych

spółki – na ważność umowy nie ma wpływu przekroczenie przez likwidatora swych kompetencji w **stosunkach wewnętrznych** (kompetencji ograniczonej np. umową spółki albo uchwałą wspólników)<sup>80</sup>.

### 7.3.4. Zakończenie likwidacji

#### wykreślenie spółki z rejestru

Likwidatorzy powinni zgłosić zakończenie likwidacji i złożyć wniosek o **wykreślenie** spółki z rejestru. W przypadku rozwiązania spółki bez przeprowadzenia likwidacji obowiązek złożenia wniosku ciąży na wspólnikach (art. 84 § 1 k.s.h.). Natomiast w przypadku ogłoszenia upadłości spółki i ukończenia postępowania upadłościowego wniosek o wykreślenie spółki z rejestru składa syndyk (art. 85 § 1 k.s.h.). Z chwilą wykreślenia spółki jawnej z rejestru następuje jej **rozwiążanie** (art. 84 § 2 k.s.h.).

#### przechowywanie ksiąg i dokumentów

Księgi i dokumenty rozwiązanej spółki należy oddać na przechowanie wspólnikowi lub osobie trzeciej na okres nie krótszy niż pięć lat. W przypadku braku zgody wspólnika lub osoby trzeciej przechowawcę wyznacza sąd rejestrowy (art. 84 § 3 k.s.h.). Obowiązki przechowawcy wyznaczają przepisy Kodeksu cywilnego o umowie przechowania (art. 835 i n.). Przechowywane księgi i dokumenty mają prawo przeglądać wspólnicy i osoby mające interes prawnny (art. 84 § 4 k.s.h.).

## Literatura

- Aslanowicz M., *Elementy konstrukcyjne osobowych spółek handlowych*, Pr. Spółek 2000/5  
 Baranowska A., *Odpowiedzialność za wady fizyczne i prawne wkładów rzeczowych w spółkach osobowych*, Pr. Spółek 2003/6  
 Bielski P., *Prawo firmowe w kodeksie spółek handlowych*, cz. 1, Pr. Spółek 2004/2  
 Bielski P., *Prowadzenie przedsiębiorstwa jako cecha konstrukcyjna spółki jawnej w prawie polskim*, Pr. Spółek 2009/2  
 Bucior D., *Konstrukcja odpowiedzialności wspólników za zobowiązania handlowej spółki osobowej*, Pr. Spółek 2002/6  
 Ferenc B., Karolczyk P., *Śmierć wspólnika spółki jawnej – wybrane zagadnienia dotyczące konsekwencji prawnych*, Rej. 2016/6  
 Frąckowiak J., *O niektórych zagrożeniach dla handlowych spółek osobowych – szczególnie spółki jawnej*, PPH 2012/9  
 Frąckowiak J., Potrzeszcz R., *Czy nadanie osobowości prawnej handlowym spółkom osobowym wymaga zasadniczej reformy prawa podatkowego?*, PPH 2000/1  
 Frosztega N., Medyński M., *Upadłość wspólnika spółki jawnej a dalsze istnienie spółki i odpowiedzialność za nowopowstałe zobowiązania*, „Monitor Prawa Bankowego” 2016/9

<sup>80</sup> M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Warszawa 1991, s. 182.

- Gorczyński G., *Kilka uwag o tzw. zbyciu członkostwa w handlowych spółkach osobowych (na tle art. 10 k.s.h.)*, Pr. Spółek 2001/7-9
- Gorczyński G., *Spółka jawna jako podmiot prawa*, Warszawa 2009
- Gorczyński G., *Status spółki jawnej i jej wspólników w postępowaniu cywilnym*, PPH 2010/1
- Goździaszek Ł., *Komunikacja elektroniczna przy zakładaniu spółki handlowej na podstawie wzorca umowy*, PPH 2015/8
- Grzegorczyk P., *O związaniu wspólnika spółki jawnej wyrokiem zasądającym świadczenie wydanym przeciwko spółce*, PPC 2012/3
- Hajdys P., *Firma spółki osobowej – uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda*, PPH 2012/10
- Herbet A., *Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania handlowych spółek osobowych – zagadnienia materialnoprawne*, Rej. 2003/6
- Jacyszyn J., *Charakter prawy spółki jawnej*, Pr. Spółek 1997/7-8
- Jacyszyn J., *Kilka uwag na tle spółki jawnej*, Rej. 1991/5
- Jędrzejewska A., *Przeniesienie członkostwa w spółkach osobowych*, PPH 1994/3
- Jędrzejewska A., *Umowna zmiana ustawowych zasad spłaty wspólnika wycofującego się ze spółki osobowej*, Pr. Spółek 1997/1
- Jędrzejewska A., *Zagadnienia konstrukcyjne spółek osobowych – członkostwo*, PPH 1994/2
- Jurcewicz W., *Spółka jawna, „Rada Narodowa”* 1989/6-7
- Kastner W., Doralt P., Nowotny Ch., *Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts*, Wien 1990
- Kidyba A., *Głos w sprawie konstrukcji reprezentacji podmiotów w prawie cywilnym*, PPH 2019/9
- Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych. Objasnienia*, Kraków 2001
- Kidyba A., *Przepisy dodane jako normy kreujące nowe instytucje k.s.h.*, PPH 2004/3
- Kocot W.J., *Forma elektroniczna aktów założycielskich i niektórych czynności z zakresu stosunków wewnętrznych spółek handlowych – nowelizacja kodeksu spółek handlowych z 28.11.2014 r.*, PPH 2015/2
- Kodeks cywilny*, t. 1, Komentarz. art. 1–352, red. M. Gutowski, Warszawa 2018
- Komentarz do kodeksu spółek handlowych. Spółki osobowe*, red. R. Potrzeszcz, T. Siemiatkowski, Warszawa 2001
- Kopaczyńska-Pieczniak K., *(Nie)zależność reprezentacji od prowadzenia spraw w handlowych spółkach osobowych*, PPH 2019/9
- Kopaczyńska-Pieczniak K., *Problem stosowania art. 210 § 1 k.s.h. odpowiednio lub per analogiam do wspólników uprawnionych do reprezentowania handlowych spółek osobowych*, PPH 2014/11
- Kopaczyńska-Pieczniak K., *Uwagi na tle uregulowania zakazu konkurencji w kodeksie spółek handlowych*, Rej. 2003/6
- Kowalski S., *Odpowiedzialność wspólników spółki jawnej za zobowiązania spółki*, Pr. Spółek 2003/7-8
- Koziel G., *Status prawnego wierzyciela wspólnika w spółce jawnej. Uwagi materialnoprawne*, Warszawa 2016
- Kozłowski Ł., *Odpowiedzialność wspólników spółek jawnych za zobowiązania tych spółek – problemy egzekucyjne*, cz. 1, Pr. Spółek 2007/4, cz. 2, Pr. Spółek 2007/5
- Krauss J., *Dopuszczalność stosowania przepisów o osobach prawnych do reprezentacji spółki jawnej, „Glosa” 2014/1*
- Kuropatwiński J., *Zbycie udziału w spółce osobowej – aspekty prywatnoprawne*, Pr. Spółek 2000/9

- Leśniak M., *Internetowe wzorce umów handlowych spółek osobowych – konieczność czasów społeczeństwa informacyjnego*, PPH 2012/9
- Leśniak M., *Nowe internetowe wzorce w prawie spółek handlowych – refleksje na temat nowelizacji kodeksu spółek handlowych z 28 listopada 2014 roku, „Przegląd Prawa i Administracji”* 2015/101
- Lewicki A., *Zbycie udziału w spółce osobowej (aspekty podatkowe)*, Pr. Spółek 2000/10
- Maleszyk E., *Udział kapitałowy w spółce jawnej*, PPH 2004/1
- Matysiak W.P., *Odpowiedzialność za zobowiązania w przypadku zawarcia umowy spółki jawnej z przedsiębiorcą jednoosobowym*, PPH 2013/11
- Mączyński A., *Nadanie na podstawie art. 778<sup>1</sup> k.p.c. klauzuli wykonalności przeciwko wspólnikowi ponoszącemu odpowiedzialność bez ograniczenia całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki osobowej*, „Glosa” 2014/1
- Moskwa L., *Treść odpowiedzialności komplementariusza (wspólnika jawnego) za zobowiązania spółki komandytowej (spółki jawnej) (uwagi prawnoporównawcze)*, PPH 1997/9
- Moskwa L., *Treść odpowiedzialności komplementariusza (wspólnika jawnego) za zobowiązania spółki komandytowej (spółki jawnej). Próba rozwiązymania problemu*, PUG 1999/2
- Moskwa P., „*Ulomne osoby prawne*” – czy koniec zadawnionego sporu?, PUG 2002/11
- Mróz T., *Niektóre problemy teoretycznej konstrukcji umowy spółki cywilnej i jawnej*, SP 1986/3–4
- Muliński M., *Tytuł egzekucyjny przeciwko spółce osobowej podstawą uzyskania klauzuli wykonalności przeciwko jej wspólnikom*, PPH 2003/6
- Naworski J.P., *Przedsiębiorca i przedsiębiorstwo w polskim prawie prywatnym*, cz. 2, PPH 2015/10
- Naworski J.P., *Śmierć wspólnika dwuosobowej spółki jawnej*, PPH 2006/1
- Nita-Jagielski G., *O potrzebie zmian regulacji prawnych dotyczących powstania osobowej spółki handlowej*, PPH 2012/10
- Nowacki A., *Udział kapitałowy w spółce jawnej*, PPH 2004/6
- Opalska D., *Podejmowanie uchwał w spółce jawnej*, PPH 2013/4
- Opalski W., *Spółka jawną*, PPH 1995/7
- Pabis R., *Nowelizacja kodeksu spółek handlowych*, cz. 1, Pr. Spółek 2004/3
- Pabis R., *Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki jawnej*, M. Praw. 2002/16
- Policzkiewicz Z., *Dopuszczalność spółki cywilnej między małżonkami [w:] Problemy kodifikacji prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Z. Radwańskiego*, red. S. Sołtysiński, Poznań 1990
- Prawo spółek*, red. S. Włodyka, Kraków 1996
- Promińska U., *R(e)wolucja koncepcji osobowej spółki handlowej (od kodeksu handlowego do kodeksu spółek handlowych)*, PPH 2015/4
- Radwański Z., *Normy prawne regulujące wykładnię oświadczeń woli*, KSP 1988/21
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1999
- Rejmer M., *Konsekwencje śmierci wspólnika handlowej spółki osobowej na przykładzie spółki jawnej, „Nowy Przegląd Notarialny”* 2014/2
- Rogala M., *Spółki osobowe a przepisy karne kodeksu spółek handlowych*, Pr. Spółek 2001/1
- Saczywko M., *Zakaz dokonywania czynności „z samym sobą” a reprezentacja spółki jawnej w umowach ze wspólnikami*, PPH 2012/11
- Siemiątkowski T., Potrzeszcz R., *Konsekwencje wprowadzenia do kodeksu spółek handlowych pojęcia udziału kapitałowego*, PPH 2001/4

- Siemiątkowski T., Potrzeszcz R., *Zmiany w kodeksie spółek handlowych – omówienie i komentarz (I)*, PPH 2004/2
- Sołtysiński S., *Kodeks spółek handlowych (podstawowe założenia)*, PiP 2000/11
- Sołtysiński S., *Spółka jawna*, SPP 2006/3
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–150*, Warszawa 2012
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szwaja J., *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1994
- Stępień A., *Odpowiedzialność wspólnika pozostającego w związku małżeńskim za zobowiązania spółki jawnej – wybrane zagadnienia*, R. Pr. 2006/6
- Strzępka J.A., *Konsekwencje legislacyjne wyodrębnienia osobowych spółek handlowych*, Pr. Spółek 2001/9
- Surma-Buczek A., *Spółka jawna i komandytowa rejestrowane w trybie S24, „Monitor Prawa Handlowego”* 2016/3
- System prawa cywilnego*, t. 1, Część ogólna, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1985
- Szumański A., *Nowelizacja kodeksu spółek handlowych z 28.11.2014 r. przewidująca szersze wykorzystanie wzorca udostępnianego w systemie teleinformatycznym*, PPH 2015/4
- Tarska M., *Zakres swobody kontraktowej w spółce jawnej*, PPH 2012/9
- Tereszkiewicz P., *Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki jawnej*, Warszawa 2008
- Trzebiatowski M., *Podstawa prawna rozwiązania z ważnego powodu spółki jawnej składającej się z dwóch wspólników*, Pr. Spółek 2010/3
- Trzebiatowski M., *Wynagrodzenie dla wspólnika spółki jawnej za usługi związane z prowadzeniem jej spraw*, Pr. Spółek 2011/10
- Trzebiński J., *Regulacje prawne zapobiegające ustaniu podmiotowości gospodarczej spółek osobowych prawa handlowego*, Rej. 1998/5
- Wengerek E., *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1978
- Wilejczyk M., *Zdolność do czynności prawnych spółki jawnej*, M. Praw. 2017/4
- Wiśniewski A.W., *Kilka uwag w sprawie reformy osobowych spółek handlowych*, PPH 2012/9
- Wiśniewski A.W., *Niektóre problemy nowej regulacji prawnej handlowych spółek osobowych, „Palestra”* 2001/11–12
- Witosz A.J., *Jednoosobowa spółka osobowa*, cz. 1, PPH 2013/11
- Witosz A.J., *Skutki prawne upadłości wspólnika spółki osobowej*, PPH 2014/4
- Wręczycka K., *Dochodzenie roszczeń od spółki jawnej i jej wspólników*, PS 2003/6
- Wyrzykowski W., Pinior P., *Śmierć wspólnika spółki jawnej a kontynuacja działalności spółki*, Pr. Spółek 2008/2
- Zakrzewski P.D., *Udział spółkowy wspólnika spółki jawnej jako przedmiot następstwa prawnego mortis causa pod tytułem szczególnym*, PPH 2012/1
- Zięty J.J., *Skutki prawne śmierci wspólnika w dwuosobowej spółce jawnej*, PPH 2007/12
- Żabiński Z., *Spółka jawna jako podmiot praw*, PN 1949/9–10

Właścicielem kopii jest Mikołaj Marcinkowski

## Rozdział siódmy

# SPÓŁKA PARTNERSKA

## 1. Charakterystyka ogólna

Spółka partnerska jest jedną z nowych instytucji prawa spółek, wprowadzoną przez Kodeks spółek handlowych. Ustawodawstwo obowiązujące przed 1.01.2000 r. nie przewidywało tej postaci spółki. Nie znał jej Kodeks handlowy. Spółka partnerska została wprowadzona wzorem legislacji zagranicznych jako szczególna forma organizacyjna wspólnego wykonywania wolnych zawodów. Przewidziana jest wyłącznie dla wspólników – osób fizycznych wykonujących takie zawody. Jest postacią spółki osobowej charakteryzującą się przede wszystkim szczególnym ukształtowaniem odpowiedzialności poszczególnych partnerów wobec osób trzecich – za zobowiązania zaciągnięte przy wykonywaniu przez nich czynności zawodowych (blisko na ten temat zob. pkt 6). Jej wyodrębnienie związane jest z wyraźną i tradycyjnie dostrzeganą swoistością wolnych zawodów. Jednocześnie ustawodawca pragnął stworzyć polskim podmiotom wykonującym wspólnie tego typu działalność możliwość zrównania warunków konkurowania z podmiotami zagranicznymi, które pojawiają się na rynku krajowym. Chodziło zwłaszcza o szczególnie ukształtowanie odpowiedzialności osobistej partnerów za zobowiązania powstające w związku z samodzielnym wykonywaniem zawodu. Możliwości jej ograniczenia stwarzają ustawodawstwa niektórych państw, z których wywodzić się mogą osoby wykonujące wolne zawody na rynku polskim<sup>1</sup>. Brak takich ograniczeń w dotychczasowych regulacjach prawnych mógł prowadzić do niekorzystnego usytuowania podmiotów krajowych wobec ich zagranicznych konkurentów.

Konstrukcja spółki partnerskiej pozwala wspólnikom wykonującym osobie działość zawodową o wyraźnym piętnie indywidualizmu na połączenie korzyści łączących się ze wspólnym prowadzeniem przedsiębiorstwa z elementem charakterystycznym dla działalności na własny rachunek. Z jednej strony uczestnictwo w spółce ułatwia wykonywanie zawodu od strony technicznej,

**motywów wprowadzenia**

<sup>1</sup> Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo spółek handlowych, SP 1999/1–2, s. 64–65.

organizacyjnej i finansowej. Z drugiej natomiast – pozwala na indywidualizację odpowiedzialności za zobowiązania powstające w związku z aktywnością zawodową poszczególnych partnerów.

## 2. Definicja i reżim prawny spółki partnerskiej

Spółka partnerska jest osobową spółką handlową, której wspólnikami (partnerami) mogą być wyłącznie osoby fizyczne uprawnione do wykonywania wolnego zawodu, a która ma na celu jego wykonywanie przez partnerów w ramach wspólnego przedsiębiorstwa.

Przepisy normujące spółkę partnerską zawarte są w art. 86–101 k.s.h. Zamieszczone są one w tytule II Kodeksu dotyczącym spółek osobowych.

### **zakres unormowania**

Normują tylko te elementy spółki partnerskiej, które stanowią o jej swoistości i odrębności. W kwestiach podstawowych natomiast art. 89 k.s.h. nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących spółki jawnej. Unormowanie spółki partnerskiej zawarte w art. 86–101 k.s.h. obejmuje następujące zagadnienia:

- 1) utworzenie spółki partnerskiej,
- 2) zasady ponoszenia odpowiedzialności przez partnerów,
- 3) zarządzanie i reprezentację spółki partnerskiej,
- 4) rozwiązanie spółki.

Unormowanie tych właśnie spraw decyduje o szczególnym reżimie prawnym spółki partnerskiej oraz o swoistej sytuacji partnerów – w sferze zarówno stosunków wewnętrznych, jak i zewnętrznych. Związane jest to ze specyfiką wolnych zawodów.

Szczególny reżim prawny nie wyłącza jednak podstawowej właściwości spółki partnerskiej jako należącej do kategorii spółek osobowych – a mianowicie posiadania przez nią własnej podmiotowości prawnej. Spółka partnerska może być zatem samodzielnym (odrębnym od wspólników) podmiotem praw i obowiązków, a także występować w charakterze strony w postępowaniach sądowych i pozasądowych.

## 3. Wolne zawody

### **pojęcie**

Spółkę partnerską mogą utworzyć jedynie osoby uprawnione do wykonywania wolnych zawodów – taksatycznie wymienionych w art. 88 k.s.h. Są to nastę-

pujące zawody: adwokata, aptekarza, architekta, inżyniera budownictwa, biegłego rewidenta, brokera ubezpieczeniowego, doradcy podatkowego, maklera papierów wartościowych, doradcy inwestycyjnego, księgowego, lekarza, lekarza dentysty, lekarza weterynarii, notariusza, pielęgniarki, położnej, fizjoterapeuty, radcy prawnego, rzecznika patentowego, rzecoznawcy majątkowego, tłumacza przysięgłego. Wyliczenie powyższe wskazuje osoby, których działalność zawodowa odpowiada tradycyjnie ukształtowanemu wyobrażeniu o tym, co zwykło określać się jako zawody wolne. Pojęcie to nie jest zdefiniowane w sposób ogólny ani w ustawodawstwie, ani w nauce. Wolne zawody charakteryzuje się zazwyczaj przez wskazanie pewnych właściwości, które powinny posiadać osoby je wykonujące. Omawiana kategoria zawodowa ma w pewnym sensie charakter elitarny, a jej przedstawiciele cieszą się na ogół wysokim prestiżem i uznaniem.

Jako wolne określane są tradycyjnie zawody, których wykonywanie kojarzone jest z pewnymi odrębnościami – w porównaniu z innymi. Tworzą je przede wszystkim specjalistyczne umiejętności i wiedza oraz wysoki stopień samodzielności przy wykonywaniu czynności zawodowych.

Osoby wykonujące wolne zawody muszą mieć wysoki i specjalistyczny poziom wykształcenia stwierdzony stosownymi dyplomami, świadectwami i egzaminami kwalifikacyjnymi. Na przykład spośród zawodów prawniczych zaliczanych do omawianej tu kategorii uzyskanie statusu adwokata, radcy prawnego i notariusza uwarunkowane jest ukończeniem wyższych studiów prawniczych oraz odbyciem aplikacji (notarialnej, adwokackiej, radcowskiej). Podobnie wysokie wymagania dotyczą lekarzy, architektów, aptekarzy, biegłych rewidentów, księgowych i innych osób wymienionych w art. 88 k.s.h.

Charakterystyczną właściwością wolnych zawodów jest także duży stopień samodzielności osób je wykonujących. Samodzielność ta rozumiana jest jako brak formalnego podporządkowania kierownictwu innych osób przy podejmowaniu czynności zawodowych. Dokonywane są one jako rezultat autonomicznych i suwerennych decyzji osoby wykonującej dany wolny zawód. Opierają się one na własnej wiedzy, umiejętnościach i talencie. Czynności zawodowe mają piętno indywidualne. Autonomia i samodzielność wiążą się z tym, iż wykonująca dany wolny zawód osoba wyposażona jest (a przynajmniej powinna być) w wysokie kwalifikacje profesjonalne i etyczne. Spełnia ponadto rozmaite przesłanki formalne wymagane do uzyskania uprawnień w danym zawodzie. Samodzielność przedstawicieli wolnych zawodów bywa niekiedy określana w ten sposób, że są oni jednocześnie własnymi pracodawcami i pracownikami<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> A. Kidyba, *Spółka partnerska w prawie niemieckim i projekcie prawa spółek handlowych*, Pr. Spółek 1999/9, s. 11; J. Jacyszyn, *Pojęcie wolnego zawodu. Analiza aktów prawnych i doktryny*, PPH 2000/10, s. 1 i n.

**kwalifikacje zawodowe**

**samodzielność**

**inne właściwości**

Czynnikami wyznaczającymi odrębny status prawny większości wolnych zawodów są ponadto:

- 1) obowiązek zachowania tajemnicy,
- 2) szacunek i uznanie dla niektórych spośród nich (tzw. etos zawodu),
- 3) specjalne zasady deontologii i odpowiedzialności za ich naruszenie,
- 4) samorządność korporacyjna.

Przedstawione wyżej elementy i okoliczności, za pomocą których scharakteryzować można wolne zawody, w poszczególnych przypadkach pojawiają się z różnymi intensywnością. Bywa też tak, że dostrzegalne są tylko w niektórych spośród nich – nie pojawiają się natomiast w innych. Poszczególne zawody wykazują wszak własne odrębności i specyfikę, co znajduje odzwierciedlenie w unormowaniach szczegółowych. Niemniej potrzeba pewnego wyodrębnienia omawianej tu grupy wolnych zawodów bywa dość powszechnie dostrzegana. Dotyczy to zarówno płaszczyzny ich wykonywania, jak i określenia szczególnego statusu prawnego w takich dziedzinach, jak prawo podatkowe i zasady ponoszenia odpowiedzialności za wykonywane czynności.

**regulacje szczegółowe**

Specyfika wolnych zawodów znajduje swoje ustawowe odzwierciedlenie w tym, iż większość z nich jest przedmiotem odrębnych regulacji ustawowych. Wymienić tu należy w szczególności:

- 1) ustawę z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2020 r. poz. 1651 ze zm.);
- 2) ustawę z 6.07.1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 75 ze zm.);
- 3) ustawę z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2020 r. poz. 1192 ze zm.);
- 4) ustawę z 19.04.1991 r. o izbach aptekarskich (Dz.U. z 2019 r. poz. 1419 ze zm.);
- 5) ustawę z 11.05.2017 r. o biegłych rewidencjach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym (Dz.U. z 2020 r. poz. 1415);
- 6) ustawę z 5.07.1996 r. o doradztwie podatkowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 130 ze zm.);
- 7) ustawę z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2021 r. poz. 790);
- 8) ustawę z 6.09.2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2021 r. poz. 974 ze zm.);
- 9) ustawę z 21.12.1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1140);
- 10) ustawę z 15.07.2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 479);
- 11) ustawę z 11.04.2001 r. o rzecznikach patentowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 944);

- 12) art. 174 i n. ustawy z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2020 r. poz. 1990 ze zm.) dotyczące rzeczników majątkowych;
- 13) art. 4 ust. 4 ustawy z 15.12.2017 r. o dystrybucji ubezpieczeń (Dz.U. z 2019 r. poz. 1881 ze zm.) dotyczący brokerów ubezpieczeniowych;
- 14) ustawę z 25.11.2004 r. o zawodzie tłumacza przysięgłego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1326).

Szczególny status prawny osób wykonujących wolne zawody kreował także Kodeks handlowy z 1934 r. Zgodnie z art. 3 k.h. wykonywanie takiego zawodu nie było uważane za prowadzenie przedsiębiorstwa zarobkowego, co z kolei stanowiło kryterium wyróżniające kupców (odpowiednik dzisiejszych „przedsiębiorców”). Przedstawiciele wolnych zawodów nie byli kupcami, jeśli ich działalność ograniczała się tylko do wykonywania zawodu. Wykaz zawodów wolnych zawierały przepisy prawa przemysłowego z 1927 r. Ich lista była obszerniejsza aniżeli wyliczenie zawarte w art. 88 k.s.h. Poza zawodami wymienionymi w tym ostatnim przepisie obejmowała także m.in.: techników budowlanych, literatów, twórców-artystów, osoby wydające własne utwory, wydawców czasopism, felerów, masażystów i kosmetyków.

Jak już wcześniej wspomniano, specyfika wolnych zawodów przejawia się przede wszystkim w tym, iż wykonują je osoby o wysokich kwalifikacjach profesjonalnych, a przy tym czynią to na ogół osobiście. Powoduje to z reguły tworzenie się szczególnego zaufania, jakim obdarzają ją klienci, dla których świadczone są usługi zawodowe. Okoliczności te sprawiają, że ustawodawca – w ramach regulacji dotyczących owych zawodów – określa zazwyczaj dokładnie sposoby (formy) ich wykonywania. Charakterystyczne dla większości tych unormowań jest to, iż jako reguły przewidują osobiste wykonywanie usług lub w ramach spółek osobowych. W tym ostatnim przypadku – odmiennie niż przy spółkach kapitałowych – nie zanika bowiem osobisty stosunek zawiązujący się między wspólnikiem wykonującym czynności wolnego zawodu a klientem. Wyłączone jest najczęściej wykonywanie wolnych zawodów w ramach stosunku pracy lub w spółkach kapitałowych. Oczywiście nie oznacza to, że ich przedstawiciele nie mogą być w ogóle pracownikami lub wspólnikami spółek kapitałowych. Jednakże aktywność w tych płaszczyznach nie jest uważana za wykonywanie osobiste wolnego zawodu. Na przykład tradycyjnie zaliczanych do tej kategorii zawodów adwokata i notariusza w ogóle nie można wykonywać w ramach stosunku pracy lub w spółkach kapitałowych<sup>3</sup>. Także indywidualna praktyka lekarza i lekarza dentysty może być prowadzona jedynie osobiście albo w ramach spółki cywilnej lub partnerskiej. Lekarz przy wykonywaniu czynności leczniczych jest bowiem w pełni samodzielnny. Radcowie prawni mogą natomiast wykonywać zawód

**wolny zawód  
a stosunek pracy**

<sup>3</sup> Artykuł 4a i 4b ustawy – Prawo o adwokaturze; art. 4 § 3 pr. not.

w ramach stosunku pracy<sup>4</sup>. Doradcy podatkowi prowadzą zazwyczaj swoją działalność osobiście – we własnym imieniu i na własny rachunek – albo jako wspólnicy spółek osobowych, w których uczestniczyć również mogą adwokaci, radcowie prawni, biegli rewidenti i rzecznicy patentowi. Wykonywanie zawodu w ramach stosunku pracy jest również dopuszczalne<sup>5</sup>.

#### **4. Przesłanki materialnoprawne utworzenia spółki partnerskiej**

Spółka partnerska jest szczególnym rodzajem osobowej spółki handlowej, przewidzianym jako forma organizacyjna wspólnego wykonywania ściśle oznaczonych zawodów. Nie jest zatem powszechnie dostępną postacią spółki, którą można by wykorzystać do prowadzenia jakiekolwiek działalności. Utworzenie jej dopuszczalne jest jedynie przy spełnieniu następujących przesłanek:

- |                   |   |
|-------------------|---|
| <b>partnerzy</b>  | 1) spółkę partnerską mogą założyć jedynie osoby uprawnione do wykonywania zawodów wymienionych taksatycznie w art. 88 k.s.h.; niezbędne jest dysponowanie szczególnymi kwalifikacjami osobistymi uprawniającymi do uczestnictwa w spółce i podkreślone jest to specjalnym okresem wspólników takich spółek; Kodeks nazywa ich partnerami; zastosowanie w firmie spółki określeń „partner”, „partnerzy” oraz „spółka partnerska” zastrzeżone jest wyłącznie dla omawianych tu spółek; żadna inna spółka nie może stosować tych określeń (art. 90 § 3 k.s.h.);  |
| <b>cel spółki</b> | 2) partnerami mogą być wyłącznie osoby fizyczne; wyłączony jest udział osób prawnych lub innych jednostek organizacyjnych wyposażonych w zdolność prawną (np. spółek osobowych); niedopuszczalne byłoby np. uczestnictwo w spółce partnerskiej architektów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, nawet gdyby przedmiot jej działalności obejmował usługi polegające na projektowaniu obiektów budowlanych;   |
|                   | 3) celem spółki partnerskiej musi być wykonywanie wolnego zawodu; nie może być zatem utworzona w innym celu, a zwłaszcza dla prowadzenia działalności nieobejmującej czynności danego zawodu; dopuszczalne jest natomiast utworzenie spółki partnerskiej, której zadaniem będzie aktywność w zakresie kilku wolnych zawodów; niekiedy jednak przepisy szczególne dotyczące danego zawodu dopuszczają jego łączne wykonywanie tylko z niektórymi innymi ściśle oznaczonymi; np. adwokaci i radcowie prawni mogą założyć spółkę partnerską jedynie między sobą, a także z doradcami podatkowymi, natomiast niedopuszczalne jest połączenie działalności notariusza w ramach spółki z innymi zawodami prawniczymi (art. 4 § 3 pr. not.). |

<sup>4</sup> Artykuł 8 ust. 1 ustawy o radcach prawnych.

<sup>5</sup> Artykuł 27 ust. 1 pkt 1a i 2 ustawy o doradztwie podatkowym.

Podobnie jak w przypadku innych spółek osobowych działalność spółki partnerskiej musi być wykonywana w ramach wspólnego przedsiębiorstwa współników. Jego prowadzenie, zgodnie z definicyjnym postanowieniem art. 86 § 1 k.s.h., stanowi cel, który powinien towarzyszyć utworzeniu spółki. Ustawodawca nie określa bliżej ani sposobu organizacji, ani niezbędnych składników takiego przedsiębiorstwa. Wskazanie konieczności jego prowadzenia oznacza jednak, iż dla wykonywania wolnych zawodów w ramach spółki partnerskiej niezbędne jest dysponowanie przez nią zespołem rozmaitych elementów, które mogą stanowić przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c. Działalność wspólna musi być więc ujęta w pewne ramy organizacyjne określające zasady współpracy przy wykonywaniu zawodu przez poszczególnych partnerów. Zazwyczaj spojmem takiej współpracy i podstawowym elementem przedsiębiorstwa jest prowadzenie działalności w jednym miejscu i zatrudnianie pracowników pomagających partnerom. Pierwotny majątek spółki z reguły tworzą wkłady wniesione przez partnerów. Stanowią one substrat rzeczowy przedsiębiorstwa spółki.

**przedsiębiorstwo spółki**

## 5. Przesłanki formalne powstania spółki partnerskiej

Dla powstania spółki partnerskiej niezbędne jest dokonanie następujących czynności:

- 1) zawarcie umowy spółki przez partnerów,
- 2) zgłoszenie spółki do Krajowego Rejestru Sądowego,
- 3) dokonanie wpisu spółki do Krajowego Rejestru Sądowego.

Umowa spółki powinna zostać zawarta w formie pisemnej pod rygorem nie ważności. Niezbędne składniki jej treści wskazuje art. 91 k.s.h. W szczególności w umowie należy oznaczyć:

- 1) wolny zawód lub zawody wykonywane przez partnerów w ramach spółki; chodzi tu o wskazanie zawodów wymienionych w art. 88 k.s.h.;
- 2) przedmiot działalności spółki; musi on obejmować czynności związane z wykonywaniem danego zawodu zgodnie z oznaczeniami wyspecjalionymi w PKD; są to z reguły określenia bardziej szczegółowe niż ogólne oznaczenie czynności danego wolnego zawodu; najczęściej przedmiotem działalności będą rozmaite usługi, które zamierzają świadczyć wspólnicy; nie muszą one obejmować wszystkich możliwych czynności danego zawodu; dopuszczalne będzie np. utworzenie spółki lekarskiej świadczącej usługi jedynie w zakresie diagnostyki lub badań, lecz bez czynności leczniczych; konieczność odrębnego wskazania przedmiotu działalności spółki, obok określenia zawodu wykonywanego przez partnerów, związana jest z odmiennością nazewnictwa usług w PKD, a także

**umowa spółki**

z możliwością prowadzenia działalności jedynie w ograniczonym zakresie czynności należących do danego zawodu.

#### **postanowienia obligatoryjne**

Ponadto w umowie spółki należy wskazać:

- 1) wkłady wnoszone przez partnerów i ich wartość;
- 2) wspólników ponoszących odpowiedzialność nieograniczoną (art. 95 § 2 k.s.h.), jeśli umowa takich ustanawia;
- 3) wspólników, którzy mają prawo reprezentowania spółki – jeśli przysługuje ono tylko niektórym (por. na ten temat niżej pkt 7.4);
- 4) firmę i siedzibę;
- 5) czas trwania spółki, jeśli jest on ograniczony.

Zgodnie z wymaganiem art. 90 k.s.h. firma spółki powinna zawierać następujące elementy:

- 1) nazwisko przynajmniej jednego ze wspólników;
- 2) dodatek do nazwiska „i partner” bądź „i partnerzy” albo oznaczenie „spółka partnerska”;
- 3) określenie wolnego zawodu (zawodów) wykonywanego w ramach spółki.

Firma spółki może zatem otrzymać np. następujące brzmienie:

- 1) „Dr Jan Kowalski i partnerzy – spółka lekarska”;
- 2) „Jan Kowalski – spółka partnerska architektów”;
- 3) „Jan Kowalski i partnerzy – spółka adwokatów i radców prawnych”.

Określenia: „spółka partnerska”, „i partner”, „i partnerzy” albo skrót „sp.p.” mogą być umieszczane wyłącznie w firmie spółki partnerskiej. Niedopuszczalne jest ich wprowadzanie do firm innych spółek.

#### **postanowienia fakultatywne**

Poza opisaną niezbędną treścią każdej umowy spółki partnerskiej (art. 91 k.s.h.) wspólnicy mogą zdecydować się na umieszczenie w niej innych jeszcze postanowień. Ma to miejsce wówczas, gdy pragną szczegółowo określić wszystkie elementy funkcjonowania przyszłej spółki. Konieczność wprowadzenia do umowy dodatkowych postanowień – poza minimum wskazanym w art. 91 k.s.h. – pojawi się zwłaszcza wówczas, gdy wspólnicy pragną pewne kwestie unormować odmiennie, aniżeli ma to miejsce w dyspozytywnych przepisach Kodeksu spółek handlowych. Do tego rodzaju spraw należą zazwyczaj: sposób i zasady podziału zysku, dopuszczalność i sposób powołania zarządu zewnętrznego, wskazanie przyczyn rozwiązania spółki, szczególnie ukształtowanie odpowiedzialności danego partnera (art. 95 k.s.h.).

#### **wpis do rejestru**

Spółka partnerska powstaje definitywne dopiero z chwilą dokonania jej wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego. Wpis taki – z mocy art. 94 k.s.h. – ma zatem

charakter konstytutywny. Bez jego dokonania samo zawarcie przez przyszłych partnerów umowy spółki nie powoduje jeszcze powstania spółki partnerskiej. W okresie „przedrejestacyjnym” umowa wspólników może być uznana co najwyżej za umowę spółki cywilnej, co do której nie powstają żadne następstwa związane z istnieniem spółki partnerskiej, np. w zakresie ograniczenia odpowiedzialności za czynności wolnego zawodu lub możliwości powołania zewnętrznego zarządu.

## 6. Odpowiedzialność za zobowiązania spółki partnerskiej

Odmienność konstrukcji spółki partnerskiej – w porównaniu z pozostałymi spółkami osobowymi – ujawnia się przede wszystkim w szczególnym unormowaniu zasad odpowiedzialności za zobowiązania. W tej właśnie płaszczyźnie ustawodawca realizuje założenie powiązania wyłącznie z osobą danego partnera skutków czynności wykonywanych przez niego osobiście – przy jednoczesnym uwolnieniu każdego z partnerów od odpowiedzialności za działania pozostały. Ograniczenie odpowiedzialności partnera tylko do następstw jego własnych działań ma na celu wyłączenie ryzyka jej ponoszenia w przypadkach błędów lub niewłaściwego wykonywania czynności zawodowych przez innych partnerów. Specyfika wolnych zawodów sprawia, iż każdy wspólnik podejmuje działania samodzielnie – na podstawie własnych umiejętności i doświadczeń. Pozostali partnerzy – nie mając na nie merytorycznego wpływu – powinni być zatem uwolnieni od konieczności ponoszenia konsekwencji cudzych błędów i zaniedbań.

Kodeks spółek handlowych (art. 95) wyłącza odpowiedzialność osobistą partnera za zobowiązania spółki, które:

- 1) powstały w związku z osobistym wykonywaniem wolnego zawodu przez pozostałych partnerów lub
- 2) powstały w wyniku działań i zaniechań osób świadczących pracę lub inne usługi dla spółki, a które przy ich wykonywaniu podlegają kierownictwu innego partnera.

Powyższe ograniczenie oznacza, iż każdy wspólnik spółki partnerskiej odpowiadać może jedynie za zobowiązania spółki związane z wykonywaniem zawodu przez niego osobiście lub przez te osoby spoza grona wspólników, które przy wykonywaniu owych czynności są mu podporządkowane. W tym drugim przypadku chodzi oczywiście o czynności należące do przedmiotu działalności spółki.

**wyłączenie  
odpowiedzial-  
ności**

**odpowiedzialność partnera**

Tak więc np. w spółce lekarskiej partner (lekarz) nie odpowiada za następstwa wadliwego zabiegu operacyjnego, diagnozy lub metody leczenia zastosowanych przez innego partnera. Natomiast ten ostatni ponosi odpowiedzialność osobistą nie tylko za własne działania i zaniechania, lecz także gdy przy ich wykonywaniu korzystał z pomocy i czynności – podlegających jego kierownictwu – pielęgniarek, sanitariuszy, laborantów itp. Podobnie przedstawiać się może sytuacja w spółce radców prawnych lub adwokatów, w której poszczególni wspólnicy nie ponoszą odpowiedzialności za błędy popełnione przy prowadzeniu spraw zawodowych przez pozostałych partnerów i podlegających im współpracowników.

Reguła odpowiedzialności indywidualnej i jej wyłączenie za działania innych partnerów ma charakter dyspozytywny. Zgodnie bowiem z art. 95 § 2 k.s.h. dopuszczalne są postanowienia umowne przewidujące, iż wszyscy (lub niektórzy) partnerzy odpowiadając będą w pełnym zakresie – tak jak wspólnicy spółki jawnej. Nazwiska osób odpowiadających bez ograniczeń, tj. również za skutki działań pozostałych partnerów, muszą zostać zgłoszone do rejestru przedsiębiorców i do niego wpisane (art. 93 § 1 k.s.h. i art. 38 pkt 5 u.KRS).

**subsydiarność**

Bez względu na to, czy w danej spółce obowiązuje system indywidualnej odpowiedzialności partnerów ukształtowany według zasad wskazanych w art. 95 § 1 k.s.h., czy też wprowadzono w niej również nieograniczoną odpowiedzialność wszystkich albo niektórych spośród nich, to ma ona zawsze postać odpowiedzialności subsydiarnej.

Przewidziane w art. 95 § 1 k.s.h. ograniczenie odpowiedzialności osobistej wspólników polega jedynie na wyłączeniu z jej zakresu zobowiązań „cudzych” (pozostałych partnerów). Nie modyfikuje natomiast kreowanej przez art. 31 § 1 k.s.h. zasady, iż odpowiedzialność partnerów – podobnie jak wspólników spółki jawnej – ma zawsze charakter subsydiarny. Powołany przepis – z mocy art. 89 k.s.h. – stosuje się bowiem także do spółek partnerskich. Oznacza to, że partnerzy odpowiadający zarówno w sposób ograniczony, jak i nieograniczony mogą ponieść odpowiedzialność osobistą tylko wówczas, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna. Pierwotnie zobowiązana jest bowiem sama spółka.

Jeśli w danej spółce obowiązuje system indywidualnej odpowiedzialności wspólników ograniczonej tylko do następstw działań zawodowych wykonywanych przez nich osobiste lub przez osoby podporządkowane, to odpowiedzialność takiej spółki za zobowiązania wobec osób trzecich kształtuje się według poniższych zasad.

Spółka jako odrębny podmiot praw i obowiązków odpowiada nieograniczenie za wszelkie zobowiązania zaciągnięte w związku z jej działalnością. Odpowiedzialność obejmuje zarówno zobowiązania powstałe bezpośrednio przy świadczeniu usług wolnego zawodu, jak i te, które zostały zaciągnięte w innych sferach aktywności spółki. Wśród tych ostatnich wymienić można np. zobowiązania spółki wobec pracowników związane ze stosunkiem pracy, długi wynikające z zaciągniętych kredytów, z umów najmu lokalu, z udzielonych poręczeń, stosunków ubezpieczenia czy z umów o dostawy towarów, sprzętu.

Z kolei odpowiedzialność osobista partnerów kształtuje się rozmaicie w zależności od rodzaju i źródła danego zobowiązania. Istotne znaczenie ma tu okoliczność, czy mamy do czynienia z zobowiązaniem, które powstało przy wykonywaniu czynności zawodowych przez partnerów, czy też poza nimi. W pierwszym przypadku odpowiedzialność osobistą, subsydiarną i solidarną ze spółką ponosi partner, którego czynności zawodowe są źródłem danego zobowiązania. Nie odpowiadają natomiast za nie pozostały partnerzy – zgodnie z opisany uprzednio unormowaniem zawartym w art. 95 § 1 k.s.h. Natomiast w przypadku drugim (zobowiązania niewynikające z czynności zawodowych partnera) odpowiedzialność osobistą ponoszą wszyscy partnerzy solidarnie ze spółką i w sposób subsydiarny. W takim samym zakresie – i to za wszelkie zobowiązania spółki – odpowiadają też partnerzy, w stosunku do których w umowie spółki zostało wyłączone ograniczenie ich odpowiedzialności tylko do „własnych” czynności zawodowych (art. 95 § 2 k.s.h.).

Odpowiedzialność za zobowiązania spółki, które powstały w wyniku działań osób niebędących partnerami (np. pracowników, osób zaangażowanych do wykonania konkretnych czynności), ponosi w pełnym zakresie spółka. Jeśli zobowiązania takie pozostają przy tym w związku z czynnościami zawodowymi danego partnera, to odpowiada za nie wyłącznie on, jednak solidarnie i subsydiarnie ze spółką. Odpowiedzialność nie dotknie tu pozostałych. Natomiast w przypadku zobowiązań niemających związku z czynnościami zawodowymi odpowiadają wszyscy wspólnicy solidarnie między sobą i ze spółką oraz subsydiarnie.

## 7. Reprezentacja i prowadzenie spraw spółki partnerskiej

### 7.1. Prowadzenie spraw oraz reprezentacja

Prowadzenie spraw oraz reprezentacja to również płaszczyzny, w których ujawnia się swoistość konstrukcji spółki partnerskiej i jej unormowania w Kodeksie

odpowiedzialność spółki

ukształtowanie umowne

spółek handlowych. Charakteryzuje się ona w szczególności tym, iż partnerom przyznany został znacznie szerszy zakres swobody w ukształtowaniu sposobu reprezentacji i prowadzenia spraw spółki aniżeli wspólnikom spółki jawnej. W tym ostatnim przypadku bezwzględnie obowiązujące przepisy art. 38 § 1 i art. 37 § 2 k.s.h. uniemożliwiają całkowite odsunięcie wspólników od prowadzenia spraw spółki i powierzenie kompetencji w tym zakresie wyłącznie osobom trzecim. W spółkach partnerskich partnerzy mogą unormować kwestie reprezentacji i zarządzania w jeden z dwóch sposobów:

- 1) przez powołanie odrębnego zarządu spółki (art. 97 § 1 k.s.h.), w którego składzie znaleźć się mogą osoby spoza grona wspólników, albo
- 2) przez pozostawienie kompetencji w obu omawianych płaszczyznach wspólnikom.

## 7.2. Prowadzenie spraw i reprezentacja spółki przez zarząd

### wyłączenie udziału partnerów

Powołanie odrębnego zarządu sprawia, że wyłącznie to gremium wyposażone zostaje w kompetencję do prowadzenia spraw i reprezentacji. Wyłączone zostaje indywidualne ich wykonywanie przez wspólników. Ewentualna możliwość uczestniczenia danego partnera w czynnościach zarządzających pojawi się jedynie w przypadku, gdy zostanie on powołany do zarządu. Źródłem kompetencji jest jednak w takiej sytuacji nie status wspólnika, lecz okoliczność, iż jest on członkiem zarządu wyposażonego w omawiane tu kompetencje.

Dalszą konsekwencją powołania odrębnego zarządu spółki partnerskiej jest to, że w takiej sytuacji wyłączone są rozmaite ograniczenia i przesłanki prowadzenia spraw spółki, jakie obowiązują wówczas, gdy funkcję tę wykonują wspólnicy bezpośrednio. Chodzi tu zwłaszcza o konieczność podejmowania przez nich uchwał lub wyrażania zgody na pewne czynności przewidziane w art. 39–44 k.s.h.

Zagadnienie to było przedmiotem kontrowersji w literaturze. Niektórzy autorzy uważali, że całkowite odsunięcie partnerów od prowadzenia spraw spółki nie jest dopuszczalne. Przyjmowali, że w skład zarządu powinien wchodzić co najmniej jeden partner<sup>6</sup>, a w przypadku podejmowania decyzji w sprawach przekraczających zakres zwykłych czynności spółki niezbędna jest zgoda wszyst-

<sup>6</sup> U. Promińska, *Uwagi w sprawie zarządzania i reprezentacji spółki partnerskiej*, PPH 2002/11, s. 21.

kich wspólników – także tych, którzy nie należą do zarządu<sup>7</sup>. Jako uzasadnienie takiej wykładni powoływanego jest art. 43 k.s.h.

Pogląd ten nie wydaje się przekonujący. Możliwość ustanowienia odrębnego gremium zarządzającego pozwala wspólnikom na uwolnienie się od obowiązków administracyjnych i powierzenie ich innym osobom (zarządowi). Powołanie zarządu w spółce partnerskiej oznacza zatem, iż wspólnicy zamierzali pozbyć się obowiązków i odpowiedzialności związanych z zarządzaniem i przekazać je innym osobom. Oczywiście dopuszczalne jest wskazanie w umowie spółki spraw, w zakresie których zarząd zobowiązany jest do uzyskiwania aprobaty wspólników. Brak takiego zastrzeżenia oznacza zamierzone ich wyłączenie z zarządzania spółką. Postulaty krytyków pierwotnego unormowania art. 97 k.s.h. pozwalającego na powołanie zarządu całkowicie bez udziału partnerów zostały jednak uwzględnione w ustawie nowelizującej z 9.11.2018 r. (Dz.U. poz. 2244). Wprowadziła ona do art. 97 k.s.h. § 3, który przewiduje, że w zarządzie spółki obowiązkowy jest udział co najmniej jednego partnera.

W przypadku powołania odrębnego zarządu Kodeks spółek handlowych (art. 97 § 2) nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących funkcjonowania i kompetencji tego organu w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. W szczególności znajdują tu zastosowanie następujące rozwiązania spośród przewidzianych w art. 201–211 i 293–300 k.s.h.:

- 1) zarząd spółki partnerskiej może zostać ustanowiony zarówno bezpośrednio w umowie założycielskiej, jak i późniejszą uchwałą wspólników;
- 2) partnerzy w każdej chwili mogą podjąć uchwałę o odwołaniu członka zarządu; dopuszczalne jest jednak zamieszczenie w umowie spółki postanowienia, iż odwołanie może nastąpić jedynie z ważnych powodów (art. 203 § 1 i 2 k.s.h.); partnerzy mogą np. postanowić, że dany członek zarządu może być odwołany jedynie w przypadku utraty określonych kwalifikacji zawodowych (np. lekarskich, księgowego itp.);
- 3) zarządowi przysługuje kompetencja do prowadzenia wszelkich spraw spółki i jej reprezentacji – bez ograniczeń; ewentualne ich wprowadzenie przez umowę spółki lub późniejszą uchwałę partnerów ma skutek tylko wewnętrzny (art. 204 § 2 k.s.h.); okoliczność, iż zarząd przekroczył nałożone w powyższy sposób ograniczenia, nie może stanowić podstawy nieważności czynności prawnej w stosunku do osoby trzeciej; zarządowi spółki partnerskiej nie obejmują natomiast ograniczenia, jakie w spółkach z o.o. nakładają na ten organ art. 228–230 k.s.h.; wprowadzają one m.in. konieczność podjęcia uchwał wspólników w takich sprawach, jak

**zastosowanie  
zasad dotyczą-  
cych spółki z o.o.**

<sup>7</sup> U. Promińska, *Uwagi...;* T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 1, *Tytuł I – przepisy ogólne, tytuł II – spółki osobowe*, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, Warszawa 2011, s. 454.

**sposób reprezentacji**

- np.: nabycie i zbycie nieruchomości, zbycie środków trwałych o wartości ponad 50 000 zł, zbycie i wydzierżawienie przedsiębiorstwa; nakazujący odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących zarządu spółki z o.o. art. 97 § 2 k.s.h. nie wskazuje bowiem powołanych wyżej przepisów art. 228–230 k.s.h.; przewidziane w nich ograniczenia nie dotyczą zarządu spółki partnerskiej; zakres jego kompetencji jest więc *de facto* szerszy niż w spółce z o.o.;
- 4) sposób reprezentacji spółki przez zarząd określa przede wszystkim umowa spółki; dopuszczalne są tu różne rozwiązania; umowa może np. wskazać reprezentację jednoosobową, a w przypadku zarządu wieloosobowego – kilkuosobową; dopuszczalne jest także np. postanowienie przewidujące, iż wśród osób reprezentujących zawsze musi się znajdować oznaczony członek zarządu (prezes, dyrektor itp.); jeśli przewidziane jest ustanowienie zarządu wieloosobowego, a partnerzy nie określili w umowie sposobu jej reprezentacji – wówczas zastosowanie znajdzie reguła ustawowa przewidująca dwuosobową reprezentację czynną spółki (art. 205 § 1 k.s.h.); reprezentację bierną, polegającą na przyjmowaniu oświadczeń woli skierowanych do spółki, wykonywać natomiast może jednoosobowo każdy członek zarządu;
  - 5) jeśli członek zarządu zawiera jakąkolwiek umowę ze spółką, to przy czynności tej reprezentować ją musi pełnomocnik ustanowiony uchwałą partnerów; podobny wymóg obowiązuje w przypadku sporu sądowego między członkiem zarządu a spółką (art. 210 § 1 k.s.h.);
  - 6) członków zarządu obowiązuje zakaz działalności konkurencyjnej wobec spółki; zasięg tego zakazu jest taki sam jak w spółce z o.o. (art. 211 k.s.h.);
  - 7) członkowie zarządu ponoszą wobec spółki odpowiedzialność za skutki nieprawidłowych działań według zasad określonych w art. 293 i n. k.s.h.; odpowiadają także solidarnie wobec wierzycieli spółki, jeśli egzekucja z majątku spółki oraz wspólników okaże się bezskuteczna; odpowiedzialność tę normuje art. 299 k.s.h.; znajduje on odpowiednie zastosowanie w przypadku spółki partnerskiej, dlatego przesłanką tej odpowiedzialności, obok bezskuteczności egzekucji z majątku samej spółki, jest także bezskuteczność (subsydiarnej) egzekucji z majątków wspólników.

**odpowiedzialność członków zarządu**

Możliwość powołania zarządu spółki partnerskiej jest rozwiązaniem wyjątkowym na tle unormowania pozostałych spółek osobowych. Kompetencje do prowadzenia spraw (zarządzania) i reprezentacji przyznane są w nich osobie wspólnikom (lub niektórym spośród nich). Niedopuszczalne jest ich całkowite wyłączenie od zarządzania spółką (art. 37 § 2 i art. 38 § 1 oraz art. 103 i 126 § 1 pkt 1 k.s.h.). Prawa do osobistej reprezentacji mogą natomiast zostać pozbawieni jedynie w wyjątkowych sytuacjach.

Dopuszczalność ustanowienia zarządu spółki partnerskiej wiąże się z podstawowym elementem jej konstrukcji, a mianowicie z tym, iż wszyscy wspólnicy wykonują osobiście pracę (wolny zawód) w ramach wspólnego przedsiębiorstwa. Nie ma tu wspólników wyłącznie „kapitałowych”, których wkład ograniczyłyby się jedynie do wniesienia środków pieniężnych lub innych praw majątkowych. Każdy z partnerów wykonuje czynności zawodowe. W tej sytuacji obowiązek prowadzenia wspólnych spraw, do czego zobowiązani są wspólnicy spółek osobowych, może kolidować z wykonywaniem usług wolnego zawodu. Jeśli wziąć pod uwagę to, iż są to zazwyczaj czynności wymagające dużego zaangażowania osobistego i przy tym czasochłonne, wówczas zwolnienie się od powinności zajmowania się innymi sprawami staje się racjonalne i uzasadnione. Sądzić należy, że te właśnie motywy mogą mieć decydujące znaczenie dla decyzji partnerów o ustanowieniu odrębnego zarządu. Względy te skłoniły też zapewne ustawodawcę do wprowadzenia owej wyjątkowej możliwości właśnie w przypadku spółki partnerskiej.

Możliwość powołania zarządu spółki partnerskiej i stosowanie w tym zakresie przepisów o zarządzie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie oznacza, iż mamy tu do czynienia z przypadkiem powołania organu spółki osobowej. Zgodnie z art. 38 k.c. tylko osoby prawne mają organy, przez które działają na zewnątrz. Spółka partnerska jako spółka osobowa nie jest wyposażona w osobowość prawną. Dlatego jej zarząd – powołany na podstawie art. 97 k.s.h. – nie może być traktowany jako organ<sup>8</sup>. Członkowie zarządu są – podobnie jak uprawnieni do reprezentacji wspólnicy spółek osobowych – przedstawicielami ustawowymi spółki, do których jedynie odpowiednio stosować należy przepisy o sposobie reprezentacji, powołaniu i kompetencjach zarządu spółki z o.o. Zarząd spółki partnerskiej nie jest jej organem, lecz niejako zastępuje wspólników przy prowadzeniu jej spraw i reprezentacji.

Jeśli w wyniku zainicjowanego zachowania zarządu lub jego poszczególnych członków osobie trzeciej zostanie wyrządzona szkoda, wówczas odpowiedzialność odszkodowawczą ponosi spółka – na podstawie art. 416 k.c. Przepis ten znajduje odpowiednie zastosowanie w odniesieniu do wyposażonych w zdolność prawną jednostek organizacyjnych z mocy art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c.

Jednakże nawet w przypadku ustanowienia odrębnego zarządu możliwe, a niekiedy celowe, może się okazać pozostawienie wspólnikom kompetencji do podejmowania decyzji oraz do zawierania umów z osobami, które zamierzają korzystać z usług danego partnera. Trudno wszak wyobrazić sobie, aby partner nie mógł decydować o tym, czy podejmie się danej czynności zawodowej czy też nie. Pozostawienie kompetencji w tym zakresie wyłącznie zarządu

**motywy ustanowienia zarządu**

**sytuacja prawną zarządu**

**zawieranie umów przez partnerów**

<sup>8</sup> Kwestia ta jest w literaturze sporna.

prowadziłoby do oddalenia partnera od „jego” klienta. W przypadku wolnych zawodów, w których element stosunku osobistego zaufania ma szczególne znaczenie (lekarz, adwokat, radca prawny, notariusz), mogłoby to niekiedy okazać się niepożądane i osłabiające ową więź. Dlatego w takich spółkach decyzje dotyczące stosunków prawnych z usługobiorcami mogą być pozostawione także kompetencji poszczególnych partnerów. Może to wynikać z odpowiednich postanowień umów, decyzji zarządu lub uchwał wspólników dotyczących podziału funkcji i organizacji spółki. W omawianych tu sytuacjach partnerzy mogą być po prostu wyposażeni w stosowne pełnomocnictwa.

### 7.3. Prowadzenie spraw spółki, w której nie powołano zarządu

#### **stosowanie przepisów o spółce jawniej**

Prowadzenie spraw spółki, w której nie powołano zarządu, podlega regułom obowiązującym w spółkach jawnych (art. 89 k.s.h.). Przepisy dotyczące spółki partnerskiej nie unormowały bowiem tej kwestii w sposób szczególny. Obowiązuje więc i tu zasada podstawowa, zgodnie z którą prowadzenie spraw spółki może być w sposób swobodny uregulowane w umowie. Wspólnicy mogą zatem te kwestie unormować w rozmaity sposób – odpowiadający potrzebom i specyfice danej spółki. W szczególności dopuszczalne jest przyznanie uprawnień do prowadzenia spraw każdemu z partnerów oddziennie, niektórym spośród nich lub kilku łącznie. Umowa spółki może także wskazać sprawy, których prowadzenie wymagać będzie współdziałania (np. w postaci uchwał) wszystkich wspólników, oraz takie, przy których wystarczające jest działanie pojedynczego partnera.

W braku szczególnych unormowań umownych dotyczących prowadzenia spraw spółki zastosowanie znajdą dyspozytywne postanowienia art. 39–47 k.s.h. Przewidują one następujące zasady:

- 1) prowadzenie spraw jest nie tylko uprawnieniem, ale także powinnością każdego partnera (art. 39 § 1 k.s.h.); jej naruszenie polega na odmowie uczestnictwa w podejmowaniu decyzji (uchwał) dotyczących spółki; może to niekiedy utrudnić funkcjonowanie wspólnego przedsięwzięcia; szczególnie naganne byłoby zwłaszcza niepodjęcie czynności naglej, która mogłaby zapobiec wyrządzeniu poważnych szkód; odmowa wspólnego działania lub niepodjęcie czynności zapobiegawczych mogą być uznane za ważny powód pozbawienia partnera orzeczeniem sądowym prawa prowadzenia spraw (art. 47 k.s.h.);
- 2) każdy z partnerów uprawniony (i zobowiązany) jest do podejmowania czynności nagłych, niezbędnych dla przeciwdziałania powstaniu poważnej szkody (art. 44 k.s.h.);

- 3) każdy z partnerów może samodzielnie podejmować działania nieprzekraczające zakresu tzw. zwykłych czynności spółki (art. 39 § 2 k.s.h.); o tym, co jest czynnością należącą do tej kategorii, decydują konkretne okoliczności związane z funkcjonowaniem, rozmiarem i przedmiotem działalności danej spółki; jeśli przed podjęciem „zwykłej czynności” przez jednego z partnerów którykolwiek z pozostałych sprzeciwie się jej dokonaniu, wówczas niezbędne jest podjęcie w tym przedmiocie uchwały przez wspólników (art. 39 § 3 i art. 42 k.s.h.);
- 4) dla dokonania czynności przekraczających zakres spraw „zwykłych” niezbędna jest zgoda wszystkich wspólników – także tych, którzy są wyłączeni od prowadzenia spraw spółki (art. 43 k.s.h.); zasada ta obowiązuje np. przy nabyciu lub zbyciu nieruchomości czy przy zaciągnięciu znacznego kredytu bankowego;
- 5) pozbawienie partnera prawa prowadzenia spraw spółki może nastąpić na podstawie:
  - a) odpowiedniego postanowienia umowy spółki,
  - b) późniejszej uchwały wspólników, mocą której prowadzenie spraw zostaje powierzone jedynie niektórym partnerom, pozostali zostają wówczas od tego wyłączeni (art. 40 § 1 k.s.h.),
  - c) orzeczenia sądu, które może odebrać prowadzenie spraw danemu wspólnikowi z ważnych powodów (art. 47 k.s.h.).

**odebranie prawa prowadzenia spraw**

## 7.4. Reprezentacja spółki, w której nie powołano zarządu

Zagadnienie zewnętrznej reprezentacji spółki partnerskiej przez samych wspólników zostało uregulowane nieco odmiennie aniżeli w spółce jawnej. Konieczność szczególnego unormowania tej kwestii wiąże się ze specyfiką działalności partnerów. Pamiętać wszak należy, iż tworzą oni spółkę w celu wykonywania wolnego zawodu. Regułą więc jest, że każdy z nich osobiste podejmuje czynności zawodowe. Sytuacja taka nie musi natomiast mieć miejsca w przypadku spółki jawnej i innych spółek osobowych.

Osobiste wykonywanie czynności przez partnera łączy się zazwyczaj z koniecznością bezpośredniego kontaktu z osobą, dla której świadczyć ma on swoje usługi. Stwarza to potrzebę wyposażenia wspólnika w kompetencję do zawierania umów oraz dokonywania innych czynności prawnych związanych ze świadczeniem usług. Pozbawienie prawa reprezentacji np. przy przyjęciu zlecenia, negocjowaniu postanowień umowy, sposobu i terminu jej wykonania mogłoby podważić zaufanie klienta, dla którego dany partner świadczy usługi zawodowe. Jednocześnie byłoby to ograniczenie swobody tego ostatniego. Samodzielność jest tymczasem jedną z podstawowych cech wolnych zawodów.

**reprezentacja samodzielna**

Opisane okoliczności były z pewnością podstawą odrębnego unormowania w art. 96 k.s.h. reprezentacji spółek partnerskich. Powołany przepis przewiduje, że każdy partner upoważniony jest do samodzielnej reprezentacji spółki. Przewiduje jednocześnie możliwość odmiennego unormowania tej kwestii w umowie spółki. Na tle tego postanowienia rodzi się jednak wątpliwość co do tego, czy owo odmienne zastrzeżenie umowne wprowadzać może jedynie odstępstwo od zasady reprezentacji samodzielnej – na rzecz łącznej – czy też oznacza także możliwość całkowitego wyłączenia partnera od reprezentacji. Wykładnia oparta na porównaniu zakresu unormowania art. 96 § 1 i art. 30 § 1 k.s.h. przemawia za przyjęciem pierwszej hipotezy – tzn. dopuszczalności umownego wyłączenia jedynie samodzielnej reprezentacji (na rzecz łącznej) i niedopuszczalności całkowitego pozbawienia partnera prawa reprezentacji. Wyłączenie takie przewiduje bowiem art. 30 § 1 k.s.h., który – i bez regulacji zawartej w art. 96 § 1 k.s.h. – miałby odpowiednie zastosowanie do spółki partnerskiej (art. 89 k.s.h.). Ponowne powtarzanie przez art. 96 § 1 k.s.h. reguły wyrażonej już w art. 30 § 1 k.s.h. byłoby zabiegem zbędnym i nieracjonalnym. Przeciwko dopuszczalności wyłączenia prawa reprezentacji wobec niektórych tylko wspólników już w pierwotnej umowie spółki przemawiają także niezależność i samodzielność osób wykonujących wolne zawody.

Przedstawione wyżej argumenty pozwalają na wyrażenie poglądu, iż zamieszczona w art. 96 § 1 k.s.h. wzmianka o dopuszczalności umownej modyfikacji zasady samodzielnej reprezentacji nie może być podstawą całkowitego wyłączenia przez umowę tego prawa tylko w odniesieniu do jednego partnera lub niektórych spośród nich.

#### **pozbawienie prawa reprezen- tacji**

Odsunięcie danego partnera od reprezentowania spółki może natomiast nastąpić, gdy:

- 1) umowa spółki przewiduje powołanie odrębnego zarządu (sytuacja omówiona wyżej w pkt 7.2);
- 2) wspólnicy podejmą uchwałę o pozbawieniu jednego z nich prawa reprezentacji; podjęcie uchwały o takiej treści dopuszczalne jest jednak tylko wówczas, gdy zachodzą ku temu „ważne powody” oraz jeśli decyzja taka zostanie podjęta większością 3/4 głosów przy obecności co najmniej 2/3 ogólnej liczby partnerów (art. 96 § 2 k.s.h.); przesłanki formalne omawianej decyzji – tj. wskazanie ważnych powodów oraz zachowanie wymaganej większości głosów – bada sąd rejestrowy; skuteczność pozbawienia reprezentacji uchwałą wspólników uzależniona jest bowiem od dokonania wpisu do rejestru sądowego; kontrola merytorycznej przesłanki „ważnych powodów” nastąpić natomiast może jedynie w drodze powództwa o ustalenie nieważności uchwały, jakie wytoczyć może partner, którego ona dotyczy;

- 3) zapadnie prawomocny wyrok sądowy pozbawiający partnera reprezentacji z ważnych powodów; wydanie takiego orzeczenia dopuszczalne jest na podstawie art. 30 § 2 k.s.h.; kwestia pozbawienia prawa reprezentacji wyrokiem sądowym nie jest bowiem uregulowana w przepisach o spółce partnerskiej i dlatego – zgodnie z art. 89 k.s.h. – należy zastosować powołany wyżej przepis regulujący omawianą kwestię dla spółek jawnych; pozew o pozbawienie partnera prawa reprezentacji może wniesć każdy spośród pozostałych wspólników.

## 8. Pozostałe prawa i obowiązki partnera

Sytuację prawną wspólnika każdej spółki wyznaczają przede wszystkim unormowanie odpowiedzialności wobec wierzycieli oraz jego prawa i obowiązki w stosunkach zewnętrznych i wewnętrznych. Podstawowe elementy określające pozycję partnera, czyli zakres jego odpowiedzialności za zobowiązania spółki oraz uprawnienia i powinności w dziedzinie reprezentacji i prowadzenia spraw, zostały omówione wyżej w pkt 6 i 7. W tych płaszczyznach ujawniają się odrębności konstrukcyjne spółki partnerskiej. Poza owymi szczególnie ukształtowanymi elementami sytuację partnera określają ponadto rozmaite inne prawa i obowiązki unormowane przepisami dotyczącymi spółki jawnej, które znajdują zastosowanie także w stosunku do partnerów (art. 89 k.s.h.). Chodzi tu o prawa (i obowiązki) natury korporacyjnej i majątkowej. Wśród praw i obowiązków korporacyjnych wymienić należy:

- 1) prawo uczestnictwa w spółce, z którym wiążą się uprawnienie i obowiązek prowadzenia jej spraw oraz kompetencja do reprezentacji; kwestie te zostały szczegółowo omówione w pkt 7; samo prawo uczestnictwa jest ściśle uzależnione od posiadania formalnych kwalifikacji do wykonywania wolnego zawodu będącego przedmiotem działalności spółki; brak tych kwalifikacji uniemożliwia danej osobie zarówno udział w pierwotnej umowie założycielskiej, jak i późniejsze nabycie ogółu praw i obowiązków majątkowych w spółce („udział”) od innego partnera; ich przenesienie jest dopuszczalne, jeśli przewiduje to umowa spółki, a wszyscy partnerzy wyrażają pisemną zgodę (art. 10 k.s.h.); przesłanką skuteczności nabycia jest jednak to, że nabywca ma kwalifikacje do wykonywania wolnego zawodu; wspólnik, który w momencie powstania spółki albo w chwili późniejszego do niej przystąpienia dysponował uprawnieniami zawodowymi, może je utracić w okresie późniejszym; zdarzyć się tak może np. w wyniku wydania skazującego wyroku sądu karnego lub orzeczenia korporacyjnego sądu dyscyplinarnego; w takiej sytuacji partner zobowiązany jest do wystąpienia ze spółki – najpóźniej z końcem roku obrotowego, w którym nastąpiła utrata uprawnień do wykonywania za-

**prawo uczestnictwa**

<b>prawo do informacji</b>	wodu; wystąpienie następuje przez pisemne oświadczenie skierowane do osób uprawnionych do reprezentowania spółki; jeśli pozbawiony kwalifikacji zawodowych partner nie uczyni zadość temu obowiązkowi do końca roku obrotowego, wówczas – zgodnie z fikcją prawną ustanowioną przez art. 100 § 3 k.s.h. – przyjmuje się, iż wystąpił on ze spółki w ostatnim dniu powyższego terminu;
<b>obowiązek lojalności</b>	<p>2) partnerowi przysługuje prawo do zasięgania informacji o stanie spółki oraz do osobistego przeglądania jej ksiąg i dokumentów; prawo to ma również wówczas, gdy jest pozbawiony uprawnienia do prowadzenia spraw spółki albo gdy ustanowiony został odrębny zarząd; niedopuszczalne jest przy tym postanowienie umowy, które wyłączałoby wymienione tu prawo partnera do kontroli i informacji (art. 38 § 2 k.s.h.);</p> <p>3) podobnie jak na wspólniku jawnym (art. 56 k.s.h.) na partnerze ciąży korporacyjny obowiązek lojalności wobec spółki; w szczególności powinien powstrzymać się od działalności sprzecznej z jej interesami oraz dokonywania czynności wobec niej konkurencyjnych; naruszeniem tych obowiązków byłoby np. uczestnictwo w innej spółce partnerskiej o tym samym przedmiocie działalności lub wykonywanie dla niej czynności zawodowych; takie nielojalne zachowania mogą być uznane za ważny powód uzasadniający wyłączenie partnera ze spółki orzeczeniem sądowym (art. 63 § 2 k.s.h.);</p> <p>4) partnerowi przysługuje prawo do wypowiedzenia umowy spółki zawartej na czas nieoznaczony – pisemnie – na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego (art. 61 § 1 i 3 k.s.h.);</p> <p>5) partnerowi przysługuje uprawnienie do żądania wydania orzeczenia sądowego rozwiązującego spółkę – z ważnych powodów (art. 63 § 1 k.s.h.); łącznie z pozostałymi partnerami może on także wniesć o sądowe wyłączenie nielojalnego wspólnika (art. 63 § 2 k.s.h.).</p>
<b>inicjatywy w zakresie rozwiązymania spółki</b>	Podstawowe prawa i obowiązki majątkowe partnera:
<b>wkłady</b>	<p>1) obowiązek wniesienia wkładów przewidzianych w umowie spółki; mogą to być wkłady pieniężne lub nie pieniężne (aporty); podobnie jak we wszystkich spółkach osobowych wkład partnera polegać może na świadczeniu pracy na rzecz spółki; w przypadku spółki partnerskiej regułą jest wykonywanie wolnego zawodu osobiście przez partnerów; o tym, czy będzie to uznane za wkład do spółki, zadecydują postanowienia umowy; świadczenie usług zawodowych może być przewidziane zarówno jako obowiązek wspólnika – niezaliczany na poczet jego wkładu – jak i jakoświadczenie w ramach wkładu;</p> <p>2) partnera, podobnie jak wspólnika jawnego, obciąża obowiązek uczestniczenia w stratach spółki – w takiej proporcji, w jakiej przysługuje mu udział w zyskach (art. 51 k.s.h.);</p>
<b>zyski i straty</b>	

- 3) każdy z partnerów ma prawo do udziału w rocznym zysku spółki; proporcje, w jakich poszczególni wspólnicy partycypują w zysku, określa z reguły umowa spółki; w braku postanowienia w tym przedmiocie mają oni prawo do równego udziału w zyskach (art. 51 i 52 k.s.h.);
- 4) tak samo jak w spółce jawnej partnerzy mają prawo do żądania wypłacenia im corocznie odsetek w wysokości 5% ich udziałów kapitałowych; wielkość udziału jest równa określonej w umowie spółki wartości wkładu wspólnika; jeśli praca w postaci czynności wykonanych przez partnera jest uznana za jego wkład do spółki, wówczas wielkość udziału powiększona jest o – oznaczoną w umowie – wartość takiego wkładu;
- 5) w przypadku utraty członkostwa w spółce oraz jej likwidacji partnerom przysługuje prawo do wypłaty wartości udziałów i przypadającej na nich części majątku spółki (art. 65 i 82 k.s.h.).

## 9. Rozwiążanie spółki i jej likwidacja

Rozwiążanie spółki partnerskiej powodują te same zdarzenia, które stanowią przyczyny rozwiązania spółki jawnej. Są to:

- 1) przyczyny przewidziane w umowie spółki,
- 2) podjęta jednomyślnie uchwała wszystkich partnerów o rozwiązaniu,
- 3) ogłoszenie upadłości spółki,
- 4) prawomocne orzeczenie sądu o rozwiązaniu spółki z ważnych powodów (art. 63 § 1 i art. 98 § 1 pkt 5 k.s.h.).

**przyczyny  
rozwiązania**

Szczególną przyczyną rozwiązania spółki partnerskiej jest utrata przez wszystkich partnerów prawa wykonywania wolnego zawodu (art. 98 § 1 pkt 4 k.s.h.). Jeśli w spółce pozostaje tylko jeden partner lub tylko jeden posiadający uprawnienie do wykonywania zawodu, to spółka ulegnie rozwiązaniu najpóźniej z upływem roku od zaistnienia tych zdarzeń (art. 98 § 2 k.s.h.). Dopuszczalne jest oczywiście rozwiązanie wcześniejsze – przez uchwałę wspólników (wspólnika).

Spółka może ponadto ulec rozwiązaniu wskutek:

- 1) śmierci partnera,
- 2) ogłoszenia jego upadłości,
- 3) wypowiedzenia umowy przez partnera lub osobistego wierzyciela jednego z partnerów (art. 99 k.s.h.).

Wymienione wyżej zdarzenia nie powodują jednak rozwiązania spółki, jeśli umowa założycielska tak wyraźnie postanowiła lub gdy pozostały partnerzy podejmą zgodnie uchwałą o dalszym trwaniu spółki (art. 99 i 64 k.s.h.).

**likwidacja** Wystąpienie zdarzeń będących przyczynami rozwiązania spółki nie powoduje samo w sobie utraty bytu prawnego spółki. Nastąpi to dopiero po przeprowadzeniu likwidacji lub innego, przewidzianego w umowie, sposobu zakończenia działalności (art. 67 k.s.h.) i z chwilą wykreszenia zlikwidowanej spółki z rejestru sądowego (art. 84 § 2 k.s.h.). Sposób zgłoszenia i przeprowadzenia likwidacji określają przepisy normujące tę kwestię w spółkach jawnych (art. 67–85 k.s.h.).

## Literatura

- Asłanowicz M., *Spółka partnerska [w:] System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 16, *Prawo spółek osobowych*, red. A. Szajkowski, Warszawa 2016
- Jacyszyn J., *Pojęcie wolnego zawodu. Analiza aktów prawnych i doktryny*, PPH 2000/10
- Jacyszyn J., *Spółka partnerska według przepisów ustawy Kodeks spółek handlowych*, Bielsko-Biała 2001
- Kidyba A., *Spółka partnerska w prawie niemieckim i projekcie prawa spółek handlowych*, Pr. Spółek 1999/9
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 1, *Tytuł I – przepisy ogólne, tytuł II – spółki osobowe*, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, Warszawa 2011
- Krześniak E., *Spółka partnerska ze szczególnym uwzględnieniem spółek adwokatów i radców prawnych*, Kraków 2002
- Promińska U., *Uwagi w sprawie zarządzania i reprezentacji spółki partnerskiej*, PPH 2002/11
- Pyżioł W., Szumański A., Weiss J., *Prawo spółek*, Warszawa 2019
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–150*, Warszawa 2012
- Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo spółek handlowych*, SP 1999/1–2

## Rozdział ósmy

# SPÓŁKA KOMANDYTOWA

## 1. Rys historyczny

Ojczyną spółek komandytowych jest średniowieczna Italia. Już w XII w. wykształcił się tam zwyczaj wspólnego uczestnictwa w przedsiębiorstwie polegający na tym, że jeden uczestnik prowadził na zewnątrz przedsiębiorstwo we własnym imieniu (*tractator*), drugi natomiast uczestniczył tylko wkładem pieniężnym lub towarowym (*commendator*), dochód zaś dzielony był między obu. W krajach romańskich nadano tej formie współdziałania nazwę *commenda*; określenie to z czasem przyjęło się także w Niemczech. *Commenda* stanowiła prototyp dzisiejszej spółki komandytowej i spółki cichej. Stwierdzenie to jest prawdziwe głównie na gruncie włoskim i francuskim. *Commenda* rozwijała się tu w dwóch kierunkach. Po pierwsze, wykształciła się forma, w której *commendator* nie ujawniał się na zewnątrz. Nie istniała wspólna firma, *commendator* nie był znany osobom trzecim, wyłączono jego odpowiedzialność wobec wierzycieli. W takich przypadkach mówiono o *participatio* albo o *compagnia secreta*. Jest to dzisiejsza spółka cicha. Po drugie, utrwało się rozwiązanie, na gruncie którego *commendator* był znany na zewnątrz, a współdziałanie realizowano pod wspólną firmą. Co prawda *tractator* prowadził sprawy spółki, do niego też należała reprezentacja, jednak *commendator* odpowiadał wobec wierzycieli do wysokości wniesionego wkładu. Dla tego rozwiązania przyjmowano nazwę *compagnia palese* albo *accommendita*. Jest to dzisiejsza spółka komandytowa<sup>1</sup>.

Pierwszą kompleksową regulację spółki komandytowej zawierał francuski *Ordonnance sur le commerce* z 1673 r. W akcie tym pominięto natomiast spółkę cichą. Podobne podejście zademonstrował prawodawca francuski w Kodeksie handlowym (*Code de commerce*) z 1807 r. Obecnie status spółki komandytowej (*la société en commandite simple*) normuje we Francji ustanowiona w 1997 r. uchwała nr 66–537.

średniowieczna  
commenda

regulacja  
francuska

<sup>1</sup> G. Hueck, *Gesellschaftsrecht*, München 1991, s. 147–148. W kwestii rodowodu spółki komandytowej zob. zwłaszczka J. Jacyszyn, *Z rodowodu spółek*, Rej. 1991/4, s. 48–49; A. Kappes, *Odpowiedzialność komandytariusza za zobowiązania spółki*, Kraków 1997, s. 25–46.

z 24.07.1966 r. o spółkach handlowych (w 2000 r. włączona do Kodeksu handlowego – art. L222-1–L222-12), natomiast spółki cichej dotyczą art. 1871–1873 fr. k.c. (Code civil) z 1804 r.

**regulacja niemiecka** Również w Niemczech u schyłku średniowiecza znana była spółka komandytowa. Często nie wywodziła się ona z *commenda*, lecz ze spółki jawnej przekształconej w ten sposób, że niektórzy wspólnicy lub ich spadkobiercy nadal dostarczali środki do kapitału spółki, ale nie uczestniczyli aktywnie w prowadzeniu jej spraw, a przy tym odpowiadali tylko do wysokości wkładu bądź też od początku byli przyjmowani do spółki w tym charakterze (przykłady: *Gesellschaft der Welser*, *Ravensburger Gesellschaft*). Dopiero pod wpływem wojny trzydziestoletniej forma odpowiadająca spółce komandytowej została wyparta przez spółkę cichą. Pruski ALR regulował jedynie tę ostatnią. Natomiast w ADHGB z 1861 r. znalazły się obie omawiane formy; identyczne rozwiązanie przyjmuje prawodawca niemiecki obecnie. Spółkę komandytową (*Kommanditgesellschaft*) regulują § 161–177a HGB z 1897 r., spółkę cichą zaś (*Stille Gesellschaft*) – § 230–236 tego aktu.

**regulacja angielska, szwajcarska i rosyjska** Na uwagę zasługują także – zważywszy na wysoki poziom i oryginalność wprowadzonych rozwiązań – angielska spółka komandytowa (*limited partnership*) unormowana w sec. 1-17 Limited Partnerships Act 1907, szwajcarska spółka komandytowa (*Kommanditgesellschaft*) unormowana w art. 594–619 szwajcarskiego prawa zobowiązań (*Schweizerisches Obligationenrecht*) z 1911 r. oraz rosyjska spółka komandytowa (*towarischciestwo na wierie, kommanditnoe towarischciestwo*) unormowana w art. 82–86 Kodeksu cywilnego Federacji Rosyjskiej (*Graždanskij Kodieks Rossijskoj Fiedieracii*) z 1994 r.

## 2. Regulacja spółki komandytowej w Polsce

**regulacja w Kodeksie handlowym** Zamieszczone w dziale X księgi pierwszej Kodeksu handlowego przepisy o spółce komandytowej (art. 143–157) funkcjonowały w okresie międzywojennym tylko przez pięć lat, bezpośrednio po wojnie zaś przez lat blisko dwudziestu. Kodeks handlowy, a w tym dział X, uchylono w art. VI § 1 Przepisów wprowadzających Kodeks cywilny z 23.04.1964 r. Spółkę komandytową przywróciła polskiemu prawu ustawa o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej – Kodeks handlowy z 31.08.1991 r. (Dz.U. Nr 94, poz. 418). Co charakterystyczne, ta nowa regulacja stanowiła niemal wierną kopię uprzednio uchylonych przepisów – zachowano m.in. dawną numerację artykułów.

Wraz z wejściem w życie 1.01.2001 r. Kodeksu spółek handlowych utracił moc Kodeks handlowy. W konsekwencji przestały też obowiązywać przepisy tego ostatniego aktu dotyczące spółki komandytowej. Obecnie jest ona unormowana przede wszystkim w dziale III tytułu II (art. 102–124) k.s.h. – dział ten nosi nazwę „Spółka komandytowa”, a ponadto w dziale II tytułu I (art. 8–10<sup>1</sup> dotyczące spółek osobowych w ogóle), dziale I tytułu IV (art. 491–497 i 517–527 w zakresie łączenia się spółki osobowej), dziale III tytułu IV (art. 551–576<sup>1</sup> i 581–584 w zakresie przekształcenia spółki osobowej) oraz w tytule V k.s.h. (art. 586 przewidujący m.in. karalność likwidatora spółki osobowej za niezłożenie – mimo że istnieją po temu warunki – wniosku o upadłość spółki). Regulacja spółki komandytowej, zawarta w dziale III tytułu II, nie ma charakteru wyczerpującego – prawodawca skoncentrował się tu przede wszystkim na unormowaniu statusu komandytariusza. Poza tym zastosowano technikę odesłania. Stosownie bowiem do art. 103 § 1 k.s.h. w sprawach nieuregulowanych w dziale III tytułu II do spółki komandytowej stosuje się odpowiednio przepisy o spółce jawnej, chyba że ustawa stanowi inaczej. Zgodnie natomiast z art. 103 § 2 k.s.h. do spółki komandytowej, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, stosuje się odpowiednio przepisy o spółce jawnej, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy. Znacząca jest także rolą Kodeksu cywilnego. W sprawach nieuregulowanych w Kodeksie spółek handlowych do spółki komandytowej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Jeżeli wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki, przepisy Kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio (art. 2 k.s.h.).

### 3. Pojęcie spółki komandytowej

Spółką komandytową jest spółka osobowa mająca na celu prowadzenie przedsiębiorstwa pod własną firmą, w której wobec wierzcicieli za zobowiązania spółki co najmniej jeden wspólnik odpowiada bez ograniczenia (komplementariusz), a odpowiedzialność co najmniej jednego wspólnika (komandytariusza) jest ograniczona (art. 102 k.s.h.). Na gruncie przywołanej definicji legalnej jasno rysują się cechy indywidualizujące spółkę komandytową.

1. Jest ona – z normatywnego punktu widzenia – spółką osobową, co zresztą wynika już z art. 4 § 1 pkt 1 k.s.h., precyzującego, że spółkami osobowymi są: spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa i spółka komandytowo-akcyjna. Faktycznie jednak spółka komandytowa zawiera także elementy kapitałowe, co wiąże się z udziałem w niej komandytariusza – wspólnika odpowiadającego w sposób ograniczony, pozbawionego prawa do reprezentacji spółki i do prowadzenia jej spraw. Kodeks spółek handlowych dopuszcza *explicite* (w art. 107 § 3) taką konfigurację wspólników w spółce komandytowej, która zbliża tę ostatnią do spółek kapitałowych (mówi się nawet o tzw. kapitałowej

**regulacja  
w Kodeksie  
spółek handlo-  
wych**

**definicja legalna**

**elementy  
osobowe i kapi-  
tałowe**

spółce komandytowej<sup>2</sup>). Chodzi mianowicie o formę organizacyjną, w której komplementariuszem jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, prosta spółka akcyjna lub spółka akcyjna, komandytariuszem zaś jest wspólnik tej spółki (używa się wówczas określeń: „spółka z o.o.-spółka komandytowa”, „prosta spółka akcyjna-spółka komandytowa”, „spółka akcyjna-spółka komandytowa”).

### **spółka z o.o.-spółka komandytowa**

Szczególne zainteresowanie doktryny budzi spółka z o.o.-spółka komandytowa. Konstrukcja ta, ciesząca się dużą popularnością za granicą, ma wiele zalet. Po pierwsze, żadna z zaangażowanych w spółkę osób fizycznych nie ponosi nieograniczonej odpowiedzialności majątkiem osobistym za jej zobowiązania. Komplementariuszem (wspólnikiem odpowiadającym bez ograniczenia) jest tu bowiem spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, komandytariusze zaś odpowiadają za zobowiązania spółki w sposób ograniczony, tj. tylko do wysokości sum komandytowych. Po drugie, w omawianej formie możliwe jest przekazanie kierownictwa fachowcom bez konieczności czynienia ich wspólnikami. Spółką komandytową zarządza komplementariusz – spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, działając przez swój zarząd, w którego skład mogą wchodzić osoby trzecie. Po trzecie, spółka z o.o.-spółka komandytowa zapewnia ciągłość w prowadzeniu przedsiębiorstwa w stopniu wyższym niż typowa spółka komandytowa z osobami fizycznymi jako komplementariuszami. Losy spółki komandytowej są bowiem ściśle związane z losami komplementariuszy, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zaś wykazuje większą odporność (nie dotyczy jej np. śmierć czy choroba) w porównaniu z osobą fizyczną. Po czwarte, omawiana konstrukcja może odegrać poważną rolę jako forma pozwalająca na osiągnięcie wspólnego celu przez niezależne pod względem prawnym i ekonomicznym podmioty i umożliwiająca sensowne rozwiązywanie problemów związanych z koniecznością pozyskiwania kapitału<sup>3</sup>. Po piąte, spółka z o.o.-spółk. oferuje wspólnikom większą swobodę w konstruowaniu umowy spółki (w porównaniu do spółek kapitałowych). Przepisy odnoszące się do tej kwestii są w znacznej mierze dyspozytywne i poddają wiele spraw woli wspólników,

<sup>2</sup> Zob. G. Tracz, *Spółka komandytowa jako spółka kapitałowa?*, PUG 1994/6, s. 5–9. Por. także A. Kidryba, *Zasady działania spółki komandytowej z udziałem spółek handlowych jako komplementariuszy*, Rej. 2000/4, s. 26–42.

<sup>3</sup> Szerzej na ten temat M.R. Podśniadek, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako komplementariusz w spółce komandytowej*, PPH 2001/10, s. 1–4. Zob. także: E.J. Krześniak, *Spółka komandytowa z udziałem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Rej. 2000/9, s. 31; T. Leipert, O. Smardzewska, *Czy polska odmiana niemieckiej spółki GmbH & Co. KG może stać się równie popularna?*, PPH 2008/3, s. 55–57; M. Piotrowska, *Atuty spółki komandytowej z udziałem spółki z o.o. jako komplementariuszem*, Pr. Spółek 2009/4, s. 3–10; M. Sochański, *Szczególne aspekty organizacji i funkcjonowania spółki z o.o. – spółki komandytowej*, Pr. Spółek 2011/5, s. 35–43; A. Stępień-Sporek, *Spółka komandytowa z udziałem spółki z o.o. jako jedynym komplementariuszem*, cz. 1, Pr. Spółek 2008/11, s. 10–11; W. Ulatowski, *Spółka z o.o. & co. spółka komandytowa w prawie polskim*, cz. 1, M. Praw. 1995/9, s. 269; ponadto postanowienie SN z 16.06.2016 r., V CZ 26/16, LEX nr 2075719.

którzy mogą dzięki temu, w zależności od potrzeb, zoptymalizować działalność spółki, zwłaszcza rozmaicie regulując swój własny status. Natomiast główną wadą spółki komandytowej z udziałem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jako komplementariuszem jest jej skomplikowana konstrukcja. Zaangażowanie dwóch różnych typów spółek do prowadzenia jednego przedsięwzięcia wiąże się z potrzebą stosowania przepisów regulujących każdą z tych spółek<sup>4</sup>. Zwiększą się także koszty. Chodzi tu przede wszystkim o koszty związane z prowadzeniem dwóch pełnych księgowości.

2. Celem spółki komandytowej jest prowadzenie przedsiębiorstwa, które tutaj trzeba rozumieć funkcjonalnie. Przy takim ujęciu „prowadzi przedsiębiorstwo” ten, kto we własnym imieniu zarabkowo oraz w sposób zorganizowany i ciągły uprawia działalność gospodarczą. Spółka nie musi prowadzić przedsiębiorstwa większych rozmiarów.

3. Spółka komandytowa działa pod własną firmą, na co zwraca też uwagę art. 8 § 2 k.s.h. („Spółka osobowa prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą”). Firma spółki komandytowej powinna zawierać nazwisko jednego lub kilku komplementariuszy oraz dodatkowe oznaczenie „spółka komandytowa”. Dopuszczalne jest używanie w obrocie skrótu „sp.k.” Jeżeli komplementariuszem jest osoba prawa lub ułomna osoba prawa, firma spółki komandytowej powinna zawierać pełne brzmienie firmy (nazwy) tej osoby prawnej lub ułomnej osoby prawnej z dodatkowym oznaczeniem „spółka komandytowa”. Nie wyklucza to zamieszczania nazwiska komplementariusza, który jest osobą fizyczną. Nazwisko ani firma (nazwa) komendantariusza nie mogą być zamieszczane w firmie spółki. W przypadku zamieszczenia nazwiska lub firmy (nazwy) komendantariusza w firmie spółki komendantariusz ten odpowiada wobec osób trzecich tak jak komplementariusz (por. art. 104 k.s.h.)<sup>5</sup>.

4. W istocie jednak spółkę komandytową wyróżnia (spośród innych handlowych spółek osobowych) funkcjonowanie w niej dwóch rodzajów współników. Są to komplementariusze (odpowiadają oni wobec wierzcicieli za zobowiązania spółki bez ograniczenia) oraz komendantariusze (ich odpowiedzialność jest ograni-

<sup>4</sup> Zob. zwłaszcza P. Kulesza, *Reprezentacja spółki komandytowej – problematyka wybranych zagadnień*, PPH 2019/9, s. 47–49; M. Piotrowska, *Atuty...*, s. 10–11; A. Stepień-Sporek, *Spółka komandytowa z udziałem spółki z o.o. jako jedynym komplementariuszem*, cz. 2, Pr. Spółek 2008/12, s. 11.

<sup>5</sup> Zob. na temat firmy spółki komandytowej zwłaszcza P. Bielski, *Prawo firmowe w kodeksie spółek handlowych*, cz. 2, Pr. Spółek 2004/3, s. 17–20. Zob. także P. Hajdys, *Firma spółki osobowej – uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda*, PPH 2012/10, s. 54–58; A. Nowacki, *Firma spółki komandytowej oraz komandytowo-akcyjnej*, M. Praw. 2016/17, s. 918–924; K. Osajda, *O mankamentach regulacji spółek osobowych w kodeksie spółek handlowych*, PPH 2012/10, s. 41–42; A. Witosz, *Niewłaściwa firma w spółkach komandytowej i komandytowo-akcyjnej*, R. Pr. 2006/6, s. 66 i n.

prowadzenie  
przedsiębiorstwa

firma

dwa rodzaje  
wspólników

czona). W spółce komandytowej musi w każdym razie występować minimum dwóch wspólników; co najmniej jeden wspólnik musi być komplementariuszem i co najmniej jeden komandytariuszem.

### **konstrukcja spółki komandy- towej**

Spółka komandytowa stanowi od strony konstrukcyjnej modyfikację spółki jawnej. Wypada przypomnieć, iż niemiecka *Kommanditgesellschaft*, na której jest wzorowana polska spółka komandytowa, powstała w rozwoju historycznym z przekształcenia spółki jawnej. Modyfikacja polegała na zmianie sytuacji części wspólników (ci stali się komandytariuszami), podczas gdy pozostali zachowali dawny status (stając się komplementariuszami). Sposób, w jaki nasz prawodawca unormował spółkę komandytową, stanowi konsekwencję powyższych spostrzeżeń. Regulacja zawarta w dziale III tytułu II k.s.h. ma charakter fragmentarny, poza tym zaś do spółki komandytowej stosuje się odpowiednio przepisy o spółce jawnej (art. 103 k.s.h.). Przepisy działu III tytułu II regulują przede wszystkim status komandytariusza, do komplementariusza zaś odnoszą się – stosowane odpowiednio – przepisy dotyczące wspólnika spółki jawnej.

To, co powiedziano, w niczym nie podważa tezy, iż z normatywnego punktu widzenia spółka komandytowa jest odrębnym od spółki jawnej, samodzielnym typem spółki handlowej. Obecnie nie ma już wątpliwości, że należy ją uznać za tzw. ułomną osobę prawną, czyli jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną (por. art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c.). Ten ostatni przymiot (tj. zdolność prawną) przysługuje spółce komandytowej ze względu na art. 8 § 1 *in principio* k.s.h. precyzujący, iż spółka osobowa może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, i zaciągać zobowiązań. Już od chwili powstania spółka komandytowa jest przedsiębiorcą, i to w znaczeniu zarówno art. 43<sup>1</sup> k.c. („Przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawnia i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33<sup>1</sup> § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową”), jak i art. 4 ust. 1 pr. przeds. („Przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawnia i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą”).

## **4. Powstanie spółki**

### **4.1. Utworzenie spółki w trybie tradycyjnym**

#### **dwa sposoby tworzenia spółki**

Spółka komandytowa powstaje przez założenie (od podstaw) bądź przez przekształcenie. Założenie dochodzi do skutku w drodze zawarcia umowy spółki i dokonania stosownego wpisu do rejestru przedsiębiorców. Z przekształceniem mamy natomiast do czynienia wówczas, gdy utworzenie spółki komandytowej

ma charakter następczy, tzn. gdy jest ona efektem transformacji już funkcjonującej spółki innego typu. W spółkę komandytową mogą się przekształcić: spółka cywilna oraz osobowe i kapitałowe spółki handlowe (w trybie przewidzianym w art. 551 i n. k.s.h.). W każdym przypadku obowiązuje zasada, w myśl której spółka przekształcona staje się spółką przekształconą z chwilą wpisu spółki przekształconej do rejestru przedsiębiorców (art. 552 zdanie pierwsze k.s.h.)<sup>6</sup>.

Utworzenie spółki od podstaw wymaga w pierwszej kolejności zawarcia umowy spółki. Wspólnicy zobowiązują się w niej dążyć do osiągnięcia wspólnego celu, tj. do prowadzenia przedsiębiorstwa, przez wniesienie wkładów oraz, jeżeli umowa tak stanowi, przez współdziałanie w inny określony sposób (art. 3 k.s.h.). Zwraca uwagę charakter umowy spółki. Trzeba przyjąć, że jest ona umową nazwaną, konsensualną, o skutkach *inter vivos*, zobowiązującą, wielostronną, z reguły wzajemną i losową. Nie ma natomiast zgody co do tego, czy stanowi ona czynność prawną przysparzającą<sup>7</sup>.

Inaczej niż Kodeks handlowy Kodeks spółek handlowych określa (w art. 105) konieczną treść umowy spółki komandytowej. Powinna ona zawierać:

- 1) firmę i siedzibę spółki;
- 2) przedmiot działalności spółki;
- 3) czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony;
- 4) oznaczenie wkładów wnoszonych przez każdego wspólnika i ich wartość;
- 5) oznaczony kwotowo zakres odpowiedzialności każdego komandytariusza wobec wierzcicieli (sumę komandytową).

Ze sformułowania art. 105 pkt 5 k.s.h. wynika, że w spółce mogą być ustalone zarówno jedna taka sama suma komandytowa dla każdego komandytariusza, jak i sumy komandytowe w różnej wysokości, odrębnie uzgodnione w stosunku do każdego komandytariusza. Możliwe są też rozwiązania pośrednie, tj. jednakowe sumy komandytowe dla kilku komandytariuszy, a zróżnicowane dla innych<sup>8</sup>.

Do umowy wspólnicy mogą wprowadzić dalsze jeszcze postanowienia, pod warunkiem jednak przestrzegania art. 353<sup>1</sup> k.c.

Umowa powinna być zawarta w formie aktu notarialnego (art. 106 k.s.h.). Dotyczy to wszystkich objętych nią postanowień, a więc nie tylko tych, które odnoszą się do osób trzecich, ale także tych regulujących stosunki wewnętrzne

**cel spółki  
i charakter  
umowy spółki**

**treść umowy**

**forma umowy**

<sup>6</sup> Na temat przekształcenia zob. dalej rozdział 12.

<sup>7</sup> Zob. w tej kwestii zwłaszcza M. Asłanowicz, *Elementy konstrukcyjne osobowych spółek handlowych*, Pr. Spółek 2000/5, s. 20.

<sup>8</sup> Tak m.in. J. Lic, *Pojęcie sumy komandytowej w kodeksie spółek handlowych*, PPH 2002/2, s. 36.

spółki. Sankcją za niedochowanie formy przewidzianej w art. 106 k.s.h. jest nieważność umowy (art. 73 § 2 zdanie pierwsze k.c.). Wypada zgodzić się z opinią, iż zachowanie formy notarialnej stanowi przede wszystkim dla osób zawierających umowę spółki komandytowej gwarancję ostrożności i świadomości podejmowanych zobowiązań. Ponadto ma wykluczyć bądź co najmniej utrudnić możliwość uchylenia się od skutków umowy<sup>9</sup>. Nie sposób natomiast podzielić tezy, zgodnie z którą zachowanie formy notarialnej może mieć znaczenie dla komandytariusza w tym sensie, że umożliwia mu powołanie się na ograniczenie swej odpowiedzialności jeszcze przed rejestracją<sup>10</sup>. Granicą czasową, od której zaczyna się ograniczona odpowiedzialność komandytariusza, jest w każdym razie data rejestracji spółki (por. art. 109 § 2 k.s.h.). Uzupełnienie, zmiana i rozwiązanie umowy wymagają formy aktu notarialnego *ad solemnitatem* (art. 77 § 1 i 3 *in principio* k.c.), natomiast do jej wypowiedzenia wystarczy zwykła forma pisemna (art. 77 § 3 *in fine* k.c.; por. ponadto art. 61 § 3 w zw. z art. 103 § 1 k.s.h.).

#### wkładы współ- ników

Nie jest wymagane wniesienie wkładów przed zarejestrowaniem spółki. O terminie wniesienia decydują wspólnicy w umowie. Jeżeli chodzi o wkłady komplementariuszy, to podlegają one – odpowiednio – reżimowi przewidzianemu dla wkładów wspólników w spółce jawnej (por. art. 48 § 1, 2, 3, art. 49 w zw. z art. 103 § 1 k.s.h.). Natomiast wkłady komandytariuszy są regulowane bezpośrednio przez przepisy o spółce komandytowej, wzorowane w tym punkcie na przepisach o ochronie kapitału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością.

#### wkład komandy- tarusza

Jeżeli wkładem komandytariusza do spółki jest w całości lub w części świadczenie nie pieniężne, umowa spółki określa przedmiot tego świadczenia (aport), jego wartość, jak również osobę wspólnika wnoszącego takie świadczenie nie pieniężne. Zobowiązanie do wykonania pracy lub świadczenia usług na rzecz spółki oraz wynagrodzenie za usługi świadczone przy powstaniu spółki nie mogą stanowić wkładu komandytariusza do spółki, chyba że wartość innych jego wkładów do spółki nie jest niższa od wysokości sumy komandytowej. Jeżeli komplementariuszem jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, prosta spółka akcyjna lub spółka akcyjna, komandytariuszem zaś jest wspólnik tej spółki, wkładu komandytariusza nie mogą stanowić jego udziału w tej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością lub akcje tej prostej spółki akcyjnej lub tej spółki akcyjnej (art. 107 k.s.h.). Postanowienie wspólników zwalniające komandytariusza z obowiązku wniesienia wkładu jest nieważne (art. 108 § 2 k.s.h.).

<sup>9</sup> Tak C. Szymański, *Glosa do wyroku NSA z 31.03.1999 r., II SA 189/99*, PPH 2000/3, s. 45. Zob. też A.W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. 2, Warszawa 1991, s. 19–22.

<sup>10</sup> Tezy tej bronii M. Litwińska, *O konstrukcji prawnej spółki komandytowej*, PPH 1994/4, s. 9–10.

Kodeks spółek handlowych wyraźnie odróżnia kategorię wkładu komandytariusza od kategorii sumy komandytowej (w niektórych systemach prawnych odróżnienie to jest mało klarowne<sup>11</sup>). Wynika z niego także, że wkład wnoszony do spółki może być od sumy komandytowej niższy, może być jej równy bądź może ją przewyższać. Artykuł 108 § 1 k.s.h. precyzuje wprost, iż jeżeli umowa nie stanowi inaczej, wkład komandytariusza może być wniesiony w wartości niższej niż suma komandytowa.

Spółka komandytowa powstaje z chwilą wpisu do rejestru przedsiębiorców (art. 109 § 1 k.s.h.). Wpis ma więc w jej przypadku charakter konstytutywny (i jest obowiązkowy). Zgłoszenie spółki do sądu rejestrowego powinno zawierać:

- 1) firmę, siedzibę i adres spółki;
- 2) przedmiot działalności spółki;
- 3) nazwiska i imiona albo firmy (nazwy) komplementariuszy oraz odrębnie nazwiska i imiona albo firmy (nazwy) komandytariuszy, a także okoliczności dotyczące ograniczenia wspólnika do czynności prawnych, jeżeli takie istnieją;
- 4) nazwiska i imiona osób uprawnionych do reprezentowania spółki i sposób reprezentacji; w przypadku gdy komplementariusze powierzyli tylko niektórym spośród siebie prowadzenie spraw spółki – zaznaczenie tej okoliczności;
- 5) sumę komandytową.

Wszelkie zmiany zaznaczonych danych powinny być zgłoszone sądowi rejestrowemu.

Do zgłoszenia spółki jest uprawniony i jednocześnie zobowiązany każdy wspólnik, a zatem nie tylko komplementariusz, lecz także komandytariusz (art. 26 § 3 w zw. z art. 103 k.s.h.). Do wniosku o wpis dołącza się umowę spółki (art. 9 ust. 3 u.KRS).

Współmałżonek wspólnika może żądać wpisania do rejestru wzmianki o umowie dotyczącej stosunków majątkowych między małżonkami (art. 27 w zw. z art. 103 k.s.h.). Trzeba bowiem mieć na uwadze, iż małżonkowie mogą się powoływać względem osób trzecich na umowę majątkową małżeńską, gdy jej zawarcie oraz rodzaj były tym osobom wiadome (art. 47<sup>1</sup> k.r.o.).

Kodeks spółek handlowych nie preczytuje, co powinien obejmować wpis spółki komandytowej do rejestru przedsiębiorców; sprawę tę reguluje ustanowiona o Krajowym Rejestrze Sądowym. Zarejestrowaniu podlegają m.in.:

- 1) firma spółki;

**wkład komandytariusza a suma komandytowa**

**zgłoszenie do sądu rejestrowego**

**wpis do rejestru przedsiębiorców**

<sup>11</sup> Zob. na ten temat L. Moskwa, *Suma komandytowa*, Pr. Spółek 1999/6, s. 2–3.

- 2) forma prawnia spółki;
- 3) siedziba i adres spółki;
- 4) jeżeli spółka posiada oddziały – także ich siedziby i adresy;
- 5) w przypadku gdy spółka je posiada – adres strony internetowej i adres poczty elektronicznej;
- 6) w przypadku wspólników – informacje o pozostawaniu w związku małżeńskim, zawarciu małżeńskiej umowy majątkowej, powstaniu rozdzielnosci majątkowej między małżonkami, zaznaczenie ograniczenia zdolności do czynności prawnych, o ile takie istnieje;
- 7) informacja o umowie spółki, okres, na jaki została utworzona, oraz numer REGON;
- 8) oznaczenie wspólników spółki, zgodnie z art. 35 u.KRS;
- 9) określenie, który ze wspólników jest jej komplementariuszem, a który komandytariuszem;
- 10) wysokość sumy komandytowej;
- 11) przedmiot wkładu każdego komandytariusza, z zaznaczeniem, w jakiej części został wniesiony, oraz zwroty wkładów, choćby częściowe;
- 12) wspólnicy uprawnieni do reprezentowania spółki, a także sposób reprezentacji;
- 13) przedmiot działalności spółki według PKD.

## **4.2. Założenie spółki przy zastosowaniu techniki teleinformatycznej**

### **4.2.1. Źródło regulacji**

Niezależnie od tradycyjnego trybu tworzenia spółek komandytowych stosunkowo niedawno prawodawca dopuścił założenie spółki komandytowej przy zastosowaniu techniki teleinformatycznej (zob. ustawa z 28.11.2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r. poz. 4). Także w tym przypadku założenie dochodzi do skutku w drodze zawarcia umowy spółki i dokonania stosownego wpisu do rejestru przedsiębiorców.

### **4.2.2. Umowa spółki**

Zgodnie z art. 106<sup>1</sup> k.s.h. umowa spółki komandytowej może być zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy. Zawarcie umowy w tym trybie wymaga wypełnienia formularza umowy udostępnionego w systemie teleinformatycznym i opatrzenia jej kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym

albo podpisem osobistym (§ 1–2). Wzorzec umowy spółki komandytowej został wprowadzony jako załącznik nr 1 do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 14.01.2015 r. w sprawie określenia wzorców dotyczących spółki komandytowej udostępnionych w systemie teleinformatycznym (Dz.U. z 2017 r. poz. 766) i wyznacza standardową treść, typową dla tego rodzaju umów. W kilku punktach wzorzec przewiduje warianty treści poszczególnych postanowień, co zmusza wspólników do wyboru i oznaczenia pożdanego wariantu.

Wspólnicy dążący do zawarcia umowy spółki komandytowej przy wykorzystaniu wzorca umowy powinni oświadczyć, że zawiązują spółkę komandytową, a ponadto wprowadzić do systemu teleinformatycznego (wypełnić formularz) postanowienia określające:

- 1) firmę spółki;
- 2) jej siedzibę;
- 3) przedmiot działalności spółki;
- 4) komplementariuszy i komandytariuszy;
- 5) sumy komandytowe dla każdego komandytariusza (określa się je liczbami arabskimi oraz słownie) wraz ze stwierdzeniem, że wkłady objęte sumą komandytową zostały wniesione w całości;
- 6) wkłady pieniężne wnoszone przez każdego wspólnika (w przypadku zawarcia umowy spółki przy wykorzystaniu wzorca umowy wkład wspólnika może być wyłącznie pieniężny – art. 48 § 2<sup>1</sup> w zw. z art. 103 § 2 k.s.h.);
- 7) czas trwania spółki (wariant A: czas trwania spółki jest nieograniczony; wariant B: spółkę zawiera się na czas oznaczony);
- 8) komplementariuszy uprawnionych do reprezentowania spółki, z zaznaczeniem, że każdy z nich może samodzielnie działać w jej imieniu;
- 9) wspólników uprawnionych do prowadzenia spraw spółki (wariant A: do prowadzenia spraw spółki uprawnieni są wspólnicy, którzy mają prawo jej reprezentacji; wariant B: do prowadzenia spraw spółki uprawnieni są wybrani wspólnicy);
- 10) udział każdego wspólnika w zyskach spółki (wariant A: każdy wspólnik jest uprawniony do równego udziału w zyskach spółki; wariant B: udział wspólników w zysku są zróżnicowane);
- 11) udział każdego wspólnika w stratach spółki (wariant A: każdy wspólnik jest zobowiązany do równego uczestniczenia w stratach spółki; wariant B: w stratach uczestniczą w częściach równych wyłącznie wybrani wspólnicy; wariant C: każdy wspólnik jest zobowiązany do uczestniczenia w stratach spółki stosownie do posiadanego udziału w zyskach spółki);
- 12) dopuszczalność przeniesienia na inną osobę ogółu praw i obowiązków wspólnika (wariant A: ogół praw i obowiązków wspólnika nie może być przeniesiony na inną osobę; wariant B: ogół praw i obowiązków wspólnika może być przeniesiony na inną osobę; wariant C: ogół praw i obowiąz-

- ków wspólnika może być przeniesiony na inną osobę, jednak nie wymaga to pisemnej zgody wszystkich pozostałych wspólników);
- 13) sposób dokonywania zmian umowy spółki (wariant A: zmiana umowy spółki wymaga zgody wszystkich wspólników wyrażonej w uchwale wspólników o zmianie umowy; wariant B: zmiana umowy spółki wymaga uchwały wspólników podjętej z udziałem wszystkich wspólników bezwzględną większością głosów);
  - 14) rok obrotowy, którym jest rok kalendarzowy, z zaznaczeniem, kiedy się kończy pierwszy rok obrotowy.

Umowa spółki komandytowej jest zawarta po wprowadzeniu do systemu teleinformatycznego wszystkich danych koniecznych do jej zawarcia i z chwilą opatrzenia ich podpisami elektronicznymi wspólników (art. 106<sup>1</sup> § 3 k.s.h.).

#### **4.2.3. Zgłoszenie i wpis spółki do rejestru**

Wniosek o wpis do rejestru spółki komandytowej, której umowę zawarto w sposób opisany wyżej, składa się za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Sąd rejestrowy rozpoznaje wniosek w terminie jednego dnia od daty jego wpływu (art. 20a ust. 2 u.KRS).

### **5. Status prawny komplementariusza**

#### **osoba komplementariusza**

Komplementariuszami mogą być wszelkie podmioty w znaczeniu prawa cywilnego materialnego, a zatem osoby fizyczne, osoby prawne oraz tzw. ułomne osoby prawne (jednostki organizacyjne, którym ustawa przyznaje zdolność prawną). Do tej ostatniej grupy należą m.in. osobowe spółki handlowe. Komplementariusz, będący osobą fizyczną, musi mieć co najmniej ograniczoną zdolność do czynności prawnych (arg. z art. 110 § 1 pkt 3 *in fine* k.s.h. i art. 38 pkt 2a *in fine* u.KRS). Inaczej, niż miało to miejsce na gruncie Kodeksu handlowego, obecnie komplementariuszem nie może być osoba pozbawiona zdolności do czynności prawnych.

#### **regulacja statusu komplementariusza**

Jak już zaznaczono wcześniej, przepisy działu III tytułu II k.s.h., regulującego spółkę komandytową, dotyczą przede wszystkim komendantariusza. Do komplementariusza należy natomiast stosować odpowiednio przepisy o wspólniku w spółce jawnej (art. 103 § 1 k.s.h.). Ergo, charakteryzując status komplementariusza, trzeba się odwołać przede wszystkim (ostrożnie) do rozważań prowadzonych w rozdziale 6. W tym miejscu można poprzesiąć na uwagach ogólnych; będą one poświęcone trzem podstawowym kwestiom, tzn. odpowiedzialności

komplementariusza, jego uprawnieniom reprezentacyjnym i uprawnieniom do prowadzenia spraw spółki.

Jak wynika z definicji legalnej spółki komandytowej, komplementariusz odpowiada bez ograniczenia za zobowiązania spółki wobec jej wierzycieli (art. 102 k.s.h.). Precyjniej rzecz ujmując art. 22 § 2, art. 31 § 1 i 2 oraz art. 34 (wszystkie w zw. z art. 103 § 1) k.s.h. W ich świetle każdy komplementariusz odpowiada za zobowiązania spółki swoim majątkiem osobistym. Jest to odpowiedzialność nieograniczona, solidarna, subsydiarna i nieograniczalna. Treść odpowiedzialności komplementariusza za zobowiązania niepieniężne spółki komandytowej jest zasadniczo identyczna z treścią odpowiedzialności samej spółki (*Erfüllungstheorie*)<sup>12</sup>.

Spółkę reprezentują komplementariusze, których z mocy umowy spółki albo prawomocnego orzeczenia sądu nie pozbawiono prawa reprezentowania spółki (art. 117 k.s.h.). Poza przywołanym przepisem o uprawnieniach reprezentacyjnych komplementariusza traktują art. 29 i 30 (w zw. z art. 103 § 1) k.s.h. Na gruncie powyższej regulacji można sformułować następujące wnioski. Każdy komplementariusz ma ustawowe prawo do reprezentowania spółki, jest więc jej przedstawicielem ustawowym. Zakres tego prawa został ujęty wyjątkowo szeroko, jako że dotyczy ono wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki. Prawa do reprezentowania nie można ograniczyć ze skutkiem wobec osób trzecich. Niedopuszczalne są ograniczenia jakiegokolwiek rodzaju, a zatem przedmiotowe, miejscowe i czasowe. Nie można też przyznać tego prawa pod warunkiem. Od zasady nieograniczalności istnieje jednak wyjątek. Występuje on wówczas, gdy w umowie spółki wprowadzono zasadę zastępstwa łącznego, tzn. przyjęto, że komplementariusz jest uprawniony do reprezentowania spółki tylko łącznie z innym komplementariuszem lub prokurentem. Komplementariusza można pozbawić omawianego prawa w dwojakim sposobie: bądź to w umowie spółki, bądź z ważnych powodów na mocy prawomocnego orzeczenia sądu<sup>13</sup>.

Komplementariusz prowadzi sprawy spółki na zasadach określonych w art. 39–47 (w zw. z art. 103) k.s.h. Przepisy te mają jednak zastosowanie tylko wtedy, gdy umowa spółki nie stanowi inaczej. Na ich gruncie komplementariusz ma prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki. Może on bez uprzedniej uchwały

<sup>12</sup> Szerzej na ten temat A. Kappes, *Spółka komandytowa*, Warszawa 2014, s. 205–206; L. Moskwa, *Odpowiedzialność komplementariusza za zobowiązania spółki komandytowej (I)*, PPH 1996/6, s. 1–6; L. Moskwa, *Treść odpowiedzialności komplementariusza (wspólnika jawnego) za zobowiązania spółki komandytowej (spółki jawniej). Próba rozwiązania problemu*, PUG 1999/2, s. 7–15.

<sup>13</sup> Szerzej na ten temat M. Bieliak, *Reprezentacja spółki komandytowej*, M. Praw. 2002/6, s. 251–253; L. Moskwa, *Status komplementariusza jako reprezentanta spółki komandytowej*, PPH 1995/5, s. 1–12; L. Moskwa, *Zakres prawa komplementariusza do reprezentacji spółki komandytowej*, Rej. 1995/2, s. 65–90.

**odpowiedzialność za zobowiązania spółki**

**reprezentacja spółki**

**prowadzenie spraw spółki**

wspólników prowadzić sprawy nieprzekraczające zakresu zwykłych czynności spółki. Jeżeli przed załatwieniem którejś z nich choćby jeden z pozostałych wspólników wyrazi sprzeciw, wymagana jest uprzednia uchwała wspólników. Konieczna jest przy tym jednomyślność wszystkich wspólników mających prawo prowadzenia spraw spółki. W sprawach przekraczających zakres zwykłych czynności spółki wymagana jest zgoda wszystkich wspólników, w tym także wyłączonych od prowadzenia spraw. Wspólnik mający prawo prowadzenia spraw spółki może bez uchwały wspólników wykonać czynność nagłą, której zaniechanie mogłoby wyrządzić spółce poważną szkodę. Komplementariusza można pozbawić omawianego prawa w trojaki sposób: bądź w umowie spółki, bądź w późniejszej uchwale wspólników, bądź wreszcie z ważnych powodów na mocy prawomocnego orzeczenia sądu<sup>14</sup>.

## 6. Status prawny komandytariusza

### 6.1. Uwagi wstępne

Komandytariuszem może być osoba fizyczna o pełnej bądź ograniczonej zdolności do czynności prawnych (arg. z art. 110 § 1 pkt 3 *in fine* k.s.h. i art. 38 pkt 2a *in fine* u.KRS), osoba prawa oraz tzw. ułomna osoba prawa. Jego status wyznaczają wprost przepisy o spółce komandytowej (z działu III tytułu II k.s.h.), ponadto w sprawach w nich nieuregulowanych należy stosować odpowiednio przepisy o wspólniku w spółce jawnej (art. 103 k.s.h.).

### 6.2. Odpowiedzialność za zobowiązania spółki

O specyfice pozycji komandytariusza (wobec pozycji komplementariusza) przesądza przede wszystkim to, iż odpowiada on za zobowiązania spółki wobec jej wierzywców w sposób ograniczony (art. 102 k.s.h.). Jak wynika z art. 111 i 112 k.s.h., wysokość jego odpowiedzialności majątkiem osobistym jest równa różnicy między sumą komandytową a wartością wkładu wniesionego (i niezwróconego) do spółki. W tym ujęciu kategoriom sumy komandytowej i wkładu wniesionego do spółki prawodawca nadał pierwszorzędne znaczenie.

#### pojęcie sumy komandytowej

W świetle art. 105 pkt 5, art. 111 i 22 § 2 (w zw. z art. 103 § 1) k.s.h. przez sumę komandytową rozumie się oznaczoną kwotowo górną granicę odpowiedzialności komandytariusza majątkiem osobistym za zobowiązania spółki wobec jej wierzywców. Wynika z tego, iż suma komandytowa:

<sup>14</sup> Zob. M. Bieniak, *Prowadzenie spraw spółki komandytowej*, M. Praw. 2002/19, s. 878–881.

- 1) musi być wyrażona liczbowo (za pomocą cyfr lub liter) w polskich jednostkach pieniężnych (np. 10 000 zł, 30 000 zł, 100 000 zł, ale też dziesięć tysięcy złotych, trzydzieści tysięcy złotych, sto tysięcy złotych); nie do zaakceptowania są natomiast formuły w rodzaju: „wysokość sumy komandytowej ustala się na 5000 USD”, „wspólnicy, mający status komandytariuszy, odpowiadają do wysokości sumy komandytowej równej 100 000 SEK”, „komandytariusz odpowiada za zobowiązania spółki wobec jej wierzycieli tylko do kwoty 4000 EUR” itp.<sup>15</sup>;
- 2) powinna być – głównie ze względu na konieczność zachowania klarownych zapisów skierowanych na zewnątrz spółki – wyrażona w określonej, nie zaś w określonej tylko, sumie pieniężnej; w umowach spółki należy zatem unikać zapisów w rodzaju: „suma komandytowa stanowi równowartość w złotych kwoty 10 000 USD, przy czym przy przeliczaniu obowiązuje tabela kursów średnich waluty krajowej w stosunku do walut obcych ogłoszana przez NBP w terminach...”, „suma komandytowa jest równa trzydziestokrotnemu przeciętnemu miesięcznemu wynagrodzeniu, którego wysokość będzie ustalana na podstawie ogłoszeń Prezesa GUS stosownie do...” itp.;
- 3) ma wyłącznie abstrakcyjny (dokumentowy) charakter, jako że służy jedynie kwotowemu ograniczeniu odpowiedzialności komandytariusza<sup>16</sup>;
- 4) nie może mieć charakteru symbolicznego, a tym bardziej pozornego, skoro odpowiedzialność komandytariusza powinna mieć charakter realny z punktu widzenia wierzycieli spółki<sup>17</sup>.

Zgodnie z przyjętą definicją suma komandytowa stanowi górną granicę odpowiedzialności komandytariusza „wobec wierzycieli spółki”. Zaznaczony cudzosłownym fragment można rozwinąć, dodając, iż chodzi tu o wszystkich wierzycieli łącznie, niezależnie od tego, jak są liczni i jakie są rozmiany pretensji każdego z nich. Jeżeli zatem przeciw komandytaruszowi wystąpi np. kilku wierzycieli spółki, ten zaś zaspokoi część z nich kwotą równą wysokości sumy komandytowej, to nie będzie on odpowiadał wobec pozostałych wierzycieli.

Suma komandytowa powinna być określona w umowie spółki (art. 105 pkt 5 k.s.h.). Podlega ona zgłoszeniu do sądu rejestrowego (art. 110 § 1 pkt 5 k.s.h.) i wpisaniu do rejestru przedsiębiorców (art. 38 pkt 6 lit. d u.KRS). Wpis sumy ogłasza się w MSiG (art. 13 ust. 1 u.KRS).

<sup>15</sup> Inaczej jednak m.in. A. Kappes, *Spółka...*, s. 209.

<sup>16</sup> Zob. też A. Kappes, *Odpowiedzialność...*, s. 138–142; A. Kidyba, *Status prawny komandytariusza*, Bydgoszcz 2000, s. 108–111; L. Moskwa, *Suma...* s. 4–11; K. Nędza [w:] *Prawo spółek*, red. S. Włodyka, Kraków 1996, s. 363; J. Szwaja, I.B. Mika [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–150*, Warszawa 2012, s. 886.

<sup>17</sup> Tak A. Kappes, *Spółka...*, s. 210.

**zmiana sumy komandytowej**

Możliwa jest zmiana sumy komandytowej; następuje ona przede wszystkim przez zmianę umowy spółki (w świetle art. 9 k.s.h. nie zawsze będzie tu konieczna zgoda wszystkich wspólników, natomiast na podstawie art. 73 § 2 zdanie pierwsze i art. 77 § 1 k.c. w zw. z art. 106 k.s.h. dla modyfikacji niezbędna jest forma aktu notarialnego). Dopuszczalna jest także praktyka polegająca na zamieszczeniu w umowie klauzuli precyzyjnie (w sposób pełny) określającej, iż ustalona początkowo suma ulega obniżeniu bądź podwyższeniu do ściśle oznaczonej wysokości w ściśle określonym terminie. W tym przypadku zmiana sumy komandytowej następuje w wyznaczonym terminie samorzutnie i nie wymaga dodatkowej (wykonawczej) uchwały wspólników. Zmiana sumy podlega wpisaniu do rejestru przedsiębiorców, wpis zaś jest ogłoszany w MSiG.

**skuteczność zmiany wobec wierzycieli spółki**

Zgodnie z art. 113 k.s.h. obniżenie sumy komandytowej nie ma skutku prawnego wobec wierzycieli, których wierzytelności powstały przed chwilą wpisania go do rejestru. Kodeks spółek handlowych nic natomiast nie mówi o podwyższeniu sumy. W tej sytuacji trzeba przyjąć, iż wierzyteli spółki mogą się powołać na podwyższenie sumy komandytowej, jeszcze zanim zostanie ono zarejestrowane. Ponadto wypada podzielić opinię o mocy wstępnej podwyższenia. Komandytariusz odpowiada wyższą sumą komandytową nie tylko za te zobowiązania spółki, które powstały po podwyższeniu, ale także za te, które istniały już w chwili podwyższenia<sup>18</sup>.

**wniesienie wkładu przez komandytariusza**

Komandytariusz jest wolny od odpowiedzialności w granicach wartości wkładu wniesionego do spółki (art. 112 § 1 k.s.h.). Należy przyjąć, że wkład jest wniesiony wraz z wygaśnięciem zobowiązania komandytariusza do wniesienia wkładu połączonym z zaspokojeniem spółki. Z zasady wkład jest wnoszony przez wykonanie zobowiązania komandytariusza zgodnie z jego treścią, spełnienie przez komandytariusza innego świadczenia od pierwotnie ustalonego (art. 453 k.c.) oraz potrącenie wierzytelności spółki o wniesienie wkładu z wierzytelnością przysługującą komandytariuszowi w stosunku do spółki (art. 498 k.c.).

**moment wyceny wkładu**

Miarodajny dla wyceny wartości wkładu jest moment jego wniesienia do spółki (powinno świadczenie faktycznie wpływać do majątku spółki). Nie może to być moment wcześniejszy od chwili powstania spółki komandytowej, tj. od chwili jej rejestracji (prawodawcę interesuje wartość wkładu wniesionego do spółki, co trzeba czytać „do spółki komandytowej”, nie zaś do jednostki utworzonej przez komplementariuszy i komandytariuszy *in spe*, istniejącej przed rejestracją).

**rzeczywista wartość wkładu**

Przy wycenie wkładu trzeba ustalić jego rzeczywistą wartość. Problemu nie ma, jeżeli wkład ma charakter pieniężny. W takim przypadku komandytariusz

<sup>18</sup> Zob. też A. Kappes, *Odpowiedzialność...*, s. 141; A. Kidyba, *Status...*, s. 110; L. Moskwa, *Zmiana sumy komandytowej*, Pr. Spółek 2000/3, s. 19–21; A.W. Wiśniewski, *Prawo...*, t. 2, s. 24.

jest wolny od odpowiedzialności majątkiem osobistym za zobowiązania spółki w granicach wniesionej (podkreślimy raz jeszcze: decyduje moment wniesienia wkładu, tj. przy zapłacie gotówką – chwila przeniesienia znaków pieniężnych, przy zapłacie pieniądem bankowym zaś – chwila uznania konta spółki) sumy pieniężnej. Dylemat pojawią się przy wkładzie nie pieniężnym. Jak się wydaje, za jego rzeczywistą wartość należy uznać wartość, jaką musiałaby poświęcić spółka komandytowa, gdyby w momencie wniesienia wkładu chciała go nabyć z innego źródła.

W stosunku do wierzycieli spółki nie ma znaczenia, jak wspólnicy między sobą wycenili wkład. Jeżeli przyjęli go do spółki powyżej rzeczywistej wartości (doszło do przeszacowania), to i tak miarodajna będzie ta ostatnia. Jeżeli zatem np. komandytariusz K wniósł w charakterze wkładu pojazd wyceniony przez wspólników na 10 000 zł, w istocie zaś wart 8000 zł, to K będzie wolny od odpowiedzialności majątkiem osobistym za długi spółki w granicach tej niższej kwoty.

Również przy niedoszacowaniu wkładu dla wierzycieli spółki wiążąca jest jego rzeczywista wartość. Tak zwana cicha rezerwa (różnica między rzeczywistą a ustaloną przez wspólników wartością wkładu) będzie:

- 1) bezpośrednio eliminować odpowiedzialność komandytariusza (przykład: suma komandytowa = 10 000 zł, wkład przyjęto po 8000 zł, rzeczywista wartość wkładu = 10 000 zł; w tej sytuacji komandytariusz jest całkowicie wolny od odpowiedzialności majątkiem osobistym, albowiem różnica między sumą komandytową a rzeczywistą wartością wkładu jest równa zeru) bądź
- 2) zapobiegać powstawaniu odpowiedzialności komandytariusza w razie ewentualnej podwyżki sumy komandytowej (przykład: suma komandytowa = 10 000 zł, wkład przyjęto po 10 000 zł, rzeczywista wartość wkładu = 12 000 zł, następnie sumę podwyższono do 12 000 zł; mimo podwyższenia sumy komandytowej komandytariusz jest całkowicie wolny od odpowiedzialności majątkiem osobistym, albowiem różnica między podwyższoną sumą komandytową a rzeczywistą wartością wkładu jest równa zeru), bądź wreszcie
- 3) zapobiegać przywracaniu – stosownie do art. 112 § 2 k.s.h. – odpowiedzialności komandytariusza w razie zwrotów wkładu (przykład: suma komandytowa = 10 000 zł, wkład przyjęto po 10 000 zł, rzeczywista wartość wkładu = 12 000 zł, zwrócono część wkładu w wysokości 2000 zł; mimo zwrotu części wkładu komandytariusz jest całkowicie wolny od odpowiedzialności majątkiem osobistym, a to dlatego, że różnica między

**przeszacowanie  
i niedoszaco-  
wanie wkładu**

**niedoszacowanie  
wkładu**

sumą komandytową a rzeczywistą wartością wkładu wniesionego i nie-zwróconego jest równa zeru)<sup>19</sup>.

#### **zwrot wkładu**

W przypadku zwrotu wkładu w całości albo w części odpowiedzialność komandytariusza majątkiem osobistym za zobowiązania spółki wobec jej wierzycieli zostaje przywrócona w wysokości równej wartości dokonanego zwrotu. W przypadku uszczuplenia majątku spółki przez stratę uważa się za zwrot wkładu w stosunku do wierzyтеля każdą wypłatę dokonaną przez spółkę na rzecz komandytariusza przed uzupełnieniem wkładu do pierwotnej wartości określonej w umowie spółki. Dokonanie takich wypłat nie wymaga wpisu do rejestru. Komandytariusz nie jest obowiązany do zwrotu tego, co pobrał tytułem zysku na podstawie sprawozdania finansowego, chyba że działał w złej wierze (art. 112 § 2–4 k.s.h.). Opisane rozwiążanie ma służyć ochronie wierzycieli spółki, aby uniemożliwić unikanie przez komandytariuszy odpowiedzialności poprzez wnoszenie wkładów, a następnie ich wycofywanie z majątku spółki pod różnymi tytułami<sup>20</sup>.

#### **szczególna odpowiedzialność komandytariusza**

Szczególne reguły dotyczące odpowiedzialności komandytariusza zawarte są w art. 114 i 116 k.s.h. Zgodnie z tym pierwszym przepisem, kto przystępuje do spółki w charakterze komandytariusza, odpowiada także za zobowiązania spółki istniejące w chwili wpisania go do rejestru. Jak zauważał NSA (wyrok z 14.05.2015 r., II FSK 664/14, LEX nr 1774507), dopiero dokonanie wpisu do rejestru, konkretyzującego charakter udziału wspólnika w spółce komandytowej jako komandytariusza, powoduje, że od tego dnia ponosi on odpowiedzialność za zobowiązania spółki wobec jej wierzycieli, na zasadach określonych w art. 111 k.s.h. W myśl drugiego przepisu w przypadku zawarcia umowy spółki komandytowej z przedsiębiorcą prowadzącym przedsiębiorstwo we własnym imieniu i na własny rachunek komandytariusz odpowiada także za zobowiązania powstałe przy prowadzeniu tego przedsiębiorstwa, a istniejące w chwili wpisu spółki do rejestru.

### **6.3. Odpowiedzialność nieograniczona**

#### **wyjątki od zasad odpowiedzialności ograniczonej**

Suma komandytowa stanowi górną granicę odpowiedzialności komandytariusza. Od powyższej zasady istnieją jednak wyjątki. W świetle przepisów działu III tytułu II k.s.h. komandytariusz odpowiada bez ograniczenia:

- 1) w przypadku zamieszczenia jego nazwiska lub firmy (nazwy) w firmie spółki (art. 104 § 4 zdanie drugie k.s.h.); przy sporządzaniu aktu

<sup>19</sup> Por. L. Moskwa, *Stosunek zewnętrzny spółki komandytowej*, Poznań 2000, s. 195 i n.

<sup>20</sup> M. Podleś, *Odpowiedzialność komandytariusza z punktu widzenia interesu wierzycieli spółki, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015/101, s. 160.*

notarialnego obejmującego umowę spółki komandytowej notariusz jest obowiązany – jeżeli wspólnicy chcą wprowadzić do firmy spółki nazwisko lub firmę (nazwę) komandytariusza – pouczyć ich o treści art. 104 § 4 k.s.h. (art. 80 § 2 i 3 pr. not.), nie może jednak odmówić spisania aktu w brzmieniu ustalonym przez wspólników (w tym przypadku nie znajduje zastosowania art. 81 pr. not. precyzujący, iż notariusz odmawia dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem); podobnie sąd rejestrowy nie może odmówić wpisania do rejestru firmy spółki zawierającej nazwisko lub firmę (nazwę) komandytariusza – w tym przypadku bowiem sankcję w postaci odmowy dokonania wpisu następuje sankcja w postaci nieograniczonej odpowiedzialności komandytariusza; komandytariusz odpowiada jak komplementariusz za te zobowiązania spółki, które powstały w okresie, w którym jego nazwisko (firma, nazwa) figurowało w firmie spółki<sup>21</sup>;

- 2) za skutki czynności prawnej dokonanej przez siebie w imieniu spółki bez ujawnienia swojego pełnomocnictwa (art. 118 § 2 *in principio* k.s.h.); chodzi tu o sytuację, w której komandytariusz dysponując pełnomocnictwem spółki dokonuje w jej imieniu czynności prawnej mieszczącej się w granicach umocowania; na gruncie ogólnych reguł dotyczących przedstawicielstwa taka czynność jest oczywiście ważna i wiąże spółkę, jako że działający spełnia wszystkie niezbędne do tego warunki (ma pełnomocnictwo, nie wykracza poza umocowanie, ujawnia wobec osób trzecich, w czym występuje imieniu); w tym przypadku nieograniczoną odpowiedzialność komandytariusza można traktować także jako swoją sankcję za jego „nieprawidłowe” (nie ujawnia pełnomocnictwa) zachowanie się;
- 3) za skutki czynności prawnej dokonanej przez siebie w imieniu spółki bez umocowania albo poza jego zakresem (art. 118 § 2 *in fine* k.s.h.); w tym przypadku pojawia się problem związania spółki czynnością komandytariusza, który trzeba rozpatrywać przez pryzmat art. 103 i 104 k.c., tj. przepisów traktujących o działańach rzekomego pełnomocnika, *ergo* jeżeli komandytariusz zawierał w imieniu spółki umowę, ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez spółkę (art. 103 § 1 k.c.), jeśli zaś dokonywał jednostronnej czynności prawnej, to jest ona nieważna, chyba że ten, komu zostało złożone oświadczenie woli w imieniu spółki, zgodził się na działanie komandytariusza bez umocowania, a spółka jednostronną czynność prawną potwierdziła (art. 104 k.c.); w razie gdy spółka nie jest związana czynnością prawną komandytariusza (czynność jest

<sup>21</sup> Zob. szerzej S. Kowalski, *Rozszerzona odpowiedzialność komandytariusza za zobowiązania spółki komandytowej*, M. Praw. 2003/5, s. 202–204. Po części inaczej wypowiedział się A. Nowacki (zob. A. Nowacki, *Firma...*, s. 922). Jego zdaniem art. 104 § 4 zdanie drugie k.s.h. nie może być rozumiany jako dopuszczenie umieszczania w firmie spółki komandytowej nazwiska (firmy, nazwy) komandytariusza. Przy odmiennej interpretacji niepotrzebny byłby bowiem art. 104 § 4 zdanie pierwsze k.s.h.

nieważna), ten ostatni obowiązany jest do zwrotu tego, co otrzymał od drugiej strony w wykonaniu umowy, oraz do naprawienia szkody, którą druga strona poniosła przez to, że zawarła umowę, nie wiedząc o braku umocowania lub o przekroczeniu jego zakresu (art. 103 § 3 k.c.)<sup>22</sup>.

### **działania przed rejestracją spółki**

Na szczególną uwagę zasługuje art. 109 § 2 k.s.h. Zgodnie z nim osoby, które działały w imieniu spółki po jej zawiązaniu, a przed jej wpisem do rejestru, odpowiadają solidarnie. Należy przyjąć, że wspomniana odpowiedzialność (będącą objęci także komandytariusze, jeżeli przed zarejestrowaniem spółki należeli do kręgu osób „działających w jej imieniu”) ma charakter odpowiedzialności nieograniczonej<sup>23</sup>.

### **ratio legis nieograniczonej odpowiedzial- ności**

Klarownie rysują się racje przesądzające o wprowadzeniu powyższych wyjątków. W każdym z nich mamy do czynienia z działaniami komandytariusza lub spółki podejmowanymi w warunkach, w których osoba trzecia nie jest w stanie wnioskować o prawdziwym statusie tego pierwszego (w szczególności o jego ograniczonej odpowiedzialności). Komandytariusz występuje w obrocie jak komplementariusz, tak jawi się wierzycielowi spółki i stąd ponosi taką samą jak komplementariusz odpowiedzialność.

## **6.4. Reprezentowanie spółki**

### **komandytariusz pełnomocnikiem spółki**

W przeciwieństwie do komplementariusza komandytariusz nie ma ustawowego prawa do występowania w imieniu spółki. Może on ją reprezentować jedynie jako pełnomocnik (art. 118 § 1 k.s.h.). Dopuszczalne jest udzielenie mu zarówno prokury, jak i trzech pozostałych typów pełnomocnictw, tj. pełnomocnictwa ogólnego, rodzajowego i do poszczególnej czynności (art. 98 k.c.). Powyższa regulacja nie budzi wątpliwości. Funkcjonalnie uzasadniona jest sytuacja, w której np. komandytariusz angażujący w spółkę znaczny kapitał jest w związku z tym zainteresowany uczestnictwem w jej reprezentacji.

### **udzielenie pełno- mocnictwa**

Z zestawienia art. 117 z art. 29 § 2 (w zw. z art. 103 § 1) k.s.h. wynika, że do udzielenia komandytariuszowi (ale także innej osobie) pełnomocnictwa jest uprawniony każdy pojedynczy komplementariusz. Wszelkie ograniczenia jego prawa w tym zakresie są bezskuteczne wobec osób trzecich (art. 29 § 3 w zw. z art. 103 § 1 k.s.h.). Jeżeli jednak w umowie spółki zastrzeżono, iż kom-

<sup>22</sup> Zob. też m.in. A. Kidyba, *Handlowe spółki osobowe*, Kraków 2005, s. 373; S. Kowalski, *Rozszerzona...*, s. 205; M. Litwińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 326–327; J. Szwaja, I.B. Mika [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, s. 927–928; A. Witosz, *Niewłaściwa reprezentacja spółek komandytowej i komandytowo-akcyjnej*, R. Pr. 2007/1, s. 51–57.

<sup>23</sup> Zob. szerzej M.R. Podsiadek, *Spółka komandytowa w organizacji*, PPH 2004/9, s. 19–23.

plementariusz jest uprawniony do jej reprezentowania tylko łącznie z innym komplementariuszem lub prokurentem (art. 30 § 1 w zw. z art. 103 § 1 k.s.h.), to powołanie pełnomocników może dojść do skutku wyłącznie przy zachowaniu powyższych wymogów. Rzecznik jasna komplementariusz nie może udzielić umocowania wówczas, gdy został z mocy umowy spółki albo prawomocnego orzeczenia sądu pozbawiony prawa reprezentowania spółki (art. 117 k.s.h.). Pełnomocników spółki komandytowej mogą odwoływać ze skutkiem na zewnątrz te same osoby, które są uprawnione do ich powoływania.

Komandytariusz angażujący w spółkę znaczny kapitał może być zainteresowany trwałym i szerokim uczestnictwem w jej reprezentacji. W takim przypadku wspólnicy mogą wprowadzić do umowy spółki klauzulę, zgodnie z którą zastrzega się dla niego status prokurenta. Mimo obowiązywania przedmiotowej klauzuli pozbawienie komandytariusza prokury przez jej odwołanie jest skuteczne wobec osób trzecich, o ile zostało dokonane przez pojedynczego komplementariusza czy też – w razie wprowadzenia w umowie zasady reprezentacji łącznej – przez komplementariusza działającego łącznie z innym komplementariuszem lub prokurentem. Takie rozwiążanie nie budzi wątpliwości na tle zasad, w myśl których prokura może być w każdym czasie odwołana.

**zastrzeżenie  
statusu proku-  
renta**

Pozbawienie komandytariusza prokury wbrew postanowieniom umowy należy oceniać różnie w zależności od motywu odwołania. Jeżeli nastąpiło ono z uzasadnionej przyczyny (a więc np. ze względu na niesprawność intelektualną komandytariusza będącą następstwem przebytej choroby czy też z uwagi na jego uporczywe naruszanie instrukcji wewnętrznych w trakcie dokonywania czynności w imieniu spółki), to komandytariuszowi nie przysługują w związku z odwołaniem żadne roszczenia. Rzecznik jasna może on zawsze, jeżeli spółkę zawarto na czas nieoznaczony, wypowiedzieć ją na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego (art. 61 § 1 w zw. z art. 103 § 1 k.s.h.). Ocena co do tego, czy istotnie wystąpiły uzasadnione przyczyny, może rodzić, zwłaszcza w przypadkach granicznych, poważne trudności. W celu ich usunięcia trzeba się odwołać (przez daleką analogię) do art. 30 § 2 k.s.h. i w konsekwencji przyjąć równoznaczność terminów „uzasadnione przyczyny” i „ważne powody”. Jeżeli prokurę odwołano wbrew klauzuli umownej, bez uzasadnionej przyczyny, to komandytariusz ma m.in. roszczenie o ponowne jej udzielenie.

## 6.5. Prowadzenie spraw spółki

Komandytariusz nie ma prawa ani obowiązku prowadzenia spraw spółki, chyba że umowa spółki stanowi inaczej (art. 121 § 1 k.s.h.). W sprawach przekraczających zakres zwykłych czynności spółki wymagana jest zgoda komandy-

**regulacja  
ustawowa**

tariusza, chyba że umowa spółki stanowi inaczej (art. 121 § 2 k.s.h.)<sup>24</sup>. Oba powyższe przepisy, zasadniczo wyłączające komandytariusza od prowadzenia spraw spółki, zawierają – co jasno wynika z ich brzmienia – normy względnie obowiązujące. Wspólnicy mogą zatem w umowie spółki rzecz całą uregulować inaczej. Niedopuszczalne jest tylko powierzenie prowadzenia spraw spółki osobom trzecim z wyłączeniem samych wspólników (art. 38 § 1 i art. 37 § 2 w zw. z art. 103 § 1 k.s.h.).

#### **regulacja umowna**

W umowie spółki może się znaleźć zapis, iż komandytariusz nie ma żadnego wpływu na prowadzenie spraw spółki (pozostają one wyłącznie w gestii komplementariuszy). Przy takim ujęciu zbędna będzie nawet zgoda, o której traktuje art. 121 § 2 k.s.h. Dopuszczalna jest też skrajnie odmienna formuła, w myśl której jedynie komandytariusz prowadzi sprawy spółki (z wykluczeniem komplementariuszy). Między zaznaczonymi ekstremami lokują się inne możliwe – nader liczne – warianty umowne. Stosunkowo prostym rozwiązaniem będzie np. przyznanie komandytariuszowi takiego wpływu na podejmowanie decyzji wewnętrznych w spółce, jaki ma komplementariusz w świetle dyspozytywnych norm Kodeksu spółek handlowych (por. wyżej pkt 5).

#### **brak obowiązku lojalności**

Jeżeli komandytariusz nie ma prawa do prowadzenia spraw spółki lub jej reprezentowania, a umowa spółki nie stanowi inaczej, nie ciąży na nim obowiązek lojalności, o którym traktują art. 56 i 57 k.s.h. (art. 121 § 3 k.s.h.). Z kolei jeżeli komandytariuszowi przyznano prawo do prowadzenia spraw, to ma ono charakter osobisty. Wskazuje na to wyraźnie art. 122 k.s.h., zgodnie z którym w przypadku zbycia ogółu praw i obowiązków komandytariusza na nabywcę nie przechodzi prawo do prowadzenia spraw spółki. Ponieważ norma zawarta w przywołanym przepisie ma charakter bezwzględnie obowiązujący, wspólnicy są związani jej dyspozycją<sup>25</sup>.

#### **równowaga między władztwem i odpowiedzialnością**

Komandytariusz może skutecznie się powoływać na ograniczenie swojej odpowiedzialności do wysokości sumy komandytowej również wtedy, gdy wspólnicy – korzystając z reguły, iż stosunek między nimi określa przede wszystkim umowa spółki – przyznają mu szerokie prawo do prowadzenia spraw spółki. Negatywnie należy ocenić postulat *de lege ferenda*, by rzecz całą uregulować inaczej w Kodeksie spółek handlowych i przyjąć – wzorem niektórych krajów – że umowne uczynienie komandytariusza faktycznym

<sup>24</sup> Na temat braku zgody komandytariusza na czynność prawną przekraczającą zakres zwykłych czynności spółki zob. zwłaszcza J.P. Naworski, *Relacje między stosunkami wewnętrznymi i zewnętrznymi w spółce komandytowej*, M. Praw. 2008/12, s. 624–626. Por. także wyrok SA w Warszawie z 21.11.2018 r., I ACa 1300/17, LEX nr 2605244.

<sup>25</sup> Szerzej na temat art. 122 k.s.h., w szczególności zaś charakteru prawa do prowadzenia spraw spółki przyznanego komandytariuszowi, zob. M. Śledzikowski, *Translatywne nabycie statusu komandytariusza w ramach spółki komandytowej*, PPH 2016/5, s. 42–43.

kierownikiem przedsiębiorstwa spółki musi się wiązać z obciążeniem go nieograniczoną odpowiedzialnością (zasada równowagi między władztwem i odpowiedzialnością)<sup>26</sup>.

## 6.6. Uprawnienia kontrolne

Komandytariusz ma prawo żądać odisu sprawozdania finansowego za rok obrotowy oraz przeglądać księgi i dokumenty celem sprawdzenia jego rzetelności (art. 120 § 1 k.s.h.). Na wniosek komandytariusza sąd rejestrowy może z ważnych powodów zarządzić w każdym czasie udostępnienie mu sprawozdania finansowego lub złożenie innych wyjaśnień, jak również dopuścić go do przejrzenia ksiąg i dokumentów (art. 120 § 2 k.s.h.). Umowa spółki nie może wyłączyć ani ograniczyć powyższych uprawnień komandytariusza (art. 120 § 3 k.s.h.), może je natomiast rozszerzyć. Dopuszczalne jest np., aby umowa zrównywała komandytariusza z komplementariuszem w zakresie prawa kontroli, przyznając mu przedmiotowe prawo w kształcie określonym w art. 38 § 2 w zw. z art. 103 § 1 k.s.h. Przy takim ujęciu komandytariusz mógłby bez angażowania sądu zasięgać informacji o stanie majątku i interesów spółki oraz przeglądać jej księgi i dokumenty. Może zatem dojść do zmiany pozycji komandytariusza w ten sposób, że będzie on mógł aktywniej uczestniczyć w życiu spółki przez realizację prawa kontroli w spółce<sup>27</sup>.

## 6.7. Udział w zyskach i stratach

Komandytariusz uczestniczy w zysku spółki proporcjonalnie do swojego wkładu rzeczywiście wniesionego do spółki, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Zysk przypadający komandytariuszowi za dany rok obrotowy jest przeznaczony w pierwszej kolejności na uzupełnienie jego wkładu rzeczywiście wniesionego do wartości umówionego wkładu. W razie wątpliwości komandytariusz uczestniczy w stracie jedynie do wartości umówionego wkładu (art. 123 k.s.h.)<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Zob. też A. Kappes, *Odpowiedzialność...*, s. 259–261; L. Moskwa, *Suma...*, s. 6–9.

<sup>27</sup> Zwraca na to uwagę A. Kidyba. Zob. A. Kidyba, *Handlowe...*, s. 338.

<sup>28</sup> Na temat kodeksovych kryteriów oraz procedur podziału zysku i uczestnictwa w stratach w spółce komandytowej zob. szeroko A. Nowacki, *Zysk i strata w spółce komandytowej*, PPH 2016/4, s. 4–13.

## 7. Rozwiążanie i likwidacja spółki

**odpowiednie  
stosowanie  
przepisów  
o spółce jawnej**

W poświęconym spółce komandytowej dziale III tytułu II k.s.h. brakuje w zakresie przepisów (z jednym wyjątkiem – art. 124) dotyczących jej rozwiązania i likwidacji. W tej sytuacji przy rozstrzyganiu dylematów lokujących się w zakresie tej ostatniej problematyki należy odwoływać się do stosowanych odpowiednio przepisów o rozwiązaniu i likwidacji spółki jawnej (art. 103 k.s.h.)<sup>29</sup>.

**śmierć komandy-  
tariusza**

W przywołanym już art. 124 k.s.h. przyjmuje się, iż śmierć komandytariusza nie stanowi przyczyny rozwiązania spółki. Jego spadkobiercy powinni wskazać spółce jedną osobę do wykonywania ich praw. Czynności dokonane przez pozostałych wspólników przed takim wskazaniem wiążą spadkobierców. Poddział udziału komandytariusza w majątku spółki między spadkobierców jest skuteczny wobec spółki jedynie za zgodą pozostałych wspólników.

## Literatura

- Aslanowicz M., *Elementy konstrukcyjne osobowych spółek handlowych*, Pr. Spółek 2000/5
- Balas B., *Spółka komandytowa*, PUG 1991/10–11
- Bielski P., *Prawo firmowe w kodeksie spółek handlowych, cz. 2*, Pr. Spółek 2004/3
- Biernak M., *Prowadzenie spraw spółki komandytowej*, M. Praw. 2002/19
- Biernak M., *Reprezentacja spółki komandytowej*, M. Praw. 2002/6
- Hajdys P., *Firma spółki osobowej – uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda*, PPH 2012/10
- Jacyszyn J., *Retour spółki komandytowej*, Rej. 1991/6
- Jacyszyn J., *Spółka prawa cywilnego a spółka komandytowa*, Pr. Spółek 1998/7–8
- Jacyszyn J., *Z rodowodu spółek*, Rej. 1991/4
- Kappes A., *Odpowiedzialność komandytariusza za zobowiązania spółki*, Kraków 1997
- Kappes A., *Spółka komandytowa*, Warszawa 2014
- Kidyba A., *Handlowe spółki osobowe*, Kraków 2005
- Kidyba A., *Status prawy komandytariusza*, Bydgoszcz 2000
- Kidyba A., *Zasady działania spółki komandytowej z udziałem spółek handlowych jako komplementariuszy*, Rej. 2000/4
- Kidyba A., Kopaczyńska-Pieczniak K., *Odpowiedzialność komandytariusza za zobowiązania spółki*, PPH 1995/7
- Kidyba A., Kopaczyńska-Pieczniak K., *Ogólna charakterystyka stosunków majątkowych w spółce komandytowej*, PPH 1995/6
- Kidyba A., Skubisz R., *Spółka kojarząca interesy „Przegląd Organizacji”* 1989/6
- Kos R., *Spółka komandytowa z udziałem spółki z o.o. jako komplementariusza*, Kraków 1995
- Kowalski S., *Rozszerzona odpowiedzialność komandytariusza za zobowiązania spółki komandytowej*, M. Praw. 2003/5
- Krzesiak E.J., *Spółka komandytowa z udziałem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Rej. 2000/9

<sup>29</sup> Zob. A.J. Witosz, *Jednoosobowa spółka osobowa, cz. 2*, PPH 2013/12, s. 20–21.

- Kubala W., *Prowadzenie spraw i reprezentacja w spółce komandytowej*, Pr. Spółek 1998/2
- Kulesza P., *Reprezentacja spółki komandytowej – problematyka wybranych zagadnień*, PPH 2019/9
- Leipert T., Smardzewska O., *Czy polska odmiana niemieckiej spółki GmbH & Co. KG może stać się równie popularna?*, PPH 2008/3
- Lic J., *Pojęcie sumy komandytowej w kodeksie spółek handlowych*, PPH 2002/2
- Litwińska M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2002
- Litwińska M., *O konstrukcji prawnej spółki komandytowej*, PPH 1994/4
- Litwińska M., *Spółka komandytowa – zagadnienia podstawowe*, PPH 1995/8
- Litwińska M., *Sytuacja prawnego komandytariusza w spółce komandytowej*, PPH 1994/7–8
- Moskwa L., *Odpowiedzialność komplementariusza za zobowiązania spółki komandytowej (I)*, PPH 1996/6
- Moskwa L., *Status komplementariusza jako reprezentanta spółki komandytowej*, PPH 1995/5
- Moskwa L., *Stosunek zewnętrzny spółki komandytowej*, Poznań 2000
- Moskwa L., *Suma komandytowa*, Pr. Spółek 1999/6
- Moskwa L., *Treść odpowiedzialności komplementariusza (wspólnika jawnego) za zobowiązania spółki komandytowej (spółki jawnnej). Próba rozwiązywania problemu*, PUG 1999/2
- Moskwa L., *Zakres prawa komplementariusza do reprezentacji spółki komandytowej*, Rej. 1995/2
- Moskwa L., *Zmiana sumy komandytowej*, Pr. Spółek 2000/3
- Naworski J.P., *Relacje między stosunkami wewnętrznymi i zewnętrznymi w spółce komandytowej*, M. Praw. 2008/12
- Nowacki A., *Firma spółki komandytowej oraz komandytowo-akcyjnej*, M. Praw. 2016/17
- Nowacki A., *Zysk i strata w spółce komandytowej*, PPH 2016/4
- Osajda K., *O mankamentach regulacji spółek osobowych w kodeksie spółek handlowych*, PPH 2012/10
- Piotrowska M., *Atuty spółki komandytowej z udziałem spółki z o.o. jako komplementariuszem*, Pr. Spółek 2009/4
- Podleś M., *Odpowiedzialność komandytariusza z punktu widzenia interesu wierzcicieli spółki „Przegląd Prawa i Administracji”* 2015/101
- Podwiadek M.R., *Spółka komandytowa w organizacji*, PPH 2004/9
- Podwiadek M.R., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako komplementariusz w spółce komandytowej*, PPH 2001/10
- Prawo spółek*, red. S. Włodyka, Kraków 1996
- Sochański M., *Szczególne aspekty organizacji i funkcjonowania spółki z o.o. – spółki komandytowej*, Pr. Spółek 2011/5
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–150*, Warszawa 2012
- Stępień-Sporek A., *Spółka komandytowa z udziałem spółki z o.o. jako jedynym komplementariuszem*, cz. 1, Pr. Spółek 2008/11, cz. 2, Pr. Spółek 2008/12
- Szymański C., *Glosa do wyroku NSA z 31.03.1999 r., II SA 189/99*, PPH 2000/3
- Śledzikowski M., *Translatywne nabycie statusu komandytariusza w ramach spółki komandytowej*, PPH 2016/5
- Świątkiewicz M., *Spółka komandytowa*, Rej. 1993/11–12
- Tracz G., *Spółka komandytowa jako spółka kapitałowa?*, PUG 1994/6
- Ulatowski W., *Spółka z o.o. & co. spółka komandytowa w prawie polskim*, cz. 1, M. Praw. 1995/9

- Wiśniewski A.W., *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. 2, Warszawa 1991
- Witosz A., *Komandytariusz w procesie łączenia się albo przekształcenia spółki komandytowej*, Pr. Spółek 2003/4
- Witosz A., *Niewłaściwa firma w spółkach komandytowej i komandytowo-akcyjnej*, R. Pr. 2006/6
- Witosz A., *Niewłaściwa reprezentacja spółek komandytowej i komandytowo-akcyjnej*, R. Pr. 2007/1
- Witosz A.J., *Jednoosobowa spółka osobowa*, cz. 2, PPH 2013/12

## Rozdział dziewiąty

# SPÓŁKA KOMANDYTOWO-AKCYJNA

### 1. Charakterystyka ogólna

Spółka komandytowo-akcyjna została wprowadzona do ustawodawstwa polskiego przez Kodeks spółek handlowych<sup>1</sup> z myślą o ochronie przedsiębiorców, którzy zamierzają dokapitalizować przez emisję akcji swoje przedsiębiorstwo, mające z reguły ugruntowaną pozycję na rynku, bez narażenia na niebezpieczeństwo tzw. wrogiego przejęcia<sup>2</sup>. Istotą gospodarczą tej spółki jest powiązanie inwestora aktywnego (komplementariusza) z inwestorem pasywnym (akcjonariuszem), co zbliża spółkę komandytowo-akcyjną pod względem natury gospodarczej do spółki komandytowej<sup>3</sup>. Jako spółka o charakterze hybrydальnym, łącząca istotne cechy osobowe i kapitałowe, spółka komandytowo-akcyjna może stanowić w obrocie gospodarczym interesującą alternatywę dla spółki akcyjnej (m.in. z uwagi na możliwość emisji akcji, obligacji i warrantów subskrypcyjnych, możliwość uzyskania statusu spółki publicznej<sup>4</sup>, tzw. efekt złotej akcji, elastyczność uregulowania sfery nadzoru i kontroli, ochronę spółki przed rozwiązaniem, dopuszczalność uczestniczenia w transgranicznym połączeniu

<sup>1</sup> Zob. jednak obowiązujące od 1.01.1929 r. do 1.01.2001 r. rozporządzenie Rady Ministrów z 20.12.1928 r. w sprawie warunków dopuszczenia zagranicznych spółek akcyjnych oraz komandytowo-akcyjnych do działalności na obszarze Rzeczypospolitej (Dz.U. Nr 103, poz. 919 ze zm.), wydane na podstawie Prawa o spółkach akcyjnych z 22.03.1928 r. (Dz.U. Nr 39, poz. 383 ze zm.) i utrzymane w mocy przez art. LXVI Przepisów wprowadzających Kodeks handlowy z 27.06.1934 r. (Dz.U. Nr 57, poz. 503 ze zm.).

<sup>2</sup> Por. pkt 2.5 i 1.7 (vii) uzasadnienia projektu Kodeksu spółek handlowych, III kadencja, druk sejm. nr 1687.

<sup>3</sup> Szerzej A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, *Przepisy ogólne. Spółki osobowe, Komentarz do artykułów 1–150*, Warszawa 2012, s. 959–960. Zob. też A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2016, s. 331.

<sup>4</sup> Zob. art. 4 pkt 20 u.o.p.w. Do kwietnia 2021 r. wśród 433 spółek notowanych na GPW nie było żadnej spółki komandytowo-akcyjnej; por. T. Sójka, *Komentarz do ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych*, komentarz do art. 4, uw. 60 [w:] *Prawo rynku kapitałowego*, red. T. Sójka, LEX 2015.

**motyw wprowadzenia**

**zalety spółki komandytowo-akcyjnej**

spółek, szeroką autonomię statutową). W dniu 31.12.2020 r. istniało 3455 spółek komandytowo-akcyjnych, co stanowiło około 0,63% ogółu zarejestrowanych spółek handlowych<sup>5</sup>. Apogeum popularności spółek komandytowo-akcyjnych przypada na rok 2013, na koniec którego funkcjonowało 5709 takich spółek. Od tego czasu, z roku na rok, liczba spółek komandytowo-akcyjnych maleje. Jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy jest objęcie od 1.01.2015 r. spółek komandytowo-akcyjnych podatkiem dochodowym od osób prawnych (mimo że nie są one osobami prawnymi).

**zakres unormowania**

Regulacja dotycząca spółki komandytowo-akcyjnej w Kodeksie spółek handlowych nie jest w pełni autonomiczna. W art. 126 § 1 k.s.h. zastosowano technikę odesłania w sprawach nieuregulowanych w dziale IV, tzn. **odpowiednio** stosuje się przepisy dotyczące:

- 1) spółki **jawnej**<sup>6</sup> – w zakresie stosunku prawnego komplementariuszy, zarówno między sobą, wobec wszystkich akcjonariuszy, jak i wobec osób trzecich, a także do wkładów komplementariuszy do spółki, z wyjątkiem wkładów na kapitał zakładowy (ponadto zgodnie z art. 149 § 1 k.s.h. stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące spółki jawnej w przedmiocie wypowiedzenia umowy spółki przez komplementariusza i jego wystąpienia ze spółki);
- 2) spółki **akcyjnej** – w pozostałych sprawach, w szczególności przepisy dotyczące kapitału zakładowego, wkładów akcjonariuszy, akcji, rady nadzorczej i walnego zgromadzenia (ponadto art. 150 § 1 k.s.h. do rozwiązania i likwidacji spółki komandytowo-akcyjnej nakazuje odpowiednio stosować przepisy dotyczące likwidacji spółki akcyjnej).

Przepisy działu IV zasadniczo charakteryzują naturę spółki komandytowo-akcyjnej, jednocześnie mają charakter przepisów szczególnych wobec przepisów o spółce jawnej i akcyjnej. Dodatkowo przykładowe wyliczenie dokonane w art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h. oraz nakaz stosowania przepisów o spółce akcyjnej w **pozostałych sprawach** można pojmować jako domniemanie ustawowego odesłania do przepisów regulujących tę spółkę. Orzecznictwo sądowe w sprawach dotyczących spółki komandytowo-akcyjnej dotyczy głównie problematyki podatkowej. Przepisy regulujące spółkę mają stabilny charakter i do kwietnia 2021 r. były zmieniane zaledwie trzykrotnie (art. 126 § 1, art. 127 § 5 i art. 149

<sup>5</sup> Wśród 552 091 spółek handlowych 457 557 stanowiły spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, 43 741 – spółki komandytowe, 35 004 – spółki jawne, 9880 – spółki akcyjne, 2454 – spółki partnerskie; zob. s. 27 opracowania GUS pn. *Zmiany strukturalne grup podmiotów gospodarki narodowej w rejestrze REGON, 2020 r.*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/podmioty-gospodarcze-wyniki-finansowe/zmiany-strukturalne-grup-podmiotow/zmiany-strukturalne-grup-podmiotow-gospodarki-narodowej-w-rejestrze-regon-2020-r-,1,25.html> (dostęp: 28.03.2021 r.).

<sup>6</sup> Do 15.01.2004 r. stosowano wprost przepisy o spółce komandytowej.

§ 1 k.s.h.). Z definicji spółki komandytowo-akcyjnej i regulujących ją przepisów wynika, że spółka ta łączy istotne cechy spółek osobowych i kapitałowych.

Do **elementów osobowych** spółki komandytowo-akcyjnej można zaliczyć:

- 1) brak osobowości prawnej;
- 2) uczestnictwo w spółce co najmniej dwóch wspólników o zróżnicowanej pozycji prawnej, tj. co najmniej jednego komplementariusza i co najmniej jednego akcjonariusza (art. 125 k.s.h.);
- 3) uczestnictwo w spółce co najmniej jednego wspólnika osobiście i w sposób nieograniczony odpowiedzialnego za zobowiązania spółki (tj. komplementariusza);
- 4) ustawowe instrumenty chroniące stałość składu osobowego w grupie komplementariuszy, tj. art. 136 § 1 k.s.h. regulujący procedurę przyjęcia do spółki nowego komplementariusza;
- 5) ustawowe powierzenie prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji co do zasad komplementariuszom (art. 137 i 140–141 k.s.h.) przy braku możliwości powołania zarządu;
- 6) autonomiczną na tle Kodeksu spółek handlowych instytucję zgody wszystkich bądź większości komplementariuszy na wymienione m.in. w art. 146 § 2 i 3 k.s.h. uchwały walnego zgromadzenia, pod rygorem nieważności;
- 7) obowiązek zawarcia w firmie spółki nazwiska co najmniej jednego komplementariusza (art. 127 § 1 k.s.h.); zaliczenie śmierci, ogłoszenia upadłości lub wystąpienia jedynego komplementariusza do przyczyn rozwiązania spółki (art. 148 § 1 pkt 4 k.s.h.).

Do **elementów kapitałowych** spółki komandytowo-akcyjnej można zaliczyć:

- 1) uczestnictwo w spółce wspólników (akcjonariuszy) z mocy ustawy nieponoszących odpowiedzialności za zobowiązania spółki wobec jej wieczystych (art. 125 i 135 k.s.h.);
- 2) istnienie organów spółki, tj. walnego zgromadzenia (bezwzględnie obligatoryjne – art. 145–146 k.s.h.) i rady nadzorczej (obligatoryjne, gdy liczba akcjonariuszy przekracza 25 osób – art. 142 § 1 zdanie drugie k.s.h.);
- 3) konieczność zgromadzenia kapitału zakładowego (art. 126 § 2 k.s.h.);
- 4) emisję akcji jako element sprzyjający niekontrolowanym przez spółkę zmianom osobowym w grupie akcjonariuszy;
- 5) możliwość uchylenia w statucie śmierci, ogłoszenia upadłości lub wystąpienia jedynego komplementariusza jako przyczyny rozwiązania spółki (art. 148 § 1 pkt 4 *in fine* k.s.h.);
- 6) od 1.03.2019 r. zgodnie z art. 149 § 1 k.s.h. dopuszczalność wypowiedzenia umowy spółki przez komplementariusza i jego wystąpienia ze spółki;

**elementy osobowe**

**elementy kapitałowe**

- 7) indyferentność więzi osobowej między inwestorem aktywnym i inwestorami pasywnymi jako rezultat wynikającego z natury spółki założenia dużej liczby akcjonariuszy w spółce<sup>7</sup>.

## 2. Powstanie spółki komandytowo-akcyjnej

### 2.1. Pojęcie spółki komandytowo-akcyjnej

**definicja** Spółką komandytowo-akcyjną jest spółka osobowa mająca na celu prowadzenie przedsiębiorstwa pod własną firmą, w której wobec wierzcicieli za zobowiązania spółki co najmniej jeden wspólnik odpowiada bez ograniczenia (komplementariusz), a co najmniej jeden wspólnik jest akcjonariuszem (art. 125 k.s.h.). Akcjonariusz nie odpowiada za zobowiązania spółki (art. 135 k.s.h.) i jest obowiązany jedynie do świadczeń określonych w statucie (art. 128 k.s.h.).

### 2.2. Założyciele spółki

**podpisanie statutu spółki** Za założycieli spółki komandytowo-akcyjnej Kodeks uznaje osoby podpisujące statut spółki, przy czym statut powinni podpisać co najmniej wszyscy komplementariusze (art. 129 k.s.h.). Przyszli akcjonariusze spółki nie są zobowiązani do podpisania statutu. Nazwiska i imiona albo firmy (nazwy) komplementariuszy oraz ich siedziby, adresy albo adresy do doręczeń albo adresy do doręczeń elektronicznych należy wskazać w treści statutu (art. 130 pkt 7 k.s.h.). Założycielem spółki może być osoba fizyczna, osoba prawná, jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c.). Około 90% spółek komandytowo-akcyjnych zawieszanych jest przez spółki kapitałowe.

### 2.3. Powstanie spółki

**następczy sposób powstania** Spółka komandytowo-akcyjna może powstać przez założenie (**sposób pierwotny**) albo w drodze przekształcenia (**sposób następczy**) innej spółki handlowej bądź spółki cywilnej (art. 551 § 1 i 2 k.s.h.). Szczególny przypadek następczego powstania spółki komandytowo-akcyjnej reguluje art. 583 k.s.h., zgodnie z którym w przypadku śmierci wspólnika spółki jawnej jego spadkobierca w terminie sześciu miesięcy od dnia stwierdzenia nabycia spadku może żądać przekształcenia tej spółki w spółkę komandytową i przyznania statusu komandytariusza.

<sup>7</sup> A. Szumański [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 16, *Prawo spółek osobowych*, red. A. Szajkowski, Warszawa 2016, s. 1244–1245.

Spółka powinna uwzględnić żądanie spadkobiercy zmarłego wspólnika, chyba że pozostały wspólnicy podejmą uchwałę o rozwiązaniu spółki. Żądanie spadkobiercy uważa się również za uwzględnione, gdy pozostały wspólnicy powzięli uchwałę o przekształceniu spółki jawnej w spółkę komandytowo-akcyjną, przyznając mu status akcjonariusza tej spółki.

Do **powstania** spółki w sposób **pierwotny** wymaga się:

- 1) zawiązania spółki, w tym podpisania statutu przez założycieli;
- 2) objęcia akcji przez akcjonariuszy;
- 3) wniesienia wkładów przez akcjonariuszy, przy czym komplementariusze również zobowiązani są do wnoszenia wkładów z uwagi na art. 3 k.s.h.;
- 4) ustanowienia rady nadzorczej w przypadku przewidzianym kodeksem lub statutem;
- 5) wpisu do rejestru.

**Statut** traktuje się jako akt o charakterze organizacyjnym, stanowiący tzw. konstytucję spółki ustalającą jej strukturę oraz reguły funkcjonowania<sup>8</sup>. Statut spółki komandytowo-akcyjnej można postrzegać też jako kombinację dwóch modeli umów założycielskich spółek handlowych: spółek osobowych (w części dotyczącej komplementariuszy) i spółki akcyjnej (w płaszczyźnie obejmowania akcji), przez co statut nie obejmuje całej umowy założycielskiej, lecz jest jednym z elementów ciągu czynności założycielskich, aczkolwiek do **zawiązania** spółki dochodzi już w momencie podpisania statutu wskutek zawarcia w nim stosownej klauzuli<sup>9</sup>. Ustalenie momentu zawiązania spółki jest istotne m.in. z uwagi na art. 134 § 2 k.s.h. – osoby, które działały w imieniu spółki po jej zawiązaniu, a przed jej wpisem do rejestru, odpowiadają solidarnie.

Statut spółki komandytowo-akcyjnej powinien być sporządzony **w formie aktu notarialnego** (art. 131 k.s.h.). Postanowienia statutu niezgodne z przepisami art. 135–138 k.s.h. (stosunek do osób trzecich) nie wywołują skutków prawnych wobec osób trzecich (art. 139 k.s.h.), co nie oznacza jednak ich nieważności. Zgodnie z art. 130 k.s.h. **elementami koniecznymi statutu**<sup>10</sup> są następujące postanowienia:

**przesiąłki  
powstania pier-  
wotnego**

**pojęcie statutu**

**treść statutu**

**elementy  
konieczne**

<sup>8</sup> T. Bieniek [w:] *Prawo spółek*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, s. 688.

<sup>9</sup> W odróżnieniu od spółki akcyjnej spółka komandytowo-akcyjna w momencie podpisywania statutu ma już wspólników – tak A. Szumański [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 16, red. A. Szajkowski, s. 1286 i [w:] S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, s. 1046. Odmienne m.in. T. Bieniek [w:] *Prawo...*, red. A. Kidyba, s. 689; E.M. Jokiel [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Koźma, M. Ożóg, Gdańsk 2010, s. 201 (objęcie wszystkich akcji lub ich minimum).

<sup>10</sup> Nie każdy z nich można zaliczyć do elementów przedmiotowo istotnych umowy spółki komandytowo-akcyjnej.

**firma** 1) **firma spółki** (art. 130 pkt 1 k.s.h.). Problematyka firmy spółki komandytowo-akcyjnej została w art. 127 k.s.h. uregulowana podobnie jak w spółce komandytowej (art. 104 k.s.h.). Firma spółki komandytowo-akcyjnej powinna zawierać nazwiska jednego lub kilku komplementariuszy oraz dodatkowe oznaczenie „spółka komandytowo-akcyjna” (w obrocie dopuszcza się używanie skrótu „S.K.A.”). Jeżeli jednak komplementariuszem jest osoba prawa, firma spółki komandytowo-akcyjnej powinna zawierać przede wszystkim pełne brzmienie firmy (nazwy) tej osoby prawnej, a ponadto – ewentualnie – nazwisko komplementariusza będącego osobą fizyczną. Brzmienie firmy nie może obejmować wskazania akcjonariusza, a w przypadku naruszenia zakazu ustawowego akcjonariusz odpowiada wobec osób trzecich tak jak komplementariusz. Jest to regulacja podobna do przyjętej w spółce komandytowej (art. 104 k.s.h.);

**siedziba, przedmiot działalności** 2) **siedziba spółki** (art. 130 pkt 1 k.s.h.);  
3) **przedmiot działalności** spółki (art. 130 pkt 2 k.s.h.);

**dane komplementariuszy** 4) nazwiska i imiona albo firmy (nazwy) **komplementariuszy** oraz ich siedziby, adresy albo adresy do doreczeń (art. 130 pkt 7 k.s.h.). Za uzasadnienie tego elementu statutu uznaje się konieczność określenia osób z mocy ustawy prowadzących sprawy spółki i ją reprezentujących oraz odpowiadających za zobowiązania spółki w sposób nieograniczony majątkiem osobistym<sup>11</sup>;

**wkładы komplementariuszy** 5) **oznaczenie wkładów** wnoszonych przez każdego **komplementariusza** oraz ich wartość (art. 130 pkt 4 k.s.h.). Artykuł 132 § 1 k.s.h. stanowi, iż komplementariusz może wnieść wkład do spółki komandytowo-akcyjnej na kapitał zakładowy lub na inne fundusze, co oznacza, że komplementariusz przede wszystkim<sup>12</sup> jest zobowiązany do wniesienia wkładu na fundusz charakterystyczny dla spółek osobowych<sup>13</sup>, jednocześnie dysponując uprawnieniem do wniesienia wkładu dodatkowo na kapitał zakładowy<sup>14</sup>. Problematyczne jest natomiast, czy wkład komplementariusza na kapitał zakładowy powinien być określony już w statucie spółki<sup>15</sup> czy dopiero w akcie notarialnym objęcia akcji (art. 313 w zw. z art. 126 § 1

<sup>11</sup> A. Szumański [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 16, red. A. Szajkowski, s. 1283.

<sup>12</sup> Za dowolnością porządku wnoszenia wkładów opowiada się A. Szumański [w:] S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, s. 1029.

<sup>13</sup> Fundusz ten w przypadku spółek osobowych nie ma własnej nazwy normatywnej, jednak w doktrynie określa się go mianem funduszu udziałowego (tak A. Kidyba [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. W. Pyzioł, Warszawa 2008, s. 289), kapitału udziałowego (tak T. Bieńiek [w:] *Prawo...*, red. A. Kidyba, s. 692) albo kapitału podstawowego komplementariuszy (tak A. Nowacki, *Kapitały własne spółki komandytowo-akcyjnej*, PPH 2008/3, s. 21).

<sup>14</sup> Tak np. A. Kidyba [w:] *Kodeks...*, red. W. Pyzioł, s. 288, i M. Litwińska-Werner, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 403.

<sup>15</sup> J. Napierała, T. Sójka [w:] *Prawo spółek handlowych*, red. A. Koch, J. Napierała, Warszawa 2007, s. 253.

- pkt 2 k.s.h.)<sup>16</sup>. Wskutek wniesienia wkładu również na kapitał zakładowy komplementariusz uzyskuje **podwójny status**, stając się równolegle akcjonariuszem spółki. Wniesienie przez komplementariusza wkładu na kapitał zakładowy nie wyłącza jednakże jego nieograniczonej odpowiedzialności za zobowiązania spółki (art. 132 § 2 k.s.h.). Komplementariusz uczestniczy w zysku spółki proporcjonalnie do wszystkich swoich wkładów wniesionych do spółki, chyba że statut stanowi inaczej (art. 147 § 1 k.s.h.). Uchwała pozbawiająca komplementariusza prawa do podlegającego podziałowi zysku, należnego mu na podstawie art. 147 § 1 k.s.h., „podlega unieważnieniu na podstawie art. 425 § 1 k.s.h. jako sprzeczna z bezwzględnym prawem do udziału w zysku”<sup>17</sup>;
- 6) wysokość **kapitału zakładowego** i sposób jego zebrania (art. 130 pkt 5 k.s.h.). Kapitał zakładowy spółki komandytowo-akcyjnej powinien wynosić co najmniej 50 000 zł (art. 126 § 2 k.s.h.). Przez sposób zebrania kapitału zakładowego można rozumieć możliwość skorzystania z rozwiązań przewidzianych w art. 309 § 3 zdanie drugie i § 4 w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.<sup>18</sup> czy też podanie w statucie kwoty kapitału, która została pokryta przed zarejestrowaniem spółki (art. 133 § 1 pkt 5 k.s.h.)<sup>19</sup>;
- 7) wartość nominalna **akcji** i ich liczba ze wskazaniem, czy akcje są imienne czy na okaziciela (art. 130 pkt 5 k.s.h.). Akcje w spółce komandytowo-akcyjnej mają równą wartość nominalną, nie niższą niż 1 gr (art. 302 i 308 § 2 w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.);
- 8) **liczba akcji poszczególnych rodzajów** i związane z nimi uprawnienia, jeżeli mają być wprowadzone akcje różnych rodzajów (art. 130 pkt 6 k.s.h.). Przepis ten nawiązuje do art. 351 k.s.h., zgodnie z którym spółka może wydawać akcje o szczególnych uprawnieniach (akcje uprzywilejowane). Uprzywilejowanie może dotyczyć np. prawa głosu, prawa do dywidendy lub podziału majątku w przypadku likwidacji spółki. Należy przy tym brać pod uwagę, że każda akcja objęta lub nabыта przez osobę, która nie jest komplementariuszem, daje prawo do jednego głosu na walnym zgromadzeniu, chyba że statut stanowi inaczej (art. 145 § 3 zdanie pierwsze k.s.h.). Możliwe jest uznanie tego przepisu za *lex specialis* wobec art. 352 zdanie pierwsze i art. 20 k.s.h. i przyjęcie, że w prywatnej spółce koman-

<sup>16</sup> M. Litwińska-Werner, *Kodeks...*, s. 403.

<sup>17</sup> Wyrok SN z 11.10.2013 r., I CSK 753/12, LEX nr 1405228.

<sup>18</sup> A. Szumański [w:] S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, s. 1019, i A. Szumański [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 16, red. A. Szajkowski, s. 1019.

<sup>19</sup> P. Pinior [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J.A. Strzepka, Warszawa 2015, s. 297.

**organizacja walnego zgromadzenia i rady nadzorczej**

- dytowo-akcyjnej nie obowiązują górne granice przywilejów głosowych, zatem w statucie można przyznać akcji więcej niż dwa głosy<sup>20</sup>;
- 9) **organizacja walnego zgromadzenia i rady nadzorczej**, jeżeli ustawa lub statut przewiduje ustanowienie rady nadzorczej (art. 130 pkt 8 k.s.h.). Pojęcie organizacji pojmowane jest jako określenie zasad zwoływania i procedowania danego organu<sup>21</sup>;
  - 10) **czas trwania** spółki, jeżeli jest oznaczony (art. 130 pkt 3 k.s.h.).

Hybrydalny charakter spółki komandytowo-akcyjnej pozwala na **poszerzenie treści statutu** zwłaszcza o postanowienia uregulowane względnie obowiązującymi normami Kodeksu spółek handlowych, zawartymi nie tylko w przepisach stanowiących o spółce komandytowo-akcyjnej, ale również w przepisach ogólnych, o spółce jawnej, spółce akcyjnej, łączeniu i przekształcaniu spółek<sup>22</sup>.

**objęcie akcji**

**Objęcie akcji przez akcjonariuszy** następuje zasadniczo poza statutem spółki komandytowo-akcyjnej przy odpowiednim stosowaniu art. 313–314 k.s.h., tj. w jednym lub kilku aktach notarialnych, w których należy wymienić w szczególności: osoby obejmujące akcje (w tym ewentualnie komplementariuszy), liczbę i rodzaj akcji objętych przez każdą z nich, wartość nominalną, cenę emisijną oraz terminy wpłat. Przyszli akcjonariusze spółki powinni w tych aktach notarialnych wyrazić zgodę na objęcie akcji, zawiązanie spółki i brzmienie statutu spółki komandytowo-akcyjnej.

**wkłady akcjonariuszy**

**Akcjonariusze wnioszą wkłady** na pokrycie całego kapitału zakładowego spółki komandytowo-akcyjnej, z uwzględnieniem art. 309 § 3 i 4 k.s.h. (w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.). Zdaniem Sądu Najwyższego zgodnie z art. 155–158 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. umowa spółki komandytowo-akcyjnej zawierająca zobowiązanie

<sup>20</sup> Tak A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, s. 1131, i A. Szumański [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 16, red. A. Szajkowski, s. 1329. Odmiennie m.in. M. Spyra [w:] *System Prawa Handlowego*, red. S. Włodyka, t. 2, *Prawo spółek handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2012, s. 677; A. Kappes [w:] *Prawo...*, red. A. Kidyba, s. 727; M. Litwińska-Werner, *Kodeks...*, s. 427; A. Kidyba [w:] *Kodeks...*, red. W. Pyzioł, s. 313; M. Rodzynkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 227–228.

<sup>21</sup> Na przykład możliwość głosowania elektronicznego, odbywania walnego zgromadzenia na odległość za pośrednictwem urządzeń audiowizualnych, wskazanie spraw mogących być przedmiotem głosowania w odniesieniu tylko do objętych porządkiem obrad czy również zgłoszonych podczas posiedzenia (zob. A. Szumański [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 16, red. A. Szajkowski, s. 1284). Podobnie J. Napierała, T. Sójka [w:] *Prawo...*, red. A. Koch, J. Napierała, s. 254.

<sup>22</sup> Zob. też M. Spyra [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 2, red. S. Włodyka, s. 637–640; T. Bieniek [w:] *Prawo...*, red. A. Kidyba, s. 688; R. Pabis, *Pisma spółek handlowych*, t. 2, *Spółka komandytowa i komandytowo-akcyjna*, Warszawa 2003, s. 359–393; D. Sokołowska, *Statut spółki komandytowo-akcyjnej* [w:] *Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, red. W.J. Katner, U. Promińska, Warszawa 2010, s. 275–286.

do przeniesienia własności nieruchomości wywołuje także skutek rozporządzający<sup>23</sup>.

W spółce komandytowo-akcyjnej można ustanowić **radę nadzorczą**, przy czym jest to obowiązkowe, jeżeli liczba akcjonariuszy przekracza 25 osób (art. 142 § 1 k.s.h.). Członków rady nadzorczej powołuje i odwołuje walne zgromadzenie (art. 142 § 2 k.s.h.). Komplementariusz (albo jego pracownik) nie może być członkiem rady, chyba że został pozbawiony prawa prowadzenia spraw spółki lub jej reprezentowania (art. 142 § 3 i 5 k.s.h.).

Spółka komandytowo-akcyjna powstaje z chwilą **wpisu do rejestru** (art. 134 § 1 k.s.h.). Spółka powinna zostać zgłoszona przez komplementariuszy do zarejestrowania w terminie sześciu miesięcy od daty sporządzenia statutu (art. 325 § 1 w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.). Mimo że treść zgłoszenia spółki komandytowo-akcyjnej do sądu rejestrowego określa art. 133 § 1 k.s.h., przy składaniu wniosku należy uwzględnić przepisy ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym wraz z rozporządzeniami wykonawczymi<sup>24</sup> oraz konieczność dołączenia załączników (art. 320 w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.). Nie jest możliwe utworzenie spółki komandytowo-akcyjnej z zastosowaniem wzorca dostępnego w systemie teleinformatycznym<sup>25</sup>.

*De lege lata* trudno utrzymywać tezę o powstaniu spółki komandytowo-akcyjnej „w organizacji” pomiędzy zawiązaniem spółki a jej wpisem do rejestru<sup>26</sup>.

### 3. Prowadzenie spraw spółki

Przepisy o spółce komandytowo-akcyjnej podtrzymują charakterystyczną dla spółek osobowych zasadę, że **prowadzenie spraw spółki stanowi prawo i obowiązek każdego komplementariusza (domniemanie kompetencji komplementariusza)**, przy czym statut spółki może przewidywać, że prowadzenie spraw spółki powierza się jednemu komplementariuszowi albo kilku komplementariuszom (art. 140 § 1 i 2 i art. 146 § 2 pkt 1 k.s.h.). Również w statucie, przy zgodzie wszystkich pozostałych komplementariuszy, można pozbawić

ustanowienie  
rady nadzorczej

konstytutywny  
wpis do rejestru

prowadzenie  
spraw spółki  
przez komple-  
mentariuszy

<sup>23</sup> Wyrok SN z 14.01.2015 r., II CSK 85/14, LEX nr 1642869.

<sup>24</sup> Zob. w szczególności rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 17.11.2014 r. w sprawie szczegółowego sposobu prowadzenia rejestrów wchodzących w skład Krajowego Rejestru Sądowego oraz szczegółowej treści wpisów w tych rejestrach (Dz.U. poz. 1667 ze zm.).

<sup>25</sup> Zob. A. Szumański, *Nowelizacja kodeksu spółek handlowych z 28.11.2014 r. przewidująca szersze wykorzystanie wzorca udostępnianego w systemie teleinformatycznym*, PPH 2015/5, s. 39–40.

<sup>26</sup> A. Kidyba [w:] *Kodeks...*, red. W. Pyzioł, s. 285 i 292; T. Bieniek [w:] *Prawo...*, red. A. Kidyba, s. 690. Zob. jednak odmiennie A. Szumański [w:] S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, s. 1046.

komplementariusza prawa prowadzenia spraw spółki lub przyznać takie prawo komplementariuszowi dotychczas go pozbawionemu (art. 140 § 3 k.s.h.). Nie można powierzyć prowadzenia spraw spółki osobom trzecim z wyłączeniem współników (art. 38 § 2 w zw. z art. 126 § 1 pkt 1 k.s.h.).

Odmiennością jest **ograniczenie przedmiotowe** stanowiące, że komplementariuszowi nie przysługuje prawo do prowadzenia spraw spółki przekazanych do kompetencji walnego zgromadzenia albo rady nadzorczej przez art. 125–150 k.s.h. lub statut spółki (art. 141 k.s.h.). Wyjątkowo rada nadzorcza może delegować swoich członków do czasowego wykonywania czynności komplementariuszy, w przypadku gdy żaden z komplementariuszy uprawnionych do prowadzenia spraw spółki nie może sprawować swoich czynności (art. 143 § 2 zdanie drugie k.s.h.).

#### **kompetencje walnego zgromadzenia**

**Kompetencje walnego zgromadzenia** w spółce komandytowo-akcyjnej zostały w Kodeksie spółek handlowych podzielone na tzw. kompetencje samodzielne oraz kompetencje wymagające pod rygorem nieważności zgody wszystkich komplementariuszy albo większości komplementariuszy (art. 146 k.s.h.). Z uwagi na instytucję zgody komplementariuszy, służącej zachowaniu silnej pozycji tych współników, konstrukcja spółki komandytowo-akcyjnej w zakresie podejmowania uchwał walnego zgromadzenia jest bardziej złożona niż w przypadku spółki akcyjnej.

#### **zgoda komplementariusza na uchwałę walnego zgromadzenia**

**Zgoda komplementariusza**<sup>27</sup> na uchwałę walnego zgromadzenia spółki komandytowo-akcyjnej jest rezultatem zastosowania zasady właściwej spółkom osobowym, iż w sprawach dotyczących organizacji i podstawowych interesów spółki prawo do decydowania powinno przysługiwać wszystkim wspólnikom, a zwłaszcza wspólnikom odpowiedzialnym za zobowiązania spółki, którzy powinni utrzymywać kontrolę nad spółką<sup>28</sup>. Zgodę komplementariuszy można rozpatrywać m.in. w kontekście wyjątkowo dozwolonego prawem spółek tzw. efektu złotej akcji<sup>29</sup>, zwłaszcza w przypadku uczestnictwa w spółce niewielkiej grupy bądź jednego komplementariusza. Zgodnie z postanowieniem SN

<sup>27</sup> Szerzej D. Sokołowska, *Szczególny tryb podejmowania uchwał walnego zgromadzenia w spółce komandytowo-akcyjnej* [w:] *Węzłowe problemy prawa handlowego*, VI Ogólnopolski Zjazd Katedr Prawa Handlowego, Szczecin-Miedzyzdroje, 23–25.09.2007 r., red. Z. Kuniewicz, K.A. Dadańska, Szczecin 2007, s. 331–362.

<sup>28</sup> J. Jacyszyn [w:] J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krzes, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Orzecznictwo, Warszawa 2001, s. 252; A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, P. Bryłkowski, *Prawo spółek handlowych*, red. A. Kidyba, Warszawa 2010, s. 99.

<sup>29</sup> Tak A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, s. 969. Doktrynalne i sądowe pojęcie złotej akcji odnosi się głównie do różnego rodzaju konstrukcji prawnych gwarantujących państwu w sferze imperium zablokowanie decyzji strategicznych podejmowanych przez spółkę akcyjną – zob. M. Romanowski, *Europeizacja złotej akcji i jej wpływ na prawo polskie* [w:] *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa*.

z 27.10.2016 r., V CSK 70/16, LEX nr 2198218, umowa zbycia nieruchomości zawarta przez spółkę komandytowo-akcyjną bez wymaganej przez art. 146 § 2 pkt 4 k.s.h. uchwały walnego zgromadzenia jest dotknięta, w konsekwencji odesłania przewidzianego w art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h., sankcją określoną w art. 17 § 1 i 2 k.s.h. Jest to szczególny przypadek sankcji w postaci bezskuteczności zawieszonej, o czym przesądza możliwość potwierdzenia czynności dokonanej bez wymaganej uchwały. Szczególność sankcji bezskuteczności zawieszonej w tym przypadku przejawia się w tym, że do uchwały nie odnosi się zgoda osoby trzeciej względem spółki, lecz zgoda jednostki wchodzącej w strukturę spółki.

Do uchwał walnego zgromadzenia **niewymagających zgody komplementariuszy** należą uchwały w sprawie (art. 146 § 1 k.s.h.):

- 1) rozpatrzenia i zatwierdzenia sprawozdania komplementariuszy z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego spółki za ubiegły rok obrotowy;
- 2) udzielenia komplementariuszom prowadzącym sprawy spółki absolutarium z wykonania przez nich obowiązków;
- 3) udzielenia członkom rady nadzorczej absolutorium z wykonania przez nich obowiązków;
- 4) wyboru biegłego rewidenta, chyba że statut przewiduje w tej sprawie kompetencję rady nadzorczej;
- 5) rozwiązań spółki. Należy zauważyć, że uchwała walnego zgromadzenia w sprawie rozwiązań spółki wymaga jednak zgody wszystkich komplementariuszy pod rygorem nieważności (art. 146 § 2 pkt 9 k.s.h.).

uchwały  
walnego zgromadzenia podejmowane bez zgody komplementariuszy

Do uchwał walnego zgromadzenia **wymagających pod rygorem nieważności zgody wszystkich komplementariuszy** należą uchwały w sprawach (art. 146 § 2 k.s.h.):

- 1) powierzenia prowadzenia spraw oraz reprezentowania spółki jednemu albo kilku komplementariuszom;
- 2) podziału zysku za rok obrotowy w części przypadającej akcjonariuszom;
- 3) zbycia i wydzierżawienia przedsiębiorstwa spółki lub jego zorganizowanej części oraz ustanowienia na nim prawa użytkowania;
- 4) zbycia nieruchomości spółki;
- 5) podwyższenia i obniżenia kapitału zakładowego;
- 6) emisji obligacji;
- 7) połączenia i przekształcenia spółki;
- 8) zmiany statutu;
- 9) rozwiązań spółki;
- 10) innych czynności przewidzianych w art. 125–150 k.s.h. lub w statucie.

uchwały  
walnego zgromadzenia wymagające zgody wszystkich komplementariuszy

**uchwały  
walnego zgro-  
madzenia  
wymagające  
zgody większości  
komplementa-  
riuszy**

Do uchwał walnego zgromadzenia **wymagających pod rygorem nieważności zgody większości komplementariuszy** należą uchwały w sprawach (art. 146 § 3 k.s.h.):

- 1) podziału zysku za rok obrotowy w części przypadającej komplementariuszom;
- 2) sposobu pokrycia straty za ubiegły rok obrotowy;
- 3) innych czynności przewidzianych w statucie.

## 4. Reprezentacja spółki komandytowo-akcyjnej

**komplemen-  
tariusz jako  
przedstawiciel  
ustawowy**

Spółkę komandytowo-akcyjną jako jej **przedstawiciele ustawowi reprezentują komplementariusze**, których z mocy statutu lub prawomocnego orzeczenia sądu nie pozbawiono prawa reprezentowania spółki (art. 137 § 1 k.s.h.)<sup>30</sup>. Zgodnie z art. 137 § 2 k.s.h. tzw. późniejsze pozbawienie komplementariusza prawa reprezentowania spółki stanowi zmianę statutu i wymaga zgody wszystkich pozostałych komplementariuszy, wobec czego przepis ten uznaje się za *lex specialis* wobec art. 146 § 2 pkt 8 k.s.h.<sup>31</sup> Komplementariusz może złożyć sprzeciw wobec uchwały pozbawiającej go prawa reprezentowania spółki w formie zgłoszenia do protokołu walnego zgromadzenia lub w formie pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym, nie później niż w ciągu miesiąca od dnia powzięcia uchwały przez walne zgromadzenie (art. 137 § 4 k.s.h.). Pozbawienie komplementariusza prawa reprezentowania spółki wbrew jego sprzeciwowi może nastąpić jedynie z ważnych powodów na mocy prawomocnego orzeczenia sądu (art. 137 § 3 k.s.h.).

**reprezentacja  
spółki przez radę  
nadzorczą**

Gdy żaden z komplementariuszy uprawnionych do reprezentowania spółki nie może sprawować swoich czynności, **rada nadzorcza** może delegować swoich członków do wykonywania czynności komplementariuszy (art. 143 § 2 k.s.h.). Rada nadzorcza ma ponadto kompetencję do wytoczenia w imieniu spółki powództwa o odszkodowanie przeciwko komplementariuszom niepozbawionym prawa do prowadzenia spraw spółki lub jej reprezentowania (art. 143 § 3 k.s.h.).

Przy wytoczeniu tego powództwa oraz przy ustalaniu wynagrodzenia komplementariuszy na podstawie umowy o pracę lub innej umowy spółkę może

<sup>30</sup> D. Sokołowska, *Reprezentacja w spółce komandytowo-akcyjnej* [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, red. J. Frąckowiak, Wrocław 2006, s. 436–444.

<sup>31</sup> Tak W. Pyziot [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. K. Kruczak, Warszawa 2001, s. 273; A. Kidyba, *Prawo...*, s. 323; T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz [w:] J.P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Komentarz do kodeksu spółek handlowych. Spółki osobowe*, red. R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski, Warszawa 2001, s. 343; M. Litwińska-Werner, *Kodeks...*, s. 411.

reprezentować **pełnomocnik powołyany uchwałą walnego zgromadzenia**, jeżeli nie ustanowiono rady nadzorczej (art. 144 k.s.h.).

**Akcjonariusz** może reprezentować spółkę jedynie jako **pełnomocnik** (art. 138 § 1 k.s.h.). Pomimo że akcjonariusz co do zasady nie odpowiada za zobowiązania spółki komandytowo-akcyjnej, w przypadku dokonania czynności prawnej w jej imieniu bez ujawnienia pełnomocnictwa, bez umocowania albo z przekroczeniem jego zakresu będzie odpowiadał za skutki tej czynności wobec osób trzecich bez ograniczenia (art. 138 § 2 k.s.h.). Jest to regulacja podobna do przyjętej w spółce komandytowej (art. 118 k.s.h.).

reprezentacja  
spółki przez  
pełnomocnika

## 5. Funkcjonowanie organów spółki

W świetle pojęcia organu **status prawy** walnego zgromadzenia i rady nadzorczej spółki komandytowo-akcyjnej jest w doktrynie sporny, w szczególności prezentowany jest pogląd uznający radę nadzorczą za quasi-organ tej spółki<sup>32</sup>.

organizacja  
walnego zgro-  
madzenia

**Walne zgromadzenie** jest organem spółki komandytowo-akcyjnej, przez który swoją wolę wyrażają akcjonariusze spółki (inwestorzy pasywni), jednakże prawo do uczestniczenia w walnym zgromadzeniu poza akcjonariuszem ma także komplementariusz, nawet gdy nie jest akcjonariuszem spółki (art. 145 § 2 k.s.h.). Co do zasady każda akcja daje prawo do jednego głosu (chyba że statut stanowi inaczej), natomiast z akcji objętej lub nabytej przez komplementariusza może wynikać prawo wyłącznie do jednego głosu (art. 145 § 3 i 4 k.s.h.). Komplementariusz nie może wykonywać prawa głosu z akcji przy podejmowaniu uchwał o powołaniu i odwołaniu członków rady nadzorczej, ani nie może być pełnomocnikiem pozostałych akcjonariuszy na walnym zgromadzeniu przy podejmowaniu takich uchwał (art. 142 § 4 k.s.h.). Ograniczenie to podyktowane jest rozdzieleniem w spółce funkcji zarządu i nadzoru na wzór spółki akcyjnej, w związku z czym nie dotyczy komplementariusza pozbawionego prawa prowadzenia spraw spółki lub jej reprezentowania (art. 142 § 5 k.s.h.).

Komplementariusze, którzy nie dysponują akcjami, nie mają prawa głosu przy podejmowaniu uchwał przez walne zgromadzenie, natomiast wraz z pozostałymi komplementariuszami są uprawnieni do wyrażania zgody na uchwały wymienione w art. 146 § 2 i 3 k.s.h.

Walne zgromadzenie spółki komandytowo-akcyjnej może być **zwyczajne albo nadzwyczajne** (art. 145 § 1 k.s.h.). Do przedmiotu obrad **zwyczajnego walnego**

zwyczajne walne  
zgromadzenie

<sup>32</sup> A. Kidyba, *Prawo...,* s. 344; A. Kidyba [w:] *Kodeks...,* red. W. Pyzioł, s. 303, i podana tam literatura.

zgromadzenia, które powinno się odbyć w terminie sześciu miesięcy po upływie każdego roku obrotowego, należą (art. 395 § 1 i 2 w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h. oraz art. 146 § 1 pkt 1–3, art. 146 § 2 pkt 2 i § 3 pkt 1–2 k.s.h.):

- 1) rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania komplementariuszy z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego spółki za ubiegły rok obrotowy;
- 2) powięcie uchwały o podziale zysku w częściach przypadających akcjonariuszom i komplementariuszom albo o pokryciu straty za ubiegły rok obrotowy;
- 3) udzielenie komplementariuszom prowadzącym sprawy spółki oraz członkom rady nadzorczej absolutorium z wykonania przez nich obowiązków.

#### **kompetencje radы nadzorczej**

**Rada nadzorcza** sprawuje stały nadzór nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności (art. 143 § 1 k.s.h.). Ponadto wykonuje m.in. następujące czynności kontrolne poprzedzające zwołanie zwyczajnego walnego zgromadzenia spółki (art. 382 § 3 w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.):

- 1) ocena sprawozdania komplementariuszy z działalności spółki i sprawozdania finansowego spółki za ubiegły rok obrotowy w zakresie ich zgodności zarówno z księgami i dokumentami, jak i ze stanem faktycznym;
- 2) ocena wniosków komplementariuszy dotyczących podziału zysku albo pokrycia straty;
- 3) składanie walmemu zgromadzeniu corocznego pisemnego sprawozdania z wyników powyższych ocen.

## **6. Status prawny komplementariusza i akcjonariusza**

#### **osobowy status prawny komple- mentariusza**

**Status prawny komplementariusza** ma naturę osobową i wyznaczany jest przez następujące czynniki:

- 1) odpowiedzialność za zobowiązania spółki o charakterze osobistym, nieograniczonym, solidarnym, subsydiarnym i nieograniczalnym (art. 125, 22 § 2, art. 31 i 34 w zw. z art. 126 § 1 pkt 1 k.s.h.), także w przypadku posiadania przez komplementariusza akcji spółki (art. 132 § 2 k.s.h.). Wyjątkiem jest sytuacja, w której pozbawiono komplementariusza prawa reprezentowania spółki wbrew jego sprzeciwowi w trybie określonym przez art. 137 § 3 i 4 k.s.h. – wówczas komplementariusz jest zwolniony od odpowiedzialności osobistej za zobowiązania spółki powstałe od chwili dokonania odpowiedniego wpisu w rejestrze (art. 137 § 5 k.s.h.). W przypadku przyjęcia do spółki nowy komplementariusz odpowiada także za zobowiązania spółki istniejące w chwili wpisania go do rejestru (art. 136 § 3 k.s.h.);

- 2) obowiązek wniesienia wkładu do spółki przy możliwości wniesienia wkładu także na kapitał zakładowy (art. 3 i 132 § 2 k.s.h.);
- 3) ustawowe prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki (art. 140 § 1 k.s.h.);
- 4) ustawowy status likwidatora przyznany komplementariuszom mającym prawo powadzenia spraw spółki (art. 150 § 2 k.s.h.);
- 5) ustawowe prawo reprezentowania spółki (art. 29 § 1 w zw. z art. 126 § 1 pkt 1 k.s.h.).

**Status prawnego akcjonariusza** ma naturę kapitałową i wyznaczany jest przez następujące czynniki:

- 1) zobowiązanie jedynie do świadczeń określonych w statucie (art. 128 k.s.h.), co w konsekwencji ogranicza świadczenie akcjonariusza do obligatoryjnego wniesienia wkładu do spółki (art. 3 k.s.h.), a nadto do fakultatywnych świadczeń związanych z akcjami (powtarzające się świadczenia niepieniężne – art. 356 § 1 w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.);
- 2) brak odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Wyjątkiem jest odpowiedzialność akcjonariusza wobec osób trzecich na równi z komplementariuszem, wynikającą z zamieszczenia jego nazwiska albo firmy (nazwy) w firmie spółki komandytowo-akcyjnej (art. 127 § 4 k.s.h.), a ponadto odpowiedzialność za skutki czynności prawnej dokonanej w warunkach określonych przez art. 138 § 2 k.s.h. Akcjonariusz odpowiada za zobowiązania spółki w przypadku uzyskania statusu komplementariusza za zgodą wszystkich dotychczasowych komplementariuszy (przez oświadczenie akcjonariusza złożone w formie aktu notarialnego – art. 136 k.s.h.);
- 3) wyłączenie możliwości prowadzenia spraw spółki i wpływ na prowadzenie spraw spółki zasadniczo przez uczestnictwo w walnym zgromadzeniu spółki (art. 140–141 k.s.h.);
- 4) możliwość reprezentowania spółki jedynie w charakterze pełnomocnika (art. 138 § 1 k.s.h.).

## 7. Rozwiążanie i likwidacja spółki

**Przyczyny rozwiązania** spółki komandytowo-akcyjnej są następujące (art. 148 § 1 k.s.h.):

- 1) przyczyny przewidziane w statucie (np. upływ czasu, osiągnięcie oznaczonego celu gospodarczego);
- 2) uchwała walnego zgromadzenia o rozwiązaniu spółki, wymagająca zgodы wszystkich komplementariuszy pod rygorem nieważności (art. 146 § 2 pkt 9 k.s.h.);
- 3) ogłoszenie upadłości spółki;

**kapitałowy  
status prawny  
akcjonariusza**

**przyczyny  
rozwiązania  
spółki**

- 4) śmierć, ogłoszenie upadłości lub wystąpienie jedynego komplementariusza, chyba że statut stanowi inaczej (np. przewiduje przekształcenie spółki w inny rodzaj spółki handlowej). Natomiast ogłoszenie upadłości akcjonariusza nie stanowi przyczyny rozwiązania spółki (art. 148 § 2 k.s.h.);
- 5) inne przyczyny przewidziane prawem (w tym określone w art. 21 w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.<sup>33</sup>, umożliwiające sądowi rejestrówemu orzeczenie o rozwiązaniu spółki wpisanej do rejestru, jeżeli od jej wpisu nie upłynęło pięć lat).

Ze względu na art. 150 § 1 k.s.h., nakazujący do rozwiązania i likwidacji spółki komandytowo-akcyjnej stosować odpowiednio przepisy dotyczące likwidacji spółki akcyjnej, nie jest możliwe korzystanie z art. 63 § 1 k.s.h., który daje każdemu wspólnikowi prawo do żądania rozwiązania spółki przez sąd z ważnych powodów<sup>34</sup>.

<b>likwidatorzy spółki</b>	Likwidatorami spółki komandytowo-akcyjnej są komplementariusze mający prawo prowadzenia spraw spółki, chyba że statut lub uchwała walnego zgromadzenia powzięta za zgodą wszystkich komplementariuszy stanowi inaczej (art. 150 § 2 k.s.h.). Likwidacja spółki prowadzona jest przy odpowiednim zastosowaniu art. 461–478 k.s.h.
----------------------------	--

## Literatura

- Bieniek T., *Charakter prawy spółki komandytowo-akcyjnej*, Kraków 2005
- Kohutek K., Rachwał A., Spyra M., Wyrwiński M., *Spółka akcyjna i spółka komandytowo-akcyjna*, Warszawa 2005
- Lewandowski R., *Polska koncepcja legislacyjna spółki komandytowo-akcyjnej*, Warszawa 2007
- Lewandowski R., *Status wspólników i organów spółki komandytowo-akcyjnej na tle prawnoprzewodniczącym*, Warszawa 2006
- Prawo rynku kapitałowego*, red. T. Sójka, LEX 2015
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, *Przepisy ogólne. Spółki osobowe. Komentarz do art. 1–150*, Warszawa 2012
- Szyszko R., *Spółka komandytowo-akcyjna z udziałem spółki z o.o. jako jedynego komplementariusza (sp. z o.o. S.K.A.)*, Warszawa 2011
- Tobolska-Grela K., Janeta J., *Spółka komandytowo-akcyjna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2013

<sup>33</sup> A. Szumański [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 16, red. A. Szajkowski, s. 1078.

<sup>34</sup> A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, s. 1163.

## Rozdział dziesiąty

# SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ

## 1. Konstrukcja prawnia i charakterystyka ogólna

### 1.1. Znaczenie i geneza spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością należy do najpopularniejszych organizacyjnych form prowadzenia aktywności gospodarczej. W Polsce spółki takie stanowią bardzo dużą grupę zarejestrowanych spółek handlowych. Popularność ta związana jest niewątpliwie z możliwością realizacji dwóch założeń, które są bardzo atrakcyjne przy prowadzeniu działalności gospodarczej o średnim lub niewielkim rozmiarze – na ogół przez niezbyt liczne grono osób. Założenia te to:

- 1) oddzielenie majątku spółki od majątku wspólników i związane z tym wyłączenie ich odpowiedzialności osobistej za zobowiązania spółki;
- 2) stosunkowo nieskomplikowana procedura założenia i późniejszego funkcjonowania spółki, pozbawiona formalizmu charakterystycznego dla spółki akcyjnej; rozluźnienie rygorów formalnych przejawia się m.in. w mniejszym – w porównaniu z tą ostatnią – zakresie obowiązku upubliczniania danych dotyczących spółki oraz podejmowania uchwał w formie notarialnej.

Węższa jest też sfera obowiązkowej kontroli zewnętrznej (np. przez biegłych rewidentów)<sup>1</sup>.

Jako modelowe rozwiązanie legislacyjne, które wywarło wpływ na unormowanie w wielu innych krajach, traktowane jest prawo niemieckie. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością uregulowana została w Niemczech odrębną ustawą z 1892 r. – wielokrotnie później nowelizowaną. Wprowadzony przez nią model spółki

**podstawowe założenia**

**geneza**

<sup>1</sup> Por. art. 223, 312 i 347 k.s.h.

określany bywa jako sztuczny twór ustawodawczy. Ustawa nie usankcjonowała bowiem zastanowej praktyki, która doprowadziłaby do wykształcenia się pewnego powtarzalnego wzoru spółki – jak to miało na ogół miejsce przy regulacji ustawowej innych postaci kolektywnego współdziałania (spółki osobowe, akcyjne)<sup>2</sup>. Konstrukcja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wprowadzona niemiecką ustawą z 1892 r. opiera się na z góry przyjętych celach i założeniach zmierzających do połączenia korzyści płynących z oddzielenia majątków osobistych wspólników od majątku spółki z pewnymi elementami charakterystycznymi dla spółek osobowych. Podstawowe rozwiązania prawa niemieckiego zostały przyjęte w wielu innych krajach europejskich. Wywarło ono np. bezpośredni wpływ na francuską ustawę o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z 1925 r. Ustawa ta wprowadziła możliwość zakładania spółek z ograniczoną odpowiedzialnością według wzoru niemieckiego. Ustawodawca francuski usankcjonował w ten sposób istnienie wielu takich spółek na terenach Alzacji i Lotaryngii, gdzie zakładano je, opierając się na prawie niemieckim. Wpływ tego ostatniego jest także wyraźny w prawie włoskim<sup>3</sup>. Również rozwiązania przyjęte w prawie polskim – zarówno w Kodeksie handlowym, jak i w Kodeksie spółek handlowych – wykazują wiele podobieństw i zbieżności z niemiecką konstrukcją spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

#### **brak formalizmu**

Charakteryzując ogólnie spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, należy wskazać na wspomnianą liberalizację rozmaitych formalnych wymogów, które przewidziane są dla spółek akcyjnych, i stosunkowo szeroki zakres swobody wspólników w kształtowaniu jej struktury oraz sposobu funkcjonowania. Swoiste połączenie rozwiązań charakterystycznych dla typowej spółki kapitałowej z elementami występującymi w spółkach osobowych z pewnością jest jednym z czynników, które sprzyjają rozpowszechnieniu omawianej tu postaci spółki. Jednocześnie ów brak poważniejszych rygorów formalnych przy kształtowaniu rozmaitych elementów struktury majątkowej sprawiał, iż w licznych przypadkach spółki z ograniczoną odpowiedzialnością były wykorzystywane do „ucieczki” przed wierzycielami lub realizacji innych nieuczciwych przedsięwzięć. Stało się to przyczyną nie zawsze najlepszej sławy spółek tego rodzaju oraz pewnej nieufności, jaka bywa wobec nich niekiedy manifestowana przez innych uczestników obrotu gospodarczego. Wystarczy w tym kontekście przypomnieć niechlubną rolę tzw. spółek nomenklaturowych, które – w początkach lat 90. XX w. – bywały instrumentem przejmowania rozmaitych składników dawnych przedsiębiorstw państwowych.

<sup>2</sup> Ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością z 20.04.1892 r., zob. K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, Köln–Berlin–Bonn–München 1997, s. 981 i n.

<sup>3</sup> Por. A. Jauffret, *Droit commercial*, Paris 1993, s. 213.

## 1.2. Definicja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

Przy uwzględnieniu teoretycznych ustaleń na temat konstrukcji spółki z o.o., a także jej regulacji w przepisach Kodeksu spółek handlowych (art. 151 i n.) można sformułować jej następującą definicję.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest kapitałową spółką handlową utworzoną w jakimkolwiek prawnie dopuszczalnym celu, wykazującą również pewne właściwości spółki osobowej, w której uczestniczą indywidualnie oznaczeni wspólnicy. Uczestnictwo to manifestuje się dysponowaniem zbywalnymi udziałami, odzwierciedlającymi ułamkową część pierwotnego majątku spółki. Udziały nie mogą być inkorporowane w dokumentach stanowiących przedmiot obrotu.

Poszczególne elementy konstrukcji spółki z o.o. zostaną bliżej omówione w dalszych częściach niniejszego rozdziału. W tym miejscu – uzupełniając podaną definicję – zwróciśmy uwagę na następujące cechy charakterystyczne spółki z o.o.:

**elementy charakterystyczne**

- 1) powstaje ona w rezultacie czynności prawnej przyszłych współników – tj. umowy spółki albo aktu założycielskiego (w przypadku spółek jednoosobowych) oraz konstytutywnego wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego;
- 2) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest skonstruowana jako spółka kapitałowa (więcej na ten temat w pkt 1.3), ma jednak wiele właściwości charakterystycznych dla spółek osobowych; wiążą się one przede wszystkim z tym, iż wspólnicy są osobami indywidualnie oznaczonymi i często tworzą stosunkowo trwałe grono; w spółce z o.o. niedopuszczalne jest uczestnictwo wspólników anonimowych, co jest możliwe w spółkach akcyjnych (w których mogą być wydawane akcje na okaziciela);
- 3) udziały w spółce odzwierciedlają liczbowo oznaczony ułamek kapitału zakładowego i nie mogą zostać zmateriaлизowane w postaci dokumentów, które stanowiłyby samoistny przedmiot obrotu; jest to jedna z podstawowych różnic między spółką z o.o. a spółką akcyjną;
- 4) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może być utworzona w każdym prawnie dopuszczalnym celu, dlatego bywa wykorzystywana nie tylko do prowadzenia zarobkowej działalności gospodarczej.

## 1.3. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako postać spółki kapitałowej

Unormowana przepisami polskiego Kodeksu spółek handlowych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wykazuje wszystkie podstawowe cechy charak-

terystyczne dla ukształtowania tej postaci spółki w większości ustawodawstw europejskich. Podobnie przedstawało się to na tle postanowień Kodeksu handlowego z 1934 r. Zasadniczą cechą spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest jej charakter kapitałowy, który przejawia się w tym, że:

- 1) spółka posiada osobowość prawną,
- 2) majątek wspólników oddzielony jest całkowicie od majątku spółki,
- 3) wspólnicy nie odpowiadają za zobowiązania spółki,
- 4) majątek spółki nie może stanowić przedmiotu egzekucji mającej zaspokoić osobistego wierzyciela wspólnika, może nim być jedynie udział wspólnika w spółce.

#### **zakres odpowiedzialności za zobowiązania**

Odpowiedzialność spółki za zaciągnięte zobowiązania nie doznaje żadnych ograniczeń – wbrew temu, co sugeruje nazwa „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością”. Spółka odpowiada wobec wierzycieli całym swoim majątkiem. „Ograniczenie odpowiedzialności” stanowi jedynie obrazowe wyrażenie myśli, iż ryzyko majątkowe wspólników ograniczone jest do substancji majątku spółki, który częściowo lub całkowicie sami stworzyli – przez wniesienie wkładów czy pozostawienie spółce zysków, które mogłyby im przypaść. W rzeczywistości nie ma jednak ani ograniczenia odpowiedzialności wspólników, bo za zobowiązania spółki nie odpowiadają oni w ogóle, ani ograniczenia odpowiedzialności spółki, bo ta jest całkowita i pełna.

Kapitałowy charakter spółki z o.o. przejawia się również w tym, że funkcjonuje ona na podstawie stałego i z góry oznaczonego kapitału zakładowego – określonego w umowie spółki. Jego zmiany wymagają zachowania rozmaitych formalności i stają się skuteczne po dokonaniu wpisu w rejestrze sądowym. Element majątkowy spółki, z jego – w zasadzie stałym – kapitałem zakładowym jest wyraźnie oddzielony od elementu osobowego, tj. wspólników. Zmiany w majątku oraz w składzie osobowym spółki odbywać się mogą w sposób całkowicie od siebie niezależny. Jest to najbardziej charakterystyczna właściwość spółek kapitałowych opierających się przede wszystkim na fundamencie majątkowym (kapitale).

#### **zmiany składu wspólników**

Zmiany składu osobowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mogą być następstwem rozmaitych zdarzeń – niepowodujących reperkusji w strukturze jej majątku. Najbardziej typową przyczyną takich zmian jest zbycie udziałów w spółce przez wspólnika i ich przejście na inną osobę. Nabywcą może być zarówno jeden ze wspólników, jak i ktoś spoza ich grona. Prawo wspólnika do przeniesienia udziału przysługuje mu z mocy ustawy i nie może być wyłączone. Dopuszczalne są co najwyżej pewne ograniczenia w jego wykonywaniu, np. konieczność uzyskania zgody spółki lub przyznanie pierwszeństwa w nabyciu udziałów pozostałym wspólnikom (art. 182 k.s.h.). Wykonanie immanentnie

związanego z członkostwem w spółce prawa do przeniesienia udziałów na inną osobę nie powoduje samo w sobie reperkusji w majątku spółki, który pozostaje niezmieniony. Nie wpływa także na rozmiar kapitału zakładowego. Zbycie udziałów powoduje przesunięcie majątkowe jedynie w sferze stosunków między zbywcą a nabywcą. Brak wpływu zmian osobowych na istnienie spółki z o.o. i wielkość jej kapitału zakładowego zaobserwować też można w przypadku śmierci wspólnika – zwłaszcza przy porównaniu skutków tego zdarzenia w spółkach osobowych. W tym ostatnim przypadku śmierć wspólnika powoduje rozwiązanie spółki. Jest to reguła podstawowa, którą wyłączyć mogą jedynie sami wspólnicy – przez wyraźne postanowienie umowy lub faktyczną kontynuację istnienia spółki w zmniejszonym składzie osobowym (art. 64 k.s.h.). Natomiast w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością śmierć wspólnika nie stanowi ustawowej przyczyny jej rozwijania. Udziały zmarłego wchodzą w skład spadku po nim i przechodzą w drodze dziedziczenia na spadkobierców. O tym, czy ci ostatni wstąpią do spółki w charakterze wspólników, decydować może umowa spółki. Dopuszczalne są bowiem postanowienia pozabawiające spadkobierców tej możliwości (por. niżej pkt 1.4).

Również dopuszczalność powstania i istnienia tzw. jednoosobowej spółki z o.o. uznać można za przejaw jej charakteru kapitałowego. W tym przypadku żadnego znaczenia dla jej bytu nie mają powiązania i stosunki osobiste między wspólnikami będące fundamentem spółek osobowych. Po prostu w ogóle one nie występują, a majątek i odpowiedzialność jedynego wspólnika pozostają oddzielone od majątku i zobowiązań spółki.

#### 1.4. Elementy osobowe w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, mająca wszystkie zasadnicze właściwości spółki kapitałowej, wykazuje jednak również pewne cechy, które zbliżają ją do spółki typu osobowego. Stanowi to rezultat opisanych uprzednio założeń, które legły u podstaw jej legislacyjnej koncepcji. Realizuje ona ideę połączenia podstawowych właściwości spółki kapitałowej (oddzielenie majątku i odpowiedzialności osobistej wspólników, osobowość prawa spółki) z pozostawieniem – większej niż w spółce akcyjnej – roli powiązań osobistych zachodzących między wspólnikami oraz między nimi a spółką. Dzięki temu w pewnych obszarach elementy osobowe jawią się jako jeden z czynników determinujących jej organizację i funkcjonowanie. Dlatego bywa ona określana jako spółka kapitałowa o postaci mieszanej, w której brak jest wszystkich właściwości „czystej” spółki kapitałowej.

**spółka z o.o.  
jako postać  
mieszana**

**kontrola osobista** Bardzo wyraźnym przejawem elementu osobowego jest przysługujące wspólnikom prawo do wykonywania osobistej kontroli działań i funkcjonowania spółki. Jest to uprawnienie, którego pozbawieni są akcjonariusze spółki akcyjnej, w której kontrolę sprawuje i wykonuje rada nadzorcza. Prawo kontroli osobistej jest charakterystyczne dla spółek osobowych. Wspólnicy nie mogą tu zostać pozbawieni możliwości przeglądania ksiąg i dokumentów, a także zasięgania informacji o stanie spraw i majątku (por. art. 38 § 2, art. 89, 120 i 126 § 1 pkt 1 k.s.h.). W spółce z ograniczoną odpowiedzialnością dla sprawowania kontroli i nadzoru może być jednak powołana rada nadzorcza lub komisja rewizyjna. Tylko w spółkach o większych rozmiarach – tj. takich, w których wspólników jest więcej niż 25, a kapitał zakładowy przewyższa kwotę 500 000 zł – ustanowienie jednego z tych organów jest obligatoryjne. Jednakże samo ustanowienie rady nadzorczej nie wyłącza jeszcze prawa osobistej kontroli wspólników. Może to nastąpić jedynie wówczas, gdy w spółce powołano jeden z tych organów, a umowa wyraźnie wyłączyła albo ograniczyła omawiane prawo (art. 213 § 3 k.s.h.). Regułą jest zatem uprawnienie wspólników do osobistej kontroli spraw spółki.

**wyłączenie wspólnika przez sąd** Elementem osobowym w konstrukcji spółki z o.o. jest także przewidziana przepisami Kodeksu spółek handlowych możliwość orzeczenia przez sąd wyłączenia wspólnika (art. 266 k.s.h.) oraz rozwiązania w ten sam sposób spółki (art. 271 k.s.h.). Wyłączenie ze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w drodze wyroku sądowego nastąpić może z ważnych przyczyn dotyczących danego wspólnika (art. 266 k.s.h.). Z kolei „ważne przyczyny” wywołane stosunkami spółki mogą stanowić podstawę sądowego orzeczenia o rozwiązaniu spółki (art. 271 k.s.h.). W obu przypadkach niewłaściwy stan stosunków między wspólnikami lub między jednym z nich a spółką ma znaczenie dla możliwości pozostawania w niej lub jej dalszego istnienia. Rozwiązania powyższe ujawniają ważną rolę czynników osobowych w konstrukcji spółki z o.o. Są identyczne z przyjętymi w spółce jawnej (art. 63 k.s.h.). Nie występują natomiast w przepisach normujących spółkę akcyjną, a przewidują je przepisy o prostej spółce akcyjnej (art. 300<sup>49</sup> k.s.h.).

**zakaz wystawiania dokumentów na udziały** Jako przejaw obecności elementów osobowych w spółce z o.o. traktowany jest też, wyrażony w art. 174 § 6 k.s.h., zakaz wystawiania dokumentów na okaziciela, imiennych lub na zlecenie, ucielesniających prawa udziałowe wspólników. Jest to istotna różnica w stosunku do spółek akcyjnych, w których prawa akcjonariuszy inkorporują papiery wartościowe w postaci akcji. Zakaz wydawania wspólnikom dokumentów na okaziciela wyraźnie wskazuje na podobieństwo do spółek osobowych. Wyłącza bowiem – immanentnie związaną z konstrukcją spółki akcyjnej – możliwość całkowicie niezależnego od wiedzy i zgody spółki obrotu prawami udziałowymi. Odbywały się on przez wręczenie przez posia-

dacza papieru wartościowego jego nabywcy. Skład osobowy spółki kształtować mógłby się niejako poza nią, a wspólnicy pozostawaliby niekiedy anonimowi. Omawiany tu zakaz ujawnia zatem doniosłość czynnika osobowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością.

Podobne znaczenie ma postanowienie art. 183 § 1 k.s.h. zezwalające na to, aby umowa spółki wyłączyla (lub ograniczyła) wstąpienie do spółki spadkobierców zmarłego wspólnika. W spółce czysto kapitałowej wstąpienie innej osoby w miejsce któregoś ze wspólników jest immanentnie związane z istotą takiej spółki. Następca prawny wspólnika przejmuje wszystkie jego prawa związane z udziałem (akcją) – w tym zwłaszcza prawo uczestnictwa w spółce. Odmienne zasady obowiązują w tej mierze w spółce typu osobowego. Śmierć wspólnika takiej spółki powoduje w zasadzie jej rozwiązanie, a ewentualne dalsze trwanie możliwe jest jedynie wyjątkowo, i to bez udziału spadkobierców.

Wspomniany art. 183 § 1 k.s.h. jest wyrazem kompromisu między powyższymi odmiennymi rozwiązaniami polegającym na tym, iż w razie braku w umowie spółki postanowień dotyczących wstąpienia spadkobierców do spółki z o.o. stają się oni jej wspólnikami jako następcy zmarłego wspólnika. Rozwiązanie takie jest typowe dla spółki kapitałowej. Jednakże w przypadku – dopuszczalnego z mocy art. 183 § 1 k.s.h. – postanowienia umowy spółki wyłączającego spadkobierców z grona wspólników zastosowanie znajduje rozwiązanie charakterystyczne dla spółek osobowych. Dopuszczalność jego wprowadzenia ujawnia zatem znaczenie stosunków osobowych w konstrukcji spółki z o.o.

Za przejaw elementu osobowego można uznać dopuszczalność wydawania wiążących zaleceń zarządowi przez zgromadzenie wspólników w kwestiach związanych z prowadzeniem spraw spółki. Jako podstawę takiego uprawnienia należy wskazać art. 219 § 2 k.s.h. w powiązaniu z unormowaniem zawartym w art. 375<sup>1</sup> k.s.h. – dotyczącym spółki akcyjnej. Z przepisów tych wynika, że zakaz wydawania wiążących poleceń zarządowi dotyczy tylko walnych zgromadzeń spółek akcyjnych. Nie ma więc zastosowania do zgromadzeń wspólników spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Uprawnienie do wydawania tego rodzaju poleceń jest podobne do rozwiązania charakterystycznego dla spółek osobowych, w których wspólnicy mogą osobiście prowadzić sprawy spółki i prawo to nie może być zastrzeżone wyłącznie dla osób trzecich (art. 38 § 1 i art. 39 oraz art. 97 § 3 k.s.h.).

**wyłączenie spadkobierców**

**prawo wydawania poleceń zarządowi**

## 1.5. Cele i wykorzystanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

### cele prawnie dopuszczalne

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może zostać utworzona w każdym prawnie dopuszczalnym celu. Wyjątek stanowią wskazane w ustawie przedsięwzięcia lub formy aktywności, których urzeczywistnienie w formule spółki z o.o. jest wykluczone. Są to rodzaje działalności, dla których realizacji zastrzeżona jest wyłączność innych form organizacyjnych.

Przewidziana w art. 151 § 1 k.s.h. możliwość powołania spółki z o.o. w jakimkolwiek prawnie dozwolonym celu stanowi rozszerzenie sfery wykorzystania tej postaci spółki – w porównaniu z zakresem, jaki wyznaczał art. 158 k.h. Przewidywał on, iż spółka z ograniczoną odpowiedzialnością mogła być zakładana jedynie „w celach gospodarczych”. Na tle przepisów Kodeksu spółek handlowych ograniczenie takie już nie występuje. Oznacza to, że spółka z o.o. (podobnie jak spółka akcyjna i prosta spółka akcyjna) może mieć także inne cele niż gospodarcze. W szczególności można ją zakładać dla realizacji zadań niezarobkowych.

### cele niegospodarcze

Jeszcze na tle regulacji zawartej w Kodeksie handlowym przyjmowano, iż cel gospodarczy nie musi być równoznaczny z celem zarobkowym. Dlatego za dopuszczalne uznawano także podejmowanie w ramach spółki z o.o. przedsięwzięć nieukierunkowanych na osiąganie zysku i wymagających ciągłego dofinansowywania. Jako przykład takiej aktywności przytaczano działalność polegającą na tworzeniu zbiorów dzieł sztuki czy prowadzeniu badań naukowych<sup>4</sup>.

Sformułowanie „każdy cel prawnie dopuszczalny” (art. 151 § 1 k.s.h.) pozwala na tworzenie spółek z o.o. w celach innych niż gospodarcze. Określone są one jako „idealne” – *non profit*. Utworzenie spółki w takim właśnie celu jest więc dopuszczalne, w praktyce jednak nieczęsto spotykane. Prowadzenie działalności o charakterze niegospodarczym oznacza bowiem brak dochodów spółki. Musiałaby więc być finansowana ze źródeł zewnętrznych, np. z ciągłych wkładów lub dopłat ze strony wspólników, subwencji, darowizn itp. Racjonalna i uzasadniona przy każdej aktywności wymagającej ponoszenia kosztów i nakładów konieczność posiadania własnych źródeł finansowania sprawia, iż funkcjonowanie spółek z o.o. wyłącznie w celach idealnych (*non profit*) jest raczej wyjątkowe. Realne wydaje się natomiast realizowanie takich zamierzeń obok innych płaszczyzn aktywności spółki, które mogą być źródłem finansowania celów niezarobkowych.

<sup>4</sup> Tak A. Szajkowski [w:] S. Sołtysiński, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1994, s. 848.

Dopuszczalne na tle art. 151 § 1 k.s.h. jest także utworzenie spółki z o.o. w celu uzyskiwania przez nią dochodów z uczestnictwa w innych podmiotach. Spółka taka może np. ograniczyć swoją aktywność wyłącznie do wniesienia wkładów do innej spółki kapitałowej, której będzie wspólnikiem. Dochody takiej spółki powstają nie w wyniku jej własnej aktywności (gospodarczej lub niegospodarczej), lecz z tytułu uzyskiwanych wypłat z zysku innych osób prawnych (dywidendy). Podobna sytuacja zachodzi wówczas, gdy dana spółka z o.o. uczestniczy tylko kapitałowo w przedsięwzięciu podjętym wspólnie z innym podmiotem, który owo przedsięwzięcie prowadzi samodzielnie. Tutaj ewentualne dochody spółki z o.o. także nie stanowią efektu jej własnej aktywności. Dopuszczalne jest także powołanie spółki z o.o. w celu zarządzania holdingiem<sup>5</sup>.

Obowiązujące prawo w pewnych sytuacjach wyłącza dopuszczalność prowadzenia określonego rodzaju działalności przez spółki z o.o. Przepisy regulujące tę materię nie zawierają zazwyczaj wyraźnego zakazu utworzenia takiej spółki, lecz wskazują – jako wyłącznie formy prawne prowadzenia danej działalności – inne typy spółek lub organizacji. Na przykład działalność ubezpieczeniową mogą prowadzić jedynie spółki akcyjne, towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych oraz spółki europejskie określone w rozporządzeniu o SE<sup>6</sup>. Z kolei prawo bankowe przewiduje możliwość tworzenia banków wyłącznie jako spółdzielczych, państwowych lub w postaci spółek akcyjnych (art. 12 pr. bank.). Forma spółki z o.o. jest więc tu wyłączona. Wyłączenia możliwości prowadzenia działalności w postaci spółki z o.o. występują też np. w prawie o notariacie, w prawie o adwokaturze, w ustawie o radcach prawnych. Ograniczenia tego rodzaju mogą być przewidziane również w innych ustawach, co sygnalizuje art. 151 § 1 k.s.h.

Właściwości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jako mniej formalnej – w porównaniu ze spółką akcyjną – postaci spółki kapitałowej sprawiają, iż jest to bardzo popularna, szeroko wykorzystywana forma łączenia kapitałów i prowadzenia działalności. Na popularność tej mają niewątpliwego wpływ takie elementy, jak:

- 1) oddzielenie odpowiedzialności i majątku osobistego wspólników oraz spółki;
- 2) mało sformalizowany sposób zakładania i funkcjonowania spółki z o.o.;
- 3) stosunkowo duże znaczenie powiązań osobistych i związana z tym możliwość trwania spółki przy zachowaniu określonego składu osobowego;

<sup>5</sup> A. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. 2, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz do artykułów 151–300*, Warszawa 2014, s. 15.

<sup>6</sup> Artykuł 6 ustawy z 11.09.2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1130 ze zm.).

uczestnictwo  
w innych  
spółkach

wyłączenie  
formy spółki  
z o.o.

popularność  
spółki z o.o.

- 4) dopuszczalność zakładania spółek z o.o. w bardzo różnych sferach działalności.

Możliwość stosunkowo szybkiego, wymagającego spełnienia nieskomplikowanych formalności zakładania spółek z o.o., przy całkowitym wyłączeniu odpowiedzialności osobistej wspólników za jej zobowiązania, prowadzić może w pewnych sytuacjach do wykorzystywania tej postaci spółki do celów nieuczciwych. Zdarza się np., że tworzona jest ona dla ukrycia majątku wspólnika przed wierzycielami i unikania odpowiedzialności osobistej. Zjawiska takie zaobserwowano w praktyce zagranicznej, występują one także w realiach polskich. Dlatego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie zawsze cieszą się pełnym zaufaniem.

#### **środki przeciwko nadużyciom**

Okoliczność tę brali niewątpliwie pod uwagę twórcy Kodeksu spółek handlowych. Wprowadzono do niego kilka rozwiązań, które mogą w pewnym stopniu przeciwdziałać nadużywaniu spółek z o.o. do realizacji celów nielegalnych. Tego rodzaju środek zapobiegawczy stanowić miała pierwotna wersja art. 154 k.s.h. przewidująca konieczność zgromadzenia kapitału zakładowego o wartości co najmniej 50 000 zł. Miało to na celu zapobieganie zakładaniu spółek o niewielkim majątku początkowym – bez zamiaru prowadzenia poważnej działalności. Nowela do Kodeksu obowiązująca od 8.01.2009 r., wprowadzona ustawą z 23.10.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. poz. 1381), zniosła to zabezpieczenie. W aktualnym brzmieniu art. 154 § 1 k.s.h. przewiduje, że minimalna wartość kapitału zakładowego wynosi tylko 5000 zł (pod rządami Kodeksu handlowego wystarczało zgromadzenie 4000 zł).

Przepisy Kodeksu spółek handlowych zawierają kilka postanowień pozwalających na kontrolę pewnych poczynań tzw. jednoosobowych spółek z o.o. Służą one zapobieżeniu – szczególnie łatwym w tym przypadku – nieuczciwym przesunięciom majątkowym między majątkiem jedynego wspólnika a jego własną spółką (art. 166 § 2 i 3, art. 173 i 210 § 2 k.s.h.).

Instrumentem przeciwdziałającym ewentualnym nadużyciom przy gromadzeniu kapitału zakładowego jest też – ciążący na wspólniku i członkach zarządu – obowiązek wyrównania rzeczywistej wartości aportów do tej, którą deklarowano w umowie spółki (art. 175 k.s.h.). Obowiązek taki powstać może w sytuacji, gdy wartość udziału niepieniężnego podana w umowie jest znacznie zawyżona, co w sztuczny sposób podwyższa kapitał zakładowy. Uzupełnienie brakującej wartości prowadzi do likwidacji tego niepożądanego stanu rzeczy. W Kodeksie handlowym (art. 176 § 1) omawiany obowiązek powstawał jedynie w razie niewypłacalności spółki w ciągu trzech lat od jej zarejestrowania. Artykuł 175 k.s.h. rozszerzył granice owego obowiązku. Konieczność uzupełnienia

aportu powstaje niezależnie od momentu ujawnienia braku oraz od tego, czy spółka popadła w niewypłacalność.

## 2. Powstanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

### 2.1. Przesłanki powstania

Dla powstania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jako w pełni ukształtowanej spółki kapitałowej niezbędną jest spełnienie następujących przesłanek:

- 1) zawarcie umowy spółki (albo sporządzenie tzw. aktu założycielskiego spółki jednoosobowej);
- 2) wniesienie przez wspólników przewidzianych w umowie wkładów pokrywających w całości kapitał zakładowy spółki;
- 3) ustanowienie wymaganych przez Kodeks spółek handlowych organów, tj. w każdym przypadku zarządu, a w sytuacjach wskazanych w ustawie lub w umowie także rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej;
- 4) zgłoszenie spółki do Krajowego Rejestru Sądowego;
- 5) wpisanie spółki do Krajowego Rejestru Sądowego, co jest równoznaczne z uzyskaniem przez nią osobowości prawnej (art. 12 k.s.h.).

### 2.2. Umowa spółki

Umowę spółki mogą zawrzeć zarówno osoby prawne, jak i osoby fizyczne, a także inne podmioty wyposażone w zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych. Do tej ostatniej kategorii zaliczyć należy tzw. ułomne osoby prawne, a wśród nich – spółki osobowe. Tak więc wspólnikami spółki z o.o. mogą być np. spółki akcyjne, proste spółki akcyjne, jawne, komandytowe, partnerskie, komandytowo-akcyjne. Natomiast nie może statusu wspólnika uzyskać spółka cywilna – jako umowny związek osób nieposiadający ani osobowości, ani zdolności prawnej. Spółkę z o.o. mogą natomiast zawiązać poszczególni wspólnicy spółki cywilnej.

Umowa spółki musi być zawarta w formie aktu notarialnego. Przez jej zawarcie dochodzi do tzw. zawiązania spółki. Jest to równocześnie moment powstania spółki z o.o. w organizacji (art. 161 k.s.h.). Wprawdzie – odmiennie niż w przypadku spółek akcyjnych (por. art. 310 i 323 k.s.h.) – brak wyraźnego ustawowego wskazania elementów konstytuujących owo zawiązanie, jednak przyjmuje się, iż dokonuje się ono właśnie przez zawarcie umowy. Integralną część umowy spółki stanowią – zazwyczaj dorozumiane – oświadczenia woli wspólników

wspólnicy

forma

o przystąpieniu do tworzonej spółki. Trudno wszak wyobrazić sobie, aby zamiar taki nie towarzyszył osobie zawierającej umowę. Jest to na tyle oczywiste, że Kodeks spółek handlowych nie wprowadza wyraźnego wymogu odrębnego złożenia przez wspólników oświadczeń o objęciu udziałów. Konieczność taka wyłania się natomiast przy zakładaniu spółek akcyjnych. Ich zawiązanie następuje przez składanie odrębnych oświadczeń woli poszczególnych akcjonariuszy o obejmowaniu akcji (art. 310 i 313 k.s.h.). Również umowa prostej spółki akcyjnej określa akcjonariuszy **obejmujących** poszczególne akcje (art. 300<sup>5</sup> k.s.h.).

<b>zawiązanie spółki jednoosobowej</b>	Zawiązanie jednoosobowej spółki z o.o. następuje w wyniku złożenia notarialnego oświadczenia woli przez jedynego wspólnika. Jest to tzw. akt założycielski, który odgrywa tę samą rolę co umowa w przypadku założenia wieloosobowego. Kodeks spółek handlowych wyłącza możliwość pierwotnego zawiązania spółki jednoosobowej przez inną jednoosobową spółkę z o.o. (art. 151 § 2 k.s.h.).
--	---

### 2.3. Obligatoryjne postanowienia umowy

Na podstawie ogólnego przepisu definiującego umowę spółki handlowej (art. 3 k.s.h.) oraz szczegółowych postanowień art. 157 k.s.h. dotyczących spółki z o.o. należy wskazać następujące niezbędne elementy umowy założycielskiej:

- 1) oświadczenia wspólników o tym, iż zawiązują oni spółkę w określonym celu;
- 2) szczegółowe oznaczenie owego celu przez wskazanie przedmiotu działalności spółki;
- 3) oznaczenie firmy spółki;
- 4) oznaczenie siedziby spółki;
- 5) określenie wysokości kapitału zakładowego;
- 6) określenie rodzaju i wartości wkładów, które poszczególni wspólnicy zobowiązani są wnieść do spółki;
- 7) określenie, czy wspólnik może mieć większą liczbę udziałów niż jeden;
- 8) oznaczenie liczby i wartości nominalnej udziałów obejmowanych przez poszczególnych wspólników;
- 9) wskazanie czasu trwania spółki, jeśli ma on być z góry oznaczony.

<b>firma</b>	Firma spółki może mieć brzmienie dowolne, z tym że musi zawierać dodatkowe określenie: „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością”. W obrocie może być ono używane w postaci skróconej jako „spółka z o.o.” lub „sp. z o.o.” (art. 160 k.s.h.).
--------------	---

<b>siedziba</b>	Kodeks spółek handlowych nie określa bliżej pojęcia siedziby spółki. Zastosowanie w tej kwestii znajduje zatem art. 41 k.c. dotyczący wszelkich osób prawnych. Wskazuje on, iż siedzibą jest miejscowości. Wystarczy zatem podanie jej nazwy,
-----------------	---

np.: „Siedzibą spółki jest Poznań”. Nie ma potrzeby wskazania w umowie adresu w danej miejscowości. Adres należy natomiast określić w zgłoszeniu spółki do rejestru (art. 166 § 1 pkt 1 k.s.h.). Wspólnicy mogą siedzibę obrać dowolnie. Musi to być jednak miejscowością położoną w Polsce. Przeniesienie jej za granicę stanowi przyczynę rozwiązania spółki (art. 270 pkt 2 k.s.h.). Z reguły wspólnicy wskazują jako siedzibę miejscowości, w której urzęduje zarząd. Możliwe jest jednak obranenie jej według innych kryteriów, np. miejsca położenia zakładu produkcyjnego, głównego punktu dystrybucji towarów, miejsca świadczenia usług przez spółkę itp.

Wskazana w umowie siedziba spółki ma doniosłe znaczenie w wielu kwestiach. Decyduje np. o właściwości miejscowej sądu, gdy przeciwko spółce zostanie wniesiony pozew (art. 30 k.p.c.), może określać miejsce wykonania zobowiązania (art. 454 § 1 k.c.). Zgromadzenia wspólników powinny w zasadzie odbywać się w miejscowości, która jest siedzibą spółki (art. 234 k.s.h.). Siedziba rozstrzyga także o właściwości urzędów administracyjnych w sprawach spółki (np. podatkowych).

## 2.4. Fakultatywne postanowienia umowy

Zamieszczenie w umowie spółki uprzednio wskazanych postanowień obligacyjnych jest wystarczające do jej zawiązania, a po spełnieniu pozostałych przesłanek z art. 163 k.s.h. – do dokonania wpisu do rejestru sądowego i uzyskania osobowości prawnej. W praktyce jednak rzadko się zdarza tak, aby wspólnicy-założyciele zawarli umowę o treści ograniczonej jedynie do owego ustawowego minimum. Z reguły regulacja umowna jest znacznie bogatsza. Pamiętać bowiem należy, iż wiele przepisów Kodeksu spółek handlowych normujących status organizacyjny spółki z o.o. oraz sytuację wspólników ma charakter dyspozytywny lub znajduje zastosowanie dopiero w przypadku wystąpienia pewnych regulacji umownych. Na przykład wskazane w art. 179 k.s.h. reguły dotyczące zwrotu dopłat wspólnikom mogą być wiążące tylko w przypadku, gdy umowa spółki wprowadza w ogóle obowiązek ich wniesienia.

Zamieszczenie w umowie postanowień w materiałach wykraczających poza ustawowe minimum pozwala wspólnikom na ukształtowanie organizacji i zasad funkcjonowania spółki zgodnie z ich życzeniami, preferencjami i założeniami. Jako przykłady takich spotykanych w praktyce regulacji dodatkowych wskazać można postanowienia przewidujące:

- 1) przesłanki umorzenia udziałów (art. 199 k.s.h.);
- 2) ograniczenia w ich zbywaniu (art. 182 k.s.h.);
- 3) wyłączenie wstąpienia spadkobierców wspólnika do spółki (art. 183 k.s.h.);

**przykłady postanowień dodatkowych**

- 4) możliwość wypłaty wspólnikom zaliczek na poczet przewidywanego zysku rocznego (art. 194 k.s.h.);
- 5) obowiązek wniesienia dopłat (art. 177 k.s.h.);
- 6) możliwość podwyższenia kapitału zakładowego bez konieczności zmiany umowy spółki;
- 7) specjalne zasady powoływania członków zarządu lub rady nadzorczej (art. 201 § 4 i art. 215 § 2 k.s.h.);
- 8) obowiązek tworzenia pewnych celowych funduszy z zysków spółki lub z innych jej dochodów;
- 9) wyłączenie lub ograniczenie prawa indywidualnej kontroli wspólników w spółce, w której powołana jest rada nadzorcza (art. 213 § 3 k.s.h.);
- 10) konieczność wyrażenia zgody przez zgromadzenie wspólników na określone czynności zarządu;
- 11) dopuszczalność uczestnictwa w zgromadzeniu wspólników za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej (art. 234<sup>1</sup> k.s.h., wprowadzony ustawą z 19.07.2019 r., Dz.U. poz. 1543).

W praktyce spotyka się też umowy, w których zamieszczone bywają postanowienia powtarzające treść niektórych przepisów Kodeksu, które i bez tego miałyby zastosowanie w sytuacjach w nich określonych. Zabieg taki, aczkolwiek zbędny, jest oczywiście dopuszczalny, a w pewnych przypadkach celowy. Wskazuje bowiem wspólnikom unormowania, które znajdą zastosowanie w rozmaitych sytuacjach pojawiających się w trakcie funkcjonowania spółki. Ma to znaczenie informujące, co bywa pożyteczne dla wspólników niedysponujących znajomością przepisów i szerszą wiedzą prawniczą. Umowy spółki z o.o. o tak bogatej i obszernej treści formułowane są często w sytuacjach, gdy wśród wspólników są zagraniczne osoby fizyczne lub prawne. Z uwagi na brak znajomości prawa polskiego domagają się one umieszczania w umowach postanowień, które usuwają rozmaite wątpliwości i stwarzają – w ich przekonaniu – dodatkowe gwarancje, że spółka będzie funkcjonować według przyjętych i oczekiwanych założeń.

## **2.5. Znaczenie pierwotnej umowy założycielskiej i możliwość jej zmiany**

### **funkcja konstytutywna**

Umowa spółki stanowi nie tylko formalną przesłankę zawierania spółki z o.o. i uzyskania przez nią osobowości prawnej. Ponadto – i przede wszystkim – jest aktem kształtującym przyszłe stosunki spółki, jej funkcjonowanie, a także pozycję poszczególnych wspólników. Jako umowa odzwierciedla ich zgodne oświadczenia woli we wszystkich unormowanych w niej kwestiach. Oznacza to, że określone w tym akcie zasady funkcjonowania spółki z o.o. są ustanowione przez wszystkich wspólników i przez nich w całości zaakceptowane. W trakcie

późniejszego funkcjonowania i realizacji założonych celów może się jednak wyłonić potrzeba dokonania zmian umowy. Może to wynikać z niedoskonałości lub niekompletności pierwotnych unormowań lub z potrzeby modyfikacji założeń, na których opierała się umowa założycielska.

Zgodnie z klasyczną konstrukcją umowy cywilnoprawnej zmiana jej postanowień wymaga zgody wszystkich uczestników. W przypadku spółek kapitałowych zasada powyższa doznaje ograniczenia – w kierunku przyznania pierwszeństwa woli większości wspólników nad wolą mniejszości (zasada majoryzacji).

Stosownie do art. 246 § 1 k.s.h. zmiany umowy spółki dokonywane są w drodze uchwał wspólników podjętych większością 2/3 głosów. Zmiana przedmiotu działalności wymaga większości 3/4 głosów. Większości te oblicza się w stosunku do uczestniczących przy podejmowaniu uchwał wspólników (głosy oddane). Tak więc wspólnik niebiorący udziału w podejmowaniu uchwały nie ma wpływu na jej przyjęcie i treść. Priorytet przyznany większości (obliczonej według wielkości udziałów) może prowadzić do modyfikacji pierwotnej umowy założycielskiej – bez zgody wszystkich wspólników. Wola tzw. wspólników mniejszościowych oraz tych, którzy nie uczestniczą w uchwalaniu zmian, nie jest uwzględniana. Uchwała zmieniająca umowę spółki powinna być umieszczona w protokole notarialnym. Staje się skuteczna z chwilą wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego (art. 255 k.s.h.).

Kodeks spółek handlowych wprowadza ochronę wspólników, których mogą dotyczyć pewne niekorzystne zmiany umowy spółki. Otóż art. 246 § 3 k.s.h. przewiduje konieczność wyrażenia zgody przez wspólnika na zmiany umowy, w wyniku których nastąpiłyby:

- 1) zwiększenie świadczeń, które obciążają danego wspólnika, lub
- 2) uszczuplenie jego praw udziałowych, lub
- 3) uszczuplenie praw przyznanych mu osobiecie.

Zasada priorytetu woli większości ustępuje w powyższych przypadkach miejsca zakazowi pogorszenia osobistej sytuacji wspólnika – wbrew jego woli.

*Ad 1)* Zmiana polegająca na zwiększeniu świadczeń danego wspólnika sprawadza się z reguły do nałożenia na niego dodatkowych obowiązków względem spółki. Chodzi przy tym o działania i zaniechania mające charakter świadczeń w rozumieniu art. 353 § 2 k.c. Działania takie mogą być podejmowane zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio wobec spółki. Do pierwszej grupy należą np.: obsługa sieci komputerowej, osobisty nadzór nad pewnymi procesami produkcyjnymi, sporządzanie projektów budowlanych, architektonicznych, finansowych. Czynności takie mogą być też podejmowane bezpośrednio dla kontrahentów

**większość decydująca o zmianie umowy**

**ochrona mniejszości**

**świadczenie wspólnika dla spółki**

(klientów) spółki, względem których ciążą na niej obowiązki wynikające z zawartych umów. Na przykład wspólnik spółki budowlanej zobowiązany zostaje do osobistego wykonywania pewnych prac na rzecz inwestora, z którym spółkę łączy umowa o roboty budowlane. W takiej sytuacji świadczenie wspólnika na rzecz spółki wykonywane jest w sposób pośredni. Beneficjentem świadczenia jest tu osoba trzecia, ale jego spełnienie przynosi korzyści spółce – wykonuje ona w ten sposób swoje obowiązki wobec klienta.

Świadczenie wspólnika dla spółki może mieć również postać zaniechania. Jako przykład podać można obowiązek powstrzymania się od prowadzenia pewnych działań konkurencyjnych wobec spółki, zakaz wykonywania czynności kierowniczych, doradczych czy marketingowych względem oznaczonych podmiotów.

Jeśli zmiana umowy spółki ma polegać na zwiększeniu zakresu takich świadczeń danego wspólnika, to dla jej skuteczności niezbędna jest jego zgoda. To samo dotyczy przypadku, gdy projektowana zmiana ma dopiero wprowadzić obowiązek dokonywania świadczeń, który uprzednio nie ciążył na wspólniku.

#### **uszczyplenie praw udziało- wych**

*Ad 2)* Uszczyplenie praw udziałowych polega na odebraniu lub zmniejszeniu wspólnikowi uprawnień, które związane są z posiadaniem udziału w spółce. Należy do nich np. prawo głosu. Jego całkowite odebranie nie jest dopuszczalne. Możliwe jest zmniejszenie liczby głosów przypadających danemu wspólnikowi (art. 242 k.s.h.) lub odebranie uprzednio przyznanych przywilejów głosowych. Prawami udziałowymi są także prawo do dywidendy i do udziału w kwocie lub majątku pozostałym po likwidacji spółki. Umowa może regulować zakres powyższych uprawnień w rozmaity sposób. Wszelkie zmiany postanowień w tych sprawach, które pogorszyłyby sytuację wspólnika, wymagają jego zgody.

#### **prawa przyznane osobiście**

*Ad 3)* Prawa przyznane osobie wspólnikowi to uprawnienia, które nie wiążą się z udziałem, lecz z osobą danego wspólnika. Mocą postanowień umowy spółki są one „przyznane” wspólnikowi. Nie pozostają więc w koniecznym związku z udziałem, jak ma to miejsce w przypadku praw udziałowych. Do omawianej tu kategorii zaliczyć można np.:

- a) uprawnienie do bezpłatnego korzystania z urządzeń, usług, pomieszczeń spółki;
- b) uprawnienie do bezpłatnego lub cenowo preferencyjnego otrzymywania wyrobów spółki;
- c) prawo do samodzielnego powoływanego lub odwoływanego przez wspólnika członka (członków) zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej;

- d) prawo do wyrażania zgody na pewne uchwały lub decyzje spółki, bez której nie mogą one zapaść<sup>7</sup>.

Zgodnie z postanowieniem art. 246 § 3 k.s.h. również zmiany umowy prowadzące do uszczuplenia lub całkowitego pozbawienia wspólnika praw tego rodzaju wymagają jego zgody.

Podjęcie uchwały o zmianach bez wymaganej zgody może stanowić podstawę stwierdzenia nieważności takiej uchwały przez sąd na podstawie art. 252 k.s.h.

## 2.6. Zgromadzenie kapitału zakładowego

Zgromadzenie kapitału zakładowego stanowi niezmiernie istotną przesłankę powstania spółki z o.o. Jest to nie tylko formalny wymóg, którego spełnienie jest niezbędne do wpisania spółki do rejestru sądowego. Przez zgromadzenie kapitału spółka uzyskuje środki majątkowe, które umożliwiają podjęcie działalności i osiąganie zamierzonych celów. Tworzy to faktyczne fundamenty funkcjonowania spółki.

Kapitał zakładowy musi być zgromadzony w całości przed zgłoszeniem spółki do rejestru sądowego. W niektórych innych systemach prawnych do zarejestrowania spółki z o.o. wystarczające jest jedynie częściowe jego zebranie. Rozwiązań takie przewiduje np. prawo niemieckie<sup>8</sup>. Kodeks spółek handlowych zezwala na częściowe zgromadzenie kapitału zakładowego przed rejestracją w przypadku spółki akcyjnej (art. 309 § 3 k.s.h.) oraz prostej spółki akcyjnej (art. 300<sup>9</sup> § 1 k.s.h.). Natomiast dla utworzenia spółki z o.o. niezbędne jest jego zebranie w całości.

Zgromadzenie kapitału następuje przez wniesienie przewidzianych w umowie spółki wkładów. Jest to podstawowy obowiązek każdego wspólnika. Termin „wniesienie wkładów” obejmuje rozmaite czynności, których rezultatem jest uzyskanie przez spółkę prawnej i faktycznej możliwości dysponowania przedmiotami owych wkładów. Mogą to być czynności prawne konsensualne, realne, a niekiedy i pewne działania faktyczne, które umożliwiają spółce rzeczywiste korzystanie z wkładów wnoszonych przez wspólników. O tym, jakie czynności są niezbędne, decydują przede wszystkim rodzaj samego wkładu oraz – niekiedy – postanowienia umowy spółki, która może szczegółowo określić sposób i termin wypełnienia omawianej tu powinności. W szczególności sposób wy-

**zgromadzenie całego kapitału**

**sposoby wniesienia wkładów**

<sup>7</sup> Por. A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 744–745.

<sup>8</sup> Paragraf 7 ust. 2 niemieckiej ustawy o spółkach z o.o. z 20.04.1892 r.

konania tego obowiązku różni się przy wnoszeniu wkładów pieniężnych oraz niepieniężnych (aportów).

<b>wkłady pieniężne</b>	Najprostszym sposobem wniesienia wkładu pieniężnego jest wpłata gotówkowa do kasy spółki. Obowiązek ten wspólnik może wykonać także przez dostarczenie spółce pieniężny w sposób pośredni. Tak więc na równi z osobistą wpłatą gotówkową traktować należy przelanie pieniężny drogą bankową – na rachunek bankowy spółki, dokonanie tego za pośrednictwem poczty lub przez osobę trzecią realizującą wpłatę w imieniu i na rzecz wspólnika. Wykonanie obowiązku wniesienia wkładu pieniężnego polega na przekazaniu spółce środków pieniężnych w taki sposób, aby uzyskała ona realną możliwość dysponowania nimi – najpóźniej w chwili zgłoszenia do rejestru sądowego.
<b>wkłady niepieniężne</b>	Wniesienie wkładów niepieniężnych (aportów) powinno nastąpić w taki sposób, jaki – z uwagi na ich przedmiot – prowadzi do tego skutku. Jako aport wnieszone mogą być rozmaite prawa. Ich ustanowienie lub przeniesienie podlega różnym regułom. Przewidują one rozmaite sposoby dokonywania powyższych czynności.
<b>ustanowienie prawa na rzecz spółki</b>	Przykładem konstytutywnego wniesienia aportu – tj. ustanowienia przez wspólników na rzecz spółki prawa, które dotychczas nie istniało – może być przyznanie spółce obligacyjnych uprawnień do korzystania z określonych dóbr. Jest tak w przypadku, gdy wkładem niepieniężnym jest prawo do korzystania z rzeczy, np. z lokalu użytkowego, nieruchomości gruntowej, maszyn, urządzeń produkcyjnych itp. Często mamy tu do czynienia z ustanowieniem dla spółki takich praw, jakie przysługują dzierżawcy lub najemcy. Potocznie nazywane to bywa aportem w postaci najmu lub dzierżawy. Jest to jednak o tyle nieścisłe określenie, iż najem i dzierżawa są stosunkami prawnymi, w których uprawnionego obciąża obowiązek zapłaty czynszu. W przypadku omawianych tu aportów sytuacja taka nie ma miejsca.

Na tle przepisów Kodeksu handlowego z 1934 r. wątpliwości wzbudzała możliwość wniesienia aportu polegającego na ustanowieniu ograniczonego prawa rzecznego – użytkowania rzeczy. Dopuszczalność takiego aportu przyjął w jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy. Stanowisko to znalazło uznanie u niektórych autorów<sup>9</sup>. Na tle przepisów Kodeksu spółek handlowych aport w postaci rzecznego prawa użytkowania byłby niedopuszczalny. Zgodnie bowiem z art. 14 § 1 k.s.h. prawo niezbywalne – a taki charakter ma właśnie użytkowanie (art. 254 k.c.) – nie może stanowić przedmiotu aportu. Dodatkowego argu-

<sup>9</sup> Por. uchwała SN z 26.04.1991 r., III CZP 32/91, OSNC 1992/1, poz. 7, z aprobowującym komentatorem A. Szajkowskiego, *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 1995, s. 112–113; A. Szumański, *Wkłady niepieniężne do spółek handlowych*, Warszawa 1997, s. 127 i n.

mentu przemawiającego za takim stanowiskiem dostarcza art. 175 § 1 k.s.h. Dotyczy on tzw. zawyżenia aportów. Kryterium wyceny aportu – zgodnie z tym przepisem – stanowi jego „wartość zbywczą”. W stosunku do prawa, które nie może być przeniesione na inną osobę, nie ma oczywiście możliwości wskazania takiej wartości<sup>10</sup>.

Znacznie częściej niż ustanowienie nowego prawa dla spółki spotykane są aporty polegające na przeniesieniu już istniejących i przysługujących wspólnikom praw lub uprawnień. Typowym przykładem takiego wkładu jest wniesienie do spółki własności rzeczy. Oczywiście umowa może określić sposób i termin dokonania tej czynności. Musi to jednak nastąpić przed zgłoszeniem spółki do rejestru sądowego.

Wyjaśnienia wymaga sposób wniesienia aportu w postaci własności nieruchomości. Zgodnie z konstrukcją przyjętą w art. 155 i 156 k.c. dla przeniesienia własności rzeczy oznaczonej co do tożsamości wymagane jest istnienie zobowiązania do przeniesienia własności i wykonanie tego obowiązku przez czynność rozporządzającą. W typowym przypadku sama umowa zobowiązująca wywołuje skutek rozporządzający (przejście prawa własności). Czy zatem zawarcie umowy spółki z o.o. nakładającej na wspólnika obowiązek wniesienia jako aportu własności nieruchomości wywołuje skutek rzeczowy (nabycie własności przez spółkę)? Na tle Kodeksu handlowego z 1934 r., który nie przewidywał wyraźnie istnienia spółki w organizacji, panowała w tej kwestii rozbieżność poglądów. Część autorów była zdania, że skoro umowa spółki kreuje zobowiązanie do przeniesienia własności, a jest przy tym zawierana w wymaganej dla tej czynności formie aktu notarialnego, to bezpośrednim jej następstwem jest nabycie prawa własności przez spółkę. Zwolennicy tej koncepcji uważały, iż nie ma potrzeby zawarcia drugiej umowy (notarialnej) między wspólnikiem a spółką, która przenosiłaby własność<sup>11</sup>.

Poglądowi temu przeciwwstawiano argument, że w momencie zawierania umowy spółki nie istnieje jeszcze podmiot (osoba prawnna), który mógłby uzyskać własność. Powstanie on dopiero później – z chwilą dokonania wpisu spółki do rejestru handlowego. Dlatego praktyka, orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz znaczna część doktryny przyjmowały konieczność dokonania między już zarejestrowaną spółką a wspólnikiem dodatkowej czynności prawnej przenoszącej definitelynie własność (umowa rzeczowa)<sup>12</sup>.

#### **nieruchomość jako wkład**

<sup>10</sup> Przeciwko możliwości wniesienia aportu w postaci użytkowania – A. Kidyba, *Spółka...*, s. 112.

<sup>11</sup> Tak A. Szajkowski, *Prawo...,* s. 111; A. Szumański [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz 1998, s. 474.

<sup>12</sup> Tak np. A. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. 2, *Uzupełnienia do tomu 1, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 1991, s. 96; J. Frąckowiak, *Znaczenie*

Opisane wyżej trudności związane z określeniem sposobu wykonania obowiązku wniesienia do spółki prawa własności nieruchomości zostały usunięte przez Kodeks spółek handlowych, przez wprowadzenie konstrukcji spółki kapitałowej w organizacji. Posiada ona zdolność prawną – może zatem nabywać prawa i obowiązki majątkowe – jeszcze przed wpisaniem spółki do rejestru. Dokonanie wpisu sprawia natomiast, iż spółka „definitywna” staje się z mocy ustawy podmiotem praw (i obowiązków) nabytych w czasie, gdy była „w organizacji” (art. 12 k.s.h.).

Możność nabycia własności nieruchomości (i innych praw) w stadium przedrejestacyjnym nie przesądza jednak tego, w którym momencie skutek taki powstaje. Czy już przez samo zawarcie umowy spółki, czy też w wyniku odseparowanej umowy między wspólnikiem wnoszącym wkład a spółką w organizacji reprezentowaną przez zarząd albo pełnomocników (art. 161 § 2 k.s.h.)? Wątpliwość powyższa rodzi się, dlatego że założycielska umowa spółki zawierana jest pomiędzy wspólnikami. Nie jest to umowa między wnoszącym wkład wspólnikiem a spółką w organizacji. Ta ostatnia nie jest bowiem stroną umowy założycielskiej. Powstaje wszak dopiero w rezultacie zawarcia owej umowy między wspólnikami (art. 161 § 1 k.s.h.). Aby można było ją uznać za stronę umowy przenoszącej własność nieruchomości (lub innego prawa), konieczne byłoby jej wyraźne wystąpienie w takim charakterze.

Jednakże w umowach założycielskich element ten na ogół nie występuje. Praktyka zakładania spółek ignoruje ten brak. Dzięki temu realizowany jest w prosty sposób cel ustawodawcy w postaci przeniesienia na spółkę aportu w drodze jednej czynności prawnej<sup>13</sup>.

Podobnie kwestia ta przedstawia się przy wniesieniu wkładu w postaci użytkowania wieczystego. Do przeniesienia tego prawa stosuje się bowiem odpowiednio zasady normujące przeniesienie własności nieruchomości (art. 237 k.c.).

#### **przedsiębiorstwo jako wkład**

Przedmiotem wkładu niepieniężnego może być także przedsiębiorstwo należące do danego wspólnika (wspólników)<sup>14</sup>. Przeniesienie praw do przedsiębiorstwa – jako funkcjonalnie zorganizowanego zespołu składników niematerialnych i materialnych (art. 55<sup>1</sup> k.c.) – wymaga zawarcia umowy w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi (art. 75<sup>1</sup> § 1 k.c.). Podobnie zatem jak w przypadku wkładu w postaci nieruchomości zawarcie odpowiednio sformu-

---

*formy notarialnej w polskim prawie spółek na tle prawa Unii Europejskiej*, Rej. 1998/4, s. 11 i n.; uchwała SN z 5.12.1991 r., III CZP 128/91, OSNC 1992/6, poz. 106, z głosą J. Ignatowicza, OSP 1992/11–12, poz. 241.

<sup>13</sup> Por. A. Kidyba, *Spółka...*, s. 101, oraz wyrok SN z 7.08.2014 r., II CSK 740/13, LEX nr 1506509.

<sup>14</sup> Por. np. A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2009, s. 351.

łowanej umowy spółki może być uznane za akt przeniesienia prawa do przedsiębiorstwa na spółkę w organizacji. Z kolei wpisanie jej do rejestru sądowego sprawia, iż omawiane prawo przechodzi na ukształtowaną („definitywną”) w pełni spółkę z o.o. Konieczność spełnienia dodatkowych wymogów formalnych pojawia się w sytuacji, gdy wspólnik wnoszący przedsiębiorstwo sam jest wpisany do rejestru oraz gdy składnikiem przedsiębiorstwa jest nieruchomość (art. 75<sup>1</sup> § 2 i 4 k.c.).

Przedmiot aportu stanowić mogą również prawa własności przemysłowej, takie jak np. patent, prawo do wzoru użytkowego lub prawo ochronne do znaku towarowego. Treść, zakres, sposób powstania, a także przenoszenia lub obciążania tych praw normuje Prawo własności przemysłowej z 30.06.2000 r. Prawo z patentu przenosi się – pod rygorem nieważności – w drodze pisemnej umowy między uprawnionym a nabywcą. Dla skuteczności nabycia wobec osób trzecich niezbędne jest dokonanie wpisu nabywcy do rejestru patentowego (art. 67 ust. 3 p.w.p.). Wniesienie patentu do spółki z o.o. – poza zawarciem umowy między wspólnikiem a spółką w organizacji – wymaga zatem spełnienia także powyższego wymogu. Definitywne wniesienie omawianego aportu nastąpi z chwilą wpisu do rejestru patentowego.

**prawa własności przemysłowej jako aport**

Udostępnienie patentu niekoniecznie musi polegać na jego przeniesieniu na spółkę. Dopuszczalny jest także aport w postaci licencji patentowej. W takim przypadku spółka nie staje się właścicielem patentu, lecz uzyskuje prawo do korzystania z niego. Umowa licencyjna powinna być zawarta – pod rygorem nieważności – w formie pisemnej. Wpis do rejestru patentowego jest fakultatywny i nie stanowi przesłanki ważności umowy (art. 76 ust. 6 p.w.p.). Do wykonania obowiązku wniesienia wkładu w postaci licencji patentowej wystarcza zatem zawarcie pisemnej umowy między wspólnikiem a spółką w organizacji.

Przedmiot aportu stanowić może także prawo ochronne do znaku towarowego. W wielu przypadkach wkład taki bywa bardzo wartościowy i umożliwia spółce osiągnięcie sukcesu gospodarczego. Podobnie jak w przypadku patentu prawo do znaku towarowego może być wniesione do spółki „na własność” albo do korzystania (licencja). Przy przeniesieniu prawa oraz przy dokonywaniu licencji znaków towarowych obowiązują takie same wymogi formalne jak w przypadku patentów (art. 162 ust. 1 i art. 163 p.w.p.).

Jeśli wspólnik wnosi do spółki udziały lub akcje innych spółek kapitałowych, sposób przeniesienia tych praw normują przepisy Kodeksu spółek handlowych regulujące tę materię. Wniesienie jako aportu udziałów w (innej) spółce z o.o. wymaga zatem zawarcia pisemnej umowy między wspólnikiem a spółką w organizacji. Podpisy powinny być poświadczone notarialnie (art. 180 k.s.h.).

**akcje i udziały jako aport**

Natomiast sposób wniesienia jako aportu akcji spółki akcyjnej nie jest szczególnie unormowany. Praktycznie niezbędnym jest oświadczenie wspólnika o tym, że wnosi określone akcje jako wkład. Na tej podstawie możliwe będzie złożenie przez zarząd spółki oświadczenia o wniesieniu w całości wkładów (art. 167 § 1 pkt 2 k.s.h.).

## 2.7. Kontrola wniesienia wkładów

Kodeks spółek handlowych nie przewiduje konieczności badania przez sąd rejestrowy, czy przewidziane w umowie wkłady rzeczywiście zostały do spółki wniesione. Zarząd, zgłoszając spółkę do rejestru, musi jedynie złożyć oświadczenie, iż obowiązek ten został w całości przez wszystkich wspólników zrealizowany (art. 167 § 1 pkt 2 k.s.h.). Sąd rejestrowy nie bada prawdziwości materialnej tego oświadczenia. Jednakże członkowie zarządu ponoszą osobistą odpowiedzialność za złożenie nieprawdziwego oświadczenia o wniesieniu wkładów. Może to być odpowiedzialność odszkodowawcza wobec spółki – jeśli poniosła ona szkodę w wyniku takiego postępowania (art. 292 k.s.h.). Złożenie fałszywego oświadczenia jest ponadto przestępstwem zagrożonym karami przewidzianymi w art. 587 k.s.h. Kodeks spółek handlowych nie wprowadza także wymogu formalnego wykazania – przy zgłoszeniu spółki do rejestru – że wskazana w umowie wartość wkładów niepieniężnych jest rzetelna i odpowiada rzeczywistemu stanowi rzeczy. W szczególności – inaczej niż w przypadku spółki akcyjnej (art. 311, 312<sup>1</sup> k.s.h.) – nie jest potrzebne badanie tej kwestii przez biegłego rewidenta wyznaczonego przez sąd rejestrowy. Tak zwane przeszacowanie aportów, polegające na określeniu w umowie spółki ich wartości znacznie powyżej rzeczywistej wartości zbywczej, rodzi obowiązek wyrównania spółce owej różnicy. Artykuł 175 § 1 k.s.h. nakłada go solidarnie na wspólnika wnioskującego taki nadmiernie wyceniony aport oraz na członków zarządu, którzy – znając ten stan rzeczy – zgłosili spółkę do rejestru.

## 2.8. Zgłoszenie i wpis spółki do rejestru sądowego

### zgłoszenie i załączniki

Spółka z o.o. w organizacji przekształca się w spółkę „definitywną” z chwilą dokonania jej wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego. Staje się wówczas osobą prawną (art. 12 k.s.h.). Wpisu dokonuje sąd rejestrowy – na wniosek spółki w organizacji działającej przez zarząd.

Procedurę złożenia i rozpoznania wniosku normują przepisy Kodeksu postępowania cywilnego (art. 694<sup>1</sup>–694<sup>8</sup>). Treść zgłoszenia (wniosku) określają natomiast przepisy Kodeksu spółek handlowych oraz ustawy o Krajowym Rejestrze

Sądowym. Powinno ono zawierać podstawowe informacje o spółce – wskazane w art. 166 k.s.h. Należy do niego ponadto dołączyć umowę spółki, oświadczenie wszystkich członków zarządu o wniesieniu wkładów (por. wyżej pkt 2.7), a także uchwały zgromadzenia wspólników powołujące członków zarządu oraz radę nadzorczą – jeśli organ taki jest w danej spółce przewidziany. Jeśli ustanowienie członków tych organów nastąpiło w założycielskiej umowie spółki, to odrębne uchwały w tym przedmiocie są zbędne.

Do zgłoszenia spółki dołączyć należy także listę wspólników oraz adresy członków zarządu.

W przypadku spółek jednoosobowych zgłoszenie powinno także zawierać wzmiankę, że dana osoba jest wspólnikiem jedynym (art. 166 § 2 k.s.h.).

Jeśli zgłoszenie zawiera braki, których spółka nie usunęła w terminie wskazanym przez sąd, wówczas odmawia on dokonania wpisu. Drobne uchybienia przy zakładaniu spółki, które nie naruszają interesu publicznego lub interesu spółki, nie mogą jednak stanowić podstawy odmowy wpisu – jeśli ich usunięcie połączone byłoby z nadmiernie wysokimi kosztami (art. 164 § 3 k.s.h.).

Prawomocna odmowa dokonania wpisu, a także brak zgłoszenia spółki do rejestru w terminie sześciu miesięcy od zawarcia umowy spółki stanowią przyczyny jej rozwiązania. W takiej sytuacji zawiązana spółka pozostaje spółką w organizacji. Jej zarząd powinien niezwłocznie dokonać zwrotu wszystkich wniesionych wkładów oraz zaspokoić wierzycieli. Gdy czynności tych nie można wykonać niezwłocznie, wówczas niezbędne jest przeprowadzenie formalnego postępowania likwidacyjnego według zasad obowiązujących przy rozwiązaniu spółki „definitywnej” (art. 170 § 2 k.s.h.).

**skutki braku zgłoszenia**

## 2.9. Następstwa naruszeń prawa przy zakładaniu spółki

Wpisanie spółki do rejestru na podstawie prawomocnego postanowienia sądu sanuje – w zasadzie – ewentualne uchybienia popełnione przy zakładaniu spółki. Poza najpoważniejszymi brakami wymienionymi w art. 21 k.s.h. nie mogą one doprowadzić do rozwiązania spółki przez sąd i jej wykreślenia z rejestru. Może on jedynie wezwać spółkę do usunięcia uchybień. Sankcją za niewykonanie tego obowiązku jest wymierzenie grzywny – według zasad wskazanych w art. 24 u.KRS (art. 172 § 2 k.s.h.). Natomiast rozwiązanie wpisanej do rejestru spółki kapitałowej może nastąpić jedynie w przypadku następujących braków i uchybień (art. 21 k.s.h.):

- 1) wspólnicy nie zawarli w ogóle umowy spółki;

- 2) przedmiot działalności określony w umowie jest sprzeczny z prawem;
- 3) umowa nie zawiera postanowień o firmie, przedmiocie działalności, wkładach lub – z wyłączeniem prostej spółki akcyjnej – kapitale zakładowym;
- 4) wszystkie osoby podpisujące umowę nie miały w tym momencie zdolności do czynności prawnych.

Jak łatwo się zorientować, wystąpienie opisanych wyżej braków jest mało prawdopodobne. Ponadto jeśli od wpisu spółki do rejestru minęło pięć lat, jej rozwiązanie jest już niedopuszczalne (art. 21 § 4 k.s.h.).

## 2.10. Założenie spółki z o.o. i dokonywanie innych czynności przy zastosowaniu techniki teleinformatycznej

Obok opisanej wyżej (pkt 2.1–2.8) tradycyjnej metody zakładania spółek z o.o. nowelizacja Kodeksu spółek handlowych, dokonana ustawami z 1.01.2011 r. (Dz.U. Nr 92, poz. 531) oraz z 28.11.2014 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 4), wprowadziła możliwość zawierania umów zawiązujących takie spółki oraz ich zgłoszenia do KRS drogą elektroniczną. Celem tej regulacji, wprowadzonej jako art. 157<sup>1</sup>k.s.h., jest ułatwienie i przyspieszenie zakładania spółek z o.o. o kształcie typowym, najczęściej występującym w praktyce. Realizacji tego założenia służy udostępnienie w systemie teleinformatycznym przyszłym wspólnikom wzorca nieskomplikowanej i niezbyt rozbudowanej umowy spółki, a także wprowadzenie możliwości jej zarejestrowania przy zastosowaniu tego systemu. Wykorzystanie takiej techniki uwalnia wspólników w poważnym stopniu od konieczności samodzielnego formułowania tekstu umowy spółki oraz umożliwia szybkie jej zgłoszenie do KRS. Następuje to bez potrzeby wypełniania zgłoszeń „papierowych” oraz dołączania do nich różnych dokumentów. Operacje te zastępuje technika teleinformatyczna („przez Internet”).

Wspólnicy zamierzający skorzystać z tej metody założenia spółki mają do dyspozycji dostępny drogą elektroniczną standardowy wzorzec umowy. Jego treść zawiera załącznik nr 1 do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 14.01.2015 r. w sprawie określenia wzorców dotyczących spółki z ograniczoną odpowiedzialnością udostępnionych w systemie teleinformatycznym (Dz.U. z 2019 r. poz. 1483). Wzorzec wprowadza typowe postanowienia tworzące minimalną treść każdej umowy spółki z o.o. oraz pewne najczęściej w nich występujące regulacje. Należą do nich w szczególności:

- 1) oznaczenie wspólników i liczby udziałów obejmowanych przez każdego z nich;
- 2) firma i siedziba spółki;

- 3) przedmiot działalności według oznaczeń PKD;
- 4) wysokość kapitału zakładowego i jego podział na równe i niepodzielne udziały;
- 5) wskazanie organów spółki (w wariantie z radą nadzorczą albo bez niej);
- 6) określenie liczby członków organu i ich kadencji;
- 7) wskazanie składu osobowego pierwszego zarządu oraz rady nadzorczej (o ile jest ustanowiona);
- 8) określenie sposobu reprezentacji spółki;
- 9) oznaczenie roku obrotowego.

Wzorzec stwarza możliwość wyboru pewnych wariantów niektórych jego postanowień (tzw. postanowienia zmienne umowy), np. dotyczących zbycia udziałów lub ich zastawienia za zgodą albo bez zgody wspólnika oraz spółki (§ 10), wprowadzenia możliwości wypłaty zaliczki na poczet przyszłej dywidendy (§ 11). Niektórych postanowień umowy określonych we wzorcu wspólnicy jednak nie mogą modyfikować. Nie przewiduje on np. wniesienia wkładów niepieniężnych (aportów) na pokrycie obejmowanych udziałów. Stosownie do art. 158 § 1<sup>1</sup>k.s.h. pokrycie kapitału zakładowego spółki zawiązanej drogą elektroniczną następuje wyłącznie wkładami pieniężnymi. Natomiast w przypadku późniejszej zmiany umowy spółki dokonanej w formie aktu notarialnego podwyższenie kapitału może nastąpić przez wniesienie wkładów niepieniężnych.

Zawarcie umowy spółki o treści określonej we wzorcu następuje przez wprowadzenie do systemu teleinformatycznego danych wymaganych w formularzu oraz opatrzenie go podpisem elektronicznym (art. 157<sup>1</sup> § 3 k.s.h.).

Przy wykorzystaniu drogi elektronicznej dokonywane jest również zgłoszenie spółki do rejestru przedsiębiorców w KRS. Możliwość złożenia wniosku w ten sposób przewidziana jest w art. 7<sup>1</sup> § 2 k.s.h.

W postaci formularzy elektronicznych składane są także dołączane do wniosku i opatrzone właściwymi podpisami (art. 167 § 4 k.s.h.):

- 1) wypełniony i uzupełniony formularz umowy spółki;
- 2) lista wspólników;
- 3) oświadczenie wszystkich członków zarządu o wniesieniu wkładów pieniężnych przez wspólników.

Złożenie spółki z o.o. w omówiony powyżej sposób niewątpliwie przyspiesza tę procedurę. Wyłącza jednak możliwość wprowadzenia do umowy spółki postanowień nieprzewidzianych w standardowym formularzu, np. obowiązku wniesienia aportów, uprzywilejowania udziałów i innych elementów nieuwzględnionych we wzorcu.

Nowelizacja Kodeksu spółek handlowych wprowadzona ustawą z 28.11.2014 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 4) rozszerzyła katalog czynności spółek, które mogą zostać dokonane w formie elektronicznej. Dotyczy to spółek zawieszanych przy wykorzystaniu wzorca umowy udostępnionego w systemie teleinformatycznym.

Do czynności, które mogą zostać dokonane w ten sposób, należą m.in.:

- 1) uchwały wspólników – podejmowane przez wszystkich wspólników przy wykorzystaniu wzorca uchwały (art. 240<sup>1</sup> § 1 i 2 k.s.h.);
- 2) uchwały innych organów podlegające wpisowi do rejestru – także przy wykorzystaniu ich wzorca (art. 240<sup>1</sup> § 4 k.s.h.);
- 3) uchwały o zmianie umowy spółki – w zakresie jej tzw. postanowień zmiennych – podejmowane według wzorca (art. 255 § 4 k.s.h.);
- 4) umowy o zbycie udziałów sporzązone według wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym (art. 180 § 2 k.s.h.).

### 3. Kapitał zakładowy

#### 3.1. Pojęcie i funkcje

##### definicja

Kapitał zakładowy należy do podstawowych elementów konstrukcji spółek kapitałowych. Jest pojęciem ze sfery stosunków majątkowych spółki pełniącym ważne funkcje gospodarcze i prawne. Kodeks spółek handlowych, podobnie jak Kodeks handlowy, nie zawiera definicji kapitału zakładowego. Sformułowano ją w teorii prawa handlowego na podstawie ustalonych na tle unormowań kodeksowych jego właściwości i funkcji. Zgodnie z powszechnie akceptowanym określeniem kapitał zakładowy stanowi pieniężnie wyrażoną wartość pierwotnego (początkowego) majątku spółki, na którą składa się suma oznaczonych w umowie założycielskiej (akcie założycielskim) wartości wkładów, jakie poszczególni wspólnicy-założyciele zobowiązani są wnieść do spółki. Kapitał zakładowy dzieli się na udziały obejmowane przez wspólników, z którymi związane są ich prawa i obowiązki w spółce.

Podstawą oznaczenia wielkości kapitału zakładowego danej spółki z o.o. są wprawdzie przedmioty majątkowe wnoszone przez wspólników, jednakże nie można go z nimi utożsamiać. Kapitał zakładowy wyraża jedynie sumę ich pieniężnej wartości. Nie stanowiąc zespołu owych praw, jest pojęciem rachunkowym (abstrakcyjnym). Przedmioty majątkowe wniesione do spółki jako wkłady mogą zostać zastąpione innymi, a wielkość kapitału zakładowego nie ulegnie z tego powodu zmianie. Ilustruje to następujący przykład:

Wspólnicy A, B, C postanowili w umowie spółki, iż jej kapitał zakładowy wyniesie 150 000 zł i podzielony zostanie na 300 udziałów – każdy o wartości 500 zł. Wkłady wspólników mają być równe i w związku z tym A, B, C obejmują po 100 udziałów. Na ich pokrycie wnoszą własność następujących przedmiotów (wkłady):

- wspólnik A – samochód osobowy o wartości – 50 000 zł,
- wspólnik B – gotówkę w kwocie – 50 000 zł,
- wspólnik C – wyposażenie biura o wartości – 50 000 zł.

Wielkość kapitału zakładowego: 150 000 zł.

Oznacza to, że w początkowym bilansie spółki po stronie pasywów znalazła się kwota kapitału zakładowego (150 000 zł), którą równoważyły – po stronie aktywów – opisane wyżej wkłady, tj. samochód, gotówka i wyposażenie biura. Jednakże wszystkie te przedmioty mogą w toku działalności spółki „opuszcić” jej majątek. Za gotówkę spółka może nabyć towary, które następnie będzie sprzedawać. Samochód może zostać sprzedany, wyposażenie biura zmienione. Operacje te nie wpływają na wielkość kapitału zakładowego, który w niezmienionej wysokości (150 000 zł) pozostaje w pasywach spółki. Zmianie ulega natomiast rodzaj aktywów, które go równoważą. Będą to już inne przedmioty majątkowe niż pierwotne wkłady.

Niezbędne jest jednak to, aby suma wartości owych przedmiotów (praw) stanowiła pokrycie kapitału zakładowego. System ten pozwala na utrzymanie „aktywnej” strony majątku spółki na niezmienionym poziomie minimalnym wyznaczonym wielkością kapitału zakładowego. Samego kapitału nie można jednak utożsamiać z poszczególnymi prawami i przedmiotami tworzącymi majątek spółki.

Kapitał zakładowy pełni ważne funkcje: prawną, gospodarczą i gwarancyjną, których wypełnienie stwarza podstawy działalności i organizacji spółki. Funkcja prawną polega na wyznaczeniu pozycji wspólników w spółce. Każdy ze wspólników dysponuje określona liczbą udziałów, na które podzielony jest kapitał zakładowy. Ich liczba – w relacji do kwoty kapitału i wartości udziałów przypadających pozostałym wspólnikom – określa znaczenie danego wspólnika w spółce. Przede wszystkim wyznacza możliwości oddziaływania na decyzje spółki – przez związaną z udziałami liczbę głosów przy podejmowaniu uchwał przez zgromadzenie wspólników. Stanowi także na ogół podstawę do określania udziału w zysku oraz w kwocie pozostałej po likwidacji spółki. Zakres praw i obowiązków poszczególnych wspólników zdeterminowany jest liczbą (i wielkością)<sup>15</sup> udziałów przypadających im w kapitale zakładowym.

**kapitał zakładowy a przedmiot wkładów**

**funkcja prawną**

<sup>15</sup> Gdy wspólnik może mieć tylko jeden udział.

**funkcja gospodarcza**

Funkcja gospodarcza polega na tym, że odzwierciedla on wartość pierwotnego majątku spółki, pozwalającego na realne podjęcie działalności. Określa zatem jej początkowy potencjał gospodarczy. Oczywiście potencjał ten tworzą konkretne prawa majątkowe – realnie wniesione do spółki przez wspólników. Stwierdzenie, iż to kapitał zakładowy stanowi gospodarczą podstawę działania spółki, jest więc pewnym skrótem myślowym. Kapitał „niepokryty” nie może pełnić żadnej realnej funkcji gospodarczej. Jednakże – o czym nie można zapomnieć – na wspólnikach ciąży obowiązek efektywnego wniesienia wkładów („pokrycia” kapitału). Jego wypełnienie, stanowiące jedną z przesłanek powstania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, dostarcza spółce konkretne przedmioty majątkowe.

**funkcja gwarancyjna**

Gwarancyjna funkcja kapitału zakładowego wyraża się w tym, iż konieczność istnienia jego stałego pokrycia w aktywach spółki stanowi zabezpieczenie interesów jej potencjalnych wierzycieli. Ponieważ po stronie aktywów zawsze powinny się znajdować wartości i prawa odpowiadające wielkości kapitału zakładowego, jest to swoista gwarancja dla wierzycieli, że spółka dysponuje pewnym stałym majątkiem minimalnym, który może być źródłem ich zaspokojenia. Oczywiście zabezpieczenie to nie jest całkowicie pewne. Może bowiem się zdarzyć, iż w aktywach zabraknie pełnego pokrycia kapitału. Jednakże przy prawidłowym funkcjonowaniu spółki i jej dobrej kondycji gospodarczo-finansowej sytuacja taka nie będzie miała miejsca. Dlatego właśnie kapitałowi zakładowemu, a ścisłe rzecz ujmując – konieczności jego pokrycia aktywami spółki – przypisywana jest owa funkcja gwarancyjna. Wielkość kapitału zakładowego wpływa nie tylko na bezpieczeństwo wierzycieli spółki. Decyduje także o jej opinii w oczach partnerów i kontrahentów gospodarczych. Jego wielkość jest także jednym z ważnych czynników, które biorą pod uwagę banki przy udzielaniu kredytów spółce. Spółkom dysponującym dużymi kapitałami zakładowymi łatwiej jest także uzyskiwać korzystniejsze warunki płatności u dostawców i kontrahentów. W szczególności może to umożliwić uzyskanie tzw. kredytów kupieckich, czyli wyznaczenie dłuższych terminów płatności za dostarczone towary czy usługi.

Realne spełnianie opisanych zadań (funkcji) przez kapitał zakładowy wymaga jego stabilności i nienaruszalności. Utrzymywaniu tego stanu rzeczy służą rozmaite postanowienia kodeksowe (por. niżej pkt 3.3).

W spółkach o niskim kapitale zakładowym, zwłaszcza w przypadku ustalenia jego wielkości na poziomie ustawowego minimum (5000 zł), funkcja gwarancyjna może okazać się iluzoryczna.

### 3.2. Wielkość kapitału zakładowego

W ustawodawstwach wielu krajów przepisy dotyczące spółek z ograniczoną odpowiedzialnością przewidują z reguły, że kapitał zakładowy powinien przedstawać co najmniej pewną minimalną wielkość – wskazaną kwotowo. Postanowienia takie są jednym ze środków mających na celu zapewnienie, iż kapitał zakładowy stanowić będzie realną wartość w majątku spółki i spełni swoje funkcje – zwłaszcza gwarancyjne<sup>16</sup>. Na przykład niemiecka ustanowiona o spółkach z.o.o. z 20.04.1892 r. przewiduje, że minimalna jego wysokość powinna wynosić 25 000 euro. Najniższa dopuszczalna wartość kapitału zakładowego wskazana jest też np. w prawie francuskim<sup>17</sup> i włoskim<sup>18</sup>.

Polski Kodeks spółek handlowych przewiduje, iż kapitał zakładowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powinien wynosić 5000 zł. Natomiast wartość nominalna jednego udziału nie może być niższa niż 50 zł (art. 154 k.s.h.)<sup>19</sup>.

Wartość nominalna to kwota, którą w umowie spółki oznaczona jest wartością jednego udziału. Umowa może jednak przewidywać, że wspólnicy zobowiązani są do objęcia udziałów za kwotę wyższą od nominalnej. Majątek spółki od chwili jego utworzenia osiągnie wówczas większe rozmiary, aniżeli wynosi wysokość kapitału zakładowego. W takiej sytuacji należy zatem odróżnić nominalną wielkość udziałów od ich wyższej ceny nabycia. Dla utworzenia spółki niezbędne jest wniesienie wkładów w pełnej wysokości pokrywającej cenę nabycia, a nie tylko w kwocie odpowiadającej wartości nominalnej.

### 3.3. Ochrona stałości kapitału zakładowego

Stałosć i nienaruszalność kapitału zakładowego uważana jest za jeden z fundamentów konstrukcji spółek kapitałowych. Określa on kwotowo bazę majątkową, bez której prawidłowe ich funkcjonowanie byłoby niemożliwe. Postulat, określany często jako zasada stałosci i nienaruszalności, rozpatrywać można w dwóch aspektach. Po pierwsze – w ten sposób, iż spółka posiada kapitał zakładowy w wysokości oznaczonej umową założycielską oraz w późniejszych jej modyfikacjach. Jest on niezmienny w tym znaczeniu, że obniżenie lub pod-

**ustawodawstwa zagraniczne**

**prawo polskie**

**zasada stałosci kapitału**

<sup>16</sup> W prawie brytyjskim brak jest minimum kapitałowego; L.J. Smith, C. Cussy, Ch. Taylor, *Prawo spółek w Republice Federalnej Niemiec, Wielkiej Brytanii, Francji i Włoszech*, Kraków 2000, s. 114.

<sup>17</sup> A. Jauffret, *Droit...*, s. 218, nb 316.

<sup>18</sup> L.J. Smith, C. Cussy, Ch. Taylor, *Prawo spółek...*, s. 235.

<sup>19</sup> Artykuł 154 k.s.h. w pierwotnej wersji przewidywał, że wysokość kapitału zakładowego powinna się wyrażać kwotą 50 000 zł, a jeden udział powinien przedstawać wartość nominalną w wysokości co najmniej 500 zł.

wyższenie jego wysokości nie może nastąpić w inny sposób niż ten, który wskazują przepisy kodeksowe. Przewidują one określony tryb podwyższenia lub obniżenia kapitału. Bez jego zachowania zmiany wysokości są nieskuteczne. Natomiast przy spełnieniu ustawowych przesłanek i formalności podwyższenie lub obniżenie kapitału zakładowego jest dopuszczalne (por. niżej pkt 3.4 i 3.5).

#### **konieczność stałego pokrycia kapitału**

Po drugie – stałość kapitału rozumiana też bywa jako postulat jego trwałości i realności. Przejawia się to w konieczności utrzymywania przez spółkę aktywów majątkowych na takim poziomie, jaki umożliwia pokrycie wartości kapitału. Chodzi o to, aby nie tylko stanowił on pozycję czysto bilansową po stronie pasywów, lecz także aby był realnie ucieleszony w określonych przedmiotach majątkowych znajdujących się w majątku spółki. Ten właśnie aspekt zasady stałości kapitału zakładowego jest najważniejszy.

Zapobieżeniu sytuacji, w której spółka pozbawiona byłaby aktywów pokrywających kapitał zakładowy, służą rozmaite środki przewidziane zarówno w obowiązujących przepisach, jak i w umowach spółek.

#### **zasady rachunkowości**

Ważny środek ochrony przed brakiem pokrycia kapitału przewidują zasady rachunkowości i sporządzania bilansu. Wynika z nich konieczność umieszczenia kwoty kapitału zakładowego po stronie pasywów, które muszą być zrównoważone aktywami bilansowymi<sup>20</sup>. Kodeks spółek handlowych nie przewiduje bezpośredniej sankcji w przypadku braku pokrycia kapitału zakładowego spółki z o.o. W szczególności taki stan rzeczy nie stanowi ustawowej przyczyny jej rozwiązania. Oczywiście w umowie spółki można taką sytuację wskazać jako powód rozwiązania.

#### **uchwała w przypadku niedoboru**

Artykuł 233 k.s.h. nakazuje zarządowi niezwłoczne zwołanie zgromadzenia wspólników, gdy strata spółki przewyższa sumę kapitałów zapasowego, rezerwowego i połowy kapitału zakładowego. Celem takiego nadzwyczajnego zgromadzenia jest podjęcie uchwały co do dalszego istnienia spółki. Kodeks nie zawiera bezwzględnego nakazu uchwalenia rozwiązania. Możliwość ta może jednak zostać przez zgromadzenie rozważona. Wspólnicy mogą zarówno podjąć uchwałę o rozwiązaniu spółki, jak i wskazać inne metody usunięcia trudności. Do tych ostatnich należy np. udzielenie przez nich pożyczek spółce, zalecenie zaciągnięcia kredytu czy decyzja o obniżeniu kapitału zakładowego (przy zachowaniu wymaganych formalności). Omawiany tu ustawowy nakaz zwołania zgromadzenia w krytycznej dla spółki sytuacji finansowej ma na celu skłonienie wspólników do podjęcia skutecznych środków zaradczych lub do zadecydowania o rozwiązaniu spółki. Naruszenie obowiązku zwołania

<sup>20</sup> Szczegółowy kształt bilansu wskazuje załącznik nr 1 do ustawy z 29.09.1994 r. o rachunkowości, Dz.U. z 2021 r. poz. 217 ze zm.

nadzwyczajnego zgromadzenia nie powoduje jakichkolwiek sankcji dla samej spółki. Może jednak stanowić podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu, którzy nie wypełnili ustawowego nakazu zwołania zgromadzenia. Zaniechanie takie może bowiem uniemożliwić podjęcie odpowiednio wcześnie środków zaradczych i spowodować powstanie szkód. Podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu może stanowić w takiej sytuacji art. 293 k.s.h.<sup>21</sup>

Do przepisów mogących zapobiec brakowi pokrycia kapitału zakładowego należą też postanowienia Kodeksu spółek handlowych zakazujące dokonywania pewnych wypłat dla wspólników. Wypłaty bowiem zawsze zmniejszają majątek aktywny spółki i mogą się przyczynić do powstania sytuacji, w której środki po stronie aktywów są mniejsze od wielkości kapitału zakładowego.

Kodeks spółek handlowych zakazuje dokonywania na rzecz wspólników następujących wypłat:

- 1) odsetek od wniesionych wkładów oraz od wartości udziałów (art. 190 k.s.h.);
- 2) zwrotu wniesionych wkładów – w całości albo w części (art. 189 § 1 k.s.h.);
- 3) jakichkolwiek kwot, których zachowanie w majątku spółki jest niezbędne do pełnego pokrycia kapitału zakładowego (art. 189 § 2 k.s.h.);
- 4) zwrotu dopłat dokonanych przez wspólników, które potrzebne są do pokrycia strat wykazanych w sprawozdaniu finansowym (art. 179 § 1 k.s.h.);
- 5) wynagrodzeń za usługi świadczone przy powstaniu spółki – z kwot wniesionych jako wkłady na kapitał zakładowy (art. 158 § 2 k.s.h.).

Gdy z naruszeniem wymienionych wyżej zakazów na rzecz wspólnika dokonano wypłat, wówczas ciąży na nim obowiązek zwrotu otrzymanych kwot. Solidarnie ze wzbogaconym wspólnikiem za zwrot odpowiadają członkowie organów spółki, którzy ponoszą odpowiedzialność za nieuzasadnioną wypłatę. Jeśli nie można uzyskać zwrotu od wspólnika wzbogaconego i członków organów, obowiązek ten – proporcjonalnie do wielkości udziałów – obciąża także pozostałych wspólników (art. 198 § 1 i 2 k.s.h.).

Poza opisanymi wyżej zakazami również umowa spółki lub późniejsza uchwała wspólników mogą przewidywać ograniczenia w dokonywaniu rozmaitych wypłat lub zaciąganiu zobowiązań przez zarząd. Ograniczenia te polegają z reguły na nałożeniu na zarząd spółki z o.o. obowiązku uzyskania zgody wspólników na dokonywanie wydatków i zaciąganie zobowiązań. Może to skutecznie zapobiegać powstaniu strat i braku pokrycia kapitału zakładowego.

<sup>21</sup> A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks handlowy...*, t. 1, s. 653; A. Kidyba, *Spółka...*, s. 685.

**niedopuszczalne wypłaty**

## 3.4. Podwyższenie kapitału zakładowego

### 3.4.1. Cele i sposoby podwyższenia

Stałosć (nienaruszalność) kapitału zakładowego nie oznacza, że jego wysokość musi pozostawać niezmieniona przez cały czas istnienia danej spółki z o.o. Niedopuszczalne są jedynie zmiany wysokości – z pominięciem trybu i przesłanek, jakie dla takiej operacji przewiduje Kodeks spółek handlowych.

<b>motywów podwyższenia</b>	Powody, dla których ma nastąpić podwyższenie kapitału, bywają różne. Najczęściej celem tego zabiegu jest uzyskanie dodatkowych środków pieniężnych lub aportów, których wniesienie jest niezbędne do skutecznego podwyższenia. Majątek spółki zostaje w takiej sytuacji realnie powiększony, co ułatwić może wiele przedsięwzięć gospodarczych. Podwyższenie może też być dokonane dla zwiększenia prestiżu danej spółki. Dysponując większym kapitałem, może ona uzyskać status silnego partnera gospodarczego, wiarygodnego dłużnika lub kredytobiorcy, którego banki obdarzać będą zaufaniem przy udzielaniu kredytów lub pożyczek.
-----------------------------	--

Podwyższenie kapitału zakładowego może być dokonane w jeden z następujących sposobów:

- 1) przez zmianę dotychczasowej umowy spółki,
- 2) bez zmiany pierwotnej umowy spółki – jednak na podstawie jej postanowienia.

<b>podwyższenie w trybie formalnym</b> – <b>przez zmianę umowy</b>	<i>Ad 1)</i> Jeśli umowa założycielska nie przewidywała możliwości podwyższenia kapitału zakładowego, wówczas dokonać tego można jedynie przez jej zmianę. Nastąpić to musi w drodze stosownej uchwały zgromadzenia wspólników. Uchwała taka zapada większością co najmniej 2/3 głosów oddanych. Umowa spółki może jednak przewidywać konieczność uzyskania jeszcze większej liczby głosów (art. 246 § 1 k.s.h.). W przypadku podwyższenia kapitału jeszcze przed dokonaniem wpisu spółki do rejestru sądowego potrzebna jest na to zgoda wszystkich wspólników-założycieli <sup>22</sup> . Uchwała wspólników o podwyższeniu kapitału musi być zaprotokołowana notarialnie, a dla jej skuteczności niezbędne jest ponadto dokonanie wpisu podwyższenia kapitału do rejestru sądowego (art. 255 k.s.h.).
---	--

<b>pierwszeństwo wspólników dotychczasowych</b>	Uchwała powinna określić sposób podwyższenia oraz wskazać wspólników, którzy będą w tym uczestniczyć. Możliwe jest także postanowienie, iż nowo utworzone udziały zostaną zaoferowane osobom spoza grona dotychczasowych wspólników. W takiej sytuacji tym ostatnim przysługuje prawo pierwszeństwa
---	---

<sup>22</sup> Odmienne, jak się zdaje, A. Kidyba, *Spółka...*, s. 804.

w ich objęciu – wykonywane w sposób wskazany w art. 258 k.s.h. Polega to na złożeniu notarialnego oświadczenia o objęciu nowych udziałów lub udziału. Oświadczenie takie powinno być złożone nie później niż w ciągu miesiąca od wezwania wspólników przez zarząd do wykonania pierwszeństwa. Omawiane prawo przysługuje każdemu z dotychczasowych wspólników w takim zakresie, jaki wynika z proporcji posiadanych przez niego udziałów do ogólnej ich liczby. Jeśli np. dany wspólnik dysponuje 20% udziałów w kapitale zakładowym, to ma on prawo pierwszeństwa w objęciu 20% udziałów nowo utworzonych.

Przyznający pierwszeństwo dotychczasowym wspólnikom art. 258 k.s.h. ma charakter dyspozytywny. Umowa spółki lub uchwała o podwyższeniu kapitału mogą to prawo wyłączyć.

*Ad 2) Podwyższenie kapitału bez zmiany umowy spółki nastąpić może wówczas, gdy zezwala ona na dokonanie takiej operacji w przyszłości. Wspólnicy zamieszczają postanowienie tej treści w umowie założycielskiej, gdy przewidują, że spółka na tyle rozwinię swoją aktywność, iż zajdzie potrzeba jej kapitałowego wzmacnienia. Jednocześnie pragną uniknąć formalności związanych z podwyższeniem kapitału w trybie zmiany dotychczasowej umowy spółki. W szczególności w takiej sytuacji nie zachodzi potrzeba podejmowania przez wspólników kwalifikowaną większością głosów notarialnie zaprotokołowanej uchwały. W pewnych sytuacjach podwyższenia w tym trybie dokonać może zarząd – bez konieczności angażowania wspólników. Pozwala to na szybsze podjęcie decyzji o podwyższeniu.*

**podwyższenie  
w trybie niefor-  
malnym – bez  
zmiany umowy**

Postanowienia umowy spółki przewidujące nieformalny tryb podwyższenia (bez zmiany umowy) dla swej skuteczności muszą zawierać pewne minimum uregulowań określone w art. 257 § 1 k.s.h. Umowa powinna wskazywać co najmniej maksymalną kwotę przyszłego podwyższenia oraz termin, w jakim decyzja w tej sprawie powinna być podjęta. Wystarczy zatem określenie terminu końcowego, po którym podwyższenie nie może nastąpić, i kwoty, która nie może być przekroczena. Dopuszczalne jest również wskazanie konkretnej daty, w której podwyższenie będzie dokonane, oraz oznaczonej kwoty podwyższenia.

**przesłanki  
podwyższenia  
nieformalnego**

Wprowadzenie powyższych wymagań co do treści postanowień umowy zezwalających na nieformalne podwyższenie ma na celu ochronę interesów wspólników, którzy muszą mieć orientację co do tego, w jakim czasie i w jakich rozmiarach zostanie dokonana zmiana kapitału. Wiedza o tych okolicznościach dotyczy bowiem ich przyszłej sytuacji w spółce, a także – najczęściej – obowiązków, które będą musieli wypełnić (wniesienie dodatkowych wkładów). Poza omówionym wyżej obligatoryjnym minimum regulacji umownej umowa spółki może bliżej określać jeszcze inne elementy przyszłego nieformalnego podwyższenia kapita-

lu. W szczególności wskazać może rodzaj i wielkość wkładów, jakie wspólnicy zobowiązani będą wnieść, a także terminy wykonania powyższych obowiązków. Przy tak szczególnym oznaczeniu „ksztalu” przyszłego podwyższenia umowa może pozostawić decyzję o podwyższeniu zarządowi spółki – bez angażowania do tego zabiegu zgromadzenia wspólników. Zarząd realizuje tu po prostu postanowienia, które zawierały już pierwotna umowa spółki.

Kodeks spółek handlowych – podobnie jak poprzednio obowiązujący Kodeks handlowy – nie wskazuje jakiemu organowi spółki przysługuje kompetencja do dokonania konkretyzacji szczególnów podwyższenia w sytuacji, gdy nie określa ich umowa spółki. Teoretycznie możliwe jest tu zajęcie dwóch stanowisk. Według pierwszego uprawnienie takie ma zarząd. Jego podstawą jest domniemanie ogólnej kompetencji zarządu do podejmowania decyzji w sprawach niezastrzeżonych przepisami Kodeksu dla innych organów. Druga możliwość interpretacyjna to uznanie, iż uszczegółowienie decyzji o nieformalnym podwyższeniu należy do zgromadzenia wspólników. Jest to bowiem materia dotycząca elementarnych obowiązków wspólników (wkłady) oraz podstawowego dla organizacji i funkcjonowania spółki zagadnienia wysokości kapitału. Chodzi zatem o materię „konstrukcyjną” spółki, a tę tworzą sami wspólnicy. Argument powyższy uznać należy za decydujący<sup>23</sup>. Kompetencja do określenia szczególnów podwyższenia niewskazanych w umowie spółki należy do zgromadzenia wspólników. Dotyczy to zwłaszcza takich kwestii jak to, komu przyznane zostaną nowe udziały, jakie wkłady wymagane są na ich pokrycie, a także w jakich terminach należy je wnieść.

Zarówno w przypadku formalnego, jak i nieformalnego trybu podwyższenia kapitału możliwe są dwa sposoby dokonania tej operacji wskazane przez art. 257 § 2 k.s.h.

### **podwyższenie przez utwo- rzenie nowych udziałów**

Pierwszy polega na utworzeniu nowych udziałów – obok dotychczasowych. W takiej sytuacji zostaje podniesiona wysokość kapitału oraz zwiększa się liczba udziałów, na które jest on podzielony.

#### **Przykład 1:**

W spółce dysponującej kapitałem w kwocie 100 000 zł podzielonym na 100 udziałów, każdy o wartości nominalnej 1000 zł, zostaje utworzonych nowych 50 udziałów. Kapitał zakładowy zostaje wskutek tego powiększony do kwoty 150 000 zł, a łączna liczba udziałów – po podwyższeniu – wynosi 150.

### **podwyższenie wartości udziałów**

Drugi sposób podwyższenia polega na zwiększeniu wartości nominalnej dotychczasowych udziałów przy niezmienionej ich liczbie ogólnej.

---

<sup>23</sup> A. Kidyba, *Spółka...*, s. 803; A. Wiśniewski, *Prawo...*, t. 2, s. 162.

**Przykład 2:**

W spółce opisanej w przykładzie 1 wartość jednego udziału zostaje podniesiona do kwoty 1500 zł. Kapitał zakładowy powiększa się zatem ze 100 000 zł do 150 000 zł. Natomiast niezmieniona pozostaje łączna liczba udziałów, których nadal jest 100.

Drugi sposób podwyższenia kapitału może znaleźć zastosowanie jedynie wówczas, gdy dokonuje się ono w kręgu dotychczasowych wspólników.

Podwyższenie kapitału staje się skuteczne po spełnieniu następujących warunków:

- 1) pokrycie zwiększonej kwoty kapitału wkładami wspólników dotychczasowych lub nowych;
- 2) objęcie nowych lub powiększonych udziałów;
- 3) wpisanie podwyższenia do rejestru sądowego.

### 3.4.2. Pokrycie powiększonego kapitału

Przy wnoszeniu wkładów na pokrycie dodatkowej kwoty kapitału zakładowego obowiązują takie same zasady jak przy gromadzeniu kapitału pierwotnego. Normujący kwestię art. 261 k.s.h. odsyła do przepisów dotyczących pokrycia kapitału przy zakładaniu spółki z o.o. Podwyższona wartość udziałów dotychczasowych lub nowo utworzonych powinna zostać pokryta wkładami pieniężnymi lub niepieniężnymi.

Pokrycie kapitału powiększonego możliwe jest jednak także za pomocą dwóch dodatkowych sposobów, które nie mogą być stosowane jako źródło pokrycia kapitału pierwotnego. Są to:

- 1) kapitalizacja rezerw spółki,
- 2) konwersja wierzytelności przysługujących wobec spółki.

Pierwszy sposób wskazuje art. 260 k.s.h. Kapitał zakładowy może zostać podwyższony przez przeznaczenie na ten cel własnych środków spółki tworzących dotąd inne fundusze (kapitały). Chodzi o środki wyodrębnione w postaci kapitałów rezerwowych lub zapasowych utworzonych z zysków spółki. W takiej sytuacji podwyższenie kapitału nie jest dokonywane przez wniesienie do spółki nowych środków pieniężnych lub praw majątkowych (aportów). Ogólna wartość majątku spółki nie zostaje realnie powiększona. Efektem operacji jest przesunięcie środków z jednego z funduszy wewnętrznych do innego – kapitału zakładowego. Brak tu finansowania zewnętrznego. Jest oczywiste, że udziały

**kapitalizacja  
rezerw**

nowe lub powiększone dotychczasowe przypadają w takiej sytuacji tylko wspólnikom dotychczasowym.

Pokrycie zwiększonej wartości kapitału przez kapitalizację rezerw dopuszczalne jest tylko przy podwyższeniu dokonywanym przez formalną zmianę umowy spółki. Nie można zatem będzie tego dokonać przy stosowaniu nieformalnego trybu podwyższenia. Ograniczenie powyższe wynika z art. 260 § 1 k.s.h. Można mieć jednak wątpliwości co do tego, czy jest ono zasadne. Trudno bowiem znaleźć jakieś przeszkody lub niebezpieczeństwa dla spółki i wspólników, które stanowiłyby przeciwnskazania do dopuszczalności zamieszczenia w pierwotnej umowie postanowień upoważniających do nieformalnego podwyższenia kapitału w drodze kapitalizacji rezerw. Aprioryczne wyłączenie tej możliwości jest tym bardziej niezrozumiałe, iż podwyższenie ze środków własnych spółki jest *de facto* decyzją o sposobie wykorzystania zysków zgromadzonych na odrębnych funduszach (zapasowym lub rezerwowym). Dysponowanie zyskiem należy do kompetencji zgromadzenia wspólników i nie wymaga zmiany umowy spółki. Byłaby ona konieczna jedynie w sytuacji, gdyby umowa pierwotna zawierała nakaz odkładania części zysków w postaci funduszy celowych i wyłączała ich wykorzystanie na podwyższenie kapitału. Natomiast w braku takich postanowień umowy kodeks powinien dopuścić możliwość nieformalnego podwyższenia w drodze kapitalizacji rezerw – podobnie jak ma to miejsce w przypadku innych technik podwyższenia – przy zachowaniu przesłanek wskazanych w art. 257 § 2 k.s.h.<sup>24</sup>

### **konwersja wierzytelności**

Drugim specyficznym sposobem pokrycia powiększonego kapitału, który nie może być zastosowany przy pierwotnym jego gromadzeniu, jest tzw. konwersja wierzytelności na udziały. Polega ona na wniesieniu aportu w postaci wierzytelności przysługującej wspólnikowi lub osobie trzeciej wobec spółki.

#### **Przykład:**

Wspólnik A udzielił spółce pożyczki w kwocie 100 000 zł. Jeden udział w tej spółce ma wartość nominalną 1000 zł. Spółka podwyższa swój kapitał zakładowy, przyznając m.in. wspólnikowi A 100 nowych udziałów w zamian za umorzenie wierzytelności, która przysługuje mu z tytułu pożyczki.

Uzyskanie udziałów w rezultacie konwersji wierzytelności może nastąpić jedynie przy podwyższeniu kapitału już istniejącej spółki. Nie jest to natomiast możliwe przy zakładaniu spółki z o.o. i gromadzeniu kapitału pierwotnego. W momencie zawierania umowy nie mogą wszak istnieć jakiekolwiek wierzytelności wobec spółki, która jeszcze nie powstała.

---

<sup>24</sup> Inaczej A. Kidyba, *Spółka...,* s. 820, który ograniczenie wynikające z art. 260 § 1 k.s.h. uważa za uzasadnione.

Konwersja wierzytelności nie prowadzi do uzyskania przez spółkę nowych aktywów majątkowych. Powoduje jedynie zmniejszenie pasywów (długów) spółki. Dzięki temu zmienia się korzystnie ich proporcja do aktywów. Dokonana przez konwersję wierzytelności likwidacja dłużu uwalnia część majątku aktywnego, która nie musi być już przeznaczona na zaspokojenie wierzycieli. Może być zatem wykorzystana do innych celów spółki (np. na rozwój, finansowanie działalności bieżącej itp.). Konwersja wierzytelności wywołuje zatem efekt majątkowy podobny do tego, który pojawia się przy wniesieniu wkładów „aktywnych” (np. sumy pieniężnej czy praw majątkowych do określonych przedmiotów).

„Wniesienie” wierzytelności przysługującej wobec spółki – jako wkładu pokrywającego nowe (lub powiększone) udziały – następuje przez oświadczenie wspólnika-wierzyciela (lub przystępującej do spółki osoby trzeciej). Wierzyciel-współnik oznajmia, że „przekazuje” wierzytelność spółce lub się jej zrzeka w zamian za udziały w podwyższonym kapitale. W wyniku takiego oświadczenia (i jego przyjęcia) następuje zwolnienie spółki z dłużu (art. 508 k.c.). Dopuszczalność konwersji wierzytelności za udziały przyjmowana jest zarówno w nauce, jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego<sup>25</sup>. Podnoszone są jednak także zastrzeżenia co do tego sposobu podwyższenia<sup>26</sup>.

### 3.4.3. Objęcie udziałów przez nowego wspólnika

Jeśli nowo utworzone udziały przypadają osobie, która dotychczas nie była wspólnikiem, niezbędne jest złożenie przez nią – w formie notarialnej – oświadczenia o przystąpieniu do spółki i o objęciu udziałów. Obowiązek ten przewidziany jest w art. 259 k.s.h. Konieczność złożenia oświadczenia o przystąpieniu do spółki uzasadniona jest tym, iż nowy wspólnik, wnosząc wkłady na pokrycie podwyższonego kapitału, uczestniczy w pewien sposób w przekształceniu jednego z podstawowych elementów pierwotnej umowy spółki. Powinien więc zaakceptować również inne jej postanowienia. Ponieważ zawarcie umowy spółki wymaga formy notarialnej, zatem i przystąpienie do niej nowego wspólnika – jako pewna modyfikacja jej pierwotnych postanowień – wymaga zachowania tej samej formy. Przystąpienie odbywa się przez objęcie nowych udziałów i dlatego oświadczenie w tym przedmiocie powinno nastąpić w formie aktu notarialnego. Konieczność objęcia udziałów w drodze notarialnego oświadczenia nowego

<sup>25</sup> I. Weiss, A. Szumański [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Warszawa 2019, s. 343; A. Kidyba, *Spółka...*, s. 808; uchwały SN: z 26.03.1993 r., III CZP 20/93, OSNCP 1993/9, poz. 157, oraz z 19.07.1996 r., III CZP 79/96, PPH 1997/2, s. 34.

<sup>26</sup> Por. A. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 2, s. 745.

wspólnika zachodzi przy podwyższeniu kapitału zarówno w trybie formalnym, jak i nieformalnym (por. wyżej pkt 3.4.1).

### 3.4.4. Objęcie udziałów przez wspólników dotychczasowych

W przypadku gdy w podwyższeniu kapitału uczestniczą dotychczasowi wspólnicy, forma oświadczenia o objęciu przez nich udziałów uzależniona jest od zastosowanego sposobu podwyższenia.

#### **objęcie przy podwyższeniu formalnym**

Jeśli podwyższenie następuje w trybie formalnym, tj. przez zmianę umowy spółki, to stanowiące element tej zmiany oświadczenie o objęciu nowych (lub podwyższonych) udziałów powinno być złożone przez wspólników w formie notarialnej, wymaganej również dla dokonania zmiany. Nie zawsze jednak konieczne jest złożenie odrębnego oświadczenia notarialnego. Dotychczasowy wspólnik uczestniczący w zgromadzeniu podejmującym zapotokolowaną przez notariusza uchwałę o podwyższeniu kapitału może w tymże protokole zamieścić swoje oświadczenie o objęciu nowych (podwyższonych) udziałów<sup>27</sup>. Gdyby natomiast uchwała taka zapadła pod jego nieobecność na zgromadzeniu, to oświadczenie o objęciu udziałów w podwyższonym kapitale musiałby złożyć odrębnie.

Pamiętać należy o tym, iż objęcie nowych udziałów nakłada na wspólnika obowiązek wniesienia dodatkowego wkładu na ich pokrycie. Tego rodzaju zmiana umowy spółki zwiększąca świadczenia wspólnika wymaga jego zgody (art. 246 § 3 k.s.h.). Jeśli więc wspólnik nie uczestniczył w zgromadzeniu, na którym zapadła uchwała przyznająca mu nowe udziały, to późniejsze złożenie przez niego oświadczenia (notarialnego) o ich objęciu jest tym bardziej niezbędne.

#### **korzystanie z pierwszeństwa w objęciu**

Złożenie odrębnego oświadczenia notarialnego przez wspólnika dotychczasowego niezbędne jest ponadto w sytuacji, gdy korzysta on z przywileju pierwszeństwa w objęciu nowych udziałów (art. 258 § 1 k.s.h.). Chodzi tu o sytuację, gdy uchwała o podwyższeniu nie przyznaje mu udziałów w kapitale powiększonym. Prawo pierwszeństwa pozwala wspólnikowi na objęcie takiej liczby udziałów, która odpowiada stosunkowi udziałów posiadanych przez niego dotychczas do ich ogólnej liczby.

#### **kapitalizacja rezerw – niepotrzebne objęcie**

Dotychczasowi wspólnicy nie muszą natomiast składać oświadczeń o objęciu podwyższonych lub nowych udziałów, jeśli następuje to przez kapitalizację

<sup>27</sup> Tak na tle art. 256 k.h. (odpowiednik art. 259 k.s.h.) T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Łódź 1992, s. 284; M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935, s. 404.

rezerw – tj. z własnych środków spółki (art. 260 § 2 k.s.h.). W takiej sytuacji nie ulega zmianie dotychczasowa pozycja wspólnika – udziały nowe (lub podwyższone) przysługują mu w takiej samej proporcji do wartości kapitału zakładowego, jak to miało miejsce przed podwyższeniem.

Jeszcze inaczej przedstawia się sytuacja, gdy podwyższenie następuje w trybie nieformalnym – na podstawie postanowień pierwotnej umowy spółki. Dopuszczalność tego sposobu podwyższenia – bez konieczności zachowania notarialnej formy uchwały zapadającej kwalifikowaną większością głosów – wynika stąd, iż wspólnicy w pierwotnej umowie spółki wyrazili już (w formie notarialnej) zgodę na zmianę wysokości kapitału. Stosownie do znowelizowanego art. 257 § 3 k.s.h. dotychczasowi wspólnicy składają oświadczenia o objęciu nowych udziałów w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Wymóg formy notarialnej oświadczenia w tym przypadku zatem nie obowiązuje.

**objęcie przy podwyższeniu nieformalnym**

### 3.4.5. Wpis podwyższenia do rejestru sądowego

Poza koniecznością spełnienia omówionych uprzednio przesłanek (pokrycie udziałów i ich objęcie) podwyższenie kapitału następuje dopiero z chwilą wpisania go do Krajowego Rejestru Sądowego. Jest to niezbędny warunek podwyższenia, który musi zostać spełniony przy dokonywaniu tego zabiegu zarówno w trybie formalnym (zmiana umowy spółki), jak i nieformalnym. Przewidziane jest to w art. 262 § 4 k.s.h., który stanowi, iż „podwyższenie kapitału zakładowego następuje z chwilą wpisania do rejestru”. Przy zastosowaniu trybu formalnego konieczność spełnienia tego wymogu wynika ponadto z zasady głoszącej, że każda zmiana umowy spółki wymaga – obok uchwały wspólników – wpisu do rejestru (art. 255 § 1 k.s.h.). Jeśli zatem mimo spełnienia pozostałych przesłanek – łącznie z realnym wniesieniem wkładów – nie zostanie dokonany wpis podwyższenia do rejestru, to nie będzie ono miało miejsca. W takiej sytuacji kapitał zakładowy spółki pozostaje niezmieniony.

**wpis konstytutywny**

Obowiązek zgłoszenia podwyższenia spoczywa na zarządzie spółki z o.o. Wraz ze zgłoszeniem do rejestru należy złożyć (art. 262 § 2 k.s.h.):

- 1) uchwałę o podwyższeniu,
- 2) oświadczenia o objęciu udziałów w podwyższonym kapitale,
- 3) oświadczenia wszystkich członków zarządu, że wkłady niezbędne do pokrycia podwyższenia zostały w całości wniesione.

## 3.5. Obniżenie kapitału zakładowego

### 3.5.1. Przyczyny obniżenia

#### niedopuszczalność obniżenia nieformalnego

W pewnych okolicznościach wyłonić się może potrzeba obniżenia kapitału zakładowego spółki z o.o. Zgodnie z zasadą stałości kapitału zabieg taki może być przeprowadzony jedynie przy spełnieniu ściśle określonych przesłanek i formalności. Niedopuszczalne jest obniżenie dokonane w inny sposób. Kodeks spółek handlowych nie przewiduje nieformalnego trybu obniżenia kapitału, który jest dopuszczalny przy jego podwyższeniu. W tym ostatnim przypadku zmiana wysokości kapitału stwarzać może pewne uciążliwości i zagrożenia jedynie dla wspólników. Związane są one bądź to z koniecznością wniesienia nowych wkładów, bądź to z możliwością procentowego zmniejszenia uczestnictwa w spółce (gdy dany wspólnik nie uczestniczy w podwyższeniu). Kodeks zezwala na podwyższenie nieformalne, ponieważ wspólnicy już przy zawieraniu umowy spółki zaakceptowali związane z tym ryzyko i niedogodności.

Sprawa przedstawia się odmiennie w przypadku obniżenia kapitału zakładowego. Rodzi ono przede wszystkim ryzyko dla wierzcicieli spółki w postaci zagrożenia brakiem pełnego zaspokojenia. Konieczność ochrony ich interesów wymaga zatem zapewnienia im pewnego uczestnictwa w procesie obniżenia kapitału. Celowi temu służy formalny tryb obniżenia przewidziany w Kodeksie spółek handlowych.

#### motyw obniżenia

Motywy, które skłaniają wspólników do omawianej tu zmiany, bywają różne. Spółka może np. zmierzać do ograniczenia dotychczasowych rozmiarów działalności. Zbyt wielki kapitał zakładowy staje się niepotrzebny. „Zwolnione” dzięki obniżeniu kapitału aktywa mogą zostać przeznaczone na inne cele, np. na stworzenie specjalnych funduszy (rezerwowych, rozwoju itp.) lub na zwiększone wypłaty dywidend. Obniżenia dokonuje się niekiedy dla zapobieżenia grożącej stracie (niedoborowi) w kapitale zakładowym, a także dla zlikwidowania niedoboru już powstałego. Przy zmniejszonej wielkości nominalnej kapitału istniejące aktywa mogą się wszak okazać wystarczające do usunięcia niedoboru. W znanym orzeczeniu z 7.11.1995 r., I CRN 190/95, OSNC 1996/3, poz. 44, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż tzw. brak rejestrowy polegający na tym, że wspólnicy nie pokryli w całości przewidzianego w umowie kapitału zakładowego, może być usunięty przez jego obniżenie – do wysokości realnie pokrytej. W sytuacji takiej wielkość kapitału – przez zabieg jego zmniejszenia – uzyskać może pełne pokrycie w aktywach, którymi dysponuje spółka.

Obniżenie zmierza niekiedy do tego, aby wspólnicy odzyskali część zainwestowanych w majątek spółki środków, które nie są już potrzebne do jej funkcjonowania.

Kodeks spółek handlowych przewiduje również obniżenie obligatoryjne. Obowiązek obniżenia kapitału ciąży na spółce, która nabyła własne udziały w toku egzekucji prowadzonej przeciwko wspólnikowi będącemu jej dłużnikiem. Obniżenie powinno nastąpić, jeśli udziałów takich spółka nie zdołała zbyć w ciągu roku od nabycia (art. 200 § 2 k.s.h.).

**obligatoryjne  
obniżenie**

### 3.5.2. Sposoby obniżenia kapitału

Najczęściej spotykanymi sposobami obniżenia są:

- 1) likwidacja (umorzenie) części udziałów przy pozostawieniu niezmienionej wartości nominalnej pozostałych;
- 2) zmniejszenie wartości wszystkich udziałów przy pozostawieniu niezmiennej ich liczby ogólnej.

Możliwe jest także zastosowanie obu metod. Polega to na zmniejszeniu zarówno liczby, jak i wartości poszczególnych udziałów. Jeżeli w danej spółce każdy wspólnik może mieć jeden udział i udziały są nierówne, wówczas obniżenie może dotyczyć udziałów nierównomiernie. Pamiętać jednak należy, iż w wyniku omawianego zabiegu wartości nominalne udziałów i wielkość kapitału nie mogą się stać mniejsze od minimum ustawowego (art. 263 § 2 k.s.h.).

Obniżenie nastąpić może proporcjonalnie wobec wszystkich wspólników – tj. w taki sposób, aby niezmienione pozostały dotychczasowe proporcje wzajemne między wartością posiadanych przez nich udziałów. Dopuszczalne jest także obniżenie dotykające wspólników w stopniu nierównomiernym.

**obniżenie  
równomierne**

#### Przykład 1:

Spółka dysponuje kapitałem zakładowym w kwocie 150 000 zł, który dzieli się na 150 udziałów o wartości nominalnej po 1000 zł. Wspólników jest trzech: A, któremu przysługuje 100 udziałów; B, który ma ich 30, i C z 20 udziałami. Spółka dokonuje obniżenia kapitału o 20% jego dotychczasowej wysokości. Jego wysokość wyniesie 120 000 zł. Obniżenie następuje przez likwidację 30 udziałów – proporcjonalnie u wszystkich wspólników. W rezultacie tej operacji wspólnikom pozostają następujące liczby udziałów: A – 80, B – 24, C – 16.

**Przykład 2:**

W tej samej spółce wspólnicy dokonują obniżenia nierównomiernego, tak aby częściowo zlikwidować nadmierną dysproporcję między nimi. Postanawiają zmniejszyć kapitał zakładowy do kwoty 100 000 zł, co następuje przez likwidację 50 udziałów przysługujących wspólnikowi A. W rezultacie tej operacji wspólnik ten posiada 50 udziałów, a pozostały – niezmienione ich liczby, tj. 30 i 20.

**obniżenie  
nierównomierne**

Obniżenie nierównomierne prowadzi niekiedy do uszczuplenia praw udziałowych niektórych wspólników – w porównaniu z ich dotychczasową sytuacją. Może np. spowodować procentowe zmniejszenie prawa do dywidendy, a także liczby głosów w trakcie podejmowania uchwał. W przypadku następstw tego rodzaju obniżenie jako uszczuplające prawa udziałowe może zostać uchwalone tylko wówczas, gdy dotknięci nim wspólnicy wyrażą na to zgodę (art. 246 § 3 k.s.h.). Podjęcie uchwały mimo braku takiej zgody, może stanowić podstawę do wytoczenia powództwa o stwierdzenie jej nieważności – w oparciu o art. 252 k.s.h. Zapadła ona bowiem z naruszeniem prawa. Stwierdzenie nieważności uchwały przez sąd sprawia, iż obniżenie kapitału nie następuje.

**wypłaty przy  
obniżeniu  
kapitału**

Obniżenie kapitału może się łączyć ze zwrotem równowartości wkładów wniesionych przez wspólników – w zakresie, w jakim następuje obniżenie wartości nominalnej lub liczby przypadających im udziałów. Dopuszczalne jest jednak i takie obniżenie kapitału zakładowego, przy którym wypłata nie następuje. O tym, które z tych rozwiązań zostanie zastosowane, decyduje treść uchwały zarządzającej obniżenie. W przypadku wyłączenia wypłat zgromadzenie wspólników postanawia o sposobie wykorzystania nadwyżki aktywów nad zmniejszoną kwotą kapitału (jeśli taka powstanie). Przeznaczyć ją można na oznaczone cele, np. na kapitały rezerwowe lub zapasowe.

**3.5.3. Tryb obniżenia (wymogi formalne)**

Obniżenie kapitału stwarza przede wszystkim zagrożenia dla wierzycieli spółki. Operacja ta pozwala na utrzymywanie niższego niż uprzednio poziomu aktywów spółki. Może zatem doprowadzić do sytuacji, w której zmniejszą się możliwości realnego zaspokojenia wierzycieli. Właśnie dlatego wyłączony jest nieformalny tryb obniżenia i wprowadzony ściśle sformalizowany sposób dokonania tego zabiegu.

Do skutecznego przeprowadzenia operacji zmniejszenia kapitału zakładowego potrzebne jest dokonanie następujących czynności:

- 1) podjęcie przez wspólników uchwały o obniżeniu kapitału,
- 2) przeprowadzenie tzw. postępowania konwokacyjnego wobec wierzycieli,

3) zgłoszenie i wpisanie obniżenia do rejestru sądowego.

*Ad 1)* Obniżenie kapitału zakładowego stanowi zmianę umowy spółki. Dlatego konieczne jest podjęcie przez zgromadzenie wspólników uchwały, która musi spełnić podwyższone – w porównaniu z uchwałami zwykłymi – wymagania formalne. Przede wszystkim powinna zostać zaprotokolowana przez notariusza, a do jej powięcia niezbędna jest kwalifikowana większość 2/3 głosów oddanych (art. 255 § 3 i art. 246 § 1 k.s.h.). Umowa spółki może przewidywać surowsze warunki uchwalenia obniżenia, np. wskazywać konieczność głosowania za uchwałą przez 2/3 całego kapitału albo głosowania za obniżeniem przez wszystkich wspólników.

Jedynie w przypadku gdy obniżenie następuje w związku z tzw. automatycznym umorzeniem udziałów, uchwałę w tej kwestii podejmuje nie zgromadzenie wspólników, lecz zarząd spółki. Przyczyny takiego umorzenia są bowiem wskazane już w pierwotnej umowie spółki (art. 199 § 4 i 5 k.s.h.). W tym przypadku konieczne jest przeprowadzenie postępowania konwokacyjnego jedynie wówczas, gdy wymagane jest obniżenie kapitału. Jeśli natomiast umorzenie następuje z tzw. czystego zysku (bez uszczuplenia środków stanowiących pokrycie kapitału), nie zachodzi konieczność formalnego obniżenia kapitału.

*Ad 2)* Postępowanie konwokacyjne ma na celu zabezpieczenie interesów wierzcicieli spółki. Polega ono na:

- publicznym ogłoszeniu o uchwalonym obniżeniu kapitału,
- publicznym wezwaniu wierzcicieli do zgłoszenia sprzeciwu wobec obniżenia,
- zaspokojeniu lub zabezpieczeniu sprzeciwiających się wierzcicieli (art. 264 k.s.h.).

Informacja o uchwale obniżającej kapitał oraz wezwanie wierzcicieli powinny być zamieszczone przez zarząd w MSiG. Jeśli umowa danej spółki wskazała ponadto inne jeszcze pismo do dokonywania ogłoszeń, to informacja i wezwanie wierzcicieli muszą zostać opublikowane również w ten sposób (art. 5 § 3 i art. 166 § 1 pkt 9 k.s.h.).

Wierzciele mogą zgłaszać sprzeciw w ciągu trzech miesięcy od dnia publicznego wezwanego do ich składania. Ci spośród nich, którzy tego nie uczynią, traktowani są jako wyrażający zgodę na obniżenie. Natomiast wierzciele, którzy złożyli sprzeciw w przepisany terminie, muszą być przez spółkę zaspokojeni lub co najmniej zabezpieczeni. Zaspokojenie nastąpić powinno w stosunku do wierzytelności już wymagalnych, chyba że wierzyciel zgodzi się jedynie na zabezpieczenie. Sposób zabezpieczenia nie został wskazany w art. 264 k.s.h.

**uchwała  
o obniżeniu**

**obniżenie bez  
uchwały wspólników**

**ogłoszenia**

**sprzeciw**

Może nim być np. udzielenie poręczenia przez wspólnika lub osobę trzecią, wystawienie i wręczenie weksla, ustanowienie hipoteki, zastawu itp. W każdym przypadku zabezpieczenia potrzebne są zgoda i współdziaływanie wierzyciela.

#### **konwokacja zbędna**

Nie zachodzi konieczność przeprowadzenia postępowania konwokacyjnego w sytuacji wskazanej w art. 264 § 2 k.s.h. Jest to przypadek tzw. obniżenia połączonego z jednoczesnym podwyższeniem kapitału do jego pierwotnej wysokości – jeśli wspólnikom nie zwraca się wpłat dokonanych na pokrycie kapitału zakładowego.

#### **obniżenie z równoczesnym podwyższeniem**

Zabieg powyższy może być zastosowany do uzupełnienia powstałego niedoboru (straty) w kapitale zakładowym. Wspólnicy obniżają tu kapitał o kwotę owego niedoboru, a jednocześnie podwyższają go co najmniej o tę samą sumę. Oczywiście dla skuteczności podwyższenia niezbędne będzie wniesienie w całości wkładów przewidzianych w uchwale o podwyższeniu. W ten sposób – przy faktycznym pozostawieniu kapitału na poprzednim poziomie – następuje realne wyrównanie niedoboru.

Podobnemu celowi służyć może tzw. zamiana wkładu, który miał wnieść dany wspólnik. Jeśli nie wypełnił on np. obowiązku wniesienia aportu, można uchwałą obniżenie kapitału o wartość niewniesionego aportu przy jednoczesnym podwyższeniu kapitału o identyczną kwotę, którą wspólnik pokryje już wkładem pieniężnym.

Zwolnienie spółki z konieczności przeprowadzenia postępowania konwokacyjnego znajduje uzasadnienie w tym, iż w przypadku unormowanym przez art. 264 § 2 k.s.h. nie powstaje zagrożenie interesów wierzycieli. Wręcz przeciwnie – wypłacalność spółki zostanie wzmacniona.

#### **wpis konstytu- tywny**

*Ad 3)* Wpisanie obniżenia kapitału zakładowego do rejestru sądowego stanowi niezbędną przesłankę skuteczności tej operacji. Ponieważ mamy tu do czynienia ze zmianą umowy spółki, następuje ona realnie – stosownie do art. 255 § 1 k.s.h. – dopiero z chwilą dokonania wpisu. Samo zatem podjęcie w formie aktu notarialnego uchwały o obniżeniu kapitału nie spowoduje tego skutku. Niezbędny jest jeszcze konstytutywny wpis do rejestru.

#### **zgłoszenie obniżenia**

Zgłoszenie obniżenia do rejestru jest obowiązkiem zarządu. Musi on przy tym złożyć dokumenty stwierdzające zmianę wysokości kapitału, czyli: uchwałę o obniżeniu, dowody wezwania wierzycieli oraz oświadczenie o zaspokojeniu lub zabezpieczeniu wierzycieli sprzeciwiających się. Ten ostatni dokument musi być podpisany przez wszystkich członków zarządu (art. 265 § 2 pkt 3 k.s.h.). Dla sądu rejestrowego stanowi to dowód, że postępowanie konwokacyjne zostało

przeprowadzone prawidłowo. Sąd nie bada zatem, czy poszczególni wierzyciele zostali rzeczywiście zaspokojeni lub zabezpieczeni. Wystarcza oświadczenie zarządu o wypełnieniu tego obowiązku przez spółkę. Podanie przez zarząd nieprawdziwych danych jest przestępstwem ściganym w trybie postępowania karnego (art. 587 k.s.h.).

## 4. Pozycja prawnego wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

### 4.1. Udziały w spółce

Podstawowym elementem, który wyznacza prawną pozycję wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jest udział. Wspólnikiem jest osoba, której przysługują udziały w danej spółce. Potocznie określa się to, że „ma udziały”, „jest udziałowcem”.

#### pojęcie udziału

Pojęcie udziału występuje w dwóch podstawowych znaczeniach. W pierwszym jest to określona część (ułamek) kapitału zakładowego o pewnej wartości pieniężnej. Suma wartości wszystkich udziałów wyraża wielkość kapitału zakładowego. Oczywiście chodzi tu o tzw. wartość nominalną, tj. taką, jaką udziałowi przypisano w pierwotnej umowie spółki lub w późniejszych jej zmianach. Minimalna wartość jednego udziału powinna wynosić co najmniej 50 zł (art. 154 § 2 k.s.h.).

W drugim znaczeniu pojęcie udziału utożsamia ogół praw wspólnika w spółce. Związane są z nimi różne obowiązki wobec spółki.

Udział jest pojęciem abstrakcyjnym, niemającym swego materialnego substratu, jak to może mieć miejsce w przypadku akcji spółki akcyjnej. Natomiast udział w spółce z o.o. nie może być w ten sposób zmaterializowany. Artykuł 174 § 6 k.s.h. zawiera wyraźny zakaz wystawiania dokumentów inkorporujących prawa udziałowe. Jak już była o tym mowa, jest to jeden z elementów osobowych w spółce z o.o. (por. wyżej pkt 1.4).

Kwotową wartość udziałów określają wspólnicy w umowie spółki (lub w późniejszych jej zmianach). Decydują także o tym, czy udziały będą równe czy nierówne. Kodeks spółek handlowych dopuszcza obie te możliwości. W praktyce najczęściej spotykane jest ustanowienie udziałów o równej wielkości.

O tym, czy w danej spółce udziały przedstawiają jednakowe czy różne wartości, decyduje postanowienie umowy dotyczące dopuszczalnej ich liczby u jednego

**równa  
i nierówna  
wartość  
udziałów**

wspólnika. Umowa może bowiem przewidywać, że każdy z nich może mieć tylko jeden udział albo więcej udziałów. Jeśli postanowi ona, iż dopuszczalne jest posiadanie tylko jednego udziału, wówczas udziały mogą przedstawiać różne wartości. Posiadając jeden udział o wyższej wartości nominalnej niż pozostali, dany wspólnik uzyskuje odpowiednio silniejszą pozycję w spółce. Jeśli natomiast umowa przewiduje, że wspólnik może posiadać więcej udziałów niż jeden, wówczas mają one jednakową wartość. W takiej sytuacji o pozycji wspólnika przesądza liczba udziałów, którymi on dysponuje.

**możliwość podziału udziałów**

Jeśli umowa zezwala na posiadanie przez wspólników tylko po jednym udziale, to ten spośród nich, który zamierza przenieść część swoich praw w spółce na inną osobę, może to uczynić tylko przez zbycie pewnego ułamka udziału. W takiej sytuacji następuje podział udziału dotychczas przysługującego zbywcy na mniejsze fragmenty. Jeden z nich pozostanie w rękach zbywcy, a drugi przejdzie na nabywcę. Z wydzielonych w ten sposób części powstają nowe, mniejsze udziały. Suma ich wartości odpowiada kwocie, jaką reprezentował udział podzielony. Opisany zabieg możliwy jest jednak tylko wówczas, gdy umowa spółki wyraźnie na to zezwala (art. 181 k.s.h.). Brak takiego zezwolenia zapobiega powiększeniu się liczby wspólników danej spółki. Pozostaje ich zawsze tyle, ile jest (niepodzielnych) udziałów.

Inaczej przedstawia się sytuacja, gdy udziały są jednakowe, a każdy wspólnik może mieć ich więcej niż jeden. Wówczas dopuszczalne jest zbycie tylko pewnej ich liczby innej osobie i pozostawienie pozostałych u wspólnika-zbywcy. Udziały nie podlegają tu podziałowi.

**współność udziałów**

Udziały w spółce przysługują zazwyczaj konkretnym, pojedynczym wspólnikom. Możliwe jest jednak także współuprawnienie kilku osób – tzw. współwłasność udziałów. Sytuacja taka może się zdarzyć w przypadku śmierci wspólnika, którego udziały przypadną kilku spadkobiercom. Udziały mogą też stanowić przedmiot majątku wspólnego małżonków. Zgodnie z art. 184 k.s.h. współuprawnieni wykonują swoje prawa udziałowe przez ustanowionego przez nich wspólnego przedstawiciela. Jego powołanie ułatwia funkcjonowanie spółki. Ewentualne spory i kontrowersje między współuprawnionymi nie przenoszą się dzięki temu na forum spółki. Ma to szczególne znaczenie zwłaszcza przy głosowaniach w trakcie zgromadzeń wspólników. Współuprawnieni z udziałem wykonują tu prawo głosu przez jednego przedstawiciela. W braku wspólnego przedstawiciela spółka może skutecznie składać oświadczenia wobec każdego ze współuprawnionych (art. 184 § 2 k.s.h.).

**współność małżeńska**

Problem współuprawnienia pojawia się także na tle małżeńskich stosunków majątkowych. Czy małżonek wspólnika jest również wspólnikiem? W typo-

wej sytuacji małżonkowie pozostają w ustawowym ustroju majątkowym. Jeśli wkładem do spółki danego wspólnika są przedmioty majątkowe należące do majątku wspólnego, wówczas – zgodnie z przepisami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 31 § 1) – udział objęty za ów wkład staje się składnikiem majątku wspólnego. Można by zatem przyjąć, iż prawa związane z udziałem należą do obojga małżonków. Rozwiązywanie takie stanowiłoby jednak ingerencję w stosunki osobowe spółki, uzasadnioną wyłącznie założeniem priorytetu przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Z tego powodu zarówno literatura przedmiotu, jak i orzecznictwo koncepcję tą odrzucają. Według dominującego poglądu wspólnikiem jest jedynie ten z małżonków, który uczestniczył w zawarciu umowy spółki albo później nabył w niej udział. Tylko jemu przysługują prawa członkowskie. Drugi małżonek nie staje się wspólnikiem<sup>28</sup>. Stanowisko to opiera się na założeniu pierwszeństwa unormowania prawa spółek przed przepisami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w omawianym tu zakresie. Wspólność udziału nie wpływa w jakikolwiek sposób na skład osobowy wspólników spółki z o.o. Ma ona znaczenie jedynie w stosunkach wewnętrznych małżeńskich, co ujawnić się może przy ustaniu wspólnoty i przy podziale majątku wspólnego<sup>29</sup>.

Dopuszczalne jednak jest postanowienie umowy spółki, zgodnie z którym udział przysługują łącznie obu pozostającym we wspólnoty małżonkom. Sytuacja taka jest w tym przypadku akceptowana przez pozostałych wspólników. Częściowe unormowanie kwestii uczestnictwa małżonków w spółce zawiera – wprowadzony nowelą z 2003 r. – art. 183<sup>1</sup> k.s.h. Jest on jednak sformułowany niezbyt fortunnie, co sprawia, że jego ścisła interpretacja może prowadzić do wniosku, iż wyrażono w nim zasadę, że samodzielne uczestnictwo małżonka ma miejsce tylko wówczas, gdy umowa spółki wyraźnie wyłącza udział drugiego. Przy uwzględnieniu treści dyskusji i rozważań poprzedzających wprowadzenie art. 183<sup>1</sup> k.s.h. uznać należy, że jego sens wyraża się w upoważnieniu wspólników do wyłączenia możliwości wprowadzenia do spółki drugiego małżonka w rezultacie podziału majątku wspólnego (rozwód, umowy małżeńskie). Wyłączenie takie musi wynikać z wyraźnego postanowienia umowy spółki. Może ona również jedynie je ograniczyć (np. tylko w przypadku podziału majątku małżeńskiego wspólnika)<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Tak SN: w orzeczeniu z 20.05.1999 r., I CKN 1146/97, OSNC 1999/12, poz. 209; w postanowieniu z 3.12.2009 r., II CSK 273/09, LEX nr 551106; w wyroku z 22.10.2019 r., I UK 233/18, OSNP 2020/11, poz. 123. Por. A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, *Komentarz do art. 1–300 k.s.h.*, Warszawa 2017, s. 829.

<sup>29</sup> Por. A. Dyoniak, *Przynależność do majątków małżonków udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i akcji*, RPEiS 1991/3, s. 28; A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*..., t. 1, s. 830.

<sup>30</sup> A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*..., t. 1, s. 833–834.

## 4.2. Równość i nierówność praw i obowiązków

### **udział jako wyznacznik pozycji w spółce**

Jednym z fundamentów konstrukcji spółki kapitałowej jest założenie, iż pozyja wspólnika stanowi odzwierciedlenie jego wkładu (i udziału) kapitałowego. Im jest on większy, tym korzystniejsza sytuacja danego wspólnika. Dotyczy to zwłaszcza tak istotnych kwestii, jak wpływ na decyzje spółki przez głosowanie oraz zakres uprawnień majątkowych (wypłaty zysku, udział w majątku likwidacyjnym). Uzależnienie pozycji wspólnika od tego, jaką liczbą udziałów (lub wartością udziału) dysponuje, wprowadzają poszczególne przepisy Kodeksu spółek handlowych i postanowienia umów spółek.

Zasady powyższe są uzupełnione, a w pewnym zakresie także korygowane przez art. 20 oraz art. 174 § 1 k.s.h. Pierwszy postanawia, iż wspólnicy powinni być w takich samych okolicznościach traktowani jednakowo. Oznacza to zakaz zróżnicowanego traktowania wspólników w sytuacjach identycznych.

Natomiast art. 174 § 1 k.s.h. postanawia, że wspólnicy mają jednakowe prawa i obowiązki. Nie wyłącza jednak możliwości zróżnicowania ich „intensywności”, jeśli przewiduje to przepis ustawy lub postanowienie umowy. Zatem w braku postanowienia o przyznaniu w danym zakresie większych praw pewnemu tylko wspólnikowi lub ich grupie prawa te przysługują wszystkim w równym stopniu. Podobnie przedstawia się kwestia obowiązków. Zasada równości, którą przewiduje art. 174 § 1 k.s.h., ma zatem charakter dyspozytywny.

## 4.3. Uprzywilejowanie udziałów

### **motyw**

Dopuszczalnym odstępstwem od zasady równości jest uprzywilejowanie niektórych udziałów w umowie spółki. Zezwala na to wyraźnie art. 174 § 2 k.s.h. Uprzywilejowanie łączy się zazwyczaj ze szczególną rolą jednego lub kilku spośród wspólników. Może to stanowić wyraz uznania np. dla zasług przy tworzeniu pozycji gospodarczej spółki, świadczeniu dla niej usług czy zdobywaniu kontrahentów. Uprzywilejowanie związane bywa niekiedy wyłącznie ze „starymi” udziałami przysługującymi założycielom po to, aby w przypadku rozszerzenia składu osobowego spółki zachowali oni wpływ na rozmaite decyzje i działania spółki.

Kodeks spółek handlowych w art. 174 § 3 wymienia przykładowo następujące rodzaje uprzywilejowań udziałów:

- 1) uprzywilejowanie co do głosu,
- 2) uprzywilejowanie dywidendowe,

3) uprzywilejowanie co do sposobu uczestnictwa w podziale majątku w toku likwidacji spółki.

Wyliczenie to nie ma charakteru wyczerpującego. Dopuszczalne jest zatem przyznanie także innych korzyści poszczególnym udziałom. Należy do nich np. uprzywilejowanie w zakresie powoływania członków organów spółki. Na mocy takiego postanowienia umowy posiadaczom oznaczonych udziałów przysługiwać może uprawnienie do samodzielnego wyznaczania kandydatów, spośród których zostaną wybrani członkowie zarządu lub rady nadzorczej. Jeszcze dalej idące uprzywilejowanie upoważnia do bezpośredniego mianowania członka danego organu. Szczególnym uprawnieniem związanym z udziałem jest także pierwszeństwo nabycia udziałów w przypadku zamiaru ich zbycia przez pozostałych wspólników. Dopuszczalne jest również uprzywilejowanie w postaci pierwszeństwa w objęciu nowo utworzonych udziałów.

Udziały uprzywilejowane powinny być w umowie spółki oznaczone. Nastąpić to może w rozmaity sposób. Najczęściej polega na wskazaniu wspólników, którym zostały przyznane. Dopuszczalne jest przy tym uprzywilejowanie tylko niektórych spośród udziałów danego wspólnika.

#### **Przykład:**

W spółce, w której wspólnikami są A, B i C, każdy posiada dziesięć równych udziałów. Umowa spółki uprzywilejowała cztery udziały wspólnika A w zakresie wypłaty dywidendy. Pozostałe jego udziały (sześć) oraz wszystkie przyznane wspólnikom B i C nie są uprzywilejowane.

Wymienione w art. 174 § 3 k.s.h. typowe rodzaje uprzywilejowań podlegają – wskazanym w tym przepisie – ograniczeniom. Tak więc dodatkowe uprawnienie co do głosu może być przypisane tylko udziałom o równej wartości nominalnej<sup>31</sup> i nie może przekraczać trzech głosów na jeden udział uprzywilejowany. Z kolei dodatkowe uprawnienia dywidendowe podlegają ograniczeniom wskazanym w art. 196 k.s.h. Wypłata z zysku przypadająca na udział uprzywilejowany nie może przekraczać więcej niż o połowę wypłat należnych z udziałów nieuprzywilejowanych.

Uprzywilejowanie udziałów odróżnić należy od praw osobiste przyznanych danemu wspólnikowi (wspólnikom). To pierwsze związane jest z udziałem jako takim. Jego przeniesienie na inną osobę sprawia, iż z uprzywilejowania korzysta nabywca. Natomiast uprawnienie przyznane osobie wiąże się z osobą określonego wspólnika – a nie z udziałami, którymi on dysponuje. Ich nabywca

**rodzaje uprzywilejowania**

**ograniczenia**

**prawa przyznane osobie**

<sup>31</sup> A. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 2, s. 255.

nie korzysta zatem z praw, które przyznane zostały wspólnikowi zbywcy. Pozbycie się przez tego ostatniego wszystkich udziałów spowoduje wygaśnięcie uprawnień przysługujących mu osobiście. Prawem przyznanym osobiście jest np. kompetencja do mianowania prezesa zarządu, rady nadzorczej lub poszczególnych członków tych organów. Uprawnienia tego rodzaju zazwyczaj przyznawane bywają konkretnemu wspólnikowi, który ma szczególnie zasługi lub znaczenie dla spółki. Rzadziej mają one postać przywilejów udziałowych, chociaż możliwość taką nie jest wyłączona.

#### 4.4. Rodzaje praw i obowiązków

**prawa korporacyjne i majątkowe**

Z udziałami wiążą się rozmaite prawa i obowiązki, które determinują sytuację wspólnika w społce. Tradycyjnie wyróżnia się wśród nich tzw. korporacyjne i majątkowe. Jest to teoretyczny podział porządkujący, a kryterium rozróżnienia stanowi to, czy wykonanie danego prawa albo obowiązku wywołuje bezpośrednio następstwa majątkowe<sup>32</sup>. Prawa i obowiązki, których realizacja powoduje taki właśnie skutek, określane są jako majątkowe. Natomiast okoliczność, iż wykonanie pewnych praw lub obowiązków nie wywołuje bezpośrednio przesunięć majątkowych między spółką a wspólnikiem, decyduje o ich charakterze korporacyjnym. Charakter taki mają: prawo uczestnictwa w zgromadzeniach wspólników i głosowaniu, prawo zaskarżania uchwał, prawo kontroli, prawo do występowania z określonymi inicjatywami i wnioskami, prawo do wytaczania powództw na rzecz spółki.

Natomiast do czysto majątkowych zaliczyć należy prawa:

- 1) do dywidendy;
- 2) do udziału w tzw. kwocie likwidacyjnej;
- 3) do wypłaty za udział w przypadku ich umorzenia;
- 4) do zbycia udziałów;
- 5) do wynagrodzenia za świadczenia na rzecz spółki;
- 6) pierwszeństwa w objęciu nowych udziałów przy podwyższeniu kapitału zakładowego;
- 7) do otrzymania zwrotu dopłat.

Do obowiązków o charakterze majątkowym należą przede wszystkim:

- 1) wniesienie w całości przewidzianych w umowie wkładów na pokrycie pierwotnego albo powiększonego kapitału zakładowego;
- 2) zwrot nieuzasadnionych wypłat (art. 198 k.s.h.);
- 3) dokonywanie powtarzających się świadczeń niepieniężnych;
- 4) dokonanie dopłat.

---

<sup>32</sup> I. Weiss, A. Szumański [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo...*, 2019, s. 382.

Do powinności o charakterze czysto korporacyjnym należą obowiązek lojalnego i uczciwego wykorzystywania praw wspólnika<sup>33</sup> oraz – wprowadzane postanowieniami konkretnych umów – rozmaite powinności, takie jak np. zakaz uczestnictwa we władzach przedsiębiorców konkurencyjnych czy wykonywania na ich rzecz określonych świadczeń lub czynności.

## 4.5. Prawa korporacyjne

Uprawnienia korporacyjne stanowią emanację podstawowego prawa, jakim jest prawo uczestnictwa w spółce w charakterze wspólnika (członkostwo). Mając ten status, wspólnik może w rozmaity sposób wpływać na stosunki w spółce, współdecydować o jej organizacji i funkcjonowaniu. Środkiem umożliwiającym realizację tych przedsięwzięć są poszczególne uprawnienia typu korporacyjnego.

Najważniejszym z nich jest prawo uczestnictwa w zgromadzeniu wspólników – najwyższym organie uchwałodawczym spółki. Ścisłe związane jest z nim prawo głosu przy podejmowaniu uchwał. Może być ono wykonywane osobiste lub przez pełnomocnika. Dopuszczalne są postanowienia umowy spółki ograniczające kraj osób, które mogą być pełnomocnikami na zgromadzeniach wspólników (np. tylko osoby, które wykonują zawód zobowiązujący do zachowania tajemnicy). Pełnomocnikiem wspólnika nie może być członek zarządu spółki ani jej pracownik (art. 243 § 3 k.s.h.).

Liczba („siła”) głosów danego wspólnika jest odzwierciedleniem wielkości przypadających na niego udziałów. W przypadku gdy w danej spółce udziały są równe, na każdy z nich przypada jeden głos (art. 242 § 1 k.s.h.). Dopuszczalne jest jednak uprzywilejowanie takich udziałów – przez przypisanie im przez umowę spółki większej liczby głosów – jednak nie więcej niż trzy. Jeśli w danej spółce przewidziane są udziały o nierównej wielkości, to nie mogą być one uprzywilejowane głosowo. Liczba głosów związanych z takimi udziałami musi być proporcjonalna do ich wartości. Jeśli umowa nie reguluje tej kwestii w sposób szczególny, to na każdym 10 zł udziałów (o nierównej wielkości) przypada jeden głos (art. 242 § 2 k.s.h.).

W pewnych kwestiach wykonywanie prawa głosu przez wspólnika jest wyłączone. Nie może on głosować przy podejmowaniu uchwał dotyczących (art. 244 k.s.h.):

- 1) jego odpowiedzialności wobec spółki;
- 2) udzielenia mu absolutorium ze sprawowania funkcji w organach spółki;

**prawo uczestnictwa w zgromadzeniu wspólników**

**wyłączenie prawa głosu**

<sup>33</sup> I. Weiss, A. Szumański [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo..., 2019*, s. 440.

- 3) sporu między nim a spółką (np. przy podjęciu uchwały o wytoczeniu przeciwko niemu powództwa odszkodowawczego);
- 4) zwolnienia go z zobowiązania wobec spółki.

Z prawem udziału w głosowaniu i uczestnictwa w zgromadzeniu wspólników łączą się uprawnienia do żądania zwołania zgromadzenia oraz do zaskarżania uchwał.

**prawo do żądania zwołania zgromadzenia**

Wspólnikom, których udziały reprezentują co najmniej 1/10 kapitału zakładowego, przysługuje prawo do żądania zwołania przez zarząd nadzwyczajnego zgromadzenia. Mogą także domagać się wprowadzenia do porządku obrad oznaczonych spraw (np. odwołania członka zarządu, zwrotu dopłat itp.). Uprawnienia powyższe umowa spółki może przyznać również wspólnikom, których udziały łącznie przedstawiają mniej niż 1/10 kapitału zakładowego (art. 236 § 2 k.s.h.).

**prawo do zaskarżania uchwał**

Zaskarżenie uchwały podjętej w trakcie zgromadzenia wspólników może nastąpić przez wytoczenie powództwa o jej uchylenie albo o stwierdzenie nieważności. Podstawą pierwszego z tych żądań jest sprzeczność decyzji wspólników z umową spółki bądź z dobrymi obyczajami i godzeniem w interesy spółki lub podjęcie jej w celu pokrzywdzenia wspólnika. Pozew o stwierdzenie nieważności opiera się natomiast na sprzeczności danej uchwały z ustawą. Legitymacja do wytoczenia obu powyższych powództw przysługuje wspólnikowi, jeśli spełnione są przesłanki określone w art. 250 k.s.h. (bliżej pkt 6.3.5).

**prawo osobistej kontroli**

Ważnym prawem o charakterze korporacyjnym jest uprawnienie do osobistej kontroli stanu spraw spółki. Jak była o tym mowa, stanowi ono jeden z elementów osobowych w spółce z o.o. (por. pkt 1.4). Realizacja prawa kontroli polegać może na: przeglądaniu ksiąg i dokumentów, sporządzaniu na własne potrzeby aktualnego bilansu, żądaniu od zarządu dostarczenia informacji i wyjaśnień o stanie spraw (art. 212 k.s.h.). Czynności powyższe wspólnik może wykonywać osobiście lub z wybraną osobą. Sprowadzają się one w gruncie rzeczy do kontroli działań zarządu, który dysponuje stosownymi dokumentami oraz informacjami. Korelatem uprawnień kontrolnych wspólników jest ciążący na zarządzie obowiązek umożliwienia ich wykonywania. Jedynie w przypadku uzasadnionej obawy, iż wspólnik będzie korzystał z prawa kontroli w sposób sprzeczny z interesem spółki, zarząd może odmówić spełnienia żądań w tym zakresie.

**nieuzasadniona odmowa kontroli**

W razie nieuzasadnionej odmowy zarządu wspólnik ma prawo do żądania rozstrzygnięcia tego sporu przez uchwałę wspólników. Jeśli jest ona dla niego niekorzystna lub gdy nie została podjęta w przepisany terminie miesiąca

od zgłoszenia żądania, wspólnik może złożyć wniosek do sądu rejestrowego o nakazanie zarządowi udostępnienia dokumentów lub udzielenia niezbędnych wyjaśnień (art. 212 § 4 k.s.h.).

Szczególny przejaw prawa kontroli stanowi uprawnienie do żądania wyznaczenia przez sąd rejestrowy rewidenta finansowego do zbadania rachunkowości oraz całokształtu działalności spółki. Żądanie takie przysługuje wspólnikowi lub wspólnikom reprezentującym co najmniej 1/10 kapitału zakładowego. Zarząd spółki zobowiązany jest do udzielenia wyznaczonemu biegłemu wszelkich niezbędnych wyjaśnień, do udostępnienia mu ksiąg i dokumentów oraz do umożliwienia przeprowadzenia innych czynności kontrolnych (art. 224 k.s.h.). Odmowa umożliwienia wykonania tych czynności jest występkiem zagrożonym karą grzywny do 20 000 zł (art. 594 § 1 k.s.h.). Możliwość przeprowadzenia czynności kontrolnych przez rewidenta powołanego z inicjatywy wspólników pozwala na ujawnienie ewentualnych nieprawidłowości w działaniach zarządu. Może stanowić podstawę do podjęcia rozmaitych środków sanujących i zapobiegawczych.

Artykuł 295 k.s.h. przyznaje wspólnikom uprawnienie do wytoczenia powództwa odszkodowawczego na rzecz spółki, w przypadku gdy powołane do tego organy spółki lub wyznaczone przez nie osoby nie uczynią tego w ciągu roku od ujawnienia działania wyrządzającego szkodę. Prawo powyższe (tzw. *actio pro socio*) ma na celu zapobieżenie skutkom bezczynności osób, które z racji pełnionych funkcji w spółce powinny podjąć działania zmierzające do uzyskania dla niej odszkodowania. Przesłanki obowiązku wynagrodzenia szkód wyrządzonych przy tworzeniu spółki wskazuje art. 292 k.s.h. Z kolei art. 293 k.s.h. przewiduje odpowiedzialność odszkodowawczą członków zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej i likwidatorów. Poza Kodeksem spółek handlowych obowiązek wynagrodzenia spółce szkody może w rozmaitych sytuacjach znaleźć podstawę także w innych przepisach (np. art. 415 i n. k.c.)<sup>34</sup>. Wspólnikowi przysługuje prawo wystąpienia z powództwem odszkodowawczym w każdym takim przypadku – o ile spółka (działająca z reguły przez zarząd) tego nie uczyni. W pozwie wspólnik musi domagać się zasądzenia odszkodowania **dla spółki**, a nie dla siebie samego.

**actio pro socio**

## 4.6. Prawa majątkowe

Poza prawem do dywidendy, które omówione jest niżej w pkt 7, wspólnikom przysługują rozmaite inne prawa, z którymi wiązać się może uzyskanie bez-

<sup>34</sup> Por. A. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 2, s. 928 i n.

pośrednich korzyści majątkowych – najczęściej w postaci pieniężnej. Zaliczyć do nich należy:

**prawo do kwoty likwidacyjnej**

1. Prawo do udziału w majątku spółki pozostałym po przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego powstaje po zaspokojeniu lub zabezpieczeniu wierzycieli likwidowanej spółki, a może być zrealizowane dopiero po upływie sześciu miesięcy od daty ogłoszenia otwarcia likwidacji oraz wezwania wierzycieli do zgłoszenia wierzytelności (art. 286 § 1 k.s.h.). Realne wykonanie omawianego prawa nastąpić może oczywiście tylko wówczas, gdy po zakończeniu czynności likwidatorów (art. 282 § 1 k.s.h.) i zaspokojeniu lub zabezpieczeniu wierzycieli pozostało jakikolwiek majątek, który można rozdzielić między wspólników. Przedmiotem podziału jest zazwyczaj kwota pieniężna, która pozostaje po sprzedaży majątku spółki („upłynnieniu” – art. 282 § 1 k.s.h.). Wspólnicy mogą się jednak umówić, iż podział nastąpi w naturze przez przeniesienie na nich praw do konkretnych przedmiotów majątkowych. Z reguły będzie to prawo własności. Dopuszczalne jest także postanowienie umowy ustalające, że prawa stanowiące aperty wspólników zostaną na nich powrotnie przeniesione. W takiej sytuacji powstaje z reguły konieczność dopłat wyrównawczych między wspólnikami.
2. Majątek pozostały po likwidacji przypada wspólnikom proporcjonalnie do ich udziałów. Umowa spółki może jednak wskazać odmienny sposób podziału. W szczególności możliwe jest przyznanie uprzywilejowania w tym zakresie.

**wynagrodzenie za świadczenia nie pieniężne**

3. Obowiązek dokonywania takich świadczeń może być nałożony na wspólnika przez umowę spółki (por. niżej pkt 4.8). Wynagrodzenie przysługuje w wysokości odpowiadającej jego przeciętnemu poziomowi występującemu w obrocie (przy świadczeniu danego rodzaju usług). Obowiązek wypłaty na rzecz wspólnika jest niezależny od tego, czy spółka osiąga w danym okresie zysk (art. 176 § 1 k.s.h.).

**zwrot dopłat**

4. Prawo do zwrotu dopłat pieniężnych przysługuje w sytuacji, gdy dany wspólnik dokonał takiej dopłaty przewidzianej umową spółki (por. niżej pkt 4.8).

**zapłata za udziały umorzone**

5. Jest to prawo do uzyskania zwrotu wartości udziałów, które zostały umorzone, lub w przypadku obniżenia kapitału zakładowego. Umorzenie udziałów jest z zasady odpłatne – chyba że dany wspólnik wyraża zgodę na to, iż dokonane zostanie bez ekwiwalentu pieniężnego (art. 199 § 3 k.s.h.). Natomiast przy obniżeniu kapitału o tym, czy wspólnicy otrzymają zwrot stosownych kwot, rozstrzyga treść uchwały decydującej o przeprowadzeniu tej operacji.

**prawo do rozporządzania udziałem**

6. Przysługuje ono każdemu wspólnikowi i nie może być wyłączone umową spółki. Jest to uprawnienie o charakterze majątkowym, powodujące

zmianę w majątku wspólnika. Zbycie lub obciążenie udziału najczęściej prowadzi do uzyskania ekwiwalentu pieniężnego.

7. Prawo pierwszeństwa w objęciu nowo utworzonych udziałów przysługuje w przypadku podwyższenia kapitału zakładowego spółki. Umowa lub uchwała o podwyższeniu mogą jednak prawo to wyłączyć. Uchwała wyłączająca pierwszeństwo danego wspólnika – dla swej ważności i skuteczności – wymaga wyrażenia przez niego zgody. Prowadzi bowiem ona do uszczuplenia praw udziałowych (art. 246 § 3 k.s.h.). Zgoda taka nie jest natomiast potrzebna w sytuacji, gdy możliwość wyłączenia pierwszeństwa przewidziana została w umowie spółki.

**pierwszeństwo w objęciu udziałów nowych**

## 4.7. Prawo do udziału w zysku (do dywidendy)

Osiągnięcie zysku z bieżącej działalności jest zazwyczaj jednym z celów spółki z o.o. Dotyczy to w szczególności tych spółek, które prowadzą działalność gospodarczą – *ex definitione* zarobkową (art. 3 pr. przeds.). Wprawdzie spółki z o.o. mogą być zakładane także w innych celach aniżeli gospodarcze, ale i w takich przypadkach osiąganie zysków jest możliwe (np. dochody z lokat bankowych, z tytułu uczestnictwa w innych spółkach, z korzystnej sprzedaży przedmiotów majątkowych itp.). Zysk spółki najprościej można określić jako nadwyżkę wpływów pieniężnych nad wydatkami i obowiązkowymi „odpisami” w określonym czasie. Niekiedy definiuje się go również jako nadwyżkę aktywów nad pasywami, co jednak jest niezbyt scisłe. Szczegółowe zasady ustalania zysku przedsiębiorcy wskazują przepisy o rachunkowości. Oblicza się go w okresach rocznych.

**zysk spółki**

Prawo do dywidendy to uprawnienie wspólnika do otrzymania – w postaci pieniężnej – przypadającej na niego części rocznego zysku spółki. Należy ono do podstawowych praw związanych z uczestnictwem w spółce.

Zgodnie z postanowieniem art. 191 § 1 k.s.h. przesłankami powstania prawa do dywidendy za dany rok są:

- 1) ustalenie istnienia i wysokości zysku w rocznym sprawozdaniu finansowym spółki oraz
- 2) podjęcie przez zgromadzenie wspólników uchwały o przeznaczeniu zysku lub oznaczonej jego części do podziału między wspólników.

**przesłanki powstania prawa do dywidendy**

Powstanie zysku i formalne tego stwierdzenie stanowi oczywistą przesłankę prawa wspólnika do dywidendy. Jeśli zysk w danym roku nie został osiągnięty, to po prostu nie ma czego dzielić między wspólników. W takiej sytuacji pojawia się z reguły strata bilansowa. Jeśli natomiast zysk powstał, to jego podział między wspólników uzależniony jest od podjęcia przez zgromadzenie wspól-

ników uchwały w tym przedmiocie. Treści uchwał bywają różne. Wspólnicy mogą np. postanowić, iż cały zysk zostanie przeznaczony na określone potrzeby spółki. W tym celu tworzy ona rozmaite fundusze, np. inwestycyjny, rezerwowy, zapasowy, rozwoju itp.

#### **wyłączenie zysku od podziału**

Wyłania się w związku z tym pytanie, czy dopuszczalne jest powzięcie uchwały, która wyłączy zysk w całości od podziału między wspólników, przeznaczając go na inne cele. Artykuł 191 § 1 k.h. stanowił, że możliwość wyłączenia zysku od podziału istniała tylko wówczas, gdy przewidziane to było wyraźnie w umowie spółki. W tym też kierunku wypowiadali się komentatorzy i orzecznictwo, chociaż orzecznictwo nie było w tej kwestii jednorodne<sup>35</sup>.

Kodeks spółek handlowych kwestię tę reguluje odmiennie. Artykuł 191 k.s.h. nie zawiera już zastrzeżenia, iż wyłączenie prawa do dywidendy dopuszczalne jest tylko na mocy postanowień umowy spółki. Przewiduje on, że przesłanką powstania w danym roku omawianego prawa jest przeznaczenie zysku do podziału uchwałą wspólników. Dopuszczalne będzie zatem podjęcie uchwały, mocą której zysk zostanie w całości wyłączony z podziału. Oczywiście uchwała taka może być zaskarżona przez tych wspólników, którzy są zdania, iż jest dla nich krzywdząca. Nastąpić to powinno przez wniesienie powództwa o uchylenie uchwały – jeśli zajdą przesłanki jego wytoczenia wskazane w art. 249 i 250 k.s.h.

#### **zasady podziału zysku**

W sytuacji gdy spółka osiągnęła zysk roczny i uchwałą zgromadzenia został on przeznaczony do podziału między wspólników, przy wypłacie dywidendy obowiązują następujące zasady:

1. Kwota przeznaczona do podziału nie może być wyższa niż osiągnięty w ostatnim roku obrotowym zysk – powiększony o niepodzielone zyski z poprzednich lat oraz o kwoty przeniesione z kapitałów rezerwowych i zapasowych. Sumę tę należy pomniejszyć o niepokryte straty i udziały własne oraz o kwoty, które należy przekazywać na kapitały zapasowe lub rezerwowe (art. 192 k.s.h.).
2. Zysk przeznaczony do podziału dzieli się między wspólników w proporcjach odpowiadających stosunkowi przypadających im udziałów. Umowa spółki może jednak wskazać inny sposób określenia dywidendy należnej wspólnikom (np. postanawia, iż wspólnicy mają równe udziały w zysku lub dzieli się on między nich w pewnych stałych proporcjach – bez względu na wzajemny stosunek ich udziałów). Inny – aniżeli odpowiadający stosunkowi udziałów – podział dywidendy między wspólników ma miejsce przy wprowadzeniu przywilejów dywidendowych. Polegają one na przyznaniu niektórym ze wspólników prawa do wypłaty większych kwot aniżeli wynikające z proporcji

<sup>35</sup> Por. A. Kidyba, *Spółka...*, s. 399.

udziałów. Uprzywilejowanie nie może jednak przewyższać więcej niż o połowę dywidendy przysługującej z udziałów nieuprzywilejowanych (art. 196 k.s.h.).

Inną postacią uprzywilejowania dywidendowego jest przyznanie prawa do otrzymania tzw. dywidendy wstępnej – niewypłaconej w latach poprzednich. Uprawnienie to nie może jednak obejmować wypłat za okres dłuższy niż pięć lat. Umowa spółki może okres ten skrócić (art. 197 k.s.h.).

3. Uprawnione do otrzymania dywidendy są jedynie osoby, którym przysugiwały udział w spółce w dniu podjęcia uchwały o podziale zysku (art. 193 § 1 k.s.h.). Umowa spółki może jednak zawierać upoważnienie dla zgromadzenia wspólników do wyznaczenia tzw. dnia dywidendy (art. 193 § 2 k.s.h.). Jest to dzień, według którego ustalać się będzie listę wspólników uprawnionych do otrzymania wypłaty z zysku.

**Przykład:**

W umowie spółki S zastrzeżono, że zgromadzenie wspólników może wyznaczać tzw. dzień dywidendy. Uchwała wspólników w tej sprawie wskazuje datę 1.05.2001 r. Sama uchwała o podziale zysku między wspólników zapadła 25.03.2001 r. Wspólnik A sprzedał swoje udziały 10.04.2001 r. osobie B. W tej sytuacji A nie ma już prawa do dywidendy. Prawo do wypłaty nabyła natomiast osoba B, która w dniu dywidendy (1.05.2001 r.) była wspólnikiem.

Gdyby natomiast umowa spółki S nie przewidywała możliwości wyznaczenia dnia dywidendy, wówczas do jej otrzymania byłaby uprawniona osoba A, która w dniu podjęcia uchwały o podziale zysku (tj. 25.03.2001 r.) była wspólnikiem.

Wspólnikom mogą być wypłacone zaliczki na poczet spodziewanej dywidendy za dany rok obrotowy. Wypłaty dokonać może zarząd spółki, jeśli umowa spółki przewiduje taką możliwość, a spółka posiada środki wystarczające do jej dokonania (art. 194 k.s.h.). Przesłanką udzielenia zaliczki jest stwierdzenie w sprawozdaniu finansowym, iż spółka osiągnęła zysk w ostatnim roku obrotowym. Jej wysokość podlega ograniczeniom kwotowym szczegółowo wskazanym w art. 195 § 1 k.s.h.

**zaliczki dywidendowe**

Jeśli w roku obrotowym zysk, na poczet którego udzielono zaliczek, okazał się mniejszy od wypłat z tego tytułu albo ujawniła się strata, wówczas powstaje obowiązek zwrotu zaliczek w całości lub w części.

## 4.8. Obowiązki wspólnika

Podstawową powinnością majątkową wspólnika jest wniesienie w całości wkładu przewidzianego umową spółki. Wypełnienie tego obowiązku przez

**wniesienie wkładów**

wszystkich wspólników jest przesłanką wpisu spółki do Krajowego Rejestru Sądowego. Sposób wniesienia wkładów zdeterminowany jest ich rodzajem. Inaczej realizowany jest przy wkładach pieniężnych, a inaczej przy aportach (por. wyżej pkt 2.6). Niewykonanie omawianego obowiązku stwarza podstawę do wytoczenia przez spółkę powództwa o nakazanie jego spełnienia. Może też stanowić powód sądowego wyłączenia wspólnika – o ile zachodzą przesłanki wskazane w art. 266 k.s.h.

**powtarzające się świadczenia nie pieniężne**

Majątkowy charakter ma z reguły obowiązek powtarzających się świadczeń nie pieniężnych. Obciążać może wspólnika tylko wówczas, gdy wprowadzony został wyraźnym postanowieniem umowy spółki. Powinna ona określać rodzaj i zakres świadczeń (art. 176 k.s.h.). Jako przykłady wskazać można obowiązek dostarczania spółce oznaczonych surowców, półproduktów, zaopatrywania jej punktów handlowych, wykonywanie pewnych usług technicznych, organizacyjnych itp. Za wykonywanie takich powtarzających się świadczeń przysługuje wspólnikowi wynagrodzenie.

Umowa spółki może także nałożyć na wspólnika powinność spełnienia świadczeń jednorazowych.

**dopłaty**

Od wniesienia wkładów pieniężnych odróżnić należy dokonanie tzw. dopłat. Możliwość nałożenia tego obowiązku powinna być przewidziana w umowie spółki, która stanowić może jedyne jego źródło. Nie jest zatem dopuszczalne wprowadzenie dopłat zwykłą uchwałą wspólników, jeśli w umowie nie zastrzeżono takiej możliwości. Artykuł 177 k.s.h. wymaga, aby wielkość dopłat określona była „liczbowo w stosunku do udziałów”. Obowiązek powinien zatem obciążać wspólników proporcjonalnie do wartości udziałów, którymi dysponują. Najprostszą metodą określenia wielkości dopłat jest wskazanie pewnego ułamka lub wielokrotności wartości udziałów każdego wspólnika. Dopuszczalne więc będzie postanowienie umowy oznaczające wielkość dopłaty np. jako 1/2 wartości udziałów lub jako ich dwukrotną wartość. Umowa może także wskazać konkretne kwoty dopłat (np. 5000 zł, 10 000 zł), byleby u każdego wspólnika pozostawały one w identycznej relacji do wartości posiadanych udziałów. Umowa spółki – poza wskazaną w art. 177 k.s.h. minimalną treścią postanowienia o dopłatach – może zawierać bardziej rozbudowaną regulację. Dopuszczalne jest np. oznaczenie przesłanek i okoliczności, których wystąpienie jest niezbędne do nałożenia obowiązku (np. w przypadku powstania straty w oznaczonej wysokości lub podjęcia decyzji o realizacji pewnych inwestycji). Z reguły jednak postanowienia umów ograniczają się do kwotowego określenia rozmiarów dopłat, pozostawiając konkretyzację tej powinności uchwale wspólników. Może ona w szczególności wskazać terminy i sposób wnoszenia dopłat.

Realizacja obowiązku wniesienia dopłat ma na celu dostarczenie spółce dodatkowych środków pieniężnych, które jednak nie powiększają kapitału zakładowego. Dlatego dopuszczalny jest ich zwrot wspólnikom. Następuje on zazwyczaj wówczas, gdy cele wniesienia dopłat zostały osiągnięte. Wypłata może być dokonana dopiero po upływie trzech miesięcy od ogłoszenia przez spółkę o tym zamiarze. Ogłoszenie powinno być opublikowane w MSiG (art. 5 k.s.h.) oraz w innym piśmie, jeśli umowa spółki takie wskazuje. Dopłaty w zasadzie podlegają zwrotowi. Jest on jednak niedopuszczalny, jeśli umowa spółki wyraźnie go wyłącza. Nie można również dokonać zwrotu kwot wniesionych tytułem dopłat, gdy są one potrzebne do wyrównania strat spółki wykazanych w sprawozdaniu finansowym (art. 179 § 1 k.s.h.). Zakaz ten jest jednym ze środków ochrony stałości i nienaruszalności kapitału zakładowego. Jego naruszenie rodzi obowiązek zwrotu niesłusznie otrzymanych wypłat (art. 198 § 1 k.s.h.).

Zwrot niesłusznie oddanych kwot dopłat jest jednym z przypadków obowiązku zwrotu przez wspólników bezpodstawnie otrzymanych od spółki wypłat. Obowiązek taki ma oczywiście charakter majątkowy i znajduje podstawę w art. 198 k.s.h.

Obowiązki korporacyjne (niemajątkowe) nakładane są na wspólników przed wszystkim postanowieniami umowy spółki. Najczęściej są to rozmaite zakazy prowadzenia aktywności konkurencyjnych. Umowa może zakazywać wspólnikom prowadzenia spraw innych przedsiębiorców – w charakterze zarządców, prokurentów lub członków organu. Dopuszczalny jest także zakaz posiadania lub nabycia akcji i udziałów spółek konkurencyjnych. Umowa spółki może także zobowiązać określonych wspólników do pełnienia pewnych funkcji w organach, np. prezesa zarządu czy rady nadzorczej.

W teorii prawa spółek na podstawie przepisów o sądowym wyłączeniu wspólnika (art. 266 k.s.h.) wskazuje się także obowiązek lojalnego i uczciwego wykonywania przez wspólnika jego praw. Ich nadużywanie może bowiem stanowić ważną przyczynę uzasadniającą wyłączenie ze spółki<sup>36</sup>.

## **5. Utrata członkostwa i zmiany osobowe w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością**

### **5.1. Uwagi ogólne**

Uтратę statusu wspólnika spowodować mogą różne zdarzenia. Przyjmując jako kryterium wyróżniające wolę zainteresowanego, wskazać można dobrowolne

**zwrot dopłat**

**obowiązki korporacyjne**

**przyczyny utraty statusu wspólnika**

<sup>36</sup> I. Weiss, A. Szumański [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo...,* 2019, s. 427.

i przymusowe pozbawienie członkostwa w spółce. Do pierwszej grupy zdarzeń zaliczyć należy zbycie (wszystkich) udziałów przez wspólnika oraz umorzenie (także wszystkich) za zgodą zainteresowanego. Utrata członkostwa następująca niezależnie – a najczęściej wbrew woli wspólnika – ma miejsce w przypadku jego sądowego wyłączenia. Podobnie jest przy przymusowym albo tzw. automatycznym umorzeniu udziałów. To ostatnie stanowi rezultat wystąpienia przewidzianych w umowie oznaczonych okoliczności. Przyjmując jeszcze inne kryterium, wyróżnić można utratę udziałów, która połączona jest z ich objęciem przez inne osoby, oraz taką, przy której nikt udziałów nie przejmuje, gdyż zostają one całkowicie unicestwione. Ta pierwsza sytuacja ma miejsce przy zbyciu wszystkich udziałów, przy wyłączeniu wspólnika orzeczeniem sądowym oraz w przypadku jego śmierci – jeśli umowa nie zakazuje wstąpienia do spółki spadkobierców. Natomiast unicestwienie udziałów następuje w przypadku ich umorzenia. Jako przyczyna umorzenia może być także wskazana śmierć wspólnika, gdy umowa spółki wyłącza możliwość przystąpienia jego spadkobierców (art. 183 k.s.h.).

<b>utrata części udziałów</b>	Śmierć wspólnika oraz jego sądowe wyłączenie zawsze powoduje utratę członkostwa w spółce. Umorzenie i zbycie udziałów łączą się z utratą członkostwa tylko wówczas, gdy ich przedmiotem są wszystkie udziały przysługujące danemu wspólnikowi. Umorzenie lub zbycie tylko części spośród nich nie powoduje utraty członkostwa, ale jedynie osłabienie pozycji wspólnika (mierzony liczbą i wielkością posiadanych udziałów).
-------------------------------	--

Utrata członkostwa zawsze jest równoznaczna ze zmianą składu osobowego spółki. Natomiast pozbawienie wspólnika jedynie części jego udziałów niekoniecznie powoduje taką modyfikację. Jeśli nastąpi umorzenie tylko niektórych z nich, wówczas – dysponując jeszcze pewną ich liczbą – wspólnik pozostaje w spółce, a jej skład osobowy nie ulega zmianie. Również zbycie części udziałów na rzecz innego wspólnika lub innych wspólników nie zmienia ich dotychczasowego grona. Natomiast przeniesienie udziałów na rzecz osób trzecich doprowadza do zmiany składu osobowego spółki.

## 5.2. Zbycie udziałów

<b>zbycie części udziału</b>	Zbycie udziałów należy do podstawowych praw wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Jest ono immanentnie związane z jej kapitałowym charakterem. Umowa spółki nie może wspólników tego prawa pozbawić. Może co najwyżej w określony sposób ograniczyć jego wykonywanie (art. 182 § 1 k.s.h.). W spółkach, w których każdy wspólnik może mieć tylko jeden udział, dopuszczalne jest także zbycie jego części. W wyniku tej czynności nie mogą jednak powstać udziały o wartości nominalnej niższej od ustawowego minimum (50 zł).
------------------------------	---

Oczywiście w sytuacji, gdy nabywca otrzymuje jedynie część takiego udziału, zbywca nie przestaje być wspólnikiem. Podobnie jest w przypadku zbycia tylko pewnej liczby przysługujących danemu wspólnikowi udziałów.

Zbycie udziałów jest czynnością prawną rozporządzającą. Sprawia ona, iż udziałły (zespół uprawnień) przechodzą na nabywcę. Skutek taki stanowi zazwyczaj następstwo określonej umowy zobowiązującej do jego wywołania. Umową tego rodzaju jest najczęściej sprzedaż. Mamy tu oczywiście do czynienia ze sprzedażą praw ucieleśnionych w udziale, a nie rzeczy (por. art. 555 k.c.). Poza sprzedażą podstawę zbycia stanowić mogą darowizna albo zamiana, a także rozmaite umowy nienazwane, w których przewidziany jest taki obowiązek. Dopuszczalne jest np. zbycie udziałów jako wynagrodzenie za wykonanie jakiejś usługi ze strony nabywcy. O tym, kiedy nastąpi skutek rozporządzający w postaci przejęcia udziałów ze zbywcy na nabywcę, decyduje treść umowy zobowiązującej. Strony mogą postanowić, że udziały przechodzą na nabywcę już w momencie jej zawarcia. Dopuszczalne są także postanowienia oddalające ów skutek w czasie, np. po spełnieniu się oznaczonego warunku lub po dokonaniu pewnej czynności przez nabywcę (np. po zapłacie całej ceny). Czynność prawną, której przedmiotem jest zbycie udziału albo jego części, pod rygorem nieważności powinna mieć formę pisemną z podpisami poświadczonymi notarialnie (art. 180 k.s.h.).

Umowa spółki (ani późniejsza uchwała wspólników) nie może skutecznie wyłączyć uprawnienia do zbycia udziałów. Możliwe jest natomiast wprowadzenie pewnych ograniczeń w tym zakresie. Mają one z reguły na celu zapewnienie pozostałym wspólnikom kontroli i wpływu na to, komu przypadną udziały w spółce. Najczęściej stosowanym środkiem jest uzależnienie skuteczności zbycia od zgody wspólników albo zarządu. Spotykane są także różne zastrzeżenia przyznające pozostałyim wspólnikom pierwszeństwo w nabyciu udziałów. Może to być np. prawo pierwokupu. Sposób realizacji tych (i innych) ograniczeń określają zazwyczaj szczegółowo postanowienia umowy spółki. Jeśli jednak uzależnia ona zbycie jedynie ogólnie od zgody spółki, wówczas zastosowanie znajduje dyspozytywna regulacja zawarta w art. 182 § 3–5 k.s.h. Przewiduje ona, iż zgodę wyraża zarząd. W przypadku gdy nie zostanie ona udzielona, wówczas zezwolenia na nabycie może udzielić sąd. Wyznacza on spółce termin, w którym powinien zostać przedstawiony nabywca. Sąd może także określić cenę i termin zapłaty za zbywane udziały. Jeśli cena w owym terminie nie zostanie uiszczona, wówczas wspólnik może swobodnie rozporządzić udziałami bez dalszych ograniczeń.

Skuteczność zbycia udziałów względem spółki uzależniona jest od zawiadomienia jej o tym fakcie. Spółka powinna otrzymać od stron umowy informację o przeniesieniu udziałów, a także dowód jej zawarcia. Dopiero spełnienie obu

**umowa zobowiązująca do zbycia**

**ograniczenia**

**zawiadomienie o zbyciu**

tych obowiązków sprawi, iż nabywca stanie się – dla spółki – wspólnikiem. Brak zawiadomienia oznaczałby, że zbywca byłby nadal traktowany jako wspólnik dysponujący niezmienioną liczbą udziałów. Nabywca natomiast nie mógłby wykonać żadnych praw z uzyskanych udziałów. Umowa przenosząca udziały wywoływałaby w takiej sytuacji skutki wyłącznie między jej stronami. Byłaby natomiast bezskuteczna wobec spółki (art. 187 § 1 k.s.h.).

Od chwili zawiadomienia spółki i przekazania jej dowodu dokonania czynności zbycia nabywca może wykonywać prawa wspólnika – w takim zakresie, jaki łączy się z nabitymi udziałami. Jeśli związane są z nimi obowiązki względem spółki, to nabywca solidarnie ze zbywcą odpowiada za ich wypełnienie.

### 5.3. Inne rozporządzenia udziałami

Poza definitywnym przeniesieniem udziałów możliwe są również inne rozporządzenia nimi.

#### **przeniesienie powiernicze**

W literaturze przyjęto dopuszczalność przeniesienia powierniczego<sup>37</sup>. Polega to na upoważnieniu przez wspólnika innej osoby do występowania wobec spółki i osób trzecich w charakterze uprawnionego z udziałów. Nabywca powierniczy ma wobec spółki status wspólnika, który wykonuje własne uprawnienia udziałowe. Jednocześnie między zbywcą a powiernikiem obowiązuje stosowna umowa określająca ich wzajemne relacje. Wskazuje ona zazwyczaj m.in. sposób wykonywania praw udziałowych przez powiernika, czas, na który udziały pozostają w jego dyspozycji, oraz zasady wykorzystywania praw majątkowych związanych z udziałem. Powiernik z reguły wykonuje je we własnym imieniu, lecz na cudzy rachunek.

#### **zastaw i użytkowanie udziałów**

Przepisy Kodeksu spółek handlowych zezwalają także na ustanowienie zastawu lub prawa użytkowania udziałów<sup>38</sup>. Zastawienie udziałów – podobnie jak ich zbycie – może być przez umowę spółki stosownie ograniczone (art. 182 § 1 k.s.h.). Treść uprawnień zastawnika oraz użytkownika określają przepisy Kodeksu cywilnego. Pamiętać jednak należy, że udział w spółce z o.o. jest nie rzeczą, lecz prawem. Zastosowanie znajdą zatem przepisy o zastawie na prawach (art. 327 i n. k.c.) oraz o użytkowaniu praw (art. 265 k.c.).

Zarówno zastawnikowi, jak i użytkownikowi umowa spółki może przyznać prawo wykonywania głosu z udziałów będących przedmiotem przysługujących im praw (art. 187 § 2 k.s.h.). Jeśli jednak umowa nie zawiera takiego postano-

<sup>37</sup> Por. np. R. Rykowski, *Powiernicze przeniesienie udziału w spółce z o.o.*, PPH 1997/6, s. 10 i n.

<sup>38</sup> Por. A. Kidyba, *Spółka...,* s. 379.

wienia, wówczas nie mogą oni brać udziału w głosowaniach nad podejmowaniem uchwał.

## 5.4. Wyłączenie wspólnika orzeczeniem sądowym

Jedną z właściwości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest stosunkowo duże znaczenie czynników osobowych. Przejawia się to m.in. w dopuszczalności wyłączenia wspólnika, gdy jego osobiste relacje z pozostałymi wspólnikami lub ze spółką są nieprawidłowe i mają niekorzystny wpływ na jej funkcjonowanie. Chodzi przy tym o eliminację z grona wspólników, która następuje bez zgody zainteresowanego.

Kodeks spółek handlowych, podobnie jak to czynił Kodeks handlowy, przewiduje możliwość wyłączenia niepożdanego wspólnika mocą orzeczenia sądowego. Jest to rozwiązanie identyczne z tym, jakie przewidują przepisy normujące spółki osobowe (por. art. 63 § 2 k.s.h., który ma odpowiednie zastosowanie wobec pozostałych spółek osobowych) oraz art. 300<sup>49</sup> k.s.h. – w odniesieniu do prostej spółki akcyjnej. Możliwości sądowego wyłączenia akcjonariusza nie przewidują natomiast przepisy normujące spółkę akcyjną.

Orzeczenie sądowe o wyłączeniu określonego wspólnika ze spółki z o.o. zapaść może przy spełnieniu przesłanek przewidzianych w art. 266 i n. k.s.h. Podstawę wyłączenia stanowią tzw. ważne przyczyny dotyczące danego wspólnika. Kodeks spółek handlowych – podobnie jak to czynił art. 280 k.h. – pozostawił konkretyzację powodów wyłączenia orzecznictwu i teorii. Wskazały one sytuacje, w których – z uwagi na naganne postępowanie danego wspólnika – zachodzą „ważne przyczyny”. Należą do nich m.in.:

- 1) niewykonywanie rozmaitych powinności wobec spółki, np. niewniesienie wkładów, dopłat lub odmowa wykonywania powtarzających się świadczeń na rzecz spółki;
- 2) naruszenie obowiązku lojalności przez popieranie działań konkurencyjnych lub bezpośredni w nich udział; jako przykłady wymienić tu można kierowanie konkurencyjną spółką, jej założenie, a także zawarcie umowy gospodarczej z kontrahentem spółki na zasadach stanowiących przejaw nielojalności (zaoferowanie niższych cen, wykorzystanie spółki do promocji własnej działalności itp.);
- 3) odmowa współdziałania przy podejmowaniu decyzji przez spółkę, co może polegać np. na ignorowaniu zgromadzeń wspólników w sytuacji, gdy do podjęcia określonych uchwał niezbędne jest kworum;
- 4) wykonywanie własnych uprawnień w celu dezorganizowania lub utrudniania funkcjonowania spółki i jej organów (np. korzystanie dla szyka-

**wyłączenie  
jako element  
osobowy  
w spółce z o.o.**

**ważne przyczyny**

ny z prawa kontroli lub ciągłe składanie w tym samym celu wniosków o zwoływanie zgromadzeń wspólników<sup>39</sup>.

**legitymacja  
czynna**

Uprawnienie do wytoczenia powództwa o wyłączenie danego wspólnika przysługuje wszystkim pozostałym, jeśli reprezentują oni łącznie ponad 50% kapitału zakładowego. Umowa może również przyznać takie prawo mniejszej liczbie wspólników, jednakże tylko w sytuacji, gdy ich udziały łącznie przekraczają połowę kapitału (art. 266 § 2 k.s.h.). Rozwiążanie powyższe eliminuje możliwość skutecznego żądania wyłączenia przez wspólników mniejszościowych. Wspólnik większościowy nie może zatem zostać wyłączony w omawianym tu trybie.

**zabezpieczenie  
powództwa**

Na wniosek powodów powództwo może zostać przez sąd tymczasowo zabezpieczone przez zawieszenie wspólnika, który ma zostać wyłączony, w wykonywaniu praw udziałowych w spółce. Wydanie postanowienia tej treści dopuszczalne jest jednak tylko z ważnych powodów (art. 268 k.s.h.). Zabezpieczenie pozwala na uniknięcie sytuacji, w której wyłączony wspólnik miałby możliwość wpływu na podjęcie ważnych dla spółki decyzji, których następstwa mogą okazać się nieusuwalne mimo późniejszego prawomocnego wyłączenia (z uwagi na treść art. 269 k.s.h.).

**przejęcie  
udziałów  
wspólnika wyłączonego**

Wyłączenie wspólnika dotyczy tylko jego osoby i nie łączy się z unicestwieniem udziałów, którymi dysponował. Dlatego muszą one zostać przejęte przez kogoś innego. Dzięki temu niezmieniona pozostanie dotychczasowa liczba udziałów, a tym samym i wielkość kapitału zakładowego. Wyłączenie nie spowoduje zmian w majątku spółki. Przyjmując powyższe założenia, kodeks stanowi, iż warunkiem skuteczności wyłączenia jest rzeczywiste przejęcie udziałów przez inną osobę i zapłata za nie ceny. Dlatego w wyroku uwzględniającym powództwo sąd zobowiązany jest oznaczyć termin, w którym wspólnikowi wyłączonemu zostanie zapłacona cena przejęcia wraz z odsetkami ustawowymi od dnia doręczenia pozwu (art. 267 § 1 k.s.h.). Wyrok określa nie tylko termin zapłaty, lecz także – co jest oczywiste – wysokość kwoty przejęcia<sup>40</sup>. Ustawodawca nie nakłada natomiast na sąd obowiązku wskazania osoby (osób) przejmującej. Wydaje się jednak dopuszczalne jej wskazanie, jeśli żądanie takie zgłosili wspólnicy wnoszący pozew o wyłączenie. Reprezentują oni ponad 50% kapitału i ich wola w zakresie ukształtowania składu osobowego spółki powinna być uwzględniona.

Jeśli w terminie określonym w wyroku udziały nie zostaną przejęte i zapłata ceny (wraz z odsetkami) nie nastąpi, wówczas wyrok orzekający wyłączenie

<sup>39</sup> Por. A. Kidyba, *Spółka...*, s. 839–841; J. Rodziewicz [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2, *Tytuł III – spółki kapitałowe. Dział – spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, Warszawa 2011, s. 562.

<sup>40</sup> A. Szajkowski, *Prawo...*, s. 266; A. Kidyba, *Spółka...*, s. 843–844.

stanie się bezskuteczny. Wspólnik, przeciwko któremu zapadło orzeczenie, nie utraci swego członkostwa. W takiej sytuacji przysługuje mu roszczenie odszkodowawcze wobec wspólników, którzy wytoczyli powództwo (art. 267 § 2 k.s.h.).

Wyłączenie będzie natomiast skuteczne, jeśli wyrok je orzekający uprawomocni się, a cena przejęcia zostanie wraz z odsetkami w całości i w terminie zapłacona. Jeśli wyłączony odmawia jej przyjęcia, wówczas wystarczy złożenie kwoty do depozytu sądowego (art. 267 § 1 k.s.h. i art. 470 k.c.).

Na tle przepisów Kodeksu handlowego w literaturze wyłoniła się różnica zdań co do tego, w jaki sposób powinno nastąpić przejęcie udziałów przez następcę wspólnika wyłączonego. Najbardziej rygorystyczny pogląd wymagał przejęcia przez złożenie oświadczenia notarialnego. Dla większości autorów wystarczające natomiast było złożenie pisemnego oświadczenia nabywcy o przejęciu oraz realna zapłata ceny<sup>41</sup>. Pogląd ten wyrażony został również na tle Kodeksu spółek handlowych. Opiera się on na założeniu, iż omawiane tu przejęcie jest przypadkiem nabycia udziałów i dlatego oświadczenie nabywcy powinno mieć taką postać, jaka wymagana jest dla czynności nabycia umownego. Konsekwentna realizacja tego założenia wymagałaby, aby nabywca złożył pisemne oświadczenie z podpisem notarialnie poświadczonym (forma zbicia – art. 180 k.s.h.)<sup>42</sup>.

Wydaje się, iż na tle unormowania, które skuteczność sądowego wyłączenia uzależnia od realnej zapłaty ceny, sam fakt jej dokonania (albo złożenia do depozytu sądowego) jest wystarczającą manifestacją woli nabycia udziałów. Artykuł 267 § 1 k.s.h. konstruuje szczególną postać nabycia, w której oświadczenie zbywcy zostaje zastąpione orzeczeniem sądowym, a nabywca wyraża swą wolę aktem zapłaty. Artykuł 180 k.s.h., wskazujący formę „zwykłej” umowy zbicia udziałów, nie ma tu zastosowania. Natomiast dla skuteczności nabycia wobec spółki niezbędne jest jej zawiadomienie o przejęciu i przedstawienie dowodu dokonanej zapłaty ceny (art. 187 § 1 k.s.h.).

W przypadku spełnienia się przesłanek skuteczności wyroku wyłączającego, zgodnie z art. 269 k.s.h., wspólnika uważa się za wyłączonego już od dnia doręczenia mu pozwu. Z tym momentem ustają wszelkie jego prawa i obowiązki w spółce. Jednakże pozostają w mocy te czynności wspólnika w spółce, których dokonał on w okresie pomiędzy doręczeniem pozwu a skutecznym wyłączeniem. W szczególności nie podlegają wzruszeniu uchwały, w których

**forma  
oświadczenia  
o przejęciu**

**skutki orzeczenia  
o wyłączeniu**

<sup>41</sup> Por. I. Weiss [w:] *Kodeks handlowy. Komentarz*, red. K. Kruczak, Warszawa 1998, s. 263 i cytowana tam literatura.

<sup>42</sup> A. Kidyba, *Spółka...*, s. 844; A. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 2, s. 802.

podjęciu brał udział. Wyeliminowaniu tej ewentualności służyć może udzielenie wspomnianego wyżej zabezpieczenia powództwa.

## 5.5. Umorzenie udziałów

### **istota umorzenia**

Przyczyną utraty udziałów w spółce z o.o. jest także ich umorzenie. Może ono objąć wszystkie albo niektóre udziały danego wspólnika. W tym pierwszym przypadku następuje utrata członkostwa w spółce, a tym samym i zmiana jej składu osobowego. Umorzenie polega na unicestwieniu bytu prawnego określonych udziałów – przez czynności samej spółki i przy spełnieniu przesłanek przewidzianych w ustawie oraz w umowie spółki. W odróżnieniu od pozostałych sposobów utraty udziałów umorzenie następuje w wyniku działań spółki, a nie czynności wspólnika albo sądu, co ma miejsce przy zbyciu oraz przy wyłączeniu wspólnika.

### **przyczyny umorzenia**

Przyczyny umorzenia bywają rozmaite. Zabieg ten służyć może – z góry założonej – eliminacji niektórych wspólników. Ma to miejsce m.in. w sytuacji, gdy uczestnictwo któregoś z nich miało znaczenie tylko w pewnym okresie funkcjonowania spółki lub gdy osiągnięty został zamierzony cel tego uczestnictwa (np. wypłacono dywidendę w oznaczonej wysokości). Umorzenie może być także przewidziane jako sankcja za pewne zachowania wspólnika, których nie da się pogodzić z interesami spółki lub które są dla niej szkodliwe<sup>43</sup>. Uwzględniając cele, do których omawiana instytucja bywa wykorzystywana, Kodeks spółek handlowych odrębnie unormował umorzenie przymusowe, dobrowolne oraz „automatyczne”. Niezależnie od konieczności spełnienia szczególnych przesłanek każdego z powyższych trzech trybów Kodeks spółek handlowych przewiduje, iż sam zabieg umorzenia może być dokonany:

- 1) przez obniżenie kapitału zakładowego,
- 2) bez obniżenia kapitału zakładowego.

Przy umorzeniu połączonym z obniżeniem kapitału niezbędne jest spełnienie przesłanek i formalności wymaganych przy tego rodzaju zmianie umowy spółki (por. wyżej pkt 5.1). Obniżenie następuje tu przez zmniejszenie liczby udziałów w kapitale o te, które zostają umorzone. Wypłata wynagrodzenia za umorzenie może nastąpić ze środków stanowiących pokrycie kapitału.

Umorzenie bez obniżenia kapitału prowadzi do zmniejszenia liczby udziałów w kapitale zakładowym przy pozostawieniu jego dotychczasowej wielkości.

<sup>43</sup> Por. A. Koch, *Przesłanki i sposoby umorzenia udziałów w spółce z o.o.*, Rej. 1995/2; P. Orlik, *Umorzenie „sankcyjne” udziałów w spółce z o.o.*, PPH 1999/12. Kwestia dopuszczalności umorzenia „sankcyjnego” jest sporna.

W takiej sytuacji suma wartości wszystkich udziałów jest mniejsza od kwoty kapitału zakładowego<sup>44</sup>. Wypłata wynagrodzenia za umorzenie nie może zatem naruszyć aktywów równoważących kapitał. Dopuszczalna jest tylko ze środków pochodzących z zysku spółki (tzw. umorzenie z czystego zysku).

Bez względu jednak na to, który z powyższych sposobów ma zastosowanie, umorzenie podlega następującym regułom:

- 1) możliwość dokonania tego zabiegu musi być wyraźnie przewidziana w umowie spółki;
- 2) umorzone mogą zostać jedynie udziały spółki wpisanej do rejestru, zabieg ten jest natomiast niedopuszczalny w przypadku spółki w organizacji;
- 3) umorzenie nastąpić powinno przez uchwałę zgromadzenia wspólników; jedynie w przypadku tzw. umorzenia automatycznego uchwałę podejmuje zarząd;
- 4) chwilą umorzenia dokonywanego bez obniżenia kapitału zakładowego jest chwila podjęcia uchwały, natomiast jeśli umorzenie wiąże się z obniżeniem kapitału, następuje ono z chwilą wpisania obniżenia do rejestru sądowego (art. 199 § 7 k.s.h.);
- 5) zasadą jest umorzenie odpłatne, tj. takie, przy którym wspólnik otrzymuje wynagrodzenie.

W przypadku umorzenia przymusowego i „automatycznego” wynagrodzenie nie może być niższe od minimum wskazanego w art. 199 § 2 k.s.h.; stanowi je wartość przypadających na udział aktywów netto pomniejszonych o kwotę przeznaczoną do podziału między wspólników.

Dopuszczalne jest jednak również umorzenie nieodpłatne, jeśli wspólnik wyrazi na to zgodę (art. 199 § 3 k.s.h.).

Powyższe zasady ogólne znajdują zastosowanie przy każdym z trzech przewidzianych w Kodeksie spółek handlowych trybów umorzenia. Są to:

- 1) umorzenie przymusowe,
- 2) umorzenie dobrowolne,
- 3) umorzenie „automatyczne” następujące z powodu zajścia określonego w umowie zdarzenia.

*Ad 1)* Umorzenie przymusowe charakteryzuje się tym, iż następuje bez konieczności wyrażenia zgody przez wspólnika dotknietego tą operacją. Przesłanki umorzenia powinny być oznaczone w umowie spółki. Mogą to być rozmaite

**zasady podstawowe**

**wynagrodzenie**

**umorzenie przymusowe**

<sup>44</sup> A. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaia, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 2, s. 397; A. Kidyba, *Spółka...*, s. 444.

zdarzenia. Z reguły dotyczą one danego wspólnika. Umowa jako podstawę umorzenia może w szczególności wskazywać określone nielojalne jego zachowania (np. zajmowanie się interesami konkurencyjnymi, niewywiązywanie się z umów zawartych ze spółką)<sup>45</sup>. Dopuszczalne jest także postanowienie umowy zezwalające na umorzenie bez określonych powodów, jeśli tak postanowią wspólnicy w stosownej uchwale<sup>46</sup>.

Kompetencja do umorzenia przymusowego przyznana jest wspólnikom, którzy podejmują decyzję uchwałą zapadającą większością głosów. Jeśli umowa spółki nie wymaga, aby była to określona większość kwalifikowana, wystarczy bezwzględna większość głosów oddanych. Z istoty umorzenia przymusowego wynika, iż może ono być dokonane wbrew woli danego wspólnika. Jednakże wspólnik większościowy może skutecznie przeciwstawić się umorzeniu w oznaczonym tu trybie, głosując przeciwko uchwale<sup>47</sup>. Dla jej skuteczności niezbędne jest jednak, aby podjęta została większością głosów oddanych. Natomiast wspólnik mniejszościowy nie może skutecznie przeciwstawić się umorzeniu, jeśli za uchwałą umarzającą opowie się większość pozostałych.

#### **umorzenie dobrowolne**

*Ad 2)* Umorzenie dobrowolne Kodeks spółek handlowych określa jako „nabycie udziałów przez spółkę za zgodą wspólnika” (art. 199 § 1 k.s.h.). Sformułowanie powyższe może sugerować, iż sam akt nabycia udziałów powoduje ich unicestwienie. W rzeczywistości dla umorzenia dobrowolnego niezbędne jest spełnienie następujących przesłanek:

- a) podobnie jak w pozostałych przypadkach umorzenie dobrowolne musi być przewidziane przez umowę spółki; może ona wskazać bądź to ogólnie dopuszczalność umorzenia dobrowolnego, bądź to określić okoliczności, w których może ono nastąpić;
- b) uchwałę o umorzeniu podejmuje zgromadzenie wspólników; zapada ona bezwzględną większość głosów oddanych (chyba że umowa przewiduje surowsze wymagania w tym zakresie); uchwała musi wskazywać podstawy umorzenia;
- c) dla skuteczności umorzenia niezbędna jest zgoda wspólnika, którego ono dotyczy; oświadczenie w tej kwestii powinno być wyraźne, a złożone może być zarówno przed uchwaleniem umorzenia przez zgromadzenie wspólników, jak i po jego uchwaleniu;

<sup>45</sup> A. Koch, *Uwagi na temat przymusowego umorzenia udziałów w spółce z o.o.*, PPH 2002/11, s. 31; A. Kidyba, *Spółka...*, s. 436 i 439; odmiennie SN w wyroku z 12.05.2005 r., V CK 562/04, OSNC 2006/4, poz. 70.

<sup>46</sup> Takie ogólne umorzenie dopuszczalne było na tle art. 193 k.h.

<sup>47</sup> Wyłączenie z głosowania przewidziane w art. 244 k.s.h. nie obejmuje uchwał w sprawie umorzenia.

- d) po podjęciu uchwały spółka musi nabyć udziały podlegające umorzeniu; następuje to w drodze umowy między wspólnikiem a spółką<sup>48</sup>; jest to umowa, której przedmiot stanowi zbycie udziału, dlatego powinna być zawarta w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi (art. 180 § 1 k.s.h.); przeniesienie udziałów na spółkę właśnie w drodze umowy ze wspólnikiem jest elementem „dobrowolności” omawianego tu trybu umorzenia; składając oświadczenie o zbyciu, wspólnik manifestuje swą akceptację operacji pozbawienia go udziałów; jeśli odmówi zawarcia umowy, to umorzenie dobrowolne nie nastąpi w przypadku umowy spółki zawartej przy wykorzystaniu wzorca elektronicznego; zbycie udziałów może nastąpić także przy zastosowaniu wzorca (art. 180 § 2 k.s.h.);
- e) po nabyciu udziałów przez spółkę powstaje wyjątkowa sytuacja: spółka, dysponując własnymi udziałami, staje się niejako wspólnikiem; jest to stan niepożądany i dlatego spółka powinna podjąć uchwałę o umorzeniu własnych udziałów; następuje ono bądź to przez obniżenie kapitału zakładowego, bądź to bez jego obniżenia; w tym drugim przypadku nie zachodzi konieczność spełnienia formalności wymaganych przez art. 264 § 1 k.s.h. (ogłoszenie, konwokacja wierzycieli); przy umorzeniu udziałów własnych, nabytych w tym celu przez spółkę, kwestia wynagrodzenia dla wspólnika kształtować się może rozmaicie, możliwe jest bowiem, że umowa, mocą której przenosi on udziały na spółkę, jest odpłatna i wspólnik wynagrodzenie otrzyma w wykonaniu tejże umowy; będzie tak np. w przypadku, gdy przeniesienie następuje w wyniku sprzedaży<sup>49</sup>; natomiast jeśli umowa przenosząca udziały na spółkę nie zawiera postanowień na temat wynagrodzenia, wówczas obowiązek jego zapłaty powstanie dopiero po podjęciu uchwały o umorzeniu nabytych udziałów; jeśli będzie to umorzenie niepołączone z obniżeniem kapitału, wówczas zapłata na rzecz wspólnika nastąpić może jedynie z czystego zysku albo ze specjalnego funduszu utworzonego w tym właśnie celu (art. 200 § 2 k.s.h.); przy umorzeniu połączonym z obniżeniem kapitału wynagrodzenie może być zapłacone ze „zwolnionych” środków pokrywających dotychczasową wysokość kapitału<sup>50</sup>; umowa przenosząca udziały na spółkę może jednak wyraźnie postanowić, iż przeniesienie jest nieodpłatne. Będzie to dopuszczalny akt rezygnacji z wynagrodzenia za umorzenie (art. 199 § 3 k.s.h.).

**nabycie  
udziałów przez  
spółkę**

<sup>48</sup> Por. A. Kidyba, *Spółka...*, s. 450.

<sup>49</sup> Por. A. Kidyba, *Spółka...*, s. 450.

<sup>50</sup> Pierwotna redakcja art. 200 § 2 k.s.h. była niefortunna. Sugerowała konieczność zbycia udziałów nabytych przez spółkę w celu umorzenia. Nowela Kodeksu dokonana ustawą z 12.12.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 229, poz. 2276) przepis ten skorygowała.

**umorzenie  
„automatyczne”**

*Ad 3)* Tak zwane umorzenie automatyczne jest uproszczonym trybem umorzenia przymusowego. Następuje w wyniku pojawienia się wskazanych w umowie zdarzeń lub okoliczności bez konieczności powięczenia uchwały przez zgromadzenie wspólników. Decyzję o umorzeniu podejmuje zarząd (art. 199 § 5 k.s.h.). Może ono nastąpić przez obniżenie kapitału zakładowego albo bez dokonania takiej zmiany. W tym drugim przypadku wspólnik może otrzymać wynagrodzenie jedynie z czystego zysku.

Inaczej niż w przypadku umorzenia przymusowego wspólnik nie może zaskarżyć uchwały zarządu na podstawie przepisów o zaskarżaniu uchwał zgromadzenia wspólników (art. 249–254 k.s.h.). Jeśli decyzja zarządu zapadnie mimo braku przesłanek umorzenia, dopuszczalne będzie powództwo o stwierdzenie jej nieważności na podstawie art. 189 k.p.c.

## 6. Organy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

### 6.1. Charakterystyka ogólna

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako osoba prawa działa poprzez swoje organy (art. 38 k.c.). Kodeks spółek handlowych normuje funkcjonowanie i kompetencje trzech różnych rodzajów jej organów. Są to: zgromadzenie wspólników spełniające funkcje uchwałodawcze, zarząd wypełniający zadania wykonawczo-zarządzające oraz organy nadzoru, którymi mogą być rada nadzorcza lub komisja rewizyjna. Dwa pierwsze mają charakter obligatoryjny – występują w każdej spółce. Natomiast rada nadzorcza lub komisja rewizyjna muszą być powołane tylko w tych spółkach, których kapitał zakładowy przekracza 500 000 zł, a wspólników jest więcej niż 25 (art. 213 § 2 k.s.h.). W pozostałych przypadkach ustanowienie organów nadzoru pozostawione jest decyzji wspólników wyrażonej w stosownym postanowieniu umowy spółki.

**podział kompetencji**

Wyróżnienie trzech rodzajów organów w spółce z o.o. oparte jest na kryterium charakteru pełnionych funkcji i związanej z tym odmiennej sfery kompetencji. Jedynie w wyjątkowych przypadkach – wyraźnie wskazanych przez ustawodawcę – danemu organowi przypisana jest możliwość dokonania czynności należącej w zasadzie do funkcjonalnego zakresu innego spośród nich. Na przykład w kompetencje uchwałodawcze dotyczące materii konstrukcyjnej spółki wyposażone jest zgromadzenie wspólników. Do uprawnień tego rodzaju należy m.in. prawo do podejmowania uchwał o zmianie wysokości kapitału zakładowego. Wyjątek od tej reguły przewidziany jest w art. 199 § 5 k.s.h. – pozwalającym na podjęcie takiej decyzji przez zarząd spółki (tzw. automatyczne umorzenie udziałów – por. wyżej pkt 5.5). Z kolei art. 210 k.s.h. przewiduje, iż rada nadzorcza, pełniąca

funkcje kontrolne i nadzorcze, „wyrečza” zarząd w wykonaniu jego zadania ze sfery reprezentacji spółki (w umowach między członkiem zarządu a spółką).

## 6.2. Zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

### 6.2.1. Funkcje

Zarząd jest obligatoryjnym organem w spółce z o.o. Przypisywana jest mu funkcja wykonawcza<sup>51</sup>. Realizuje bowiem decyzje i uchwały wspólników, a także zadania i cele określone w umowie spółki. Szeroki zakres powinności i kompetencji sprawia, iż czynności zarządu tworzą „codzienną” – bieżącą – działalność spółki. Działa ona przez zarząd. Dotyczy to zarówno wewnętrznej sfery zarządzania, jak i płaszczyzny reprezentacji zewnętrznej. Konkretyzując funkcję zarządu, należy określić ją jako zarządzająco-reprezentacyjną. Obowiązki i kompetencje zarządu w tym zakresie przedstawione są w pkt 6.2.3.

### 6.2.2. Powołanie i odwołanie zarządu

Sposób powołania zarządu regulują na ogół umowy założycielskie. Przewidują one rozmaite rozwiązania poszczególnych spraw związanych z ustanowieniem i składem tego organu. W umowach unormowane bywają następujące kwestie:

- 1) wskazanie organów, gremiów lub poszczególnych osób upoważnionych do powołania lub odwołania zarządu, a także określenia jego liczebności; najczęściej kompetencje takie przyznawane są zgromadzeniu wspólników, dopuszczalne są jednak również postanowienia powierzające te zadania radzie nadzorczej lub określonym wspólnikom;
- 2) liczba członków zarządu; może on zostać ukształtowany jako organ wielo- lub jednoosobowy; w przypadku zarządu wieloosobowego umowa może wskazywać maksymalną i minimalną liczbę członków lub pozwolić rozstrzygnięcie tej kwestii uchwałe wspólników;
- 3) kryteria, jakim powinni odpowiadać członkowie zarządu (np. zawód, wykształcenie); powołani do pełnienia omawianej funkcji mogą być zarówno wspólnicy, jak i osoby spoza tego grona;
- 4) oznaczenie czasu trwania kadencji całego zarządu lub poszczególnych jego członków; możliwe jest także powołanie ich bez określenia okresu pełnienia funkcji.

**regulacja  
umowna**

<sup>51</sup> I. Weiss, A. Szumański, *Prawo...*, 2019, s. 456; A. Szajkowski, *Prawo spółek...*, s. 273; A. Kidyba, *Spółka...*, s. 462.

<b>regulacja ustawowa</b>	W braku unormowań szczególnych w umowie spółki kompetencja do powołania zarządu przysługuje zgromadzeniu wspólników (art. 201 § 4 k.s.h.).  Z powołaniem zarządu i jego poszczególnych członków wiąże się konieczność określenia momentu końcowego, w którym funkcje te ustają. Moment taki może zostać dokładnie określony w umowie spółki.
<b>czas trwania mandatu</b>	Jeśli jednak nie rozstrzyga ona tej kwestii, zastosowanie znajdują następujące reguły ustawowe: 1) gdy danego członka zarządu powołano bez określenia czasu sprawowania funkcji, wówczas jego mandat wygasza wraz z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji, dalsze jej pełnienie wymagać będzie ponownego powołania (art. 202 § 1 k.s.h.); 2) gdy członka zarządu powołano na czas dłuższy niż jeden rok (np. na trzy lata kalendarzowe od chwili powołania), wówczas jego mandat wygasza wraz z dniem odbycia zgromadzenia zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji (art. 202 § 2 k.s.h.); 3) gdy członkowie zarządu powołani są na okres wspólnej kadencji, wówczas mandaty każdego z nich wygasają w tym samym momencie – nawet wtedy, gdy niektórzy powołani zostali w trakcie trwania owej kadencji (art. 202 § 3 k.s.h.).
<b>odwołanie</b>	Niezależnie od tego, w jaki sposób umowa spółki albo ustawa określają moment końcowy pełnienia funkcji przez członka zarządu, jego mandat wygasza zawsze w przypadku odwołania, śmierci, a także rezygnacji ze sprawowania funkcji.
<b>kompetencje zewnętrzne i wewnętrzne</b>	Odwołanie członka zarządu dopuszczalne jest w każdym czasie. Następuje przez podjęcie uchwały w tym przedmiocie przez zgromadzenie wspólników. Dopuszczalne są jednak postanowienia umowy spółki wprowadzające szczególne reguły odwołania. Może ona np. przewidywać, iż aktu tego dokonuje określona większość wspólników albo niektórzy spośród nich. Dopuszczalne jest także wskazanie powodów, dla których można odwołać członka zarządu (art. 203 § 2 k.s.h. wskazuje przykładowe ograniczenie odwołania tylko do przypadku tzw. ważnych powodów).

### 6.2.3. Kompetencje i obowiązki zarządu

<b>kompetencje zewnętrzne i wewnętrzne</b>	Zadania zarządu określa art. 201 § 1 k.s.h., który stanowi, iż: „Zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę”. Wyznacza zatem szeroki zakres działań zarządu.
--	---

łań – obejmujący zarówno sferę wewnętrzną, jak i zewnętrzną. Reprezentacja wykonywana jest w stosunkach zewnętrznych – dotyczy relacji spółki z innymi podmiotami, władzami, urzędami, sądami. Obejmuje ona podejmowanie wszelkich „czynności sądowych i pozasądowych” (art. 204 § 1 k.s.h.). Prowadzenie spraw dotyczy natomiast przede wszystkim płaszczyzny wewnętrznej funkcjonowania spółki. Polega ono na podejmowaniu rozmaitych czynności decyzyjnych, organizatorskich w płaszczyźnie kierowania bieżącą działalnością i zarządzania majątkiem. Prowadzenie spraw dotyczyć może wyłącznie wewnętrznych stosunków spółki (np. zwołanie zgromadzenia wspólników, uchwalenie wewnętrznego regulaminu pracy lub funkcjonowania poszczególnych jednostek organizacyjnych spółki). Często jednak wiąże się także ze sferą zewnętrzną. Prowadzenie danej sprawy może bowiem wymagać również nawiązywania stosunków prawnych z innymi podmiotami. Dotyczy to zwłaszcza konieczności zawierania umów i składania oświadczeń woli. Na przykład do kategorii prowadzenia spraw spółki zaliczyć należy działania zmierzające do znalezienia odpowiedniego miejsca do wykonywania działalności. Załatwienie takiej sprawy wymaga podjęcia „wewnętrznej” decyzji o wyborze konkretnego lokalu (nieruchomości), który będzie przedmiotem najmu albo zostanie zakupiony. Dla pełnego załatwienia takiej sprawy niezbędne jest jednak również zawarcie stosownej „zewnętrznej” umowy (z wynajmującym, właścicielem). Podobnie będzie np. w przypadku zaopatrzenia w surowce i materiały spółki prowadzącej przedsiębiorstwo produkcyjne. Zadanie takie spoczywa na zarządzie. Jego wykonanie polega na podjęciu decyzji co do źródła zaopatrzenia (wybór dostawcy surowców) oraz na zawarciu umów (np. sprzedaży, o dzieło), których wykonanie pozwoli na uzyskanie owych potrzebnych materiałów. Tutaj prowadzenie sprawy również polega na podejmowaniu czynności zarówno w sferze wewnętrznej, jak i zewnętrznej<sup>52</sup>.

Przedmiotowy zakres prowadzenia spraw jest bardzo szeroki i obejmuje „wszelkie czynności sądowe i pozasądowe spółki” (art. 204 § 1 k.s.h.). Oznacza to, że zarząd jest uprawniony (i zobowiązany) do podejmowania decyzji i składania oświadczeń we wszystkich kwestiach, które wiążą się z funkcjonowaniem spółki. Ewentualne ograniczenia mogą wynikać z postanowień ustawy, umowy lub uchwał wspólników (por. niżej pkt 6.2.5).

Zarząd jako organ spółki z o.o. wykonuje także czynności reprezentacji zewnętrznej. Zgodnie z teorią organów jego czynności podejmowane w tym zakresie są własnymi działaniami spółki i wywołują bezpośrednio dla niej skutki prawne. Zakres przysługującej zarządowi kompetencji do reprezentacji

**prowadzenie  
spraw**

**reprezentacja**

<sup>52</sup> Por. A. Szajkowski, *Prawo...,* s. 269, podobnie – na tle prowadzenia spraw spółki jawnej – S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...,* t. 1, s. 302.

### **domniemanie kompetencji**

jest również szeroki jak uprawnienie do prowadzenia spraw. Obejmuje umocowanie do wszelkich czynności sądowych i pozasądowych spółki. Zarząd może w szczególności składać oświadczenia woli, zawierać umowy, podejmować czynności procesowe w postępowaniach sądowych, administracyjnych, a także udzielać pełnomocnictw do dokonywania rozmaitych czynności w imieniu spółki. Prawa do reprezentowania spółki przez członka zarządu nie można skutecznie ograniczyć wobec osób trzecich. Ustanowienie ograniczeń w umowie lub uchwałach spółki ma znaczenie tylko w sferze wewnętrznej. Naruszenie ich rodzić może odpowiedzialność odszkodowawczą członka zarządu wobec spółki (art. 293 k.s.h.). Natomiast ograniczenia płynące z przepisów prawa mogą być skuteczne w stosunku do osób trzecich (por. niżej pkt 6.2.6). Szeroka sfera uprawnień do prowadzenia spraw i reprezentacji spółki pozwala na dostrzeżenie – na podstawie całokształtu przepisów normujących funkcjonowanie organów spółki z o.o. – domniemania ogólnej kompetencji zarządu do wykonywania czynności w omawianym tu zakresie. Oznacza to, że zarząd uprawniony jest do podejmowania wszelkich działań, które nie są wyraźnie zastrzeżone dla innych organów<sup>53</sup>.

#### **6.2.4. Obowiązek prowadzenia spraw i reprezentacji spółki**

### **powałanie źródłem obowiązków**

Stosunek organizacyjny, jaki zawiązuje się między spółką a członkami zarządu tworzącymi ten organ, nie tylko stwarza uprawnienie (kompetencje) zarządu do prowadzenia spraw i reprezentacji, lecz także rodzi obowiązek wykonywania tych czynności. Wniosek taki płynie z istoty funkcji zarządu jako organu, a także ze sformułowania art. 201 § 1 k.s.h., który stanowi, że: „Zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę”. Trudno zresztą byłoby wyobrazić sobie, aby na organie osoby prawnej nie spoczywał obowiązek działania. Powinności członków zarządu w zakresie prowadzenia spraw i reprezentacji opierają się zatem na ich powołaniu do pełnienia funkcji. Ono właśnie kreuje ów stosunek organizacyjny między spółką a zarządcami<sup>54</sup>. Niezależnie od niego omawiane obowiązki znajdują najczęściej oparcie w innych jeszcze podstawach prawnych. Z reguły jest to umowa o pracę albo tzw. umowa menedżerska.

### **wykonywanie czynności przy pomocy innych osób**

Okoliczność, iż na zarządzie spoczywa obowiązek prowadzenia spraw i reprezentowania spółki, nie oznacza, że wszystkie czynności muszą być wykonywane osobiście przez członków tego organu. Dopuszczalne jest powierzenie

<sup>53</sup> I. Weiss, A. Szumański [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo...,* 2019, s. 464; A. Kidyba, *Spółka...,* s. 403; *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J.A. Strzepka, Warszawa 2005, s. 658.

<sup>54</sup> Por. A. Szajkowski, M. Tarska, A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...,* t. 2, s. 430.

realizacji poszczególnych zadań innym osobom. W szczególności w większych spółkach mogą być wyznaczeni pracownicy (lub osoby spoza ich grona) do wykonywania zadań z określonego działu działalności. Na przykład prowadzenie spraw zaopatrzenia, dystrybucję gotowych wyrobów, marketing, obsługę prawną itp. powierzyć można specjalistom lub określonym komórkom organizacyjnym. Mogą oni przygotowywać merytorycznie decyzje dla zarządu, który sam je podejmuje. Dopuszczalne jest jednak także zlecenie ich podejmowania w imieniu zarządu. Dotyczy to również czynności reprezentacji zewnętrznej, którą w określonym zakresie wykonywać mogą pełnomocnicy lub prokurenci powołani przez zarząd. Sprawuje on jednak nadzór i kontrolę nad działania takich osób i jednostek, realizując w ten sposób własny obowiązek prowadzenia spraw i reprezentacji spółki.

Członkowie zarządu powinni prowadzić sprawy spółki z należytą starannością, której miarę wyznacza stałe i zawodowe wykonywanie ich zadań. Jest to więc miara wysoka. Naruszenie zasad starannego działania stanowić może podstawę odpowiedzialności członków zarządu wobec spółki (por. niżej pkt 6.2.9).

Niezależnie od ogólnie sformułowanego obowiązku prowadzenia spraw i reprezentowania spółki Kodeks spółek handlowych wskazuje także rozmaite konkretne, szczegółowo określone powinności zarządu. Należą do nich m.in.:

- 1) zgłaszanie sądowi rejestrówemu różnych okoliczności podlegających wpisowi lub wymagających samego tylko zgłoszenia (np. art. 168, 256, 262, 265, 507 k.s.h.);
- 2) zwoływanie zgromadzeń wspólników w sytuacjach, gdy przepisy kodeksu lub umowa spółki nakazują odbycie zgromadzenia (np. art. 231 w zw. z art. 235 k.s.h., art. 233, 236 k.s.h.);
- 3) dokonywanie ogłoszeń (np. art. 264 k.s.h.);
- 4) prowadzenie księgi udziałów (art. 188 k.s.h.);
- 5) prowadzenie księgi protokołów i podjętych uchwał (art. 248 § 3 k.s.h.);
- 6) udzielanie wyjaśnień i udostępnianie dokumentów wspólnikom realizującym prawo kontroli (art. 212 k.s.h.).

## 6.2.5. Sposób prowadzenia spraw i reprezentowania spółki przez zarząd

Prowadzenie spraw spółki polega na podejmowaniu rozmaitych decyzji i czynności zarówno czysto faktycznych, jak i stanowiących oświadczenie woli oraz działań procesowych. Sposób wykonywania uprawnień i obowiązków w tym zakresie określa zazwyczaj umowa spółki lub późniejsze uchwały wspólników. Ustanawiają one np. regulamin, zasady lub wskazówki dotyczące funkcjono-

**obowiązki szczególne**

**organizacja działań zarządu**

wania zarządu. Najczęściej zawarte są w nich reguły dotyczące zwoływania posiedzeń zarządu, ich częstotliwości, głosowań, uprawnień do wykonywania czynności nagłych, sposobów komunikowania się z organami nadzoru i wspólnikami. Regulamin lub umowa spółki wskazywać też mogą szczególne uprawnienia niektórych członków zarządu (np. prezesa, wiceprezesów), a także rzeczowy podział kompetencji między nimi.

Pewne wątpliwości wywołuje dopuszczalność wydawania zarządom przez zgromadzenie wspólników wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki. W odniesieniu do spółek akcyjnych ustanowiony jest wyraźny zakaz takich oddziaływań na zarząd (art. 375<sup>1</sup> k.s.h.) – zarówno przez walne zgromadzenie, jak i przez radę nadzorczą. W przypadku spółek z ograniczoną odpowiedzialnością zakaz tego rodzaju dotyczy wyłącznie rady nadzorczej (art. 219 § 2 k.s.h.). Porównanie tych dwóch unormowań uzasadnia wniosek, że zgromadzenie wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest uprawnione do wydawania zarządom wiążących poleceń.

Jeśli umowa spółki nie zawiera postanowień co do tego, w jaki sposób zarząd wieloosobowy powinien prowadzić sprawy, zastosowanie znajduje unormowanie zawarte w art. 208 k.s.h. Przewiduje on m.in., że:

- 1) prowadzenie spraw jest prawem i obowiązkiem każdego członka zarządu;
- 2) każdy spośród nich może samodzielnie podejmować decyzje i działania niewykraczające poza zakres zwykłych czynności spółki; chodzi tu o czynności związane z podstawowym, codziennym funkcjonowaniem spółki;
- 3) w kwestiach wykraczających poza czynności zwykłe oraz w przypadku gdy przynajmniej jeden z członków zarządu sprzeciwia się załatwieniu samodzielnie przez innego sprawy „zwykłej”, wymagana jest uchwała zarządu;
- 4) uchwała może zostać skutecznie podjęta tylko wówczas, gdy wszyscy członkowie zarządu zostali prawidłowo zawiadomieni o posiedzeniu;
- 5) uczestniczyć w posiedzeniu można za pomocą środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość;
- 6) uchwały mogą być podejmowane w trybie pisemnym lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość;
- 7) uchwała zapada bezwzględną większością głosów oddanych (zob. art. 4 § 1 pkt 10 k.s.h.);
- 8) powołanie prokurenta wymaga zgody wszystkich członków zarządu;
- 9) każdy członek zarządu może samodzielnie odwołać prokurenta.

#### sposób reprezentacji spółki

Sposób wykonywania reprezentacji spółki dotyczy bezpośrednio sfery interesów osób trzecich oraz ma znaczenie dla rozmaitych postępowań (sądowych,

arbitrażowych, administracyjnych itp.). Inaczej więc, niż ma to na ogół miejsce w przypadku wewnętrznych aktów zarządzania spółką, sposób jej zewnętrznej reprezentacji nie jest obojętny dla innych podmiotów. Dlatego powinien być przedmiotem wyraźnego, odrębnego unormowania, o którym informacja – przez rejestr sądowy i ogłoszenia – jest publicznie dostępna.

Podobnie jak prowadzenie spraw spółki sposób jej reprezentacji może zostać określony przede wszystkim w umowie założycielskiej. Dopuszczalne i w praktyce spotykane są tu różne rozwiązania. Na przykład w przypadku zarządu wieloosobowego można postanowić, iż kompetencja do jednoosobowej reprezentacji przysługuje jego prezesowi, a pozostały członkowie muszą realizować ją kolegialnie (współdziałanie dwóch lub kilku osób). Dopuszczalne jest także postanowienie, że każdy członek zarządu może skutecznie działać tylko łącznie z prokurentem. Spotykane niekiedy w umowach spółki kwotowe ograniczenia wartości praw lub obowiązków, w zakresie których dany członek może wykonywać reprezentację, są skuteczne tylko wobec spółki (*pro foro interno* – por. art. 204 § 2 k.s.h.). Ich przekroczenie nie rodzi zatem żadnych skutków dla kontrahenta czynności prawnej. Wywołuje jedynie konsekwencje wewnętrzne w relacji członek zarządu – spółka<sup>55</sup>.

Jeśli umowa spółki nie normuje sposobu reprezentacji przez zarząd wieloosobowy, wówczas zastosowanie znajduje reguła ustawowa wskazana w art. 205 k.s.h. Zgodnie z tym przepisem do składania oświadczeń woli w imieniu spółki niezbędne jest współdziałanie dwóch członków zarządu lub jednego z nich wraz z prokurentem. Natomiast każdemu członkowi zarządu przysługuje samodzielnie kompetencja w zakresie reprezentacji biernej – tj. przyjmowania oświadczeń woli kierowanych do spółki przez inne osoby.

**ustawowa  
reguła reprezen-  
tacji**

## 6.2.6. Ograniczenia reprezentacji spółki wykonywanej przez zarząd

Szerokie kompetencje zarządu w zakresie reprezentacji, obejmujące czynności zewnętrzne spółki we wszelkich płaszczyznach jej funkcjonowania, doznają pewnych ograniczeń. Wprowadza je Kodeks spółek handlowych w sytuacjach, w których zachodzi możliwość powstania konfliktu między osobistym interesem członka zarządu a interesami spółki. Ograniczenia mogą też być uzasadnione koniecznością ścisłej kontroli działań zarządu z uwagi na doniosłe skutki, jakie podejmowana czynność może wywołać dla spółki.

<sup>55</sup> Por. A. Szajkowski, M. Tarska, A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 2, s. 474 i n.; A. Kidyba, *Spółka...*, s. 454.

**wyłączenia ustawowe**

Kodeks spółek handlowych wyłącza dopuszczalność reprezentacji przez zarząd w następujących przypadkach:

- 1) zawarcie umowy między członkiem zarządu a spółką; wyłączenie dotyczy np. umowy o pracę, która łączyć go będzie ze spółką; w umowach członka zarządu ze spółką musi być ona reprezentowana przez radę nadzorczą lub przez pełnomocnika specjalnie powołanego w tym celu przez wspólników (art. 210 k.s.h.);
- 2) w sporach między członkiem zarządu a spółką; ta ostatnia musi być reprezentowana w ten sam sposób co opisany w pkt 1; oznacza to, że pozostały członkowie zarządu nie mogą występować w imieniu spółki, np. w procesie, w którym dochodzi ona odszkodowania od jednego z nich (art. 210 k.s.h.);
- 3) wytoczenia przez zarząd albo poszczególnych jego członków powództwa mającego na celu wzruszenie uchwały zgromadzenia wspólników; spółka jest stroną pozwaną w takim procesie, reprezentować ją może jedynie pełnomocnik powołany uchwałą wspólników albo kurator wyznaczony przez sąd (art. 253 k.s.h.);
- 4) jeśli w toku postępowania likwidacyjnego został ustanowiony specjalny likwidator niebędący członkiem zarządu, wówczas zarząd zostaje wyłączony zarówno z prowadzenia spraw, jak i z reprezentacji (art. 276 k.s.h.).

**konieczność uzyskania zgody wynikającej z umowy spółki**

Podejmowanie czynności w zakresie zewnętrznej reprezentacji przez zarząd może być uzależnione od uprzedniej zgody innego organu spółki. Następstwa niedopełnienia tego wymogu kształtuje się różnie – w zależności od tego, czy przewidziany jest on w przepisach ustawy, czy tylko w umowie spółki lub w uchwale wspólników. W tym drugim przypadku dokonanie czynności bez wymaganej zgody (np. zgromadzenia wspólników) nie podważa jej skuteczności. Jeśli więc np. umowa spółki nakłada na zarząd obowiązek uzyskania zgody wspólników na zawarcie umowy, której przedmiot przekracza określona kwotowo wartość, wówczas zawarcie takiej umowy bez zgody nie wpływa na jej ważność. Może natomiast stanowić podstawę odpowiedzialności członków zarządu wobec spółki.

**konieczność uzyskania zgody wynikającej z ustawy**

Konieczność uzyskania zgody na niektóre czynności wynika niekiedy z wyraźnego postanowienia ustawy. Niedopełnienie takiego wymogu przez zarząd przy braku następczego potwierdzenia jego czynności przez organ, którego zgoda jest wymagana, powoduje nieważność takiej czynności prawnej (art. 17 § 1 k.s.h.)<sup>56</sup>. Kodeks spółek handlowych wymaga zgody (uchwały) zgromadzenia wspólników m.in. na następujące czynności zarządu:

- 1) nabycie lub zbycie nieruchomości, jeśli umowa spółki nie zwalnia zarządu od konieczności uzyskania zgody – art. 228 pkt 4 k.s.h.;

---

<sup>56</sup> Por. A. Kidyba, *Spółka...*, s. 522–523.

- 2) zbycie lub wydzierżawienie przedsiębiorstwa spółki (albo jego zorganizowanej części) a także ustanowienie na nim ograniczonego prawa rzecznego – art. 228 pkt 3 k.s.h.;
- 3) dokonanie zwrotu dopłat – art. 228 pkt 5 k.s.h.;
- 4) zawierające rozporządzenia prawem lub zaciągnięcie zobowiązania o wartość przekraczającej dwukrotnie wysokość kapitału zakładowego, jeśli umowa spółki nie zwalnia od konieczności uzyskania zgody (art. 230 k.s.h.); dokonanie takiej czynności bez zgody wspólników nie powoduje jednak jej nieważności.

W pewnych przypadkach ustawa lub decyzja wspólników (umowa, uchwała) przewiduje umocowanie do dokonania określonych czynności przez inne osoby niż zarząd. W takiej sytuacji jego kompetencje w zakresie reprezentacji nie są jednak ani wyłączone, ani rzeczowo ograniczone. Zostają one po prostu dodatkowo przyznane jeszcze innym osobom. Na przykład z powodzeniem o wynagrodzenie szkód wyrządzonych spółce może w jej imieniu wystąpić także wspólnik niebędący członkiem zarządu, jeśli organ ten nie wniesie takiego pozwu w ciągu roku od dnia ujawnienia zdarzenia powodującego szkodę (art. 295 § 1 k.s.h.).

**reprezentacja  
przez osoby  
spoza zarządu**

Uprawnieni do reprezentacji spółki – obok zarządu – mogą być także prokurenci oraz pełnomocnicy powołani do dokonania konkretnych czynności lub pewnych ich kategorii (np. do zawierania i rozwiązywania umów o pracę z pracownikami spółki).

### 6.2.7. Szczególna kontrola reprezentacji spółki jednoosobowej

Odrębnej regulacji w Kodeksie spółek handlowych poddane zostały czynności prawne jednoosobowej spółki z o.o., dokonywane z jedynym jej wspólnikiem, w sytuacji gdy jest on równocześnie jedynym członkiem zarządu. Kontrolę takich czynności zalecił art. 5 dwunastej dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich 89/667 z 21.12.1989 r. o jednoosobowych spółkach z o.o. przez wprowadzenie wymogu dokonywania ich w formie szczególnej<sup>57</sup>. Omawiana sytuacja jest bowiem faktycznie przypadkiem czynności „z samym sobą”, choć – formalnie rzecz ujmując – spółka i wspólnik to dwa odrębne podmioty prawa. Przesunięcia majątkowe między osobistym majątkiem jedynego wspólnika a „jego” spółką z o.o. mogą stanowić zagrożenie dla interesów wierzycieli, a także zmierzać do

**zagrożenia**

<sup>57</sup> Zob. *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie*, t. 5, *Prawo gospodarcze*, red. M. Safjan, Warszawa 2002, s. 236. Obecnie dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/102/WE z 16.09.2009 r. w sprawie prawa spółek, dotycząca jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (Dz.Urz. UE L 258, s. 20, ze zm.).

obejścia przepisów prawa. Dlatego zachodzi konieczność poddania zewnętrznej kontroli dokonywanych między nimi czynności prawnych.

**forma notarialna  
i zawiadomienie  
sądu rejestro-  
wego**

Z tego powodu znowelizowany art. 210 § 2 k.s.h. wymaga, aby czynność prawna między wspólnikiem spółki jednoosobowej – będącym równocześnie jedynym członkiem jej zarządu – a spółką przez niego reprezentowaną dokonana była w formie aktu notarialnego<sup>58</sup>. O dokonaniu takiej czynności notariusz zawiadamia sąd rejestracyjny.

W omawianej sytuacji nie zachodzi natomiast potrzeba ochrony interesów spółki, jaka wyłania się w przypadkach zawierania przez nią umów z członkiem zarządu, który jednak nie jest jedynym wspólnikiem. Dlatego nie obowiązuje tu – wprowadzony w tym ostatnim przypadku – nakaz reprezentowania spółki przez radę nadzorczą lub specjalnego pełnomocnika (art. 210 § 1 k.s.h.).

### 6.2.8. Konflikt interesów członka zarządu i spółki

Członek zarządu powinien wykonywać swoje obowiązki wobec spółki z najwyższym stopniem staranności. Potencjalną przeszkodę w realizacji tej powinności może stanowić to, iż dana sfera działalności spółki styka się z płaszczyzną interesów innych osób, z którymi dany członek zarządu jest powiązany osobiste. Stwarza to obiektywną możliwość powstania konfliktu interesów. W celu wyeliminowania tego niebezpieczeństwa Kodeks spółek handlowych wprowadza dwa zakazy obowiązujące członków zarządu:

**zakaz za-  
łatwiania spraw  
sprzecznych  
z interesami  
osobistymi**

1) zakaz jakiegokolwiek udziału w rozstrzyganiu spraw, w których ujawnia się sprzeczność interesów spółki z interesem osobistym członka zarządu, jego małżonka, krewnych i powinowatych do drugiego stopnia, a także osób, z którymi wiążą go stosunki osobiste (art. 209 k.s.h.);

**zakaz działa-  
ności konkuren-  
cyjnej**

2) Zakaz zajmowania się – bez zgody spółki – działalnością („interesami”) konkurencyjną wobec spółki; obejmuje zarówno prowadzenie własnej działalności przez członka zarządu, jak i uczestnictwo w charakterze wspólnika w konkurencyjnej spółce osobowej lub jako członka organu w konkurencyjnej osobie prawnej; nie może on także – bez zgody spółki – posiadać 10% (i więcej) udziałów lub akcji w konkurencyjnej spółce kapitałowej ani prawa do powołania choćby jednego członka zarządu takiej spółki (art. 211 § 1 k.s.h.).

Naruszenie powyższych zakazów może stanowić podstawę do odwołania członka zarządu. Jeśli doprowadziły to do wyrządzenia spółce szkody, ponosiłby on odpowiedzialność odszkodowawczą (art. 293 § 1 k.s.h.).

<sup>58</sup> W pierwotnej wersji Kodeksu spółek handlowych wymóg ten przewidziany był w art. 173 § 2.

## 6.2.9. Odpowiedzialność osobista członków zarządu

Członkowie zarządu zobowiązani są do wykonywania swoich obowiązków i podejmowania czynności z najwyższym stopniem staranności wymaganym w związku z ich zawodowym charakterem (art. 293 § 2 k.s.h.). Niewykonanie obowiązków lub wykonanie ich bez zachowania owej staranności może rodzić odpowiedzialność z tego tytułu. Kodeks spółek handlowych przewiduje, iż członek zarządu może ją ponieść zarówno wobec samej spółki, jak i wobec osób trzecich (wierzycieli). Powstaje ona w następujących przypadkach:

- 1) złożenie przez członków zarządu nieprawdziwych danych o wniesieniu przez wspólników w całości wkładów na pokrycie kapitału zakładowego (pierwotnego lub podwyższzonego) powoduje, iż ponoszą oni solidarnie ze spółką odpowiedzialność wobec jej wierzycieli przez trzy lata od zarejestrowania spółki (lub podwyższenia kapitału); stają się oni osobistymi dłużnikami wierzycieli spółki; przesłanką odpowiedzialności tego rodzaju jest wina członka zarządu (art. 291 k.s.h.);
- 2) osobista odpowiedzialność członka zarządu wobec wierzycieli spółki za jej zobowiązania powstaje także wówczas, gdy egzekucja z majątku spółki – zmierzająca do zaspokojenia wierzycieli – okaże się bezskuteczna (art. 299 k.s.h.); jest to odpowiedzialność, występująca w przypadku niemożności wyegzekwowania roszczeń od samej spółki; członek zarządu może się ekskulpować, jeśli wykaże, że zachodzi jedna z następujących okoliczności:
  - a) we właściwym czasie zgłoszony został wniosek o ogłoszenie upadłości spółki,
  - b) w tym samym czasie wydano postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo o zatwierdzeniu układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu,
  - c) niezgłoszenie upadłości nastąpiło bez winy członków zarządu,
  - d) wierzyciel nie poniósł szkody mimo braku wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o wszczęciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu.

Odpowiedzialność członków zarządu przewidziana w art. 299 k.s.h. – a zwłaszcza ukształtowanie okoliczności egzoneracyjnych, uzasadnia tezę, że ma ona charakter zbliżony do deliktowego. W oparciu o taką kwalifikację w orzecznictwie i w literaturze przyjmuje się, że przedawnienie roszczenia opartego na art. 299 k.s.h. następuje w terminie przewidzianym w art. 442<sup>1</sup> k.c.

Identyczny środek ochrony wierzycieli prostej spółki akcyjnej przewiduje art. 300<sup>132</sup> k.s.h.

**nieprawdziwe  
informacje  
o wkładach**

**osobista odpo-  
wiedzialność za  
zobowiązania  
spółki**

<b>zawyżona wartość aportów</b>	3) w przypadku zawyżenia wartości wnoszonych przez wspólnika aportów – w stosunku do ich rzeczywistej wartości rynkowej – członek zarządu, który wiedział o tym, zgłaszając spółkę do rejestru, odpowiada wobec niej osobiście za wyrównanie brakującej wartości wkładów; oznacza to, że spółka może od niego zażądać zapłaty sumy pieniężnej niezbędnej dla rzeczywistego pokrycia zadeklarowanej kwoty aportu (art. 175 § 1 k.s.h.); odpowiedzialność tę członek zarządu ponosi solidarnie ze wspólnikiem, który wniósł wkład o zawyżonej wartości (art. 175 § 1 k.s.h.);
<b>bezprawne wypłaty</b>	4) jeśli członek zarządu brał udział w dokonaniu na rzecz wspólnika wypłat, które nie powinny mieć miejsca, wówczas odpowiada wobec spółki za zwrot wypłaconej kwoty – solidarnie z jej odbiorcą (art. 198 § 1 k.s.h.);
<b>szkody wyrządzone spółce</b>	5) członkowie zarządu – podobnie jak członkowie organów nadzoru oraz likwidatorzy – zobowiązani są do wynagrodzenia spółce szkody wyrządzonej niewłaściwym wykonaniem swoich obowiązków naruszającym przepisy prawa lub umowy spółki; jest to odpowiedzialność odszkodowawcza oparta na domniemaniu winy (art. 293 § 1 k.s.h.) <sup>59</sup> .

## 6.3. Zgromadzenie wspólników

### 6.3.1. Pojęcie i charakterystyka ogólna

<b>wspólnicy jako organ uchwałodawczy</b>	Organem wyposażonym w najważniejsze dla spółki kompetencje o charakterze uchwałodawczym jest zgromadzenie wspólników. Ścisłe rzecz ujmując, tym gremium uchwałodawczym są wszyscy wspólnicy danej spółki, którzy uchwały podejmują najczęściej w trakcie zebrań określanych jako zgromadzenia wspólników. Organ złożony ze wszystkich wspólników może jednak podejmować je także bez odbycia formalnego zgromadzenia (zebrania). Jest to dopuszczalne wówczas, gdy wszyscy wspólnicy wyrażają pisemnie zgodę na treść uchwały, która ma zapaść, albo gdy wyrażają zgodę na głosowanie pisemne (art. 227 § 2 k.s.h.). Możliwość podejmowania uchwał poza zgromadzeniem wskazuje, iż omawianym tu organem uchwałodawczym jest zespół wszystkich wspólników danej spółki, a tzw. zgromadzenie wspólników jest najczęstszym sposobem działania tego organu. Dlatego jest on określany właśnie jako zgromadzenie wspólników.
---	---

<sup>59</sup> Bliżej zob. A. Koch, *Zasady i przesłanki odpowiedzialności za szkody wyrządzone spółce z ograniczoną odpowiedzialnością [w:] Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004, s. 538–546.

### 6.3.2. Kompetencje uchwałodawcze wspólników (zgromadzenia wspólników)

Zgromadzenie wspólników jako najważniejszy organ spółki może decydować o wszelkich najbardziej istotnych dla niej sprawach. Decyzje te mają zazwyczaj charakter uchwał podejmowanych w pewnym formalnym trybie. Materię uchwałodawczą zgromadzenia wyznaczają zarówno przepisy obowiązującego prawa, jak i postanowienia umowy spółki. Ustawa wskazuje pewien zakres spraw, które muszą być rozstrzygane przez uchwały wspólników.

Do wyłącznej kompetencji uchwałodawczej wspólników (zgromadzenia) należą:

- 1) dokonywanie zmian umowy spółki;
- 2) rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania zarządu z działalności spółki za ubiegły rok obrotowy;
- 3) rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy;
- 4) udzielenie absolutorium z wykonania obowiązków przez członków zarządu, rady nadzorczej i komisji rewizyjnej;
- 5) podejmowanie decyzji w sprawach roszczeń spółki o naprawienie szkód powstały przy zawiązaniu spółki lub przy sprawowaniu czynności zarządu albo nadzoru;
- 6) podjęcie decyzji o zbyciu, wydzierżawieniu lub obciążeniu prawem rzecznym przedsiębiorstwa spółki albo jego zorganizowanej części;
- 7) zarządzenie zwrotu dopłat;
- 8) zawieranie umów między spółką dominującą a spółką zależną dotyczących spraw, o których mowa w art. 7 k.s.h. (zarządzanie spółką zależną).

Jeśli umowa spółki nie wskazuje uprawnienia innego organu lub osób albo nie wyłącza w tych kwestiach uchwały wspólników, do kompetencji zgromadzenia należą także uchwały w następujących sprawach:

- 1) nabycia i zbycia nieruchomości albo udziału w niej, a także użytkowania wieczystego (art. 228 pkt 4 k.s.h.);
- 2) rozporządzenia prawem lub zaciągnięcia zobowiązania, których przedmiot przedstawia wartość dwukrotnie przewyższającą wysokość kapitału zakładowego (art. 230 k.s.h.).
- 3) określenia zasad wynagradzania członków zarządu (art. 203<sup>1</sup> k.s.h.).

Zgody wspólników wyrażonej uchwałą wymaga także zawieranie przez spółkę – w ciągu dwóch lat od jej zarejestrowania – umów, których przedmiotem jest nabycie nieruchomości, udziału w niej lub środków trwałych, o ile:

- 1) cena nabywanych przedmiotów przewyższa 1/4 wartości kapitału zakładowego, nie niższą niż 50 000 zł, a

**kompetencje wyłączne**

**pozostałe kompetencje**

- 2) w umowie spółki nie została przewidziana możliwość zawarcia takich umów (art. 229 k.s.h.).

Do kompetencji uchwałodawczej wspólników należy również powoływanie i odwoływanie członków zarządu – o ile umowa spółki nie przewiduje innego sposobu ustanowienia tego organu (art. 201 § 4 k.s.h.).

Poza wskazanym wyżej katalogiem spraw, w których ustawa przyznaje kompetencje uchwałodawcze wspólnikom, umowy spółek mogą przewidywać inne jeszcze kwestie, w których niezbędne będzie podjęcie uchwały. Najczęściej są to – określone w umowie – ograniczenia zarządu, polegające na konieczności uzyskiwania zgody wspólników na dokonywanie pewnych czynności (np. na zaciągnięcie kredytu bankowego, udzielenie poręczenia, wystawienia weksla itp.). Ograniczenia takie nie są jednak skuteczne wobec osób trzecich.

### 6.3.3. Zwoływanie zgromadzenia wspólników

**zgromadzenie zwyczajne**

Zwoływanie zgromadzeń wspólników należy przede wszystkim do kompetencji (powinności) zarządu spółki. Obowiązek zwołania występuje w przypadku zgromadzeń zwyczajnych, które powinny odbyć się w terminie sześciu miesięcy po zakończeniu każdego roku obrotowego. Ich przedmiot stanowi ocena funkcjonowania spółki w danym roku. Wyrażona jest ona w uchwałach dotyczących przede wszystkim sprawozdań: finansowego oraz sporządzonego przez zarząd na temat działalności spółki. Przedmiotem zgromadzeń zwyczajnych jest także udzielenie absolutorium członkom zarządu i rady nadzorczej. Jeśli umowa spółki nie przewiduje innego rozwiązania, zgromadzenie zwyczajne decyduje również o podziale rocznego zysku i sposobie pokrycia strat (art. 231 § 2 pkt 2 i art. 191 § 2 k.s.h.).

**zgromadzenie nadzwyczajne**

Obowiązek zwoływania zgromadzeń nadzwyczajnych (tj. takich, na których rozpatrywane są sprawy niestanowiące przedmiotu corocznego zgromadzenia zwyczajnego) ciąży na zarządzie m.in. wówczas, gdy:

- 1) bilans bieżący wykazuje stratę przewyższającą sumę kapitałów zapasowego i rezerwowego oraz połowę kapitału zakładowego (art. 233 § 1 k.s.h.);
- 2) z pisemnym żądaniem zwołania wystąpią wspólnicy (lub wspólnik) reprezentujący co najmniej 1/10 kapitału zakładowego (art. 236 § 1 k.s.h.); umowa spółki może uprawnienie takie przyznać także wspólnikom reprezentującym mniejszą część kapitału;
- 3) gdy zachodzi potrzeba podjęcia decyzji w sprawach mających istotne znaczenie dla spółki, a bez których zarząd nie mógłby wykonać swych

obowiązków z zakresu prowadzenia spraw spółki (np. konieczność nabycia nieruchomości niezbędnej dla działalności spółki).

Niezależnie od przypadków, w których zachodzi obowiązek podjęcia uchwały wymaganych przez prawo lub umowę spółki, istnieje możliwość zwołania zgromadzenia nadzwyczajnego w każdym czasie, gdy zdaniem zarządu, organów kontroli lub wspólników jest to wskazane lub potrzebne.

Poza zarządem spółki uprawnienie do zwołania zgromadzenia przysługuje także radzie nadzorczej lub komisji rewizyjnej oraz wspólnikom upoważnionym do tej czynności przez sąd rejestrowy. Organy nadzoru mogą zwołać zarówno doroczne zgromadzenie zwyczajne, jak i nadzwyczajne. To pierwsze rada nadzorcza (lub komisja rewizyjna) zwołuje wówczas, gdy zarząd nie uczyni tego w terminie sześciu miesięcy od zakończenia poprzedniego roku obrotowego. Natomiast uprawnienie do samodzielnego zwołania zgromadzenia nadzwyczajnego przez organ nadzoru powstaje wówczas, gdy zarząd nie dokona tego w terminie dwóch tygodni od dnia przedstawienia mu żądania w tej sprawie (art. 235 § 2 k.s.h.).

Jak już wspomniano, wspólnikom reprezentującym 1/10 kapitału zakładowego (lub mniejszą jego część, jeśli tak stanowi umowa spółki) przysługuje prawo żądania od zarządu zwołania zgromadzenia nadzwyczajnego. Żądanie powinno być sporządzone pisemnie i może wskazywać sprawy, które mają się znaleźć w porządku obrad. Jeśli zarząd nie uczyni zadość takiemu żądaniu w terminie dwóch tygodni od jego przedstawienia, wówczas wspólnicy, którzy je złożyli, mogą zostać upoważnieni przez sąd rejestrowy do samodzielnego zwołania zgromadzenia. W postanowieniu zawierającym upoważnienie sąd wyznacza również przewodniczącego zgromadzenia (art. 237 § 1 k.s.h.). Sądowa kontrola celowości żądania oraz – ewentualnie – zasadności odmowy ze strony zarządu pozwala na zapobieżenie składaniu wniosków o zwoływanie zgromadzeń jedynie w celu dezorganizacji pracy spółki i jej organów.

Kodeks spółek handlowych dopuszcza formalny i nieformalny tryb zwoływania zgromadzeń. Pierwszy polega na wysłaniu przez zwołującego (np. zarząd, radę nadzorczą, wspólnika upoważnionego przez sąd) zawiadomień listami poleconymi lub pocztą kurierską. Skuteczne jest także wysłanie zawiadomienia pocztą elektroniczną, jeśli wspólnik wyraził na to pisemną zgodę i podał adres. Zawiadomienia takie muszą być wysłane wspólnikom co najmniej na dwa tygodnie przed datą odbycia zgromadzenia (art. 238 § 1 k.s.h.). Powinny one oznaczać dzień, godzinę, miejsce oraz szczegółowy porządek obrad (art. 238 § 2 k.s.h.).

**zwołanie przez organ nadzoru**

**prawo mniejszości**

**zwołanie w trybie formalnym**

**zgromadzenie  
bez formalnego  
zwołania**

Zgromadzenie może się również odbyć bez zwołania w opisany wyżej trybie formalnym. Jest to dopuszczalne wówczas, gdy uczestniczy w nim cały kapitał zakładowy, a nikt nie zgłasza sprzeciwu wobec odbycia zgromadzenia i jego porządku obrad (art. 240 k.s.h.). Tryb nieformalny umożliwia natychmiastowe podjęcie uchwał, gdy wszyscy wspólnicy dostrzegają taką konieczność.

### 6.3.4. Przebieg zgromadzenia i podejmowanie uchwał

Zgromadzenia wspólników odbywają się przy zachowaniu następujących reguł:

**liczba uczest-  
ników**

1. Zgromadzenie odbywa się w miejscowości będącej siedzibą spółki. Umo- wa może jednak wskazywać inne miejsce na terenie Polski.  
2. Zgromadzenie odbywa się bez względu na liczbę reprezentowanych na nim udziałów. Podjęte uchwały nie mogą być uznane za nieważne tylko z tego powodu, iż nie stawili się wszyscy wspólnicy – prawidłowo zawiadomieni. Kodeks spółek handlowych w pewnych przypadkach wymaga jednak, aby w zgromadzeniu (głosowaniu) brała udział określona liczba wspólników. Na przykład dla podjęcia uchwały w przedmiocie nieobjętym porządkiem obrad niezbędna jest obecność osób reprezentujących cały kapitał zakładowy (art. 239 § 1 k.s.h.). Udział całego kapitału jest także warunkiem dopuszczalności odbycia zgromadzenia bez jego formalnego zwołania (art. 240 k.s.h.). Udział co najmniej połowy kapitału wymagany jest przy podejmowaniu niektórych uchwał dotyczących przekształceń spółki z o.o. (np. art. 506 § 1, art. 522 § 2, art. 541 § 1 k.s.h.). Obecności pewnego oznaczonego kworum jako warunku ważności zgromadzenia wymagać może także umowa spółki. Dopuszczalne jest nawet postanowienie, iż uchwały zapadać mogą jedynie przy udziale całego kapitału zakładowego.

**porządek obrad**

3. Przedmiotem obrad i podejmowanych uchwał mogą być tylko sprawy wymienione w porządku obrad doręczonym wspólnikom w zawiado- mieniach o zwołaniu zgromadzenia. Jedynie w przypadku udziału całego kapitału i jednogłośnie wyrażonej zgody dopuszczalne będzie podjęcie uchwały w przedmiocie nieobjętym programem zgromadzenia.

**pełnomocnicy  
wspólników**

4. Wspólnicy mogą uczestniczyć w obradach osobiście albo przez ustanowionych przez siebie pełnomocników. Pełnomocnictwo powinno być pod rygorem nieważności udzielone w formie pisemnej. Umowa spółki może wyłączyć lub ograniczyć uczestnictwo przez pełnomocnika. Ograniczenia takie przewidują niekiedy także przepisy Kodeksu spółek han- dlowych. Zgodnie z art. 243 § 3 k.s.h. pełnomocnikiem wspólnika nie może być członek zarządu lub pracownik spółki.

**podejmowanie  
uchwał**

5. Uchwały podejmowane są w wyniku głosowania nad nimi. Głosowania odbywają się udziałami. W przypadku udziałów o nierównej wielkości

na każdych 10 zł ich wartości przypada jeden głos. Udziały o równej wartości reprezentują jeden głos. Umowy spółek mogą jednak tę kwestię unormować odmiennie (art. 242 k.s.h.). Do podjęcia uchwały wymagana jest bezwzględna większość głosów oddanych – tzn. ponad połowa głosów „za” – spośród biorących udział w głosowaniu (art. 245 i 4 § 1 pkt 10 k.s.h.). Umowa spółki może przewidywać surowsze wymogi dla podejmowania uchwał. W przypadku uchwał o podstawowym znaczeniu dla spółki zastrzeżenia takie zawiera także Kodeks spółek handlowych. Na przykład większość 2/3 głosów oddanych jest wymagana dla podjęcia decyzji o zmianie umowy spółki, jej rozwiązaniu lub zezwalającej na zbycie przedsiębiorstwa albo zorganizowanej jego części. Z kolei większość 3/4 głosów niezbędna jest do dokonania istotnej zmiany przedmiotu działalności spółki (art. 246 § 1 k.s.h.). Zasadą jest jawność głosowania. Głosowanie tajne wymagane jest przy wyborach członków organów i likwidatorów oraz przy ich odwoływaniu. Wymóg tajności obowiązuje również w innych sprawach osobowych, a także przy podejmowaniu uchwał o pociągnięciu do odpowiedzialności członków organów i likwidatorów. Ponadto każdy ze wspólników obecnych (lub reprezentowanych) na zgromadzeniu może zażądać przeprowadzenia głosowania tajnego.

Udział w zgromadzeniu wspólników można wziąć także przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. O uczestnictwie w zgromadzeniu wspólników w ten sposób postanawia zwołujący to zgromadzenie (art. 234<sup>1</sup> k.s.h.).

6. Przebieg zgromadzenia rejestrowany jest w formie pisemnego protokołu. Zawiera on treść uchwał podjętych przez wspólników. Powinny być one podpisane przez wszystkich uczestników zgromadzenia albo tylko przez jego przewodniczącego i osobę sporządzającą protokół. W stosunku do uchwał o istotnym dla spółki znaczeniu obowiązuje wymóg ich zaprotokolowania przez notariusza. Dotyczy to uchwał przewidujących zmianę umowy spółki (art. 255 § 3 k.s.h.), jej rozwiązanie, przeniesienie siedziby za granicę (art. 270 pkt 2 k.s.h.). Forma notarialna wymagana jest także dla uchwał decydujących o rozmaitych przekształceniach spółki (art. 506 § 5, art. 541 § 7, art. 562 § 2 k.s.h.).

Jak już wcześniej wspomniano (zob. pkt 6.3.1), art. 227 § 2 k.s.h. dopuszcza podejmowanie przez wspólników uchwał także poza zgromadzeniem, jeśli wszyscy wyrażają pisemną zgodę na treść zaproponowanej uchwały albo na pisemne głosowanie nad nią.

**protokoły**

**uchwały poza zgromadzeniem**

### 6.3.5. Możliwość podważenia uchwał wspólników

Uchwały podjęte przez wspólników mogą być obarczone rozmaitymi wadami, a w szczególności naruszać przepisy obowiązującego prawa lub postanowienia umowy spółki. Uwzględniając tę ewentualność, Kodeks spółek handlowych przewiduje środki wzruszania uchwał na drodze postępowania sądowego. Jest to regulacja szczególna, dotycząca tylko omawianych tu aktów pochodzących od wspólników. Nie obejmuje już więc uchwał zarządu ani rady nadzorczej. Ponadto środki te mają charakter „wewnętrzny” – uprawnienie do posłużenia się nimi Kodeks przyznaje jedynie wspólnikom, organom spółki oraz ich członkom. Nie mogą z nich natomiast skorzystać osoby spoza tego kręgu. Powództwa zmierzające do podważenia uchwał może wytoczyć prokurator na podstawie art. 7 lub 60 k.p.c.

Przesłanki formalne i materialne wzruszalności uchwał są ściśle zakreślone. Ma to na celu utrwalenie stabilności uchwał i zapobieżenie nadużywaniu procedur służących do ich podważania.

Kodeks spółek handlowych – inaczej niż Kodeks handlowy – wprowadził dwa rodzaje środków mających na celu wzruszenie wadliwych uchwał wspólników:

- 1) powództwo przeciwko spółce o uchylenie uchwały przysługuje, jeśli:
  - a) uchwała jest sprzeczna z umową spółki i jednocześnie godzi w interesy spółki lub ma na celu pokrzywdzenie wspólnika,
  - b) uchwała jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i jednocześnie godzi w interesy spółki lub ma na celu pokrzywdzenie wspólnika (art. 249 k.s.h.);
- 2) powództwo przeciwko spółce o stwierdzenie nieważności uchwały przysługuje, jeśli jest ona sprzeczna z ustawą (art. 252 k.s.h.).

**powództwo  
o uchylenie  
uchwały**

**powództwo  
o stwierdzenie  
nieważności  
uchwały**

**legitymacja  
czynna**

Oba wyżej wymienione środki służące wzruszeniu uchwał opierają się na odmiennych przesłankach materialnoprawnych. Inne są po prostu podstawy wytoczenia powództwa z art. 249 § 1 i z art. 252 k.s.h. Jednak kilka podstawowych elementów konstrukcyjnych obu środków zostało unormowanych identycznie.

Legitymacja czynna do wystąpienia zarówno z żądaniem uchylenia uchwały, jak i stwierdzenia jej nieważności przysługuje temu samemu kręgowi osób, a mianowicie (art. 250 i 252 k.s.h.):

- 1) zarządowi, radzie nadzorczej lub komisji rewizyjnej;
- 2) poszczególnym członkom tych organów;
- 3) wspólnikowi, który głosował przeciwko kwestionowanej uchwale oraz zażądał zaprotokołowania sprzeciwu wobec niej;

- 4) wspólnikowi bezzasadnie niedopuszczonemu do udziału w zgromadzeniu;
- 5) wspólnikowi nieobecnemu na zgromadzeniu, które było wadliwie zwołane lub powzięta na nim uchwała nie była umieszczona w porządku obrad;
- 6) wspólnikowi, którego pominięto przy głosowaniu pisemnym (jeśli był zarządzony taki właśnie tryb) lub który nie wyraził zgody na takie głosowanie albo głosował przeciwko uchwalę, a po otrzymaniu wiadomości o jej podjęciu zgłosił sprzeciw w terminie dwóch tygodni.

W przypadku obu powództw możliwość powoływanego się na wzruszenie wadliwej uchwały następuje dopiero z chwilą uprawomocnienia się wyroku uchylającego albo stwierdzającego jej nieważność<sup>60</sup>. Wyrok taki jest skuteczny w stosunkach między spółką a wszystkimi wspólnikami i członkami zarządu – również tymi, którzy nie występowali w procesie.

Wyrok prawomocnie oddalający powództwo jest natomiast skuteczny tylko w stosunkach między stronami procesu. Oznacza to, że wspólnik, organ spółki lub jego członek, którzy nie wytoczyli poprzednio powództwa, mają jeszcze prawo to uczynić. Jest to jednak ewentualność mało realna, zwłaszcza w przypadku powództwa o uchylenie uchwały, z uwagi na krótki termin do wniesienia pozwu.

Prawomocny wyrok uchylający lub unieważniający uchwałę jest skuteczny *ex tunc*, tzn. od chwili jej podjęcia. Zasada powyższa nie powinna jednak zagrażać interesom osób trzecich, które – w zaufaniu do prawidłowości wzruszonej późniejszym wyrokiem uchwały – dokonały ze spółką czynności prawnej, której ważność uzależniona była od podjęcia owej uchwały. Dlatego art. 254 § 2 k.s.h. postanawia, iż czynność taka pozostaje w mocy, jeśli partner spółki działał w dobrej wierze.

#### **Przykład:**

Wspólnicy podjęli uchwałę wyrażającą zgodę na sprzedaż nieruchomości spółki. Na jej podstawie spółka zawarła umowę sprzedaży. Następnie uchwała zezwalająca na tę czynność została prawomocnie uchyloną wyrokiem sądowym. Akt sprzedaży pozostaje jednak skuteczny, jeśli nabywca znajdował się w dobrej wierze co do prawidłowości uchwały.

<sup>60</sup> W przypadku uchwał sprzecznych z prawem w doktrynie ujawniły się kontrowersje na temat konieczności wydania wyroku stwierdzającego nieważność czy też przyjęcia, że skutek taki powstaje z mocy art. 58 k.c. Za koniecznością wydania wyroku opowiadają się m.in.: J. Frąckowiak, *Uchwały zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych sprzeczne z ustawą*, PPH 2007/11; A. Koch, *Podważanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Warszawa 2011, s. 109 i n. Stanowisko takie potwierdzają uchwały SN (7): z 1.03.2007 r., III CZP 94/06, OSNC 2007/7–8, poz. 95, oraz z 18.09.2013 r., III CZP 13/13, OSNC 2014/3, poz. 23.

**skuteczność  
wyroku**

**reprezentacja  
procesowa  
spółki**

W przypadku zarówno wniesienia pozwu o uchylenie uchwały, jak i o jej unieważnienie pozwaną spółkę reprezentuje w procesie zarząd lub ustanowiony przez współników specjalny pełnomocnik. Jeśli jednak zarząd nie może działać za spółkę (bo np. powództwo wytoczył jeden z jego członków<sup>61</sup>) i nie został ustanowiony taki pełnomocnik, to zastępuje ją kurator ustanowiony przez sąd rozpoznający sprawę (art. 253 k.s.h.).

Jeśli na podstawie zaskarżonej uchwały toczy się postępowanie rejestrowe (np. o wpisanie kapitału członka zarządu), to wytoczenie jednego z omawianych powództw nie wstrzymuje tego postępowania (art. 249 § 2 i art. 252 § 2 k.s.h.).

Różnice w ukształtowaniu obu powództw ujawniają się z kolei w następujących płaszczyznach.

**terminy**

Dopuszczalność wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały ograniczona jest znacznie krótszym terminem. Osoby legitymowane do jego wniesienia mogą to uczynić w terminie jednego miesiąca od otrzymania wiadomości o uchwale, jednak nie później niż w ciągu sześciu miesięcy od dnia jej uchwalenia (termin końcowy). Natomiast pozew o stwierdzenie nieważności może być wniesiony w ciągu sześciu miesięcy od otrzymania wiadomości o uchwale. Termin końcowy jest również dłuższy niż w pierwszym przypadku i wynosi trzy lata od dnia podjęcia uchwały (art. 252 § 3 k.s.h.).

**zarzut nieważności uchwały**

Jeśli uplynęły już terminy do wniesienia powództwa o stwierdzenie nieważności, to osoby legitymowane mogą nieważność uchwały podnieść jako zarzut w innym procesie i *de facto* osiągnąć podobny efekt, jaki wywołalby wyrok stwierdzający nieważność (art. 252 § 4 k.s.h.). Rozwiązanie powyższe oparte jest na założeniu, iż wyrok stwierdzający nieważność ma charakter deklaratoryjny (lecz obligatoryjny) i przyczyna nieważności uchwały (sprzeczność z prawem) nie odpada tylko dlatego, iż nie wytoczono na czas powództwa<sup>62</sup>. Dopuszczalne jest więc powoływanie się na nią w celu obrony w procesie (zarzut). Okoliczności te nie zachodzą w przypadku nieniesienia w terminie pozwu o uchylenie uchwały. Wyrok uchylający ma charakter konstytutywny (ksztaltujący) i jego brak stanowi przeszkodę w powoływaniu się na nieistnienie (wadliwej) uchwały. Ustalający charakter powództwa o stwierdzenie nieważności sprawia, iż na podstawie art. 189 k.p.c. mógłby z nim wystąpić każdy, kto ma w takim

<sup>61</sup> Obowiązuje tu zakaz przewidziany w art. 210 § 1 k.s.h.

<sup>62</sup> Poza przypadkiem skutecznego podniesienia zarzutu na nieważność uchwały nie można się powoływać, jeśli nie zapadł wyrok stwierdzający tę wadliwość – zob. uchwała SN (7) z 1.03.2007 r., III CZP 94/06, OSNC 2007/7–8, poz. 95; zob. także J. Frąckowiak, *Uchwały...,* s. 11–12; A. Koch, *Podważanie...,* s. 111 i n.

ustaleniu interes prawnego. Stwarzałyby to niebezpieczeństwo rozszerzenia kręgu osób, które byłyby uprawnione do wniesienia takiego pozwu.

Przewidziane w art. 189 k.p.c. kryterium interesu prawnego mogłoby ograniczyć możliwość skorzystania z tego środka przez legitymowanych na podstawie art. 250 k.s.h. Mogliby oni to bowiem uczynić jedynie przed upływem stosunkowo krótkich terminów zawitych. Regulacja ta nie dotyczyłaby już innych osób – spoza kręgu wskazanego w art. 250 k.s.h. Dlatego Kodeks spółek handlowych wyraźnie wyłączył zastosowanie art. 189 k.p.c. w regulacji dotyczącej powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały (art. 252 k.s.h.). Omawiane bezpieczeństwo nie pojawia się w przypadku pozwu o uchylenie uchwały. Nie jest to bowiem powództwo o ustalenie (do którego stosuje się art. 189 k.p.c.), lecz o ukształtowanie stosunku prawnego.

**wyłączenie  
zastosowania  
art. 189 k.p.c.**

## 6.4. Organy nadzoru spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

### 6.4.1. Fakultatywny i obowiązkowy nadzór

Ustanowienie instytucjonalnego nadzoru w postaci wyodrębnionego organu wyposażonego w kompetencje w tym zakresie – w przeciwnieństwie do spółek akcyjnych – nie jest ani regułą, ani bezwzględną koniecznością. Osobowe elementy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, których przejawem jest m.in. przysługujące wspólnikom prawo osobistej kontroli i nadzoru nad działalnością spółki (a zwłaszcza zarządu), sprawiają, iż nadzór instytucjonalny nie jest w zasadzie niezbędny. Ustanowienie organów nadzoru i kontroli ma w spółkach z o.o. charakter fakultatywny – poza wyraźnie wskazanymi przez ustawę sytuacjami, w których ich powołanie jest obligatoryjne. Należy tu przede wszystkim przypadek przewidziany w art. 213 § 2 k.s.h. Przepis ten stanowi, iż powołanie rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej jest konieczne w spółce z o.o., której kapitał zakładowy jest wyższy aniżeli 500 000 zł, a wspólników jest więcej niż 25. Obowiązek powołania organów nadzoru przewidują niekiedy przepisy pozakodeksowe<sup>63</sup>.

**wyjątkowy  
charakter  
nadzoru instytu-  
cjonalnego**

Jeżeli przepisy obowiązującego prawa nie przewidują obowiązku ustanowienia omawianych organów, ich powołanie zależy wyłącznie od woli wspólników wyrażonej w treści umowy spółki. Motywy takiej decyzji bywają rozmaite. Najczęściej jest to dążność do zapewnienia możliwości stałej kontroli działań zarządu, której wspólnicy z różnych przyczyn nie mogą efektywnie sprawować.

<sup>63</sup> Na przykład art. 18 ustawy z 20.12.1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 679).

Organami sprawującymi nadzór i kontrolę w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością mogą być rada nadzorcza lub komisja rewizyjna. Dopuszczalne jest przy tym zarówno powołanie tylko jednego z tych organów, jak i obu.

#### 6.4.2. Kompetencje organów nadzoru

##### **pojęcie nadzoru**

Nadzór oznacza obserwację, kontrolę i ocenę całokształtu działalności spółki połączone ze sporządzaniem sprawozdań oraz zaleceń na temat niezbędnych kierunków i sposobów działania spółki, a zwłaszcza jej zarządu. W spółkach, w których funkcjonują rada nadzorcza, i komisja rewizyjna, tej ostatniej mogą być przyznane wyłącznie uprawnienia do wykonywania niektórych czynności kontrolnych. Rada nadzorcza sprawuje wówczas funkcje stałego nadzoru – opartego m.in. na ustalenach kontrolnych.

W najczęściej spotykanym przypadku, gdy w spółce z o.o. powołana jest tylko rada nadzorcza, jej kompetencje obejmują całokształt nadzoru – łącznie z czynnościami kontrolnymi *sensu stricto*. Zgodnie z art. 219 § 1 k.s.h. sprawuje ona stały nadzór. Oznacza to, że w każdym czasie może wykonywać swoje obowiązki, co polega m.in. na kontroli i sprawdzaniu prawidłowości pracy zarządu.

##### **przygotowanie dorocznego zgromadzenia zwyczajnego**

Niezależnie od wykonywania stałego nadzoru na radę nadzorczą nałożone są też ważne obowiązki związane z przygotowaniem corocznego zwyczajnego zgromadzenia wspólników. Należą do nich (art. 219 § 3 k.s.h.):

- 1) ocena merytorycznej i formalnej prawidłowości sprawozdania zarządu z działalności spółki w poprzednim roku obrotowym;
- 2) ocena merytorycznej i formalnej prawidłowości sprawozdania finansowego spółki (m.in. bilansu) za poprzedni rok obrotowy;
- 3) ocena propozycji zarządu w sprawie sposobu podziału zysku albo pokrycia straty.

Oceny powyższe powinny być zawarte w corocznym pisemnym sprawozdaniu. Stanowi ono podstawę do podejmowania uchwał przez zwyczajne zgromadzenie wspólników. Sporządzanie wymienionych w pkt 1 i 2 ocen i sprawozdań to piaszczyzna działalności kontrolnej. Jednakże jeśli w danej spółce powołana jest – obok rady nadzorczej – także komisja rewizyjna, wówczas opisane wyżej kompetencje kontrolne przysługują temu drugiemu organowi.

##### **dodatkowe uprawnienia rady nadzorczej**

Umowa spółki może rozszerzyć uprawnienia rady nadzorczej w kierunku sprawowania głębszego i bardziej szczegółowego nadzoru oraz kontroli. W szczególności dopuszczalne jest nałożenie na zarząd obowiązku uzyskiwania zgody rady nadzorczej na dokonywanie pewnych czynności (np. na zaciągnięcie kredytu

bankowego, na przyznanie dodatkowych gratyfikacji i wynagrodzeń członkom zarządu, na obsadzanie określonych stanowisk w spółce). Umowa spółki może także przyznać radzie nadzorczej prawo do zawieszania – z ważnych powodów – poszczególnych członków zarządu w wykonywaniu czynności (art. 220 k.s.h.).

Komisja rewizyjna – powołana obok rady nadzorczej – pełni jedynie, omówione uprzednio w pkt 1 i 2, funkcje kontrolne związane z roczną oceną działalności spółki. Jeśli natomiast w danej spółce ustanowiono tylko komisję rewizyjną, wówczas umowa może rozszerzyć jej obowiązki i kompetencje na te płaszczyzny działania, które ustawa wiąże z radą nadzorczą. Jednakże bez takiego wyraźnego rozszerzenia zadań komisji rewizyjnej w umowie założycielskiej pozostają one ograniczone wyłącznie do funkcji ścisłe kontrolnych (art. 221 k.s.h.).

#### **6.4.3. Sposób funkcjonowania rady nadzorczej i komisji rewizyjnej**

Organy nadzoru – rada nadzorcza i komisja rewizyjna – są ciałami kolegialnymi, których funkcjonowanie i organizacja unormowane są przepisami Kodeksu spółek handlowych oraz regulaminem wewnętrznym, o ile taki został przez daną spółkę wprowadzony. Normujący tę kwestię art. 222 k.s.h. zawiera regulację dotyczącą rady nadzorczej, stanowiąc równocześnie, iż stosuje się ona odpowiednio do komisji rewizyjnej (art. 222 § 7 k.s.h.).

Omawiana regulacja wprowadza następujące zasady funkcjonowania rady:

- 1) decyzje mają postać uchwał;
- 2) uchwały są ważne, jeśli w posiedzeniu rady brała udział co najmniej połowa członków, a wszyscy zostali na posiedzenie zaproszeni;
- 3) umowa spółki może wprowadzać surowsze wymagania co do minimalnej liczby członków, których obecność jest niezbędna dla podjęcia uchwały (kworum);
- 4) dopuszczalne jest postanowienie umowy spółki przewidujące oddanie przez członka rady głosu na piśmie – za pośrednictwem innego członka;
- 5) jeśli umowa na to zezwala, dopuszczalne jest także podejmowanie uchwał pisemnie lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość (np. telefon, faks, poczta elektroniczna);
- 6) podejmowanie uchwał w powyższy sposób (poza posiedzeniem) jest wyłączone przy wyborach przewodniczącego i wiceprzewodniczącego rady, a także przy powoływaniu i odwoływaniu członków zarządu oraz zawieszeniu ich w czynnościach.

**zadania komisji rewizyjnej**

**ustawowe zasady funkcjonowania**

Inne kwestie mogą zostać szczegółowo unormowane w regulaminie rady nadzorczej (komisji rewizyjnej), uchwalonym przez zgromadzenie wspólników lub – na podstawie upoważnienia tego organu – przez samą radę. Regulaminy określają np. częstotliwość i sposób zwoływania posiedzeń, komunikowania się ze wspólnikami i zarządem, zasady wyboru przewodniczącego itp.

**samodzielnego czynności członków rady nadzorczej**

Rada nadzorcza może wykonywać swoje zadania kolejno, podejmując uchwałę, lub przez działania poszczególnych członków. Zgodnie z art. 219 § 5 k.s.h. każdy z nich może bowiem samodzielnie wykonywać czynności nadzoru.

#### **6.4.4. Powoływanie i odwoływanie organów nadzoru i ich członków**

Zarówno rada nadzorcza, jak i komisja rewizyjna muszą się składać z co najmniej trzech członków. Są oni powoływani i odwoływani uchwałą wspólników. Dopuszczalne są jednak postanowienia umowy spółki wskazujące inny sposób powoływania i odwoływania członków tych organów. Na przykład możliwe jest upoważnienie określonego wspólnika lub ich grupy do mianowania jednego albo kilku członków rady lub komisji.

Z uwagi na charakter funkcji rady nadzorczej i komisji rewizyjnej nie mogą być powoływane do ich składu osoby, które podlegają kontroli i nadzorowi ze strony tych organów. Zakaz obejmuje członków zarządu, likwidatorów, prokurentów, kierowników oddziału lub zakładu oraz zatrudnionych w spółce: głównego księgowego, adwokata i radcy prawnego oraz osób bezpośrednio podlegających członkowi zarządu albo likwidatorowi (art. 214 k.s.h.).

### **7. Rozwiążanie i likwidacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością**

#### **7.1. Rozwiążanie i czynności poprzedzające**

**cel postępowania likwidacyjnego**

Ostateczne ustanie bytu prawnego spółki z o.o., określone przez Kodeks spółek handlowych jako jej rozwiązanie, następuje z chwilą wykreślenia jej z rejestru sądowego (art. 272 k.s.h.). Wydarzenie to jest następstwem pewnego ciągu czynności i zdarzeń składających się na tzw. postępowanie likwidacyjne. Ma ono na celu stopniowe zakończenie działalności spółki, zaspokojenie wierzywców oraz podział pozostałego majątku między wspólników. Postępowanie to odbywa się według określonych w ustawie reguł – przy zachowaniu rozmaitych wymogów formalnych.

Wszczęcie procesu likwidacji następuje w wyniku wystąpienia okoliczności lub zdarzeń, które są przyczynami rozwiązania spółki. Wymienia je art. 270 k.s.h. Jego sformułowanie jest niezbyt precyzyjne i może sugerować, iż samo pojawienie się owych zdarzeń jest równoznaczne z rozwiązaniem spółki („rozwiążanie spółki powodują”). Jest to jednak tylko pewien skrót językowy. Nie ma bowiem wątpliwości, że zdarzenia wymienione w art. 270 k.s.h. są jedynie podstawą przeprowadzenia dalszych czynności prowadzących do ustania bytu spółki – jej definitivego rozwiązania. Dlatego należy je określić jako przyczyny rozwiązania.

## 7.2. Przyczyny uzasadniające rozwiązanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

Zgodnie z postanowieniem art. 270 k.s.h. zdarzeniami, które mogą stanowić przyczyny wszczęcia postępowania likwidacyjnego, a w następstwie rozwiązania spółki, są:

- 1) przyczyny wskazane w umowie spółki;
- 2) podjęcie przez wspólników notarialnie zaprotokołowanej uchwały o rozwiązaniu spółki albo o przeniesieniu jej siedziby za granicę; w przypadku spółki powstałej przy wykorzystaniu wzorca umowy rozwiązanie spółki nastąpić może przez uchwałę opatrzoną przez wszystkich wspólników kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym;
- 3) ogłoszenie upadłości spółki;
- 4) inne okoliczności przewidziane prawem.

*Ad 1)* Wspólnicy mogą wskazać w umowie rozmaite okoliczności, których wystąpienie doprowadzi do rozwiązania spółki. Może to być np. upływ określonego czasu, na który ją zawiązano, wypowiedzenie umowy spółki przez wspólnika lub oznaczony ich krąg, śmierć jednego z nich, upadłość wspólnika, utrata przez spółkę uprawnień do wykonywania oznaczonej działalności.

*Ad 2)* Dopuszczalność rozwiązania przez uchwałę wspólników umożliwia im podjęcie decyzji o zakończeniu bytu spółki w sytuacjach, w których uznają to za celowe, a które nie były przewidziane w pierwotnej umowie jako powody rozwiązania. Motywem takiej decyzji może być np.: strata finansowa, brak perspektyw dla dalszej działalności, osiągnięcie zamierzonego celu spółki.

Do podjęcia uchwały o rozwiązaniu spółki niezbędne jest, aby oddano na nią 2/3 głosów. Jeśli jednak powodem jej podjęcia jest wykazana w bilansie strata przewyższająca sumę kapitału zapasowego i rezerwowego oraz połowę kapi-

**przyczyny  
wskazane  
w umowie spółki**

**uchwała  
o rozwiązaniu**

tału zakładowego, wówczas wystarczająca jest jedynie bezwzględna większość głosów oddanych. Umowa spółki może jednak wymog ten zaostrzyć (art. 246 § 2 i art. 233 k.s.h.).

#### **ogłoszenie upadłości spółki**

*Ad 3)* Wniosek o ogłoszenie upadłości rozpatruje sąd rejonowy (sąd gospodarczy) w składzie trzech sędziów zawodowych (art. 18 p.u.). Wydanie postanowienia uwzględniającego ów wniosek jest oczywistym dowodem na to, iż spółka znajduje się w krytycznej sytuacji majątkowej i finansowej. Z tego powodu ustawa traktuje ten fakt jako przyczynę rozwiązania spółki. Ogłoszenie upadłości samo w sobie nie powoduje jednak definitywnego rozwiązania spółki z o.o. Podobnie jak w przypadku pozostałych przyczyn skutek taki następuje z chwilą wykreślenia spółki z rejestru sądowego. Wniosek o wykreślenie składa syndyk upadłości po zakończeniu postępowania upadłościowego (art. 289 k.s.h.). Postępowanie to niejako zastępuje likwidację, nawet jeśli została ona już uprzednio wszczęta<sup>64</sup>. Z chwilą ogłoszenia upadłości ustaje bowiem z mocy prawa dotychczasowy zarząd majątkiem spółki, który przejmuje syndyk. To on przeprowadza likwidację tego majątku (art. 173 p.u.).

Mimo ogłoszenia upadłości do definitywnego rozwiązania spółki (wykreślenia z rejestru) jednak nie dojdzie, jeśli:

- a) postępowanie upadłościowe zakończy się w wyniku zaspokojenia w całości wszystkich wierzycieli;
- b) postępowanie upadłościowe zostanie zakończone w wyniku zatwierdzenia układu;
- c) postępowanie upadłościowe zostanie uchylone lub umorzone (art. 289 § 2 k.s.h.).

#### **rozwiązanie przez sąd**

*Ad 4)* Kodeks spółek handlowych normuje w szczególności przypadki rozwiązania spółki przez sąd. Jeden z nich wskazany jest w art. 21 k.s.h. Przewiduje on możliwość rozwiązania spółki postanowieniem sądu rejestrowego w przypadkach szczególnie jaskrawych uchybień przy zawieraniu umowy spółki, a także w sytuacji, gdy w ogóle jej nie zawarto (por. wyżej pkt 2.8).

Drugi przypadek rozwiązania spółki orzeczeniem sądowym (wyrokiem) unormowany jest w art. 271 k.s.h. Z pozorem o wydanie orzeczenia takiej treści wystąpić może wspólnik lub członek organu spółki, jeśli:

- a) osiągnięcie celu spółki stało się niemożliwe albo
- b) zachodzą ważne przyczyny spowodowane wewnętrznymi stosunkami spółki.

---

<sup>64</sup> Wniosek o ogłoszenie upadłości może pochodzić od likwidatora (por. art. 586 k.s.h.).

Do wniesienia pozwu o rozwiązanie mogą być także uprawnione, wskazane przepisami szczególnymi, organy państowe, gdy działalność spółki jest sprzeczna z prawem i zagraża interesowi publicznemu.

### 7.3. Postępowanie likwidacyjne

W przypadku wystąpienia jednej z omówionych wyżej przyczyn rozwiązania spółki przechodzi ona w stan tzw. likwidacji, który stanowi etap końcowy jej istnienia. Spółka podlega w tym czasie szczególnemu reżimowi prawnemu, a jej funkcjonowanie ogranicza się do zakończenia bieżącej działalności. W toku postępowania likwidacyjnego powinni zostać zaspokojeni wierzyciele. Majątek pozostały po zakończeniu działalności i zaspokojeniu wierzycieli powinien być podzielony między wspólników.

Okres likwidacji rozpoczyna tzw. otwarcie likwidacji, które następuje przez wystąpienie jednej z omówionych wyżej przyczyn rozwiązania. Jeśli jest nią orzeczenie sądu, to otwarcie likwidacji ma miejsce w dniu jego uprawomocnienia się (art. 274 § 1 k.s.h.).

W trakcie postępowania likwidacyjnego obowiązują następujące zasady:

- 1) firma spółki powinna być uzupełniona dodatkiem „w likwidacji”;
- 2) sprawy spółki prowadzą likwidatorzy, którzy również ją reprezentują – według zasad, które dotyczą wykonywania tych funkcji przez zarząd (art. 275 § 1 i art. 280 k.s.h.);
- 3) otwarcie likwidacji musi być zgłoszone sądowi rejestrówemu, a obowiązek dokonania tej czynności spoczywa na każdym z likwidatorów;
- 4) z chwilą otwarcia likwidacji wygasają dotychczas ustanowione prokury, a nowych prokurentów nie można powoływać;
- 5) w okresie likwidacji obowiązuje zakaz wypłacania wspólnikom – przed spłaceniem zobowiązań spółki – zysków oraz dokonania podziału majątku między nich (art. 275 § 2 k.s.h.);
- 6) dopłaty mogą być zarządzane jedynie za zgodą wszystkich wspólników (art. 275 § 3 k.s.h.).

**sytuacja spółki  
w likwidacji**

**zasady szczegółowe**

### 7.4. Likwidatorzy

Jeśli umowa spółki ani uchwała wspólników nie zawiera odmiennych w tej kwestii postanowień, likwidatorami stają się dotychczasowi członkowie zarządu. W przypadku rozwiązania spółki przez sąd może on sam wyznaczyć likwidatorów. W takiej sytuacji mogą być oni odwołani również tylko przez

sąd. W pozostałych przypadkach uprawnienie to przysługuje wspólnikom lub innym osobom wskazanym w umowie spółki (art. 276 § 2 k.s.h.).

**obowiązki likwidatorów**

Na likwidatorach spoczywają następujące powinności:

- 1) zgłoszenie sądowi rejestrówemu faktu otwarcia likwidacji, w którym powinny być podane m.in. nazwiska i imiona likwidatorów oraz sposób reprezentowania przez nich spółki (art. 277 § 1 k.s.h.);
- 2) dokonanie w MSiG ogłoszenia o otwarciu likwidacji; w ogłoszeniu powinno się znajdować – skierowane do wierzycieli spółki – wezwanie do zgłoszenia wierzytelności w terminie trzech miesięcy od dnia ogłoszenia (art. 279 k.s.h.);
- 3) sporządzenie tzw. bilansu otwarcia likwidacji i jego przedstawienie do zatwierdzenia zgromadzeniu wspólników;
- 4) sporządzanie dla wspólników rocznych sprawozdań z działalności oraz z sytuacji finansowej spółki w likwidacji;
- 5) prowadzenie bieżącej działalności spółki w celu jej zakończenia;
- 6) uzyskanie zaspokojenia wierzytelności spółki przez jej dłużników;
- 7) zaspokojenie wierzycieli spółki; zaspokojeniu ulegają te wierzytelności, które zostały zgłoszone w wyznaczonym terminie trzymiesięcznym od dnia ogłoszenia wezwania. Likwidatorzy powinni złożyć do depozytu sądowego sumy potrzebne do zaspokojenia lub zabezpieczenia wierzytelności znanych spółce, które nie zostały zgłoszone lub które nie są wymagalne albo pozostają sporne. Wierzyciele nieznani spółce lub spóźnieni mogą uzyskać zaspokojenie jedynie z tej części majątku spółki, która nie została jeszcze rozzielona;
- 8) spieniężenie („upłynnienie”) majątku spółki;
- 9) podział między wspólników majątku pozostałego po zaspokojeniu wierzytelności proporcjonalnie do wartości udziałów albo według innych kryteriów określonych w umowie spółki (art. 286 k.s.h.);
- 10) dokonanie czynności niezbędnych do formalnego zakończenia likwidacji. Należą do nich: sporządzenie i ogłoszenie sprawozdania likwidacyjnego, zwołanie zgromadzenia wspólników w celu zatwierdzenia czynności likwidatorów, złożenie w sądzie rejestrowym wniosku o wykreślenie spółki z rejestru sądowego.

## 7.5. Utrata bytu prawnego

**wykreślenie z rejestru**

Spółka z o.o. przestaje istnieć jako osoba prawa, gdy po przeprowadzeniu likwidacji zostanie wykreślona z rejestru sądowego (art. 272 k.s.h.). Kodeks

spółek handlowych przewiduje jednak pewną możliwość zapobieżenia temu następstwu. Zgodnie z art. 273 k.s.h. wspólnicy – do dnia złożenia wniosku o wykreślenie spółki – mogą podjąć jednomyślnie uchwałę o dalszym jej istnieniu. Zapobiega to wykreśleniu. Uchwała taka nie może jednak wstrzymać rozwiązania spółki, jeśli z żądaniem rozwiązania przez sąd wystąpił członek organu spółki niebędący wspólnikiem lub upoważniony organ państwoowy, oraz w przypadku orzeczenia rozwiązania przez sąd z powodu braków przy tworzeniu spółki wymienionych w art. 21 k.s.h.

**uchwała zapo-  
biegająca**

## Literatura

- Allerhand M., *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935
- Dziurzyński T., Fenichel Z., Honzatko M., *Kodeks handlowy. Komentarz*, Łódź 1992
- Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, *Komentarz do art. 1–300*, Warszawa 2017
- Kidyba A., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa 2009, 2014
- Koch A., *Podważanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Warszawa 2011
- Koch A., *Uwagi na temat przymusowego umorzenia udziałów w spółce z o.o.*, PPH 2002/11
- Koch A., *Zasady i przesłanki odpowiedzialności za szkody wyrządzone spółce z ograniczoną odpowiedzialnością [w:] Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004
- Kodeks handlowy. Komentarz*, red. K. Kruczalak, Warszawa 1998
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J.A. Strzepka, Warszawa 2005
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2, *Tytuł III – spółki kapitałowe. Dział – spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, Warszawa 2011
- Kruczalak K., *Spółki handlowe*, Warszawa 1998
- Nowacki A., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, t. 1, *Komentarz. Art. 151–226 KSH*, Warszawa 2018
- Pyzioł W., Szumański A., Weiss I., *Prawo spółek*, Bydgoszcz 1998, Warszawa 2019
- Smith L.J., Cussy C., Taylor Ch., *Prawo spółek w Republice Federalnej Niemiec, Wielkiej Brytanii, Francji i Włoszech*, Kraków 2000
- Sołtysiński S., *Ogólna charakterystyka spółek handlowych [w:] System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 17A, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2015
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych*, t. 2, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz do artykułów 151–300*, Warszawa 2014
- Szumański A., *Wkładы niepieniężne do spółek handlowych*, Warszawa 1997
- Wiśniewski A., *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. 2, *Uzupełnienia do tomu 1, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 1991

Właścicielem kopii jest Mikołaj Marcinkowski

## Rozdział jedenasty

# PROSTA SPÓŁKA AKCYJNA

## 1. Wiadomości ogólne o prostej spółce akcyjnej

### 1.1. Przemiany gospodarcze uzasadniające wprowadzenie prostej spółki akcyjnej do k.s.h.

Przepisy o prostej spółce akcyjnej wprowadzone zostały do Kodeksu spółek handlowych na mocy ustawy z 19.07.2019 r.<sup>1</sup> Wspomniana nowelizacja Kodeksu spółek handlowych podyktowana była potrzebą głębszej reformy unormowań dotyczących niepublicznych spółek kapitałowych. Potrzeba ta wynika przede wszystkim z fundamentalnych zmian, jakie zachodzą w sferze obrotu gospodarczego pod wpływem procesu cyfryzacji i powiązanych z nim nowych modeli biznesowych oraz specyficznych form finansowania spółek.

nowelizacja

Dominującym elementem współczesnej gospodarki stają się przedsięwzięcia oparte o nowoczesne technologie, w szczególności technologie informatyczne. Wykorzystanie tych technologii prowadzi do daleko idących zmian w strukturze poszczególnych segmentów rynku (*market disruption*). Dotychczasowe modele prowadzenia działalności gospodarczej powoli się wyczerpują, a w ich miejsce wchodzą dynamicznie rozwijające się spółki technologiczne. Przykład może stanowić powolny zmierzch tradycyjnej linearnej telewizji oraz powstanie przedsięwzięć oferujących tzw. *streaming* za pośrednictwem internetu wybranych treści audiowizualnych bezpośrednio na rzecz konsumentów (np. Netflix), czy też zmierzch dystrybucji treści muzycznych na płytach CD na rzecz odtwarzania muzyki przez internetowych integratorów (np. Spotify). Spółki technologiczne mają jednak swoją daleko idącą specyfikę. Nie tylko oparte są one o najnowsze rozwiązania technologiczne, ale także o wizjonerską przedsiębiorczość ich założycieli dotyczącą potencjalnych rynkowych zastosowań tych technologii (Bill Gates, Steve Jobs, Jeff Bezos i inni). Można śmiało

spółki technologiczne

<sup>1</sup> Ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1655 ze zm.).

powiedzieć, że bez charyzmatycznych i wizjonerskich osobowości ich założycieli spółki typu Apple czy Amazon nie powstałyby w takim kształcie, w jakim je znamy. Wynika to z faktu, że dostrzeżenie potencjalnych potrzeb konsumentów, które mogą być zaspokajane za pomocą nowych rozwiązań technologicznych, wymaga kreatywności właściwej raczej dla odkrywców geograficznych czy wynalazców niż stereotypowych przedsiębiorców. Dominujące znaczenie dla gospodarki rynkowej we współczesnym świecie zaczyna mieć kapitał ludzki – wiedza i przedsiębiorcość<sup>2</sup>.

#### **finansowanie nowych technolo- gií**

Niestety kapitał ludzki to tylko połowa sukcesu. Przedsięwzięcia oparte na innowacyjnych technologiach wymagają ogromnych nakładów finansowych na swój rozwój. Na wysoce konkurencyjnym rynku sama przewaga technologiczna i unikalny pomysł na jej wykorzystanie są przewagą stosunkowo krótkoterminową. Jedynym sposobem na osiągnięcie trwalszej przewagi konkurencyjnej jest bardzo szybkie i radykalne zwiększenie skali działalności takiej spółki<sup>3</sup>. Nikt już dzisiaj nie pamięta wielu wyszukiwarek internetowych, które konkurowały ze sobą kiedyś na rynku (np. Netscape Navigator, Yahoo), który dziś zdominowany został przez Google. Na podobnej zasadzie mało kto pamięta portal Nasza Klasa w epoce dominacji Facebooka. Bardzo szybkie zwiększenie skali działalności celem ucieczki przed konkurencją jest jednak strategią niezwykle kosztowną – wymagającą ogromnych nakładów finansowych – co z kolei pociąga za sobą konieczność zaangażowania inwestorów finansowych. Przykładowo wydatki inwestycyjne nieprzynoszącej na razie zysków Tesli wynoszą średnio 7430 dolarów na minutę, co w przeliczeniu przekłada się na ponad 3 mld dolarów rocznie inwestycji dokonywanych przez spółkę, która w 2017 r. zanotowała 11 mld przychodów i sprzedała 100 tys. samochodów<sup>4</sup>.

#### **pojęcie start-upu**

Stosowana przez spółki technologiczne strategia rynkowego „blitzkriegu” i szybkiego zwiększenia skali działalności rzuca też nowe światło na użyteczną dla dalszych rozważań definicję start-upu – nie chodzi tutaj po prostu o nowo założoną spółkę, lecz o taką spółkę o nowatorskim modelu biznesowym, która w bardzo szybkim tempie zwiększa swoją skalę działalności w oparciu o nowe technologie, unikalny pomysł gospodarczy założycieli oraz znaczne zasoby kapitału finansowego.

<sup>2</sup> Por. w tym zakresie klasyczne pozycje: np. B. Horowitz, *The Hard Thing about Hard Things*, New York 2014, s. 243 i n.; P. Thiel, *Zero to One: Notes on Startups, or How to Build the Future*, New York 2014, s. 23 i n.; C.M. Christensen, *The Innovator's Dilemma: When New Technologies Cause Great Firms to Fail*, Boston 2016 s. 97 i n.

<sup>3</sup> A. McAfee, E. Brynjolfsson, *Machine, Platform, Crowd. Harnessing Our Digital Future*, New York–London 2017, s. 9 i n.

<sup>4</sup> D. Hull, H. Recht, *Tesla Doesn't Burn Fuel, It Burns Cash*, <https://www.bloomberg.com/graphics/2018-tesla-burns-cash/> (dostęp: 10.08.2021 r.).

Zarysowane wyżej rozumienie współczesnego start-upu pociąga za sobą nową dynamikę, jeśli chodzi o rozkład interesów podmiotów zaangażowanych w funkcjonowanie takiej spółki oraz kształt kontraktowych relacji pomiędzy nimi. Menedżerowie-założyciele takiej spółki są gwarantami dojścia do skutku określonego unikalnego pomysłu gospodarczego. Dlatego też, pomimo znacznych potrzeb finansowych przedsięwzięcia, dążą oni do utrzymania kontroli nad spółką pomimo kolejnych emisji akcji. Start-upy z uwagi na lekką strukturę majątkową i wczesny etap rozwoju działalności rzadko w znacznym zakresie finansują się długiem. Kluczowi menedżerowie są w istotnym stopniu wynagradzani za pomocą akcji spółki z uwagi na to, że większość środków finansowych spółki poświęcona jest na rozwój działalności. Z kolei inwestorzy takich spółek godzą się na zwiększone ryzyko i długoterminowy horyzont inwestycyjny w zamian za różnego rodzaju mechanizmy kontrolne w stosunku do menedżerów i założycieli. Istotne jest jednak to, że każda tego typu spółka technologiczna ma swoją specyfikę, która pociąga za sobą jedynie w swoim rodzaju kształt relacji kontraktowych pomiędzy jej założycielami, inwestorami i menedżerami – w dużej mierze będącą funkcją rodzaju prowadzonej działalności oraz jej potrzeb finansowych<sup>5</sup>.

Wysoki poziom ryzyka, znaczny poziom wymaganego zaangażowania finansowego oraz długoterminowy charakter inwestycji w spółki typu start-up wymaga specyficznej formy finansowania ich działalności. Poszukując źródeł zewnętrznego finansowania, spółki technologiczne sięgają po pomoc wyspecjalizowanych funduszy typu *venture capital*, które potrafią dywersyfikować swoje ryzyko inwestycyjne oraz zabezpieczać swoje interesy za pomocą subtelnych relacji kontraktowych. Współczesne spółki technologiczne nie poszukują więc w pierwszym rzędzie finansowania w drodze debiutu giełdowego. Inwestorzy giełdowi mają dla takich spółek zbyt krótkoterminowy horyzont inwestycyjny<sup>6</sup>. W rezultacie spółki technologiczne decydują się na debiut giełdowy na zdecydowanie późniejszym etapie, niż miało to miejsce jeszcze w latach 90. minionego stulecia. W tym kontekście większego znaczenia nabierają relacje korporacyjne i spółkowe pomiędzy funduszami *venture capital* a spółkami technologicznymi i ich założycielami<sup>7</sup>.

Nowoczesne spółki technologiczne przejawiają także pewną specyfikę, jeśli chodzi o rodzaj majątku, w oparciu o który prowadzą one działalność. Bilanse tych spółek charakteryzują się niewielką wartością majątku trwałego w stosunku

**fundusze  
venture capital**

**lekka struktura  
majątkowa**

<sup>5</sup> Zob. J.A. McCahery, E.P.M. Vermeulen, *Venture capital, IPOs and Corporate Innovation*, „Working Paper, Lex Research Topics in Corporate Law & Economics Working Paper” 2013/4, s. 3, <http://ssrn.com/abstract=2298315> (dostęp: 10.08.2021 r.).

<sup>6</sup> J.A. McCahery, E.P.M. Vermeulen, *Venture capital*..

<sup>7</sup> J.A. McCahery, E.P.M. Vermeulen, *New Private Equity Models: How Should the Interests of Investors and Managers Be Aligned?*, „The Journal of Financial Perspectives” 2015/3, s. 5 i n.

do skali działalności. Najczęściej prowadzą one działalność w oparciu o aktywa niematerialne (*asset light activity*)<sup>8</sup>. Jak obrazowo przedstawia się to zjawisko w literaturze: Uber – będący największą na świecie korporacją taksówkarską – nie jest właścicielem samochodów, Airbnb – największa na świecie firma turystyczna – nie jest właścicielem nieruchomości, z których korzystają jej klienci, a Facebook i Youtube nie produkuje treści, które „konsumują” ich klienci<sup>9</sup>. Przy czym nawet prawa do oprogramowania zarządzającego platformą internetową takiej spółki same w sobie nie mają aż tak wielkiej wartości w oderwaniu od klienteli, czyli rzeszy użytkowników, którzy decydują się korzystać z jej usług. Znaczna część środków finansowych start-upów poświęcana jest więc na dynamiczne pozyskiwanie klientów – czy to poprzez działalność marketingową, czy to w drodze przejęć innych spółek o podobnym profilu. Majątek tego typu spółek rzadko kiedy stanowi większe zabezpieczenie dla ich wierzycieli. Jego wartość likwidacyjna nie jest bowiem znaczna w zestawieniu ze skalą działalności tych podmiotów.

#### niedoskonałości dotychczaso- wych regulacji

W świetle powyżej naszkicowanych cech technologicznego start-upu można bez trudu wskazać te mankamenty polskich unormowań dotyczących niepublicznej spółki kapitałowej, które generują najczęściej problemów. Po pierwsze, są nimi ograniczenia swobody umów w zakresie kształtuowania statutu/umowy spółki wynikające m.in. z zasady surowości statutu spółki akcyjnej, uniemożliwiające elastyczne kształtuowanie relacji korporacyjnych pomiędzy założycielami a inwestorami finansowymi. Po drugie, brak inkorporacji praw udziałowych spółki z o.o. w papierach wartościowych, ułatwiającej emisję oraz obrót tymi prawami. Po trzecie, zakaz wnoszenia tytułem wkładu do spółki pracy i usług. Po czwarte wreszcie, oparcie systemu ochrony wierzycieli spółki na instytucji kapitału zakładowego. Wskazać przy tym należy, że wspomniane wyżej trudności w organizowaniu działalności gospodarczej technologicznego start-upu w oparciu o dominujący model niepublicznej spółki kapitałowej nie są wyłącznie polską specyfiką, lecz z różnym natężeniem dostrzegane są w większości krajów kontynentalnej Europy<sup>10</sup>. Warto przy tym podkreślić, że ryzyko inwestycyjne związane z nowoczesnymi przedsięwzięciami technologicznymi w praktyce całkowicie wyklucza zastosowanie w tym zakresie spółek osobowych. Konstrukcja spółek osobowych nie przejawią wspomnianych wyżej wad, jednak zakłada także nieograniczoną odpowiedzialność przynajmniej części wspólników<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> A. McAfee, E. Brynjolfsson, *Machine...*, s. 6 i n.

<sup>9</sup> A. McAfee, E. Brynjolfsson, *Machine...*, s. 6 i n.

<sup>10</sup> T. Kuntz, *Gestaltung von Kapitalgesellschaften zwischen Freiheit und Zwang*, Tübingen 2016, s. 3 i n.

<sup>11</sup> Konstrukcja spółki komandytowej z udziałem spółki z o.o. jako komplementariusza też nie wydaje się racjonalnym rozwiązaniem z uwagi na skomplikowaną konstrukcję prawną.

Przepisy o prostej spółce akcyjnej stanowią próbę rozwiązywania zarysowanych wyżej problemów. Podstawowe cechy konstrukcyjne prostej spółki akcyjnej sprawiają, że przyjmuje ona postać swoistej hybrydowej konstrukcji prawnej – ma ona łączyć ograniczoną odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki z dużą dozą elastyczności, jeśli chodzi o kształtowanie zarówno wzajemnych relacji pomiędzy wspólnikami, jak i systemu zarządzania taką spółką<sup>12</sup>.

## 1.2. Prosta spółka akcyjna jako hybrydowa konstrukcja prawnna

Prosta spółka akcyjna jest hybrydową konstrukcją prawną – łączącą cechy spółek osobowych i kapitałowych. Elastyczność kształtowania relacji między udziałowcami oraz brak kapitału zakładowego upodabnia ją do spółek osobowych. Jednak ograniczona odpowiedzialność wszystkich jej udziałowców oraz osobowość prawną połączona z występowaniem organów zdecydowanie zbliżają ją jednak do spółek kapitałowych. Słusznie więc ustawodawca przewidział miejsce przepisów o PSA w tytule III k.s.h. Konstrukcja PSA przewiduje wiele nowatorskich i interesujących rozwiązań, które mogą stanowić odpowiedź na potrzeby młodych, rodzących się przedsięwzięć technologicznych w Polsce. Jest to spółka z pewnością prostsza od typowej spółki akcyjnej, choć przepisy jej dotyczące uznać należą za stosunkowo rozbudowane. Umożliwiają one jednak dzięki temu elastyczne kształtowanie struktury organizacyjnej tej spółki, która może „rosnąć” wraz ze zmieniającymi się potrzebami akcjonariuszy – od konstrukcji niezwykle prostej do całkiem skomplikowanej.

Nowelizacja Kodeksu spółek handlowych wprowadza nową formę spółki handlowej zamiast podejmowania próby reformy konstrukcji jednej z istniejących już spółek kapitałowych. Uzasadnienie projektu ustawy słusznie wskazuje, że modyfikacja przepisów dotyczących spółki akcyjnej nie jest możliwa, gdyż przepisy tej spółki podlegają harmonizacji za pomocą odpowiednich przepisów prawa unijnego<sup>13</sup>. Innymi słowy, reforma spółki akcyjnej zmierzająca do uelastycznienia tej formy spółki rozbija się o przepisy prawa unijnego.

Wobec powyższego rozwiązań mogącym umożliwić osiągnięcie nakreślonych wyżej celów jest oczywiście reforma spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Problemem jednak jest pozostała znaczna skala zmian potrzebnych dla dostosowania tej formy prawnej do potrzeb współczesnych start-upów, których

**łączenie cech**

**spółka akcyjna  
mało elastyczna**

**powszechność  
spółek z o.o.**

<sup>12</sup> T. Kuntz, *Gestaltung...*, s. 3 i n.

<sup>13</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw z 15.05.2018 r. (dalej Projekt) wraz z uzasadnieniem (dalej Uzasadnienie), <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12311555/katalog/12507978#12507978>, s. 6 (dostęp: 10.08.2021 r.).

wprowadzenie mogłoby stanowić kłopot dla wielu tysięcy funkcjonujących już w obrocie spółek z o.o. Słusznym założeniem ustawodawcy było więc uniknięcie jakiejkolwiek formy destabilizacji obrotu dla tych przedsięwzięć, które do dziś z powodzeniem korzystają z tradycyjnej formy spółki z o.o. Stosunkowo szybkie wprowadzenie potrzebnych dla technologicznych spółek zmian do przepisów o spółce z o.o. wymagałoby wprowadzenia daleko posuniętej wielowariantowości w ramach konstrukcji spółki z o.o. W istocie rzeczy doprowadziłoby to do funkcjonowania w obrocie dwóch bardzo różnych typów spółki z o.o. – nowej i starej. Prostszym rozwiązaniem okazało się więc wprowadzenie nowej formy spółki.

### 1.3. Swoboda kształtowania relacji pomiędzy udziałowcami

#### **swoboda umów**

Cechą charakterystyczną przepisów dotyczących relacji kontraktowych między udziałowcami prostej spółki akcyjnej jest daleko idąca swoboda umów. Przykładowo ustanawia nie zawiera ograniczeń w zakresie tworzenia przywilejów akcyjnych. Jeszcze w toku prac ustawodawczych projekt zawierał przepis wyświadczający zasadę swobody kształtowania relacji pomiędzy akcjonariuszami. Miał on stanowić swoiste odwrócenie zasady surowości statutu, która została wprost wyrażona przez prawodawcę w odniesieniu do spółki akcyjnej (art. 304 § 3 i 4 k.s.h.), jednakże w praktyce rzutuje ona także na pojmowanie swobody kształtowania umowy spółki z o.o.<sup>14</sup> Ostatecznie jednak ustawodawca nie zdecydował się na jednoznaczne wyartykułowanie w przepisie prawnym zasady swobody kształtowania umowy prostej spółki akcyjnej z uwagi na ryzyko późniejszej interpretacji *a contrario*, która mogłaby błędnie prowadzić do wniosku, że w spółce z o.o. takiej swobody nie ma.

Przepisy o prostej spółce akcyjnej wychodzą więc z założenia o konieczności zapewnienia dużej swobody, jeśli chodzi o kształtowanie wzajemnych relacji pomiędzy wspólnikami PSA. Wynika to przede wszystkim z dysproporcji potencjału finansowego pomiędzy założycielami spółki a inwestorami finansowymi. Nie da się też wykluczyć sytuacji, że niekiedy część z menedżerów wnosić będzie do spółki tytułem wkładu swoją pracę lub usługi, a pozostała część spośród udziałowców – kapitał finansowy. Wydaje się więc, że wspólnikom spółki technologicznej należy pozostawić dużą swobodę w zakresie kształtowania

<sup>14</sup> Zamiast wielu zob. M. Tarska, *Zakres swobody umów w spółkach handlowych*, Warszawa 2012, s. 95 i n. Por. np. klasyczne opracowanie na ten temat: A. Szumański, *Ograniczona wolność umów w prawie spółek handlowych*, GSP 1999/5, s. 411; A. Szumański [w:] W. Pyżoł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz 2004, s. 519 i n., oraz nowsze opracowanie: Ł. Gasiński, *Granice swobody kształtowania treści statutu spółki akcyjnej*, Warszawa 2014, s. 107 i n.

relacji korporacyjnych. Chodzi o to, aby uwzględniała ona specyfikę danego przedsięwzięcia oraz charakter wspólników.

Należy brać pod uwagę fakt, że spółki prowadzące działalność w obszarze nowych technologii dla rozwoju potrzebują ogromnych zasobów kapitału finansowego pozwalającego na osiągnięcie odpowiedniej skali działalności w stosunkowo krótkim okresie. Dostarczyciele kapitału finansowego charakteryzują się często niewystarczająco długoterminowym horyzontem inwestycyjnym, co z reguły prowadzi do niedoszacowania wartości pomysłodawców i założycieli spółek. Należy więc pozostawić stronom szeroki zakres swobody umów w zakresie kształtowania mechanizmów kontroli nad spółką przez udziałowców. W szczególności chodzi tutaj o swobodę kształtowania akcji uprzywilejowanych, które pozwalałyby założycielom pozyskiwać kapitał w drodze kolejnych emisji akcji bez ryzyka utraty kontroli nad spółką.

Ustawa trafnie więc nie przewiduje ograniczeń w zakresie uprzywilejowywania akcji PSA, co umożliwia założycielom takiej spółki utrzymanie nad nią kontroli nawet w przypadku wielokrotnego pozyskiwania kapitału w drodze emisji akcji. Co więcej, zasadniczo dopuszczalne jest ustanawianie zarówno akcji niemych, jak i tzw. akcji założycielskich będących szczególnym typem akcji uprzywilejowanych. Przywilej wynikający z akcji założycielskich polega na tym, że „każda kolejna emisja nowych akcji nie może naruszać określonego minimalnego stosunku liczby głosów przypadających na te akcje uprzywilejowane do ogólnej liczby głosów przypadających na wszystkie akcje spółki” (art. 300<sup>26</sup> § 1 k.s.h.).

Swoboda kształtowania treści umowy spółki pociąga za sobą konieczność zachowania niepublicznego charakteru prostej spółki akcyjnej. Akcje tej spółki nie mogą być przedmiotem zorganizowanego obrotu w rozumieniu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (art. 300<sup>36</sup> § 2 k.s.h.), w szczególności na rynku regulowanym. Dopuszczenie akcji prostej spółki akcyjnej do obrotu publicznego wymagałoby znacznie większej standaryzacji konstrukcji praw udziałowych takiej spółki celem ochrony akcjonariuszy mniejszościowych i uwzględnienia obowiązujących w tym zakresie regulacji prawa Unii Europejskiej. Tymczasem założeniem ustawodawcy jest to, że konstrukcja praw udziałowych prostej spółki akcyjnej jest dostosowana do specyfiki konkretnego przedsięwzięcia gospodarczego, którego uczestnicy potrafią dostrzec ryzyka związane z nabywaniem praw udziałowych w spółce o niestandardowej konstrukcji relacji organizacyjnych.

Dla rozwoju spółek działających w oparciu o nowe technologie paradoksalnie największe znaczenie ma kapitał ludzki – w szczególności kreatywność i przedsiębiorczość tworzących je osób. Ludzie nie tylko bowiem wynajdują

**brak ograniczeń  
przywilejów**

**akcje założyciel-  
skie**

**niepubliczny  
charakter**

**wkłady mene-  
dżerskie**

i rozwijają te technologie, ale przede wszystkim wynajdują ich najbardziej efektywne i pozytyczne zastosowanie. Należyte dowartościowanie innowacyjności i przedsiębiorczości menedżerów jest więc warunkiem koniecznym dla stworzenia motywacyjnego ekosystemu dla technologicznych start-upów. Cechy te są współcześnie najważniejszym motorem wzrostu gospodarczego. Jednocześnie jednak te właściwości przedsiębiorców niezwykle trudno precyzyjnie wycenić – zwłaszcza na wczesnych etapach rozwoju działalności gospodarczej. Dlatego też w nowoczesnej, niepublicznej spółce kapitałowej należy dopuścić wnoszenie wkładów w postaci pracy lub usług. W Polsce jest to podyktowane także niskim poziomem oszczędności oraz akumulacji kapitału inwestycyjnego w społeczeństwie przy wysokim poziomie wiedzy i doświadczenia polskich specjalistów np. z zakresu informatyki.

Przepis art. 300<sup>2</sup> § 2 k.s.h. stanowi, że wkładem niepieniężnym może być wszelki wkład mający wartość majątkową, w tym świadczenie pracy lub usług. Z punktu widzenia prawnoporównawczego nie jest to żadne *novum*, jeśli wziąć pod uwagę doświadczenia brytyjskiej Company Limited by shares<sup>15</sup>. Nie zmienia to jednak faktu, że rozwiązanie takie otwiera wiele złożonych problemów związanych z wyceną takich wkładów niepieniężnych, odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie zobowiązania do ich wniesienia czy też obrotem akcjami objętymi w zamian za pracę lub usługi. Ramy niniejszego opracowania uniemożliwiają szczegółową analizę tej problematyki, ale z pewnością wymagać to będzie znacznej pracy ze strony praktyki, doktryny oraz stosujących prawo.

## 2. Powstanie prostej spółki akcyjnej

### 2.1. Cel i firma prostej spółki akcyjnej

- cel spółki** Prosta spółka akcyjna może być utworzona przez jedną albo więcej osób w każdym celu prawnie dopuszczalnym, chyba że ustawa stanowi inaczej. Spółka nie może być zawiązana wyłącznie przez jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 300<sup>1</sup> § 1 i 2 k.s.h.)
- firma** Firma spółki może być obrana dowolnie; powinna jednak zawierać dodatkowe oznaczenie „prosta spółka akcyjna”, w skrócie P.S.A. (art. 300<sup>8</sup> § 1 k.s.h.).

<sup>15</sup> P.L. Davies, *Gower and Davies: The Principles of Modern Company Law*, London 2008, s. 247 i n.

## 2.2. Czynności podejmowane przy zakładaniu spółki

Zgodnie z art. 300<sup>4</sup> k.s.h. do powstania prostej spółki akcyjnej wymaga się:

- 1) zawarcia umowy spółki;
- 2) ustanowienia organów spółki wymaganych przez ustawę lub umowę spółki;
- 3) wniesienia przez akcjonariuszy wkładów na pokrycie kapitału akcyjnego co najmniej w kwocie co najmniej 1 złoty;
- 4) wpisu do rejestru.

**czynności założycielskie**

## 2.3. Umowa prostej spółki akcyjnej

Umowa prostej spółki akcyjnej powinna zostać zawarta w formie aktu notarialnego pod rygorem nieważności (art. 300<sup>6</sup> k.s.h.).

**forma umowy**

Zgodnie z art. 300<sup>5</sup> § 1 k.s.h. umowa prostej spółki akcyjnej powinna określać:

- 1) firmę i siedzibę spółki;
- 2) przedmiot działalności spółki;
- 3) liczbę, serie i numery akcji, związane z nimi uprzywilejowanie, akcjonariuszy obejmujących poszczególne akcje oraz cenę emisyjną akcji;
- 4) jeżeli akcjonariusze wnoszą wkłady niepieniężne – przedmiot tych wkładów, serie i numery akcji obejmowanych za wkłady niepieniężne oraz akcjonariuszy, którzy obejmują te akcje;
- 5) jeżeli przedmiotem wkładu niepieniężnego jest świadczenie pracy lub usług – także rodzaj i czas świadczenia pracy lub usług;
- 6) organy spółki;
- 7) liczbę członków zarządu i rady nadzorczej, jeżeli została ustanowiona, albo co najmniej minimalną i maksymalną liczbę członków tych organów;
- 8) czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony.

**minimalna treść umowy**

Z chwilą zawarcia umowy prostej spółki akcyjnej powstaje prosta spółka akcyjna w organizacji. Spółka w organizacji jest reprezentowana przez zarząd, a do chwili jego ustanowienia – przez pełnomocnika powołanego jednomyślną uchwałą akcjonariuszy. Odpowiedzialność osób działających w imieniu spółki w organizacji (art. 13 § 1 k.s.h.) ustaje wobec spółki z chwilą zatwierdzenia ich czynności uchwałą akcjonariuszy. Zmiana umowy prostej spółki akcyjnej w organizacji wymaga zawarcia umowy przez akcjonariuszy.

**prosta spółka akcyjna w organizacji**

Zgodnie z art. 300<sup>7</sup> k.s.h. umowa prostej spółki akcyjnej może być zawarta również przy wykorzystaniu wzorca umowy, co wymaga wypełnienia formu-

**zawarcie umowy przy wykorzystaniu wzorca**

larza umowy udostępnionego w systemie teleinformatycznym i opatrzenia umowy kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym. Taka umowa jest zawarta po wprowadzeniu do systemu teleinformatycznego wszystkich danych koniecznych do jej zawarcia i z chwilą opatrzenia ich podpisem elektronicznym. W przypadku spółki, której umowę zawarto przy wykorzystaniu wzorca umowy, na pokrycie akcji pierwszej emisji wnosi się wyłącznie wkłady pieniężne.

W przypadku zgłoszenia spółki, której umowę zawarto przy wykorzystaniu wzorca umowy do KRS, odpowiednie dokumenty załączane do wniosku powinny zostać sporządzone na formularzach udostępnianych w systemie teleinformatycznym i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym (art. 300<sup>12</sup> § 5 k.s.h.).

## 2.4. Wniesienie wkładów na pokrycie akcji

### przedmiot wkładów na pokrycie akcji

Akcje prostej spółki akcyjnej są obejmowane w zamian za wkłady pieniężne lub niepieniężne.

Zgodnie z art. 300<sup>2</sup> § 2 k.s.h. wkładem niepieniężnym na pokrycie akcji może być wszelki wkład mający wartość majątkową, w szczególności świadczenie pracy lub usług. Regulacja ta wyróżnia prostą spółkę akcyjną na tle pozostałych spółek kapitałowych, w przypadku których świadczenie pracy lub usług nie może być przedmiotem wkładu (art. 14 § 1 k.s.h.).

### termin wniesienia wkładów

Umowa prostej spółki akcyjnej może określać terminy wniesienia wkładów albo zawierać upoważnienie do ich określenia w uchwale akcjonariuszy. W przeciwnym razie terminy wniesienia wkładów określa zarząd (art. 300<sup>5</sup> § 2 k.s.h.). Wkłady powinny jednak być w każdym przypadku wniesione do spółki w całości w ciągu trzech lat od dnia wpisu spółki do rejestru. Wniesione wkłady powinny być zaliczane równomiernie na pokrycie wszystkich akcji akcjonariusza, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Zarząd podejmuje niezwłocznie uchwałę stwierdzającą wniesienie w całości wkładu przez akcjonariusza.

### odpowiedzialność wyrównawcza

Jeżeli wartość wkładu niepieniężnego przeznaczonego na kapitał akcyjny została znacznie zauważona w stosunku do jego wartości godziwej w dniu objęcia akcji akcjonariusz, który wniósł wkład o zauważonej wartości, a solidarnie z nim również członkowie zarządu, chyba, że nie ponoszą winy, jest obowiązany wyrównać spółce brakującą wartość.

## 2.5. Wniesienie wkładów na kapitał akcyjny

Od obowiązku wniesienia wkładów na pokrycie akcji należy odróżnić obowiązek wniesienia minimalnej kwoty kapitału akcyjnego, który również stanowi jedną z czynności, których dokonanie konieczne jest do utworzenia prostej spółki akcyjnej.

Minimalna wysokość kapitału akcyjnego wynosi 1 złoty, a przedmiotem wkładów na ten kapitał – w odróżnieniu od przedmiotu wkładów na akcje – nie mogą być praca, świadczenie usług lub prawa niezbywalne (art. 14 § 1 k.s.h.).

**przedmiot  
wkładów na  
kapitał akcyjny**

## 2.6. Wpis do rejestru

Prosta spółka akcyjna powstaje z dniem wpisu do rejestru (art. 12 k.s.h.).

Zgodnie z art. 300<sup>12</sup> k.s.h. zarząd zgłasza zawiązanie spółki do sądu rejestrowego właściwego ze względu na siedzibę spółki w celu wpisania spółki do rejestru. Wniosek o wpis spółki do rejestru podpisują wszyscy członkowie zarządu.

**konstytutywny  
wpis do rejestru**

Zgłoszenie spółki do rejestru powinno zawierać:

- 1) firmę, siedzibę i adres spółki;
- 2) przedmiot działalności spółki;
- 3) liczbę akcji;
- 4) jeżeli umowa spółki przewiduje emisję różnych rodzajów akcji – liczbę akcji uprzywilejowanych i rodzaj uprzywilejowania;
- 5) jeżeli umowa spółki przewiduje przyznanie uprawnień indywidualnych określonym akcjonariuszom albo tytuły uczestnictwa w dochodach lub majątku spółki niewynikające z akcji – zaznaczenie tych okoliczności;
- 6) wysokość kapitału akcyjnego;
- 7) jeżeli akcjonariusze wnoszą wkłady nie pieniężne – zaznaczenie tej okoliczności;
- 8) nazwiska i imiona członków zarządu oraz sposób reprezentowania spółki;
- 9) nazwiska i imiona członków rady nadzorczej, jeżeli umowa spółki wymaga ustanowienia rady nadzorczej;
- 10) czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony;
- 11) jeżeli umowa spółki wskazuje pismo przeznaczone do ogłoszeń spółki – zaznaczenie tego pisma.

**treść zgłoszenia**

**załączniki do zgłoszenia do rejestru**

Do zgłoszenia spółki do rejestru należy dołączyć:

- 1) umowę spółki;
- 2) oświadczenie wszystkich członków zarządu o wysokości kapitału akcyjnego, ustalonej na podstawie sumy wartości wniesionych wkładów, przeznaczonych na kapitał akcyjny;
- 3) oświadczenie wszystkich członków zarządu, że wkłady na pokrycie akcji zostały wniesione w części przewidzianej w umowie spółki;
- 4) jeżeli o powołaniu członków organów spółki nie stanowi akt notarialny zawierający umowę spółki – dowód ich ustanowienia z wyszczególnieniem składu osobowego;
- 5) adresy do doręczeń członków zarządu.

Jednocześnie ze zgłoszeniem spółki do rejestru należy złożyć podpisana przez wszystkich członków zarządu listę akcjonariuszy z podaniem nazwiska i imienia albo firmy (nazwy) oraz liczby i serii akcji objętych przez każdego z nich (art. 300<sup>12</sup> § 4 k.s.h.).

Do zgłoszenia spółki do rejestru, postępowania w przedmiocie wpisu spółki do rejestru i stwierdzenia braków wynikłych z niedopełnienia przepisów prawa po zarejestrowaniu spółki stosuje się regulujące te kwestie przepisy o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 300<sup>13</sup> § 1 k.s.h.).

### 3. Akcje prostej spółki akcyjnej

#### 3.1. Wprowadzenie

Akcja w prostej spółce, podobnie jak akcja w spółce akcyjnej, stanowi udziałowe prawo podmiotowe przysługujące akcjonariuszowi, które wynika ze stosunku członkostwa w spółce. Ponadto akcja prostej spółki akcyjnej jest również zdematerializowanym papierem wartościowym, z którego przeniesieniem łączy się przeniesienie prawa podmiotowego przysługującego akcjonariuszowi. Co do zasad konstrukcja akcji prostej spółki akcyjnej, zarówno jako prawa podmiotowego, jak i papieru wartościowego, nie różni się od konstrukcji akcji w spółce akcyjnej. W tej ostatniej wskazuje się dodatkowo na trzecie rozumienie akcji, jako ułamka kapitału zakładowego. W prostej spółce akcyjnej brak jest instytucji kapitału zakładowego, przepisy przewidują natomiast istnienie kapitału akcyjnego. W związku z powyższym akcje prostej spółki akcyjnej zostaną omówione głównie w zakresie, w jakim ich regulacja różni się od regulacji akcji spółki akcyjnej.

### 3.2 Forma akcji i rozporządzanie akcjami

Zgodnie art. 300<sup>29</sup> § 1 k.s.h. akcje prostej spółki akcyjnej nie mają formy dokumentu. Przyjąć należy, że mają one charakter zdematerializowanego papieru wartościowego, co wynika z nawiązania do tradycyjnej terminologii akcji jako papierów wartościowych. Przepis ten przewiduje jednak całkowitą i obligatoryjną dematerializację akcji prostej spółki akcyjnej.

Zgodnie z art. 300<sup>30</sup> § 1 oraz art. 300<sup>31</sup> § 1 k.s.h. akcje podlegają zarejestrowaniu w rejestrze akcjonariuszy. Rejestr akcjonariuszy prowadzi podmiot, który na podstawie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi jest uprawniony do prowadzenia rachunków papierów wartościowych, albo notariusz. Do zadań podmiotu prowadzącego rejestr akcjonariuszy należy zapewnienie zgodności liczby akcji zarejestrowanych w rejestrze z liczbą wyemitowanych akcji oraz dokonywanie wpisów zmian danych.

Nabycie akcji albo ustanowienie na niej ograniczonego prawa rzeczowego następuje z chwilą dokonania w rejestrze akcjonariuszy wpisu wskazującego nabywcę albo zastawnika lub użytkownika oraz liczbę, rodzaj, serie i numery nabytych albo obciążonych akcji (art. 300<sup>37</sup> § 1 k.s.h.). Wobec spółki uważa się za akcjonariusza osobę wpisaną do rejestru akcjonariuszy (art. 300<sup>38</sup> § 1 k.s.h.).

Swobodę rozporządzania akcjami prostej spółki akcyjnej można uzależnić od zgody spółki lub w inny sposób ograniczyć w umowie spółki. Regulacja ta na gruncie przepisów o prostej spółce akcyjnej jest zbliżona do przepisów regulujących spółkę akcyjną, z tą istotną różnicą, że w braku rozróżnienia na akcje imienne i na okaziciela, w prostej spółce akcyjnej wszystkie akcje mogą być przedmiotem ograniczeń co do rozporządzalności.

Ze względu na dużą swobodę kontraktową akcjonariuszy w określaniu struktury prostej spółki akcyjnej jej akcje nie mogą być dopuszczane ani wprowadzane do obrotu zorganizowanego w rozumieniu przepisów o obrocie instrumentami finansowymi (art. 300<sup>36</sup> § 2 k.s.h.). W przypadku, w którym taka spółka będzie chciała wprowadzić swoje akcje do obrotu zorganizowanego, będzie więc musiała dokonać przekształcenia w spółkę akcyjną.

### 3.3 Brak kapitału zakładowego i kapitał akcyjny

Przed przedstawieniem regulacji instytucji kapitału akcyjnego w prostej spółce akcyjnej warto побieżnie zreferować debatę, jaką w doktrynie prawa europejskiego przetoczyła się wokół instytucji kapitału zakładowego jako mechanizmu

**obligatoryjna  
dematerializacja**

**rejestr akcjonar-  
riuszy**

**konstytutywny  
wpis**

**ograniczenie  
rozporządzal-  
ności akcji**

**niedopuszczal-  
ność wprowa-  
dzenia akcji do  
obrotu zorgani-  
zowanego**

**niedoskoñałość  
kapitału zakła-  
dowego**

ochrony wierzycieli w ciągu minionych 20 lat<sup>16</sup>. Pomimo pewnych zalet tej instytucji wydaje się przeważać stanowisko, że koszty tego modelu ochrony wierzycieli w zakresie zakładania i funkcjonowania spółek są wyższe aniżeli wynikające zeń korzyści. Przytoczone wyżej tendencje legislacyjne w poszczególnych krajach europejskich potwierdzają tę konkluzję. Jest bezdyskusyjne, że wysoki poziom kapitału własnego w spółce jest korzystny dla wierzycieli. Z punktu widzenia legislacyjnego niełatwo jednak ustalić w sposób uniwersalny minimalnego poziomu kapitału zakładowego, który skutecznie chroniłby wierzycieli największych podmiotów i jednocześnie nie stanowiłby nadmiernej bariery administracyjnej dla zakładania spółek prowadzących działalność na mniejszą skalę. W praktyce odpowiedni poziom kapitałów własnych podmiotów gospodarczych ustalany jest kontraktowo pomiędzy spółką a jej największymi wierzycielami (bankami i obligatariuszami) w ramach kowenantów zawartych w umowach kredytowych lub warunkach emisji obligacji.

Przede wszystkim jednak instytucja kapitału zakładowego nie chroni wierzycieli spółki przed jej niewypłacalnością na skutek strat poniesionych w ramach zwykłej działalności operacyjnej spółki. Zasada realnego wniesienia kapitału zakładowego i utrzymania kapitału zakładowego chroni jedynie majątek spółki przed jego nieuprawnionym zwrotem na rzecz udziałowców. W praktyce większość spółek bankruntuje na skutek błędnych decyzji menedżerów, a nie zwrotu wkładów na rzecz akcjonariuszy. Aby zabezpieczyć wierzycieli przed stratami wynikającymi z działalności operacyjnej wymagane są dużo bardziej wysublimowane instrumenty prawne – łączące minimalny poziom kapitałów własnych z nadzorem nad jakością aktywów takiej spółki i obowiązkiem jej dokapitalizowania w sytuacji kryzysowej – jakie przewiduje wobec instytucji finansowych dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z 26.06.2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylającą dyrektyny 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (Dz.Urz. UE L 176, s. 338, ze zm.) i rozporządzenie Parlamentu

<sup>16</sup> Zob. np. Report of the High Level Group of Company Law Experts, *A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe* (Brussels, 4th Nov 2002) (The Winter Report.); P.O. Mulbert, M. Birke, *Legal Capital: Is There a Case against the European Legal Capital Rules?*, EBOLR 2002/3, s. 698; J. Armour, G. Hertig, H. Kanda [w:] R. Kraakman, P. Davies, H. Hansmann (i in.), *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, Oxford 2004, s. 115 i n.; F. Kubler, *A Comparative Approach to Capital Maintenance: Germany*, „European Business Law Review” 2004/15, s. 1031; M. Kahan, *Legal Capital Rules and the Structure of Corporate Law: Some Observations on the Differences between European and US Approaches* [w:] *Capital Markets and Company Law*, red. K. Hopt, E. Wymeresch, Oxford 2003, s. 145 i n.; W. Schon, *The Future of Legal Capital*, EBOLR 2004/3, s. 429; J. Rickford, *Reforming Capital-Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance*, „European Business Law Review” 2004/15, s. 919 i n.; E. Ferran, *The Place for Creditor Protection on the Agenda for Modernisation of Company Law in the EU*, ECGI Law Working Paper 2005/51; J. Armour, *Legal Capital: An Outdated Concept?*, EBOLR 2006/7, s. 5 i n.

Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z 26.06.2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz.Urz. UE L 176, s. 1, ze zm.)<sup>17</sup>.

Wydaje się także, że instytucja kapitału zakładowego zakorzeniona jest w wizji obrotu gospodarczego, w którym działalność gospodarcza oparta jest w znacznej mierze o aktywa trwałe – np. maszyny i nieruchomości – mające wymierną wartość likwidacyjną w przypadku upadłości spółki. W dobie działalności gospodarczej opartej w znacznej mierze o wartości niematerialne – np. platformy internetowe i związane z nimi klientelę – aktywa wniesione tytułem wkładu do spółki często niewiele zwiększą likwidacyjną wartość majątku spółki w dłuższym terminie. Podstawowym wydatkiem dla tego typu przedsięwzięć gospodarczych jest bowiem zwiększanie skali działalności przez masową i odpłatną akwizycję klientów. Odbywać się to może poprzez marketing, ale także przez przejmowanie konkurencyjnych platform albo wypłacanie różnorodnych nagród na rzecz nowo pozyskanych klientów. Klientela nie jest jednak dobrem, z którego wierzyciele mogą się zaspokoić w przypadku niewypłacalności spółki.

Warto także nadmienić, że obrót gospodarczy w Polsce od dłuższego już czasu z powodzeniem testuje funkcjonowanie spółek kapitałowych bez kapitału zakładowego. Trudno bowiem 5000 zł będące kwotą minimalnego kapitału zakładowego w spółce z o.o. traktować jako poziom kapitałów własnych stanowiący ochronę dla wierzycieli podmiotu prowadzącego nawet najdrobniejszą działalność gospodarczą. Problem jednak w tym, że w takim kształcie konstrukcja przepisów o spółce z o.o. wydaje się legislacyjnym nieporozumieniem. Jej trzonem konstrukcyjnym jest właśnie kapitał zakładowy, który na mocy arbitralnej decyzji prawodawcy obniżony został do groteskowych poziomów, nie ustanawiając przy tym alternatywnych mechanizmów ochrony wierzycieli.

Konstrukcję PSA cechuje z jednej strony brak nadmiernych formalności związanych z jej zakładaniem, a z drugiej zaś nowoczesny mechanizm ochrony wierzycieli spółki oparty o zakaz dokonywania świadczeń na rzecz wspólników, które zagrażająby wypłacalności spółki<sup>18</sup>. Oznacza to rezygnację z minimalnej kwoty kapitału zakładowego jako instrumentu ochrony wierzycieli. Zgodnie z art. 300<sup>2</sup> § 3 k.s.h. akcje prostej spółki akcyjnej nie posiadają wartości nominalnej, nie stanowią części kapitału akcyjnego i są niepodzielne.

**brak kapitału zakładowego**

<sup>17</sup> Zob. szerzej N. Moloney, *The 2013 Capital Requirements Directive IV and Capital Requirements Regulation: Implications and Institutional Effects*, „Zeitschrift für öffentliches Recht” 2016/3, s. 385 i n.

<sup>18</sup> Uzasadnienie, s. 1 i n.

Jest to rozwiązanie nowatorskie na gruncie polskiego prawa spółek handlowych, które nie jest jednak obce innym europejskim systemom prawnym. Jak wskazano w Uzasadnieniu: Spółki bez minimalnego kapitału zakładowego albo o „symbolicznym” kapitale wprowadziło szereg państw europejskich: od 2009 r. minimalny kapitał zakładowy francuskiej uproszczonej spółki akcyjnej (*Société par Actions Simplifiée – SAS*) wynosi 1 euro; 1.01.2017 r. w Słowacji weszły w życie przepisy wprowadzające prostą spółkę akcyjną (*Jednoduchá Spoločnosť na Akcie*), której minimalny kapitał zakładowy wynosi 1 euro; w Finlandii od 2006 r. zasadą jest, że udziały w spółce z o.o. nie mają wartości nominalnej; w Holandii minimalny kapitał zakładowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (*Besloten Vennootschap – B.V.*) wynosi 1 euro; od 2012 r. w Niemczech funkcjonuje *haftungsbeschränkte Unternehmensgesellschaft* jako podtyp spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w której również minimalny kapitał zakładowy wynosi 1 euro; w Luksemburgu od stycznia 2017 r. funkcjonuje uproszczona sp. z o.o. (*Société à responsabilité limitée simplifiée – S.à r.l.-S*), której kapitał zakładowy powinien mieścić się w przedziale od 1 do 12 tys. euro. Rezygnacja z instytucji kapitału zakładowego jako mechanizmu ochrony wierzycieli jest też charakterystyczną cechą spółek funkcjonujących w systemach *common law*<sup>19</sup>.

#### **kapitał akcyjny**

Konstrukcja kapitału akcyjnego przewidzianego w prostej spółce akcyjnej pełni więc raczej funkcję informacyjną dla wierzycieli co do skali przedsięwzięcia gospodarczego spółki, gdyż praktycznie brak jest minimalnej wysokości tego kapitału (1 zł – art. 300<sup>3</sup> § 1 k.s.h.), a środki nim objęte co do zasady mogą podlegać zwrotowi na rzecz akcjonariuszy (art. 300<sup>15</sup> § 2 k.s.h.). Na kapitał akcyjny przeznacza się wniesione wkłady pieniężne oraz nie pieniężne, z uwzględnieniem art. 14 § 1 k.s.h. (art. 300<sup>3</sup> § 1 k.s.h.). Oznacza to, że przedmiotem wkładów zasilających kapitał akcyjny nie mogą być praca lub usługi – tj. mogą być one wniesione do spółki celem objęcia akcji, ale nie mogą one zwiększać wysokości kapitału akcyjnego. Wysokość kapitału akcyjnego pełni więc rolę miernika ujawniającego wobec wierzycieli wartość wniesionych do spółki „twardych” wkładów. Wysokość kapitału akcyjnego nie jest określana w umowie spółki, a do zmian wysokości kapitału akcyjnego nie stosuje się przepisów o zmianie umowy spółki (art. 300<sup>3</sup> § 2 k.s.h.).

#### **warunkowa emisja akcji i upoważnienie do emisji akcji przez zarząd**

Z uwagi na przeznaczenie formy prostej spółki akcyjnej dla takich form prowadzenia działalności gospodarczej, które finansują się w przeważającej mierze za pomocą finansowania udziałowego oraz wykorzystują akcje jako formę wynagrodzenia, mimo odejścia od kapitału zakładowego konieczne było przewidzenie w przepisach o prostej spółce akcyjnej instytucji odpowiadających warunkowemu podwyższeniu kapitału i kapitałowi docelowemu, gdyż umożliwiają one emisję instrumentów finansowych zamiennych na akcje (warranty

<sup>19</sup> Uzasadnienie, s. 2.

subskrypcyjne, obligacje zamienne) oraz łatwe budowanie programów opcji menedżerskich w oparciu o akcje spółki. Przepisy o prostej spółce akcyjnej przewidują zarówno warunkową emisję akcji (art. 300<sup>114</sup> k.s.h.), jak i upoważnienie do emisji akcji przez zarząd wzorowane na emisji akcji w ramach kapitału docelowego (art. 300<sup>110</sup> k.s.h.).

### 3.4 Ochrona wierzycieli w oparciu o test wypłacalności

W konsekwencji braku w prostej spółce akcyjnej instytucji kapitału zakładowego ochrona wierzycieli oparta została zasadniczo na tzw. teście wypłacalności. Zgodnie z art. 300<sup>15</sup> § 5 k.s.h. wypłata na rzecz akcjonariuszy nie może doprowadzić do utraty przez spółkę, w normalnych okolicznościach, zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych w terminie sześciu miesięcy od dnia dokonania wypłaty. Dyskusyjne jest, czy tak skonstruowany test wypłacalności stanowi wystarczającą ochronę dla wierzycieli prostej spółki akcyjnej. Ustawodawca wydaje się zakładać, że dla obrotu prawnego z udziałem technologicznych start-upów ochrona wierzycieli nie stanowiła nigdy istotnego problemu prawnego z uwagi na powszechną wiedzę, że spółki tego typu funkcjonują w oparciu o bardzo niski poziom majątku trwałego w bilansie<sup>20</sup>. W tym miejscu można jedynie skonstatować, że to kształt testu wypłacalności wydaje się kluczowym punktem w dyskusji o ochronie wierzycieli prostej spółki akcyjnej, a nie problem braku kapitału zakładowego.

**test wypłacalności**

## 4. Organy prostej spółki akcyjnej

### 4.1. Monistyczny lub dualistyczny system organów prostej spółki akcyjnej

Argumentacja odnosząca się do potrzeby zapewnienia dużej elastyczności w zakresie kształtowania relacji korporacyjnych pomiędzy udziałowcami nowoczesnej, niepublicznej spółki kapitałowej pozostaje w pełni aktualna w stosunku do systemu organów zarządczo-nadzorczych. Decyzja co do kształtu tych organów powinna zależeć do akcjonariuszy spółki, którzy są w stanie uwzględnić realne potrzeby danej struktury organizacyjnej wynikające ze struktury akcjonariatu oraz rodzaju prowadzonej działalności.

Przepis art. 300<sup>52</sup> § 1 k.s.h. stanowi, że w prostej spółce akcyjnej ustanawia się albo zarząd, albo radę dyrektorów. Dodatkowo art. 300<sup>52</sup> § 2 k.s.h. przewiduje,

**monistyczny  
albo duali-  
styczny system  
organów**

<sup>20</sup> J. Królik, *Start-upy bronią swojej spółki*, <https://www.pb.pl/start-upy-bronia-swojej-spolki-934427> (dostęp: 10.08.2021 r.).

że w przypadku ustanowienia zarządu umowa spółki może przewidywać konieczność ustanowienia rady nadzorczej.

Ustawodawca pozostawił więc założycielom i akcjonariuszom prostej spółki akcyjnej wybór pomiędzy, znanym z konstrukcji pozostałych spółek kapitałowych w Kodeksie spółek handlowych, dualistycznym systemem organów nadzoru, przez co należy rozumieć ustanowienie zarządu i rady nadzorczej lub wyłącznie zarządu z możliwością późniejszego ustanowienia rady nadzorczej, a monistycznym systemem organów, w którym jedynym organem o charakterze wykonawczo-nadzorczym jest rada dyrektorów.

Co do zasady przepisy dotyczące funkcjonowania zarządu oraz rady nadzorczej prostej spółki akcyjnej, a także przepisy wspólne dla wszystkich organów prostej spółki akcyjnej – a więc również rady dyrektorów – wzorowane są na przepisach regulujących funkcjonowanie zarządu i rady nadzorczej spółki akcyjnej, w związku z czym nie są w tym miejscu omawiane.

**szczególne  
regulacje  
organów prostej  
spółki akcyjnej**

Jako przykład regulacji szczególnej warto wskazać art. 300<sup>54</sup> k.s.h., zgodnie z którym członek organu zarządzającego przy wykonywaniu swoich obowiązków powinien dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru jego działalności oraz dochować lojalności wobec spółki. Przepis ten odpowiada swoim brzmieniem art. 293 § 2 k.s.h. (w odniesieniu do członka zarządu spółki z o.o.) oraz art. 483 § 2 k.s.h. (w odniesieniu do członka zarządu spółki akcyjnej), wprowadzając jednak wprost wymóg dochowania lojalności wobec spółki. Ustawodawca zdecydował się więc wprost wyrazić obowiązek lojalności członka organu zarządzającego wobec spółki, którego istnienie w odniesieniu do członków zarządu pozostałych spółek kapitałowych było powszechnie przyjmowane w literaturze i orzecznictwie. Regulację niewystępującą w przepisach o spółce akcyjnej jest również art. 300<sup>55</sup> § 2 k.s.h., zgodnie z którym członek zarządu nie może ujawniać tajemnic spółki także po wygaśnięciu mandatu.

## 4.2. Rada dyrektorów

Rada dyrektorów jest organem specyficzny dla prostej spółki akcyjnej. Jednocześnie przepisy ogólne dotyczące organów prostej spółki akcyjnej oraz przepisy szczegółowe regulujące funkcjonowanie rady dyrektorów są w dużej mierze wzorowane na przepisach regulujących organy spółki akcyjnej, w odniesieniu do kwestii takich jak powoływanie i odwoływanie dyrektorów czy sposób reprezentacji prostej spółki akcyjnej. W związku z tym poniżej omawiane są regulacje szczególne dla organu, jakim jest rada dyrektorów.

Zgodnie z art. 300<sup>73</sup> § 1 k.s.h. rada dyrektorów prowadzi sprawy spółki, reprezentuje spółkę oraz sprawuje nadzór nad prowadzeniem spraw spółki – jest to więc organ, który łączy funkcje zarządcze oraz nadzorcze, przy czym należy już na wstępie zaznaczyć, że funkcje te mogą zostać rozdzielone pomiędzy jej komitety, co skutkować będzie upodobnieniem się modelu zarządzania i nadzoru do systemu dualistycznego, w którym funkcje te rozdzielone są między dwa organy. Rada dyrektorów składa się z jednego albo większej liczby dyrektorów, których powołują i odwołują oraz zawieszają w czynnościach, z ważnych powodów, akcjonariusze uchwalą, chyba że umowa spółki stanowi inaczej.

Jeżeli rada dyrektorów jest wieloosobowa, wszyscy dyrektorzy są obowiązani i uprawnieni do wspólnego prowadzenia spraw spółki (art. 300<sup>75</sup> § 1 k.s.h.). W odniesieniu do rady dyrektorów, podobnie jak w przypadku zarządu w spółce akcyjnej, ustawodawca wprowadził zasadę kolegialnego prowadzenia spraw spółki. Zasada ta może zostać zmodyfikowana w umowie spółki lub regulaminie rady dyrektorów, poprzez inne określenie zakresu obowiązków i uprawnień dyrektorów.

Zgodnie z art. 300<sup>75</sup> § 2 k.s.h. uchwały rady dyrektorów, poza innymi sprawami wymienionymi w ustawie lub umowie spółki, wymaga:

- 1) podejmowanie decyzji o strategicznym znaczeniu dla spółki;
- 2) ustalanie rocznych i wieloletnich planów biznesowych;
- 3) ustalenie struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa spółki i ukształtowanie podstawowych funkcji związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa.

Zwyjątkiem uchwał dotyczących powyżej wskazanych spraw oraz uchwały w sprawie powołania prokurenta, umowa spółki, regulamin rady dyrektorów lub uchwała rady dyrektorów mogą delegować niektóre albo wszystkie czynności prowadzenia przedsiębiorstwa spółki na jednego dyrektora albo niektórych dyrektorów (dyrektorzy wykonawczy) (art. 300<sup>76</sup> k.s.h.). W celu wykonywania czynności prowadzenia przedsiębiorstwa spółki może zostać powołany komitet wykonawczy, w którego skład wchodzą wyłącznie dyrektorzy wykonawczy.

W przypadku delegowania czynności prowadzenia przedsiębiorstwa na dyrektorów wykonawczych pozostały dyrektorzy stają się dyrektorami niewykonawczymi. Dyrektorzy niewykonawcy sprawują stały nadzór nad prowadzeniem spraw spółki. Do ich szczególnych obowiązków należy ocena prawidłowości i rzetelności sprawozdań z działalności spółki oraz sprawozdań finansowych i składanie w dniu zgromadzenia corocznego pisemnego sprawozdania z wyników tej oceny. W celu zagwarantowania efektywności pełnionego nadzoru art. 300<sup>76</sup> § 5 k.s.h. przewiduje, że każdy dyrektor niewykonawczy może ba-

**Prowadzenie spraw spółki przez radę dyrektorów**

**delegowanie czynności prowadzenia przedsiębiorstwa na dyrektorów wykonawczych**

**dyrektorzy niewykonawcy**

dać wszystkie dokumenty spółki, żądać od dyrektorów i pracowników spółki sprawozdań i wyjaśnień, dokonywać rewizji stanu majątku spółki oraz żądać od dyrektorów i pracowników spółki przedstawienia radzie dyrektorów lub jej komitetowi na ich najbliższych posiedzeniach określonych dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień. Analogicznie do powołania komitetu wykonawczego w celu sprawowania stałego nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki może zostać powołany komitet rady dyrektorów, w skład którego wchodzą wyłącznie dyrektorzy niewykonawczy.

### **4.3. Odpowiedzialność członków organów**

Zgodnie z art. 300<sup>125</sup> § 1 k.s.h. członek organu odpowiada wobec spółki za szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania swoich obowiązków, w tym z niedołożenia należytej staranności wynikającej z zawodowego charakteru jego działalności lub niedochowania lojalności wobec spółki, chyba że nie ponosi winy. Jeżeli szkodę wyrządziło kilka osób wspólnie, odpowiadają za szkodę solidarne (art. 300<sup>126</sup> k.s.h.).

Przepis ten, odmiennie niż przepisy regulujące kwestie odpowiedzialności cywilnoprawnej członków zarządu spółki akcyjnej lub spółki z o.o, nie wymaga, aby działanie członka organu było sprzeczne z prawem lub postanowieniami umowy spółki (statutu) (por. art. 293 oraz 483 k.s.h.). Ponadto zawiera on odniesienie do obowiązku lojalności, który przepisy o prostej spółce akcyjnej nakładają wprost na członków jej organów (art. art. 300<sup>54</sup>).

Przepis art. 300<sup>125</sup> § 2 k.s.h. precyzuje ponadto, że członek organu nie narusza obowiązku dołożenia należytej staranności, jeżeli, postępując w sposób lojalny wobec spółki, działa w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, w tym na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione przy dokonywaniu starannej oceny. Tym samym przepis ten wyraża tzw. zasadę biznesowej oceny sytuacji (ang. *business judgement rule*).

### **4.4. Walne zgromadzenie akcjonariuszy**

Walne zgromadzenie akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej jako jej organ, w tym uprawnienia akcjonariuszy związane z jego zwoływaniem oraz wykonywaniem prawa głosu, zostały ukształtowane w sposób analogiczny do regulacji tej materiały przez przepisy o prostej spółce akcyjnej, w związku z czym nie są one poddawane w tym miejscu osobnej analizie.

## 5. Likwidacja i rozwiązywanie prostej spółki akcyjnej

### 5.1. Przyczyny rozwiązywania prostej spółki akcyjnej

Zgodnie z art. 300<sup>120</sup> § 1 k.s.h. rozwiązywanie spółki powodują:

- 1) przyczyny przewidziane w umowie spółki;
- 2) uchwała walnego zgromadzenia o rozwiązywaniu spółki albo o przeniesieniu siedziby spółki za granicę, chyba że przeniesienie siedziby ma nastąpić do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa strony – umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, a prawo tego państwa to dopuszcza;
- 3) wyrok sądu wydany na żądanie akcjonariusza lub członka organu spółki, jeżeli osiągnięcie celu spółki stało się niemożliwe albo zachodzą inne ważne przyczyny wywołane stosunkami spółki wskazujące, że dalsze funkcjonowanie spółki wiążałoby się z pokrzywdzeniem akcjonariuszy lub byłoby sprzeczne z dobrymi obyczajami;
- 4) ogłoszenie upadłości spółki;
- 5) inne przyczyny przewidziane prawem.

Ponadto sąd rejestrowy może również orzec o rozwiązywaniu spółki na podstawie art. 21 k.s.h.

W przypadku dwóch pierwszych z wskazanych powyżej przyczyn rozwiązywania spółki do dnia złożenia wniosku o wykreślenie spółki z rejestru rozwiązywaniu może zapobiec uchwała walnego zgromadzenia podjęta większością trzech czwartych głosów, oddanych w obecności akcjonariuszy reprezentujących co najmniej połowę ogólnej liczby akcji (art. 300<sup>120</sup> § 4 k.s.h.).

Jeżeli przyczyna żądania rozwiązywania spółki na podstawie orzeczenia sądu zachodzi po stronie jednego z akcjonariuszy, a w toku postępowania została uprawdopodobniona możliwość dalszego funkcjonowania spółki z udziałem pozostałych akcjonariuszy, sąd może orzec o ustąpieniu akcjonariusza, zgodnie z art. 300<sup>50</sup> k.s.h.

Przyczyny rozwiązywania prostej spółki akcyjnej są więc analogiczne do przyczyn rozwiązywania spółki akcyjnej oraz – w odniesieniu do rozwiązywania spółki na podstawie orzeczenia sądu na wniosek akcjonariusza – spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W związku z tym nie są one w tym miejscu osobno omawiane.

**przyczyny  
rozwiązywania**

## 5.2. Likwidacja prostej spółki akcyjnej

Zgodnie z art. 300<sup>120</sup> § 3 k.s.h. rozwiązanie spółki następuje co do zasady po przeprowadzeniu likwidacji, z chwilą wykreślenia spółki z rejestru.

Ustanowieni w związku z otwarciem likwidacji likwidatorzy ogłaszą o rozwiązaniu spółki i otwarciu likwidacji jednokrotnie, wzywając wierzycieli do zgłoszenia ich wierzytelności w terminie trzech miesięcy od tej daty (art. 300<sup>121</sup> § 1 k.s.h.).

### ustawowy model likwidacji

Zgodnie z ustawowym modelem likwidacji spółki podział majątku spółki między akcjonariuszy nie może nastąpić przed zaspokojeniem lub zabezpieczeniem wierzycieli. Majątek spółki pozostały po zaspokojeniu lub zabezpieczeniu wierzycieli dzieli się między akcjonariuszy proporcjonalnie do liczby akcji, a w przypadku gdy wkłady nie zostały wniesione w całości – w stosunku do wartości wniesionych wkładów. Jeżeli akcje uprzywilejowane korzystają z prawa pierwszeństwa przy podziale majątku spółki, należy przede wszystkim spłacić akcje uprzywilejowane w zakresie określonym w umowie spółki, a pozostałą nadwyżkę majątku podzielić na zasadach ogólnych między wszystkie akcje.

Umowa spółki może jednak określać inne zasady podziału majątku spółki (art. 300<sup>121</sup> § 6 k.s.h.).

Zgodnie z art. 300<sup>121</sup> § 2 k.s.h. w toku likwidacji zbycie składników majątku spółki na rzecz byłego członka zarządu, rady nadzorczej lub biegłego rewidenta wymaga uchwały walnego zgromadzenia podjętej większością trzech czwartych głosów, oddanych w obecności akcjonariuszy reprezentujących co najmniej połowę ogólnej liczby akcji. Zbycie składników majątku na rzecz likwidatora, jego współmałżonka, krewnych i powinowatych do drugiego stopnia oraz osób, z którymi jest on powiązany osobiście lub gospodarczo, jest natomiast zakazane.

### odeślanie do przepisów o spółce akcyjnej

Zgodnie z art. 300<sup>120</sup> § 5 k.s.h. do postępowania likwidacyjnego w sprawach nieuregulowanych w przepisach o prostej spółce akcyjnej stosuje się przepisy regulujące postępowanie likwidacyjne w spółce akcyjnej, tj. art. 461–464 k.s.h. (dotyczące otwarcia likwidacji, zasad jej prowadzenia i ustanowienia likwidatorów), art. 466–473 k.s.h. (regulujące obowiązki likwidatorów w zakresie upłychniania majątku spółki), art. 475 § 1 k.s.h. (regulujący skutki niezgłoszenia wierzytelności w terminie przez wierzycieli), art. 476 k.s.h. (sprawozdanie likwidacyjne) i art. 477 k.s.h. (rozwiązanie spółki w przypadku upadłości). W związku z odesaniem do przepisów dotyczących likwidacji spółki akcyjnej postępowanie likwidacyjne prostej spółki akcyjnej wyglądać będzie co do zasady podobnie. Jego przebieg omawiany jest w rozdziale dotyczącym spółki akcyjnej.

### 5.3. Rozwiązywanie po przejęciu majątku spółki przez oznaczonego akcjonariusza

Jako wyjątek od zasady, zgodnie z którą rozwiązywanie spółki następuje po przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego, przepisy przewidują możliwość przejęcia majątku spółki przez oznaczonego akcjonariusza z obowiązkiem zaśpokojenia wierzycieli i pozostałych akcjonariuszy.

Zgodnie z art. 300<sup>122</sup> § 1 k.s.h. przejęcie majątku spółki w ten sposób uzależnione jest od spełnienia dwóch warunków:

- 1) wyrażenie na nie zgody przez uchwałą walnego zgromadzenia, podjętą większością trzech czwartych głosów, oddanych w obecności akcjonariuszy reprezentujących co najmniej połowę ogólnej liczby akcji;
- 2) zezwolenie sądu rejestrowego.

**warunki  
przejęcia  
majątku spółki  
przez akcjonariusza**

Po podjęciu przez walne zgromadzenie uchwały wyrażającej zgodę na przejęcie majątku spółki przez oznaczonego akcjonariusza zarząd może dokonywać jedynie czynności niezbędnych do ochrony majątku spółki i wykreślenia spółki z rejestru. Ograniczenie to nie ma skutku wobec osób trzecich. W stosunku wewnętrznym zarząd jest zobowiązany stosować się do uchwał walnego zgromadzenia. Zaskarżenie uchwały nie wstrzymuje postępowania w przedmiocie zezwolenia na przejęcie majątku spółki przez akcjonariusza przejmującego. Sąd rejestrowy może jednakże zawiesić postępowanie po przeprowadzeniu posiedzenia jawnego (art. 300<sup>122</sup> § 8 k.s.h.).

**uchwała**

Sąd rejestrowy zezwala na przejęcie majątku spółki przez akcjonariusza przejmującego na wniosek spółki, jeżeli uprawdopodobni ona, że nie doprowadzi to do pokrzywdzenia wierzycieli ani akcjonariuszy spółki. Do wniosku należy dołączyć listę wierzycieli spółki wraz ze wskazaniem rodzaju i wysokości wierzytelności, a także dokumenty przedstawiające przejmowany majątek spółki oraz sytuację majątkową akcjonariusza przejmującego. Sąd może uzależnić zezwolenie na przejęcie majątku spółki przez akcjonariusza przejmującego od ustanowienia zabezpieczenia (art. 300<sup>122</sup> § 4 k.s.h.).

**postępowanie  
przed sądem  
rejestrowym**

Niezwłocznie po otrzymaniu wniosku o wydanie zezwolenia na przejęcie majątku sąd rejestrowy ogłasza o podjęciu przez walne zgromadzenie spółki uchwały zezwalającej na przejęcie majątku, wzywając wierzycieli do zgłoszania sprzeciwu w terminie nie krótszym niż trzydzieści dni od dnia ogłoszenia. W sprzeciwie wierzyciel powinien uprawdopodobnić, że przejęcie majątku może doprowadzić do jego pokrzywdzenia. Jeżeli wniesiono sprzeciw, sąd rejestrowy rozstrzyga w przedmiocie zezwolenia na przejęcie majątku spółki przez akcjonariusza przejmującego po przeprowadzeniu posiedzenia jawnego (art. 300<sup>122</sup> § 7 k.s.h.).

**wstąpienie  
w prawa  
i obowiązki  
spółki** Zgodnie z art. 300<sup>122</sup> § 9 k.s.h. niezwłocznie po uprawomocnieniu się po- stanowienia zezwalającego na przejęcie majątku spółki przez akcjonariusza przejmującego zarząd składa wniosek o wykreszenie spółki z rejestru. Z dniem wykreszenia spółki z rejestru akcjonariusz przejmujący wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki wykreślonej spółki.

## Rozdział dwunasty

# SPÓŁKA AKCYJNA

## 1. Wiadomości ogólne o spółce akcyjnej

### 1.1. Charakterystyczne cechy spółki akcyjnej

Spółki akcyjne z reguły prowadzą działalność gospodarczą charakteryzującą się wysokim zapotrzebowaniem na kapitał inwestycyjny oraz wyspecjalizowaną wiedzą<sup>1</sup>. Struktura organizacyjna spółki akcyjnej pozwala bowiem w sposób stosunkowo tani pozyskiwać duże zasoby kapitału od szerokiego kręgu inwestorów. Jednocześnie inwestorzy ci, chcąc się stać akcjonariuszami, nie muszą być dobrymi menedżerami dysponującymi specjalistyczną wiedzą dotyczącą danego rodzaju działalności gospodarczej. Zarządzanie spółką akcyjną znajduje się bowiem w gestii zasiadających w zarządzie menedżerów, którzy taką wiedzą dysponują<sup>2</sup>. Wynika to z następujących cech typowej spółki akcyjnej:

- 1) rozdzielenia funkcji „właścicielskich” w spółce od jej bieżącego zarządzania;
- 2) ograniczonej odpowiedzialności akcjonariuszy za zobowiązania spółki;
- 3) swobodnej zbywalności praw udziałowych (akcji) spółki.

gospodarcza  
funkcja spółek  
akcyjnych

rozdzielenie  
własności od  
zarządzania

Okoliczność, że udziałowcy nie muszą być zaangażowani w bieżące zarządzanie spółką akcyjną, sprawia, że mogą dywersyfikować ryzyko swojej działalności inwestycyjnej – tzn. kapitał przeznaczony na inwestycje mogą rozdzielić pomiędzy akcje wielu spółek. W ten sposób minimalizują ryzyko na wypadek bankructwa jednej z nich. W rezultacie skłonność inwestorów do obejmowania (nabywania) akcji wzrasta, co dla spółek akcyjnych oznacza obniżenie kosztów pozyskiwania kapitału<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> E. Fama, M. Jensen, *Separation of ownership and control*, „Journal of Law and Economics” 1983/26, s. 305.

<sup>2</sup> F. Easterbrook, D. Fischel, *The Economic Structure of Corporate Law*, London–Cambridge 1991, s. 11.

<sup>3</sup> W. Megginson, *Corporate Finance Theory*, New York–London–Amsterdam 1997, s. 6.

### **ograniczona odpowiedzialność akcjonariuszy**

Ryzyko ponoszone przez akcjonariuszy obniżone jest także dzięki ograniczonej odpowiedzialności za zobowiązania spółki akcyjnej (art. 301 § 5 k.s.h.). W przypadku upadłości spółki akcjonariusze mogą utracić jedynie wniesiony na rzecz spółki wkład<sup>4</sup>. Poza tym ograniczona odpowiedzialność akcjonariuszy za zobowiązania spółki akcyjnej umożliwia zwolnienie udziałowców z konieczności bieżącego zarządzania spółką. W przypadku ponoszenia osobistej odpowiedzialności za zobowiązania spółki „przekazanie” kompetencji do bieżącego prowadzenia spraw spółki na rzecz zarządu byłoby dla akcjonariuszy nadmiernie ryzykowne. Wreszcie ograniczona odpowiedzialność akcjonariusza jest warunkiem powstania masowego, anonimowego rynku akcji (gield). Dzięki ograniczonej odpowiedzialności akcjonariusza dla prawidłowej wyceny akcji przestaje być istotna tożsamość pozostałych akcjonariuszy, a w szczególności ich sytuacja majątkowa<sup>5</sup>.

### **swobodna zbywalność akcji**

Nieograniczona zbywalność praw udziałowych zwiększa skłonność inwestorów do obejmowania (nabywania) akcji i obniża koszty pozyskiwania kapitału przez spółki. Działalność gospodarcza podejmowana przez spółki akcyjne wiąże się z długoterminowymi inwestycjami, co oznacza długoterminowe zamrożenie kapitału wniesionego do spółki przez inwestorów. Dlatego też spółki akcyjne z reguły organizowane są na czas nieokreślony, a prawa udziałowe akcjonariusza nie wygasają z upływem określonego czasu, lecz istnieją tak długo, jak długo istnieje spółka. Inwestorzy nie byliby skłonni obejmować akcji spółek i wnosić do nich kapitału, gdyby nie istniał mechanizm wyjścia z tej inwestycji przed rozwiązaniem spółki. Na ten mechanizm składają się zbywalność akcji oraz zespół instytucji organizujących rynek dla tych praw majątkowych – np. giełda. Zorganizowany w postaci giełdy rynek akcji jest nie tylko mechanizmem, dzięki któremu akcjonariusz może korzystnie i szybko sprzedać swoje prawa udziałowe, lecz także mechanizmem obiektywnej wyceny akcji<sup>6</sup>.

## **1.2. Rys historyczny**

Historia powstania pierwszych spółek akcyjnych charakteryzuje się pewną dwoistością. Otóż z jednej strony na rozwój spółek akcyjnych duży wpływ miała ewolucja spółek osobowych w kierunku złożonych struktur organizacyjnych o coraz bardziej elastycznym i efektywnym mechanizmie finansowania, a korzeni tego zjawiska doszukiwać się można już w kupieckich miastach włoskich w XIII i XIV w. Drugą zaś linią ewolucji był rozwój kupieckich gildii

<sup>4</sup> F. Easterbrook, D. Fischel, *The Economic...*, s. 40.

<sup>5</sup> F. Easterbrook, D. Fischel, *The Economic...*, s. 40.

<sup>6</sup> E. Fama, M. Jensen, *Organizational forms and investment decisions*, „Journal of Financial Economics” 1985/14, s. 102.

w okresie od XVI do XVIII w. Ową charakterystyczną dwoistość można było obserwować aż do połowy XIX w., kiedy to w Wielkiej Brytanii wprowadzono normatywny system tworzenia spółek akcyjnych, na mocy którego po spełnieniu przepisanych warunków każdy miał prawo prowadzić działalność gospodarczą w formie spółki akcyjnej.

Rozwój gospodarczy włoskich miast kupieckich w późnym średniowieczu powodował, że w obrocie gospodarczym zaczęły funkcjonować duże spółki osobowe, w których skład wchodzili nie tylko wspólnicy aktywnie zaangażowani w prowadzenie spraw spółki, ale także wspólnicy pasywni, dysponujący za to odpowiednimi zasobami kapitału<sup>7</sup>. Najbardziej znaną tego typu konstrukcją była florencka i genueńska *commenda*, określana w Wenecji jako *colleganza*<sup>8</sup>. Na przełomie XIV i XV w. strukturę najbardziej zbliżoną do współczesnych spółek akcyjnych miały spółki morskie (*maone*), które zajmowały się handlem dalekomorskim – niezwykle zyskownym, ale też wysoce kapitałochłonnym i ryzykownym.

Spółki tego typu gromadziły znaczny kapitał spośród wielu pasywnych wspólników w celu wynajęcia bądź kupna floty okrętów handlowych zarządzanych przez jednego aktywnego wspólnika bądź osobę specjalnie w tym celu wynajętą (*patron*), którzy nabywali na rachunek spółki towary. Kapitał spółki podzielony był na „udziały” (*carati*) o równej wielkości, które mogły być swobodnie zbywane bez zmiany umowy spółki. Umożliwiało to wycofanie się ze spółki przed zakończeniem wyprawy i podziałem zysku<sup>9</sup>. Taka struktura kapitalizacji pozwalała także na dywersyfikację ryzyka związanego z zatonięciem okrętu lub stratą towaru, która nie dotyczała już pojedynczego kupca, lecz każdy ze wspólników ponosił jakąś cząstkę zaistniałej straty. W związku z oddzieleniem kapitału (własności) od zarządzania spółki te charakteryzowały się rozbudowanymi regułami wewnętrznymi umożliwiającymi sprawny mechanizm kontroli patrona przez wspólników<sup>10</sup>.

Pierwsze gildie skupiające kupców i rzemieślników zaczęły powstawać już w XI w. w celu promocji ich interesów na zewnątrz<sup>11</sup>. Sama struktura organizacyjna gildii u swojego zarania spełniała raczej funkcje pozagospodarcze – kulturalne i religijne. Były to wspólnoty ludzi jednego stanu powiązanych za

**włoskie  
spółki osobowe  
(XIII–XIV w.)**

<sup>7</sup> M. Postan, *Partnership in English Medieval Commerce* [w:] M. Postan, *Medieval Trade and Finance*, Cambridge 1973; por. M. Postan, *Credit in Medieval Times* [w:] M. Postan, *Medieval...*, s. 17.

<sup>8</sup> J. Baskin, P. Miranti, *A History of Corporate Finance*, Cambridge 1997, s. 47–49.

<sup>9</sup> F. Lane, *Family Partnerships and Joint Ventures* [w:] F. Lane, *Venice and History*, Baltimore 1966, s. 45–52; J. Baskin, P. Miranti, *A History...*, s. 50.

<sup>10</sup> F. Lane, *Family...*, s. 52.

<sup>11</sup> F. Lane, *Family...*, s. 5.

**gildie kupieckie**

pomocą religijnych i quasi-rodzinnych więzi solidarności i wzajemnej lojalności. Natomiast działalność gospodarczą każdy kupiec prowadził na własny rachunek. Dla zapewnienia dyscypliny organizacyjnej powstał też organ zarządzający gildią – *Aldermann* – który oprócz nakładania kar na kupców nieuczestniczących w życiu wspólnoty i łamiących dobre obyczaje kupieckie reprezentował gildię na zewnątrz<sup>12</sup>.

#### **okres przywilejów królewskich**

W XIII w. sytuacja uległa zmianie: królowie angielscy zaczęli wykorzystywać gildie jako instrumenty polityki gospodarczej, które miały poprawić zasobność skarbu korony. W zamian za okresowe opłaty na rzecz korony gildie otrzymywały przywileje królewskie (*charters*), na mocy których przysługiwało im prawo do wyłącznego praktykowania określonego rodzaju handlu lub rzemiosła na określonym terytorium. Jednocześnie w przywileju określano strukturę zarządzania organizacją. Sprowadzało się to do przyznania organowi, w którego skład wchodzili wszyscy kupcy, prawa do stanowienia norm regulujących sprawy wewnętrzorganizacyjne gildii – statutu (*by-laws*). Jednocześnie organ zarządzający gildią – *Aldermann* – otrzymywał prawo do rozsądzania sporów pomiędzy kupcami i reprezentowania gildii na zewnątrz. Przywilej królewski nadawał gildii także zdolność prawną wraz z prawem do posługiwania się własną pieczęcią i nazwą (firmą), co pozwalało na klarowne rozróżnienie praw i obowiązków członków organizacji (kupców) oraz praw i obowiązków organizacji jako osoby prawnej<sup>13</sup>.

#### **kompanie regulowane (XIII–XIV w.)**

Zmiana społecznej funkcji gildii doprowadziła do ich przekształcenia w tzw. kompanie regulowane (*regulated companies*). Przykładami najsłynniejszych kompanii regulowanych są The Staple of London (rok zał. 1248) czy The Merchant Adventurers of England (rok zał. 1409). Były one formą przejściową pomiędzy gildiami a pierwszymi spółkami akcyjnymi, jakimi w zgodnej opinii historyków były kompanie handlowe.

W ramach kompanii regulowanych doszło do „wynalezienia” instytucji „połączonego kapitału zakładowego” (*joint-stock*), co doprowadziło do powstania pierwszych spółek akcyjnych (*joint-stock companies*).

#### **kapitał zakładowy**

W tradycyjnej gildii i kompanii regulowanej każdy kupiec prowadził działalność gospodarczą we własnym imieniu i na własny rachunek. Stąd też majątek będący własnością gildii jako osoby prawnej nie miał wielkich rozmiarów. Służył on funkcjonowaniu podstawowych struktur organizacyjnych, które jedynie wspierały działalność poszczególnych kupców. Jednakże na przeło-

<sup>12</sup> M. Postan, E. Rich, E. Miller, *Cambridge Economic History of Europe*, vol. 3, Cambridge 1963, s. 230 i n.

<sup>13</sup> J. Baskin, P. Miranti, *A History...*, s. 58.

mie XIII i XIV w. w największych kompaniach regulowanych zajmujących się handlem międzynarodowym zaczęto stosować rozwiązywanie znane już wcześniej we włoskich spółkach morskich – *maone*<sup>14</sup>. W celu dywersyfikacji ryzyka i uzyskania korzyści skali na potrzeby pojedynczego przedsięwzięcia kupcy zaczęli powiększać w drodze wpłat kapitał własny kompanii. Za pomocą tego kapitału organizowała ona wyprawę dalekomorską, podczas której nabywała odpowiednią ilość towaru, który następnie po przetransportowaniu do Anglii był dzielony pomiędzy kupców proporcjonalnie do poczynionych przez nich wpłat na kapitał kompanii<sup>15</sup>.

Z biegiem czasu kompania po nabyciu towaru zajmowała się także jego sprzedażą, po której dochodziło do podziału między kupców uzyskanych z tego tytułu przychodów – czyli pierwowzoru współczesnej dywidendy. W XV w. członkowie tej kompanii byli już zobowiązani do partycypowania w „połączonym kapitale” gildii na wezwanie organu zarządzającego<sup>16</sup>. Z początkiem XVII w. „kompanie łączonego kapitału” stanowiły już trwałą i istotną konstrukcję prawną obrotu gospodarczego. W tym okresie powstała także najsłynniejsza z angielskich kompanii – Kompania Wschodnioindyjska inkorporowana w 1600 r.

Kompania Wschodnioindyjska była pierwszą kompanią, która około 1670 r. zastosowała nowatorskie rozwiązywanie polegające na tym, że kapitał akcyjny dzielił się na zmienną liczbę akcji o jednakowej wartości nominalnej. W tym okresie na gruncie kupieckiego prawa zwyczajowego wykształciła się zasada zbywalności akcji. Umożliwiło to powstanie załączków masowego rynku akcji. W pierwszej połowie XVII w. zdecydowany prym wiodła założona już w 1530 r. giełda w Amsterdamie, gdzie około 1602 r. powstał scentralizowany i wysoce płynny rynek dla akcji holenderskiej i angielskiej Kompanii Wschodnioindyjskiej. Natomiast w drugiej połowie XVII w. pozycję europejskiego centrum finansowego osiągnął Londyn<sup>17</sup>.

Pierwszy okres rozwoju spółek akcyjnych kończy krach na rynku kapitałowym, popularnie określany przez historyków jako pęknięcie bańki mydlanej mórz południowych (*the South Sea Bubble*) za sprawą głównego aktora tych wydarzeń – Kompanii Mórz Południowych. W Anglii kryzys ten wywołał nieprzychylne nastawienie społeczne wobec spółek akcyjnych, czego efektem było uchwalenie niefortunnej ustawy o nazwie The Bubble Act (1720), która istotnie utrudniała zakładanie kompanii handlowych<sup>18</sup>.

kompanie  
handlowe  
(XVI–XVII w.)

Kompania  
Wschodnioin-  
dyjska

The Bubble Act  
(1720 r.)

<sup>14</sup> J. Baskin, P. Miranti, *A History...*, s. 58.

<sup>15</sup> W. Holdsworth, *A History of English Law*, vol. 8, Oxford 1937, s. 194.

<sup>16</sup> W. Holdsworth, *A History...*, s. 10.

<sup>17</sup> J. Baskin, P. Miranti, *A History...*, s. 90–97.

<sup>18</sup> J. Baskin, P. Miranti, *A History...*, s. 116.

Rodząca się na przełomie XVIII i XIX w. rewolucja przemysłowa w Anglii przyniosła ze sobą ocieplenie nastrojów społecznych w odniesieniu do spółek akcyjnych. Wiązało się to z procesem budowy kanałów w Anglii. Działalność ta prowadzona była przez spółki akcyjne licznie powstające od 1766 r. na podstawie nadawanych przez parlament przywilejów. Przedsięwzięcia te okazały się w większości niezwykle zyskowne, co doprowadziło do rozkwitu rynku akcji tych spółek i pierwszej od 1720 r. hossy na rynku kapitałowym. Na fali liberalnej polityki przyznawania przywilejów zaczęły powstawać także spółki akcyjne zajmujące się działalnością bankową i ubezpieczeniową. Wpłynęło to na wzrost zaufania do spółek akcyjnych i rynku akcji<sup>19</sup> i zmusiło parlament do uchylenia w 1825 r. praktycznie niestosowanego już The Bubble Act<sup>20</sup>.

Początek XIX w. w Anglii wiąże się z niespotykanym wzrostem gospodarki uwolnionej od obciążień wojen napoleońskich, napędzanej wiarą w możliwości nauki, nowymi technologiami oraz duchem liberalizmu gospodarczego. Ożywienie aktywności gospodarczej społeczeństwa ujawniło zapotrzebowanie na formułę prowadzenia działalności gospodarczej charakteryzującą się sprawnym mechanizmem alokacji i koncentracji długoterminowego, ryzykownego kapitału dla nowo powstających gałęzi gospodarki<sup>21</sup>. Zdecydowane poparcie społeczne zdobył więc sobie postulat powszechnej dostępności spółki akcyjnej jako formy prowadzenia działalności gospodarczej<sup>22</sup>.

#### **system normatywny (1844 r.)**

Dlatego też pracująca od 1841 r. pod przewodnictwem ministra handlu Gladstone'a komisja do spraw spółek akcyjnych opracowała i doprowadziła do przyjęcia przez parlament w 1844 r. ustawy o spółkach akcyjnych (*The Companies Act of 1844*)<sup>23</sup>. Podstawowymi założeniami tej ustawy były z jednej strony przekonanie o konieczności wprowadzenia normatywnego systemu inkorporowania spółek akcyjnych, a z drugiej strony świadomość, iż wprowadzenie takiego systemu jest możliwe tylko pod warunkiem stworzenia odpowiednich gwarancji bezpieczeństwa zarówno dla akcjonariuszy, jak i dla pozostałych podmiotów zaangażowanych w funkcjonowanie spółki (*stakeholders*) – np. wierzycieli<sup>24</sup>.

#### **ograniczona odpowiedzialność (1855 r.)**

Ustawa z 1844 r. wywołała falę tworzenia wielu nowych spółek akcyjnych. Jednocześnie jednak zdecydowanie ożywiła debatę nad zasadą ograniczonej odpowiedzialności, której prawo spółek z 1844 r. jeszcze nie przyznawało. Zasada

<sup>19</sup> B.C. Hunt, *The Development of Business Corporation in England 1800–1867*, London 1936, s. 10–20.

<sup>20</sup> L.C.B. Gower, *Gower's Principles of Modern Company Law*, London 1997, s. 33.

<sup>21</sup> J. Baskin, P. Miranti, *A History...*, s. 128 i n.

<sup>22</sup> Por. wiele wypowiedzi prasowych w tej mierze cytowanych przez B.C. Hunt, *The Development...*, s. 58.

<sup>23</sup> B.C. Hunt, *The Development...*, s. 37–38.

<sup>24</sup> B.C. Hunt, *The Development...*, s. 89.

ta zdobyła akceptację społeczną dopiero wskutek tzw. kolejowego szaleństwa (*railway mania*), czyli masowego formowania się spółek akcyjnych zajmujących się budową linii kolejowych<sup>25</sup>. Efektem tego było uchwalenie w 1855 r. ustawy, która wszystkim akcjonariuszom spółek akcyjnych przyznawała przywilej ograniczonej odpowiedzialności za zobowiązania spółki<sup>26</sup>.

## 1.3. Wpływ systemu *corporate governance* na ustrój spółek akcyjnych

### 1.3.1. Pojęcie systemu *corporate governance*

Współcześnie „wewnętrzny ustrój” spółek akcyjnych oraz warunki ich funkcjonowania w gospodarce danego kraju w dużej mierze uzależnione są od panującego tam systemu *corporate governance*. System *corporate governance*<sup>27</sup> to zbiór instytucji prawnych i ekonomicznych mających na celu zapewnienie efektywnego funkcjonowania spółki akcyjnej w obliczu pojawiania się sprzecznych interesów podmiotów zaangażowanych w jej funkcjonowanie (z ang. *stakeholders* – menedżerów, udziałowców, kredytodawców, pracowników)<sup>28</sup>. Celem tego zespołu instytucji jest „zapewnienie prorozwojowej równowagi” między interesami tych podmiotów<sup>29</sup>.

Różne systemy prawne i kręgi kulturowe na różne sposoby radzą sobie z pojawiającym się konfliktem interesów osób zaangażowanych w działalność spółek akcyjnych. Kształt systemu *corporate governance* przejawia się zarówno w konstrukcji poszczególnych instytucji prawa akcyjnego i rynku kapitałowego, jak i w sposobie ich funkcjonowania w praktyce<sup>30</sup>. Wyróżnia się dwa podstawowe modele *corporate governance*. Pierwszym z nich jest tzw. system otwarty, charakterystyczny przede wszystkim dla Stanów Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii.

**corporate governance**

**modele corporate governance**

<sup>25</sup> L.C.B. Gower, *Gower's...*, s. 105.

<sup>26</sup> Szersze omówienie rozwoju tej zasady w prawie angielskim zob. H.A. Shannon, *The Coming of the General Limited Liability*, „Economic History Review” 1933/4, s. 6.

<sup>27</sup> W języku polskim brak pojęcia, które w pełni oddawałoby sens angielskiego terminu *corporate governance*. Czasem termin ten tłumaczy się jako „nadzór właścicielski”, co bardzo redukuje treść pojęcia *corporate governance*, które w literaturze anglo-amerykańskiej jest zdecydowanie bogatsze. Zob. szerzej na ten temat: K. Załęga, *Spór o pojęcie corporate governance*, „Organizacja i Kierowanie” 2000/3, s. 90–94; P. Tamowicz, M. Dzierżanowski, *Własność i kontrola polskich korporacji*, Gdańsk 2001, s. 7. Por. także J. Szomburg, P. Tamowicz, M. Dzierżanowski, *Corporate governance dla rozwoju Polski*, Gdańsk 2001.

<sup>28</sup> P. Tamowicz, M. Dzierżanowski, *Własność...*, s. 7; J. Szomburg, P. Tamowicz, M. Dzierżanowski, *Corporate...*, s. 4.

<sup>29</sup> J. Szomburg, P. Tamowicz, M. Dzierżanowski, *Corporate...*, s. 4.

<sup>30</sup> Por. A. Shleifer, R.W. Vishny, *A Survey of Corporate Governance*, „The Journal of Finance” 1997/6, s. 737 i n.

Drugi natomiast określany jest mianem zamkniętego. Jest on typowym sposobem ukształtowania *corporate governance* dla większości krajów kontynentalnej Europy, w tym Francji i Niemiec<sup>31</sup>.

### **konwergencja modeli corporate governance**

Należy mieć na uwadze, że globalizacja życia gospodarczego sprzyja upodabnianiu się różnych systemów *corporate governance*. Przybierają one coraz więcej cech modelu anglo-amerykańskiego, który sprzyja mobilności kapitału na skalę globalną. Jakkolwiek instytucje prawne można zmieniać stosunkowo szybko, to jednak różnice między poszczególnymi systemami *corporate governance* zakorzenione są głęboko w kulturze poszczególnych społeczności, która nie poddaje się tak łatwo potrzebom zmian. Dlatego też przedstawiona poniżej charakterystyka dwóch podstawowych modeli *corporate governance* długo jeszcze pozostanie aktualna.

#### **1.3.2. Otwarty system *corporate governance***

W otwartym systemie *corporate governance* prawa udziałowe (akcje) w spółkach akcyjnych są silnie **rozproszone**. Strategiczną kontrolę wobec spółek sprawuje **rynek kapitałowy (gielda)** przez aktywność inwestorów instytucjonalnych (np. funduszy inwestycyjnych i emerytalnych) i zjawisko wrogich przejęć spółek. Kontrola operacyjna spółek natomiast znajduje się w rękach stosunkowo **niezależnych** menedżerów<sup>32</sup>.

### **shareholder value**

W ramach otwartego systemu *corporate governance* funkcjonowanie spółki oparte jest na prostej zasadzie **maksymalizacji zysku** dla akcjonariuszy (*shareholder value*). Dlatego zarówno oczekiwania rynku kapitałowego, jak i struktura obowiązków członków władz spółek nakierowane są na zwiększenie krótkoterminowej rentowności inwestycji w ich akcje. Zakłada się jednocześnie, że nie jest problemem prawa akcyjnego ochrona wierzycieli i pracowników, gdyż ci dysponują wystarczającymi instrumentami prawnymi spoza prawa spółek do obrony swoich interesów<sup>33</sup>.

### **słabość systemu bankowego**

Jako jeden z istotnych czynników, które ukształtowały anglo-amerykański system *corporate governance*, wymienia się społeczną nieufność wobec skoncentrowanej władzy ekonomicznej, którą mogły uzyskać instytucje bankowe. Przejawem tej postawy w USA były ustawy ograniczające możliwość zakładania

<sup>31</sup> A. Shleifer, R.W. Vishny, *A Survey...*, s. 5. Poza sferą moich zainteresowań pozostawiam system *corporate governance* właściwy dla Japonii, który wykazuje cechy odrębne od tych dwóch.

<sup>32</sup> J. Szomburg, P. Tamowicz, M. Dzierżanowski, *Corporate...*, s. 6.

<sup>33</sup> J. Szomburg, P. Tamowicz, M. Dzierżanowski, *Corporate...*, s. 6.

przez banki oddziałów w innych stanach<sup>34</sup>. Słabość sektora bankowego w Stanach Zjednoczonych pogłębiała została przez reformy lat 30. XX w., które doprowadziły do zakazu prowadzenia działalności inwestycyjnej i usługowej na rynku kapitałowym przez banki komercyjne przyjmujące depozyty od ludności (Glass-Steagall Act z 1933 r.)<sup>35</sup>. Wyrazem tej samej tendencji politycznej było nałożenie na inwestorów instytucjonalnych obowiązku utrzymywania silnie zdywersyfikowanego portfela posiadanych akcji<sup>36</sup>.

Obowiązek dywersyfikacji prowadzi do znacznego rozdrobnienia portfeli inwestorów instytucjonalnych. Wpływa to pozytywnie na płynność rynków kapitałowych, natomiast osłabia aktywność akcjonariuszy instytucjonalnych w zakresie wykonywania prawa głosu na walnym zgromadzeniu. Wynika to z tego, że przy takiej strukturze portfeli racjonalniejsze jest reagowanie na aktualną sytuację spółek kupowaniem i sprzedawaniem akcji zgodnie z informacjami dostarczanymi przez rynek kapitałowy niż ponoszenie kosztów aktywnego wykonywania przysługujących akcjonariuszowi kompetencji organizacyjnych. Tym samym w otwartym systemie *corporate governance* zarówno inwestorzy instytucjonalni, jak i inwestorzy indywidualni pozostają akcjonariuszami pasywnymi<sup>37</sup>.

Słabość sektora bankowego, w połączeniu z dużymi przestrzeniami geograficznymi wymagającymi transferu kapitału z zamożniejszych regionów do uboższych, spowodowała konieczność bezpośredniego docierania przez spółki akcyjne do rozproszonego społeczeństwa w celu pozyskania jego oszczędności na działalność inwestycyjną<sup>38</sup>. Stanowiło to bodziec do rozwoju instrumentów finansowania spółek akcyjnych bez pośrednictwa banków. Wpływało to także na rozwój sektora usług związanych z emisją i obrotem akcjami – bankowości inwestycyjnej i giełd<sup>39</sup>.

Rynek akcji o znacznym rozproszeniu akcjonariatu, o wysokiej kapitalizacji, płynności i efektywności informacyjnej<sup>40</sup> doprowadził do silnej autonomizacji

**dywersyfikacja  
portfeli inwesty-  
cyjnych**

**gieły papierów  
wartościowych**

<sup>34</sup> National Bank Act of 1863; Mc Fadden Act of 1927.

<sup>35</sup> W. Megginson, *Corporate...*, s. 416.

<sup>36</sup> W. Megginson, *Corporate...*, s. 16–20. Por. także H. Dietl, *Capital Market and Corporate Governance in Japan, Germany and The United States*, London 1998, s. 152 i n.

<sup>37</sup> H. Dietl, *Capital...*, s. 18.

<sup>38</sup> Wielka Brytania nie nałożyła na banki komercyjne aż tak drastycznych ograniczeń co do nabycia akcji spółek, jednakże przepisy prawa bankowego poddają działalność inwestycyjną banków ścisłej kontroli Bank of England oraz limitują koncentrację inwestycji w poszczególnych spółkach – S. Prowse, *Corporate Governance in an International Perspective*, „Bank of International Settlements Economic Papers” 1994/41, s. 19.

<sup>39</sup> J. Baskin, P. Miranti, *A History...*, s. 120.

<sup>40</sup> W. Megginson, *Corporate...*, s. 54 i n. Tak zwana efektywność informacyjna rynków kapitałowych oznacza „szybkość i kompletność, z jaką rynek kapitałowy inkorporuje odpowiednie informacje o danej spółce w poziom cen jej akcji”. Rynek informacyjnie efektywny to taki rynek,

rady dyrektorów i podległego jej managementu w stosunku do walnego zgromadzenia akcjonariuszy. Zjawisko to określa się mianem „separacji własności od kontroli” nad spółką akcyjną (*separation of ownership and control*)<sup>41</sup>.

### wrogie przejęcia

Podstawowym mechanizmem kontroli kierownictwa korporacji w otwartym systemie *corporate governance* stały się natomiast wrogie przejęcia<sup>42</sup> – czyli nabycie kontrolnego pakietu akcji przez inwestora (inwestorów) wbrew woli dotychczasowych władz spółki w celu zmiany jej kierownictwa i radykalnej jej restrukturyzacji. Możliwość wrogiego przejęcia i w konsekwencji utraty zajmowanych stanowisk stała się podstawowym bodźcem managementu spółek anglo-amerykańskich do efektywnej pracy na rzecz kreowania zysku dla akcjonariuszy<sup>43</sup>.

### 1.3.3. Zamknięty system *corporate governance*

Dla systemu zamkniętego charakterystyczna jest koncentracja praw udziałowych w rękach strategicznych inwestorów, którzy dzięki temu mają możliwość efektywnej kontroli działań menedżerów. Natomiast mechanizmy rynku kapitałowego, np. wrogie przejęcia, mają ograniczone znaczenie<sup>44</sup>.

### równowaga interesów

W systemie zamkniętym zwraca się uwagę na wartość harmonijnego zrównoważenia interesów wszystkich grup zaangażowanych w działalność spółki – wierzycieli, akcjonariuszy, pracowników, managementu czy społeczności lokalnych. Zyskowność spółki oczywiście odgrywa najistotniejszą rolę, podkreśla się jednak znaczenie długoterminowej rentowności spółki, która nie narusza równowagi interesów wspomnianych wyżej grup podmiotów<sup>45</sup>. W gospodarkach, w których dominuje zamknięty system *corporate governance*, rola publicznej spółki akcyjnej jako formy koncentracji i alokacji kapitału pozostaje mniejsza niż w systemach otwartych<sup>46</sup>.

na którym ceny akcji poszczególnych spółek inkorporują wszystkie publicznie dostępne informacje na temat spółki; por. W. Megginson, *Corporate...*, s. 13.

<sup>41</sup> Por. klasyczne opracowanie na ten temat: A. Berle, G. Means, *Modern Corporation and Private Property*, New York 1932. Stąd w literaturze przedmiotu anglo-amerykański model spółki akcyjnej określa się często mianem *Berle/Means Corporation*.

<sup>42</sup> O. Williamson, *Organization Form, Residual Claimants and Corporate Control*, „Journal of Law and Economics” 1983/26, s. 362.

<sup>43</sup> H. Manne, *Mergers and the Market for Corporate Control*, „Journal of Political Economy” 1965/73, s. 110 i n.

<sup>44</sup> J. Szomburg, P. Tamowicz, M. Dzierżanowski, *Corporate...*, s. 6.

<sup>45</sup> J. Szomburg, P. Tamowicz, M. Dzierżanowski, *Corporate...*, s. 6.

<sup>46</sup> „W 1986 roku na publiczne spółki akcyjne przypadało zaledwie 20% ogółu sprzedanych dóbr i usług w gospodarce, podczas gdy w Wielkiej Brytanii na spółki giełdowe przypadał udział 80%” – S. Prowse, *Corporate...*, s. 36. W gospodarce niemieckiej podstawową formą prowadzenia

Bardziej szczególną charakterystykę zamkniętego systemu *corporate governance* najłatwiej przedstawić na przykładzie rynku niemieckiego<sup>47</sup>. Spośród czynników, które uważa się za odpowiedzialne za obecny kształt tego systemu, najczęściej wymienia się istotną rolę państwa w gospodarce. Było ono podstawową siłą inicjującą procesy odbudowy gospodarki wykorzystującą do tego celu skartelizowane i znacznie upaństwowione instytucje bankowe<sup>48</sup>. Centralną rolę na rynku finansowym odgrywało kilka największych banków uniwersalnych<sup>49</sup>. U podłożu decyzji politycznych wpływających na kształt zamkniętego systemu *corporate governance* legła bardziej korporacjonistyczna wizja porządku gospodarczego. Potężne instytucje bankowe były uważane nie za zagrożenie dla jej konkurencyjności, lecz za instytucje realizujące przede wszystkim interesy ogólnospołeczne<sup>50</sup>.

Przepisy niemieckiego prawa bankowego nie nakazywały tak znacznych – jak to miało miejsce w USA – ograniczeń na banki uniwersalne, jeśli chodzi o nabycie akcji w publicznych spółkach akcyjnych oraz wykonywanie z nich prawa głosu. Banki nie były więc obciążone obowiąkiem silnej dywersyfikacji swoich portfeli inwestycyjnych. Umożliwiało to utrzymywanie mocno skoncentrowa-

działalności gospodarczej są prywatne spółki kapitałowe, najczęściej sp. z o.o., kontrolowane przez rodziny ich założycieli i banki uniwersalne, które są ich głównymi kapitałodawcami, jako udziałowcy i kredytodawcy. Przykładem są Bosch, Krupp czy Messerschmitt, należący do 25 największych spółek pod względem łącznej sprzedaży dóbr, które funkcjonują jako spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (GmbH) – S. Prowse, *Corporate...*, s. 36. Por. szerzej J. Edwards, K. Fischer, *Banks, Finance and Investment in Germany*, Cambridge 1993.

<sup>47</sup> Niemiecki rynek finansowy od początku lat 80. XX w. podlega reformom zmierzającym do otwarcia go na zagranicznych inwestorów, którym zdecydowanie bardziej sprzyjają uregulowania typowe dla otwartego systemu *corporate governance*. Mimo tych przeobrażeń niemiecki rynek – jak i inne europejskie rynki kapitałowe – jeszcze przez długi czas wykazywał będzie wiele tradycyjnych cech zamkniętych systemów *corporate governance*. Różnice między tymi systemami są tak głęboko zakorzenione w kulturze, strukturze przemysłu i ustroju prawnym, że uniemożliwia to szybkie przeszczepianie na ich grunt wzorców systemu otwartego; R. Breuer, *The Role of the Financial Intermediaries and Capital Markets* [w:] K. Hopt, H. Kanda, M. Roe, E. Wymeersch, S. Prigge, *Comparative Corporate Governance*, Oxford 1998, s. 540.

<sup>48</sup> K. Bösselmann, *Die Entwicklung des Deutschen Aktienwesens im XIX Jahrhundert*, Berlin 1939, s. 1–12.

<sup>49</sup> „Pojęcie banku uniwersalnego odnosi się do banków, które oferują na rynku niczym nieograniczony pakiet usług komercyjnych, jak i inwestycyjnych” – H. Dietl, *Capital...*, s. 19. Niektórzy autorzy wzbogacają to pojęcie o tę mianowicie cechę, że banki uniwersalne mają możliwość istotnego wpływu na niebankowe podmioty gospodarcze dzięki posiadanym akcjom oraz wykonywaniu prawa głosu z udziałów, których są depozytariuszami, a także obsadzaniu stanowisk w zarządach i radach nadzorczych; The World Bank, *World Development Report 1989*, Oxford 1989, s. 50. Por. J. Krummel, *German Universal Banking Scrutinized*, „Journal of Banking and Finance” 1999/4, s. 35.

<sup>50</sup> J. Scott, *Corporate Business and Capitalist Classes*, Oxford 1997, s. 145–160.

**rola państwa**

**rola banków**

nnych pakietów akcji w spółkach<sup>51</sup>. Dzięki nim realizowały one cele inwestycyjne oraz pozyskiwały klientów dla swoich długoterminowych usług kredytowych<sup>52</sup>.

W zamkniętym systemie *corporate governance* banki i założyciele spółek akcyjnych z reguły posiadają mniej zdwywersyfikowane portfele inwestycyjne w porównaniu z krajami reprezentującymi otwarty system *corporate governance*<sup>53</sup>. Bezpośrednimi skutkami takiej sytuacji dla rynku kapitałowego są wysoka koncentracja akcjonariatu oraz związany z nią niski stopień płynności rynku akcji<sup>54</sup>.

### 1.3.4. Polska jako przykład zamkniętego systemu *corporate governance*

Najnowsze badania nad polskim rynkiem kapitałowym wskazują, że polskie spółki akcyjne funkcjonują w ramach zamkniętego systemu *corporate governance*<sup>55</sup>. Wynika to z wysokiego poziomu koncentracji praw udziałowych w rękach strategicznych akcjonariuszy spółek. Zjawisko to było wzmacnione przez stosowanie akcji uprzywilejowanych co do głosu<sup>56</sup>, a także krzyżowych powiązań udziałowych między spółkami (*cross-shareholdings*)<sup>57</sup>. Nie sposób w tym miejscu pominąć wpływu prawa spółek wzorowanego na rozwiązaniach europejskich, w szczególności niemieckich, typowych dla zamkniętego systemu *corporate governance*.

#### niedorozwój rynków kapitał- wego

Cechy zamkniętego systemu *corporate governance* wzmacniane są także przez niedorozwój polskiego rynku kapitałowego. Na płaszczyźnie makroekonomicznej przejawem tego jest jego skromna rola jako mechanizmu alokacji kapitału finansowego oraz wyceny i kontroli polskich przedsiębiorstw. Udział wpływów kapitałowych pozyskanych przez publiczne spółki akcyjne na rynku kapitałowym w stosunku do całosci nakładów brutto na środki trwałe przedsiębiorstw i instytucji finansowych w latach 1992–1998 nie przekroczył 5%<sup>58</sup>.

<sup>51</sup> H. Dietl, *Capital...*, s. 119 i n.

<sup>52</sup> P. Mülbert, *Bank Equity Holdings in Non-Financial Firms and Corporate Governance* [w:] K. Hopt, H. Kanda, M. Roe, E. Wymeersch, S. Prigge, *Comparative...*, s. 466.

<sup>53</sup> P. Mülbert, *Bank...*, s. 37.

<sup>54</sup> S. Prowse, *Corporate...*, s. 35.

<sup>55</sup> J. Szomburg, P. Tamowicz, M. Dzierżanowski, *Corporate...*, s. 6.

<sup>56</sup> P. Tamowicz, M. Dzierżanowski, *Własność...*, s. 20 i n.

<sup>57</sup> P. Tamowicz, M. Dzierżanowski, *Własność...*, s. 24.

<sup>58</sup> E. Pietrzak, M. Dzierżanowski, T. Klarecki, *Projekcja rozwoju rynku kapitałowego do roku 2003* [w:] *Projekcja rozwoju polskiego rynku kapitałowego, polityki kursowej i rynku walutowego oraz rynku pochodnych instrumentów finansowych do roku 2003*, red. E. Pietrzak, Gdańsk 1999, s. 5 i n.

Ogół powyższych czynników prowadzi do sytuacji, w której „własność” i kontrola polskich spółek akcyjnych ukształtowana została zgodnie z zamkniętym modelem *corporate governance*. Ciężar kontroli menedżerów polskich spółek spoczywa na ich dominujących akcjonariuszach. Mechanizmy kontrolne rynku kapitałowego, a w szczególności wrogie przejęcia, odgrywają znakomą rolę w polskiej gospodarce<sup>59</sup>.

W literaturze przedmiotu zauważa się, że podstawowym problemem polskiego *corporate governance* nie jest oportunizm (nierzetelność, nieuczciwość) menedżerów, gdyż ten jest skutecznie ograniczony przez akcjonariuszy większościowych. Wskazuje się natomiast, że jego podstawowym problemem jest nadużywanie swojej pozycji przez dominujących akcjonariuszy na szkodę akcjonariuszy mniejszościowych i wierzcicieli. Najczęstszym przykładem takich zachowań jest „transferowanie korzyści z przedsiębiorstwa [spółki akcyjnej – T.S. i J.N.] poprzez tzw. transakcje z samym sobą (*self-dealing transactions*) lub przez dokonywanie operacji finansowych dyskryminujących mniejszość”<sup>60</sup>.

większościowi  
akcjonariusze

## 2. Powstanie spółki akcyjnej

### 2.1. Czynności podejmowane przy zakładaniu spółki

#### 2.1.1. Podstawowe czynności założycielskie

Zgodnie z art. 306 k.s.h. do powstania spółki akcyjnej wymaga się:

podstawowe  
czynności założy-  
cielskie

- 1) zawiązania spółki,
- 2) wniesienia przez akcjonariuszy wkładów na pokrycie kapitału zakładowego,
- 3) ustanowienia zarządu i rady nadzorczej,
- 4) wpisu do rejestru.

#### 2.1.2. Dodatkowe czynności założycielskie

Wymienione wyżej czynności są niezbędne przy zakładaniu spółki akcyjnej. Nie są jednak wystarczające przy założeniu kwalifikowanym, a więc wówczas, gdy konieczne jest podjęcie szczególnych (dodatkowych) czynności założycielskich, a mianowicie:

założenie kwalifi-  
kowane

- 1) sporządzenia i zbadania sprawozdania założycieli (art. 311, 312 k.s.h.),

<sup>59</sup> P. Tamowicz, M. Dzierżanowski, *Własność...*, s. 23.

<sup>60</sup> J. Szomburg, P. Tamowicz, M. Dzierżanowski, *Corporate...*, s. 10.

- 2) uzyskania zezwolenia właściwego organu władzy publicznej (art. 320 § 1 pkt 6 k.s.h.).

*Ad 1)* Założyciele zobowiązani są sporządzić sprawozdanie oraz poddać je badaniu w trzech sytuacjach (art. 311 § 1 k.s.h.):

- jeżeli przewidziane są wkłady niepieniężne (także wkłady mieszane), zarówno w zamian za akcje, jak i inne tytuły uczestnictwa w dochodach lub w podziale majątku spółki – tj. prawa partycypacyjne (art. 311 § 1 pkt 1 *in fine* k.s.h.);
- jeżeli przed zarejestrowaniem spółka nabywa odpłatnie mienie;
- jeżeli spółka wypłaca wynagrodzenie za usługi świadczone przy jej powstaniu<sup>61</sup>.

#### **sporządzenie sprawozdania**

W wymienionych sytuacjach do powstania spółki akcyjnej niezbędne jest podjęcie następujących – wymienionych w art. 311 i 312 k.s.h. – czynności dodatkowych. Otóż założyciele spółki muszą sporządzić pisemne sprawozdanie, które powinno w szczególności zawierać:

- przedmiot wkładów niepieniężnych oraz liczbę i rodzaj wyemitowanych w zamian za nie akcji lub praw partycypacyjnych;
- mienie i usługi nabyte przed zarejestrowaniem oraz wysokość i sposób zapłaty;
- osoby, które zbywały spółce mienie, wnosiły wkłady niepieniężne lub otrzymywały wynagrodzenie za usługi;
- zastosowaną metodę wyceny wkładów;
- odpowiednie dokumenty potwierdzające określone wyżej dane;
- umotywowanie zamierzonych transakcji.

Jeżeli przedmiotem wkładu lub nabycia jest przedsiębiorstwo, to składnikiem sprawozdania założycieli powinno być sprawozdanie finansowe dotyczące tego przedsiębiorstwa za okres ostatnich dwóch lat obrotowych<sup>62</sup>. Sprawozdanie założycieli może jednak pominąć mienie nabyte w zakresie zwykłych czynności tego przedsiębiorstwa (art. 311 § 4 k.s.h.), co ma zapobiec nadmiernej szczególowości sprawozdania założycieli.

---

<sup>61</sup> „Kto w związku z powstaniem spółki akcyjnej lub podwyższeniem jej kapitału zakładowego z winy swojej zapewnia sobie albo osobie trzeciej zapłatę nadmiernie wygórowaną ponad wartość zbywczą wkładów niepieniężnych albo nabywanego mienia lub też wynagrodzenie albo korzyści szczególne, niewspółmierne z oddanymi usługami, obowiązany jest do naprawienia szkody wyządzonej spółce” (art. 481 k.s.h.).

<sup>62</sup> W tym przypadku art. 10<sup>1</sup>k.s.h. stosuje się odpowiednio (art. 311 § 3 *in fine* k.s.h.). Przepis ten rozstrzyga, na podstawie jakich dokumentów źródłowych sporządza się sprawozdanie finansowe dla przedsiębiorstwa, jeśli podmiot, do którego to przedsiębiorstwo należało, nie był zobowiązany do prowadzenia ksiąg rachunkowych.

Sprawozdanie założycieli należy poddać badaniu biegłego rewidenta (biegłych rewidentów) – którego wyznacza sąd rejestrowy właściwy ze względu na siedzibę spółki – celem sprawdzenia **prawdziwości i rzetelności sprawozdania założycieli**, a także wydania opinii, jaka jest wartość godziwa wkładów niepieniężnych i czy odpowiada ona co najmniej wartości nominalnej obejmowanych za nie akcji bądź wyższej cenie emisyjnej, a także czy wysokość przyznanego wynagrodzenia lub zapłaty jest uzasadniona. Biegły rewident powinien złożyć opinię wraz ze sprawozdaniem założycieli sądowi rejestradowemu. Wzmianka o złożeniu opinii przez biegłego rewidenta w sądzie rejestrowym powinna być ogłoszona przez spółkę przed jej zarejestrowaniem. W przypadku rozbieżności zdań między założycielami a biegłym rewidentem spór rozstrzyga sąd rejestrowy na wniosek założycieli. Sąd może – jeżeli uzna to za uzasadnione – wyznaczyć nowego biegłego rewidenta. W stosunku do określonych rodzajów wkładów niepieniężnych ustawodawca dopuścił (art. 312<sup>1</sup> k.s.h.) możliwość niepoddawania sprawozdania badaniu przez biegłego rewidenta. Badaniu nie podlegają zbywalne papiery wartościowe ani instrumenty rynku pieniężnego notowane na rynku regulowanym, a także inne prawa majątkowe:

- a) jeżeli ich wartość została zaopiniowana przez biegłego rewidenta nie wcześniej niż sześć miesięcy przed wniesieniem wkładu lub też
- b) jeżeli wartość godziwa tych praw majątkowych wynika ze sprawozdania finansowego za poprzedni rok obrotowy, zbadanego przez biegłego rewidenta.

Uzasadnieniem tego wyjątku jest to, że wartość wyżej wymienionych wkładów jest określana przez rynek kapitałowy lub została ona stosunkowo niedawno zaopiniowana przez biegłych rewidentów – tym samym ponowne badanie tych wkładów przez biegłego rewidenta wyznaczonego przez sąd rejestrowy jest z reguły niepotrzebne. W takim jednak przypadku, w terminie miesiąca od dnia wniesienia wkładu do spółki, spółka ma obowiązek ogłosić w MSiG:

- a) opis przedmiotu wkładu, jego wartość, źródło wyceny oraz metodę wyceny;
- b) oświadczenie, czy przyjęta wartość wkładu odpowiada jego wartości godziwej oraz liczbie i wartości nominalnej akcji obejmowanych w zamian za ten wkład bądź wyższej cenie emisyjnej akcji;
- c) oświadczenie stwierdzające brak nadzwyczajnych nowych okoliczności wpływających na wycenę wkładu.

Wynagrodzenie za usługi lub inne świadczenia spełnione na rzecz spółki przez założycieli, akcjonariuszy, a także spółki i spółdzielnie z nimi powiązane albo pozostające w stosunku zależności bądź dominacji nie może przewyższać zwykłego wynagrodzenia przyjętego w obrocie (art. 355 § 3 k.s.h.).

**badanie sprawozdania**

**wynagrodzenie za świadczenia przy powstaniu spółki**

**świadczenie założycielskie**

Szczególną postacią wynagrodzenia za usługi świadczone przy powstaniu spółki jest **świadczenie założycielskie** (art. 355 § 1 k.s.h.). Świadectwo założycielskie może być wyemitowane zarówno na rzecz założycieli-akcjonariuszy, jak i innych podmiotów świadczących usługi przy powstaniu spółki, np. prawników sporządzających projekt statutu. Świadectwa te mogą być emitowane najwyżej na okres 10 lat od chwili zarejestrowania spółki (art. 355 § 2 zdanie pierwsze k.s.h.).

Świadectwo założycielskie jest jednym z praw partycypacyjnych w spółce akcyjnej – tj. tytułów uczestnictwa w zysku lub podziale majątku spółki w rozumieniu art. 304 § 2 pkt 1 k.s.h. W granicach określonych przez statut posiadaczowi świadectwa przysługuje obligacyjne prawo uczestnictwa w podziale zysku spółki. Statut powinien również określać minimalną dywidendę, która zawsze będzie przysługiwała akcjonariuszom, a więc niezależnie od tego, jak zostaną ustalone granice uczestnictwa świadectwa założycielskiego w podziale zysku (art. 355 § 2 zdanie drugie k.s.h.). Prawo uczestnictwa w podziale zysku – o ile statut nie określi tego inaczej – przysługuje uprawnionemu ze świadectwa założycielskiego niezależnie od tego, czy walne zgromadzenie przeznaczy do wypłaty akcjonariuszom zysk za dany rok obrotowy na podstawie art. 347 § 1 k.s.h.

Świadectwo założycielskie jest znakiem legitymacyjnym stwierdzającym obowiązek świadczenia (art. 921<sup>15</sup> k.c.). Akceptując liberalne stanowisko w kwestii *numerus clausus* papierów wartościowych<sup>63</sup>, należy przyjąć, żeświadczenie założycielskie może być również emitowane jako imienny papier wartościowy (art. 921<sup>8</sup> k.c.).

**zezwolenie władzy publicznej**

*Ad 2)* Jeżeli jest to wymagane, do powstania spółki należy uzyskać zezwolenie lub dowód zatwierdzenia statutu przez właściwy organ władzy publicznej (art. 320 § 1 pkt 6 k.s.h.)<sup>64</sup>. Na przykład – zgodnie z art. 30a pr. bank. – bank w formie spółki akcyjnej i bank spółdzielczy mogą być utworzone na podstawie zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego.

## 2.2. Zawiązanie spółki

Do zawiązania spółki niezbędne są:

- 1) zawarcie umowy założycielskiej (akt założycielski);
- 2) objęcie wszystkich akcji (względnie minimalnej ich liczby w przypadku określenia w statucie minimalnej wysokości kapitału zakładowego).

<sup>63</sup> K. Zawada [w:] *Prawo papierów wartościowych*, red. S. Włodyka, Kraków 1995, s. 33–34; F. Zoll, *Klauzule dokumentowe. Prawo dokumentów dłużnych ze szczególnym uwzględnieniem papierów wartościowych*, Warszawa 2001, s. 212 i n.

<sup>64</sup> Por. art. 441 § 2 pkt 4, art. 458 § 2 pkt 2 k.s.h. w przypadku zmiany kapitału zakładowego.

## 2.2.1. Umowa założycielska

### 2.2.1.1. Charakter prawny umowy założycielskiej

Przez umowę założycielską spółki akcyjnej akcjonariusze zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu przez wniesienie wkładów oraz przez współdziałanie w inny określony sposób (art. 3 k.s.h.). Osiąganie wspólnego celu ma dokonywać się w ramach powołanej struktury organizacyjnej (korporacji) – spółki akcyjnej.

**cechy umowy założycielskiej**

Umowa założycielska jest umową organizacyjną zawieraną między akcjonariuszami (w tym między założycielami). Spółka akcyjna nie jest stroną umowy założycielskiej. Utworzona spółka akcyjna jest natomiast jednym z podmiotów praw i obowiązków wynikających z – powołanego umową założycielską – stosunku prawnego spółki.

Umowa założycielska jest nie tylko źródłem stosunku prawnego spółki, lecz także – w szczególności poprzez statut – źródłem jego treści. Stanowi również podstawę funkcjonowania organów spółki. Umowa założycielska jest więc fundamentem („konstrukcją nośną”<sup>65</sup>) spółki jako organizacji, którą powołała.

Do zawarcia umowy założycielskiej niezbędne jest:

- 1) podpisanie **statutu** spółki przez założycieli (art. 306 pkt 1 *in fine* k.s.h.);
- 2) złożenie **oświadczeń**, w których założyciele (założyciel) lub inne osoby zamierzające zostać akcjonariuszami spółki wyrażają:
  - a) zgodę na zawiązanie spółki akcyjnej,
  - b) zgodę na brzmienie statutu oraz
  - c) zgodę na objęcie akcji.

**składniki umowy założycielskiej**

Umowa założycielska powinna być sporządzona w jednym albo w kilku aktach notarialnych (art. 301 § 2, art. 313 § 1 k.s.h.)<sup>66</sup>. Jeden akt notarialny – zawierający zarówno statut, jak i wymienione wyżej zgody – sporządzany jest wówczas, gdy akcjonariuszami mają być sami założyciele spółki, a jednocześnie nie ma potrzeby podejmowania czynności dodatkowych. Akt notarialny o utworzeniu spółki akcyjnej zawiera z reguły najpierw oświadczenia o zawiązaniu spółki oraz objęciu akcji, a następnie stwierdzenie, iż nadany zostaje statut o określone

**założenie proste i założenie sukcesywne**

<sup>65</sup> S. Sołtysiński, *Kodeks spółek handlowych (podstawowe założenia)*, PiP 2000/11, s. 17.

<sup>66</sup> Zdaniem A. Szumańskiego umowa założycielska może być kwalifikowana jako ciąg czynności prawnych – A. Szumański [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz–Kraków 2004, s. 427. Szerzej na temat ciągu (łańcucha) umów S. Włodyka [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, red. S. Włodyka, Warszawa 2001, s. 56.

nej treści<sup>67</sup>. Kilka aktów notarialnych będzie natomiast koniecznych w dwóch sytuacjach<sup>68</sup>:

- 1) jeżeli krąg akcjonariuszy ma być szerszy od kręgu założycieli, wówczas w jednym akcie notarialnym założyciele podpisują statut (wyrażając tym samym zgodę na jego obowiązywanie) oraz składają oświadczenia o założeniu spółki i o objęciu akcji. Natomiast zaproszone przez założycieli osoby trzecie podpisują – samodzielnie bądź w grupach – kolejne akty notarialne, których treść ogranicza się już tylko do samych oświadczeń o zgodzie na zawiązanie spółki, brzmienie statutu oraz objęcie akcji. Wspomniane kolejne akty notarialne przybierają postać jednostronnych czynności prawnych<sup>69</sup>;
- 2) jeżeli do zawiązania spółki konieczne są planowane przez założycieli czynności dodatkowe, o których mowa w art. 311 i 312 k.s.h. (np. w związku z pokryciem kapitału zakładowego aportem), wówczas sporządzenie i podpisanie statutu poprzedzi późniejsze akty o zawiązaniu spółki. W aktach notarialnych o zawiązaniu spółki powinno się pojawić stwierdzenie, że każdy z przyszłych akcjonariuszy podpisujący akt zapoznał się ze sprawozdaniem założycieli oraz opinią biegłego rewidenta (art. 314 k.s.h.).

### 2.2.1.2. Akt założycielski jednoosobowej spółki akcyjnej

#### **zawiązanie spółki jednooso- bowej**

Spółka akcyjna może być zawiązana w drodze jednostronnej czynności prawnej przez jednego akcjonariusza-założyciela (art. 301 § 1 zdanie pierwsze k.s.h.). Kodeks spółek handlowych nie wprowadza żadnych specjalnych regulacji lub sankcji, które miałyby przeciwdziałać tworzeniu przez jedną osobę wielu jednoosobowych spółek akcyjnych<sup>70</sup>.

Spółka akcyjna nie może być zawiązana wyłącznie przez jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 301 § 1 zdanie drugie k.s.h.). Ustawa nie wyklucza więc funkcjonowania:

- 1) jednoosobowej spółki akcyjnej założonej przez inną jednoosobową spółkę akcyjną; art. 301 § 1 k.s.h. nie zapobiega zatem tworzeniu łań-

<sup>67</sup> A.W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. 3, *Spółka akcyjna*, Warszawa 1993, t. 3, s. 248–249.

<sup>68</sup> A. Szumański [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo...*, s. 398–400.

<sup>69</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaia, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1998, s. 141, art. 314, nt 7.

<sup>70</sup> Możliwość wprowadzenia takich „przepisów lub sankcji” przewiduje art. 2 ust. 2 lit. b dyrektywy 2009/102/WE.

- cucha jednoosobowych spółek akcyjnych poprzez jednoosobową spółkę akcyjną<sup>71</sup>;
- 2) jednoosobowej spółki akcyjnej, której jedynym akcjonariuszem stała się jednoosobowa spółka z o.o. „następczo”, np.:
    - a) w ten sposób, że po założeniu kilkuosobowej spółki akcyjnej przez jednoosobową spółkę z o.o. wraz z innymi osobami jednoosobowa spółka z o.o. odkupi akcje od pozostałych akcjonariuszy,
    - b) po założeniu jednoosobowej spółki akcyjnej przez kilkuosobową spółkę z o.o. jeden wspólnik nabędzie wszystkie udziały spółki z o.o.

Ustawodawca uznał, że z punktu widzenia interesów wierzycieli spółek istotne jest nie to, że istnieje możliwość tworzenia łańcucha spółek akcyjnych, lecz to, jaki majątek używany jest do pokrycia kapitału zakładowego spółek córek. *De lege lata* przed sytuacją, w której rzeczywistym zabezpieczeniem wierzycieli spółek córek byłby tylko majątek spółki matki, chronią następujące instytucje prawne: po pierwsze – zakaz obejmowania własnych akcji (np. objęcie akcji spółki matki przez spółkę i spółdzielnię zależną jest bezprawne na mocy art. 366 § 1 zdanie drugie k.s.h.); po drugie – zewnętrzna kontrola sprawozdania założycieli „w zakresie jego prawdziwości i rzetelności” (art. 312 § 1 k.s.h.); po trzecie – zakres kognicji sądu rejestrowego (np. badanie przez sąd zdolności aportowej majątku spółki córki wnoszonego do utworzonej przez nią spółki zależnej – wnuczki – albo zdolności aportowej akcji spółki córki wnoszonych przez spółkę matkę na pokrycie kapitału następnej spółki córki).

**ochrona  
interesów  
wierzycieli**

## 2.2.2. Statut spółki

### 2.2.2.1. Charakter prawny

Statut spółki jako główny element umowy założycielskiej jest równocześnie podstawowym wyznacznikiem treści powołanego stosunku prawnego spółki. Jest konstytucją spółki akcyjnej zawierającą przede wszystkim postanowienia o charakterze organizacyjnym (np. w przedmiocie firmy, władz spółki, kapitału zakładowego) i określające treść prawa udziałowego akcjonariuszy (członkostwa).

**statut spółki  
akcyjnej**

<sup>71</sup> Zob. szerzej J. Modrzejewski, *Jednoosobowa spółka w przepisach kodeksu spółek handlowych w świetle dwunastej dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich*, PPH 2001/1, s. 39. Zgodnie z art. 6 dyrektywy 2009/102/WE znajduje ona zastosowanie do spółek akcyjnych, o ile ustawodawstwa państw członkowskich zezwalają na zawieszanie spółki akcyjnej przez jedną osobę bądź na skupienie wszystkich akcji w rękach akcjonariusza.

Postanowienia statutu wiążą wszystkich akcjonariuszy, a więc również tych, którzy nabyli akcje w obrocie wtórnym bez wyrażania zgody na jego brzmienie. Postanowienia statutu podlegają obiektywnej interpretacji opartej na normatywnej metodzie wykładni (na wzór przepisów prawa)<sup>72</sup>.

Zmiana statutu wymaga uchwały walnego zgromadzenia i wpisu do rejestru (art. 430 § 1 k.s.h.). O ile statut nie ustanowi surowszych warunków, uchwała dotycząca zmiany statutu zapada większością 3/4 głosów (art. 415 § 1 i 5 k.s.h.).

### 2.2.2.2. Treść statutu

**postanowienia statutu** Obligatoryjne oraz fakultatywne postanowienia statutu zostały w art. 304 k.s.h. usystematyzowane w następujący sposób:

- 1) postanowienia, które musi zawierać statut każdej spółki akcyjnej (postanowienia obligatoryjne);
- 2) postanowienia, których zamieszczenie w statucie jest niezbędne do osiągnięcia określonego celu;
- 3) postanowienia odmienne od tych, które przewiduje Kodeks spółek handlowych;
- 4) postanowienia dodatkowe.

#### 2.2.2.2.1. Obligatoryjne postanowienia statutu

Statut powinien określać:

- firma**
1. Firmę spółki. Zgodnie z art. 305 § 1 k.s.h. firma spółki może być dobrana dowolnie; powinna jednak zawierać dodatkowe oznaczenie „spółka akcyjna”; dopuszczalne jest używanie w obrocie skrótu „S.A.”
- siedziba**
2. Siedzibę spółki. Zgodnie z art. 41 k.c., jeżeli ustawa lub oparty na niej statut nie stanowi inaczej, siedzibą osoby prawnej jest miejscowości, w której ma siedzibę jej organ zarządzający. Przepis ten ma charakter dyspozytywny w tym sensie, że w statucie jako siedziba spółki może być wskazana miejscowości, w której znajduje się siedziba zarządu, centrum administracyjne albo przedsiębiorstwo spółki<sup>73</sup>. Natomiast w każdej sy-

<sup>72</sup> S. Sołtysiński, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 16; M. Goszczyk, *Charakter prawnego statutu spółki akcyjnej*, Pr. Spółek 1997/3, s. 10; R.L. Kwaśnicki, *Autonomia woli w kształtowaniu postanowień statutu spółki akcyjnej w prawie polskim, niemieckim oraz amerykańskim*, Pr. Spółek 2001/12, s. 29.

<sup>73</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy...*, t. 2, s. 72, art. 309, nt 25; J. Frąckowiak [w:] *Kodeks spółek handlowych*, red. K. Kruczak, Warszawa 2001, s. 470.

- tuacji jako siedziba spółki powinna być w statucie wskazana konkretna miejscowości.
3. Przedmiot działalności spółki. Spółka akcyjna może prowadzić każdą dozwoloną prawnie działalność, w tym także działalność gospodarczą. Należy mieć na uwadze, że przedmiot działalności spółki we wniosku do rejestru należy określić z uwzględnieniem nomenklatury PKD wprowadzonej rozporządzeniem Rady Ministrów w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) z 24.12.2007 r. (Dz.U. Nr 251, poz. 1885 ze zm.), przy czym zgłoszeniu podlega 10 pozycji, w tym jeden przedmiot przeważającej działalności na poziomie podklasty (art. 40 pkt 1 u.KRS). Określenie w statucie przedmiotu działalności gospodarczej nie ogranicza zdolności spółki do dokonywania czynności prawnych. Umowa zawarta przez spółkę – z przekroczeniem przedmiotu jej działalności określonym w statucie – będzie ważna.
4. Wysokość kapitału zakładowego oraz kwotę wpłaconą przed zarejestrowaniem na pokrycie kapitału zakładowego. Kapitał zakładowy spółki akcyjnej wynosi co najmniej 100 000 zł (art. 308 § 1 k.s.h.). Statut musi określić terminy i wysokość wpłat, które powinny być dokonane przed rejestracją spółki. Statut może również wyznaczyć harmonogram wpłat przypadających na okres po rejestracji spółki. Jeżeli natomiast w statucie nie określono terminów i wysokości wpłat po rejestracji, to wyznacza je walne zgromadzenie albo – na mocy upoważnienia walnego zgromadzenia – zarząd spółki (art. 330 § 1 k.s.h.).
5. Wartość nominalną akcji i ich liczbę ze wskazaniem, czy akcje są imienne czy na okaziciela. Wartość nominalna akcji nie może być niższa niż 1 gr (art. 308 § 2 k.s.h.). Akcjonariusze sami decydują, które akcje są imienne, a które są akcjami na okaziciela. Akcje imienne emitowane są z reguły wówczas, gdy akcjonariusze zamierzają ograniczyć możliwość rozporządzania akcjami (art. 337 § 2 k.s.h.).
6. Nazwiska i imiona albo firmy (nazwy) założycieli. Założycielami spółki akcyjnej są te osoby, które podpisały jej statut (art. 301 § 3 k.s.h.). Oczywiście założyciele mogą – i najczęściej to robią – objąć akcje spółki i zostać akcjonariuszami. Mogą jednak zadowolić się statusem założyciela z imiennym świadectwem założycielskim otrzymanym jako wynagrodzenie za usługi świadczone przy powstaniu spółki (art. 355 k.s.h.). Niezbędne jest jednak, by przynajmniej jeden z założycieli objął akcje zakładanej spółki. Wymóg ten pełni swoistą funkcję gwarancyjną dla pozostałych podmiotów obejmujących akcje, że określona przez założycieli treść statutu sprzyja osiągnięciu przez spółkę zamierzonych celów gospodarczych (zarobkowych)<sup>74</sup>.

**przedmiot działalności**

**kapitał zakładowy**

**akcje**

**założyciele**

<sup>74</sup> J. Frąckowiak [w:] *Kodeks spółek handlowych...*, red. K. Kruczak, s. 499.

- członkowie  
władz**
7. Liczbę członków zarządu i rady nadzorczej albo co najmniej minimalną lub maksymalną liczbę członków tych organów oraz podmiot uprawniony do ustalenia składu zarządu lub rady nadzorczej. Statut spółki może wskazywać wyznaczoną osobę, organ (np. radę nadzorczą) bądź instytucję (np. spółkę matkę w organizacji holdingowej) do powołania zarządu danej spółki akcyjnej. Umocowanie do powoływanego członka (członków) zarządu lub rady nadzorczej może być również przedmiotem osobistego uprawnienia przyznanego indywidualnie oznaczonemu akcjonariuszowi (akcjonariuszom).

#### **2.2.2.2. Postanowienie statutu jako przesłanka osiągnięcia założonego celu**

**fakultatywne  
postanowienia  
statutu**

Niektóre z wymienionych w art. 304 k.s.h. postanowień statutu pełnią rolę przesłanki („warunku”) osiągnięcia przez akcjonariuszy określonego celu. Ze względu na skutki, które wywołuje ich niezamieszczenie w statucie, można wyróżnić dwa rodzaje tego typu postanowień:

- 1) postanowienia statutu, które są rezultatem wyboru przez akcjonariuszy jednego z dwóch alternatywnych wariantów;
- 2) postanowienia, które statut powinien zawierać pod rygorem bezskuteczności wobec spółki (art. 304 § 2 k.s.h.).

*Ad 1) Postanowienia dla wywołania jednego z alternatywnych skutków*

Zamieszczenie tego typu postanowień w statucie jest konieczne tylko wówczas, gdy akcjonariusze decydują się na wariant inny niż wyznaczony (alternatywnie) w Kodeksie spółek handlowych. Jeżeli więc akcjonariusze nie zamieszczą w statucie innego postanowienia, to obowiązujący będzie alternatywny wariant kodeksowy, którego w statucie nie trzeba ujawnić. W ten sposób zostały uregulowane postanowienia statutu odnoszące się do następujących zagadnień:

- czas trwania  
spółki**
- a) czasu trwania spółki, jeżeli jest oznaczony (art. 304 § 1 pkt 3 k.s.h.); jeżeli w statucie nie będzie takiej klauzuli, to znaczy, że spółka została założona na czas nieokreślony;
- rodzaje akcji**
- b) liczby akcji poszczególnych rodzajów i związanych z nimi uprawnień, jeżeli mają być wprowadzone akcje różnych rodzajów (art. 304 § 1 pkt 6 k.s.h.). „Rodzaje akcji” wyróżniane są ze względu na sposób ich uprzywilejowania; ustanawia wymieniona przykładowo typowe uprzywilejowania akcji, a mianowicie: co do dywidendy, co do podziału majątku w przypadku likwidacji spółki oraz w zakresie prawa głosu (art. 351 § 2 k.s.h.). Jeżeli więc akcjonariusze decydują się na emisję akcji uprzywilejowanych, to musi temu towarzyszyć stosowne postanowienie w sta-

- tucie; w braku takiego postanowienia emitowane akcje będą akcjami zwykłymi;
- c) pisma do ogłoszeń, jeżeli spółka zamierza dokonywać ogłoszeń również poza MSiG (art. 304 § 1 pkt 10 k.s.h.); brak stosownej klauzuli w statucie oznacza, iż pismem promulgacyjnym spółki pozostaje wyłącznie MSiG.

*Ad 2) Postanowienia wymagane pod rygorem bezskuteczności wobec spółki*

Rigor bezskuteczności określonych postanowień oznacza, że zamieszczenie w statucie stanowi niezbędną przesłankę skuteczności określonej instytucji wobec spółki. Z punktu widzenia podmiotu uprawnionego brak stosownego postanowienia wyłącza możliwość domagania się realizacji przez spółkę jej zobowiązań, a podejmowane w tych sprawach uchwały organów spółki lub umowy zawierane z udziałem spółki będą wobec niej nieskuteczne.

Na przykład bez postanowienia w statucie nie będzie skuteczne przyznanie przez spółkę akcjonariuszowi uprawnienia osobistego czy zawarcie przez spółkę umowy w przedmiocie przyznania określonej osobie tytułów uczestnictwa w zysku spółki.

Bezskuteczność wobec spółki może oznaczać również zakaz samodzielnego określania przez spółkę treści (warunków) określonej instytucji prawnej. W braku określonego postanowienia w statucie miarodajne będą natomiast reguły ogólne Kodeksu spółek handlowych.

Zgodnie z art. 304 § 2 pkt 3 k.s.h. statut powinien zawierać postanowienia dotyczące warunków dobrowolnego umorzenia akcji. Jeżeli więc akcjonariusze chcą, aby pierwszeństwo dobrowolnego umorzenia akcji przysługiwało określonej grupie akcjonariuszy – np. założycieli – to muszą taki warunek zamieścić w statucie. W przeciwnym razie spółka powinna przeprowadzić dobrowolne umorzenie akcji zgodnie z zasadą równego traktowania akcjonariuszy (art. 20 k.s.h.).

Zgodnie z art. 304 § 2 k.s.h. statut powinien zawierać – pod rygorem bezskuteczności wobec spółki – postanowienia dotyczące następujących instytucji prawa spółek:

1. Prawa partycypacyjne. W myśl art. 304 § 2 pkt 1 statut powinien zawierać postanowienia dotyczące liczby i rodzajów tytułów uczestnictwa w zysku lub w podziale majątku spółki oraz związanych z nimi praw. Owe tytuły uczestnictwa w zysku lub podziale majątku spółki określa się mianem praw partycypacyjnych.

**pismo do ogłoszeń**

**bezskuteczność wobec spółki**

**postanowienia statutu pod rygorem bezskuteczności**

**prawa partycypacyjne (tytuły uczestnictwa)**

Prawa partycypacyjne reprezentują prawa majątkowe o charakterze obligacyjnym, a nie udziałowym. Wynikające z praw partycypacyjnych uprawnienia obligacyjne są jednak związane ze stosunkiem spółki w tym sensie, że przesłanką ich realizacji jest osiągnięcie zysku bądź pozostały majątek do podziału w wypadku likwidacji spółki. Statut może również przewidywać, że uprawnionym z praw partycypacyjnych będzie przysługiwało – jako uprawnienie związane z tym prawem partycypacyjnym – prawo poboru nowych tytułów uczestnictwa w zysku lub podziale majątku likwidacyjnego spółki. Przyznanie prawa poboru praw partycypacyjnych ma zapobiegać „rozwodnieniu” interesów majątkowych posiadaczy praw partycypacyjnych.

Prawa partycypacyjne mogą być instrumentem zewnętrznego finansowania spółki. Pozwalają na uzyskiwanie kapitału bez przyznawania praw udziałowych (akcji), z którymi wiążą się uprawnienia organizacyjne (w szczególności prawo głosu), oraz bez konieczności bezwarunkowej spłaty należności wraz z odsetkami, jak to się dzieje w przypadku emisji obligacji. Prawa partycypacyjne umożliwiają uzależnienie wysokości wynagrodzenia pracowników bądź członków władz spółki od osiąganych przez spółkę wyników ekonomicznych (art. 378 § 2, art. 392 § 2 k.s.h.).

Kodeks spółek handlowych reguluje szczegółowo dwa tytuły uczestnictwa pełniące rolę surogatów wynagrodzenia, a mianowicie:

- a) świadectwo założycielskie emitowane w celu wynagrodzenia usług świadczonych przy powstaniu spółki (art. 355 k.s.h.) oraz
- b) świadectwo użytkowe, które może być emitowane w zamian za umorzone akcje (art. 361 k.s.h.).

Należy jednak podkreślić, że spółki mają możliwość emitowania także innych praw partycypacyjnych, które nie zostały szczegółowo unormowane w Kodeksie spółek handlowych. Innymi słowy, na gruncie Kodesu spółek handlowych nie obowiązuje zasada zamkniętej listy (*numerus clausus*) praw partycypacyjnych, które kreują spółki, pod warunkiem, że pozostają one w zgodzie z naturą spółki akcyjnej. Prawa partycypacyjne mogą być „inkorporowane” w znakach legitymacyjnych lub imiennych papierach wartościowych<sup>75</sup>.

---

<sup>75</sup> Dyskusyjne byłoby natomiast inkorporowanie praw partycypacyjnych w papierach wartościowych na okaziciela ze względu na to, że zgodnie z dominującym poglądem doktryny emisja określonego rodzaju papierów wartościowych na okaziciela powinna mieć podstawę prawną (zasada *numerus clausus* papierów wartościowych). Na marginesie można jedynie nadmienić, że zasada ta nie ma jednoznacznych podstaw normatywnych, a aksjologiczne założenia za nią stojące – bezpieczeństwo obrotu papierami wartościowymi – wydają się anachroniczne w epoce dynamicznego rozwoju regulacji dotyczących publicznego obrotu instrumentami finansowymi na rynkach kapitałowych. Na temat zasady *numerus clausus* papierów wartościowych zob. F. Zoll, *Klauzule...*

2. Obowiązki związane z akcjami. Statut powinien zawierać wszelkie związane z akcjami obowiązki świadczenia na rzecz spółki poza obowiązkiem wpłacenia należności za akcje (art. 304 § 2 pkt 2 k.s.h.). Zgodnie z art. 356 § 1 k.s.h. z akcją imienną może być związany obowiązek powtarzających się świadczeń niepieniężnych.

Klasycznym przykładem jest obowiązek akcjonariuszy plantatorów buraków cukrowych dostarczania tego produktu do cukrowni prowadzonej przez spółkę. Świadczenie akcjonariusza ma charakter obligacyjny. Nie jest ono surogatem pokrycia kapitału zakładowego<sup>76</sup>. Akcjonariuszowi należy się za nie wynagrodzenie – które jednak nie powinno przekraczać zwykłego wynagrodzenia przyjętego w obrocie (art. 356 § 4 w zw. z art. 355 § 3 k.s.h.) – a spółka zobowiązana jest zapłacić to wynagrodzenie nawet wówczas, gdy bilans nie wykazuje zysku (art. 356 § 4 k.s.h.). Statut może przewidywać odszkodowanie umowne za niewykonanie lub nienależyte wykonanie tych świadczeń (art. 356 § 3 k.s.h.).

Jednocześnie omawiany obowiązek jest związany z akcją. Przeniesienie akcji powoduje przejście na nabywcę obowiązku wykonywania świadczenia niepieniężnego. Jednak – i to *ex lege* (a więc bez konieczności zamieszczenia w tej kwestii postanowienia w statucie) – akcje te mogą być przenoszone tylko za zezwoleniem spółki. Spółka może odmówić zezwolenia jedynie z ważnych powodów bez obowiązku wskazania innego nabywcy, np. jeżeli potencjalny nabywca akcji nie posiada kwalifikacji umożliwiających wykonywanie obowiązku periodycznych świadczeń (art. 356 § 2 k.s.h.).

3. Warunki i sposoby umorzenia akcji. Statut może zawierać postanowienia dotyczące **warunków i sposobu** umorzenia akcji. Poza wyjątkami określonymi w ustawie – dotyczącymi np. „przesłanek i trybu umorzenia przymusowego” (art. 359 § 1 k.s.h.) – określenie w statucie warunków i sposobu umorzenia akcji jest fakultatywne. Co do zasady są to postanowienia statutu, które w granicach określonych przez art. 359 i 360 k.s.h. ustanawiają pewne szczególne właściwości procedury umorzenia akcji w danej spółce.

Przez postanowienie dotyczące **sposobu** umarzania akcji rozumieć należy postanowienia określające, czy spółka może dokonywać wyłącznie umorzenia dobrowolnego czy też także przymusowego. Z kolei przedmiotem postanowień o **warunkach** umorzenia akcji mogą być np. procedura określania przez walne zgromadzenie wysokości wynagrodzenia przysługującego akcjonariuszowi akcji umorzonych (art. 359 § 2 zdanie drugie k.s.h.) czy terminu wypłaty wynagrodzenia za akcje przymusowo umorzone.

**obowiązek powtarzających się świadczeń niepieniężnych**

**inne obowiązki obligacyjne**

**postanowienia statutu dotyczące umorzenia akcji**

<sup>76</sup> A.W. Wiśniewski, *Prawo...*, t. 3, s. 120.

## ograniczenia zbywalności akcji

4. Ograniczenia zbywalności akcji. Statut może ograniczyć rozporządzenie akcjami imiennymi (art. 337 § 2 k.s.h.). Ustawodawca nie określa sposobu ograniczenia. Bliżej natomiast reguluje ograniczenie statutowe polegające na uzależnieniu rozporządzania akcjami imiennymi od zgody spółki (art. 337 § 3–5 k.s.h.).

Z art. 304 § 2 pkt 4 k.s.h. wynika, że w stosunku do spółki skuteczne są tylko takie porozumienia między akcjonariuszami dotyczące ograniczeń zbywalności akcji, które znalazły wyraz w postanowieniach statutu. Pozostałe porozumienia akcjonariuszy w tej materii – skądinąd ważne – nie wiążą spółki.

Na przykład umowa akcjonariuszy<sup>77</sup> może zawierać postanowienie, że akcje imienne mogą być zbywane dopiero po dwóch latach od powstania spółki. Jeżeli któryś z akcjonariuszy wyłamie się z tego porozumienia i sprzedaje swoje akcje przed upływem dwóch lat, to nabycie akcji przez osobę trzecią będzie skuteczne również wobec spółki. Spółki nie wiążą bowiem postanowienie umowy akcjonariuszy o ograniczeniu zbywalności akcji. Natomiast porozumienie między akcjonariuszami byłoby dla spółki wiążące, gdyby przybrało postać postanowienia statutu.

## uprawnienia osobiste

5. Uprawnienia osobiste. Możliwość przyznania w statucie indywidualnie oznaczonemu akcjonariuszowi osobistego uprawnienia przewiduje art. 354 § 1 zdanie pierwsze k.s.h. Ustawa nie wylicza jednak – podobnie jak przy przywilejach związanych z akcją – katalogu uprawnień osobistych, które spółka może przyznać akcjonariuszowi. Wskazuje natomiast ich przykłady (art. 354 § 1 zdanie drugie k.s.h.), które świadczą o tym, że akcjonariuszowi mogą zostać przyznane zarówno uprawnienia **organizacyjne** (np. prawo do powołania i odwołania członków zarządu lub rady nadzorczej), jak i uprawnienia *strictè majątkowe* (np. prawo do otrzymywania oznaczonych świadczeń od spółki<sup>78</sup>).

Zgodnie z art. 354 § 3 k.s.h. ograniczenia dotyczące zakresu i wykonywania uprawnień wynikających z akcji uprzywilejowanych stosuje się

<sup>77</sup> Umowy akcjonariuszy (*shareholder agreements*) mogą być zawierane w różnych celach: ograniczania rozporządzania akcjami (jak w powyższym przykładzie), kształtowania polityki gospodarczej, kontrolowania składu osobowego spółki, rozwiązywania sporów między akcjonariuszami bądź głosowania w oznaczony sposób. W Kodeksie spółek handlowych instytucja umów akcjonariuszy nie jest uregulowana. Potwierdzona została natomiast dopuszczalność umów ograniczających rozporządzanie akcjami; wyznaczone zostały również maksymalne okresy takich ograniczeń (art. 338 k.s.h.). Zob. szerzej J. Okolski, A. Opalski, *Porozumienia akcjonariuszy*, PPH 1999/2, s. 8.

<sup>78</sup> Ł. Gasiński, *Z problematyki praw przyznanych osobiste na gruncie regulacji spółki akcyjnej*, PPH 2000/7, s. 40. Na przykład prawo darmowego korzystania z pokoju hotelowego, restauracji czy darmowe członkostwo w klubie, prawo do określonego świadczenia pieniężnego, prawo do zakupu produktów spółki po obniżonej cenie. Por. S. Soltysiński, *Osobiste uprawnienia udziałowców w spółkach kapitałowych* [w:] A. Całus (i in.), *Studio z prawa prywatnego gospodarczego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Ireneusza Weissa*, Kraków 2003, s. 267 i n.

odpowiednio do uprawnień przyznawanych akcjonariuszowi osobiście. Nie można więc np. przyznać uprawnienia „w zakresie prawa głosu”, które nie uwzględniałyby ograniczenia wynikającego z art. 352 zdanie pierwsze k.s.h., zgodnie z którym jednej akcji nie można przyznać więcej niż dwa głosy. W określonej sytuacji nie można wykluczać przyznania akcjonariuszowi dysponującemu określonym pakietem akcji swoistego prawa weta przy podejmowaniu konkretnych uchwał, o ile takie prawo nie narusza zasad jednakoowego traktowania akcjonariuszy w takich samych okolicznościach<sup>79</sup>. Osobiste uprawnienie nie może natomiast przybrać postaci *liberum veto*<sup>80</sup>. Dlatego też Sąd Najwyższy orzekł, że postanowienie statutu spółki uzależniające ważność uchwał od uczestnictwa w walnym zgromadzeniu reprezentanta Skarbu Państwa dysponującego jedną imienną, uprzywilejowaną akcją (tzw. złota akcja) jest nieważne. Naruszenie zasady równego traktowania akcjonariuszy polegało na tym, że Skarb Państwa mógł udaremnić działalność walnego zgromadzenia spółki, nawet nie uczestnicząc w obradach walnego zgromadzenia, dopóki posiadał jedną akcję<sup>81</sup>.

Zgodnie z art. 354 § 2 k.s.h. statut może uzależnić przyznanie osobistego uprawnienia akcjonariuszowi od upływu terminu lub ziszczenia się warunku (np. od kwalifikacji akcjonariusza) lub dokonania oznaczonych świadczeń.

Uchwała walnego zgromadzenia dotycząca zmiany statutu, uszczuplająca prawa przyznane osobiście poszczególnym akcjonariuszom wymaga zgody wszystkich akcjonariuszy, których dotyczy (art. 415 § 3 k.s.h.). Statut może przewidywać, że zniesienie lub ograniczenie przywilejów przyznanych indywidualnie oznaczonemu akcjonariuszowi – podobnie jak przywilejów związanych z akcjami – następuje za odszkodowaniem (art. 419 § 4 k.s.h.).

Uprawnienia osobiste są związane nie z akcją (jak w wypadku akcji uprzywilejowanych), lecz z osobą akcjonariusza. Nie mogą być przenoszone na inną osobę w drodze zbycia akcji. Jako związane z osobą konkretnego (oznaczonego) akcjonariusza wygasają najpóźniej z dniem, w którym uprawniony przestaje być akcjonariuszem spółki (art. 354 § 4 k.s.h.).

6. Koszty utworzenia spółki. Pod rygorem bezskuteczności wobec spółki statut powinien określać co najmniej przybliżoną wielkość wszystkich kosztów poniesionych lub obciążających spółkę w związku z jej utworzeniem ustaloną na dzień utworzenia spółki (art. 304 § 2 pkt 6 k.s.h.). Do

## koszty utworzenia spółki

<sup>79</sup> Ł. Gasiński, *Glosa do wyroku SN z 30.09.2004 r., IV CK 713/03, „Glosa” 2006/1, s. 25–33.*

<sup>80</sup> S. Sołtysiński, M. Mataczyński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. 3, *Komentarz do artykułów 301–458*, Warszawa 2008, s. 467–468.

<sup>81</sup> Wyrok SN z 30.09.2004 r., IV CK 713/03, OSP 2005/9, poz. 112, s. 500–504, z glosą S. Sołtysińskiego. Zob. szerzej M. Mataczyński, *Swoboda przepływu kapitału a złota akcja Skarbu Państwa*, Warszawa 2007, s. 156 i n.

kosztów tego rodzaju należą np. koszty obsługi prawnej, koszty notarialne i sądowe.

### 2.2.2.2.3. Postanowienia odmienne od unormowań Kodeksu spółek handlowych

#### **postanowienia odmienne**

Statut może zawierać postanowienia odmienne od tych, które przewiduje ustanawa, tylko wówczas, gdy ustawa na to zezwala (art. 304 § 3 k.s.h.)<sup>82</sup>. Zezwolenie ustawy przybiera różne formy, np.: „chyba że statut stanowi inaczej” (art. 445 § 3, art. 446 § 2 k.s.h.), „jeżeli przepisy niniejszego działu lub statutu nie stanowią inaczej” (art. 408 § 1, art. 409 § 1 k.s.h.), „statut może ograniczyć prawo głosu (...)” (art. 411 § 3 k.s.h.), „statut może ustanowić surowsze warunki powzięcia uchwał (...)” (art. 415 § 5 k.s.h.).

### 2.2.2.2.4. Postanowienia dodatkowe

#### **postanowienia dodatkowe**

Statut może zawierać dodatkowe postanowienia. Nie może on jednak zawierać postanowienia dodatkowego w sprawie, która w ustawie uregulowana jest wyczerpująco, albo postanowienia sprzecznego z naturą spółki akcyjnej lub dobrymi obyczajami (art. 304 § 4 k.s.h.).

Dobre obyczaje, jako ograniczenie swobody kształtowania treści statutu, odgrywają podobną rolę jak zasady współżycia społecznego w Kodeksie cywilnym.

#### **natura spółki akcyjnej**

Z kolei kategoria natury spółki akcyjnej jest konkretyzacją szerszych kategorii prawnych, a mianowicie natury stosunku prawnego spółki handlowej (art. 2 k.s.h.) oraz natury stosunku prawnego (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Postanowienia statutu sprzeczne z naturą (istotą) spółki akcyjnej to takie, które w istotny sposób odbiegają od preferowanego przez ustawodawcę modelu tej spółki<sup>83</sup>. Preferowany model spółki akcyjnej można wyinterpretować, wskazując jej konstytutywne cechy wynikające z ugruntowanych już w prawie spółek następujących norm-zasad prawa akcyjnego<sup>84</sup>:

<sup>82</sup> Zob. szerzej R.L. Kwaśnicki, *Swoboda w kształtowaniu treści umów i statutów spółek kapitałowych (na tle prawa niemieckiego)*, Warszawa 2010, s. 161–165.

<sup>83</sup> A. Szumański, *Ograniczona wolność umów w prawie spółek handlowych*, GSP 1999/5, s. 416; J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński, *Natura stosunku korporacyjnego spółki akcyjnej*, PPH 2000/8, s. 5; szerzej na temat swobody kształtowania statutu zob. M. Tarska, *Zakres swobody umów w spółkach handlowych*, Warszawa 2012; Ł. Gasiński, *Granice swobody kształtowania treści statutu spółki akcyjnej*, Warszawa 2014.

<sup>84</sup> Według syntetycznego ujęcia zasad prawa akcyjnego w artykule: J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński, *Natura...*, s. 7 i n.

- 1) zasady wyłączenia odpowiedzialności osobistej akcjonariuszy za zobowiązania spółki (art. 301 § 5 k.s.h.). Naruszające tę zasadę oraz sprzeczne z naturą spółki akcyjnej byłoby postanowienie statutu nakładające na akcjonariuszy obowiązek dopłat na wzór art. 177 k.s.h. bądź obowiązek udzielania przez akcjonariuszy poręczenia za zobowiązania spółki<sup>85</sup>;
- 2) zasady ochrony kapitału zakładowego. Na tej płaszczyźnie jako sprzeczne z naturą spółki można traktować postanowienie statutu, na podstawie którego spółka byłaby zobowiązana do dokonania na rzecz akcjonariuszy wypłaty udziału, bez względu na to, czy osiągnie zysk<sup>86</sup>, albo przyznanie możliwości zwrotu różnicy między wartością nominalną przyznanych akcji a wartością rynkową przeszacowanego aportu<sup>87</sup>;
- 3) zasady podziału kompetencji organów spółki. Naruszeniem tej zasady byłoby np. przyznanie w statucie akcjonariuszowi prawa do indywidualnej kontroli spółki<sup>88</sup>;
- 4) zasady rządów większości. Sprzeczne z tą zasadą byłoby postanowienie statutu zastrzegające jednomyślność przy podejmowaniu wszystkich uchwał walnego zgromadzenia<sup>89</sup>;
- 5) zasady zbywalności akcji (art. 337 § 1 k.s.h.). Sprzeczne z tą zasadą byłoby zarówno postanowienie wyłączające zbywalność akcji, jak i postanowienie ograniczające zbywalność akcji w taki sposób, jaki faktycznie zbywalność akcji uniemożliwia;
- 6) zasady proporcjonalności wkładów i uprawnień akcyjnych. W myśl tej zasady akcjonariuszowi posiadającemu akcje reprezentujące symboliczny ułamek kapitału zakładowego nie powinny być przyznawane szczególne uprawnienia gwarantujące niewspółmiernie duży wpływ na funkcjonowanie spółki<sup>90</sup>;
- 7) zasady równego traktowania akcjonariuszy (art. 20 k.s.h.). Za sprzeczne z naturą każdej spółki kapitałowej uznaje się np. takie postanowienie

<sup>85</sup> Inaczej A. Szumański, *Ograniczona...*, s. 419. Z naturą spółki nie jest natomiast sprzeczna umowa akcjonariuszy, zgodnie z którą jeden z akcjonariuszy udziela poręczenia za zobowiązanie spółki z tytułu zaciągniętego przez spółkę kredytu, a pozostały akcjonariusze zobowiązują się głosować zgodnie z instrukcjami tego akcjonariusza mającymi na względzie racjonalne wykorzystanie zaciągniętego kredytu – Ł. Gasiński, *Dopuszczalność zawierania umów (porozumień) akcjonariuszy co do sposobu wykonywania prawa głosu*, PPH 2000/10, s. 46.

<sup>86</sup> J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński, *Natura...*, s. 8.

<sup>87</sup> A. Szumański, *Ograniczona...*, s. 417, oraz A. Szumański, *Glosa do wyroku SN z 8.05.1998 r., I CKN 670/97, OSP 1999/3, poz. 60.*

<sup>88</sup> J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński, *Natura...*, s. 9; A. Szumański, *Ograniczona...*, s. 418.

<sup>89</sup> J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński, *Natura...*, s. 11.

<sup>90</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy...*, t. 2, s. 386, art. 357, nt 10.

statutu, którego przedmiotem byłoby całkowite zrzeczenie się prawa do równego traktowania akcjonariuszy<sup>91</sup>.

### 2.2.3. Zawiązanie spółki, której statut określa minimalną lub maksymalną wysokość kapitału zakładowego

Zawiązanie spółki następuje z chwilą objęcia wszystkich akcji (art. 310 § 1 k.s.h.).

<b>minimalna lub maksymalna wysokość kapitału zakładowego</b>	Statut spółki może jednak określać minimalną lub <sup>92</sup> maksymalną wysokość kapitału zakładowego (art. 310 § 2 zdanie pierwsze k.s.h.). Jeżeli statut spółki określi maksymalną lub minimalną wysokość kapitału zakładowego (najczęściej spotyka się „widelkowe” określenie wysokości kapitału zakładowego, wskazujące minimalną i maksymalną granicę), to zawiązanie spółki nastąpi wówczas, gdy:
	1) objęta zostanie taka liczba akcji, których łączna nominalna wartość mieści się w statutowo określonych granicach (art. 310 § 2 zdanie trzecie k.s.h.);
	2) zarząd złoży oświadczenie w formie aktu notarialnego o wysokości faktycznie objętego kapitału (art. 310 § 2 zdanie drugie k.s.h.) oraz wysokości kapitału zakładowego, która powinna zostać określona w statucie (art. 310 § 4 zdanie drugie k.s.h.).

**Przykład:**

Jeżeli według statutu maksymalna wysokość kapitału zakładowego ma wynosić 800 000 zł, a minimalną granicą wysokości kapitału zakładowego jest 500 000 zł, to do zawiązania spółki wystarczające jest objęcie akcji o łącznej wartości nominalnej 500 000 zł.

### 2.2.4. Skutek zawiązania spółki

<b>spółka akcyjna w organizacji</b>	Z chwilą zawiązania spółki powstaje spółka akcyjna w organizacji (art. 323 § 1 k.s.h.). Spółka akcyjna w organizacji ma zdolność prawną (art. 11 k.s.h.). Może nabywać we własnym imieniu prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywaną.
-------------------------------------	---

<sup>91</sup> S. Sołtysiński, *Przepisy ogólne kodeksu spółek handlowych (wybrane zagadnienia)*, PiP 2001/7, s. 24.

<sup>92</sup> Ustawodawca użył faktora zdaniotwórczego alternatywy nierozłącznej. Zwraca na to uwagę M. Romanowski, *W sprawie „widelkowego” podwyższenia kapitału zakładowego w Kodeksie spółek handlowych*, PPW 2001/4, s. 6.

Do chwili ustanowienia zarządu spółka w organizacji jest reprezentowana przez założycieli działających łącznie albo przez pełnomocnika ustanowionego ich jednomyślną uchwałą. Odpowiedzialność tych osób ustaje wobec spółki z chwilą zatwierdzenia ich czynności przez walne zgromadzenie (art. 323 § 2 i 3 k.s.h.)<sup>93</sup>.

## 2.3. Wniesienie wkładu na pokrycie kapitału zakładowego

Wkłady na pokrycie kapitału zakładowego mogą być pieniężne i nie pieniężne (aporty). Przepisy dotyczące wpłat na akcje stosuje się odpowiednio do wkładów nie pieniężnych (art. 309 § 5 k.s.h.).

Termin i wysokość wpłat na akcje należy określić z uwzględnieniem następujących reguł:

- 1) akcje obejmowane za wkłady pieniężne powinny być opłacone przed zarejestrowaniem spółki co najmniej w 1/4 ich wartości nominalnej (art. 309 § 3 zdanie drugie k.s.h.); wpłaty na akcje powinny być dokonane bezpośrednio lub za pośrednictwem firmy inwestycyjnej na rachunek spółki w organizacji (art. 315 § 1 k.s.h.);
- 2) akcje obejmowane za wkłady nie pieniężne powinny być pokryte w całości nie później niż przed upływem roku po zarejestrowaniu spółki (art. 309 § 3 zdanie pierwsze k.s.h.); miejsce spełnienia świadczenia nie pieniężnego przez akcjonariusza ustalane jest na podstawie art. 454 k.c.;
- 3) jeżeli akcje są obejmowane za wkłady nie pieniężne lub nie pieniężne i pieniężne (wkłady mieszane), to kapitał zakładowy powinien być pokryty przed zarejestrowaniem spółki co najmniej w jednej czwartej jego wysokości (art. 309 § 4 k.s.h.);
- 4) jeżeli akcje są obejmowane po cenie wyższej od ich wartości nominalnej, nadwyżka (*agio*) powinna być uiszczena w całości przed zarejestrowaniem spółki (art. 309 § 2 k.s.h.); nadwyżka ta zapisywana jest w pasywach bilansu spółki pod pozycją nie kapitału zakładowego, lecz kapitału zapasowego (art. 396 § 2 k.s.h.).

**wpłaty na akcje i przepisy o wkładach nie pieniężnych**

<sup>93</sup> Zgodnie z art. 487 k.s.h. w przypadku wytoczenia powództwa na podstawie art. 486 § 1 k.s.h. (*actio pro socio*) oraz w razie upadłości spółki osoby obowiązane do naprawienia szkody nie mogą się powoływać na uchwałę walnego zgromadzenia udzielającą *im absolutorium* ani na dokonane przez spółkę zrzeczenie się roszczeń o odszkodowanie.

## 2.4. Ustanowienie zarządu i rady nadzorczej

### **powołanie władz przed zarejestrowaniem spółki**

Przesłanką powstania spółki akcyjnej jest powołanie jej władz: rady nadzorczej i zarządu. Z reguły pierwszych członków zarządu i rady nadzorczej powołują założyciele spółki. Statut może jednak przewidywać inny sposób powołania pierwszych władz spółki, np. powołanie przez jednego z założycieli-akcjonariuszy, któremu w tym zakresie będzie przysługiwać prawo osobiście przyznane w rozumieniu art. 354 k.s.h.<sup>94</sup> Dokonanie wyboru pierwszych organów spółki należy stwierdzić w aktach o zawiązaniu spółki. Jednakże nazwisk i imion osób powołanych do pierwszych władz nie należy umieszczać w statucie spółki (art. 313 § 3 k.s.h.); zmiana składu osobowego organów spółki nie będzie wówczas wymagała zmiany statutu.

## 2.5. Wpis do rejestru

### **złożenie wniosku**

Wpis spółki do rejestru ma charakter konstytutywny (art. 12 k.s.h.). Wniosek o wpis spółki do rejestru – podpisany przez wszystkich członków zarządu – powinien być złożony w terminie sześciu miesięcy od dnia sporządzenia statutu spółki do sądu rejestrowego właściwego ze względu na siedzibę spółki (art. 316 § 1 k.s.h.). Kodeks spółek handlowych określa szczegółowo, jakie dane powinno zawierać zgłoszenie spółki akcyjnej do sądu rejestrowego (art. 318 i 319 k.s.h.)<sup>95</sup> oraz jakie dokumenty należy do tego zgłoszenia dołączyć (art. 320 k.s.h.). Do dokumentów tych należą m.in.<sup>96</sup>:

<sup>94</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. 3, *Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301–490*, Warszawa 2013, s. 116.

<sup>95</sup> Zgłoszenie spółki akcyjnej do sądu rejestrowego powinno zawierać: 1) firmę, siedzibę i adres spółki albo adres do doręczeń; w wypadku spółki jednoosobowej zgłoszenie powinno zawierać nazwisko i imię albo firmę (nazwę) i siedzibę oraz adres jedynego akcjonariusza, a także wzmiankę, że jest on jedynym akcjonariuszem spółki; 2) przedmiot działalności spółki; 3) wysokość kapitału zakładowego, liczbę i wartość nominalną akcji; 4) wysokość kapitału docelowego, jeżeli statut to przewiduje; 5) liczbę akcji uprzywilejowanych i rodzaj uprzywilejowania; 6) wzmiankę, jaką część kapitału została pokryta przed zarejestrowaniem; 7) nazwiska i imiona członków zarządu oraz sposób reprezentowania spółki; 8) nazwiska i imiona członków rady nadzorczej; 9) jeżeli akcjonariusze wnoszą wkłady niepieniądne – zaznaczenie tej okoliczności; 10) czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony; 11) jeżeli statut wskazuje pismo przeznaczone do ogłoszeń spółki – oznaczenie tego pisma; 12) jeżeli statut przewiduje przyznanie uprawnień osobistych określonym akcjonariuszom lub tytuły uczestnictwa w dochodach lub majątku spółki niewyunikające z akcji – zaznaczenie tych okoliczności.

<sup>96</sup> Poza tym: 1) statut; 2) akty notarialne o zawiązaniu spółki i objęciu akcji; 3) dokument stwierdzający ustanowienie organów spółki z wyszczególnieniem ich składu osobowego; 4) zezwolenie lub dowód zatwierdzenia statutu przez właściwy organ władzy publicznej, jeżeli są one wymagane do powstania spółki; 5) oświadczenie w formie aktu notarialnego – jeżeli takie zostało złożone – o wysokości objętego kapitału zakładowego określonego widelkowo; 6) sprawozdanie założycieli wraz z opinią biegłego rewidenta; 7) listę obejmującą nazwisko i imię oraz adres do doręczeń albo firmę lub nazwę i siedzibę członków organów lub osób uprawnionych do powołania

- 1) oświadczenie wszystkich członków zarządu, że wymagane statutem wpłaty na akcje oraz wkłady niepienieżne zostały dokonane zgodnie z prawem (art. 320 § 1 pkt 3 k.s.h.);
- 2) potwierdzony przez bank lub firmę inwestycyjną dowód wpłaty na akcje dokonanej na rachunek spółki;
- 3) w przypadku gdy statut przewiduje pokrycie kapitału zakładowego wkładami niepienieżnymi po dokonaniu rejestracji, należy dołączyć oświadczenie wszystkich członków zarządu, że wniesienie tych wkładów do spółki jest zapewnione zgodnie z postanowieniami statutu przed upływem roku po zarejestrowaniu spółki (art. 320 § 1 pkt 4 k.s.h.).

Jeżeli we wspomnianych oświadczeniach członkowie zarządu – umyślnie lub przez niedbalstwo – podali fałszywe dane, to odpowiadają względem wierzycieli spółki solidarnie ze spółką przez trzy lata od dnia zarejestrowania spółki. Tak samo odpowiadają członkowie zarządu, składając oświadczenia przy podwyższeniu kapitału zakładowego (art. 479 k.s.h.).

W przypadku stwierdzenia w zgłoszeniu braku usuwalnego sąd rejestrowy powinien wyznaczyć spółce w organizacji stosowny termin do jego usunięcia pod rygorem odmowy wpisu. Sąd nie może jednak 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 (art. 317 k.s.h.).

Jeżeli po zarejestrowaniu spółki zostaną 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 spółka nie uczyni zadość wezwaniu, sąd może nakładać grzywny (art. 327 k.s.h.). Jeżeli zostaną stwierdzone braki, o których mowa w art. 21 § 1 k.s.h., a nie upłynęło jeszcze pięć lat od rejestracji spółki (art. 21 § 4 k.s.h.), sąd może, po wezwaniu jej zarządu do złożenia oświadczenia (art. 21 § 2 k.s.h.), lub – jeżeli braki te nie mogą być usunięte – musi wydać postanowienie o rozwiązaniu spółki (art. 21 § 3 k.s.h.). Orzeczenie o rozwiązaniu spółki nie wpływa na ważność czynności prawnych zarejestrowanej spółki (art. 21 § 6 k.s.h.).

---

zarządu; 8) zgodę osób reprezentujących spółkę na ich powołanie oraz ich adresy do doręczeń. Tego ostatniego wymogu nie stosuje się, jeżeli wniosek o wpis jest podpisany przez osobę, która podlega wpisowi albo która udzieliła pełnomocnictwa do złożenia wniosku o wpis, albo której zgoda jest wyrażona w protokole z posiedzenia organu powołującego daną osobę lub w umowie spółki (art. 19a ust. 5 u.KRS).

**odpowiedzialność członków zarządu**

**braki w zgłoszeniu**

**stwierdzenie braków po zarejestrowaniu spółki**

### 3. Akcja

#### 3.1. Wprowadzenie

##### **stosunek prawnny spółki akcyjnej**

Umowa założycielska jest źródłem powstania złożonego stosunku prawnego spółki akcyjnej. Podmiotami tego stosunku są akcjonariusze oraz spółka (przed wpisem do rejestru jako spółka akcyjna w organizacji). Treść stosunku prawnego spółki – obok samej umowy (aktów założycielskich, statutu) – wyznacza Kodeks spółek handlowych, a w sprawach w nim nieuregulowanych – przepisy Kodeksu cywilnego (art. 2 k.s.h.).

W zamian za wniesienie wkładu na pokrycie określonej części kapitału zakładowego (akcja jako ułamek kapitału zakładowego) akcjonariuszom przysługuje podmiotowe prawo udziałowe (członkostwo) w spółce akcyjnej (akcja jako prawo podmiotowe)<sup>97</sup>, inkorporowane w emitowanym przez spółkę zdementrializowanym papierze wartościowym (akcja jako papier wartościowy)<sup>98</sup>.

#### 3.2. Akcja jako ułamek kapitału zakładowego

##### 3.2.1. Kapitał zakładowy

##### **wysokość kapitału zakładowego**

Kapitał zakładowy spółki akcyjnej jest wyrażona w pieniądzu wartością równą sumie wartości nominalnej akcji. Zgodnie z art. 308 § 1 k.s.h. kapitał zakładowy powinien wynosić co najmniej 100 000 zł. Wysokość kapitału zakładowego musi być określona w statucie spółki (art. 304 § 1 pkt 4 k.s.h.) i może być zmieniona tylko na podstawie przepisów o podwyższeniu albo obniżeniu kapitału.

Zgodnie z art. 302 k.s.h. kapitał zakładowy spółki akcyjnej dzieli się na akcje. Akcja w tym rozumieniu oznacza część kapitału zakładowego odpowiadającą ilorazowi wartości nominalnej akcji i wartości kapitału zakładowego.

Reżim prawny akcji jako ułamka kapitału zakładowego wyznaczają następujące reguły:

- 1) każda akcja musi mieć określoną w statucie wartość nominalną (art. 304 § 1 pkt 5 k.s.h.) odpowiadającą ilorazowi wartości kapitału zakładowego i liczby akcji;
- 2) akcje muszą mieć równą wartość nominalną (art. 302 *in fine* k.s.h.);

---

<sup>97</sup> W. Popiołek, *Akcja jako prawo podmiotowe*, Warszawa 2010, s. 3–8.

<sup>98</sup> A. Szpunar, *Akcje jako papiery wartościowe*, PiP 1993/11–12, s. 13.

- 3) wartość nominalna akcji nie może być niższa niż 1 gr (art. 308 § 2 k.s.h.)<sup>99</sup>;
- 4) wartość nominalna akcji może ulec zmianie w drodze zmiany statutu spółki:
  - a) przy podwyższeniu kapitału w drodze podwyższenia wartości nominalnej akcji (art. 431 § 1 *in fine* k.s.h.) lub obniżeniu kapitału przez zmniejszenie wartości nominalnej akcji (art. 455 § 1 k.s.h.);
  - b) przy podziale akcji (*split*), a więc przy zwiększeniu liczby akcji bez zmiany wartości kapitału zakładowego.

**Przykład:**

Kapitał zakładowy spółki wynosi 1 000 000 zł i dzieli się na 2000 akcji o wartości nominalnej 500 zł; spółka dokonuje *splitu*, dzieląc każdą dotychczasową akcję o wartości 500 zł na 50 akcji o nowej wartości nominalnej 10 zł; w efekcie kapitał zakładowy spółki dzielić się będzie na 100 000 akcji; podział akcji zwiększa ich płynność na giełdzie.

Określona w statucie konkretnej spółki akcyjnej wysokość kapitału wyznacza zakres zobowiązania akcjonariuszy do wniesienia wkładów ( pieniężnych lub nie pieniężnych), bowiem zgodnie z art. 306 pkt 2 k.s.h. akcjonariusze zobowiązani są do wniesienia wkładów na pokrycie całego kapitału zakładowego. Wkłady stają się składnikami majątku spółki (aktywami), który bez określonej podstawy prawnej nie może być przekazywany akcjonariuszom. Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 350 § 1 zdanie pierwsze k.s.h. akcjonariusze, którzy wbrew przepisom prawa albo postanowieniom statutu otrzymali jakiekolwiek świadczenia od spółki, obowiązani są do ich zwrotu.

Jako kategoria rachunkowa kapitał zakładowy jest jednym z kapitałów własnych (funduszy) spółki figurującym w bilansie po stronie pasywów. Spółka nie ma obowiązku utrzymywania aktywów o wartości odpowiadającej wysokości kapitału zakładowego. Może więc funkcjonować mimo zwiększającej się straty bilansowej<sup>100</sup>. Straty uszczuplające kapitał zakładowy spółka zobowiązana jest pokryć, jeżeli w danym roku osiągnie zysk<sup>101</sup>.

Jeżeli jednak bilans sporządzony przez zarząd wykaże stratę przewyższającą sumę kapitałów zapasowego i rezerwowych oraz 1/3 kapitału zakładowego, zarząd obowiązany jest niezwłocznie zwołać walne zgromadzenie celem powzięcia uchwały dotyczącej dalszego istnienia spółki (art. 397 k.s.h.).

wkłady jako aktywa spółki

kapitał zakładowy jako element pasywów spółki

<sup>99</sup> Szerzej na temat akcji jednogroszowych zob. M. Jankowska, M. Pawełczyk, *Akcje jednogroszowe*, PPH 2013/3, s. 35–42.

<sup>100</sup> A. Opalski, *Funkcja gwarancyjna kapitału akcyjnego w świetle wybranych przepisów prawa spółek*, PPH 1999/9, s. 17.

<sup>101</sup> I. Komarnicki, *Obowiązek pokrycia straty w spółce kapitałowej*, PPH 2001/8, s. 18.

### 3.2.2. Kapitał zapasowy i kapitały rezerwowe spółki

**kapitał zapasowy** Obligatoryjnym kapitałem (funduszem) własnym w spółce akcyjnej jest również kapitał zapasowy. Na kapitał zapasowy przelewa się co najmniej 8% zysku spółki za dany rok obrotowy, dopóki kapitał ten nie osiągnie co najmniej 1/3 kapitału zakładowego. Poza tym do kapitału zapasowego należy przeląda nadwyżki osiągnięte przy emisji akcji powyżej ich wartości nominalnej, pozostałe po pokryciu kosztów emisji akcji (art. 396 § 1 i 2 k.s.h.).

O użyciu kapitału zapasowego rozstrzyga walne zgromadzenie, jednakże części kapitału zapasowego w wysokości 1/3 kapitału zakładowego można użyć jedynie na pokrycie straty wykazanej w sprawozdaniu finansowym (art. 396 § 5 k.s.h.).

**kapitały rezerwowe** Na szczególne cele tworzone są w spółce akcyjnej kapitały rezerwowe. Zgodnie z art. 396 § 4 k.s.h. statut może przewidywać tworzenie kapitałów rezerwowych na pokrycie szczególnych strat lub wydatków. Konieczność utworzenia kapitału rezerwowego może wynikać również z ustawy, jak np. obowiązek utworzenia kapitału rezerwowego równego cenie nabycia przez spółkę akcji własnych (art. 362 § 2 pkt 3 k.s.h.).

## 3.3. Akcja jako prawo podmiotowe

### 3.3.1. Wprowadzenie

#### 3.3.1.1. Charakterystyka praw udziałowych (korporacyjnych) w spółce

**uprawnienia udziałowe** Z punktu widzenia akcjonariusza ekwiwalentem wniesionego do spółki wkładu jest objęta akcja – rozumiana jako podmiotowe prawo udziałowe (członkostwo) w spółce akcyjnej<sup>102</sup>. **Wszystkie** uprawnienia składające się na prawa udziałowe (korporacyjne) mają charakter praw **majątkowych**, gdyż służą ochronie ekonomicznych interesów akcjonariusza. Jednakże – głównie dla celów dydaktycznych – ze względu na rodzaj chronionego interesu ekonomicznego wyróżnia się uprawnienia *stricte majątkowe* (np. prawo do udziału w zysku) oraz majątkowe prawa organizacyjne (np. prawo głosu, prawo zaskarżania uchwał walnego zgromadzenia)<sup>103</sup>.

<sup>102</sup> A. Szajkowski, *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2000, s. 498.

<sup>103</sup> M. Romanowski, *Podział praw podmiotowych na majątkowe i niemajątkowe*, PiP 2006/3, s. 24–38; S. Sołtysiński, *Glosa do postanowienia SN z 3.12.2002 r., ICZ 163/02, OSP 2004/5, poz. 60, s. 253–256.*

Uprawnienia *stricte* majątkowe i organizacyjne są ze sobą funkcjonalnie powiązane, powinny więc przysługiwać tej samej osobie i nie mogą być samodzielnym przedmiotem rozporządzeń (zakaz rozszczepiania). Ma to uzasadnienie funkcjonalne – dla przykładu: tylko osoba, której przysługuje prawo do zysku spółki (prawo *stricte* majątkowe), będzie miała odpowiednią motywację do korzystnego dla spółki wykonywania prawa głosu (kompetencja organizacyjna), np. w zakresie wyboru członków zarządu spółki. Akcjonariusz nie może więc zbyć prawa głosu w spółce czy też prawa poboru lub prawa do zysku. Akcjonariusz może natomiast rozporządzać obligacyjnym prawem do konkretnej (uchwalonej już) dywidendy czy prawem poboru określonej emisji akcji (będącym zresztą notowanym na giełdzie papierem wartościowym). *De lege lata* prawo głosu z akcji mogą wykonywać zastawnik oraz użytkownik akcji (art. 340 § 1 k.s.h.).

Adresatem zakazu rozszczepiania uprawnień udziałowych jest również sama spółka akcyjna, która nie może podzielić akcji danej emisji na akcje inkorporujące wyłącznie prawa organizacyjne oraz akcje inkorporujące wyłącznie prawa *stricte* majątkowe. Na mocy szczególnych przepisów Kodeksu spółka może natomiast emitować akcje „upośledzone”, którym nie przysługuje prawo głosu (akcje nieme – art. 353 § 3 k.s.h.). Może również emitować – niezależnie od akcji – tytuły uczestnictwa w zysku lub podziale majątku spółki (art. 304 § 2 pkt 1 k.s.h.), w tym emitować świadectwa założycielskie (art. 355 k.s.h.) i świadectwa użytkowe (art. 361 k.s.h.).

W literaturze ekonomicznej dwa podstawowe prawa majątkowe akcjonariusza – prawo do zysku i prawo do udziału w majątku likwidacyjnym spółki netto – określa się mianem wierzytelności ostatecznego beneficjenta spółki (*residual beneficiary claim*)<sup>104</sup>. Modelowo przeciwstawia się je prawom pozostałych podmiotów zaangażowanych w działalność spółki (*stakeholders*, tj. np. pracowników, menedżerów, kredytodawców), którzy „uczestniczą” w z góry określonej części przychodów spółki (*fixed claim*). Akcjonariuszom natomiast przysługuje prawo do tej części przychodów, która ostatecznie pozostaje po zaspokojeniu pozostałych podmiotów zaangażowanych w działalność spółki (*stakeholders*).

Akcjonariusze mają prawo tylko do tej części przychodów, ale zarazem do całej tej części<sup>105</sup>.

Wierzytelność ostatecznego beneficjenta pozostaje więc *ex ante* nieokreślona. Jej zaistnienie i wielkość uzależnione są od powodzenia działalności gospodarczej, którą konkretna spółka prowadzi. Konsekwencją specyficznej konstrukcji praw akcjonariusza jest to, że ponosi on podstawową część ryzyka działalności

**zakaz rozszczepiania**

**akcjonariusz jako ostateczny beneficjent spółki**

<sup>104</sup> F. Easterbrook, D. Fischel, *The Economic...*, s. 11.

<sup>105</sup> F. Easterbrook, D. Fischel, *The Economic...*, s. 11 i 25.

gospodarczej spółki. Jest on ostatecznym podmiotem ryzyka w spółce (*a residual risk bearer*)<sup>106</sup>.

Ze względu na taki kształt *stricte* majątkowych praw akcjonariuszy są oni szcześciogólnie narażeni na nieefektywne zachowania pozostałych uczestników spółki, a zwłaszcza członków zarządu spółki i menedżerów. Muszą zatem dysponować kompetencjami organizacyjnymi, które skutecznie zabezpieczą ich prawa *stricte* majątkowe przez możliwość kontroli i wpływu na zarządzanie spółką<sup>107</sup>.

#### **obowiązki akcjonariusza**

Przysługujące akcjonariuszowi podmiotowe prawo udziału w spółce jest elementem stosunku prawnego spółki. Elementem tego stosunku jest również obowiązek akcjonariusza dążenia do osiągnięcia wspólnego celu przez wniesienie wkładu oraz – ewentualnie – przez współdziałanie w inny określony sposób (art. 3 k.s.h.). Sposób współdziałania akcjonariusza wyznaczają statut oraz ustanawa (art. 354 § 2, art. 356 k.s.h.). Niewykonanie obowiązków współdziałania może prowadzić do pozbawienia akcjonariusza prawa udziałowego (np. przez przymusowe umorzenie akcji). Natomiast – na mocy art. 331 § 1 k.s.h. – niewykonanie obowiązku wniesienia wkładu może doprowadzić do pozbawienia akcjonariusza praw udziałowych poprzez wykreślenie z rejestru akcjonariuszy i wpisanie na jego miejsce spółki, o czym spółka uprzedza w ogłoszeniach o wpłatach lub w pismach wysłanych listami poleconymi.

Pozbawienie akcjonariusza praw udziałowych wymaga uchwały zarządu. Statut może stanowić, że uchwała zarządu w sprawie pozbawienia akcjonariusza praw udziałowych wymaga zgody rady nadzorczej. W przypadku zamiaru pozbawienia akcjonariusza jego praw udziałowych spółka wzywa go do spełnienia świadczenia i wyznacza mu na to dodatkowy termin. Jeżeli akcjonariusz w dodatkowym terminie nie spełni należnego świadczenia, może być pozbawiony przez spółkę swoich praw udziałowych bez dalszego wezwania. Wykreślenia z rejestru akcjonariuszy dokonuje podmiot prowadzący ten rejestr na żądanie spółki (art. 331<sup>1</sup> § 2 i 3 k.s.h.). Spółka zawiadamia akcjonariusza oraz jego prawnych poprzedników, którzy w ciągu ostatnich trzech lat byli wpisani do rejestru akcjonariuszy o pozbawieniu praw udziałowych.

Po udostępnieniu informacji o pozbawieniu akcjonariusza jego praw udziałowych spółka jest obowiązana sprzedać niezwłocznie nabycie prawa udziałowe. Suma uzyskana ze sprzedaży jest przeznaczana na pokrycie zaległej płatności (art. 331<sup>2</sup> § 2 k.s.h.).

<sup>106</sup> H. Hansmann, *The Ownership...*, s. 44; E.F. Fama, M.C. Jensen, *The Separation...*, s. 303.

<sup>107</sup> E. Fama, M. Jensen, *The Separation...*, s. 303. Por. O.E. Williamson, *Ekonomiczne instytucje kapitalizmu*, Warszawa 1998, s. 307 i n.; K. Bandarzewski, *Prawa akcjonariusza*, Kraków 1996, s. 11.

### 3.3.1.2. Akcje zwykłe i uprzywilejowane

Zakres uprawnień udziałowych przysługujących akcjonariuszowi w stosunku do spółki zależy od liczby i rodzaju posiadanych przez niego akcji.

Na każdą akcję zwykłą składają się takie same uprawnienia. Odpowiada to zasadzie jednakowego traktowania akcjonariuszy oraz zasadzie proporcjonalności wkładów i praw w spółce akcyjnej<sup>108</sup>.

Zgodnie z art. 351 § 1 k.s.h. jeżeli statut przewiduje akcje o szczególnych uprawnieniach, uprawnienia te powinny być określone w statucie (akcje uprzywilejowane). Akcje uprzywilejowane, z wyjątkiem akcji niemych, powinny być imienne. Ze względu na rodzaj uprawnienia wyróżnia się grupy (rodzaje) akcji (art. 419 k.s.h.). Zgodnie z zasadą równego traktowania akcjonariuszy (art. 20 k.s.h.) odstępstwo od zasady jednakowego traktowania oraz zasady proporcjonalności wkładów i praw powinno być uzasadnione istotnym interesem spółki<sup>109</sup>.

Kodeks spółek handlowych przyznaje spółce szeroką kompetencję do emitowania akcji uprzywilejowanych, ograniczając się do przykładowego wyliczenia rodzajów uprzywilejowania (art. 351 § 2 k.s.h.). Zgodnie z art. 351 § 2 zdanie pierwsze k.s.h. uprzywilejowanie akcji może dotyczyć w szczególności prawa głosu, prawa do dywidendy lub podziału majątku w przypadku likwidacji spółki. Obok przywilejów typowych, wymienionych w ustawie, statut spółki akcyjnej może przewidywać również inne przywileje (np. uprzywilejowanie w zakresie prawa poboru akcji, pierwszeństwo umorzenia akcji, prawo do odzyskania aportu). „Dodatkowe” (a więc inne niż wymienione w ustawie) przywileje przyznane akcji nie mogą być jednak sprzeczne z naturą spółki akcyjnej ani dobrymi obyczajami (art. 304 § 4 *in fine* k.s.h.).

Na przykład sprzeczna z naturą spółki byłaby emisja akcji uprzywilejowanych umożliwiających indywidualny nadzór akcjonariusza nad spółką<sup>110</sup>.

Natomiast statut nie może zawierać postanowień „odmiennych” co do przesłanek i zakresu przywilejów uregulowanych w Kodeksie spółek handlowych (art. 304 § 3 k.s.h.). Statut nie może więc np. kreować tzw. złotej akcji z prawem weta albo akcji gwarantującej zawsze wypłatę dywidendy.

**rodzaje akcji**

**akcja zwykła**

**akcje uprzywilejowane**

**uprzywilejowanie akcji**

<sup>108</sup> A. Szumański [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo..., s. 523.*

<sup>109</sup> Por. wyrok SA w Łodzi z 7.03.1994 r., I ACr 21/94, OSA 1995/11, poz. 94; A. Szumański [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo..., s. 524.*

<sup>110</sup> A. Szumański, *Ograniczona..., s. 418. Podobnie J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński, Natura..., s. 9.*

Uprzywilejowane mogą być tylko akcje imienne. Przyniesienie przywileju akcji na okaziciela jest bezskuteczne, nie prowadzi natomiast do nieważności samej akcji. Nie dotyczy to jednak akcji niemych, które mogą być akcjami na okaziciela (art. 351 § 1 zdanie drugie k.s.h.). Dzięki temu akcje nieme mogą być przedmiotem obrotu giełdowego, co zwiększa ich atrakcyjność jako instrumentu pozyskiwania kapitału przez spółkę.

Liczba i rodzaje akcji oraz związane z nimi uprawnienia powinien określać statut (art. 351 § 1 zdanie pierwsze *in fine* i art. 304 § 1 pkt 6 k.s.h.). Zgodnie z art. 351 § 3 k.s.h. statut może uzależnić przyznanie szczególnych uprawnień:

- 1) od spełnienia dodatkowych świadczeń (np. od uiszczenia tzw. dopłat, które zasilały kapitał zapasowy spółki bądź zostają użyte do wyrównania nadzwyczajnych odpisów lub strat – art. 396 § 3 k.s.h.);
- 2) od upływu terminu lub
- 3) od ziszczenia się warunku.

Akcjonariusz może wykonywać przyznane mu szczególne uprawnienia związane z akcją uprzywilejowaną po zakończeniu roku obrotowego, w którym wniosł w pełni wkład na pokrycie kapitału zakładowego (art. 351 § 4 k.s.h.).

#### **wygaśnięcie uprzywilejo- wania**

Uprzywilejowanie wygasza z chwilą zamiany akcji imiennej na akcję na okaziciela (art. 334 § 2 k.s.h.). Dotyczy to każdego rodzaju uprzywilejowania, choć Kodeks spółek handlowych *expressis verbis* skutek taki przewiduje tylko w odniesieniu do akcji uprzywilejowanych co do głosu. Wygaśnięcie przywileju następuje również w razie zbycia akcji uprzywilejowanej co do głosu wbrew zastrzeżonym w statucie warunkom uprzywilejowania (art. 352 zdanie drugie k.s.h.), np. sprzedaży lub zastawu akcji, której uprzywilejowanie co do głosu było połączone z ograniczeniem jej zbywania.

#### **uprzywilejo- wanie akcji a prawa doty- czasowych akcjonariuszy**

Statut może przewidywać emisję nowych akcji uprzywilejowanych, które przyznają uprawnienia tego samego rodzaju, jakie służą dotychczasowym akcjom uprzywilejowanym, albo inne szczególne uprawnienia (art. 419 § 2 zdanie drugie k.s.h.). Jeżeli natomiast statut tego nie przewiduje, to emisja nowych akcji uprzywilejowanych wymaga zmiany statutu dokonanej w drodze oddzielnego głosowania w każdej grupie (rodzaju) akcji większością – o ile statut nie ustanowił surowszych wymagań – 3/4 głosów (art. 419 § 2 zdanie pierwsze w zw. z art. 415 § 1 k.s.h.). W drodze oddzielnego głosowania w każdej grupie akcji powinna być również powzięta każda uchwała o zmianie statutu mogąca naruszyć dotychczasowe prawa akcjonariuszy danego rodzaju „starych” akcji (art. 419 § 1 k.s.h.), np. o ograniczeniu przywileju co do dywidendy<sup>111</sup>.

<sup>111</sup> J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy...*, t. 2, s. 785, art. 410, nt 3.

Uprawnienia akcjonariuszy nabyte przed dniem wejścia w życie Kodeksu spółek handlowych pozostają w mocy. Treść tych uprawnień podlega przepisom do czasowym, a więc przepisom Kodeksu handlowego (art. 613 § 1 i 2 k.s.h.).

### 3.3.1.3. Uprawnienia udziałowe

Prawa udziałowe akcjonariusza wykonywane są indywidualnie lub kolektywnie przez określoną grupę akcjonariuszy.

W sposób **kolektywny** realizowane są tzw. **prawa mniejszości**, czyli takie prawa organizacyjne, które przysługują akcjonariuszom reprezentującym tylko określony ułamek kapitału zakładowego. Grupa akcjonariuszy, której przysługują prawa mniejszości, wyróżniana jest ze względu na wielkość kapitału, a nie z powodu liczby akcji czy też liczby głosów wynikających z jednej akcji (nie bierze się więc pod uwagę tego, że określone akcje są uprzywilejowane co do głosu). W Kodeksie spółek handlowych prawa mniejszości zagwarantowane są akcjonariuszom reprezentującym 1/5, 1/10 albo 1/20 kapitału zakładowego. A więc:

- 1) akcjonariusze reprezentujący 1/5 kapitału zakładowego mają prawo żądać dokonania wyboru rady nadzorczej oddzielnymi grupami (art. 385 § 3 k.s.h.); każda grupa ma również prawo delegować jednego spośród wybranych przez siebie członków rady nadzorczej do stałego indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych (art. 390 § 2 zdanie pierwsze k.s.h.);
- 2) akcjonariusz lub akcjonariusze reprezentujący co najmniej 1/20 kapitału zakładowego mogą:
  - a) żądać zwołania nadzwyczajnego walnego zgromadzenia i umieszczenia określonych spraw w porządku obrad tego zgromadzenia (art. 400 § 1 k.s.h.),
  - b) żądać umieszczenia określonych spraw w porządku obrad najbliższego walnego zgromadzenia (art. 401 § 1 zdanie pierwsze k.s.h.),
  - c) przed terminem walnego zgromadzenia w spółce publicznej zgłaszać – na piśmie lub przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej – projekty uchwał dotyczące spraw wprowadzonych lub spraw, które mają zostać wprowadzone do porządku obrad walnego zgromadzenia (art. 401 § 4 zdanie pierwsze k.s.h.);
- Statut może przyznać powyższe uprawnienia akcjonariuszom reprezentującym mniej niż 1/20 kapitału zakładowego (art. 400 § 1 *in fine* i art. 401 § 6 k.s.h.);
- 3) na wniosek akcjonariuszy posiadających 1/10 kapitału zakładowego na odbywającym się walnym zgromadzeniu lista obecności powinna być

**prawa mniejszości**

- sprawdzona przez wybraną w tym celu komisję; wnioskodawcy mają prawo wyboru jednego członka tej komisji (art. 410 § 2 k.s.h.);
- 4) na wniosek akcjonariuszy reprezentujących co najmniej 1/10 kapitału zakładowego sąd rejestrowy może uzupełnić liczbę likwidatorów, ustanawiając jednego lub dwóch likwidatorów (art. 463 § 2 k.s.h.).

Szczególna ochrona akcjonariuszy mniejszościowych w spółce akcyjnej zdominowanej przez małą grupę akcjonariuszy większościowych uregulowana jest w art. 418<sup>1</sup> k.s.h. Przepis ten ustanawia instytucję **przymusowego odkupu akcji** akcjonariuszy mniejszościowych. Ustawodawca wyszedł bowiem z założenia, że skoro akcjonariusze większościowi mogą przymusowo usunąć mniejszość ze spółki (art. 418 k.s.h.), to także mniejszości należy przyznać prawo do wystąpienia z żądaniem przymusowego odkupienia ich akcji przez większość. Przepisów o przymusowym odkupie nie stosuje się do spółek publicznych, spółek w likwidacji ani spółek w upadłości (art. 418<sup>1</sup> § 8 k.s.h.).

Omawiany przepis definiuje akcjonariuszy mniejszościowych jako akcjonariusza albo akcjonariuszy reprezentujących nie więcej niż 5% kapitału zakładowego. Mogą oni żądać umieszczenia w porządku obrad najbliższego walnego zgromadzenia sprawy podjęcia uchwały o przymusowym odkupie ich akcji przez akcjonariuszy większościowych, a więc nie więcej niż pięciu akcjonariuszy reprezentujących łącznie nie mniej niż 95% kapitału zakładowego, z których każdy posiada nie mniej niż 5% kapitału zakładowego (art. 418<sup>1</sup> § 1 k.s.h.).

Uchwała walnego zgromadzenia o przymusowym odkupie powinna określać akcje podlegające przymusowemu odkupowi oraz akcjonariuszy, którzy są zobowiązani odkupić akcje, jak również określać akcje przypadające każdemu z nabywców (art. 418<sup>1</sup> § 3 k.s.h.). Uchwała ta zapada bezwzględną większością głosów<sup>112</sup>.

Artykuł 418<sup>1</sup> § 4 k.s.h. z kolei zabezpiecza interesy akcjonariuszy mniejszościowych, gdy walne zgromadzenie spółki – w istocie rzeczy akcjonariusze większościowi – nie podejmie uchwały o przymusowym odkupie. Otóż w takim przypadku spółka zobowiązana jest do nabycia akcji akcjonariuszy mniejszościowych w terminie trzech miesięcy od dnia walnego zgromadzenia w celu umorzenia.

Cena odkupu akcji jest równa wartości przypadających na akcję aktywów netto wykazanych w sprawozdaniu finansowym za ostatni rok obrotowy, pomniejszonych o kwotę przeznaczoną do podziału między akcjonariuszy (art. 418<sup>1</sup> § 6 k.s.h.). Jeżeli akcjonariusz lub spółka uczestniczący w odkupie akcji nie

<sup>112</sup> W. Popiółek [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J.A. Strzepka, Warszawa 2012, s. 1069.

zgadzają się z ceną odkupu, mogą zwrócić się do sądu rejestrowego o wyznanie biegłego rewidenta w celu ustalenia ich ceny rynkowej, a w przypadku jej braku – wyznaczenia godziwej ceny odkupu (art. 418<sup>1</sup> § 7 k.s.h.).

Zasadniczo jednak podstawowe znaczenie przypisuje się uprawnieniom udziałowym akcjonariuszy, które wykonywane są indywidualnie. Poniżej zostaną omówione następujące prawa udziałowe akcjonariusza:

- 1) prawo do udziału w zysku;
- 2) prawo do udziału w majątku likwidowanej spółki;
- 3) prawo poboru akcji;
- 4) prawo do udziału w walnym zgromadzeniu;
- 5) prawo głosu na walnym zgromadzeniu;
- 6) prawo zaskarżania uchwał walnego zgromadzenia;
- 7) prawo do informacji;
- 8) prawo do wniesienia powództwa o naprawienie szkody wyrządzonej spółce (*actio pro socio*).

### 3.3.2. Prawo do udziału w zysku

#### 3.3.2.1. Prawo do udziału w zysku a prawo do wypłaty dywidendy

Prawo do udziału w zysku należy odróżnić od wierzytelności (roszczenia) akcjonariusza wobec spółki o wypłatę przypadającej mu części zysku przeznaczonego do podziału (dywidendy). Akcjonariusz nie może zostać pozbawiony prawa **do udziału w zysku**<sup>113</sup>. Może natomiast w konkretnym roku nie uzyskać dywidendy z tego powodu, że spółka nie osiągnie zysku, albo dlatego że osiągnięty zysk nie zostanie przeznaczony do wypłaty akcjonariuszom. Akcjonariusz nie może przenieść ani obciążić samego prawa do udziału w zysku, bez rozporządzenia akcją. Może natomiast rozporządzać wierzytelnością o wypłatę określonej dywidendy, w tym – co już nie jest bezsporne<sup>114</sup> – wierzytelnością przyszłą (ekspektatywą dywidendy).

**udział w zysku a dywidenda**

<sup>113</sup> Odmiennie: Ł. Gasiński, *Dopuszczalność wyłączenia prawa do zysku w statucie spółki akcyjnej*, PPH 2013/10, s. 5–9; na temat czasowego ograniczenia lub wyłączenia prawa do udziału w zysku por. A. Opalski [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 17B, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2010, s. 324 i n.

<sup>114</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 3, 2008, s. 409; por. M. Michalski, *Spółka akcyjna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, s. 521 i n.

### 3.3.2.2. Przesłanki prawa do wypłaty dywidendy

**wypłata dywidendy**

Akcjonariusz może domagać się wypłaty dywidendy dopiero wówczas, gdy:

- 1) zysk spółki został przeznaczony do wypłaty akcjonariuszom,
- 2) był akcjonariuszem spółki w dniu dywidendy,
- 3) upłynął termin wypłaty dywidendy.

**przeznaczenie zysku do wypłaty**

*Ad 1) Przeznaczenie zysku do wypłaty akcjonariuszom*

Akcjonariusze mają prawo do udziału w zysku (wykazanym w sprawozdaniu finansowym zbadanym przez biegłego rewidenta), który został przez walne zgromadzenie przeznaczony do wypłaty akcjonariuszom (art. 347 § 1 k.s.h.).

**kompetencje walnego zgromadzenia**

Przeznaczenie zysku do wypłaty akcjonariuszom jest jedną z postaci podziału zysku, który należy do wyłącznej kompetencji walnego zgromadzenia spółki (art. 395 § 2 pkt 2 k.s.h.). Statut nie może przekazywać tej kompetencji innym organom. Natomiast do kompetencji zarządu należy sporządzenie i przedstawienie na zwyczajnym walnym zgromadzeniu sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy oraz sformułowanie wniosków dotyczących podziału zysku albo pokrycia straty (art. 395 § 2 pkt 1 i 2, art. 382 § 3 k.s.h.). Sprawozdanie i wnioski podlegają ocenie rady nadzorczej (art. 382 § 3 k.s.h.).

**obliczanie kwoty do podziału między akcjonariuszy**

Statut nie może także zmieniać określonych w art. 348 § 1 k.s.h. zasad ustalania kwoty przeznaczonej do podziału między akcjonariuszy. Służą one bowiem ochronie uzasadnionych interesów wierzcicieli spółki. Zgodnie z tym przepisem kwota przeznaczona do podziału między akcjonariuszy nie może być wyższa niż kwota obliczona według następującego wzoru:

**(+) zysk za ostatni rok obrotowy** (zysk netto, a więc po zapłaceniu podatków);

**(+) niepodzielone zyski z lat ubiegłych;**

**(+) zysk przeniesiony z kapitału zapasowego**, który może zostać przeznaczony na wypłatę dywidendy. Kwoty do podziału nie zwiększą więc środki zgromadzone w kapitale zapasowym, które pochodzą z innych źródeł niż wypracowany przez spółkę zysk, np. nadwyżka ceny emisyjnej nad wartością nominalną akcji (*agio*); oraz część kapitału zapasowego – nawet jeżeli została utworzona z zysku spółki – odpowiadająca 1/3 wartości kapitału zakładowego, która zgodnie z art. 396 § 5 k.s.h. może być przeznaczona wyłącznie na pokrycie straty wykazanej w sprawozdaniu finansowym;

(+) **zysk przeniesiony z kapitałów rezerwowych** (funduszy), które mogą zostać przeznaczone na wypłatę dywidendy; w świetle art. 348 § 1 k.s.h. utworzone z zysku kapitały rezerwowe spółki co do zasady mogą być przeznaczone na wypłatę dywidendy, chyba że przepis ustawy lub postanowienie statutu spółki stanowi inaczej;

(-) **niepokryte straty**;

(-) **akcje własne**;

(-) **kwoty**, które zgodnie z ustawą lub statutem **powinny być przeznaczone** z zysku za ostatni rok obrotowy **na kapitały zapasowy lub rezerwowe**.

*Ad 2) Dzień dywidendy i termin wypłaty dywidendy*

Dzień dywidendy jest to dzień, według którego ustala się krąg (listę) akcjonariuszy uprawnionych do dywidendy. Zgodnie z ustawą uprawnionymi do dywidendy za dany rok obrotowy w spółce niebędącej spółką publiczną, której akcje są zarejestrowane w rejestrze akcjonariuszy, są akcjonariusze, którym przysługiwały akcje w dniu powzięcia uchwały o podziale zysku. Statut może upoważnić walne zgromadzenie do określenia dnia, według którego ustala się listę akcjonariuszy uprawnionych do dywidendy za dany rok obrotowy (art. 348 § 2 k.s.h.). Dzień dywidendy w spółce publicznej i spółce niebędącej spółką publiczną, której akcje są zarejestrowane w depozycie papierów wartościowych, ustala zwyczajne walne zgromadzenie (art. 348 § 3 k.s.h.).

Dzień dywidendy – w każdego rodzaju spółce i niezależnie od formy dematerializacji akcji – może być wyznaczony na dzień przypadający nie wcześniej niż pięć dni i nie później niż trzy miesiące od dnia powzięcia uchwały, a w przypadku braku jego określenia w uchwale, dniem dywidendy jest dzień przypadający pięć dni od dnia powzięcia uchwały o podziale zysku (art. 348 § 4 k.s.h.).

*Ad 3) Termin wypłaty dywidendy*

Dywidendę wypłaca się w terminie określonym w uchwale walnego zgromadzenia, a jeżeli uchwała walnego zgromadzenia nie określa terminu jej wypłaty, dywidenda jest wypłacana w terminie określonym przez radę nadzorczą. Termin wypłaty dywidendy wyznacza się w okresie trzech miesięcy, licząc od dnia dywidendy. Jeżeli walne zgromadzenie ani rada nadzorcza nie określą terminu wypłaty dywidendy, wypłata dywidendy powinna nastąpić niezwłocznie po dniu dywidendy (art. 348 § 5 k.s.h.).

**dywidenda  
a fundusze  
rezerwowe**

**dzień dywidendy**

**termin wypłaty  
dywidendy**

### 3.3.2.3. Sposób podziału zysku

**podział zysku**

Względnie obowiązujący art. 347 § 2 k.s.h. wskazuje dwa sposoby podziału zysku przeznaczonego do wypłaty między akcjonariuszy:

- 1) podział równomierny w stosunku do liczby akcji, jeżeli akcje zostały w całości pokryte;
- 2) podział równomierny w stosunku do dokonanych wpłat na akcje, znajdujący zastosowanie wówczas, gdy akcje nie zostały w całości pokryte.

Statut może przewidywać inny sposób podziału zysku. Musi jednak uwzględniać regulacje Kodeksu spółek handlowych dotyczące:

- 1) przesłanek prawa do dywidendy (art. 348 k.s.h.);
- 2) zaliczek na poczet dywidendy (art. 349 k.s.h.);
- 3) terminu, od którego akcjonariusz może wykonywać uprawnienia związane z akcją uprzywilejowaną w zakresie dywidendy (art. 351 § 4 k.s.h.);
- 4) ograniczeń odnoszących się do akcji uprzywilejowanych w zakresie dywidendy (art. 353 k.s.h.);
- 5) praw partycypacyjnych (art. 304 § 2 pkt 1 k.s.h.), takich jak np. świadczenia użytkowe (art. 361 § 1 k.s.h.);
- 6) natury spółki akcyjnej oraz dobrych obyczajów (art. 304 § 3 i 4 k.s.h.).

Jeżeli koszty prac rozwojowych zakwalifikowanych jako aktywa spółki nie zostały całkowicie odpisane, nie można dokonać podziału zysku odpowiadającego równowartości kwoty nieodpisanych kosztów prac rozwojowych, chyba że kwota kapitałów rezerwowych i zapasowych dostępnych do podziału i zysków z lat ubiegłych jest co najmniej równa kwocie kosztów nieodpisanych (art. 347 § 4 k.s.h.).

### 3.3.2.4. Zaliczka na poczet dywidendy

Na gruncie Kodeksu spółek handlowych akcjonariusze mają możliwość partycypacji w zyskach spółki jeszcze w trakcie roku obrotowego.

#### 3.3.2.4.1. Przesłanki

**przesłanki wypłaty zaliczki**

Zarząd spółki może wypłacić akcjonariuszom zaliczki na poczet spodziewanej dywidendy tylko wówczas, gdy zostaną spełnione następujące przesłanki:

- 1) zarząd został upoważniony w statucie do wypłaty zaliczek (art. 349 § 1 zdanie pierwsze k.s.h.);

- 2) sprawozdanie finansowe spółki za ostatni rok obrotowy zatwierdzone przez walne zgromadzenie wykazuje zysk (art. 349 § 2 zdanie pierwsze k.s.h.);
- 3) na wypłatę zaliczki wyraziła zgodę rada nadzorcza (art. 349 § 1 zdanie drugie k.s.h.);
- 4) spółka posiada wystarczające środki na wypłatę (art. 349 § 1 zdanie pierwsze *in fine* k.s.h.). „Wystarczające” to znaczy takie, które gwarantują, że wypłata zaliczki na poczet dywidendy nie narazi spółki na utratę płynności finansowej (zdolności do regulowania zobowiązań).

#### **3.3.2.4.2. Wysokość zaliczki**

Zaliczka nie może być wyższa niż kwota wyliczona według następującego wzoru (art. 349 § 2 zdanie drugie k.s.h.):

- (+) połowa zysku osiągniętego od końca ostatniego roku obrotowego (zysk ten powinien być wskazany w sprawozdaniu finansowym zbadanym przez biegłego rewidenta);
- (+) kapitały rezerwowe utworzone z zysku, którymi w celu wypłaty zaliczki na poczet dywidendy może dysponować zarząd;
- (-) niepokryte straty z lat ubiegłych;
- (-) akcje własne.

O ile statut nie stanowi inaczej (art. 347 § 3 w zw. z art. 349 § 3 k.s.h.), zaliczkę wypłaca się proporcjonalnie do liczby posiadanych akcji albo w stosunku do dokonanych wpłat na akcje.

#### **3.3.2.4.3. Skutki wypłaty zaliczki na poczet dywidendy**

W praktyce może powstać wątpliwość, czy działający w dobrej wierze akcjonariusze, którzy otrzymali zaliczkę dywidendową, będą zobowiązani do jej zwrotu na podstawie art. 350 § 1 k.s.h., jeżeli np. nie zostały zrealizowane przesłanki wypłaty zaliczki określonej w art. 349 § 1 k.s.h., względnie po zakończeniu roku obrotowego okazało się, że w tym okresie spółka poniosła stratę.

Artykuł 350 § 1 k.s.h. stanowi, że akcjonariusze, którzy wbrew przepisom prawa albo postanowieniom statutu otrzymali jakiekolwiek świadczenia od spółki,

**maksymalna kwota zaliczki**

**problem zwrotu zaliczki**

obowiązani są do ich zwrotu. Należy jednak przyjąć, że obowiązek ten nie znajduje zastosowania do działających w dobrej wierze akcjonariuszy, którzy wbrew przepisom prawa lub postanowieniom statutu otrzymali zaliczkę dywidendową. Zgodnie bowiem z art. 350 § 1 zdanie drugie k.s.h. obowiązek zwrotu nienależnych świadczeń nie dotyczy otrzymania przez akcjonariusza w dobrej wierze udziału w zysku. Zaliczka wypłacana na poczet przewidywanej dywidendy jest bowiem antycypacyjnym udziałem w zysku spółki. Za zwrot bezprawnie wypłaconej zaliczki odpowiadają natomiast solidarnie ci członkowie zarządu lub rady nadzorczej, „którzy ponoszą odpowiedzialność za dokonanie nienależnych świadczeń” (art. 350 § 1 zdanie trzecie k.s.h.)<sup>115</sup>.

### 3.3.2.5. Uprzywilejowanie akcji w zakresie dywidendy

**przywileje dywidendowe w k.s.h.**

Kodeks spółek handlowych nie zawiera zamkniętego katalogu szczególnych uprawnień akcjonariusza w zakresie dywidendy. Pozwala natomiast ustalić typowe rodzaje przywilejów dotyczących prawa do dywidendy.

#### 3.3.2.5.1. Przywileje w zakresie dywidendy

**rodzaje przywilejów dywidendowych**

Na podstawie przepisów Kodeksu spółek handlowych można wyróżnić trzy rodzaje przywilejów dotyczących dywidendy:

- 1) przyznanie akcjom uprzywilejowanym większej części zysku niż akcjom pozostałym (zwykłym) przez odstąpienie od zasady partycypacji w zysku w stosunku do liczby akcji (art. 347 § 2 zdanie pierwsze k.s.h.);
- 2) przyznanie pierwszeństwa zaspokojenia przed pozostałymi akcjami (art. 353 § 2 w zw. z art. 353 § 3 zdanie drugie k.s.h.);
- 3) przyznanie prawa do wypłaty zaległej dywidendy z zysku w następnych latach; innymi słowy, prawo do określonej części zysku kumuluje się w okresie, gdy spółka nie wypłaca dywidendy – nie dłużej jednak niż w ciągu kolejnych trzech lat obrotowych – i w takiej skumulowanej formie podlega realizacji, gdy spółka po raz pierwszy wypłaci dywidendę (art. 353 § 4 k.s.h.).

#### 3.3.2.5.2. Przywileje dywidendowe akcji zwykłych (z prawem głosu)

Akcjom, którym przysługuje prawo głosu, może być przyznany tylko przywilej udziału w większej części zysku do podziału. Akcje uprzywilejowane w ten

---

<sup>115</sup> Zob. także P. Pinior, *Zaliczka na poczet dywidendy – zagadnienia wybrane*, Pr. Spółek 2008/1, s. 25–26; A. Opalski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 17B, red. S. Sołtysiński, s. 341 i n.

sposób nie mogą przyznawać uprawnionemu dywidendy, która przewyższa więcej niż o połowę dywidendę przeznaczoną do wypłaty akcjonariuszom uprawnionym z akcji nieuprzywilejowanych (art. 353 § 1 k.s.h.)<sup>116</sup>. Natomiast w pełnym zakresie przywileje dywidendowe mogą być przyznane tylko akcjom niemym (art. 353 § 3 zdanie drugie k.s.h.).

### 3.3.2.5.3. Uprzywilejowanie dywidendy z akcji niemej

#### Reguły ogólne

Zgodnie z art. 353 § 3 zdanie pierwsze k.s.h. wobec akcji uprzywilejowanych w zakresie dywidendy może być wyłączone prawo głosu (akcja niema). Akcja niema musi być akcją uprzywilejowaną co do dywidendy; zniesienie przywileju akcji niemej powoduje uzyskanie przez akcjonariusza prawa głosu z takiej akcji (art. 419 § 3 k.s.h.). Akcji niemej może być przyznany szerszy zakres przywilejów co do dywidendy niż akcjom z prawem głosu. Jednakże uprzywilejowanie akcji niemej **nie może** polegać na zagwarantowaniu dywidendy, bez względu na to, czy i w jakiej wysokości spółka w ogóle osiągnie zysk (art. 348 k.s.h.). Do akcji niemych stosuje się natomiast ograniczenie wskazane w art. 353 § 1 k.s.h. w odniesieniu do zaliczki na poczet dywidendy (art. 353 § 3 zdanie trzecie k.s.h.).

#### Większy udział w zysku oraz pierwszeństwo wypłaty

Zgodnie z art. 353 § 3 zdanie drugie k.s.h. do akcji niemych nie stosuje się przepisu o ograniczeniu wysokości dywidendy uprzywilejowanej; akcja niema może także korzystać z pierwszeństwa zaspokojenia przed pozostałymi akcjami. Wynika z tego, że dywidenda uprzywilejowana przypadająca akcjom niemym może polegać na:

- 1) partycypowaniu w większej części zysku – np. na akcje nieme przypadającej pięciokrotność zysku przypadającej na akcje zwykłe (rozdzielając kwotę zysku do podziału według liczby akcji, jedną akcję niemą liczy się tak jak pięć akcji zwykłych);
- 2) pierwszeństwie zaspokojenia prawa do określonej części zysku do podziału bez prawa partycypacji w pozostałej części zysku – np. prawo do

**sposób uprzywilejowania akcji niemej**

<sup>116</sup> Przez „dywidendę przeznaczoną do wypłaty akcjonariuszom z akcji nieuprzywilejowanych” należy rozumieć część zysku do podziału przypadającą na jedną akcję nieuprzywilejowaną, a nie pulę zysku przypadającą na akcje nieuprzywilejowane.

uzyskania na zasadzie pierwszeństwa z kwoty zysku do podziału 20 zł na każdą akcję niemą<sup>117</sup>;

- 3) kombinacji pierwszeństwa zaspokojenia oraz partycypowania w pozostałe części zysku w taki sposób, że na uprzywilejowaną akcję niemą zawsze przypadnie wyższa kwota niż na akcję zwykłą – np. najpierw wypłaca się pewną minimalną dywidendę (np. 4% wartości nominalnej) akcjom uprzywilejowanym, a resztę zysku spółki przeznaczonego na dywidendę dzieli się równomiernie pomiędzy wszystkie akcje (zarówno akcje nieme, jak i akcje zwykłe)<sup>118</sup>.

### Dywidenda zaległa

#### **prawo dywidendy zalegającej**

Zgodnie z art. 353 § 4 k.s.h. statut może przewidywać, że akcjonariuszowi uprawnionemu z akcji niemej – któremu nie wypłacono w pełni albo częściowo dywidendy w danym roku obrotowym – przysługuje wyrównanie z zyskiem w następnych latach, nie później jednak niż w ciągu kolejnych trzech lat obrotowych. Pojęcie dywidendy zalegającej na gruncie art. 353 § 4 k.s.h. oznacza uprzywilejowaną dywidendę, która nie została wypłacona w pełni albo częściowo przez spółkę ze względu na:

- 1) niedysponowanie przez spółkę środkami, które zgodnie z art. 348 k.s.h. mogą być przeznaczone na wypłatę dywidendy;
- 2) niepowzięcie przez walne zgromadzenie akcjonariuszy uchwały o wypłacie dywidendy.

Sformułowanie „w pełni” albo „częściowo” oznacza, iż chodzi o dywidendę w takiej wysokości, jaka przypadałaby, gdyby zysk w „danym roku obrotowym” został podzielony między akcjonariuszy<sup>119</sup>.

Według art. 353 § 4 k.s.h. dywidenda ta ulega kumulacji w okresie, gdy nie jest wypłacana. Okres ten nie może przekroczyć jednak trzech kolejnych lat obrotowych. Tak skumulowana dywidenda podlega wypłacie – i to na zasadzie pierwszeństwa – w przypadku gdy walne zgromadzenie akcjonariuszy podejmie uchwałę o wypłacie dywidendy<sup>120</sup>.

---

<sup>117</sup> W konkretnej sytuacji tak skonstruowana dywidenda uprzywilejowana może być niższa od dywidendy zwykłej, na co trafnie zwraca uwagę W. Popiołek, *Akcje...*, s. 348. W przypadku mniejszej kwoty zysku do podziału tego typu akcje nieme z prawem pierwszeństwa mogą jednak „skonsumować” cały zysk wypłacany przez spółkę.

<sup>118</sup> M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Warszawa 1991, s. 423.

<sup>119</sup> W. Popiołek, *Akcje...*, s. 353.

<sup>120</sup> Por. S. Soltysiński [w:] S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 3, s. 2008, 455.

Jednak nie każda dywidenda uprzywilejowana może podlegać kumulacji. Wyplata dywidendy zaledwie może dotyczyć tylko takiej dywidendy uprzywilejowanej, której wielkość można określić, pomimo że spółka w rzeczywistości nie wypłaciła jakiekolwiek dywidendy, np. dywidenda w wysokości 5% wartości nominalnej na każdą akcję czy też 10 zł na każdą akcję. Nie sposób natomiast kumulować dywidendy uprzywilejowanej w ten sposób, że np. na uprzywilejowane akcje nieme przypada 200% zysku wypłaconego na każdą akcję zwykłą. Skoro bowiem spółka w ogóle nie wypłaciła dywidendy, to nie sposób obliczyć wysokości dywidendy przypadającej na akcje nieme.

### 3.3.3. Prawo do udziału w majątku likwidacyjnym

#### 3.3.3.1. Przesłanki udziału w majątku likwidacyjnym

Akcjonariuszowi przysługuje prawo do udziału w majątku likwidowanej spółki po spełnieniu następujących przesłanek:

- 1) w procesie likwidacyjnym zostaną spłacone wszystkie zobowiązania spółki (art. 462 § 2 k.s.h.); przez spłatę ustawodawca rozumie zarówno zaspokojenie, jak i zabezpieczenie wierzycieli (art. 474 § 1 k.s.h.); zaspokojone powinny być roszczenia wymagalne i bezsporne; zabezpieczane powinny być wierzytelności sporne oraz jeszcze niewymagalne; zgodnie z art. 364 k.c., ilekroć ustawa przewiduje obowiązek zabezpieczenia, zabezpieczenie powinno nastąpić przez złożenie pieniędzy do depozytu sądowego, jednak z ważnych powodów zabezpieczenie może nastąpić w innym sposobie;
- 2) po zaspokojeniu i zabezpieczeniu wierzycieli pozostałą jeszcze jakieś składniki majątku spółki;
- 3) upłynie przynajmniej rok od dnia ostatniego ogłoszenia o otwarciu likwidacji i wezwaniu wierzycieli (art. 474 § 1 k.s.h.).

przesłanki  
udziału  
w majątku likwi-  
dacyjnym

#### 3.3.3.2. Reguły (zasady) podziału majątku likwidacyjnego

Masę majątku pozostałą po spłaceniu zobowiązań dzieli się między akcjonariuszy proporcjonalnie do dokonanych wpłat na kapitał zakładowy (art. 474 § 2 k.s.h.). Nie bierze się więc pod uwagę ani liczby posiadanych akcji, ani ich wartości nominalnej. Nie uwzględnia się również wpłat, które co prawda zostały dokonane, ale nie na kapitał zakładowy (*agio*).

zasady podziału  
majątku likwi-  
dacyjnego

Szczególne reguły obowiązują natomiast przy akcjach uprzywilejowanych co do podziału majątku w przypadku likwidacji spółki. Konstrukcja przywileju dotyczącego podziału majątku w przypadku likwidacji spółki zależy od treści postanowień statutu określających zasady podziału tego majątku (art. 474 § 4 k.s.h.). Na mocy statutu uprzywilejowanie może przybrać postać np. prawa do żądania zwrotu aportu wniesionego na pokrycie uprzywilejowanych akcji<sup>121</sup>. Statut może przewidywać także, że na akcje uprzywilejowane przypada określona część majątku pozostałoego do podziału między akcjonariuszy.

Jeżeli statut będzie milczał w tej kwestii, to znajdą zastosowanie przepisy Kodeksu spółek handlowych. Jako typowe uznaje ustawodawca uprzywilejowanie akcji, które korzystają z prawa pierwszeństwa przy podziale majątku. Realizacja tego prawa dokonywana jest w następujący sposób (art. 474 § 3 k.s.h.):

- 1) przede wszystkim należy spłacić akcje uprzywilejowane w granicach sum wpłaconych na każdą z nich;
- 2) następnie należy spłacić akcje zwykłe „w ten sam sposób”, czyli także w wysokości kwot rzeczywiście wpłaconych;
- 3) pozostała nadwyżka majątku zostaje podzielona na ogólnych zasadach między wszystkie akcje (art. 474 § 3 k.s.h.), a więc proporcjonalnie do dokonanych wpłat na kapitał zakładowy.

Natomiast jeżeli majątek spółki nie wystarcza na zwrot sum wpłaconych na akcje uprzywilejowane co do podziału majątku, a pozostałe akcje nie zostały w pełni pokryte przez „akcjonariuszy zwykłych”, wówczas spółka musi ściągnąć od nich dalsze należności (art. 472 k.s.h.).

### 3.3.4. Prawo poboru akcji

#### 3.3.4.1. Rola (funkcja) prawa poboru akcji

##### **rola prawa poboru**

Zgodnie z art. 433 § 1 k.s.h. akcjonariusze mają prawo pierwszeństwa objęcia nowych akcji w stosunku do liczby posiadanych akcji (prawo poboru). Prawo poboru stanowi więc element prawa udziałowego akcjonariusza (akcji) umożliwiający proporcjonalne objęcie akcji nowej emisji na zasadzie pierwszeństwa<sup>122</sup>. Skonkretyzowane prawo poboru – tzn. wierzytelność akcjonariusza w stosunku do spółki o przydzielenie mu określonej liczby akcji konkretnej, nowej emisji

<sup>121</sup> A.W. Wiśniewski, *Prawo...,* t. 3, s. 128–129.

<sup>122</sup> Na temat pojęcia prawa poboru zob. A. Radwan, *Prawo poboru w spółce akcyjnej*, Warszawa 2004, s. 117, wraz z podaną tam literaturą.

– jest zbywalnym prawem majątkowym oraz papierem wartościowym w rozumieniu art. 3 u.o.i.f.

Prawo poboru jest instrumentem, za pomocą którego akcjonariusze mogą osiągnąć dwa główne cele<sup>123</sup>:

- 1) utrzymać dotychczasowy stan wpływu (układ sił) w spółce w ramach walnego zgromadzenia;
- 2) zapobiec zmniejszeniu wartości swych akcji („rozwodnieniu” kapitału); emisja nowych akcji z wyłączeniem prawa poboru może prowadzić do „rozwodnienia” kapitału, gdy środki uzyskane z emisji nowych akcji nie powodują wzrostu zyskowności spółki w stopniu przynajmniej proporcjonalnym do zwiększonej liczby akcji uczestniczących w podziale zysków spółki lub gdy cena emisyjna nowych akcji została ustalona poniżej wartości starych akcji.

#### **Przykład 1:**

Każdy z czterech akcjonariuszy spółki A o kapitale zakładowym 1 000 000 zł, dzielącym się na 10 000 akcji o wartości nominalnej 100 zł, posiada 2500 akcji. Kapitał zakładowy został podwyższony do kwoty 2 000 000 zł. Każdy z akcjonariuszy, wykonując przysługujące mu prawo poboru akcji, może objąć 1/4, a więc 2500 nowych akcji spółki.

Jeżeli nowe akcje obejmie w całości nowy akcjonariusz, to zmienią się proporcje udziału akcjonariuszy w kapitale zakładowym spółki: czterech akcjonariuszy będzie posiadało już nie po 1/4, lecz po 1/8 liczby akcji, natomiast nowy akcjonariusz będzie w posiadaniu połowy akcji. Zmieni się więc układ sił w spółce (proporcje głosów na walnym zgromadzeniu).

#### **Przykład 2:**

Spółka X ma dwóch akcjonariuszy dysponujących po 50% akcji. Jej kapitał zakładowy o wysokości 1 000 000 zł dzieli się na milion akcji o wartości nominalnej 1 zł. Wartość całego majątku spółki netto wynosi 2 000 000 zł, a więc wartość księgowa jednej akcji wynosi 2 zł. Jednocześnie spółka corocznie osiąga zysk w wysokości 200 000 zł, który w całości wypłaca akcjonariuszom w postaci dywidendy. Każdy z akcjonariuszy co roku uzyskuje więc kwotę 100 000 zł. Na jedną akcję przypada zatem 10 gr zysku rocznie. Do „rozwodnienia” praw udziałowych w spółce doszło by więc w razie wyemitowania miliona nowych akcji (czyli podwyższenia kapitału zakładowego do 2 000 000 zł) w następujących okolicznościach:

- 1) jeśli cena emisyjna nowych akcji byłaby niższa niż 2 zł; np. jeżeli cena emisyjna nowych akcji wynosiłaby 1 zł (czyli odpowiadałaby wartości nominalnej), to wartość księgowa starych akcji spadłaby w wyniku emisji z 2 zł do 1,50 zł; lub

<sup>123</sup> Zob. szerzej P. Grzejszczak, *Prawo poboru akcji*, Warszawa 1998, s. 21–22; A. Radwan, *Prawo...,* s. 152 i n.

2) jeżeli pozyskane przez spółkę środki w wyniku emisji miliona akcji nie spowodowałyby wzrostu zysków uzyskanych przez spółkę o co najmniej 100 000 zł w skali roku; gdyby rentowność spółki nie wzrosła w ogóle na skutek emisji nowych akcji, to coroczny udział „starych” akcjonariuszy w dywidendzie spadłby ze 100 000 zł do około 66 666 zł; na jedną akcję przypadałaby więc kwota około 6,66 gr zamiast dotychczasowych 10 gr; jeżeli natomiast rentowność spółki wzrosłaby o 100 000 zł rocznie, to kwota zysku przypadającego na jedną akcję pozostałaby niezmieniona.

### 3.3.4.2. Wyłączenie prawa poboru

**przesłanki  
uchwały  
o pozbawieniu  
akcjonariuszy  
prawa poboru**

Stabilność składu akcjonariatu spółki nie jest jednak wartością absolutną. Czasem dla dobra spółki warto dopuścić do grona akcjonariuszy nowe podmioty – w szczególności gdy mogą one wnieść dodatkowy kapitał potrzebny do rozwoju spółki, którym nie dysponują dotychczasowi akcjonariusze. Walne zgromadzenie może więc pozbawić akcjonariuszy prawa poboru akcji w części lub w całości, jeżeli jest to uzasadnione interesem spółki (art. 433 § 2 zdanie pierwsze k.s.h.). Zarząd musi przedstawić w dniu zgromadzenia pisemną opinię uzasadniającą powody wyłączenia albo ograniczenia prawa poboru oraz proponowaną cenę emisyjną bądź sposób jej ustalenia (art. 433 § 2 zdanie czwarte k.s.h.).

**Przykład:**

**interes spółki**

Wyłączenie prawa poboru nowych, uprzywilejowanych akcji i przydzielenie ich osobie trzeciej jest uzasadnione interesem spółki, gdy środki uzyskane z emisji mają być zużyte na spłacenie długów czy też nowe akcje mają być nabycie przez osoby, które wnoszą do spółki niezbędny dla niej kapitał (wyrok SA w Łodzi z 7.03.1994 r., I ACr 21/94, OSG 1994/4-5, poz. 94).

**kwalifikowana  
większość  
zapowiedź  
w porządku  
obrad**

Uchwała walnego zgromadzenia o pozbawieniu akcjonariuszy prawa poboru wymaga większości co najmniej 4/5 głosów (art. 433 § 2 zdanie drugie k.s.h.). Wyłączenie akcjonariuszy z poboru nowych akcji może nastąpić, gdy zostało to zapowiedziane w porządku obrad walnego zgromadzenia (art. 433 § 2 zdanie trzecie k.s.h.).

**umowa  
z subemitentem**

Przepisów o pozbawieniu akcjonariuszy prawa poboru nie stosuje się wówczas, gdy spółka – za zgodą walnego zgromadzenia albo rady nadzorczej (art. 433 § 5 k.s.h.) – zawarła umowę z gwarantem emisji, na mocy której:

- 1) nowe akcje mają być objęte w całości przez instytucję finansową (gwaranta emisji) z obowiązkiem oferowania ich następnie akcjonariuszom

- w celu umożliwienia im wykonania prawa poboru na warunkach określonych w uchwale albo
- 2) nowe akcje mają być objęte przez gwaranta emisji, w przypadku gdy akcjonariusze, którym służy prawo poboru, nie obejmą części lub wszystkich oferowanych im akcji (art. 433 § 3 k.s.h.).

### **3.3.4.3. Prawo poboru obligacji zamiennych na akcje oraz obligacji z prawem pierwszeństwa**

Emisja papierów wartościowych umożliwiających uzyskanie przez ich posiadacza statusu akcjonariusza łączy się z ryzykiem ponoszenia przez „starych” akcjonariuszy skutków naruszenia układu sił i „rozvodnienia” kapitału. Zapobieg temu ma art. 433 § 6 k.s.h., zgodnie z którym przepisy o prawie poboru akcji stosuje się również do emisji papierów wartościowych zamiennych na akcje lub inkorporujących prawo zapisu na akcje, np. obligacji zamiennych na akcje, obligacji z prawem pierwszeństwa czy warrantów subskrypcyjnych. Dotychczasowi („starzy”) akcjonariusze mogą ograniczyć niekorzystne dla siebie skutki emisji tych praw inwestycyjnych, korzystając z przyznanego im ustawowego prawa poboru.

**prawo poboru  
obligacji**

### **3.3.5. Prawo uczestnictwa w walnym zgromadzeniu**

Akcje dają prawo uczestniczenia w walnym zgromadzeniu, jeżeli zostaną spełnione następujące warunki:

- 1) uprawnieni z akcji oraz zastawnicy i użytkownicy, którym przysługuje prawo głosu, mają prawo uczestniczenia w walnym zgromadzeniu spółki niebędącej spółką publiczną, jeżeli zostali wpisani do rejestru akcjonariuszy co najmniej na tydzień przed odbyciem walnego zgromadzenia (art. 406 § 1 k.s.h.);
- 2) akcjonariusze spółek publicznych mają prawo uczestniczenia w walnym zgromadzeniu takiej spółki akcyjnej, jeżeli posiadali status akcjonariusza na szesnaście dni przed datą walnego zgromadzenia. Jest to tzw. dzień rejestracji uczestnictwa w walnym zgromadzeniu, który pozostaje jednolity dla uprawnionych z akcji na okaziciela i akcji imiennych (art. 406<sup>1</sup> k.s.h.). Określanie kręgu uprawnionych uczestnictwa na walnym zgromadzeniu spółki publicznej za pomocą dnia rejestracji umożliwia swobodny obrót akcjami przez akcjonariuszy w okresie poprzedzającym walne zgromadzenie spółki. Tym samym akcjonariusz chcący wziąć udział w walnym zgromadzeniu nie musi się obawiać, że nie będzie mógł sprzedać swoich akcji w przededniu walnego zgromadzenia, jeśli sytuacja rynkowa

**przesłanki  
uczestnictwa  
w walnym zgro-  
madzeniu**

**wpis do rejestru  
akcjonariuszy**

**złożenie  
imiennego świa-  
decztwa depozy-  
towego**

go do tego zmusi (załamanie kursu giełdowego spółki, krach na rynku kapitałowym) (art. 406<sup>4</sup> k.s.h.). Listę uprawnionych z akcji na okaziciela do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu spółka publiczna ustala na podstawie wykazu sporządzonego przez podmiot prowadzący depozyt papierów wartościowych (art. 406<sup>3</sup> § 6 k.s.h.). Podmiot prowadzący depozyt papierów wartościowych sporządza bowiem ten wykaz na podstawie wykazów przekazywanych nie później niż na dwanaście dni przed datą walnego zgromadzenia przez podmioty uprawnione do prowadzenia rachunków papierów wartościowych (firmy inwestycyjne, domy maklerskie). Podstawą sporządzenia przez firmy inwestycyjne wykazów przekazywanych podmiotowi prowadzącemu depozyt papierów wartościowych są wystawione na rzecz akcjonariuszy zaświadczenie o prawie uczestnictwa w walnym zgromadzeniu spółki publicznej (art. 406<sup>3</sup> § 5 k.s.h.). Na żądanie uprawnionego ze zdematerializowanych akcji na okaziciela spółki publicznej, zgłoszone nie wcześniej niż po ogłoszeniu o zwołaniu walnego zgromadzenia i nie później niż w pierwszym dniu powszednim po dniu rejestracji uczestnictwa w walnym zgromadzeniu, podmiot prowadzący rachunek papierów wartościowych wystawia imienne zaświadczenie o prawie uczestnictwa w walnym zgromadzeniu (art. 406<sup>3</sup> § 1 k.s.h.);

**pełnomocnik  
akcjonariusza**

- 3) akcjonariusz może uczestniczyć w walnym zgromadzeniu osobiście lub przez pełnomocników (art. 412 § 1 k.s.h.). Pełnomocnictwo powinno być udzielone na piśmie pod rygorem nieważności (art. 412<sup>1</sup> § 1 k.s.h.). Pełnomocnictwo do uczestniczenia w walnym zgromadzeniu spółki publicznej może być udzielone na piśmie lub w postaci elektronicznej, przy czym nie wymaga ono opatrzenia kwalifikowanym podpisem elektronicznym (art. 412<sup>1</sup> § 2 k.s.h.). Statut spółki nie może wprowadzać dalej idących ograniczeń dotyczących formy udzielenia pełnomocnictwa (art. 412<sup>1</sup> § 3 k.s.h.).

### **3.3.6. Prawo głosu na walnym zgromadzeniu**

#### **3.3.6.1. Zakres**

**reguły określające zakres  
prawa głosu**

Prawo głosu przysługuje akcjonariuszowi od dnia pełnego pokrycia akcji, chyba że statut stanowi inaczej. Akcjonariuszowi może więc przysługiwać prawo uczestnictwa w walnym zgromadzeniu, a nie przysługiwać prawa głosu (art. 411 § 2 k.s.h.). Jeżeli natomiast statut przewiduje, że akcjonariusz może wykonywać prawo głosu także w przypadku niepełnego pokrycia akcji, to powinien wskazywać wysokość pokrycia akcji, od której akcjonariuszowi prawo głosu przysługuje.

Każda akcja daje prawo do jednego głosu na walnym zgromadzeniu (art. 411 § 1 k.s.h.). Jest to zgodne z zasadą równego traktowania akcjonariuszy oraz proporcjonalności wkładów i praw w spółce<sup>124</sup>. Od tej zasady istnieją wyjątki przybierające postać:

- 1) pozbawienia prawa głosu;
- 2) ograniczenia prawa głosu;
- 3) zawieszenia i wyłączenia wykonania prawa głosu.

### 3.3.6.1.1. Pozbawienie prawa głosu

Pozbawienie akcjonariusza prawa głosu wiąże się z instytucją akcji niemych, **akcja niema** która została wyczerpująco omówiona powyżej w pkt 3.3.2.5.3.

### 3.3.6.1.2. Ograniczenie prawa głosu akcjonariusza

Zgodnie z art. 411 § 3 k.s.h. statut może ograniczyć prawo głosu akcjonariusza mającego ponad 1/10 ogółu głosów w spółce. Do liczby głosów, którymi dysponuje akcjonariusz, dolicza się głosy przysługujące mu jako zastawnikowi lub użytkownikowi albo na podstawie innego tytułu prawnego. Ograniczenie może również dotyczyć innych osób, dysponujących prawem głosu jako zastawnik, użytkownik lub na podstawie innych tytułów prawnych. Ustawodawca przyznał więc spółce możliwość odstąpienia od zasady „jedna akcja – jeden głos” i premiowania w ten sposób drobnych akcjonariuszy. Ograniczenie to może jednak dotyczyć wyłącznie wykonywania prawa głosu z akcji przekraczających **limit głosów** określony w statucie. Statut może także przewidywać **kumulację głosów** należących do akcjonariuszy, między którymi istnieje stosunek dominacji i zależności, a także określać zasady **redukcji głosów**. W takim przypadku do głosów z akcji spółki dominującej dolicza się głosy z akcji spółki (spółdzielni) zależnej (art. 411 § 4 k.s.h.). Redukcja nie może jednak pozbawić grupy spółek głosów przysługujących jej w ramach limitu 1/10 lub wyższego przewidzianego w statucie<sup>125</sup>.

### 3.3.6.1.3. Zawieszenie i wyłączenie możliwości realizacji prawa głosu

Zawieszenie albo wyłączenie możliwości realizacji prawa głosu przewidują następujące instytucje prawa handlowego:

<sup>124</sup> J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy...*, t. 2, s. 745, art. 404, nt 9; A. Szumański, W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo...*, s. 564.

<sup>125</sup> W. Popiółek [w:] *Kodeks...*, red. J.A. Strzepka, s. 1038.

- niezawia-  
domienie  
o stosunku  
dominacji**
- akcje własne**
- głosowanie we  
własnej sprawie**
- wyłączenia  
wynikające  
z art. 89 u.o.p.w.**
- 1) stosunek dominacji. Artykuł 6 § 1 k.s.h. wprowadza sankcję zawieszenia wykonywania prawa głosu z akcji spółki dominującej reprezentującej więcej niż 33% kapitału zakładowego spółki zależnej, jeżeli nie zawiadomiła ona spółki zależnej o powstaniu stosunku dominacji (w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h.);
- 2) akcje własne spółki. Zgodnie z art. 364 § 2 k.s.h. spółce, która nabyła lub objęła własne akcje, przysługują tylko uprawnienia do ich zbycia lub wykonywania czynności, które zmierzają do zachowania tych praw. Spółka nie może natomiast wykonywać praw udziałowych z własnych akcji. Prawa te nie wygasają, lecz „spoczywają”. Dotyczy to także prawa głosu, które „odżywa” z chwilą zbycia akcji własnej przez spółkę;
- 3) głosowanie we własnej sprawie. Akcjonariusz nie może – ani osobiście, ani przez pełnomocnika, ani jako pełnomocnik innej osoby – głosować przy powięciu uchwał dotyczących jego odpowiedzialności wobec spółki z jakiegokolwiek tytułu, w tym udzielenia absolutorium, zwolnienia z zobowiązania wobec spółki oraz sporu między nim a spółką (art. 413 § 1 k.s.h.). Powyższe ograniczenie nie dotyczy jednak akcjonariuszy spółki publicznej, którzy występują jako pełnomocnicy przy podejmowaniu uchwał dotyczących ich osoby (art. 413 § 2 k.s.h.);
- 4) w odniesieniu do spółek publicznych ustawodawca wprowadził szczególny rodzaj sankcji, która obejmuje akcjonariuszy spółek publicznych w przypadku naruszenia niektórych obowiązków wynikających z ustawy o ofercie publicznej. Pozbawienie prawa głosu, o którym stanowi art. 89 u.o.p.w., dotyczy zawsze konkretnych akcji danego akcjonariusza. Instytucja ta obejmuje m.in. akcje nabycie w drodze zdarzenia prawnego powodującego osiągnięcie lub przekroczenie określonego w tej ustawie progu ogólnej liczby głosów, jeżeli nabycie to nastąpiło z naruszeniem przepisów o obowiązkach nabywców tzw. znaczących pakietów akcji (obowiązki informacyjne, wezwania)<sup>126</sup>.

### 3.3.6.2. Umowy akcjonariuszy co do sposobu wykonywania prawa głosu

#### umowy akcjo- nariuszy

Nie ma kontrowersji co do tego, że dopuszczalne są umowy akcjonariuszy (*shareholder agreements*) w przedmiocie wykonywania prawa głosu. Treść konkretnego porozumienia między akcjonariuszami nie powinna jednak kolidować z przepisami Kodeksu spółek handlowych ani z naturą spółki akcyjnej. Treścią

<sup>126</sup> Zob. szerzej M. Mataczyński, *Cywilioprawne skutki naruszenia obowiązków nabywców znaczących pakietów akcji spółek publicznych*, Warszawa 2011, s. 149 i n.

porozumienia akcjonariuszy nie może być więc głosowanie zgodnie z poleceniem zarządu spółki, gdyż byłoby to sprzeczne z naturą spółki akcyjnej<sup>127</sup>.

### 3.3.6.3. Wykonywanie prawa głosu

Akcjonariusz może głosować inaczej z każdej z posiadanych akcji (art. 411<sup>3</sup> k.s.h.). Przepis ten rozwiązuje wątpliwości, które w poprzednim stanie prawnym pojawiały się w doktrynie na temat dopuszczalności odmienego głosowania przez jednego akcjonariusza ze swoich akcji (*split voting*). Umożliwia on akcjonariuszom będącym „powiernikami” na rynku kapitałowym – tj. różnego rodzaju funduszom inwestycyjnym czy też firmom inwestycyjnym posiadającym akcje we własnym imieniu, lecz na rachunek swoich klientów (inwestorów) – głosować zgodnie z dyspozycjami tych klientów (które mogą się przecież różnić).

Akcjonariusz spółki publicznej może oddać głos na walnym zgromadzeniu drogą korespondencyjną, jeżeli przewiduje to regulamin walnego zgromadzenia (art. 411<sup>1</sup> § 1 k.s.h.). Spółka publiczna niezwłocznie udostępnia na stronie internetowej formularze pozwalające na wykonywanie prawa głosu, dotyczące projektów uchwał zgłoszonych przez akcjonariuszy i ogłoszonych na stronie internetowej (art. 411<sup>1</sup> § 2 k.s.h.). Głos oddany w innej formie niż na formularzu albo na formularzu niespełniającym wymagań wskazanych w art. 402<sup>3</sup> § 3 k.s.h. (przepis określający treść formularza) lub dodatkowych wymagań przewidzianych w statucie spółki lub regulaminie walnego zgromadzenia jest nieważny (art. 411<sup>1</sup> § 3 k.s.h.).

Przy obliczaniu kworum oraz wyników głosowania uwzględnia się głosy oddane korespondencyjnie, które spółka otrzymała nie później niż w chwili zarządzenia głosowania na walnym zgromadzeniu (art. 411<sup>2</sup> § 1 k.s.h.). Głosy oddane korespondencyjnie są jawne od chwili ogłoszenia wyników głosowania (art. 411<sup>2</sup> § 2 k.s.h.). Akcjonariusz, który oddał głos korespondencyjnie, traci prawo oddania głosu na walnym zgromadzeniu (art. 411<sup>2</sup> § 4 zdanie pierwsze

**reguły wykonywania prawa głosu**

<sup>127</sup> Wątpliwości mogą powstać przy umowie, na mocy której akcjonariusze zobowiązują się głosować zgodnie z wolą akcjonariusza reprezentującego znakomą część kapitału zakładowego. Przy ocenie takiego przypadku należy wziąć pod uwagę nie tylko wysokość objętego przez akcjonariusza kapitału, lecz również zakres ciążącego na nim ryzyka z innych tytułów, np. gdy porozumienie co do głosowania zgodnie z wolą mniejszościowego akcjonariusza dotyczy spraw mających zagwarantować należyté wykorzystanie przez spółkę udzielonego jej „strategicznego” kredytu poręczonego przez tego akcjonariusza – Ł. Gasiński, *Dopuszczalność...*, s. 46. Szerzej na temat kontroli przestrzegania oraz egzekucji porozumień co do sposobu głosowania, oraz procedur wspólnego wykonywania prawa głosu M. Spyra, „*Związanie*” prawa do głosu w spółce akcyjnej. *Dopuszczalność, konstrukcja, skuteczność*, TPP 2000/3, s. 85 i n.

k.s.h.). Głos oddany korespondencyjnie może jednak zostać odwołany przez oświadczenie złożone spółce, jeżeli doszło do spółki nie później niż w chwili zarządzenia głosowania na walnym zgromadzeniu (art. 411<sup>2</sup> § 4 zdanie drugie i trzecie k.s.h.).

Akcjonariusz może uczestniczyć w walnym zgromadzeniu osobiście lub przez pełnomocników (art. 412 § 1 k.s.h.). Pełnomocnik wykonuje wszystkie uprawnienia akcjonariusza na walnym zgromadzeniu, chyba że co innego wynika z treści pełnomocnictwa (art. 412 § 3 k.s.h.). Pełnomocnik może reprezentować więcej niż jednego akcjonariusza i głosować odmiennie z akcji każdego akcjonariusza (art. 412 § 5 k.s.h.). Akcjonariusz spółki publicznej posiadający akcje zapisane na więcej niż jednym rachunku papierów wartościowych może ustanowić oddzielnych pełnomocników do wykonywania praw z akcji zapisanych na każdym z rachunków (art. 412 § 6 k.s.h.).

W przypadku spółki niepublicznej pełnomocnictwo powinno być udzielone na piśmie pod rygorem nieważności (art. 412<sup>1</sup> § 1 k.s.h.). Natomiast pełnomocnictwo do uczestniczenia w walnym zgromadzeniu spółki publicznej musi być udzielone na piśmie lub w postaci elektronicznej, przy czym nie wymaga ono opatrzenia kwalifikowanym podpisem elektronicznym (art. 412<sup>1</sup> § 2 k.s.h.). Statut spółki nie może wprowadzać dalej idących ograniczeń dotyczących formy udzielenia pełnomocnictwa (art. 412<sup>1</sup> § 3 k.s.h.).

W spółkach niepublicznych pełnomocnikiem akcjonariusza na walnym zgromadzeniu nie może być ani członek zarządu, ani pracownik spółki (art. 412<sup>2</sup> § 1 k.s.h.). Zakaz ten nie dotyczy spółek publicznych. W praktyce dużych spółek publicznych (zwłaszcza w anglosaskich systemach prawnych) menedżerowie spółki lub podlegli im pracownicy spółki często pełnią funkcję pełnomocników akcjonariuszy na walnym zgromadzeniu (*proxy voting*). Rozwiążanie to ułatwia wykonywanie praw korporacyjnych przez akcjonariuszy. Pociąga ono jednak za sobą ryzyko konfliktu interesów pomiędzy akcjonariuszem a członkami zarządu, w szczególności gdy akcjonariusze nie przekazują pełnomocnikowi instrukcji co do sposobu głosowania. Dlatego też jeżeli pełnomocnikiem na walnym zgromadzeniu spółki publicznej jest członek zarządu, członek rady nadzorczej, likwidator, pracownik spółki publicznej albo członek organów lub pracownik spółki lub spółdzielni zależnej od tej spółki, pełnomocnictwo może upoważniać do reprezentacji tylko na jednym walnym zgromadzeniu, a pełnomocnik ten ma obowiązek ujawnić akcjonariuszowi okoliczności wskazujące na istnienie bądź możliwość wystąpienia konfliktu interesów (art. 412<sup>2</sup> § 3 k.s.h.), zobowiązany jest także do głosowania zgodnie z instrukcjami udzielonymi przez akcjonariusza (art. 412<sup>2</sup> § 4 k.s.h.).

### 3.3.6.4. Akcja uprzywilejowana co do głosu

Każda akcja (zwykła) daje prawo do jednego głosu na walnym zgromadzeniu (art. 411 k.s.h.). Uprzywilejowanie akcji w zakresie prawa głosu może polegać tylko na przyznaniu jej więcej niż jednego głosu, przy czym jednej akcji nie można przypisać więcej niż dwa głosy (art. 352 zdanie pierwsze k.s.h.). Statut nie może więc zawierać odmiennych postanowień w kwestii tego rodzaju uprzywilejowania (art. 304 § 3 k.s.h.). Uprzywilejowanie akcji nie może zatem polegać np. na przyznaniu jej posiadaczowi prawa sprzeciwu wobec określonych uchwał walnego zgromadzenia (tzw. złota akcja z prawem weta). Uprzywilejowanie w zakresie prawa głosu nie dotyczy spółki publicznej (art. 351 § 2 zdanie drugie k.s.h.).

Statut może przewidywać, że uprzywilejowanie akcji co do głosu dotyczy tylko określonych spraw (np. tylko przy głosowaniu nad uchwałą o przeznaczeniu zysku do podziału). W niektórych sytuacjach przywilej głosu wyłączony jest z mocy ustawy, jak np. przy głosowaniu nad istotną zmianą przedmiotu działalności spółki czy przymusowym wykupem akcji. W tych sytuacjach znajdzie bowiem zastosowanie art. 416 § 2 k.s.h., zgodnie z którym każda akcja ma jeden głos, bez przywilejów lub ograniczeń. Uprzywilejowanie co do głosu wygasa w przypadku zamiany takiej akcji na akcję na okaziciela oraz w razie jej zbycia wbrew zastrzeżonym warunkom (art. 352 zdanie drugie k.s.h.).

### 3.3.6.5. Prawo weta Skarbu Państwa

Szczególny sposób uprzywilejowania Skarbu Państwa reguluje ustawa z 18.03.2010 r. o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw aktywów państwowych oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2173).

akcja wielogłówkowa

złota akcja

uprzywilejowanie dotyczące określonych spraw

wygaśnięcie uprzywilejowania

prawo weta

### 3.3.7. Prawo zaskarżania uchwał walnego zgromadzenia

#### 3.3.7.1. Wprowadzenie

- powództwo o uchylenie i stwierdzenie nieważności uchwały**
- Kodeks spółek handlowych przewiduje możliwość wytoczenia **przeciwko spółce** dwóch rodzajów powództwa dotyczącego uchwały walnego zgromadzenia<sup>128</sup>:
- 1) powództwo o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia (art. 422 § 1 k.s.h.);
  - 2) powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały walnego zgromadzenia (art. 425 § 1 zdanie pierwsze k.s.h.); przepis ten wyłącza stosowanie art. 189 k.p.c., który każdemu, kto ma w tym interes prawnym, daje nieograniczoną czasowo możliwość wystąpienia z powództwem o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa.

#### 3.3.7.2. Osoby legitymowane do wytoczenia powództwa

- legitymacja**
- Prawo do wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia lub o stwierdzenie jej nieważności przysługuje (art. 422 § 2 i art. 425 § 1 zdanie pierwsze k.s.h.):
- 1) zarządowi, radzie nadzorczej oraz poszczególnym członkom tych organów;
  - 2) akcjonariuszowi, który głosował przeciwko uchwale, a po jej powzięciu zażądał zaprotokolowania sprzeciwu (wymóg głosowania nie dotyczy uprawnionego z akcji niemej)<sup>129</sup>;
  - 3) akcjonariuszowi bezzasadnie niedopuszczonemu do udziału w walnym zgromadzeniu;
  - 4) akcjonariuszom, którzy nie byli obecni na walnym zgromadzeniu, jedynie w wypadku wadliwego zwołania walnego zgromadzenia lub też powzięcia uchwały w sprawie nieobjętej porządkiem obrad<sup>130</sup>.

<sup>128</sup> E. Marszałkowska-Krzes, *Uchwały zgromadzeń w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2000; E. Marszałkowska-Krzes [w:] *Spółka akcyjna. Komentarz*, red. J. Okolski, Warszawa 2001, s. 272 i n.; A. Gierat, *Zaskarżanie uchwał walnych zgromadzeń spółek kapitałowych w przepisach kodeksu spółek handlowych*, PS 2001/11-12, s. 127 i n.

<sup>129</sup> Zgłoszenie przez wspólnika sprzeciwu wobec wszystkich uchwał, które mają zostać podjęte przez zgromadzenie wspólników, i oddanie karty do głosowania nie jest równoznaczne z głosowaniem przeciwko każdej z podjętych uchwał (wyrok SN z 10.04.2000 r., V CKN 14/00, PUG 2001/5, s. 28–30).

<sup>130</sup> W orzecznictwie podnosi się, że katalog wskazany w art. 422 § 2 oraz art. 425 § 1 k.s.h. ma charakter zamknięty (wyrok SA w Szczecinie z 22.04.2014 r., I ACa 900/13, LEX nr 1466956). Jednocześnie Sąd Najwyższy w wyroku z 2014 r. uznał legitymację Ministra Spraw Wewnętrznych do zaskarżenia uchwały walnego zgromadzenia spółki uznanej za cudzoziemca na podstawie

### 3.3.7.3. Przesłanki

#### 3.3.7.3.1. Przesłanki materialne

Przesłanką wystąpienia z powództwem o stwierdzenie nieważności uchwały jest jej sprzeczność z ustawą (art. 425 § 1 zdanie pierwsze k.s.h.)<sup>131</sup>.

Natomiast powództwo o uchylenie uchwały można wytoczyć wówczas, gdy:

- 1) jest ona sprzeczna ze statutem bądź dobrymi obyczajami, a zarazem
- 2) godzi w interes spółki lub ma na celu pokrzywdzenie akcjonariusza (art. 422 § 1 k.s.h.)<sup>132</sup>.

Na mocy przepisów szczególnych wyłączona jest możliwość zaskarżenia uchwały walnego zgromadzenia ze względu na zastrzeżenia dotyczące wyłącznie stosunku wymiany (parytetu) udziałów lub akcji przyłączeniu się spółek (art. 509 § 3 k.s.h.) i podziale spółek (art. 544 § 3 k.s.h.).

#### 3.3.7.3.2. Terminy

Powództwo o uchylenie uchwały należy wnieść w terminie miesiąca od dnia otrzymania wiadomości o uchwale, nie później jednak niż w terminie sześciu miesięcy lub – w wypadku spółki publicznej – trzech miesięcy od dnia powzięcia uchwały (art. 424 k.s.h.).

Natomiast prawo do wniesienia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały wygasa z upływem sześciu miesięcy od dnia, w którym uprawniony dowiedział się o uchwale, nie później jednak niż z upływem dwóch lat od dnia powzięcia uchwały. Z kolei powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały spółki publicznej powinno być wniesione w terminie 30 dni od dnia jej ogłoszenia, nie później jednak niż w terminie roku od dnia powzięcia uchwały (art. 425 § 2 i 3 k.s.h.).

---

przepisów o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (postanowienie SN z 14.11.2014 r., I CSK 713/13, Biul. SN 2015/2, s. 11).

<sup>131</sup> Naruszenie przewidzianego w art. 411 k.h. (obecnie art. 420 § 1 k.s.h.) obowiązku tajnego głosowania przy wyborach na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy stanowi z reguły uchybienie mające wpływ na wynik wyborów, a zatem jest wystarczającą podstawą skutecznego zaskarżenia na mocy art. 413 k.h. (obecnie art. 425 § 1 k.s.h.) podjętej w ten sposób uchwały wyborczej (wyrok SN z 26.05.1999 r., III CKN 261/98, OSNC 2000/1, poz. 7). W kwestii sprzeczności z normami dyspozytywnymi zob. M. Romanowski, *Czy uchwała zgromadzenia udziałowców spółki kapitałowej sprzeczna z normą dyspozytywną jest sprzeczna z prawem?*, PPH 2011/4, s. 27; S. Sołtysiński, *Skutki naruszenia norm względnie wiążących polemicznie*, PPH 2011/6, s. 51.

<sup>132</sup> Nie ma na celu pokrzywdzenia akcjonariusza uchwała dotycząca wszystkich akcjonariuszy (wyrok SW w Łodzi z 25.06.1993 r., X GC 3910/92, OSG 1994/5–6, poz. 93). Na temat naruszenia dobrych obyczajów por. np. wyrok SN z 27.03.2013 r., I CSK 407/12, OSNC-ZD 2013/4, s. 81.

materialne  
przesłanki  
powództwa

termin  
powództwa  
o uchylenie  
uchwały; termin  
powództwa  
o stwierdzenie  
nieważności  
uchwały

### 3.3.7.4. Skutki wniesienia powództwa

#### **ochrona interesu spółki**

Kodeks spółek handlowych przewiduje dwie instytucje chroniące interes spółki przed nieuzasadnionymi bądź szykanującymi powództwami o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia lub o stwierdzenie jej nieważności (art. 423 i 425 § 5 k.s.h.):

- 1) wniesienie powództwa nie wstrzymuje automatycznie postępowania rejestrowego; zawiesić postępowanie może sąd rejestrowy, ale tylko po przeprowadzeniu posiedzenia jawnego;
- 2) jeżeli powództwo będzie oczywiście bezzasadne, sąd może – na wniosek pozwanej spółki – zasądzić od powoda kwotę do dziesięciokrotniej wysokości kosztów sądowych oraz wynagrodzenia jednego adwokata lub radcy prawnego; niezależnie od tego spółka może dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych.

### 3.3.7.5. Skutki wyroku

#### **skutki wyroku uchylającego uchwałę i stwierdzającego jej nieważność**

Prawomocny wyrok uchylający uchwałę walnego zgromadzenia oraz stwierdzający jej nieważność ma moc obowiązującą w stosunkach między spółką a wszystkimi akcjonariuszami oraz między spółką a członkami organów spółki (art. 427 § 1 i 4 k.s.h.). Natomiast oddalenie powództwa przez sąd wywoła skutki prawne tylko między stronami procesu. Oddalenie powództwa o uchylenie uchwały wniesionego przez jednego z akcjonariuszy nie zamyka więc drogi do wystąpienia z takim powództwem przez innego akcjonariusza. Zgodnie z art. 427 § 2 k.s.h. w przypadku gdy ważność czynności dokonanej przez spółkę (np. zawarcie umowy) jest zależna od uchwały walnego zgromadzenia, uchylenie takiej uchwały bądź stwierdzenie jej nieważności nie ma skutku wobec osób trzecich działających w dobrej wierze.

Mimo że Kodeks spółek handlowych odróżnia skutki prawne podjęcia uchwały z naruszeniem prawa od podjęcia uchwały z naruszeniem statutu, praktyka i nauka prawa nie zajmują jednolitego stanowiska w kwestii zarówno charakteru prawnego tych skutków, jak i charakteru prawnego wyroków wydanych w procesie o uchylenie bądź stwierdzenie nieważności uchwały. Najogólniej rzecz ujmując, można wyróżnić dwa rodzaje poglądów:

- 1) uchwała walnego zgromadzenia sprzeczna zarówno z prawem, jak i ze statutem jest skuteczna do czasu wydania wyroku<sup>133</sup>. Wyrok ma charakter konstytutywny, z tym że wyrok w sprawie o stwierdzenie nieważności

<sup>133</sup> Wyrok SN z 13.02.2004 r., II CK 438/02, OSP 2006/5, poz. 63, z krytyczną głosą K. Osajdy, „Glosa” 2005/3, poz. 1; A. Koch, *Podważanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Warszawa 2011, s. 109–114.

- jest skuteczny *ex tunc*, natomiast wyrok w sprawie o uchylenie uchwały wywiera skutek *ex nunc*. Zarzut nieważności uchwały (art. 425 § 4 k.s.h.) może być podniesiony nie przez każdą osobę, lecz tylko przez podmiot, któremu przysługuje legitymacja do wystąpienia z powództwem o unieważnienie uchwały<sup>134</sup>;
- 2) wyrok uchylający uchwałę ma charakter **konstytutywny**. Do czasu wydania wyroku uchwała walnego zgromadzenia sprzeczna ze statutem bądź dobrymi obyczajami jest więc skuteczna; zarząd spółki powinien jednak taką uchwałę zaskarżyć. Natomiast wyrok, który zapadł w wyniku powództwa o stwierdzenie nieważności, ma charakter **deklaratoryjny**<sup>135</sup>. Uchwała sprzeczna z prawem jest więc nieważna od chwili jej podjęcia<sup>136</sup>. Wyrok zarówno w sprawie o stwierdzenie nieważności, jak i w sprawie o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia jest skuteczny *ex tunc*<sup>137</sup>. Po uprawomocnieniu się wyroku należy usunąć skutki uchwały, aby doprowadzić do takiego stanu, jak gdyby uchwała nigdy nie zapadła.

Waga sporu doprowadziła do podjęcia w 2013 r. przez Sąd Najwyższy uchwały w składzie 7 sędziów, w której Sąd Najwyższy przychylił się do pierwszego z poglądów, stwierdzając, że wyrok sądu stwierdzający nieważność sprzecznej z ustawą uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej ma charakter konstytutywny<sup>138</sup>.

### 3.3.8. Prawo do informacji

Akcjonariusz – nawet większościowy – nie może sprawować kontroli spółki akcyjnej. Nie przysługuje mu więc prawo do otrzymywania bieżących informacji dotyczących spółki. Przed zwyczajnym walnym zgromadzeniem spółki może natomiast zapoznać się ze sprawozdaniem z działalności spółki (a także sprawozdaniem finansowym, sprawozdaniem z badania i sprawozdaniem rady nadzorczej), które spółka musi udostępnić przynajmniej na 15 dni przed odbyciem walnego zgromadzenia (art. 68 u.rach.). Ma również dostęp do doku-

**prawo do informacji przed walnym zgromadzeniem**

<sup>134</sup> M.S. Tofel, *Nieważność uchwał na gruncie art. 252 § 1 k.s.h. i art. 425 § 1 k.s.h.*, PPH 2006/8, s. 17–27.

<sup>135</sup> Wyrok SA w Białymostku z 2.03.2004 r., I ACa 9/04, OSA 2004/2, s. 7.

<sup>136</sup> Szerzej na ten temat S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych*, PPH 2006/1, s. 4–15.

<sup>137</sup> J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301–490*, t. 3, s. 1507. Uwzględnienie powództwa akcjonariusza o unieważnienie uchwały walnego zgromadzenia skutkuje utratą mocy obowiązującej zaskarżonej uchwały od daty jej podjęcia (wyrok SN z 17.09.1993 r., II CRN 96/93, OSNC 1994/9, poz. 180).

<sup>138</sup> Uchwała SN (7) z 18.09.2013 r., III CZP 13/13, OSNC 2014/3, s. 23.

mentów i informacji złożonych w sądzie rejestrowym oraz do publikowanych danych, które spółka obowiązana jest ogłaszać (art. 5 k.s.h.)<sup>139</sup>.

#### **prawo do informacji podczas obrad walnego zgromadzenia**

Natomiast prawo do uzyskania informacji przysługuje akcjonariuszom podczas obrad walnego zgromadzenia (art. 428 k.s.h.). Wówczas zarząd (ale nie rada nadzorcza) jest obowiązany do udzielenia akcjonariuszowi na jego żądanie informacji dotyczących spółki. Chodzi jednak nie o każdą informację, lecz tylko o taką, której uzyskanie jest potrzebne do oceny sprawy objętej porządkiem obrad walnego zgromadzenia. Zarząd powinien udzielić informacji jeszcze w czasie obrad walnego zgromadzenia. Odpowiedź uznaje się za udzieloną także wówczas, gdy odpowiednie informacje są dostępne na stronie internetowej spółki w miejscu wydzielonym na zadawanie pytań przez akcjonariuszy i udzielanie im odpowiedzi. Jeżeli przemawiają za tym ważne powody, informacja może być udzielona na piśmie w ciągu dwóch tygodni od dnia zgłoszenia żądania podczas walnego zgromadzenia. Informacje udzielone akcjonariuszowi poza walnym zgromadzeniem – wraz z podaniem daty ich przekazania i osoby, której udzielono informacji – powinny zostać ujawnione przez zarząd na piśmie w materiałach przedkładanych najbliższemu walnemu zgromadzeniu. Materiały te mogą nie obejmować informacji podanych do wiadomości publicznej oraz udzielonych podczas walnego zgromadzenia.

Zarząd spółki nie może jednak udzielić informacji, jeżeli mogłoby to wyrządzić szkodę spółce albo spółce z nią powiązanej, albo spółce lub spółdzielni zależnej, w szczególności przez ujawnienie tajemnic technicznych, handlowych lub organizacyjnych.

Członek zarządu może z kolei odmówić udzielenia informacji, jeżeli mogłoby go to narazić na poniesienie odpowiedzialności karnej, cywilnoprawnej lub administracyjnej.

#### **zobowiązanie zarządu do udzielania i ogłoszenia informacji**

Akcjonariusz, który podczas obrad walnego zgromadzenia złożył sprzeciw do protokołu na odmowę ujawnienia żądanej informacji, może w ciągu tygodnia od zakończenia walnego zgromadzenia złożyć wniosek do sądu rejestrowego o zobowiązanie zarządu do udzielenia informacji (art. 429 k.s.h.). Może również złożyć wniosek o zobowiązanie spółki do ogłoszenia informacji udzielonych innemu akcjonariuszowi poza walnym zgromadzeniem (art. 429 § 2 zdanie drugie k.s.h.).

#### **podawanie informacji przez spółki publiczne**

Szczególnie ukształtowany został dostęp akcjonariuszy i innych inwestorów do informacji na temat publicznych spółek akcyjnych. Zagadnienia te zostały uregulowane w rozporządzeniu nr 596/2014 w sprawie nadużyć na rynku oraz

<sup>139</sup> W. Michaldo, *Prawo do informacji akcjonariusza w spółce akcyjnej*, PPW 2001/6, s. 14 i n.

art. 56 u.o.p.w. Dodatkowe obowiązki informacyjne spółek publicznych wynikają z konieczności zapewnienia inwestorom na równych zasadach dostępu do wszystkich informacji o zdarzeniach, które mogą mieć wpływ na cenę akcji. Umożliwiają one uczestnikom rynku kapitałowego podejmowanie racjonalnych decyzji inwestycyjnych.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 596/2014 emitent podaje niezwłocznie do wiadomości publicznej informacje poufne bezpośrednio go dotyczące. Definicję informacji poufnej odnaleźć można w art. 7 rozporządzenia nr 596/2014. Z kolei art. 17 ust. 1 zdanie drugie tego rozporządzenia precyzuje obowiązek ujawniania informacji poufnych, wskazując, że emitent zapewnia podanie informacji poufnych do wiadomości publicznej w sposób umożliwiający szybki dostęp oraz pełną, prawidłową i terminową ocenę informacji przez opinię publiczną oraz w stosownych przypadkach w urzędowo ustanowionym systemie.

Ponadto zgodnie z art. 56 ust. 1 u.o.p.w. emitent, którego papiery wartościowe są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym, jest obowiązany do równoczesnego przekazywania Komisji Nadzoru Finansowego, spółce prowadzącej ten rynek regulowany (Giełda Papierów Wartościowych w Warszawie) oraz do publicznej wiadomości informacji bieżących i okresowych.

### 3.3.9. Prawo do wniesienia powództwa o odszkodowanie na rzecz spółki

Jeżeli ktokolwiek wyrządzi spółce szkodę wskutek nienależytego wykonywania swoich obowiązków, to z reguły sama spółka – na skutek odpowiednich działań zarządu – występuje o odszkodowanie od takiego podmiotu. Ten prosty mechanizm jednak nie działa, jeżeli np. osobą wyrządzającą szkodę jest nierzetelny (nieuczciwy) członek zarządu spółki, który ponadto może działać w porozumieniu z większościowym akcjonariuszem niedopuszczającym do jego odwołania i pociągnięcia do odpowiedzialności. Ofiarą takich nieuczciwych praktyk są akcjonariusze mniejszościowi.

Dlatego też **każdemu** akcjonariuszowi – a więc także mniejszościowemu – przysługuje prawo do wniesienia powództwa o naprawienie wyrzązonej spółce szkody (art. 486 k.s.h.)<sup>140</sup>. Powodem jest akcjonariusz, ale odszkodowanie zasadzane jest na rzecz spółki. Prawo do wystąpienia z takim powództwem mają

**actio pro socio**

<sup>140</sup> Zob. szerzej K. Bilewska, *Dochodzenie roszczeń spółki kapitałowej przez jej wspólników (actio pro socio)*, Warszawa 2008, s. 88–105.

również osoby, którym przysługuje tytuł uczestnictwa w zyskach lub podziale majątku spółki.

**przesłanki**

Wystąpienie z takim powództwem uzależnione jest od następujących przesłanek:

- 1) spółka musi ponieść szkodę;
- 2) sama spółka nie wytoczy powództwa o naprawienie wyrządzonej szkody w terminie roku od dnia ujawnienia czynu wyrządzającego szkodę.

**odszkodowanie**

Kodeks spółek handlowych zawiera mechanizm zabezpieczający członków władz spółki przed nadużywaniem przysługującego akcjonariuszom prawa. Mianowicie na żądanie pozwanego sąd może nakazać złożenie przez akcjonariusza kaucji na zabezpieczenie pokrycia grożącej pozwanemu szkody. Wysokość i rodzaj tej kaucji określa sąd według swego uznania. Jeżeli akcjonariusz nie wniesie kaucji w wyznaczonym przez sąd terminie, pozew zostanie odrzucony.

**kaucja**

Natomiast jeżeli akcjonariusz wniesie kaucję i przegra proces o odszkodowanie, to kaufca służy zabezpieczeniu poniesionej przez pozwanego szkody. W stosunku do kaufci służy pozwanemu pierwszeństwo przed wszystkimi wierzyteliami powoda (art. 486 § 2 i 3 k.s.h.). Z kolei jeżeli powództwo okazało się nieuzasadnione, a akcjonariusz, wnosząc je, działał w złej wierze lub dopuścił się rażącego niedbalstwa, to zobowiązany jest do naprawienia wyrządzonej pozwanemu szkody (art. 486 § 4 k.s.h.).

### **3.4. Akcja jako zdematerializowany papier wartościowy**

#### **3.4.1. Wprowadzenie**

##### **3.4.1.1. Akcje w formie zdematerializowanej**

**forma akcji**

Akcje spółki akcyjnej występują obecnie wyłącznie w formie zdematerializowanej (art. 328 § 1 k.s.h.). Na mocy ustawy z dnia z 30.08.2019 r. zmieniającej Kodeks spółek handlowych, ustawodawca zrezygnował z wcześniejszego modelu, w którym akcje miały formę dokumentową. Zmiany weszły w życie z dniem 1.03.2021 roku<sup>141</sup>, a funkcjonujące już spółki, które wydały dokumenty akcji, musiały do tego czasu przeprowadzić procedurę dematerializacji.

Oznacza to, że obecnie jedynym sposobem doniosłego prawnie uzewnętrznienia praw udziałowych akcjonariusza jest **wpis do rejestru prowadzonego w formie elektronicznej** (art. 328<sup>1</sup> § 1 i 3 k.s.h.). Ewentualne wydanie przez spółkę akcji w formie tradycyjnego, papierowego dokumentu skutkować będzie

---

<sup>141</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 1798.

ich nieważnością, tj. nie będą one papierami wartościowymi i nie będą mogły być wykorzystywane do wykonywania prawa akcjonariusza oraz obrotu tymi prawami. Pozostawać to będzie jednak bez negatywnego wpływu na istnienie podmiotowych praw udziałowych akcjonariusza. Zdematerializowane akcje są jednak papierami wartościowymi. Wskazuje na to konsekwencja ustawodawcy w posługiwaniu się pojęciem akcja, które w polskiej doktrynie ma ustalone znaczenie nie tylko jako wiązka praw podmiotowych akcjonariuszy, ale także jako papier wartościowy ułatwiający obrót tymi prawami i ich wykonywanie<sup>142</sup>.

Należy zaznaczyć, że formę zdematerializowaną mają obecnie nie tylko akcje emitowane przez spółkę, ale także warranty subskrypcyjne, świadectwa użytkowe i założycielskie oraz inne papiery wartościowe opiewające na prawa do uczestnictwa w dochodach lub podziale majątku spółki, czyli tzw. prawa party-cypacyjne. Stosuje się do nich odpowiednio przepisy o zdematerializowanych akcjach (art. 328 § 2 k.s.h.).

Zdematerializowane akcje niepublicznej spółki akcyjnej, podobnie jak w przypadku spółki publicznej, mają charakter **deklaratywnych papierów wartościowych**. Oznacza to, że w przypadku powstania spółki lub emisji nowych akcji prawa podmiotowe akcjonariusza powstają już z chwilą wpisu spółki do rejestru albo wpisu do rejestru nowej emisji akcji. Wpis do rejestru akcjonariuszy nie jest przesłanką powstania praw podmiotowych akcjonariusza w przypadku powstania spółki albo akcji nowej emisji (art. 328<sup>9</sup> § 3 w zw. z art. 328<sup>9</sup> § 2 k.s.h.). Zgodnie z art. 328<sup>9</sup> § 3 k.s.h. wpis do rejestru akcjonariuszy może nastąpić po wpisie spółki do rejestru przedsiębiorców KRS albo wpisie do rejestru podwyższenia kapitału zakładowego.

Akcja może reprezentować prawo przysługujące dwóm lub więcej współuprawnionym. Współwłasność akcji może wynikać z różnych tytułów (np. spadkobrania). Może to być zarówno współwłasność w częściach ułamkowych, jak i współwłasność łączna (np. gdy akcja przysługuje małżonkom lub wspólnikom spółki cywilnej). Współuprawnieni z akcji wykonują prawa w spółce przez swojego przedstawiciela. Jeżeli współuprawnieni nie wskazali wspólnego przedstawiciela, to oświadczenia spółki mogą być dokonywane wobec któregokolwiek z nich. Za świadczenia związane z akcją współuprawnieni z akcji odpowiadają solidarnie (art. 333 § 2 i 3 k.s.h.).

**dematerializacja innych papierów wartościowych spółki**

**deklaratywny charakter akcji**

**współuprawnieni z akcją**

<sup>142</sup> Na temat pojęcia akcji: zamiast wielu zob. A. Szumański [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 19, *Prawo papierów wartościowych*, red. A. Szumański, Warszawa 2006, s. 12 i n., wraz z podaną tam literaturą. Por. także: M. Michalski, *Pojęcie „dokumentu akcji” a pojęcia „akcji” w Kodeksie spółek handlowych*, PPW 2001/8, s. 5 i n., oraz W. Popiołek, *Akcja. Prawo podmiotowe*, Warszawa 2010, s. 3 i n.

**niepodzielność akcji** Akcje są niepodzielne (art. 333 § 1 k.s.h.). Spółka nie może emitować więcej akcji, niż jest to przewidziane w statucie. Nie może więc wyemitować akcji na „część prawa udziałowego”.

### 3.4.1.2. Akcje zdematerializowane spółki publicznej

**depozyt papierów wartościowych** Formy tradycyjnego dokumentu nie mają również akcje spółek publicznych, które przyjmują postać zdematerializowaną. Prawa akcjonariusza uzewnętrznia zapis (w praktyce elektroniczny) na rachunku papierów wartościowych (na temat dematerializacji akcji zob. szerzej rozdział pierwszy, pkt 5.2.3).

Na żądanie posiadacza rachunku papierów wartościowych podmiot prowadzący ten rachunek wystawia mu imienne świadectwo depozytowe (art. 9 u.o.i.f.). Dokument ten potwierdza legitymację do realizacji praw wynikających z papierów wartościowych wskazanych w jego treści, które nie są lub nie mogą być realizowane tylko na podstawie zapisów na rachunku papierów wartościowych, z wyłączeniem prawa uczestnictwa w walnym zgromadzeniu (art. 9 ust. 2 u.o.i.f.). Świadectwo depozytowe jest znakiem legitymacyjnym<sup>143</sup>. Warto jednak nadmienić, że w poprzednim stanie prawnym imienne świadectwo depozytowe służyło przede wszystkim potwierdzeniu legitymacji akcjonariusza do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu akcjonariuszy spółki publicznej. Wraz z nowelizacją Kodeksu spółek handlowych wprowadzającego instytucję dnia rejestracji uczestnictwa w walnym zgromadzeniu spółki publicznej (art. 406<sup>1</sup>–406<sup>3</sup> k.s.h.) praktyczne znaczenie imiennych świadectw depozytowych zostało zminimalizowane<sup>144</sup>.

### 3.4.2. Akcje imienne i na okaziciela

**rodzaje akcji** Akcje mogą być imienne lub na okaziciela (art. 334 § 1 k.s.h.). O ile ustawa ani statut nie stanowi inaczej, na żądanie akcjonariusza może być dokonana zamiana akcji imiennych na okaziciela lub odwrotnie (art. 334 § 2 k.s.h.). W rezultacie dematerializacji rozróżnienie na akcje imienne i na okaziciela traci jednak na znaczeniu. Ten tradycyjny podział nawiązywał przede wszystkim do różnic w zakresie mechanizmu obrotu oraz wykonywania praw z tradycyjnych papierów wartościowych imiennych i na okaziciela. W przypadku akcji

<sup>143</sup> A. Chłopecki [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 19, red. A. Szumański, Warszawa 2006, s. 897.

<sup>144</sup> Zob. szerzej D. Szańca, *Modernizacja zasad realizacji świadczeń z papierów wartościowych w obrocie zorganizowanym. Kierunek modernizacji: akcjonariat nominalny?*, TPP 2008/2, s. 85 i n.

zdematerializowanych ustawy przewiduje jeden i ten sam mechanizm obrotu oraz wykonywania praw z akcji.

W praktyce akcje imienne emitowane są wówczas, gdy akcjonariusze zamierzają ograniczyć możliwość rozporządzania nimi (art. 337 § 2 k.s.h.). Kodeks spółek handlowych określa również sytuacje, w których akcje muszą być imienne, a mianowicie:

- 1) akcje, do których przywiązyany jest obowiązek powtarzających się świadczeń niepieniężnych (art. 356 § 1 k.s.h.);
- 2) wszystkie akcje uprzywilejowane z wyjątkiem akcji niemych (art. 351 § 1 zdanie drugie k.s.h.);
- 3) obowiązek emitowania akcji imiennych wynika także z innych ustaw, np. zgodnie z art. 95 ust. 4 u.o.i.f.: „Akcje domu maklerskiego mogą być wyłącznie imienne, chyba że są zdematerializowane”.

### **3.4.3. Papiery wartościowe odnoszące się do akcji w obrocie zorganizowanym**

Wśród wymienionych w art. 3 pkt 1 u.o.i.f. papierów wartościowych znajdują się następujące papiery wartościowe odnoszące się do akcji:

- 1) prawa do akcji,
- 2) kwity depozytowe,
- 3) obligacje (zamienne na akcje oraz obligacje z prawem pierwszeństwa),
- 4) prawa poboru,
- 5) prawa pochodne inkorporujące uprawnienie do nabycia lub objęcia akcji,
- 6) warranty subskrypcyjne.

**papiery wartościowe odnoszące się do akcji**

#### **3.4.3.1. Prawo do akcji**

W przypadku publicznych spółek akcyjnych zdarza się, że podmiot, który wniosł wkład na rzecz spółki w związku z objęciem określonej liczby akcji, zamierza odpłatnie zbyć uzyskane w ten sposób prawo do otrzymania objętych akcji, zanim jeszcze uzyska te akcje. Prawo do akcji umożliwia więc inwestorowi odzyskanie kapitału „zamrożonego” od momentu przydziału objętych przez niego akcji nowej emisji do zakończenia procedury podwyższania kapitału zakładowego w spółce publicznej, do czego konieczne są jeszcze rejestracja uchwały przez sąd rejestrowy i rejestracja nowych akcji w Krajowym Depozycie Papierów Wartościowych (KDPW)<sup>145</sup>.

**prawo do akcji**

<sup>145</sup> Szerzej A. Chłopecki, A. Mikosz, *Prawo do akcji w publicznym obrocie papierami wartościowymi [w:] Problematyka papierów wartościowych*, PPH 1999/6 (dodatek). Na temat prawa do akcji

*De lege lata* prawo do akcji zostało zdefiniowane w art. 3 pkt 29 u.o.i.f. Zgodnie z tym przepisem prawo do akcji to papier wartościowy, z którego wynika uprawnienie do otrzymania, niemających formy dokumentu, akcji nowej emisji spółki publicznej, powstające z chwilą dokonania przydziału tych akcji i wygasające z chwilą zarejestrowania akcji w depozycie papierów wartościowych albo z dniem uprawomocnienia się postanowienia sądu rejestrowego odmawiającego wpisu podwyższenia kapitału zakładowego do rejestru przedsiębiorców.

### 3.4.3.2. Kwity depozytowe

#### **kwit depozytowy**

Kwit depozytowy umożliwia spółce publicznej mającej siedzibę w Polsce wprowadzanie akcji na rynek innego kraju oraz spółce mającej siedzibę w innym kraju wprowadzenie akcji na rynek polski. Jako papier wartościowy kwit depozytowy ucielesnienia prawo „do akcji” oraz „z akcji”<sup>146</sup> spółki mającej siedzibę w innym kraju niż siedziba wystawcy kwitu depozytowego. Zgodnie z art. 3 pkt 30 u.o.i.f. kwit depozytowy to papier wartościowy wystawiony przez instytucję finansową z siedzibą na terytorium państwa członkowskiego lub innego państwa należącego do OECD:

- 1) poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w związku z papierami wartościowymi dopuszczonymi do obrotu na rynku regulowanym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej albo papierami wartościowymi wyemitowanymi poza tym terytorium lub
  - 2) na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w związku z papierami wartościowymi wyemitowanymi poza tym terytorium,
- w którym inkorporowane jest prawo do zamiany tego papieru wartościowego na określone papiery wartościowe we wskazanej w warunkach emisji proporcji, przejście na właściciela tego papieru wartościowego praw majątkowych stanowiących połytki z papierów wartościowych lub ich równowartości oraz – w przypadku akcji – możliwość wydania przez właściciela tego papieru wartościowego jego emitentowi wiążącej dyspozycji co do sposobu głosowania na walnym zgromadzeniu.

Nabywca kwitów depozytowych (inwestor), nie będąc akcjonariuszem spółki<sup>147</sup>, może jednak rozporządzać kwitem oraz korzystać z praw, które dokument ten ucielesnia, np. pobierać połytki z akcji (dywidendę) lub wydawać instytucji finansowej (wystawcy kwitów) wiążące polecenia dotyczące głosowania na

*de lege lata* F. Zoll, O nowelizacji art. 3 ust. 1 prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi, TPP 2001/1, s. 51–52.

<sup>146</sup> Por. A. Szumański [w:] M. Bączyk (i in.), *Papiery...*, s. 96.

<sup>147</sup> Wobec spółki prawa akcyjne przysługują bankowi depozytowemu – M. Michalski [w:] *Pravo...*, red. L. Sobolewski, s. 863–864, art. 96, nt 3. Szerzej na temat kwitów depozytowych M. Grzybczyk, *Emisja kwitów depozytowych. ADR i GDR polskich spółek akcyjnych*, Warszawa 1997.

walnym zgromadzeniu akcjonariuszy. Może również żądać umorzenia kwitu przez jego wykupienie lub zamiany kwitu na akcje spółki (uzyskując tym samym status akcjonariusza).

Kwity depozytowe są papierami wartościowymi emitowanymi zawsze przez instytucję finansową. Jednak w świetle powyższej definicji można wyróżnić:

- 1) **kwity depozytowe zagraniczne** wystawione poza terytorium RP, których podstawą są polskie lub zagraniczne akcje;
- 2) **polskie kwity depozytowe** emitowane na terytorium RP w związku z akcjami zagranicznymi<sup>148</sup>.

### **3.4.3.3. Obligacje zamienne na akcje oraz obligacje z prawem pierwszeństwa**

Na podstawie art. 19 i 20 ustawy z 15.01.2015 r. o obligacjach (Dz.U. z 2020 r. poz. 1208 ze zm.) spółka może emitować:

- 1) obligacje zamienne, uprawniające obligatariuszy do objęcia akcji spółki w zamian za te obligacje;
- 2) obligacje z prawem pierwszeństwa, uprawniające obligatariuszy – oprócz innych świadczeń – do subskrybowania akcji spółki z pierwszeństwem przed jej akcjonariuszami.

**obligacje zamienne oraz z prawem pierwszeństwa**

Emisja tych obligacji wymaga zgody (uchwały) walnego zgromadzenia (art. 393 pkt 5 k.s.h.).

Realizację praw obligatariuszy zapewnia instytucja warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego (art. 448 k.s.h.). Zgodnie z art. 448 § 4 k.s.h. podwyższenie kapitału zakładowego w celu przyznania obligatariuszom praw do objęcia akcji może nastąpić wyłącznie w trybie warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego z uwzględnieniem przepisów o obligacjach.

### **3.4.3.4. Prawo poboru**

Prawem majątkowym wynikającym z akcji, funkcjonującym na rynku giełdowym jest prawo poboru, a więc prawo pierwszeństwa objęcia nowych akcji w stosunku do liczby posiadanych akcji (art. 433 § 1 k.s.h.). Przedmiotem samodzielnego obrotu może być prawo poboru akcji konkretnej emisji<sup>149</sup>. W świetle art. 3 pkt 1 lit. a u.o.i.f. prawo poboru jest papierem wartościowym.

**prawa wynikające z akcji**

<sup>148</sup> A. Chłopecki [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 19, red. A. Szumański, s. 862 i n.

<sup>149</sup> A. Szumański [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 16, red. A. Szajkowski, s. 194.

### 3.4.3.5. Prawa pochodne

#### 3.4.3.5.1. Opcja na akcje (opcja akcyjna)

Opcja na akcje jest papierem wartościowym w rozumieniu art. 3 pkt 1 u.o.i.f. Prawa wynikające z tego papieru wartościowego należą do tzw. praw pochodnych, a więc zbywalnych praw majątkowych, które powstają w wyniku emisji, inkorporujących uprawnienie do nabycia lub objęcia papierów wartościowych określonych w art. 3 pkt 1 lit. a u.o.i.f. lub wykonywanych przez dokonanie rozliczenia finansowego (art. 3 pkt 1 lit. b u.o.i.f.).

**opcje** Uprawniony z opcji na akcje ma prawo do żądania od wystawcy opcji albo sprzedąży akcji na jego rzecz (opcja *call*), albo kupna od niego akcji przez wystawcę (opcja *put*) po z góry określonej cenie w określonym terminie (tzw. opcja europejska) bądź do określonego terminu (tzw. opcja amerykańska). Wystawca opcji w zamian za zobowiązanie (gotowość) sprzedąży albo kupna akcji otrzymuje zapłatę w postaci premii. Uprawniony z opcji może, ale nie musi z przysługującego prawa skorzystać.

Nabywca opcji liczy na to, że cena rynkowa akcji ukształtuje się na takim poziomie, że będzie mu się opłacało skorzystać z przysługującego mu prawa.

**Przykład:**

Jeżeli uprawniony z opcji *call* może żądać sprzedania mu akcji po umówionej cenie 100 zł, to skorzysta z tego prawa tylko wówczas, gdy cena rynkowa akcji będzie wyższa (np. będzie wynosiła 120 zł). Natomiast nie skorzysta z tego prawa, gdy rynkowa cena akcji będzie niższa niż cena umówiona (uwzględniając procent zapłaconej premii). Korzystniejsze dla niego będzie bowiem kupno akcji na rynku. I odwrotnie. Uprawniony z opcji *put*, który może żądać odkupienia od niego akcji po 100 zł, skorzysta z tego prawa, jeżeli cena rynkowa będzie niższa (np. będzie wynosiła 80 zł). Jeżeli natomiast cena rynkowa będzie wynosiła np. 120 zł, to oczywiście bardziej opłacalna dla niego będzie sprzedaż akcji na rynku niż zrealizowanie prawa z opcji.

Przykłady odnoszą się do tzw. opcji rzeczywistej, przy realizacji której dochodzi do przeniesienia własności akcji. W praktyce kontrakty opcjone funkcjonują jednak jako nierzeczywiste w tym sensie, że efektem skorzystania z prawa przez uprawnionego z opcji jest zapis na rachunku różnicowy między ceną ustaloną w kontraktcie opcjnym (tzw. ceną wykonania) a ceną rynkową.

W doktrynie prawa sporna jest kwalifikacja prawną opcji. Różnica zdań dotyczy w szczególności tego, czy treścią (przedmiotem) opcji jest prawo (ksztaltujące) do jednostronnego powołania stosunku sprzedaży/kupna akcji (np. prawo do złożenia oświadczenia woli o przyjęcie oferty) czy prawo (roszczenie) żądania zawarcia umowy sprzedaży bądź kupna akcji<sup>150</sup>.

#### 3.4.3.5.2. Kontrakt terminowy

Innym papierem wartościowym inkorporującym prawo pochodne w rozumieniu art. 3 pkt 1 lit. b u.o.i.f. jest kontrakt terminowy (*futures*) na akcje. Na podstawie kontraktu terminowego jedna strona zobowiązuje się do zakupu, a druga strona do sprzedaży w określonym momencie po z góry ustalonej cenie określonego instrumentu finansowego, np. akcji. W przeciwnieństwie do kontraktu opcynego – gdzie nabywca opcji nie jest zobowiązany do korzystania z przysługującego mu uprawnienia – kontrakt terminowy jest dwustronnie obowiązujący.

**kontrakt terminowy**

#### 3.4.3.5.3. Warranty subskrypcyjne

Zgodnie z art. 453 § 2 k.s.h. warranty subskrypcyjne to emitowane przez spółkę akcyjną papiery wartościowe imienne lub na okaziciela uprawniające ich posiadacza do zapisu lub objęcia akcji tej spółki z wyłączeniem prawa poboru. Emisja warrantów subskrypcyjnych następuje na mocy uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy określającej m.in.: uprawnionych do objęcia warrantów; ich cenę emisijną lub sposób jej ustalenia, jeżeli emisja ma charakter odpłatny; liczbę akcji przypadających na jeden warrant; termin wykonania praw z warrantu, który nie może być dłuższy niż 10 lat (art. 453 § 3 k.s.h.)<sup>151</sup>.

**warranty subskrypcyjne**

### 3.4.4. Wykonywanie praw z akcji

Dla uprawnionego z akcji istotne jest nie tylko to, jakie uprawnienia mu przysługują, lecz również to, jakie przesłanki muszą być spełnione, by mógł z tych praw skorzystać.

**przesłanki wykonania praw z akcji**

Zgodnie z art. 343 § 1 k.s.h. wobec spółki uważa się za akcjonariusza tylko tę osobę, która jest wpisana do rejestru akcjonariuszy. Obecnie więc, w związku

<sup>150</sup> Zob. szerzej M. Gutowski, *Umowa opcji*, Kraków 2003, s. 174 i n.

<sup>151</sup> Zob. szerzej M. Michalski, *Natura jurydyczna warrantów subskrypcyjnych*, PPH 2004/5, s. 24 i n.; I. Gębusia, *Warranty subskrypcyjne*, Warszawa 2011, s. 81 i n.

z dematerializacją akcji w spółce prywatnej, Kodeks spółek handlowych nie różnicuje sytuacji akcjonariuszy, wykonujących przysługujące im prawa w zależności od tego, czy wynikają one z akcji imiennych, czy z akcji na okaziciela. Pewne różnice pozostają natomiast w sposobie wykonywania praw z akcji spółki prywatnej i spółki publicznej.

#### **3.4.4.1. Prowadzenie rejestru akcjonariuszy**

**funkcje rejestru  
akcjonariuszy  
i podmiotu  
prowadzącego  
rejestr**

Rejestr akcjonariuszy jest jednopoziomowym system rejestracji akcji. Odgrywa on jednocześnie rolę syntetycznego konta depozytowego prowadzonego na rzecz emitenta i obejmującego całość emisji wszystkich serii akcji danego emitenta oraz rolę rachunku papierów wartościowych w zakresie, w jakim wskazuje on na podmioty uprawnione z określonych akcji.

W konsekwencji podmiot prowadzący rejestr pełni jednocześnie trzy funkcje:

- 1) instytucji depozytowej, która rejestruje daną serię akcji na rzecz emitenta oraz nadzoruje zgodność liczby akcji w obrocie z wielkością emisji;
- 2) podmiotu prowadzącego konto (rachunek) zdematerializowanych akcji na rzecz każdego z uprawnionych;
- 3) instytucji rozrachunkowej, która odnotowuje zmiany w stanie „posiadania” każdego z uprawnionych akcjonariuszy.

**Podmioty  
uprawnione do  
prowadzenia  
rejestru**

Akcje rejestrowane są wyłącznie w rejestrze prowadzonym przez uprawnione podmioty. Podmiotami upoważnionymi do prowadzenia rejestru są podmioty, które na podstawie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi są uprawnione do prowadzenia rachunków papierów wartościowych (art. 328<sup>1</sup> § 2 k.s.h.), a więc: domy maklerskie i banki prowadzące działalność maklerską, banki powiernicze, zagraniczne firmy inwestycyjne i zagraniczne osoby prawne prowadzące działalność maklerską na terytorium RP w formie oddziału, Krajowy Depozyt<sup>152</sup>, spółka, której Krajowy Depozyt przekazał wykonywanie czynności z zakresu prowadzenia depozytu papierów wartościowych, oraz Narodowy Bank Polski (art. 4 ust. 1 pkt 1 u.o.i.f.).

**zasada jednego  
rejestru akcjo-  
nariuszy**

W świetle art. 328<sup>1</sup> § 5 w zw. z art. 328<sup>2</sup> k.s.h. przyjąć należy, że spółka może ustanowić wyłącznie jeden rejestr akcjonariuszy dla wszystkich emitowanych przez siebie akcji oraz innych papierów wartościowych opiewających na prawa partycypacyjne.

**treść rejestru  
akcjonariuszy**

Minimalną, obligatoryjną treść rejestru akcjonariuszy określa art. 328<sup>3</sup> § 1 k.s.h. Rejestr prowadzony jest dla danej spółki, w związku z powyższym zawiera on

---

<sup>152</sup> Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych S.A. (art. 3 pkt 20 u.o.i.f.).

dane identyfikujące spółkę, takie jak: firma, siedziba, adres oraz numer wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS. Rejestr akcjonariuszy zawiera także dane identyfikujące akcje wyemitowane przez spółkę, takie jak: data emisji, oznaczenie serii akcji oraz ich liczby, a także rodzaje akcji oraz szczególne uprawnienia z nich wynikające. Zawiera on także informacje dotyczące ograniczeń co do rozporządzania akcjami, pokrycia akcji czy wreszcie o powiązanych z akcjami obowiązkach wobec spółki. Wreszcie rejestr akcjonariuszy zawiera dane identyfikujące samych akcjonariuszy oraz przysługujące im akcje poprzez podanie ich serii, rodzaju oraz numerów. Rejestr akcjonariuszy identyfikuje także podmioty ograniczonych praw rzeczowych na akcjach włącznie z ewentualnym wskazaniem, czy przysługuje im prawo wykonywania prawa głosu z obciążonej akcji.

Rejestr akcjonariuszy może być prowadzony wyłącznie w postaci elektronicznej (art. 328<sup>1</sup> § 3 k.s.h.), a więc w postaci wpisów w programie komputerowym. Przybiera on postać swoistej bazy danych przystosowanej do pełnienia funkcji rejestru akcjonariuszy umożliwiającej uporządkowane gromadzenie i przetwarzanie wszystkich wymaganych przez prawo danych podlegających wpisowi.

Podmiot prowadzący rejestr jako jedyny dysponuje nie tylko prawem dokonywania wpisów w rejestrze, ale także bezpośrednim względem do stanu rejestru akcjonariuszy. Zasada jawności rejestrów dla spółki i każdego akcjonariusza (art. 328<sup>5</sup> § 1 k.s.h.) realizowana jest w takim przypadku za pośrednictwem podmiotu prowadzącego rejestr akcjonariuszy (art. 328<sup>5</sup> § 2 k.s.h.) – na przykład w postaci wydawania przez podmiot prowadzący informacji z rejestru w postaci papierowej lub elektronicznej (art. 328<sup>5</sup> § 3 k.s.h.). W tym drugim przypadku istotne jest zachowanie zabezpieczeń przed ujawnieniem danych z rejestru wobec osób nieupoważnionych oraz uniemożliwienie dokonywania zmian w treści rejestru przez osoby nieuprawnione.

**Alternatywnym mechanizmem rejestracji akcji spółki prywatnej jest ich rejestracja w depozycie papierów wartościowych**, a więc systemie zdematerializowanych papierów wartościowych prowadzonych przez Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych S.A. w Warszawie w oparciu o przepisy ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (art. 328<sup>11</sup> k.s.h.). Przepisy tej ustawy szczegółowo regulują dematerializację akcji takiej spółki. Decyzję w tym zakresie podejmuje walne zgromadzenie akcjonariuszy (art. 328<sup>11</sup> § 1 k.s.h.). Spółka nie może łączyć mechanizmu rejestracji akcji zdematerializowanych w oparciu o rejestr akcjonariuszy określony w Kodeksie spółek handlowych z mechanizmem działającym w oparciu o depozyt papierów wartościowych z ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (art. 328<sup>11</sup> § 2 k.s.h.).

**elektroniczna forma rejestru**

**zasada jawności rejestru**

**rejestracja akcji w Krajowym Depozycie Papierów Wartościowych**

### 3.4.4.2. Obowiązki spółki związane z rejestrem akcjonariuszy

**obowiązek  
zawarcia umowy  
o prowadzenie  
rejestru**

Umowę z podmiotem uprawnionym do prowadzenia rejestru zawiera zarząd spółki na zasadach ogólnych. Zawarcie tej umowy wymaga jednak zgody akcjonariuszy w postaci uchwały (art. 328<sup>1</sup> § 5 k.s.h.). W tym zakresie zastosowanie znajduje więc art. 17 § 1 i 2 k.s.h. Pierwszy podmiot prowadzący rejestr akcjonariuszy wyznaczają założyciele przy zawiązaniu spółki (art. 328<sup>1</sup> § 5 zdanie drugie k.s.h.), tj. składając jednomyślne oświadczenie w tym względzie; w praktyce w ramach aktu notarialnego związanego z zawiązaniem spółki.

Nowo zawiązana spółka jest obowiązana do zawarcia umowy o prowadzenie rejestru niezwłocznie po jej zawiązaniu (art. 328<sup>2</sup> § 1 k.s.h.). Umowę pomiędzy spółką w organizacji a podmiotem wybranym do prowadzenia rejestru zawiera zarząd, a przed jego ustanowieniem wszyscy założyciele działający łącznie albo pełnomocnik powołyany jednomyślną uchwałą założycieli (art. 323 § 2 k.s.h.). Wpis poszczególnych akcjonariuszy do rejestru akcjonariuszy następuje jednak dopiero po wpisie spółki albo nowej emisji akcji do rejestru przedsiębiorców.

**wykonywanie  
zobowiązań  
 pieniężnych  
spółki**

Umowa o prowadzenie rejestru akcjonariuszy stanowi podstawę do rejestrowania także praw poboru akcji nowej emisji oraz powierzenia podmiotowi prowadzącemu ten rejestr pośredniczenia w wykonywaniu zobowiązań pieniężnych spółki wobec akcjonariuszy z tytułu przysługujących im praw z akcji, a więc przede wszystkim wypłaty dywidendy (art. 328<sup>2</sup> § 3 k.s.h.). Obowiązki w tym względzie podmiotu prowadzącego rejestr wynikają z mocy prawa, a więc z samego faktu zawarcia umowy o prowadzenie rejestru, niezależnie od treści samej umowy. Statut może jednak przewidywać inny, w tym także bezpośredni, mechanizm wykonywania przez spółkę zobowiązań pieniężnych wobec akcjonariuszy (art. 328<sup>2</sup> § 3 k.s.h.).

**zasada ciągłości  
rejestru i rozwią-  
zanie umowy**

Przepisy dotyczące rejestru akcjonariuszy oparte są na **założeniu ciągłości funkcjonowania tego rejestru przez cały czas funkcjonowania spółki**, tj. od momentu jej zawiązania do wykreślenia z rejestru przedsiębiorców. Dlatego też rozwiązanie przez spółkę umowy o prowadzenie rejestru akcjonariuszy jest dopuszczalne jedynie pod warunkiem zawarcia nowej umowy o prowadzenie rejestru akcjonariuszy (art. 328<sup>2</sup> § 2 k.s.h.). Aby umożliwić zorganizowanie płynnej transformacji w zakresie podmiotu prowadzącego rejestr, ustawa stanoi, że rozwiązanie umowy przez podmiot prowadzący rejestr akcjonariuszy jest dopuszczalne jedynie z ważnych powodów, z zachowaniem okresu wypowiedzenia nie krótszego niż trzy miesiące (art. 328<sup>2</sup> § 2 zdanie drugie k.s.h.). Wymóg ten nie dotyczy więc sytuacji, gdy umowę wypowiada spółka, która jednak zobowiązana zapewnić ustanowienie następcy przed wygaśnięciem dotychczasowej umowy.

#### 3.4.4.3. Obowiązki podmiotu prowadzącego rejestr akcjonariuszy

Podstawowym obowiązkiem podmiotu prowadzącego rejestr akcjonariuszy jest dokonywanie wpisów, których przedmiotem jest obrót tymi akcjami (art. 328<sup>4</sup> k.s.h.) oraz zapewnienie bezpieczeństwa i integralności danych zawartych w tym rejestrze (art. 328<sup>1</sup> § 4 k.s.h.). Oznacza to, że **wpisy dokonywane w rejestrze akcjonariuszy powinny odzwierciedlać zdarzenia prawne uzasadniające ich dokonanie**. Podmiot prowadzący rejestr zobowiązany jest także do zapewniania zgodności liczby i rodzaju wyemitowanych przez spółkę akcji z akcjami wpisanymi do rejestru akcjonariuszy a także do uniemożliwienia dostępu do tych danych przez osoby nieupoważnione. Przez pojęcie **zapewnienia integralności danych zawartych w rejestrze** należy rozumieć w szczególności zagwarantowanie, aby dane w rejestrze odzwierciedlały stan prawny dotyczący realnie wyemitowanych przez spółkę akcji, a także by późniejsze wpisy, będące skutkiem zdarzeń prawnych skutkujących rozporządzeniem akcjami, nie doprowadziły do bezpodstawnego „zwielokrotnienia” (tzw. *double spending problem*) albo zmniejszenia liczby akcji w rejestrze akcjonariuszy wobec liczby akcji realnie wyemitowanych przez spółkę.

Konsekwencją obowiązku dokonywania wpisów oraz zapewnienia integralności danych zawartych w rejestrze jest więc **obowiązek ustalenia, czy określony wpis objęty wnioskiem podmiotu zainteresowanego** (art. 328<sup>4</sup> § 1 k.s.h.) **jest uzasadniony zaistnieniem odpowiedniego zdarzenia prawnego** – na przykład zawartej umowy sprzedawy akcji. W tym celu podmiot prowadzący rejestr zobowiązany jest do zbadania treści i formy dokumentów uzasadniających dokonanie wpisu (art. 328<sup>4</sup> § 5 zdanie pierwsze k.s.h.). Obowiązek ten, w uzasadnionym zakresie, jest jednak mitygowany przez prawodawcę, gdyż podmiot prowadzący rejestr powinien działać w sposób sprawny i efektywny. Zgodnie z art. 328<sup>4</sup> § 5 zdanie drugie k.s.h. podmiot prowadzący rejestr nie ma obowiązku badania zgodności z prawem oraz prawdziwości dokumentów uzasadniających dokonanie wpisu, w tym podpisów zbywcy akcji lub osób ustanawiających ograniczone prawo rzeczowe na akcji, chyba że poweźmie w tym względzie uzasadnione wątpliwości.

Zasadą jest więc **rozsądnie umiarkowana analiza przedłożonych dokumentów**, której podstawowym celem jest ustalenie, czy w ogóle mogą być one podstawą dokonania wnioskowanego wpisu. Prowadzący rejestr powinien więc przede wszystkim ustalić, czy widniejący w dokumentach zbywca akcji był wpisany do rejestru akcjonariuszy jako uprawniony oraz czy zdarzenie prawne, na które powołuje się wnioskodawca (nabywca), może wywołać skutek w postaci przeniesienia praw z akcji. Podmiot prowadzący rejestr co do zasady nie ma natomiast obowiązku wyczerpującego i wszechstronnego badania prawdziwości

**obowiązek dokonywania wpisów**

**obowiązek badania dokumentów będących podstawą wpisu**

oraz zgodności z prawem przedłożonych przez wnioskodawcę dokumentów. Obowiązek wyczerpującej i wszechstronnej analizy powstaje jedynie w przypadku, gdy okoliczności sprawy lub rozsądnie umiarkowana analiza dokumentów daje podstawy dla powzięcia uzasadnionych wątpliwości co do prawdziwości i zgodności z prawem dokumentów przedłożonych przez podmiot wnioskujący o dokonanie wpisu (art. 328<sup>4</sup> § 5 zdanie drugie k.s.h.).

**obowiązek  
zawiadomienia  
podmiotu,  
którego upraw-  
nienie ma być  
zmienione lub  
wykreślone**

Podstawą dla takich wątpliwości może być na przykład reakcja podmiotu, którego uprawnienia wpisane do rejestru mają zostać zmienione albo wykreślone, na otrzymane zawiadomienie podmiotu prowadzącego rejestr o treści zamierzonego wpisu (art. 328<sup>4</sup> § 3 k.s.h.). Ciążący na podmiocie prowadzącym rejestr obowiązek powiadomienia o treści zamierzonego wpisu osoby, której uprawnienia mają zostać wykreślone, zmienione lub obciążone służy właśnie ujawnieniu ewentualnych nieprawidłowości w zakresie zgodności z prawem i prawdziwości dokumentów uzasadniających wpis. Obowiązek zawiadomienia o wpisie nie powstaje jedynie w sytuacji, gdy osoba, której prawa zostają zmienione na skutek wpisu, wyrazi na to zgodę (art. 328<sup>4</sup> § 3 k.s.h.). Ze względów bezpieczeństwa zgoda tego typu powinna być wyraźna i jednoznaczna. Wydaje się, że nie można jej domniemywać na przykład z samego faktu zawarcia umowy, której przedmiotem jest zbycie akcji.

#### 3.4.4.4. Wykonywanie praw z akcji w obrocie zorganizowanym

**wykonywanie  
praw z akcji  
w obrocie zorga-  
nizowanym**

Kodeks spółek handlowych nakazuje stosować omówione wyżej reguły wykonywania praw z akcji „z uwzględnieniem przepisów o obrocie instrumentami finansowymi” (art. 343 § 1 *in fine* k.s.h.).

Ze względu na sposób realizacji przepisy o obrocie instrumentami finansowymi wyróżniają dwa rodzaje uprawnień akcjonariuszy (art. 9 u.o.i.f.):

- 1) uprawnienia, które są realizowane na podstawie zapisów na rachunku papierów wartościowych. Chodzi o uprawnienia, które akcjonariusz realizuje za pośrednictwem systemu depozytowego, np. prawo do dywidendy. W obecnym stanie prawnym uprawnienie do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu akcjonariuszy także w znacznej mierze realizowane jest za pomocą systemu depozytowego dzięki instytucji dnia rejestracji uczestnictwa w walnym zgromadzeniu spółki publicznej (art. 406<sup>1</sup> oraz 406<sup>3</sup> k.s.h.). Podmiot prowadzący depozyt papierów wartościowych udostępnia bowiem spółce wykaz uprawnionych z akcji zdematerializowanych w dniu rejestracji, który spółka uwzględnia, ustalając listę uprawnionych do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu (art. 406<sup>3</sup> § 5 k.s.h.);

- 2) uprawnienia, które są realizowane na podstawie imiennego świadectwa depozytowego.

W sytuacji gdy realizacja uprawnienia akcjonariusza następuje bez pośrednictwa systemu depozytowego, legitymację do realizacji tych uprawnień potwierdza świadectwo depozytowe (art. 9 ust. 2 u.o.i.f.). Imienne świadectwa depozytowe wystawiane są przez podmiot prowadzący rachunek papierów wartościowych.

**świadczenie  
depozytowe**

#### **3.4.4.5. Wykonywanie praw z akcji należących do wspólności majątkowej małżeńskiej**

Zgodnie z art. 333 § 4 k.s.h. statut może ograniczyć lub wyłączyć wstąpienie do spółki wspólna małżonka akcjonariusza w przypadku, gdy akcja jest objęta wspólnością majątkową małżeńską. Omawiany przepis jest wzorowany na analogicznym przepisie regulującym współwłasność udziałów w spółce z o.o. (art. 183 k.s.h.).

Zakres zastosowania normy art. 333 § 4 k.s.h. dotyczy sytuacji, gdy podmiotami udziałowego prawa majątkowego (akcji) – współuprawnionymi z akcji – są oboje małżonkowie, i to na zasadzie wspólności majątkowej małżeńskiej („w przypadku gdy akcja jest objęta wspólnością majątkową małżeńską”). Niezależnie od obowiązującego małżonków ustroju majątkowego, zazwyczaj tylko jeden z nich będzie obejmował lub nabywał akcje spółki. W takim przypadku, przyjmuje się, że tylko ten małżonek będzie stroną stosunku spółki i tylko on, jako wpisany do rejestru akcjonariuszy, będzie legitymowany wobec spółki (art. 343 § 1 k.s.h.) i będzie mógł wykonywać prawa związane z akcją.

Przepis art. 333 § 4 k.s.h. – podobnie jak przepis art. 183 k.s.h. na gruncie regulacji spółki z o.o. – nie oznacza, że samodzielne uczestnictwo jednego z małżonków ma miejsce tylko wówczas, gdy w statucie znajdzie się postanowienie wyraźnie wyłączające lub ograniczające udział drugiego z nich. Przepis ten należy rozumieć – analogicznie do wykładni przyjętej na gruncie art. 183 k.s.h. – jako podstawę dla upoważnienia do wyłączenia lub ograniczenia możliwości wprowadzenia do spółki drugiego małżonka na wypadek podziału majątku wspólnego (np. w skutek rozwodu).

### 3.4.5. Rozporządzanie akcją

#### 3.4.5.1. Przeniesienie akcji

##### 3.4.5.1.1. Przeniesienie akcji zdematerializowanych spółki prywatnej

**charakter prawny przeniesienia akcji**

Sposób przeniesienia praw z akcji jest tożsamy dla akcji imiennych oraz akcji na okaziciela i obecnie zbliżony dla akcji spółki prywatnej oraz spółki publicznej. Można wskazać na następujące podstawowe cechy reżimu rozporządzania zdematerializowanymi akcjami spółki akcyjnej:

- 1) sama czynność prawnego zobowiązującego do przeniesienia praw z akcji nie przenosi tych praw na nabywcę ze względu na przepisy, które stawiają dodatkowe wymogi („stanowią inaczej” w rozumieniu art. 510 § 1 k.c.). Do dokonania rozporządzenia akcją (przeniesienia) konieczny jest element „realny”, który w obecnym stanie prawnym sprowadza się do dokonania odpowiedniego wpisu w rejestrze akcjonariuszy, w przypadku spółki prywatnej (art. 328<sup>9</sup> k.s.h.) lub odpowiedniego zapisu na rachunku papierów wartościowych (art. 7 ust. 2 u.o.i.f.), w przypadku spółki publicznej lub spółki prywatnej, która wybrała taki sposób rejestracji swoich akcji (art. 328<sup>11</sup> k.s.h.). Zgodnie z art. 7 ust. 2 u.o.i.f. „umowa zobowiązująca do przeniesienia zdematerializowanych papierów wartościowych przenosi te papiery z chwilą dokonania odpowiedniego **zapisu na rachunku papierów wartościowych** [podkr. – J.N. i T.S.]”;
- 2) przepisy Kodeksu spółek handlowych o przeniesieniu akcji regulują tylko czynność rozporządzającą. Nie odnoszą się natomiast do zdarzeń, które były elementem sprawczym samego przeniesienia akcji<sup>153</sup>. Nieważność rozporządzenia (przeniesienia akcji) nie ma więc wpływu na skuteczność (ważność) zawartej umowy zobowiązującej, której przedmiotem jest przeniesienie praw udziałowych;

**Przykład:**

X zawiera z Y umowę sprzedaży akcji imiennej. W celu przeniesienia (cesji) praw z tej akcji, zgodnie z umową sprzedażą, X występuje do podmiotu prowadzącego rejestr akcjonariuszy z żądaniem dokonania wpisu o przejęciu akcji na Y. X nie załącza jednak do wniosku dokumentów uzasadniających dokonanie wpisu, w związku z czym podmiot prowadzący rejestr nie dokonuje wpisu o przejęciu akcji. Do przeniesienia akcji nie wystarczy samo zawarcie umowy sprzedaży, jeżeli nie towarzyszy mu wpis w rejestrze (art. 328<sup>9</sup> k.s.h.). Rozporządzenie akcją nie jest więc skuteczne. Umowa sprzedaży akcji – jako umowa zobowiązująca –

---

<sup>153</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy...*, t. 2, s. 339, art. 350, nt 1.

jest jednak ważna i kupujący może nadal domagać się skutecznego przeniesienia posiadania akcji, lub, w zależności od okoliczności, stosownego odszkodowania z tytułu niewykonania zobowiązania.

- 3) przeniesienie akcji jest czynnością prawną kauzalną. Skuteczność (ważność) przeniesienia akcji zależy więc od istnienia ważnej podstawy rozporządzania prawami udziałowymi (art. 510 § 2 k.c.), np. od ważności umowy sprzedaży akcji. Również w obrocie publicznym, „mimo że zapis na rachunku jest warunkiem koniecznym do przejścia prawa, nie jest on wystarczający, jako że jego dokonanie uzależnione jest od właściwej podstawy prawnej”<sup>154</sup>.

Jakkolwiek ustawodawca nie zastrzega wymogu określonej formy dla czynności prawnych, których przedmiotem są akcje, nabywca musi mieć na względzie konieczność wykazania wobec podmiotu prowadzącego rejestr akcjonariuszy podstawę prawną dla dokonania odpowiedniego wpisu. Artykuł 328<sup>4</sup> § 4 k.s.h. stanowi, że osoba żądająca wpisu jest obowiązana przedłożyć podmiotowi prowadzącemu rejestr akcjonariuszy dokumenty uzasadniające dokonanie wpisu. Ustawodawca nie precyzuje, jaką formę powinny mieć te dokumenty, w związku z czym pojęcie dokumentu należy rozumieć tutaj zgodnie z art. 77<sup>3</sup> k.c., który stanowi że dokumentem jest nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią. W konsekwencji dopuszczalne są umowy sprzedaży akcji zawierane za pomocą wymiany wiadomości e-mail, sms czy innych elektronicznych komunikatorów.

Do przeniesienia akcji przez osobę nieuprawnioną znajduje zastosowanie art. 169 k.c. Działający w dobrej wierze nabywca (np. kupujący) nabędzie prawa udziałowe z akcji z chwilą wpisu do rejestru akcjonariuszy<sup>155</sup>.

**chwila nabycia akcji**

### 3.4.5.1.2. Konstytutywny skutek wpisu w rejestrze akcjonariuszy

Nabycie akcji następuje z chwilą dokonania w rejestrze akcjonariuszy wpisu (art. 328<sup>9</sup> § 1 k.s.h.). Oznacza to, że umowa zobowiązująca do przeniesienia praw z akcji przenosi te prawa dopiero z chwilą dokonania w rejestrze wpisu wskazującego nabywcę i nabyte przez niego akcje.

**nabycie akcji od osoby nieuprawnionej**

<sup>154</sup> R. Jurga, M. Michalski, *Spółka akcyjna w publicznym obrocie papierami wartościowymi*, Warszawa 2000, s. 438.

<sup>155</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy...*, t. 2, s. 346–347, art. 350, nt 18 i 19.

**chwila nabycia akcji**

## **charakter wpisu w rejestrze akcjonariuszy**

Wpis ten polega na utworzeniu lub powiększeniu stanu „konta” prowadzonego dla określonej osoby w odniesieniu do określonych akcji danej spółki. Dokonany przez uprawniony podmiot wpis w rejestrze akcjonariuszy nie jest bowiem czynnością prawną tego podmiotu, lecz **działaniem o charakterze faktycznym** – czynnością ewidencyjną. Wpisanie akcji na rzecz nabywcy pociąga za sobą obowiązek wykreszenia przez podmiot prowadzący rejestr odpowiedniej liczby tych akcji po stronie zbywcy.

Mechanizm obrotu akcjami oparty został więc o zasadę konstytutywnego wpisu zbycia akcji do rejestru akcjonariuszy, który w większości przypadku jest konieczną przesłanką rozporządzenia akcją. Dokonanie wpisu w ramach rejestru akcjonariuszy ma skutek konstytutywny w tym sensie, że w zdecydowanej większości przypadków stanowi konieczny, a zarazem wystarczający element identyfikacji uprawnionego z tych akcji. W konsekwencji emitent papierów wartościowych zobowiązany jest traktować „posiadacza” akcji wpisanego do rejestru akcjonariuszy jako podmiot uprawniony z zapisanych tam akcji<sup>156</sup> (art. 343 § 1 k.s.h.). W literaturze ten stan rzeczy opisuje się za pomocą pojęcia legitymacjnego skutku wpisu na rachunek papierów wartościowych<sup>157</sup>, a w tym przypadku do rejestru akcjonariuszy.

## **wyjątki od konstytutyw- nego charakteru wpisu**

Zgodnie z art. 328<sup>9</sup> § 2 k.s.h. powyższej zasady konstytutywnego charakteru wpisu do rejestru akcjonariuszy „nie stosuje się w przypadku objęcia akcji, z wyjątkiem art. 452 § 1 k.s.h., a także powołania do spadku, zapisu windykacyjnego, wniesienia akcji jako wkładu niepienieżnego do spółki, połączenia, podziału lub przekształcenia spółki lub zajścia innego zdarzenia prawnego powodującego z mocy prawa przejście akcji lub ustanowionego na niej ograniczonego prawa rzecznego na inną osobę”. Przepis ten dotyczy tych wyjątkowych sytuacji, gdy z mocy prawa – np. w drodze dziedziczenia albo połączenia spółek – dochodzi do przejścia praw z akcji na rzecz innej osoby<sup>158</sup>. Uwzględnia on także fakt, że akcje są papierami wartościowymi deklaratoryjnymi, a prawo podmiotowe akcjonariusza powstaje już z chwilą rejestracji spółki albo emisji nowych akcji, a więc przed ich wpisem do rejestru akcjonariuszy. We wskazanych sytuacjach, celem uzyskania legitymacji formalnej, uprawniony z akcji i tak musi złożyć wniosek o dokonanie na jego rzecz wpisu w rejestrze akcjonariuszy.

<sup>156</sup> J. Jastrzębski, *Pojęcie papieru wartościowego wobec dematerializacji*, Warszawa 2009, s. 362 i n.

<sup>157</sup> J. Jastrzębski, *Pojęcie papieru wartościowego...*, s. 362 i n.; M. Michalski [w:] *Prawo rynku...*, red. M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, s. 714 i n.

<sup>158</sup> Inaczej A. Famirski [w:] *Ustawa o obligacjach. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2019, s. 35 i n.

Odrębnym od poruszonego powyżej zagadnienia ochrony nabywcy akcji w dobrej wierze od nieuprawnionego jest ochrona nabywcy akcji błędnie wpisanych do rejestru akcjonariuszy. Wpis w rejestrze akcjonariuszy sam w sobie nie skutkuje powstaniem akcji, jeśli nie znajduje to podstawy w korporacyjnym stosunku prawnym prowadzącym do ich powstania. Na przykład w przypadku prawomocnego stwierdzenia nieważności uchwały walnego zgromadzenia dotyczącej emisji nowych akcji zdematerializowane akcje nie powstaną pomimo ich wpisu w rejestrze akcjonariuszy. Wpis taki można uznać jedynie za swoisty pozór prawa. „Nabywcy” takich nieważnych akcji, nawet jeżeli zostały wpisane do rejestru akcjonariuszy, wpis do rejestru akcjonariuszy nieistniejących praw podmiotowych nie wywołuje bowiem skutków prawnych<sup>159</sup>.

**nabycie  
akcji błędnie  
wpisanych do  
rejestru**

#### 3.4.5.1.3. Przeniesienie akcji zdematerializowanych spółki publicznej

Do skutecznego przeniesienia akcji zdematerializowanych nie wystarczy sama umowa. Konieczny jest bowiem również zapis na rachunku papierów wartościowych (art. 7 ust. 2 u.o.i.f.). Dokonanie zapisu na rachunku papierów wartościowych, z którym wiąże się skutek rozporządzający, jest możliwe po przeprowadzeniu rozliczenia transakcji przez KDPW (art. 7 ust. 4 u.o.i.f.<sup>160</sup>). Dokonanie zapisu akcji na rachunku papierów wartościowych, tzn. usunięcie tego zapisu z rachunku zbywcy i dokonanie odpowiedniego zapisu na rachunku nabywcy, jest – podobnie jak w przypadku wpisu w rejestrze akcjonariuszy spółki niepublicznej – ekwiwalentem wydania dokumentu akcji na okaziciela w dawnym modelu obrotu akcjami w tradycyjnej formie dokumentowej.

**przesłanki prze-  
niesienia akcji  
zdematerializo-  
wanych**

#### 3.4.5.2. Zastaw i użytkowanie akcji

Celem gospodarczym zastawu akcji jest udzielenie przez zastawcę (akcjonariusza) zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności zastawnika (wierzyciela akcjonariusza)<sup>161</sup>. Natomiast celem obciążenia akcji prawem użytkowania jest wykonywanie przez osobę trzecią (użytkownika) praw z akcji. W praktyce użytkowanie jest substytutem zbycia akcji, gdy zbycie jest niemożliwe lub utrudnione<sup>162</sup>.

**zastaw i użytko-  
wanie akcji**

Sposób ustanowienia oraz treść prawa zastawu i użytkowania na akcjach regulują przepisy Kodeksu cywilnego. Kodeks spółek handlowych reguluje natomiast przesłanki wykonywania praw z akcji – a w szczególności prawa głosu i prawa

**wykonywanie  
praw z akcji  
przez zastawnika  
(użytkownika)**

<sup>159</sup> A. Chlopecki [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 19, red. A. Szumański, s. 903.

<sup>160</sup> M. Romanowski, *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 167.

<sup>161</sup> Zob. szerzej P. Sokal, *Zastaw zwykły i rejestrowy na akcjach*, Warszawa 2011, s. 131 i n.

<sup>162</sup> A. Szumański [w:] M. Bączyk (i in.), *Papiery...*, s. 180.

uczestnictwa w walnym zgromadzeniu – przez zastawnika i użytkownika akcji, a więc:

- 1) wobec spółki za zastawnika i użytkownika uważa się tę osobę, która wpisana jest do rejestru akcjonariuszy, z uwzględnieniem przepisów o publicznym obrocie instrumentami finansowymi (art. 343 § 2 k.s.h.);
- 2) statut spółki może przewidywać zakaz przyznawania prawa głosu zastawnikowi lub użytkownikowi akcji albo uzależnić jego przyznanie od zgody organu spółki (art. 340 § 2 k.s.h.); zastawnik i użytkownik mogą wykonywać prawo głosu z akcji, na której ustanowiono zastaw lub użytkowanie:
  - a) jeżeli przewiduje to czynność prawa ustanawiająca ograniczone prawo rzeczowe oraz
  - b) jeżeli w rejestrze akcjonariuszy lub na rachunku papierów wartościowych dokonano stosownej wzmianki o ustanowieniu ograniczonego prawa rzecznego oraz o upoważnieniu zastawnika (użytkownika) do wykonywania prawa głosu (art. 340 § 1 k.s.h.).

Na żądanie osoby mającej w tym interes prawny podmiot prowadzący rejestr akcjonariuszy dokonuje w rejestrze wpisu o ustanowieniu na akcji ograniczonego prawa rzecznego wraz z datą wpisu oraz wskazaniem nabywcy albo zastawnika (użytkownika) i innych informacji (art. 328<sup>3</sup> § 1 pkt 6 k.s.h.), a na żądanie zastawnika (użytkownika) wpisu o tym, że zastawnikowi (użytkownikowi) przysługuje prawo głosu (art. 328<sup>3</sup> § 1 pkt 7 k.s.h.);

- 3) zastawnicy i użytkownicy, którym przysługuje prawo głosu, mają prawo uczestniczenia w walnym zgromadzeniu, jeżeli zostali wpisani do rejestru akcjonariuszy co najmniej na tydzień przed odbyciem walnego zgromadzenia (art. 406 § 1 k.s.h.). W przypadku spółki publicznej prawo to przysługuje im, jeżeli ustanowienie na ich rzecz ograniczonego prawa rzecznego jest zarejestrowane na rachunku papierów wartościowych w dniu rejestracji uczestnictwa w walnym zgromadzeniu (art. 406<sup>2</sup>k.s.h.).

### 3.4.5.3. Ograniczenia rozporządzania akcją

#### zasada zbywalności akcji

Akcje są zbywalne (art. 337 § 1 k.s.h.). Zbywalność akcji należy do natury spółki akcyjnej. Zasadzie zbywalności akcji nie sprzeciwia się możliwość ograniczenia rozporządzania akcją na podstawie ustawy, statutu lub umowy.

### 3.4.5.3.1. Ograniczenia ustawowe

Ograniczenie zbywalności akcji imiennej, z którą związany jest obowiązek powtarzających się świadczeń niepienieżnych, polega na tym, że może być ona przenoszona tylko za zgodą spółki. Obligacyjny obowiązek powtarzających się świadczeń niepienieżnych jest bowiem tak dalece „związany z akcją”, że przechodzi na nabywcę akcji. Nie zawsze jednak potencjalny nabywca gwarantuje spółce należytą wykonanie tego obowiązku (np. ze względu na brak niezbędnych kwalifikacji zawodowych).

Spółka może odmówić zgody na zbycie takiej akcji jedynie z ważnych powodów. Odając zgody na zbycie akcji, spółka nie musi wskazać innego nabywcy (art. 356 § 2 k.s.h.).

### 3.4.5.3.2. Ograniczenia statutowe

Zgodnie z art. 337 § 2 k.s.h. statut może uzależnić rozporządzanie akcjami **imiennymi** od zgody spółki albo w inny sposób ograniczyć możliwość rozporządzania tymi akcjami (lub częścią ułamkową akcji – art. 337 § 6 k.s.h.). Przepis ten nie znajduje więc zastosowania do akcji na okaziciela.

Artykuł 337 § 2 k.s.h. dotyczy **wszystkich** postaci rozporządzeń, a więc zarówno prawa do zbycia akcji, jak i do obciążenia akcji. Wyłączenie jest skuteczne nie tylko w stosunku do spółki, lecz także między stronami tej czynności (nie dojdzie do nabycia praw udziałowych przez kupującego). Jednocześnie jednak akcjonariusze zostali umocowani do statutowego wyłączenia **tylko** skutku rozporządzającego; natomiast umowa sprzedaży akcji imiennej – jako umowa zobowiązująca – zawarta między akcjonariuszem a osobą trzecią, mimo naruszenia ograniczenia statutowego, będzie ważna.

Ograniczenie rozporządzania akcją może przybrać **każdą** postać, np. może polegać na wskazaniu cech, którym nabywca powinien odpowiadać, lub na uzależnieniu zbycia od wyrażenia na to zgody przez osobę trzecią<sup>163</sup>. W Kodeksie spółek handlowych szczegółowo uregulowane zostało najbardziej doniosłe praktyczne ograniczenie polegające na uzależnieniu przeniesienia akcji od zgody spółki (art. 337 § 2 k.s.h.)<sup>164</sup>.

**akcje z obowiązkiem świadczenia**

**przykłady ograniczeń zbywalności akcji**

<sup>163</sup> J. Frąckowiak [w:] *Kodeks...*, red. K. Kruczalak, s. 486.

<sup>164</sup> Zgoda spółki nie wymaga zbycie akcji w postępowaniu egzekucyjnym (art. 337 § 5 k.s.h.).

**reguły statutowego ograniczenia zbywalności akcji**

Zgody udziela zarząd spółki w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 337 § 3 k.s.h.). Jeżeli spółka odmawia zgody na przeniesienie akcji, powinna wskazać innego nabywcy (art. 337 § 4 zdanie pierwsze k.s.h.). Uzależnienie zbycia akcji imiennej od zgody spółki będzie skuteczne tylko wówczas, gdy statut będzie zawierał postanowienia regulujące:

- 1) termin do wskazania przez spółkę innego nabywcy, który nie może być dłuższy niż dwa miesiące od dnia zgłoszenia spółce przez akcjonariusza zamiaru przeniesienia akcji;
- 2) cenę akcji, którą zapłacić powinien wskazany nabywca, albo sposób jej określenia;
- 3) termin zapłaty za nabycie akcji przez wskazanego przez spółkę nabywcy (art. 337 § 4 zdanie drugie i czwarte k.s.h.).

W przypadku braku tych postanowień w statucie akcja imienna może być skutecznie zbyta, mimo że spółka nie wyrazi na to zgody (art. 337 § 4 zdanie trzecie k.s.h.).

W rezultacie dematerializacji akcji ostrzeżenie o istniejących ograniczeniach w zbywalności akcji dla potencjalnego nabywcy akcji nie może zostać ujawnione w fizycznym dokumencie akcji (por. art. 328 § 1 pkt 6 k.s.h. przed nowelizacją). W aktualnym stanie prawnym ograniczenia w zbywalności akcji imiennych wynikają ze statutu (art. 304 § 2 pkt 4 k.s.h.) oraz z treści wpisu do rejestru akcjonariuszy (art. 328<sup>3</sup> § 1 pkt 10 k.s.h.). Przyjąć jednak należy, że **dla skuteczności ograniczeń zbywalności decydująca jest treść statutu**, gdzie powinny się one znaleźć pod rygorem bezskuteczności wobec spółki (art. 304 § 2 pkt 4 k.s.h.). Omyłkowe pominięcie tej kwestii w rejestrze akcjonariuszy nie usuwa wpisanych do statutu ograniczeń zbywalności akcji, lecz jedynie naraża na odpowiedzialność odszkodowawczą podmiot prowadzący rejestr akcjonariuszy, w szczególności wobec podmiotu, który liczył na bezproblemowe nabycie tych akcji w oparciu o treść postanowień rejestru.

**dokonanie wpisu w rejestrze wbrew ograniczeniom zbywalności**

Zgodnie z art. 328<sup>4</sup> § 6 k.s.h. przy dokonywaniu wpisów do rejestru akcjonariuszy podmiot prowadzący prowadząc ten rejestr uwzględnia ograniczenia co do zbywalności akcji. Dokonanie przez podmiot prowadzący rejestru akcjonariuszy wpisu na rzecz potencjalnego nabywcy z naruszeniem statutowych ograniczeń zbywalności akcji zdematerializowanych nie prowadzi do rozporządzenia tymi akcjami. Wpis do rejestru akcjonariuszy z naruszeniem statutowych ograniczeń zbywalności akcji nie wywołuje skutków prawnych na podobnej zasadzie jak wpis akcji, które nie zostały ważnie wyemitowane.

**ochrona nabywcy**

W przypadku zbycia zdematerializowanych akcji prywatnej spółki akcyjnej wbrew ustanowionym w jej statucie ograniczeniom zbywalności zastosowanie

powinny znaleźć reguły ochrony nabywcy w dobrej wierze od nieuprawnionego wyrażone w art. 169 § 2 k.c. W praktyce jednak nabywca nie może działać w dobrej wierze, jeśli nabywając akcje, nie zapoznał się z treścią statutu spółki lub treścią rejestru akcjonariuszy ujawniających ograniczenia w zbywalnością akcji.

#### 3.4.5.3.3. Ograniczenia umowne

Umowa ograniczająca na określony czas rozporządzanie akcją lub częścią ułamkową akcji jest dopuszczalna (art. 338 § 1 zdanie pierwsze k.s.h.). Umowne ograniczenie dotyczy zarówno akcji imiennych, jak i akcji na okaziciela. Przepis znajduje zastosowanie do wszystkich form rozporządzania, a więc również do uregulowanego w Kodeksie spółek handlowych ustanawiania zastawu i użytkowania akcji. Ograniczenie rozporządzenia nie może być ustanowione na okres dłuższy niż pięć lat od dnia zawarcia umowy (art. 338 § 1 zdanie drugie k.s.h.) albo dziesięć lat, jeżeli ograniczenie polega na ustanowieniu prawa pierwokupu lub innego prawa pierwszeństwa nabycia akcji albo ułamkowej jej części (art. 338 § 2 k.s.h.).

**umowne ograniczenie rozporządzania akcją**

Umowne ograniczenie rozporządzania akcją jest skuteczne tylko między stronami takiej umowy<sup>165</sup>. Obligacyjne prawo pierwszeństwa (np. prawo pierwokupu) nie uniemożliwia więc skutecznego zbycia akcji. Umowy ustanawiające takie prawo nie są bowiem skuteczne w stosunku do spółki, tzn. spółka musi traktować każdego nabywcę akcji jako uprawnionego z akcji nawet wówczas, gdy wie o tym, że naruszone zostało umownie ustanowione prawo pierwszeństwa.

### 3.5. Umorzenie akcji

#### 3.5.1. Uwagi wstępne

Umorzenie akcji to procedura zniesienia stosunku członkostwa w spółce akcyjnej (umorzenie wszystkich akcji akcjonariusza)<sup>166</sup> albo modyfikacji jego treści (umorzenie części akcji akcjonariusza). Umorzenie akcji skutkuje bowiem zakończeniem bytu prawnego akcji – tj. akcji zarówno jako praw udziałowych akcjonariusza, jak i jako papieru wartościowego oraz ułamka kapitału zakładowego spółki<sup>167</sup>.

**definicja umorzenia akcji**

<sup>165</sup> Por. wyrok SA w Warszawie z 6.08.2014 r., VI ACa 1673/13, LEX nr 1500846.

<sup>166</sup> A. Szumański, *Umorzenie dobrowolne akcji jako forma wystąpienia akcjonariusza ze spółki [w:] Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, red. A. Nowicka, Poznań 2005, s. 563–586.

<sup>167</sup> Zob. szez T. Sójka, *Umorzenie akcji*, Kraków 2004, s. 29.

**funkcje umorzenia akcji**

Dzięki instytucji dobrowolnego umorzenia akcji akcjonariusz może wyzbyć się praw udziałowych bez konieczności znajdowania na nie nabywcy. Dobrowolne umorzenie akcji wiąże się nierozerwalnie z praktycznie doniosłą instytucją nabycia akcji własnych przez spółkę, która została omówiona poniżej w pkt 3.6.

Przymusowe umorzenie akcji odgrywa rolę surogatu „wykluczenia” akcjonariusza ze spółki. Pozwala również na planowe zmniejszanie akcjonariatu, np. w miarę realizacji przedsięwzięcia gospodarczego, do którego spółka została powołana, lub w miarę amortyzacji wniesionych wkładów.

**charakter prawny umorzenia akcji**

Umorzenie akcji stanowi złożone zdarzenie prawne (czynność konwencjonalną), na które składa się kilka powiązanych funkcjonalnie czynności prawnych (np. nabycie akcji własnych, uchwały walnego zgromadzenia w przedmiocie umorzenia akcji oraz obniżenia kapitału zakładowego) oraz innych zdarzeń prawnych (np. postanowienia sądu rejestrowego o wpisie uchwały o obniżeniu kapitału zakładowego do rejestru).

**3.5.2. Sposoby umorzenia akcji****sposoby umorzenia akcji**

Kodeks spółek handlowych wyróżnia dwa sposoby umorzenia akcji ze względu na to, czy przedmiotem umorzenia są akcje własne nabyte wcześniej przez spółkę (umorzenie dobrowolne), czy też akcje znajdujące się w rękach akcjonariuszy (umorzenie przymusowe). Szczególną postacią umorzenia przymusowego jest tzw. umorzenie automatyczne<sup>168</sup>.

**3.5.2.1. Umorzenie dobrowolne****umorzenie dobrowolne**

Zgodnie z art. 359 § 1 zdanie drugie k.s.h. akcja może być umorzona za zgodą akcjonariusza w drodze jej nabycia przez spółkę. Przesłanką umorzenia dobrowolnego jest więc nabycie akcji własnych przez spółkę. Instytucję funkcjonalnie powiązaną z dobrowolnym umorzeniem akcji jest nabycie akcji własnych w celu umorzenia (art. 362 § 1 pkt 5 k.s.h.). Umarzane przez spółkę akcje nie muszą jednak być koniecznie akcjami nabytymi w celu umorzenia na podstawie art. 362 § 1 pkt 5 k.s.h.

Spółka nabijająca akcje własne nie musi dodatkowo uzyskiwać zgody zbywcy na ich późniejsze umorzenie<sup>169</sup>. Zgodnie z art. 359 § 1 k.s.h. zbycie akcji przez

<sup>168</sup> W. Popiołek [w:] *Prawo gospodarcze i handlowe*, t. 4, *Prawo papierów wartościowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2004, s. 301.

<sup>169</sup> W. Popiołek, *Dobrowolne umorzenie akcji*, M. Praw. 2001/17, s. 872 i n.

akcjonariusza na rzecz spółki, która je wyemitowała, należy traktować jako dorozumianą zgodę akcjonariusza na ich umorzenie.

Z punktu widzenia ochrony interesów akcjonariuszy mniejszościowych oraz wierzycieli spółki najistotniejszą fazą dobrowolnego umorzenia akcji jest nabywanie akcji własnych przez spółkę. W tym momencie akcjonariusz traci swoje prawa udziałowe w zamian za określone wynagrodzenie. W tym też momencie umniejszeniu ulega majątek spółki o kwotę wypłaconego wynagrodzenia.

Dlatego też dopuszczalność nabywania akcji własnych w celu umorzenia uzależniona jest od zaistnienia dwóch przesłanek:

- 1) **postanowienia statutu** upoważniającego spółkę do dobrowolnego umorzenia akcji;
- 2) wcześniejszej **uchwały walnego zgromadzenia** akcjonariuszy wyrażającej zgodę na nabywanie przez zarząd akcji własnych (wyjątkiem jest nieodpłatne nabycie akcji własnych); szczególna treść tej uchwały uzależniona jest od sposobu finansowania umorzenia akcji, tj. od tego, czy źródłem finansowania są środki związane kapitałem zakładowym, czy też zysk spółki:
  - a) w przypadku finansowania umorzenia **z zysku** treścią tej uchwały będzie przeznaczenie określonej kwoty zysku na finansowanie dobrowolnego umorzenia akcji<sup>170</sup> (w tym przypadku uchwała walnego zgromadzenia w przedmiocie umorzenia akcji oraz obniżenia kapitału zakładowego może nastąpić po nabyciu określonej liczby akcji własnych przez spółkę);
  - b) w przypadku finansowania umorzenia **z kapitału zakładowego** treścią tej uchwały jest umorzenie akcji oraz obniżenie kapitału zakładowego.

Umorzenie akcji własnych nabitych przez spółkę (umorzenie dobrowolne) nie może być dokonywane częściej niż raz w roku obrotowym (art. 359 § 1 zdanie trzecie k.s.h.).

**nabywanie akcji własnych w celu umorzenia**

<sup>170</sup> Uchwała ta nie tylko wyraża zgodę walnego zgromadzenia na nabywanie akcji własnych w celu umorzenia, ale także ogranicza zarząd w zakresie środków, którymi może on dysponować na wypłaty wynagrodzenia za umarzane akcje. Uchwałę o przeznaczeniu zysku spółki na nabywanie akcji własnych w celu umorzenia należy traktować jako decyzję spółki w sprawie obniżenia kapitału zakładowego w rozumieniu art. 61 ust. 1 lit. a dyrektywy 2017/1132, gdyż oznacza ona zgodę na rozpoczęcie procedury obniżenia kapitału zakładowego spółki w drodze dobrowolnego umorzenia akcji.

### 3.5.2.2. Umorzenie przymusowe

**umorzenie przymusowe** Przymusowe umorzenie akcji oznacza umorzenie akcji **bez zgody** akcjonariusza wyrażonej przez zbycie akcji na rzecz spółki, która je wyemitowała (art. 359 § 1 zdanie drugie k.s.h.).

**tryby umorzenia przymusowego** Akcja może zostać przymusowo umorzona w dwóch trybach:

- 1) na podstawie uchwały walnego zgromadzenia, gdy zrealizują się określone w statucie okoliczności, oraz
- 2) automatycznie, w razie ziszczenia się określonego w statucie zdarzenia (bez uchwały walnego zgromadzenia), stosuje się wówczas również przepisy o umorzeniu przymusowym (art. 359 § 6 k.s.h.).

### 3.5.3. Przesłanki umorzenia

#### 3.5.3.1. Postanowienie statutu

**postanowienia statutu o umorzeniu akcji** Akcje mogą być umorzone tylko wówczas, gdy statut tak stanowi (art. 359 § 1 zdanie pierwsze k.s.h.), a więc gdy zawiera postanowienie, z którego wynika umocowanie spółki do umorzenia akcji.

Jeżeli statut nie zawiera stosownego postanowienia, to dla skutecznego umorzenia akcji niezbędna jest zmiana statutu. Uchwała o zmianie statutu w sprawie umorzenia akcji powinna być umotywowana (art. 359 § 4 k.s.h.).

Zmiana statutu przewidująca przymusowe umorzenie akcji (w tym umorzenie automatyczne<sup>171</sup>) nie może dotyczyć akcji, które zostały objęte przed wpisem zmiany statutu do rejestru (art. 359 § 5 k.s.h.). Chodzi o to, aby akcjonariusz obejmujący akcje spółki znał „reguły gry”, jeśli chodzi o przymusowe umarzanie jego akcji. Jeżeli zatem objął akcje, które nie mogą być przymusowo umarzane, to może być pewien, że ten stan rzeczy nie ulegnie zmianie na skutek zmiany statutu.

W przypadku dobrowolnego umorzenia akcji wystarczy postanowienie statutu stwierdzające, że spółka może umarzać swoje akcje. Jeżeli natomiast chodzi o przymusowe umorzenie akcji, to do jego przeprowadzenia – w myśl art. 359 § 1 zdanie czwarte k.s.h. – statut powinien określać także przesłanki oraz tryb umorzenia akcji:

<sup>171</sup> Inaczej W. Popiołek [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz z orzecznictwem*, red. J.A. Strzępka, Warszawa 2001, s. 914.

- 1) **przesłanki** umorzenia przymusowego to okoliczności, w których akcje mogą zostać przymusowo umorzone;
- 2) przez postanowienie statutu określające **tryb** przymusowego umorzenia akcji należy rozumieć takie postanowienie, które rozstrzyga, czy do przymusowego umorzenia akcji dochodzi na podstawie uchwały walnego zgromadzenia (tryb zwyczajny), czy też bez takiej uchwały wraz ze ziszczeniem się określonego w statucie zdarzenia (tryb automatyczny określony w art. 359 § 6 k.s.h.).

**tryby przymusowego umorzenia akcji**

Od postanowienia statutu upoważniającego spółkę do umorzenia akcji – bezwzględnie koniecznej przesłanki umorzenia – należy odróżnić postanowienia statutu określające **warunki i sposoby** umorzenia akcji. Zgodnie bowiem z art. 304 § 2 pkt 3 k.s.h. statut może zawierać – pod rygorem bezskuteczności wobec spółki – postanowienia dotyczące **warunków i sposobu** umorzenia akcji. Poza wyjątkami określonymi w ustawie – dotyczącymi np. „przesłanek umorzenia przymusowego” (art. 359 § 1 k.s.h.) – określenie w statucie „warunków i sposobu” umorzenia akcji jest fakultatywne. Co do zasad są to postanowienia statutu, które w granicach określonych przez art. 359 i 360 k.s.h. ustanawiają pewne szczególne właściwości procedury umorzenia akcji w danej spółce<sup>172</sup>.

Przez postanowienie dotyczące **sposobu** umarzania akcji rozumieć należy postanowienia określające, czy spółka może dokonywać wyłącznie umorzenia dobrowolnego czy także przymusowego.

Z kolei przedmiotem postanowień o **warunkach** umorzenia akcji mogą być np. przesłanki i tryb umarzania akcji<sup>173</sup> czy wymogi dotyczące wynagrodzenia przysługującego posiadaczowi akcji umarzanych (art. 359 § 2 zdanie drugie k.s.h.). Postanowienia dotyczące warunków odpłatności umorzenia mogą dotyczyć takich kwestii, jak:

- 1) czy umorzenie ma być nieodpłatne (co jest możliwe tylko przy umorzeniu dobrowolnym) czy odpłatne;
- 2) w jakim terminie wypłata ma nastąpić (przy umorzeniu odpłatnym);
- 3) w jaki sposób wynagrodzenie ma nastąpić – w postaci zwrotu aportu czy świadczenia pieniężnego;
- 4) emitowanie przez spółkę świadectw użytkowych w zamian za akcje umorzone; świadectwo użytkowe jest jednym z tytułów uczestnictwa w zysku lub w podziale majątku spółki (art. 304 § 2 pkt 1 k.s.h.); jest imiennym lub na okaziciela papierem wartościowym lub znakiem legitymacyjnym bez określonej wartości nominalnej (art. 361 § 1 k.s.h.); jeżeli statut nie stanowi inaczej, świadectwa użytkowe reprezentują prawo uczestnictwa

**warunki i sposób umorzenia akcji**

**świadectwa użytkowe**

<sup>172</sup> Por. W. Popiołek [w:] *Prawo...,* red. S. Włodyka, s. 297.

<sup>173</sup> W. Popiołek, *Umorzenie...,* s. 251.

w dywidendzie oraz nadwyżce majątku spółki pozostałej po pokryciu wartości nominalnej akcji (art. 361 § 2 k.s.h.); świadectwa użytkowe uczestniczą w dywidendzie lub nadwyżce majątku spółki „na równi z akcjami”, choć prawa te mają charakter nie udziałowy, lecz obligacyjny<sup>174</sup>.

### 3.5.3.2. Uchwała walnego zgromadzenia

#### **uchwała o umorzeniu akcji**

Umorzenie akcji wymaga uchwały walnego zgromadzenia, która podlega ogłoszeniu (art. 359 § 2 zdanie pierwsze i § 3, art. 360 § 1 zdanie drugie *in fine* k.s.h.).

Uchwała dotycząca umorzenia akcji zapada większością 3/4 głosów. Jeżeli jednak na walnym zgromadzeniu jest reprezentowana co najmniej połowa kapitału zakładowego, to do powzięcia uchwały o umorzeniu akcji wystarczy zwykła większość głosów. Statut może ustanowić surowsze warunki podjęcia tej uchwały (art. 415 § 1, 4 i 5 k.s.h.).

Uchwała o umorzeniu jest zbędna, gdy do umorzenia dochodzi w trybie automatycznym, a więc na skutek ziszczenia się określonych w statucie zdarzeń (art. 359 § 6 k.s.h.). Jednak zdarzenia te powinny być określone na tyle precyzyjnie, by możliwe było obiektywne stwierdzenie ich zaistnienia. Zdarzeniem takim może być np. złożenie przez akcjonariusza wniosku o umorzenie jego akcji, obniżenie stóp procentowych przez bank centralny, upływ określonego terminu.

Uchwała walnego zgromadzenia w przedmiocie umorzenia akcji powinna określać w szczególności: podstawę prawną umorzenia, wysokość wynagrodzenia przysługującego akcjonariuszowi akcji umorzonych bądź uzasadnienie umorzenia akcji bez wynagrodzenia, a także sposób obniżenia kapitału zakładowego (art. 359 § 2 zdanie drugie k.s.h.).

Z mocy art. 359 § 2 *in fine* k.s.h. umorzenie przymusowe może być dokonane tylko za wynagrodzeniem, które nie może być niższe od wartości przypadających na akcję aktywów netto (aktywa netto = majątek spółki – zobowiązania spółki) wskazanych w sprawozdaniu finansowym za ostatni rok obrotowy, pomniejszonych o kwotę przeznaczoną do podziału między akcjonariuszy. Innymi słowy, wynagrodzenie to nie może być niższe niż wartość księgowa akcji.

Wartość księgowa akcji z reguły jest jednak niższa od wartości rynkowej akcji. Mając na uwadze zasadę ochrony akcjonariuszy mniejszościowych, należy więc przyjąć, że jeśli statut nie określa wysokości wynagrodzenia za przymusowo

---

<sup>174</sup> T. Sójka, *Charakter prawnny świadectw użytkowych*, PPW 2001/10, s. 34.

umarzane akcje, powinna ona być równa wartości rynkowej akcji (chyba że ta okazałaby się niższa od wartości księgowej wyliczonej według art. 359 § 2 k.s.h.).

Dla uniknięcia kontrowersji wokół wyceny umarzanych akcji wynagrodzenie za umorzenie akcji, względnie metoda jego wyznaczania mogą zostać z góry określone w statucie. Postanowienie statutu powinno jednak przewidywać, że akcjonariuszowi przysługuje wynagrodzenie nie niższe niż wartość księgowa akcji określona na podstawie art. 359 § 2 k.s.h.

### 3.5.3.3. Obniżenie kapitału zakładowego

Zgodnie z art. 360 § 1 k.s.h. umorzenie akcji wymaga obniżenia kapitału zakładowego. Uchwała o obniżeniu kapitału zakładowego powinna być powzięta na tym samym walnym zgromadzeniu, na którym powzięto uchwałę o umorzeniu akcji. W wypadku umorzenia automatycznego uchwałę o obniżeniu kapitału zakładowego podejmuje niezwłocznie zarząd (art. 359 § 7 k.s.h.). Uchwała ta zastępuje uchwałę walnego zgromadzenia (art. 455 § 3 k.s.h.).

Zgodnie z art. 360 § 2 k.s.h. obniżenie kapitału zakładowego – dokonywane w związku z umarzaniem akcji<sup>175</sup> – nie wymaga postępowania konwokacyjnego (art. 456 k.s.h.) w następujących sytuacjach:

- 1) gdy spółka umarza akcje własne nabycie nieodpłatnie w celu ich umorzenia;
- 2) jeżeli wynagrodzenie akcjonariuszy akcji umorzonych ma być wypłacane wyłącznie z kwoty, która zgodnie z art. 348 § 1 k.s.h. może zostać przeznaczona do podziału (umorzenie akcji finansowane z zysku spółki);
- 3) gdy umorzenie następuje bez jakichkolwiek świadczeń na rzecz akcjonariuszy z wyjątkiem przyznania im świadectw użytkowych.

### 3.5.4. Ustawowe umorzenie akcji

Instytucją pokrewną wskazanym wyżej sposobom umorzenia akcji jest tzw. ustawowe umorzenie akcji uregulowane w art. 363 § 5 k.s.h. Ustawowe umorzenie akcji jest sankcją wobec spółki za niewywiązanie się z obowiązku zbycia akcji własnych określonego w art. 363 § 3 i 4 k.s.h. Z tego względu do ustawowego umorzenia akcji nie jest konieczne postanowienie statutu upoważniające do umorzenia akcji. W razie wystąpienia okoliczności określonych w art. 363 § 5 k.s.h. spółka zobowiązana jest do umorzenia akcji własnych. Na zarządzie

**obniżenie kapitału jako przesłanka umorzenia akcji**

**wyłączenie postępowania konwokacyjnego**

**ustawowe umorzenie akcji**

<sup>175</sup> Wyłączenia postępowania konwokacyjnego przewidziane są również w przepisach o obniżeniu kapitału zakładowego (art. 457 k.s.h.) – zob. pkt 5.2.2.2.

tej spółki ciąży obowiązek powzięcia uchwał w przedmiocie umorzenia akcji i obniżenia kapitału zakładowego, a następnie doprowadzenia do wpisania tych uchwał do rejestru<sup>176</sup>.

### 3.5.5. Moment dojścia umorzenia akcji do skutku

#### **moment umorzenia**

Umorzenie akcji następuje z chwilą wpisu do rejestru uchwały o zmianie statutu w przedmiocie obniżenia kapitału zakładowego (art. 360 § 4 k.s.h. w zw. z art. 430 § 1 i art. 455 § 1 k.s.h.).

W przypadku gdy przymusowe umorzenie akcji finansowane jest z zysku spółki (art. 360 § 2 pkt 2 k.s.h.), akcjonariusz nie może wykonywać praw udziałowych z umarzanych akcji już od chwili uzyskania wynagrodzenia za przymusowo umarzane akcje, mimo iż umorzenie jeszcze nie doszło do skutku (art. 360 § 4 zdanie drugie k.s.h.). Umożliwia to „pruwizoryczne wykluczenie” z grona akcjonariuszy osób, których akcje podlegają przymusowemu umorzeniu, jeszcze przed wpisem do rejestru obniżenia kapitału zakładowego.

## 3.6. Nabywanie (obejmowanie) przez spółkę własnych akcji

### 3.6.1. Wprowadzenie

#### **zakaz nabywania (obejmowania) własnych akcji**

Kodeks spółek handlowych kieruje się tradycyjną regułą, w myśl której spółka akcyjna nie może ani obejmować, ani nabywać własnych akcji (art. 362 § 1 zdanie pierwsze oraz art. 366 § 1 k.s.h.)<sup>177</sup>. Nabywanie akcji własnych może bowiem naruszać interesy:

- 1) wierzycieli, gdyż wypłata wynagrodzenia za nabyte akcje własne powoduje zmniejszenie majątku spółki, który dla wierzycieli stanowi jedyne źródło zaspokajania ich roszczeń;

<sup>176</sup> Ustawowe umorzenie akcji jest więc instytucją o innej konstrukcji i radykalnie odmiennej funkcji niż umorzenie akcji unormowane w art. 359 i 360 k.s.h. Do ustawowego umorzenia akcji – przewidzianego w art. 61 ust. 3 i art. 62 zdanie drugie dyrektywy 2017/1132 – nie ma zatem zastosowania art. 80 dyrektywy 2017/1132, który dotyczy umorzenia akcji własnych spółki. Artykuł 80 dyrektywy 2017/1132 znajduje zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy decyzja o umorzeniu akcji podejmowana jest przez spółkę, a więc w przypadku dobrowolnego umorzenia akcji, przy czym organem kompetentnym do powzięcia tej decyzji jest walne zgromadzenie akcjonariuszy. Por. M. Cejmer, D. Dąbrowski, *Przesłanki nabywania akcji własnych przez spółki akcyjne* [w:] M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka, *Europejskie prawo spółek*, t. 1, Kraków 2004, s. 246 i n.

<sup>177</sup> J. Napierała, *Zakaz nabywania i obejmowania własnych akcji przez spółkę akcyjną*, Rej. 2003/6, s. 122–140; wyrok SA w Katowicach z 5.07.2013 r., V ACz 634/13, LEX nr 1339356.

- 2) akcjonariuszy mniejszościowych, gdyż zarząd mógłby np. nabywać akcje własne od większościowego akcjonariusza (kontrolującego spółkę) za zwyżoną cenę;
- 3) inwestorów na rynku kapitałowym, gdyż zarząd, nabywając akcje własne na giełdzie, może manipulować kursem akcji.

Jednocześnie jednak praktyka nowoczesnych rynków kapitałowych ukazuje liczne korzyści dla spółek i ich akcjonariuszy, które mogą wynikać z nabywania akcji własnych. Nabywanie akcji własnych umożliwia bowiem:

- 1) zmianę **struktury kapitałów** spółki, tj. zwiększenie stopnia, w jakim spółka finansuje swoją działalność za pomocą dłużu (kapitału obcego – np. kredytu) oraz zmniejszenie finansowania ze środków wnoszonych przez udziałowców (kapitał własny), co zwiększa wartość akcji pozostałych w spółce akcjonariuszy<sup>178</sup>;
- 2) przekazanie inwestorom przez władze spółki informacji, że jej menedżerowie uważają akcje spółki za niedoszacowane w świetle rzeczywistej sytuacji finansowej spółki (**funkcja sygnalizacyjna**)<sup>179</sup>;
- 3) zmniejszenie okresowej **nadpłynności**, tj. nadmiaru środków finansowych, których spółka nie potrafi rentownie zagospodarować; w takim przypadku racjonalnym zachowaniem jest bowiem zwrot nadwyżki gotówki akcjonariuszom<sup>180</sup>.

**motyw  
nabywania akcji  
własnych**

<sup>178</sup> Spółce i jej akcjonariuszom do pewnego poziomu opłaca się bowiem finansować jej działalność za pomocą kapitałów obcych (np. kredytów, obligacji), gdyż odsetki od zaciągniętych kredytów stanowią koszt uzyskania przychodu, który zmniejsza podstawę opodatkowania spółki podatkiem dochodowym od osób prawnych (jest to tzw. **efekt tarczy podatkowej**). Tymczasem jeśli spółka zamiast kredytu lub emisji obligacji pozyska środki finansowe za pomocą emisji akcji, to „cenę” za pozyskany kapitał nie są odsetki, lecz dywidenda wypłacana nowym akcjonariuszom, która nie jest kosztem uzyskania przychodu. Tym samym emisja nowych akcji zmniejsza rentowność inwestycji „starych” akcjonariuszy. Dlatego też jeśli zarząd stwierdzi, że – nie ponosząc nadmiernie ryzyka popadnięcia w upadłość – może finansować działalność spółki za pomocą np. kredytu, to decyduje się na nabycie akcji własnych, a wypłacone akcjonariuszom środki zastępuje środkami uzyskanymi z kredytu (kapitałem obcym). Zob. szerzej M. Jerzemowska, *Kształtowanie struktury kapitału w spółkach akcyjnych*, Warszawa 1999.

<sup>179</sup> Funkcja sygnalizacyjna nabywania akcji własnych wiąże się ściśle ze zjawiskiem tzw. **asymetrii informacyjnej** między menedżerami spółki (*insiders* – osoby wewnętrzne) a akcjonariuszami. Menedżerowie lepiej wiedzą, jaka jest kondycja finansowa spółki, niż akcjonariusze, którzy nie angażują się w bieżące zarządzanie spółką. Odpłatne nabycie akcji własnych to sygnał dla inwestorów (akcjonariuszy), że menedżerowie uważają akcje spółki za niedoszacowane i prognozują wzrost ich kursu w przyszłości. Zob. szerzej T. Vermaelen, *Common Stock Repurchases and Market Signalling*, „Journal of Financial Economics” 1981/9, s. 139 i n.

<sup>180</sup> Jeśli menedżerowie spółki nie mają pomysłu na wykorzystanie części pieniędzy pozyskanych od akcjonariuszy spółki, to – kierując się interesem akcjonariuszy (*shareholder value*) – powinni im je zwrócić – np. w postaci odpłatnego nabycia akcji własnych. Utrzymywanie w spółkach akcyjnych nadpłynności powoduje bowiem zwiększenie tzw. kosztów agencyjnych nadwyżki finansowej (*agency cost of a free cash-flow*) – menedżerowie mają bowiem tendencję do „przejadania” powierzonych im przez inwestorów środków finansowych przez nadmierne wydatki reprezentacyjne – np. kupno

Mając na uwadze pozytywne aspekty nabywania akcji własnych przez spółki akcyjne, polski ustawodawca przewiduje szeroki katalog wyjątków od ogólnego zakazu nabywania akcji własnych – co jest zgodne z art. 60 i 61 dyrektywy 2017/1132. Celem szczegółowej regulacji kodeksowej jest więc nie tyle uniemożliwianie spółkom korzystania z instytucji nabywania akcji własnych, ile przeciwdziałanie ryzyku naruszenia interesów wierzycieli spółki, akcjonariuszy mniejszościowych oraz samej spółki.

Przepisy wyznaczające przesłanki i skutki nabywania własnych akcji przez spółkę akcyjną stosuje się odpowiednio do nabycia akcji własnych spółki dominującej przez spółkę lub spółdzielnię zależną (art. 362 § 4 k.s.h.) oraz do ustanawiania zastawu na akcjach własnych (art. 362 § 3 k.s.h.). Poza tym w takim samym zakresie, w jakim spółka jest uprawniona do nabywania akcji własnych spółki dominującej, dozwolone jest nabywanie tych akcji przez osobę trzecią działającą na rachunek spółki (art. 365 § 1 k.s.h.)<sup>181</sup>.

### 3.6.2. Wyjątki od zakazu nabywania własnych akcji

#### wyjątki od zakazu

- Zgodnie z art. 362 § 1 pkt 1–9 k.s.h. zakaz nabywania własnych akcji nie dotyczy:
- 1) nabycia akcji własnych w celu zapobieżenia bezpośrednio zagrażającej spółce poważnej szkodzie;
  - 2) nabycia własnych akcji, które mają być zaoferowane do nabycia pracownikom lub osobom, które były zatrudnione w spółce lub w spółce z nią powiązanej przez okres co najmniej trzech lat;
  - 3) spółki publicznej nabywającej akcje w celu wypełnienia zobowiązań wynikających z instrumentów dłużnych zamiennych na akcje;
  - 4) nabycia akcji własnych w drodze sukcesji uniwersalnej;
  - 5) instytucji finansowej, która nabywa za wynagrodzeniem w pełni pokryte akcje własne na cudzy rachunek celem ich dalszej odsprzedaży;
  - 6) nabycia akcji własnych w celu umorzenia;
  - 7) nabycia w pełni pokrytych akcji własnych w drodze egzekucji celem zaspokojenia roszczeń spółki, których nie można zaspokoić w inny sposób z majątku akcjonariusza;
  - 8) nabycia w pełni pokrytych akcji własnych nieodpłatnie;
  - 9) nabycia na podstawie i w granicach upoważnienia udzielonego przez walne zgromadzenie; upoważnienie powinno określać warunki nabycia, w tym maksymalną liczbę akcji do nabycia, okres upoważnienia, który

---

zbyt drogich samochodów służbowych – czy też prowadzenie inwestycji, które są mało rentowne i realizują raczej ambicje menedżerów. Zob. szerzej M. Jensen, *Agency Cost of Free Cash Flow, Corporate Finance and Takeovers*, „American Economic Review” 1986/76, s. 323 i n.

<sup>181</sup> R. Pabis, *Akcje własne w przepisach Kodeksu spółek handlowych*, cz. 1, PPW 2001/12, s. 8 i n.

- nie może przekraczać pięciu lat, oraz maksymalną i minimalną wysokość zapłaty za nabywane akcje, jeżeli nabycie następuje odpłatnie;
- 10) nabycia akcji w innych przypadkach przewidzianych w ustawie; np. spółka przejmująca może nabycić własne akcje w celu ich objęcia przez akcjonariuszy spółki przejmowanej (art. 515 k.s.h.).

Pomijając praktycznie doniosły wyjątek od zakazu nabywania akcji własnych – a mianowicie nabywanie akcji własnych w celu umorzenia, które zostało omówione wraz z instytucją umorzenia akcji – w tym miejscu nieco więcej uwagi należy poświęcić:

- 1) nabywaniu akcji własnych w celu zapobieżenia bezpośrednio zagrażającej spółce poważnej szkodzie;
- 2) nabywaniu akcji własnych, które mają być zaoferowane do nabycia pracownikom lub osobom, które były zatrudnione w spółce lub w spółce z nią powiązanej przez okres co najmniej trzech lat.

*Ad 1)* Pierwszy wyjątek w tej grupie to nabycie własnych akcji w celu zapobieżenia bezpośrednio zagrażającej spółce poważnej szkodzie. Przepis ten znajduje zastosowanie w następującej sytuacji (art. 362 § 1 pkt 1 k.s.h.):

- a) szkoda musi spółce zagrażać **bezpośrednio**. Wprawdzie wystąpienie szkody nie musi być absolutnie pewne, jednak musi istnieć wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia szkody. Ocena prawdopodobieństwa wystąpienia szkody powinna być dokonywana *ex ante*, tj. przed przystąpieniem do nabywania akcji własnych, a nie *ex post*;
- b) szkoda musi zagrażać **spółce**, a nie np. niektórym jej akcjonariuszom;
- c) szkoda zagrażająca spółce musi być **poważna**. Nabywanie własnych akcji nie jest więc uzasadnione, jeżeli miałyby zapobiec nieznacznej szkodzie, i to nawet wówczas, gdy jej wystąpienie jest pewne;
- d) spółka może nabyć własne akcje w celu **zapobieżenia** szkodzie. W świetle art. 60 ust. 2 dyrektywy 2017/1132 należy przyjąć, że nabycie akcji własnych powinno być do przeciwdziałania szkodzie **konieczne**<sup>182</sup>. Nabycie akcji własnych jest więc niedopuszczalne, jeśli istnieją inne metody zapobieżenia tej szkodzie.

Powyższe warunki może spełniać m.in. nabycie akcji własnych dla zapobieżenia manipulacji kursem akcji spółki w celu podważenia zdolności kredytowej spółki<sup>183</sup> – np. gdy kredyt udzielony spółce został zabezpieczony zastawem na akcjach wyemitowanych przez spółkę, a należących do jednego z akcjonariuszy. Radykalny spadek wartości akcji spółki może prowadzić do spadku wartości

### nabywanie akcji własnych w celu zapobieżenia szkodzie

<sup>182</sup> S. Sołtysiński, T. Sójka [w:] S. Sołtysiński, A. Szatkowski, A. Szumański, J. Szwaia, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 3, 2008, s. 536.

<sup>183</sup> M. Cejmer, D. Dąbrowski, *Przesłanki...*, s. 217.

zabezpieczenia kredytu, co z kolei może upoważniać bank do wypowiedzenia umowy kredytowej<sup>184</sup>.

### nabywanie akcji własnych w celu zaoferowania pracownikom

*Ad 2)* Drugi z omawianych wyjątków dotyczy nabycia własnych akcji, które mają być zaoferowane do nabycia pracownikom lub osobom, które były zatrudnione w spółce lub w spółce z nią powiązanej przez okres co najmniej trzech lat (art. 362 § 1 pkt 2 k.s.h.). Przepis ten dotyczy nie tylko osób, które łączy ze spółką stosunek pracy, lecz także osób, które zawarły stałą umowę o świadczenie usług na rzecz spółki<sup>185</sup>.

Dyskusyjnym zagadnieniem pozostaje, czy na podstawie art. 362 § 1 pkt 2 k.s.h. spółka może nabywać własne akcje w celu zaoferowania ich członkom zarządu i rady nadzorczej, gdy członków tych organów łączy ze spółką stosunek pracy.

Nabycie akcji własnych na podstawie i w granicach upoważnienia walnego zgromadzenia w celu zapobieżenia szkodzie oraz zaoferowania pracownikom (art. 362 § 1 pkt 1, 2 i 8 k.s.h.) jest dozwolone wówczas, gdy spełnione zostaną łącznie trzy przesłanki zabezpieczające interesy wierzcicieli spółki (art. 362 § 2 k.s.h.):

- 1) nabyte akcje zostały już w pełni pokryte;
- 2) łączna wartość nominalna nabytych akcji nie przekracza 20% kapitału zakładowego spółki, przy uwzględnieniu w tym również wartości nominalnej pozostałych akcji własnych, które nie zostały przez spółkę zbyte;
- 3) łączna cena nabycia akcji własnych, powiększona o koszty ich nabycia, nie jest wyższa od kapitału rezerwowego, utworzonego w tym celu z zysku spółki, tj. z kwoty, która zgodnie z art. 348 § 1 k.s.h. może być przeznaczona do podziału.

<sup>184</sup> Kontrowersje budzi natomiast kwestia, czy *wrogie przejęcie spółki* (*hostile takeover*) – tj. nabycie kontrolnego pakietu akcji wbrew woli dotychczasowych władz spółki – może stanowić poważną, zagrażającą spółce szkodę. Uważamy, że wrogie przejęcie samo w sobie zdarzeniem nie jest. Istotny jest bowiem cel, któremu wrogie przejęcie ma służyć – jeśli restrukturyzacji spółki dla dobra akcjonariuszy, to wrogie przejęcie należy oceniać pozytywnie; jeśli natomiast nielegalnemu wyprowadzaniu majątku ze spółki – to można je zakwalifikować jako grożączą spółce poważną szkodę. Problem jednak w tym, że *ex ante* praktycznie nie sposób rozpoznać, czy przejmujący podmiot nosi się z zamarem wyrządzenia spółce szkody – z reguły okazuje się to dopiero *post factum*. Odrębnym natomiast zagadnieniem jest kwalifikacja wrogiego przejęcia spółki dokonywanego w celu rozwiązania i likwidacji spółki. Należy przyjąć (przy założeniu, że spółka powstała w celu zarobkowym), że jeśli likwidacja spółki jest ekonomicznie uzasadniona – tzn. akcjonariusze bardziej zyskają na upłygnienniu i podziale majątku spółki niż na jej dalszym istnieniu – to nie można zamiaru likwidacji spółki zakwalifikować jako poważnej szkody grożącej spółce. Zob. także A. Opalski, *Standardy postępowania zarządu spółki publicznej w przypadku próby wrogiego przejęcia*, PPH 2011/8, s. 4–16.

<sup>185</sup> S. Sołtysiński, T. Sójka [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 3, 2008, s. 537.

### 3.6.3. Skutki nabycia własnych akcji

#### 3.6.3.1. Obowiązki informacyjne

Jeżeli spółka nabędzie akcje w celu zapobieżenia szkodzie (art. 362 § 1 pkt 1 k.s.h.), zarząd ma obowiązek powiadomić najbliższe walne zgromadzenie o przyczynach lub celu nabycia własnych akcji, liczbie i wartości nominalnej tych akcji, ich udziale w kapitale zakładowym oraz o wartości świadczenia spełnionego w zamian za nabycie akcje (art. 363 § 1 k.s.h.).

W przypadku nabycia własnych akcji coroczne sprawozdanie zarządu z działalności spółki (art. 395 § 2 pkt 1 k.s.h.) powinno zawierać następujące dodatkowe informacje:

- 1) uzasadnienie nabycia akcji własnych w danym roku obrotowym;
- 2) liczbę i wartość nominalną akcji nabytych lub zbytych w roku obrotowym, jak również określenie udziału procentowego, jaki akcje te reprezentują w kapitale zakładowym;
- 3) w przypadku nabycia lub zbycia odpłatnego – uzyskaną cenę lub wartość innego świadczenia wzajemnego;
- 4) liczbę oraz wartość nominalną nabytych i zatrzymanych akcji, jak również określenie ich procentowego udziału w kapitale zakładowym (art. 363 § 2 k.s.h.).

#### 3.6.3.2. Ważność rozporządzenia

Skutek rozporządzający czynności prawnej będzie wywołany niezależnie od tego, czy czynność będąca podstawą rozporządzenia (np. umowa sprzedaży akcji) będzie dokonana „legalnie” czy też z naruszeniem zakazu nabycia własnych akcji (art. 364 § 1 k.s.h.). Uzasadnieniem tej normy jest zapewnienie bezpieczeństwa obrotu akcjami.

##### **Przykład:**

Spółka akcyjna będąca instytucją finansową nabywa na własny rachunek w celu dalszej odsprzedaży akcje własne z pominięciem ustawowego wymogu uzyskania upoważnienia ze strony walnego zgromadzenia (art. 362 § 1 pkt 8 k.s.h.). Z mocy art. 364 § 1 k.s.h. rozporządzenie tymi akcjami na rzecz spółki pozostaje ważne, pomimo że art. 17 k.s.h. przewiduje sankcję nieważności dla czynności prawnej zarządu dokonanej bez wymaganej ustawą zgody walnego zgromadzenia na dokonanie takiej czynności. Sankcją nieważności pozostaje bowiem dotknięta wyłącznie czynność prawa zobowiązującą do rozporządzenia akcjami własnymi, co

**powiadomienie  
walnego zgromadzenia**

**informacja  
o nabyciu  
w własnych akcji  
w sprawozdaniu  
zarządu**

**skutek rozporządzający**

z kolei rodzi dla stron tej czynności prawnej obowiązek rozliczenia według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu – świadczeniu nienależnym (art. 405 i n. k.c.).

### 3.6.3.3. Los praw udziałowych

#### **zakaz wykonywania praw udziałowych**

Spółka nie może wykonywać praw udziałowych z własnych akcji (art. 364 § 2, art. 367 k.s.h.). Zakaz wykonywania praw udziałowych dotyczy zarówno praw organizacyjnych, jak i praw *stricte* majątkowych. Przede wszystkim spółce nie przysługuje prawo głosu na zgromadzeniu akcjonariuszy. Wykonywanie praw organizacyjnych z własnych akcji przez zarząd byłoby sprzeczne z funkcją tych praw, które mają służyć – najogólniej rzecz ujmując – właściwej kontroli akcjonariuszy nad zarządem. Spółce nie przysługuje również ani prawo do dywidendy, ani prawo poboru akcji. Nie oznacza to jednak, że prawa inkorporowane w akcji wygasają. Można to obrazowo ująć w ten sposób, że prawa te nadal istnieją, lecz znajdują się w stanie „uśpienia”, by „obudzić się” z chwilą zbycia własnych akcji przez spółkę (art. 363 § 4 k.s.h.) albo ulec ostatecznemu unicestwieniu na skutek ich umorzenia (art. 363 § 5 k.s.h.).

### 3.6.3.4. Obowiązek zbycia albo umorzenia akcji własnych

#### **obowiązek zbycia akcji własnych**

Akcje własne nabyte (objęte) przez spółkę z przekroczeniem zakazu ich nabycia powinny być zbyte w terminie jednego roku od dnia ich objęcia przez spółkę. Jeżeli natomiast przy nabyciu własnych akcji przepisy nie zostały naruszone, to spółka może zatrzymać tę ich część, która nie przekracza 10% kapitału zakładowego. Pozostała część legalnie nabytych akcji własnych spółki powinna być zbyta w terminie dwóch lat od dnia ich nabycia (art. 363 § 4 k.s.h.).

#### **ustawowe umorzenie akcji własnych**

Z kolei jeżeli akcje własne nie zostały zbyte w powyższych terminach, to zarząd powinien je umorzyć (art. 363 § 5 k.s.h.). Ten „sankcyjny” obowiązek umorzenia własnych akcji wynika z ustawy, nie wymaga więc umocowania statutowego (art. 304 § 2 pkt 3 k.s.h.). Ustawowe umorzenie akcji w trybie art. 363 § 5 k.s.h. nie jest zatem ani umorzeniem dobrowolnym (dokonywanym na podstawie postanowienia statutu i uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy), ani umorzeniem przymusowym (przedmiotem umorzenia są bowiem akcje własne nabyte przez spółkę).

### 3.6.3.5. Odpowiedzialność członków organów spółki

Jeżeli na skutek bezprawnego nabycia (objęcia) własnych akcji spółka poniesie szkodę, może znaleźć zastosowanie art. 483 k.s.h. Przepis ten przewiduje odpowiedzialność wobec spółki członka zarządu, rady nadzorczej oraz likwidatora za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami statutu. Przy wykonywaniu swoich obowiązków wyżej wymienione podmioty powinny dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności (art. 483 § 2 k.s.h.). Jeżeli szkodę wyrządziło kilka osób wspólnie, odpowiadają one za szkodę solidarnie (art. 485 k.s.h.).

**odpowiedzialność cywilna**

## 4. Organy spółki akcyjnej

### 4.1. Wprowadzenie

Spółka akcyjna – jak każda osoba prawa – działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i statucie (art. 38 k.c.). Zgodnie z Kodeksem spółek handlowych organami tymi są:

- 1) zarząd, który jest uprawniony i zobowiązany do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji (art. 368 § 1 k.s.h.); w fazie likwidacji spółki funkcję zarządu pełnią likwidatorzy<sup>186</sup>;
- 2) rada nadzorcza, która jest uprawniona i zobowiązana do stałego nadzoru nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności (art. 382 § 1 k.s.h.);
- 3) walne zgromadzenie, na którym podejmowane są uchwały dotyczące podstawowych spraw spółki; innymi słowy, do kompetencji walnego zgromadzenia akcjonariuszy należą określone przez Kodeks spółek handlowych decyzje w materii strategicznego zarządzania działalnością spółki akcyjnej.

Członkowie zarządu, rady nadzorczej oraz likwidatorzy odpowiadają wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami statutu. Mogą się oni uwolnić od odpowiedzialności, wykazując brak winy, a więc to, że przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyli staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności (art. 483 k.s.h.)<sup>187</sup>. Roszczenie spółki o naprawienie szkody przedawnia się w takim przypadku z upływem trzech lat od dnia, w którym spółka dowiedziała

**organy spółki akcyjnej**

**odpowiedzialność członków władz spółki**

<sup>186</sup> Na temat likwidacji spółki akcyjnej zob. niżej pkt 6.

<sup>187</sup> Zob. T. Siemiątkowski, *Odpowiedzialność cywilnoprawna w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2007, s. 176–188; P. Błaszczyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza menedżerów spółek a przekroczenie tzw. ryzyka gospodarczego*, PPH 2009/11, s. 37–43.

się o szkodzie i o osobie zobowiązanej do jej naprawienia, jednakże nie później niż z upływem pięciu lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę (art. 488 k.s.h.). Właściwy miejscowo w sprawach z powództwa spółki o odszkodowanie przeciwko członkom organów oraz likwidatorom jest sąd miejsca siedziby spółki (art. 489 k.s.h.).

**staranność uczciwego przedsiębiorcy** Członkowie zarządu (likwidatorzy) i rady nadzorczej przy wykonywaniu swoich obowiązków zobowiązani są do dołożenia **staranności uczciwego przedsiębiorcy**<sup>188</sup>, tj. sumienności w wykonywaniu swoich obowiązków, którą charakteryzowałby się profesjonalista prowadzący działalność gospodarczą na **własny** rachunek. Innymi słowy, powinni oni troszczyć się o interesy spółki, tak jak troszczeliby się o swoje własne interesy – przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. W konkretnej sytuacji owa miara staranności powinna być określana z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku. Dla przykładu: inna będzie miara staranności członka zarządu w niepublicznej, rodzinnej spółce akcyjnej, a inna w spółce publicznej dysponującą majątkiem wniesionym przez tysiące akcjonariuszy. Inna może być miara staranności członka rady nadzorczej<sup>189</sup>, a inna członka zarządu.

**obowiązek lojalności** Miara staranności członków zarządu (likwidatorów) i rady nadzorczej spółki dotyczy jedynie ich obowiązków wynikających z organizacyjnego stosunku prawnego<sup>190</sup>, który zawiązuje się z chwilą powołania danej osoby do piastowania funkcji członka organu spółki. Do takich obowiązków należy **obowiązek lojalności** członka zarządu wobec spółki<sup>191</sup>, tj. obowiązek przedkładania interesu spółki nad swój prywatny interes w przypadku uzyskania informacji o możliwości przeprowadzenia intratnej transakcji, którą mogłaby być zainteresowana spółka. Na przykład członek zarządu, uzyskawszy w związku z piastowaną funkcją informację o możliwości korzystnego zakupu nieruchomości, powinien przede wszystkim rozważyć, czy tego rodzaju nieruchomość nie byłaby potrzebna spółce. Jeżeli tak, to nabycie tej nieruchomości przez członka zarządu stanowić będzie naruszenie obowiązku lojalności wobec spółki.

<sup>188</sup> Por. S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1997, s. 69 i n.

<sup>189</sup> W szczególności dotyczy to tzw. niezależnych członków rady nadzorczej, którymi są zasiadające w radzie osoby zaufania publicznego niepowiązane z większościowym akcjonariuszem spółki.

<sup>190</sup> A. Szajkowski, M. Tarska, A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 3, 2008, s. 601.

<sup>191</sup> Zob. szez D. Wajda, *Obowiązek lojalności w spółkach handlowych*, Warszawa 2009, s. 184–214.

Zakres obowiązków i wymaganej staranności może być rozszerzany i konkretyzowany w ramach odrębnego stosunku prawnego – wynikającego np. z umowy o pracę, zlecenia czy kontraktu menedżerskiego – wiążącego te osoby ze spółką.

## 4.2. Zarząd spółki akcyjnej

### 4.2.1. Skład zarządu

Zarząd spółki akcyjnej może być jednoosobowy lub wieloosobowy (art. 368 § 2 k.s.h.). Liczbę członków zarządu – albo co najmniej minimalną lub maksymalną liczbę członków zarządu – powinien określać statut spółki (art. 304 § 1 pkt 8 k.s.h.). Członkami zarządu mogą być akcjonariusze lub osoby spoza ich grona (art. 368 § 3 k.s.h.).

Kodeks spółek handlowych wprowadza jednak ograniczenia co do kręgu podmiotów mogących piastować funkcję członka zarządu. Członkiem zarządu może być tylko osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych (art. 18 § 1 k.s.h.), nieskazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa wymienione w art. 18 § 2 k.s.h.

Ograniczenia co do piastowania funkcji członka zarządu wynikają z przepisów o zakazie konkurencji – art. 380 k.s.h. Zgodnie z tym przepisem członek zarządu nie może bez zgody spółki:

**członek zarządu**

- 1) zajmować się interesami konkurencyjnymi (np. świadczyć usługi na rzecz spółki prowadzącej podobną działalność gospodarczą);
- 2) uczestniczyć w spółce konkurencyjnej jako wspólnik spółki cywilnej, spółki osobowej lub jako członek organu spółki kapitałowej bądź uczestniczyć w innej konkurencyjnej osobie prawnej jako członek zarządu;
- 3) brać udziału w innej spółce kapitałowej jako posiadacz co najmniej 10% udziałów lub akcji bądź jako uprawniony do powoływania co najmniej jednego członka zarządu (art. 380 § 1 k.s.h.).

**zakaz konkurencji**

Naruszenie zakazu konkurencji naraża członka zarządu na odpowiedzialność organizacyjną, tj. odwołanie z funkcji, względnie odszkodowawczą wobec spółki; nie powoduje natomiast bezskuteczności powołania członka zarządu. Zgody na podejmowanie przez członka zarządu działalności stanowiącej opisaną w art. 380 § 1 k.s.h. działalność konkurencyjną udziela organ uprawniony do powoływania zarządu, chyba że statut stanowi inaczej (art. 380 § 2 k.s.h.).

Statut spółki może przewidywać, iż jeden z członków wieloosobowego zarządu ma status prezesa zarządu z określonymi uprawnieniami w zakresie kierowania

**prezes zarządu**

pracami zarządu, a także z głosem decydującym w przypadku równości głosów (art. 371 § 2 zdanie drugie k.s.h.).

#### 4.2.2. Powoływanie i zatrudnianie członków zarządu

##### 4.2.2.1. Wewnętrzny i zewnętrzny stosunek prawny

Członka zarządu wiążą ze spółką dwa stosunki prawne. Pierwszy to stosunek organizacyjny (wewnętrzny), którego źródłem jest „powołanie do zarządu” (art. 368 § 3 k.s.h.)<sup>192</sup>.

Treścią **stosunku organizacyjnego** jest kompetencja do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji (mandat) oraz związany z nią obowiązek dołożenia należytej staranności przy pełnieniu funkcji członka zarządu. Należyte prowadzenie spraw spółki oznacza przede wszystkim **maksymalizowanie zysku** osiąganego przez spółkę w interesie jej akcjonariuszy (*shareholder value*). Dyrektywy maksymalizacji zysku nie należą jednak pojmować wyłącznie krótkoterminowo. Zarządzanie spółką akcyjną powinno zmierzać do zapewnienia jej długoterminowej rentowności, która zależna jest m.in. od renomii społecznej oraz harmonijnej współpracy osób zaangażowanych w funkcjonowanie spółki (*stakeholders*, tj. pracowników, kredytodawców, menedżerów itp.).

##### maksymalizacja zysku

##### społeczna odpowiedzialność spółek

Tym samym dyrektywa maksymalizacji zysku nie tylko nie wyklucza, ale wręcz implikuje **społeczną odpowiedzialność spółek akcyjnych** (*corporate social responsibility*), tj. udział w działalności charytatywnej i *pro publico bono*, a także przestrzeganie pewnych powszechnie akceptowalnych norm etycznych (art. 56 k.c.). Nie zmienia to jednak faktu, że zawiązana w celach zarobkowych spółka akcyjna nie jest ani organizacją charytatywną, ani klubem towarzyskim. Członkowie zarządu mają nie tylko prawny, ale także etyczny obowiązek maksymalizacji zysku spółki w interesie jej akcjonariuszy (np. funduszy emerytalnych czy inwestycyjnych, które wszak pełnią ważną społecznie funkcję).

##### treść stosunku zewnętrznego

Źródłem drugiego stosunku prawnego (**zewnętrznego**) jest **zatrudnienie** członka zarządu na podstawie umowy o pracę lub innej umowy (umowy zlecenia, umowy o dzieło czy kontraktu menedżerskiego). Jednym z istotnych elementów zewnętrznego stosunku prawnego jest wynagrodzenie członka zarządu (art. 378 k.s.h.).

<sup>192</sup> Por. A. Gburzyńska-Dulewicz, *Pozycja prawa zarządu i członków zarządu spółek kapitałowych*, Warszawa 2006, s. 119–121.

Odrębność obu stosunków prawnych podkreślona została w art. 370 § 1 zdanie drugie k.s.h., zgodnie z którym odwołanie członka zarządu nie pozbawia go roszczeń ze stosunku pracy lub innego stosunku prawnego dotyczącego pełnienia funkcji członka zarządu<sup>193</sup>. Wypowiadając się w kwestii prawa członka zarządu do odprawy, Sąd Najwyższy stwierdził, że stosunek pracy jest odrębnym stosunkiem prawnym od członkostwa w zarządzie spółki, w którego zakresie członek zarządu jest osobą trzecią względem spółki i o treści jego praw pracowniczych decyduje treść stosunku pracy (wyrok SN z 7.01.2000 r., I PKN 404/99, M. Praw. 2001/13, s. 697).

#### **4.2.2.2. Powołanie do zarządu i zmiany w składzie zarządu**

Podmiot uprawniony do powoływanego zarządu powinien być wskazany w statucie spółki (art. 304 § 1 pkt 8 k.s.h.). O ile statut nie stanowi inaczej, członków zarządu powołuje rada nadzorcza (art. 368 § 4 zdanie pierwsze k.s.h.). Uchwała walnego zgromadzenia lub statut spółki mogą określać wymagania, jakie powinni spełniać kandydaci na stanowisko członka zarządu (art. 368 § 5 k.s.h.), jak również przewidują konieczność przeprowadzenia przed powołaniem członka zarządu postępowania kwalifikacyjnego (art. 368<sup>1</sup> § 1 k.s.h.), a także szczegółowe zasady i tryb jego przeprowadzenia (art. 368<sup>1</sup> § 2 k.s.h.).

Zgodnie z art. 383 § 1 k.s.h. do kompetencji rady nadzorczej należy również:

- 1) zawieszenie w czynnościach, z ważnych powodów, poszczególnych lub wszystkich członków zarządu; niezależnie od kompetencji rady nadzorczej kompetencja do zawieszania członka zarządu w czynnościach – i to bez konieczności wystąpienia ważnych przyczyn – przysługuje walnemu zgromadzeniu (art. 368 § 4 zdanie drugie k.s.h.); zawieszenie członka zarządu w czynnościach nie wpływa na treść „zewnętrznego stosunku” łączącego spółkę z członkiem zarządu (np. z tytułu umowy o pracę); spółka jest więc zobowiązana wypłacać wynagrodzenie zawieszonemu członkowi zarządu;
- 2) delegowanie członka (członków) rady nadzorczej do czasowego – nie dłużej niż trzy miesiące – wykonywania czynności członków zarządu, którzy zostali odwołani, złożyli rezygnację albo z innych przyczyn nie mogą sprawować swoich czynności (art. 383 § 1 k.s.h.); na czas delegowania uprawnienia danej osoby jako członka rady nadzorczej są zawieszone.

**powołanie  
członka zarządu**

**zawieszenie  
w czynno-  
ciach członków  
zarządu**

**delegowanie  
członka rady  
nadzorczej**

<sup>193</sup> Podobnie wyrok SN z 19.11.2013 r., I PK 120/13, LEX nr 1448684.

#### 4.2.2.3. Zatrudnienie

**podstawa zatrudnienia członka zarządu**

Podstawą zatrudnienia członka zarządu może być umowa o pracę lub „inna umowa” (art. 378 § 1 k.s.h.) czy – jak to ujmuje art. 370 § 1 k.s.h. – inny stosunek prawnego dotyczący pełnienia funkcji członka zarządu. „Inne umowy” to różnego typu umowy o świadczenie usług (umowa o dzieło, umowa zlecenia, umowa o świadczenie usług w rozumieniu art. 750 k.c.), w tym również kontrakt menedżerski zawierany z członkiem zarządu mającym status przedsiębiorcy. Kontrakt menedżerski zawierany z członkiem zarządu należy jednak odróżnić od kontraktu menedżerskiego (umowy o zarządzanie) *sensu stricto*, zawieranego przez spółkę z przedsiębiorcą jako osobą trzecią niemającą statusu członka zarządu (jako podmiotem działającym obok statutowych organów spółki)<sup>194</sup>.

**wynagrodzenie członka zarządu**

Istotnym elementem każdego „stosunku prawnego dotyczącego pełnienia funkcji członka zarządu” (art. 370 § 1 zdanie drugie k.s.h.) jest wynagrodzenie. Jeżeli statut spółki nie stanowi inaczej, wynagrodzenie członków zarządu ustala rada nadzorcza (art. 378 § 1 k.s.h.). Walne zgromadzenie może ustalać zasady wynagradzania członków zarządu, w szczególności maksymalną wysokość wynagrodzenia, przyznawania członkom zarządu prawa do świadczeń dodatkowych lub maksymalną wartość takich świadczeń, a także może upoważnić radę nadzorczą do ustalenia, że wynagrodzenie członków zarządu obejmuje również prawo do określonego udziału w zysku rocznym spółki, który jest przeznaczony do podziału między akcjonariuszy (art. 378 § 2 k.s.h.).

#### 4.2.2.4. Skutek powołania

**kadencja i mandat**

Powołanie określonej osoby w skład zarządu wywołuje dwa przewidziane w Kodeksie spółek handlowych skutki:

- 1) rozpoczyna się kadencja, a więc „okres sprawowania funkcji przez członka zarządu” (art. 369 *in principio* k.s.h.);
- 2) przyznany zostaje mandat, a więc kompetencja do pełnienia funkcji członka zarządu.

#### 4.2.3. Kadencja członka zarządu

**regulacja kadencji członka zarządu**

Kodeks spółek handlowych zawiera następujące reguły dotyczące okresu sprawowania funkcji przez członka zarządu (kadencji):

- 1) kadencja nie może być dłuższa niż pięć lat (art. 369 § 1 zdanie pierwsze);

---

<sup>194</sup> J. Kruczak-Jankowska, *Umowy menedżerskie*, Warszawa 2000, s. 132.

- 2) jako preferowany przez ustawodawcę należy uznać stan, w którym kadencja biegnie osobno dla każdego członka zarządu; statut może jednak przewidywać, że członków zarządu powołuje się *in corpore*, a więc „na okres wspólnej kadencji” (art. 369 § 3);
- 3) statut może ustanowić częściowe odnawianie zarządu w ten sposób, że pewna liczba członków zarządu kolejno ustępuje albo w drodze losowania, albo według starszeństwa wyboru, albo w inny sposób (art. 369 § 2);
- 4) ta sama osoba może być powoływana na następne, nie dłuższe niż pięcioletnie, kadencje; powołanie na ponowną kadencję nie może jednak nastąpić wcześniej niż na rok przed upływem bieżącej kadencji (art. 369 § 1 zdanie drugie i trzecie).

#### 4.2.4. Mandat członka zarządu

Prawo do pełnienia funkcji przysługuje członkowi zarządu od chwili jego powołania do chwili wygaśnięcia mandatu<sup>195</sup>. Mandat członka zarządu oznacza kompetencję do prowadzenia spraw spółki (zarządzania spółką). Szczególnie doniosłą rolę – i dlatego wyróżnioną przez Kodeks – odgrywają te spośród czynności prowadzenia spraw spółki, które są jednocześnie czynnościami reprezentacji spółki, czyli składania i przyjmowania w imieniu spółki oświadczeń woli.

##### 4.2.4.1. Prowadzenie spraw spółki

###### 4.2.4.1.1. Pojęcie

Prowadzenie spraw spółki polega na podejmowaniu wszelkich czynności faktycznych i prawnych w zakresie działalności spółki. Prowadzenie spraw spółki to przede wszystkim podejmowanie bieżących decyzji gospodarczych spółki, a także np. sporządzanie wniosków dotyczących podziału zysku oraz pokrycia strat albo sprawozdania finansowego (art. 395 § 2 k.s.h.) czy zwoływanie walnego zgromadzenia (art. 399 § 1 k.s.h.).

Z przepisów Kodeksu spółek handlowych wynika domniemanie prawa zarządu do prowadzenia spraw spółki. Zgodnie z art. 375<sup>1</sup> k.s.h. walne zgromadzenie i rada nadzorcza nie mogą wydawać zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki. Na mocy przepisów szczególnych prowadzenie niektórych spraw spółki przez zarząd wymaga współdziałania innych organów

**mandat członka zarządu**

**przykłady prowadzenia spraw spółki**

**domniemanie kompetencji zarządu**

<sup>195</sup> Szerzej zob. Ł. Gasiński, *Z problematyki mandatu i kadencji w spółce akcyjnej*, PPH 2013/5, s. 13.

spółki, np. wyrażenia zgody przez radę nadzorczą lub walne zgromadzenie na dokonanie przez zarząd określonej czynności prawnej.

Sposób prowadzenia spraw spółki zależy od tego, czy zarząd jest jedno- czy wieloosobowy. Z oczywistych powodów w Kodeksie spółek handlowych uregulowana jest problematyka prowadzenia spraw spółki przez zarząd wieloosobowy (art. 371 k.s.h.).

#### 4.2.4.1.2. Zasada kolegialności

**zasada kolegialnego prowadzenia spraw spółki**

Zasada kolegialnego prowadzenia spraw spółki została *expressis verbis* wyrażona w art. 371 § 1 k.s.h. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli zarząd jest wieloosobowy, wszyscy członkowie zarządu są obowiązani i uprawnieni do wspólnego<sup>196</sup> prowadzenia spraw spółki. Statut może przypisać określony zakres prowadzenia spraw poszczególnym członkom zarządu. Podział prowadzonych spraw między członków wieloosobowego zarządu może wynikać również z regulaminu zarządu (art. 371 § 6 k.s.h.).

**wstrzymanie się od udziału w rozstrzygnięciu spraw**

Członek zarządu powinien ujawnić sprzeczność interesów i wstrzymać się od udziału w rozstrzyganiu spraw w wypadku sprzeczności interesów spółki z jego interesami, a także z interesami jego współmałżonka, krewnych i powinnowatych do drugiego stopnia oraz osób, z którymi jest powiązany osobiście (art. 377 k.s.h.). Powstrzymanie się od udziału w rozstrzyganiu spraw należy rozumieć szeroko (np. udział w negocjacjach, przygotowywanie dokumentacji).

#### 4.2.4.1.3. Uchwały zarządu

**podejmowanie uchwał zarządu**

W zarządzie wieloosobowym decyzje podejmowane są w drodze uchwał, które mogą być powzięte tylko wówczas, gdy wszyscy członkowie zostali prawidłowo zawiadomieni o posiedzeniu zarządu (art. 371 § 3 k.s.h.). „Prawidłowo” to znaczy w sposób określony przez statut, uchwałę zarządu oraz regulamin zarządu. Prawo do uchwalania bądź zatwierdzania regulaminu zarządu statut może przypisać radzie nadzorczej lub walmemu zgromadzeniu. Jeżeli jednak statut nie zawiera postanowienia w tej kwestii, to – na mocy art. 371 § 6 k.s.h. – „zarząd może uchwalić swój regulamin”.

Regułą jest, że uchwały zarządu zapadają bezwzględną większością głosów (art. 371 § 2 zdanie pierwsze k.s.h.), a więc gdy głosów „za” będzie więcej niż połowa głosów (głosów oddanych „za”, „przeciw” i głosów „wstrzymujących się”

<sup>196</sup> Inaczej w spółce z o.o. (art. 208 § 2 k.s.h.).

podczas głosowania – art. 4 § 1 pkt 9 i 10 k.s.h.). Statut może jednak odstąpić od zasady bezwzględnej większości głosów (art. 371 § 2 zdanie pierwsze *in fine* k.s.h.). Może on również przyznać – przy równości głosów – głos decydujący prezesowi zarządu (art. 371 § 2 zdanie drugie k.s.h.). Szczególna regulacja Kodeksu spółek handlowych odnosi się do prokury. Powołanie prokurenta wymaga zgody wszystkich członków zarządu, natomiast każdy członek zarządu może prokurę odwołać (art. 371 § 4 i 5 k.s.h.).

Uchwały zarządu są protokołowane; protokoły podpisują obecni na posiedzeniu członkowie zarządu (art. 376 k.s.h.).

#### 4.2.4.2. Reprezentacja spółki

##### 4.2.4.2.1. Zakres kompetencji członka zarządu

Prawo członka zarządu do reprezentowania spółki dotyczy **wszystkich** czynności sądowych i pozasadowych spółki (art. 372 § 1 k.s.h.).

Wyjątkiem jest reprezentacja w czynnościach dotyczących stosunków umownych łączących członka zarządu ze spółką oraz w sporach między członkiem zarządu a spółką. Wówczas bowiem spółkę reprezentuje rada nadzorcza albo – powołany uchwałą walnego zgromadzenia – pełnomocnik (art. 379 § 1 k.s.h.). Wobec postępującej cyfryzacji obrotu do Kodeksu spółek handlowych wprowadzono przepis – art. 379 § 1<sup>1</sup>, który przewiduje, że uchwała o powołaniu pełnomocnika w celu zawarcia z członkiem zarządu umowy spółki przy wykorzystaniu wzorca umowy może być podjęta przy wykorzystaniu takiego wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym. W przypadku jednoosobowej spółki akcyjnej, w której jedyny akcjonariusz jest jednocześnie jedynym członkiem zarządu, powyższe unormowanie nie znajduje zastosowania. Natomiast czynność prawną między jedynym akcjonariuszem (będącym jednocześnie jedynym członkiem zarządu) a reprezentowaną przez niego spółką powinna zostać zawarta w formie aktu notarialnego pod rygorem nieważności. O dokonaniu takiej czynności notariusz informuje sąd rejestracyjny za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (art. 379 § 2 k.s.h.). Wymogu zachowania formy aktu notarialnego nie stosuje się do czynności prawnej dokonywanej przy wykorzystaniu wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym (art. 379 § 3 k.s.h.).

Prawa członka zarządu do reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem wobec osób trzecich (art. 372 § 2 k.s.h.). Z powołanego przepisu wynikają

kompetencja  
członka zarządu  
w zakresie repre-  
zentacji

dwa wnioski: pierwszy, że kompetencja zarządu – ze skutkiem wewnętrznym – może być ograniczona; drugi, że umowa zawarta z przekroczeniem takiego ograniczenia **jest ważna**.

**Przykład:**

W stosunku wewnętrznym kompetencję członków zarządu do zawierania umów ogranicza postanowienie statutu o przedmiocie działalności spółki. Umowa, której treść odbiega od określonego statutem przedmiotu działalności spółki, jest jednak ważna. Członkowie zarządu mogą jednak ponieść konsekwencje organizacyjne i odszkodowawcze (wewnętrzne) za zawarcie takiej umowy.

#### 4.2.4.2.2. Sposób reprezentacji

##### sposób reprezentacji spółki

Spółka akcyjna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i opartym na niej statucie (art. 38 k.c.)<sup>197</sup>.

Kodeks spółek handlowych przyjął jako zasadę, że jeżeli zarząd jest wieloosobowy, to sposób reprezentowania spółki określa statut. Jeżeli natomiast statut spółki nie zawiera żadnych postanowień w tym przedmiocie, do składania oświadczeń woli za spółkę konieczna jest reprezentacja łączna, czyli współdziałanie:

- 1) dwóch członków zarządu albo
- 2) jednego członka zarządu łącznie z prokurentem (art. 373 § 1 k.s.h.)<sup>198</sup>.

Na mocy postanowienia statutu oświadczenie woli za spółkę mogą być składane samodzielnie przez każdego członka wieloosobowego zarządu. Statut może wymagać współdziałania innej osoby (np. pełnomocnika) z członkiem zarządu. Statuty spółek zawierają często postanowienia umożliwiające reprezentację przez jednego członka zarządu (prezesa) jednoosobowo, a pozostałych dwuosobowo. Sąd Najwyższy dopuszcza również możliwość określenia reprezentacji w ten sposób, że do wysokości określonej kwoty reprezentacja jest samoistna, a powyżej tej kwoty – reprezentacja łączna (uchwała SN z 24.10.1996 r., III CZP 112/96, OSNC 1997/2, poz. 20)<sup>199</sup>.

<sup>197</sup> W art. 374 k.s.h. określone zostały dane, które powinny zawierać pisma i zamówienia handlowe składane przez spółkę w formie papierowej i elektronicznej, jak również informacje na stronach internetowych spółki, a mianowicie: 1) firmę, siedzibę oraz adres spółki; 2) oznaczenie sądu rejestrowego i numeru, pod którym spółka wpisana jest do rejestru; 3) numer identyfikacji podatkowej (NIP); 4) wysokość kapitału zakładowego i kapitału wpłaconego.

<sup>198</sup> Współdziałać z członkiem zarządu spółki kapitałowej w ramach reprezentacji mieszanej może nie tylko prokurent samodzielny, ale także każdy z prokurentów, którym udzielono prokury łącznej, zob. postanowienie SN z 5.07.2013 r., IV CZ 64/13, LEX nr 1375485.

<sup>199</sup> Bliżej na ten temat J.P. Naworski, *Reprezentacja spółek kapitałowych*, PPH 1997/3, s. 7–8.

Natomiast oświadczenia składane spółce oraz doręczenia pism spółce mogą być dokonywane wobec każdego członka zarządu lub prokurenta (art. 373 § 2 k.s.h.)<sup>200</sup>.

#### 4.2.4.3. Wygaśnięcie mandatu

Mandat członka zarządu może wygasnąć:

- 1) przed upływem kadencji,
- 2) po upływie kadencji.

**przyczyny  
wygaśnięcia  
mandatu**

##### 4.2.4.3.1. Wygaśnięcie mandatu przed upływem kadencji

Mandat członka zarządu przed upływem jego kadencji wygasa z następujących przyczyn:

- 1) na skutek śmierci członka zarządu;
- 2) na skutek dokonanej przez członka zarządu rezygnacji<sup>201</sup>; skuteczność rezygnacji nie jest uzależniona od zgody spółki; do złożenia rezygnacji przez członka zarządu stosuje się bowiem odpowiednio przepisy o wypowiedzeniu zlecenia przez przyjmującego zlecenie (art. 369 § 6 k.s.h.); przepisy o wypowiedzeniu zlecenia będą brane również pod uwagę przy ewentualnym dochodzeniu odszkodowania od członka zarządu. Jeżeli w wyniku rezygnacji członka zarządu żaden mandat w zarządzie nie byłby obsadzony, członek zarządu składa rezygnację radzie nadzorczej (art. 369 § 5<sup>1</sup> k.s.h.); jeżeli natomiast żaden mandat w radzie nadzorczej nie jest obsadzony, członek zarządu składa rezygnację akcjonariuszom, zwołując jednocześnie walne zgromadzenie, o którym mowa w art. 397<sup>1</sup> k.s.h., chyba że statut spółki stanowi inaczej. Ogłoszenie o walnym zgromadzeniu powinno zawierać także oświadczenie o rezygnacji członka zarządu. Rezygnacja jest skuteczna z dniem następującym po dniu, na który zwołano walne zgromadzenie (art. 369 § 5<sup>2</sup> k.s.h.);
- 3) na skutek odwołania członka zarządu; Kodeks spółek handlowych wprowadza szczególny reżim prawnego odwołania członka zarządu:

**śmierć członka  
zarządu**

**rezygnacja  
członka zarządu**

**odwołanie  
członka zarządu**

<sup>200</sup> Przepisy § 1 i 2 nie wyłączają ustanowienia prokury i nie ograniczają praw prokurentów wynikających z przepisów o prokurze (art. 373 § 3 k.s.h.). W uchwale SN (7) uznano za niedopuszczalny wpis w KRS jednego prokurenta z zastrzeżeniem, że może on działać tylko łącznie z członkiem zarządu (uchwała z 30.01.2015 r., III CZP 34/14, Biul. SN 2015/1, s. 8). Od 1.01.2017 r. expressis verbis zezwala na to jednak przepis art. 109<sup>4</sup> § 1<sup>1</sup> k.c.

<sup>201</sup> Co do zagadnienia reprezentacji biernej spółki przy rezygnacji członka zarządu zob. Z. Kurniewicz, *Reprezentacyjna funkcja zarządu spółki kapitałowej*, Szczecin 2005, s. 87–89; K. Rudnicki, *Ustanie funkcji i wygaśnięcie mandatu członka zarządu spółki kapitałowej*, PPH 2006/9, s. 10.

- a) jeżeli statut nie stanowi inaczej, członków zarządu odwołuje rada nadzorcza; niezależnie od tego, kto będzie umocowany do odwołania, członek zarządu zawsze może zostać odwołany przez walne zgromadzenie (art. 368 § 4 zdanie drugie k.s.h.); głosowanie w sprawie odwołania członka zarządu – poza sytuacją, gdy w walnym zgromadzeniu uczestniczy tylko jeden akcjonariusz (art. 420 § 4 k.s.h.) – jest tajne (art. 420 § 2 k.s.h.);
- b) zasadą jest, iż członek zarządu może być odwołany w każdym czasie (art. 370 § 1 k.s.h.); odmienne postanowienia w tej kwestii może jednak zawierać statut, w szczególności przez ograniczenie prawa odwołania tylko do ważnych powodów (art. 370 § 2 k.s.h.);
- c) jeżeli akt odwołania nie stanowi inaczej, odwołany członek zarządu ma prawo i obowiązek złożyć stosowne wyjaśnienie w toku przygotowywania przez zarząd sprawozdań obejmujących okres sprawowania przez niego funkcji oraz do udziału w walnym zgromadzeniu zatwierdzającym te sprawozdania (art. 370 § 3 k.s.h.).

Członkowie zarządu, których mandaty wygasły (również z tytułu rezygnacji) przed dniem udzielenia absolutorium z wykonania obowiązków, mają prawo uczestniczyć w walnym zgromadzeniu, przeglądać odpisy sprawozdania zarządu z działalności spółki, sprawozdania finansowego i opinii biegłego rewidenta oraz przedkładać do nich uwagi na piśmie (art. 395 § 3 k.s.h.).

#### 4.2.4.3.2. Wygaśnięcie mandatu wraz z upływem kadencji

**kadencja indywidualna**

Kadencja jest okresem wykonywania funkcji członka zarządu (mandatu). Po upływie tego okresu jego mandat wygasa. Przy wyznaczaniu dnia, w którym upływa indywidualna kadencja członka zarządu, należy brać pod uwagę art. 369 § 4 k.s.h., zgodnie z którym mandat członka zarządu wygasa najpóźniej z dniem odbycia walnego zgromadzenia zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu.

**kadencja wspólna**

Natomiast jeżeli statut przewiduje, że członków zarządu powołuje się na okres wspólnej kadencji, mandat członka zarządu – powołanego przed upływem danej kadencji – wygasa równocześnie z wygaśnięciem mandatów pozostałych członków zarządu. Statut może jednak wskazywać inną chwilę wygaśnięcia mandatu członka powołanego przed końcem „wspólnej kadencji” (art. 369 § 3 k.s.h.).

## 4.3. Rada nadzorcza

### 4.3.1. Wprowadzenie

Ustanowienie rady nadzorczej jest jedną z przesłanek powstania spółki akcyjnej (art. 306 pkt 3 k.s.h.). Konieczność powoływanego rady nadzorczej w spółkach akcyjnych jest konsekwencją zjawiska rozdziału własności i kontroli nad spółką akcyjną (*separation of ownership and control*)<sup>202</sup>. Liczni i rozproszeni akcjonariusze spółek akcyjnych (zwłaszcza publicznych) – posiadający w swoich zdywersyfikowanych portfelach inwestycyjnych akcje wielu spółek – nie mają ekonomicznej motywacji do sprawowania osobistej kontroli wykonywania obowiązków przez członków zarządu. Byłoby to nieopłacalne, jeśli weźmie się pod uwagę ilość pracy i czasu, którą należałoby poświęcić na skontrolowanie każdej ze spółek. Jednocześnie istnieje niebezpieczeństwo, że członkowie zarządu – ze względu na to, że z reguły nie są ich znaczącymi akcjonariuszami – będą niewystarczająco pilnie dbać o interesy spółki lub też nieuczciwie nadużywać kompetencji, troszcząc się o swój prywatny interes kosztem spółki. Zjawisko to ma negatywny wpływ na kondycję finansową spółki, a koszty z niego wynikające określa się mianem kosztów agencyjnych (*agency costs*)<sup>203</sup>.

Jedną z instytucji mających na celu ograniczenie kosztów agencyjnych w spółkach akcyjnych jest rada nadzorcza. Obrazowo rzecz ujmując: akcjonariusze „delegują” grono „nadzorców” do sprawowania w ich interesie bieżącej kontroli działań zarządu. Zakłada się jednocześnie, że akcjonariuszom „opłaca się” ponosić koszty wynagrodzeń członków rady nadzorczej, gdyż doprowadzą oni do zmniejszenia kosztów agencyjnych wynikających z lenistwa, opieszałości czy zwykłej nieuczciwości członków zarządu.

W spółce akcyjnej rada nadzorcza składa się z co najmniej trzech członków. W spółkach publicznych minimalna liczba członków zarządu to pięć osób (art. 385 § 1 k.s.h.), intencją ustawodawcy było bowiem ułatwienie akcjonariuszom mniejszościowym spółek publicznych powoływanego swojego reprezentanta w drodze głosowania grupami<sup>204</sup>. Organizację rady i sposób wykonywania czynności określa regulamin rady nadzorczej uchwalony albo przez walne zgromadzenie, albo przez samą radę nadzorczą, jeżeli będzie do tego upoważniona w statucie (art. 391 § 3 k.s.h.).

**rola rady nadzorczej**

**skład rady nadzorczej**

<sup>202</sup> Zob. szerzej A. Berle, G. Means, *Modern...*

<sup>203</sup> Zob. szerzej M. Jensen, W. Meckling, *The Theory...*

<sup>204</sup> Na temat głosowania grupami nad powołaniem członków rady nadzorczej zob. niżej pkt 4.3.2.2.

**wewnętrzna  
struktura rady  
nadzorczej**

W ramach wewnętrznej organizacji rady nadzorczej spółki akcyjnej jeden z jej członków funkcjonuje zazwyczaj jako **przewodniczący** (arg. *ex art.* 389 § 1 i 2 k.s.h.)<sup>205</sup>. Dopuszczalne jest również powołanie wiceprzewodniczącego rady.

W strukturze większych rad nadzorczych, przede wszystkim w spółkach publicznych, mogą funkcjonować stałe wyspecjalizowane ciała kolegialne zwane **komitetami**. Tworzenie komitetów i powierzanie im zadań mających na celu przygotowywanie rozstrzygnięć całej rady stanowi instrument wzmacniania nadzoru korporacyjnego. Najczęściej ustanawianym komitetem jest **komitet audytu**, którego zadaniem jest wewnętrzna kontrola w zakresie sprawozdawczości finansowej oraz zarządzania ryzykiem<sup>206</sup>. Jego utworzenie jest obligatoryjne w spółkach będących jednostkami zainteresowania publicznego (obecnie art. 128 ustawy z 11.05.2017 r. o biegłych rewidencjach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym, Dz.U. z 2020 r. poz. 1415 ze zm.)<sup>207</sup>. Obok komitetu audytu mogą funkcjonować także komitety wynagrodzeń i nominacji.

### 4.3.2. Członkowie rady nadzorczej

#### 4.3.2.1. Powoływanie

**powoływanie  
członków rady  
nadzorczej**

Członków rady nadzorczej powołuje i odwołuje walne zgromadzenie, chyba że statut przewiduje inny sposób ich powoływania lub odwoływania (art. 385 § 1 i 2 k.s.h.). Podmiot uprawniony do ustalania składu rady nadzorczej musi figurować w statucie (art. 304 § 1 pkt 8 k.s.h.). Statut może przewidywać np., że część członków rady nadzorczej będzie mianowana przez inny podmiot (np. przez spółkę matkę, akcjonariusza strategicznego, organ administracyjny) albo że nowi członkowie będą dokooptowani przez dotychczasowych członków rady. W skład rady nadzorczej może wchodzić również osoba powołana przez podmiot, którego kompetencja do powołania członka rady została przyznana w odrębnej ustawie (art. 385 § 4 k.s.h.). W spółkach powstały w wyniku komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych pewne uprawnienia do powoływania członków rady nadzorczej przysługują pracownikom (art. 12 i 14 u.k.n.u.p.)<sup>208</sup>.

<sup>205</sup> A. Opalski, *Rada nadzorcza w spółce akcyjnej*, Warszawa 2006, s. 280–284.

<sup>206</sup> J. Krauss, *Pozycja prawna komitetu audytu rady nadzorczej spółki akcyjnej*, PPH 2012/6, s. 18.

<sup>207</sup> Zob. K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru korporacyjnego (corporate governance) w spółce akcyjnej*, Warszawa 2010, s. 482–486.

<sup>208</sup> Zob. szerzej M. Korniluk, R.L. Kwaśnicki, *Wybór „pracowniczych” członków rady nadzorczej*, PPH 2012/1, s. 33 i n.

Członkiem rady nadzorczej może być tylko osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych i nieskazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa wymienione w art. 18 § 2 k.s.h.

Funkcji członka rady nadzorczej nie może pełnić osoba, która jednocześnie pełni funkcję członka zarządu, prokurenta, likwidatora, kierownika oddziału lub zakładu spółki, ani osoba zatrudniona w spółce jako główny księgowy, radca prawny lub adwokat (art. 387 § 1 k.s.h.). Członkiem rady nadzorczej nie może być również osoba, która podlega bezpośrednio członkowi zarządu albo likwidatorowi (art. 387 § 2 k.s.h.). Przepis o **zakazie łączenia stanowisk** – art. 387 § 1 k.s.h. – stosuje się odpowiednio do członków zarządu i likwidatorów spółki lub spółdzielni zależnej (art. 387 § 3 k.s.h.). Sens tych unormowań jest taki, że członkowie rady nadzorczej mający kontrolować zarządców spółki **nie powinni być** wobec nich w jakimkolwiek **stosunku zależności**. Dla przykładu: radca prawny czy główny księgowy, który został zatrudniony w spółce przez zarząd, nie będzie dobrym nadzorcą tego zarządu.

Powołanie członka rady nadzorczej z naruszeniem przepisu o zakazie łączenia stanowisk jest bezskuteczne (nie wywołuje skutków prawnych). Nie jest również skuteczne powołanie członka rady nadzorczej na któreś ze stanowisk wskazanych w art. 387 k.s.h. (np. powołanie na członka zarządu)<sup>209</sup>.

#### 4.3.2.2. Wybór rady nadzorczej grupami

Jeżeli członków rady nadzorczej powołuje walne zgromadzenie – co w praktyce jest regułą – to decyzja w kwestii obsady rady nadzorczej podejmowana jest zgodnie z zasadą większości. Innymi słowy, jeżeli statut nie stanowi inaczej, walne zgromadzenie wybiera członków rady nadzorczej w uchwale powziętej bezwzględną większością głosów (art. 414 k.s.h.). Z tego też względu instytucja rady nadzorczej jest niedoskonałym instrumentem prawnym do ochrony interesów akcjonariuszy mniejszościowych.

Na przykład interesy akcjonariuszy mniejszościowych mogą być naruszane przez zawieranie przez zarząd – składający się z „nominatów” większościowego akcjonariusza – niekorzystnych dla spółki umów z większościowym akcjonariuszem<sup>210</sup>. Wybierana w typowy sposób rada nadzorcza nie jest dobrym

<sup>209</sup> W. Popiołek, *Wygaśnięcie mandatu członka organu spółki kapitałowej – zagadnienia wybrane [w:] Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 791 i n.

<sup>210</sup> Umowy takie prowadzić mogą do tzw. **ukrytej wypłaty zysku**. Akcjonariusz kontrolujący spółkę, zamiast uchwałać wypłatę dywidendy dla wszystkich akcjonariuszy, skłania swoich „nominatów” w zarządzie do zawarcia z nim w imieniu spółki umów handlowych, na mocy których spółka płaci mu nadmiernie wysokie wynagrodzenie za dostarczone jej usługi lub towary. W ten sposób

**zakaz łączenia stanowisk**

**instrument ochrony mniejszości**

instrumentem do wykrywania tego rodzaju nadużyć, gdyż jej skład osobowy również jest określany przez większościowego akcjonariusza.

### **procedura wyboru oddziel- nymi grupami**

Opisana wyżej słabość instytucji rady nadzorczej została w Kodeksie spółek handlowych złagodzona za pomocą prawa akcjonariuszy mniejszościowych do wyboru członków rady nadzorczej oddzielnymi grupami. Kompetencja ta umożliwia odpowiednio silnej grupie akcjonariuszy mniejszościowych wybranie swojego przedstawiciela do rady nadzorczej.

Zgodnie z art. 385 § 3 k.s.h. na wniosek akcjonariuszy reprezentujących co najmniej 1/5 kapitału zakładowego wybór członków rady nadzorczej powinien być dokonany na najbliższym zgromadzeniu w drodze głosowania oddzielnymi grupami. Jest to przepis bezwzględnie wiążący. Wniosek ten będzie więc skuteczny nawet wówczas, gdy statut przewiduje inny sposób powołania rady nadzorczej (art. 385 § 3 *in fine* k.s.h.). Wniosek nie jest poddawany pod obrady i głosowanie na walnym zgromadzeniu – walne zgromadzenie nie decyduje bowiem o tym, czy głosowanie grupami ma się odbyć<sup>211</sup>.

Tryb wyboru rady nadzorczej grupami nie dotyczy jednak tych członków, którzy zostali powołani przez podmiot określony w odrębnej ustawie (art. 385 § 4 k.s.h.).

Podczas walnego zgromadzenia, na którym ma zostać dokonany wybór członków rady w głosowaniu grupami, osoby reprezentujące tę część akcji, która wynika z podziału ogólnej liczby reprezentowanych akcji przez liczbę członków rady, mogą utworzyć oddzielną grupę celem wyboru jednego członka rady nadzorczej. W ramach grupy o wyborze danego kandydata do rady nadzorczej decyduje uchwała powzięta odpowiednią większością głosów<sup>212</sup>. Jeżeli grupa taką dokona wyboru jednego członka rady nadzorczej, to osoby ją tworzące nie biorą już udziału w wyborze pozostałych członków rady nadzorczej (art. 385 § 5 k.s.h.)<sup>213</sup>.

---

spółka formalnie nie wykazuje zysku, którym może dzielić się ze wszystkimi akcjonariuszami. W istocie rzeczy jednak akcjonariusz większościowy wytransferował ewentualny zysk spółki **na swoją wyłącznie rzecz** za pomocą wygórowanych cen (tzw. **cen transferowych**) za dostarczone spółce towary lub usługi.

<sup>211</sup> M. Allerhand, *Kodeks...*, s. 446; B. Mamica, *Organy nadzoru a prawa mniejszości w spółce akcyjnej*, Pr. Spółek 1998/12, s. 19. Walne zgromadzenie na mocy uchwały nie może więc usunąć z porządku obrad wniosku o wybór członków rady nadzorczej grupami (wyrok SN z 13.06.2003 r., III CKN 111/01, OSNC 2004/9, s. 56 i n.).

<sup>212</sup> J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 3, 2008, s. 787–788.

<sup>213</sup> Na przykład jeżeli na walnym zgromadzeniu reprezentowanych jest 10 000 akcji, a rada nadzorcza spółki składa się z pięciu osób, to oddzielną grupę mogą utworzyć osoby reprezentujące 2000 akcji. Jeżeli statut nie stanowi inaczej, do powołania członka rady nadzorczej przez tę grupę

Pozostałe mandaty – które nie zostały obsadzone w drodze głosowania w poszczególnych grupach – obsadza się w drodze głosowania, w którym uczestniczą wszyscy akcjonariusze, których głosy nie zostały oddane przy wyborze członków rady nadzorczej wybieranych w drodze głosowania oddzielnymi grupami (art. 385 § 6 k.s.h.).

Zarówno w głosowaniu w grupach, jak i w głosowaniu nad obsadzeniem pozostałych mandatów każdej akcji przysługuje tylko jeden głos bez przywilejów lub ograniczeń. Jedynym wyjątkiem są akcje nieme (art. 385 § 9 k.s.h.), które podczas wyborów członków rady nadzorczej grupami „nie odzyskują mowy” – nadal nie przysługuje im prawo głosu<sup>214</sup>.

Wybór wszystkich członków rady nadzorczej grupami nie zawsze jest możliwy. W związku z tym Kodeks spółek handlowych musiał uregulować sytuację dotychczasowych akcjonariuszy, uwzględniając różne warianty przebiegu walnego zgromadzenia:

- 1) jeżeli na zwołanym walnym zgromadzeniu żaden członek rady nie zostanie wybrany z tego powodu, że nie została utworzona ani jedna grupa zdolna do wyboru członka rady, to dotychczasowa rada nadzorcza urzęduje nadal (art. 385 § 7 k.s.h.);
- 2) dotychczasowa rada będzie działała w dotychczasowym składzie również wówczas, gdy utworzona zostanie grupa zdolna do wyboru członka (członków) rady, ale wyboru tego nie dokona albo wybór będzie nieważny;
- 3) jeżeli utworzono grupę (grupy) zdolną do wyboru członków rady, ale nie wybrano wszystkich, lecz np. tylko jednego lub dwóch spośród koniecznej liczby siedmiu członków rady nadzorczej, wówczas znajdzie zastosowanie art. 385 § 8 k.s.h., zgodnie z którym z chwilą dokonania wyboru co najmniej jednego członka rady nadzorczej wygasają przedterminowo mandaty wszystkich pozostałych członków rady nadzorczej z wyjątkiem tych, którzy zostali powołani przez podmiot określony w odrębnej ustawie<sup>215</sup>.

---

konieczne jest oddanie 1001 głosów za określonym kandydatem (art. 414 k.s.h.). W normalnym trybie powoływanego członków rady nadzorczej akcjonariusze mniejszościowi dysponujący 2000 akcji nie mieliby jakiegokolwiek wpływu na skład rady nadzorczej.

<sup>214</sup> A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. 2, *Komentarz do art. 301–633 k.s.h.*, Warszawa 2010, s. 441.

<sup>215</sup> Wyrok SN z 16.05.2000 r., IV CKN 1088/00, OSNC 2000/11, poz. 210.

**mandaty nieobsadzone przez grupy**

#### 4.3.2.3. Wynagrodzenie

##### wynagrodzenie członków rady nadzorczej

Członkom rady nadzorczej może zostać przyznane wynagrodzenie, które określa statut lub uchwała walnego zgromadzenia. Członkom rady nadzorczej przysługuje również zwrot kosztów związanych z udziałem w pracach rady. Walne zgromadzenie może uchwalić wynagrodzenie członków rady w formie prawa udziału w zysku spółki za dany rok obrotowy, przeznaczonym do podziału między akcjonariuszy (art. 392 k.s.h.)<sup>216</sup>.

#### 4.3.3. Kadencja i mandat

##### 4.3.3.1. Kadencja

##### odpowiednie stosowanie przepisów o zarządzie

Kadencja członka rady nadzorczej nie może być dłuższa niż pięć lat (art. 386 § 1 k.s.h.). Zgodnie z art. 386 § 2 k.s.h. do członków rady nadzorczej stosuje się odpowiednio przepisy o kadencji i mandacie członków zarządu (zob. art. 369 i 370 k.s.h.).

##### 4.3.3.2. Kompetencje rady nadzorczej

##### zakres kompetencji rady nadzorczej

Rolą rady nadzorczej jest sprawowanie stałej kontroli nad funkcjonowaniem spółki (art. 382 § 1 k.s.h.). W celu wykonywania swych obowiązków rada nadzorcza może badać wszystkie dokumenty, żądać od zarządu i pracowników sprawozdań i wyjaśnień oraz dokonywać rewizji stanu majątkowego spółki (art. 382 § 4 k.s.h.).

Obowiązkiem rady nadzorczej jest także ocena sprawozdania finansowego i sprawozdania zarządu z działalności spółki oraz ocena wniosków zarządu co do podziału zysku lub pokrycia strat spółki. Ocenę tę rada nadzorcza przedstawia na piśmie zwyczajnemu zgromadzeniu akcjonariuszy spółki (art. 382 § 3 k.s.h.). Do kompetencji rady nadzorczej należy zawieszanie w czynnościach – z ważnych powodów – poszczególnych członków zarządu (art. 383 § 1 k.s.h.).

W wyjątkowych, określonych w Kodeksie przypadkach radzie nadzorczej mogą być przekazane kompetencje z zakresu prowadzenia spraw spółki, np. zwoływanie walnego zgromadzenia (art. 399 § 2 k.s.h.) bądź wyrażania zgody na

---

<sup>216</sup> Przedawnienie roszczeń członka rady nadzorczej o wynagrodzenie wskazane w art. 392 § 1 k.s.h. przedawnia się na zasadach ogólnych prawa cywilnego (wyrok SN z 30.01.2014 r., III CZP 104/13, OSNC 2014/11, s. 110).

dokonanie przez zarząd określonej czynności prawnej (art. 384 § 1 k.s.h.). Na mocy art. 379 § 1 k.s.h. rada nadzorcza (albo pełnomocnik powołyany uchwałą walnego zgromadzenia) reprezentuje spółkę przy zawieraniu umowy między spółką a członkiem zarządu<sup>217</sup>, jak również w sporze z członkiem zarządu.

Rada nadzorcza może także delegować swoich członków do czasowego wykonywania czynności członków zarządu, którzy zostali odwołani, złożyli rezygnację albo z innych przyczyn nie mogą sprawować swoich czynności. Okres delegowania członka rady nadzorczej do czasowego wykonywania czynności członków zarządu nie może przekroczyć trzech miesięcy (art. 383 § 1 k.s.h.)<sup>218</sup>.

#### 4.3.3.3. Zasada kolegialności

Rada nadzorcza wykonuje swoje obowiązki kolegialnie (art. 390 k.s.h.) w drodze podejmowania uchwał. Co do zasady uchwały rady nadzorczej podejmowane są na posiedzeniach, w których członkowie rady nadzorczej uczestniczą osobiście, choć kodeks zezwala również na uczestnictwo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, chyba że statut spółki stanowi inaczej (art. 388 § 1<sup>1</sup> k.s.h.).

Posiedzenie rady nadzorczej powinno być zwoływane w miarę potrzeb, nie rzadziej jednak niż trzy razy w roku obrotowym (art. 389 § 3 k.s.h.). Zwołania rady nadzorczej może żądać zarząd lub członek rady nadzorczej, podając proponowany porządek obrad. Zwołać radę powinien przewodniczący rady. Jeżeli przewodniczący nie zwoła rady w ciągu dwóch tygodni, to może to uczynić wnioskodawca (art. 389 § 2 i 3 k.s.h.).

Jeżeli statut nie przewiduje surowszych wymagań dotyczących kworum, rada nadzorcza może podjąć uchwałę, jeżeli wszyscy jej członkowie zostali zaproszeni oraz jeżeli na posiedzeniu jest obecna co najmniej połowa jej członków (art. 388 § 1 k.s.h.). Uchwały powinny być protokołowane (art. 391 § 2 w zw. z art. 376 k.s.h.).

Uchwały rady nadzorczej zapadają bezwzględną większością głosów. Statut może stanowić inaczej, jak również może przewidywać, że w przypadku rów-

**zwołanie rady  
nadzorczej**

**wymagane  
kworum**

**wymagana  
większość**

<sup>217</sup> Zakres kompetencji rady nadzorczej do reprezentowania spółki obejmuje także niektóre czynności jednostronne, których skutki prawne powstają w sferze stosunków umownych łączących spółkę z członkiem jej zarządu. Zob. szez A. Opalski, *Rada...*, s. 477–478.

<sup>218</sup> W przypadku niemożności sprawowania czynności przez członka zarządu rada nadzorcza powinna niezwłocznie podjąć odpowiednie działania w celu dokonana zmiany w składzie zarządu.

ności głosów głos decydujący przypada przewodniczącemu rady nadzorczej (art. 391 § 1 k.s.h.).

**szczególny tryb  
podejmowania  
uchwał**

Kodeks spółek handlowych zezwala na podejmowanie uchwał przez radę nadzorczą w następujących trybach szczególnych:

- 1) **Podjęcie uchwały przez radę nadzorczą przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość** (art. 388 § 3 k.s.h.). Uchwała podjęta w tym trybie jest ważna, gdy wszyscy członkowie rady zostali powiadomieni o treści projektu uchwały oraz co najmniej połowa członków rady wzięła udział w podejmowaniu uchwały, statut spółki może jednak przewidywać surowsze wymagania. W sprawach, w których statut zastrzega głosowanie tajne, podjęcie uchwały w tym trybie jest możliwe, o ile żaden z członków rady nadzorczej nie zgłosi sprzeciwu (art. 388 § 3<sup>1</sup> k.s.h.).
- 2) **Podjęcie uchwały przez radę nadzorczą w trybie pisemnym** (art. 388 § 3 k.s.h.). Dla tego trybu obowiązują te same wymagania co dla podejmowania uchwał przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość.
- 3) **Oddanie przez członka rady nadzorczej głosu na piśmie za pośrednictwem innego członka rady nadzorczej** (art. 388 § 2 k.s.h.). Oddanie głosu na piśmie nie może dotyczyć spraw wprowadzonych do porządku obrad na posiedzeniu rady nadzorczej.

Każdy z tych trzech szczególnych trybów uczestnictwa w posiedzeniu rady lub podejmowania uchwał jest dopuszczalny, o ile statut spółki nie stanowi inaczej.

#### **4.3.3.4. Delegowanie członków rady nadzorczej**

**pełnienie  
czynności  
nadzorczych  
przez członków  
rady**

Rada nadzorcza może delegować swoich członków do samodzielnego pełnienia określonych czynności nadzorczych (art. 390 § 1 k.s.h.). Członkom rady nadzorczej nie mogą być jednak przekazane czynności stanowiące. Nie można np. oddelegować poszczególnych członków rady do dokonania wyboru (odwołania) członka zarządu<sup>219</sup>.

Jeżeli natomiast rada nadzorcza została wybrana w drodze głosowania oddzielnymi grupami, to każdej grupie przysługuje prawo do delegowania jednego spośród wybranych przez siebie członków do stałego indywidualnego wyko-

---

<sup>219</sup> B. Mamica, *Organy...*, s. 21; R. Czerniawski, *Kodeks spółek handlowych. Przepisy o spółce akcyjnej. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 309; J.P. Naworski, *Delegowanie członka rady nadzorczej spółki akcyjnej do indywidualnego wykonywania nadzoru. Próba wykładni art. 390 k.s.h.*, PPH 2001/12 (wkładka).

nywania czynności nadzorczych. Członkowie ci mają prawo uczestniczenia w posiedzeniach zarządu z głosem doradczym, a zarząd obowiązany jest za-wiadomić ich o każdym swoim posiedzeniu (art. 390 § 2 k.s.h.).

Wynagrodzenie delegowanych członków rady ustala walne zgromadzenie lub – na mocy umocowania walnego zgromadzenia – rada nadzorcza. Członków rady nadzorczej oddelegowanych do sprawowania indywidualnej kontroli obo-wiązuje zakaz konkurencji (art. 390 § 3 k.s.h.).

## 4.4. Walne zgromadzenie

### 4.4.1. Wprowadzenie

Należy odróżniać walne zgromadzenie od ogółu akcjonariuszy reprezentujących całość kapitału zakładowego spółki. Walnym zgromadzeniem nie są bowiem akcjonariusze jako tacy, lecz jest nim ich zebranie, zwołane i prowadzone w spo-sób określony w Kodeksie spółek handlowych i postanowieniach statutu<sup>220</sup>.

Walne zgromadzenie akcjonariuszy jest organem koniecznym do powstania spółki akcyjnej. W sensie ekonomicznym jest ono **organem właścielskim**, gdyż to akcjonariusze, jako podmioty uprawnione do zysku, są ostatecznymi beneficjentami działalności spółki. Walnemu zgromadzeniu przysługuje kompetencja ostatecznej kontroli organizacyjnej spółki, decyduje ono bowiem – pośrednio lub bezpośrednio – o składzie osobowym pozostałych organów oraz o wykorzystaniu zysku spółki<sup>221</sup>.

Prawo uczestnictwa w walnym zgromadzeniu spółki niepublicznej przysługuje:

- 1) uprawnionym z akcji, którzy zostali wpisani do rejestru akcjonariuszy co najmniej na tydzień przed odbyciem walnego zgromadzenia (art. 406 § 1 k.s.h.)<sup>222</sup>;
- 2) zastawnikom i użytkownikom akcji, którym przysługuje prawo głosu, jeżeli zostali wpisani do rejestru akcjonariuszy co najmniej na tydzień przed odbyciem walnego zgromadzenia (art. 406 § 1 k.s.h.).

Prawo uczestnictwa w walnym zgromadzeniu spółki publicznej przysługuje:

<sup>220</sup> J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy...*, t. 2, s. 643, art. 388, nt 1. Zebranie osób nieuprawnionych nie stanowi walnego zgromadzenia (wyrok SN z 13.03.1998 r., I CKN 563/97, OSNC 1998/12, poz. 205).

<sup>221</sup> Zob. szerzej J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 3, 2008, s. 865 i n.

<sup>222</sup> Zgodnie ze stanowiskiem SN wyrażonym w wyroku z 4.12.2009 r., III CSK 85/09, Biul. SN 2010/3, s. 13, wpis do księgi akcyjnej ma jednak wyłącznie znaczenie legitymacyjno-dowodowe.

**prawo uczestnic-twa w walnym zgromadzeniu**

- 1) uprawnionym z akcji zdematerializowanych, którzy posiadali status akcjonariusza spółki publicznej na szesnaście dni przed datą walnego zgromadzenia. Jest to tzw. dzień rejestracji uczestnictwa w walnym zgromadzeniu, który pozostaje jednolity dla uprawnionych z akcji na okaziciela i akcji imiennych (art. 406<sup>1</sup> k.s.h.)<sup>223</sup>;
- 2) zastawnikom i użytkownikom akcji, którym przysługuje prawo głosu, jeżeli ustanowienie na ich rzecz ograniczonego prawa rzecznego jest zarejestrowane na rachunku papierów wartościowych w dniu rejestracji uczestnictwa w walnym zgromadzeniu (art. 406<sup>2</sup> k.s.h.).

Wydaje się – choć problem jest dyskusyjny – że uprawniony z akcji spółki publicznej w dniu rejestracji traci prawo uczestnictwa w walnym zgromadzeniu akcjonariuszy, jeżeli przed zakończeniem tego walnego zgromadzenia dokona zbycia akcji<sup>224</sup>. Zasadą jest bowiem, że uprawnionymi do uczestniczenia w walnym zgromadzeniu są akcjonariusze. Podmioty, które zbyły akcje przed walnym zgromadzeniem, nie dysponują także należytym interesem w głosowaniu na walnym zgromadzeniu, gdyż nie są już akcjonariuszami. Trudno więc zakładać, że będą one głosowały w interesie spółki. Takie stanowisko nie jest w sprzecznosci z zasadą zbywalności akcji w okresie między dniem rejestracji uczestnictwa w walnym zgromadzeniu a dniem zakończenia walnego zgromadzenia (art. 406<sup>4</sup> k.s.h.), gdyż akcjonariusz może przysługujące mu akcje zbyć – musi natomiast liczyć się z tym, że wraz z ich zbyciem utraci prawo uczestnictwa w walnym zgromadzeniu.

Prawo uczestnictwa w walnym zgromadzeniu przysługuje także członkom zarządu i rady nadzorczej (art. 406<sup>6</sup> k.s.h.).

Osoby uprawnione nie mają oczywiście obowiązku uczestnictwa w walnym zgromadzeniu. Akcjonariusze mogą uczestniczyć w walnym zgromadzeniu – jak również wykonywać prawo głosu – przez pełnomocników. Pełnomocnictwo do uczestniczenia i głosowania w walnym zgromadzeniu spółki niepublicznej wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności (art. 412<sup>1</sup> § 1 k.s.h.). W spółce publicznej wymagana jest zwykła forma pisemna (*ad probationem*) lub niekwalifikowana forma elektroniczna (art. 412<sup>1</sup> § 2 k.s.h.). W spółce niepublicznej nie mogą być pełnomocnikami członkowie zarządu i pracownicy spółki (art. 412<sup>2</sup> § 1 k.s.h.). Pełnomocnik wykonuje wszystkie uprawnienia akcjonariusza na walnym zgromadzeniu, chyba że co innego wynika z treści pełnomocnictwa. Pełnomocnik może udzielić dalszego pełnomocnictwa, jeżeli wynika to z treści pełnomocnictwa. Pełnomocnik może reprezentować więcej

<sup>223</sup> Zob. szez A. Chłopecki, *Materialnoprawne i legitymacyjne skutki tzw. record date*, PPH 2010/6, s. 22–26; M. Michalski, *Reżim legitymacyjny w spółce akcyjnej*, PPH 2011/2, s. 23–30.

<sup>224</sup> A. Chłopecki, *Materialnoprawne...,* s. 22 i n.

niż jednego akcjonariusza i głosować odmiennie z akcją każdego akcjonariusza. Akcjonariusz spółki publicznej posiadający akcje zapisane na więcej niż jednym rachunku papierów wartościowych może ustanowić oddzielnych pełnomocników do wykonywania praw z akcji zapisanych na każdym z rachunków (art. 412 § 6 k.s.h.). Akcjonariusz spółki publicznej posiadający akcje zapisane na rachunku zbiorczym może ustanowić oddzielnych pełnomocników do wykonywania praw z akcji zapisanych na tym rachunku (art. 412 § 5<sup>1</sup> k.s.h.).

W spółce jednoosobowej uprawnienia walnego zgromadzenia wykonuje jedynie wspólnik (art. 303 § 1 zdanie pierwsze k.s.h.).

#### 4.4.2. Kompetencje walnego zgromadzenia

Do kompetencji walnego zgromadzenia należy podejmowanie uchwał w najważniejszych sprawach spółki. Są to:

- 1) uchwały w sprawach objętych porządkiem obrad zwyczajnego (obligatoryjnego) walnego zgromadzenia:
  - a) rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania zarządu z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy,
  - b) powzięcie uchwały o podziale zysku albo pokryciu strat,
  - c) udzielenie członkom organów spółki absolutorium z wykonania przez nich obowiązków;
- 2) uchwały w przedmiocie powoływania i odwoływania członków rady nadzorczej, chyba że statut przewiduje inny sposób ich powoływanego (art. 385 § 1 k.s.h.). Statut może przyznać walnemu zgromadzeniu kompetencję do powoływanego członków zarządu. Niezależnie od tego walne zgromadzenie może zawsze odwoływać i zawieszać w czynnościach członków zarządu (art. 368 § 4 k.s.h.);
- 3) wyrażanie zgody na dokonywanie czynności prawnych (w szczególności na zawieranie umów) przez zarząd spółki (art. 393 k.s.h.):
  - a) zbycie i wydzierżawienie przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części oraz ustanowienie na nich ograniczonego prawa rzeczowego,
  - b) nabycie i zbycie nieruchomości, udziału w nieruchomości lub użytkowania wieczystego, chyba że statut stanowi inaczej,
  - c) emisję obligacji zamiennych lub z prawem pierwszeństwa, emisję warrantów subskrypcyjnych,
  - d) nabycie akcji własnych w przypadku określonym w art. 362 § 1 pkt 2 k.s.h. oraz upoważnienie do ich nabycia w przypadku określonym w art. 362 § 1 pkt 8 k.s.h.,

przedmiot  
uchwał walnego  
zgromadzenia

- e) zawarcie umowy o nabycie dla spółki w ciągu dwóch lat od jej zarejestrowania mienia za cenę przewyższającą 1/10 wpłaconego kapitału zakładowego od osób wymienionych w art. 394 k.s.h.,
- f) zawarcie umowy o zarządzanie spółką zależną lub umowy o odprowadzenie zysku przez spółkę zależną, o której mowa w art. 7 k.s.h.;
- 4) uchwały w sprawach dotyczących roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przy zawiązywaniu spółki lub sprawowaniu zarządu lub nadzoru (art. 393 pkt 2 k.s.h.);
- 5) uchwały w innych sprawach określonych w Kodeksie spółek handlowych lub statucie spółki (art. 393 k.s.h.).

Uchwała walnego zgromadzenia lub statut spółki może również określać zasady postępowania w zakresie rozporządzania składnikami aktywów trwałych lub dokonywania niektórych czynności prawnych (art. 393<sup>1</sup> k.s.h.).

#### 4.4.3. Zwołanie walnego zgromadzenia

##### **zwołanie walnego zgromadzenia**

Zwyczajne (obligatoryjne) walne zgromadzenie powinno odbyć się w terminie sześciu miesięcy po upływie każdego roku obrotowego (art. 395 § 1 k.s.h.). Wyjątek od powyższej zasady przewiduje przepis art. 395 § 6 k.s.h. Jest on związany z instytucją zawieszenia działalności gospodarczej (art. 22 pr. przeds.). W związku z wejściem w życie 2.06.2011 r. przepisu art. 395 § 6 k.s.h. walne zgromadzenie spółki, której działalność pozostawała zawieszona przez cały rok obrotowy, może postanowić o przesunięciu terminu podjęcia uchwał dotyczących wskazanego roku obrotowego na dzień następnego zwyczajnego walnego zgromadzenia<sup>225</sup>. Natomiast nadzwyczajne walne zgromadzenie (fakultatywne) zwołuje się w przypadkach określonych w Kodeksie spółek handlowych lub statucie, a także gdy organy lub osoby uprawnione do zwoływania walnych zgromadzeń uznają to za wskazane (art. 398 k.s.h.).

Walne zgromadzenie jest zwoływane przez zarząd. Może być zwołane przez radę nadzorczą wówczas, gdy zarząd nie zwoła go w terminie wyznaczonym w Kodeksie spółek handlowych lub w statucie. Jeżeli tylko uzna to za wskazane, rada nadzorcza może również zwołać nadzwyczajne walne zgromadzenie (art. 399 § 2 k.s.h.). Nadzwyczajne walne zgromadzenie może być zwołane także przez akcjonariuszy reprezentujących co najmniej połowę kapitału zakładowego lub co najmniej połowę ogółu głosów w spółce (art. 399 § 3 k.s.h.).

---

<sup>225</sup> W. Popiołek [w:] *Kodeks...,* red. J.A. Strzępka, s. 1004.

Prawo zwoływania walnego zgromadzenia – w takich samych sytuacjach, w jakich prawo to przysługuje radzie nadzorczej – może statut przyznać również innym osobom (art. 399 § 4 k.s.h.).

Żądać zwołania nadzwyczajnego walnego zgromadzenia – jak również umieszczenia określonych spraw w porządku obrad – mogą akcjonariusze (akcjonariusz) reprezentujący co najmniej 1/20 kapitału zakładowego (prawo mniejszości). Statut może przyznać uprawnienie do żądania zwołania nadzwyczajnego walnego zgromadzenia akcjonariuszom reprezentującym mniej niż 1/20 kapitału zakładowego (art. 400 k.s.h.).

Walne zgromadzenie niepublicznej spółki akcyjnej zwołuje się przez ogłoszenie – w MSiG oraz, jeżeli statut tak stanowi, w czasopiśmie przeznaczonym do ogłoszeń spółki (art. 5 § 3 k.s.h.) – które powinno być dokonane co najmniej na trzy tygodnie przed terminem zgromadzenia (art. 402 § 1 k.s.h.). Ogłoszenie powinno zawierać datę, godzinę i miejsce obrad walnego zgromadzenia oraz szczegółowy porządek obrad.

Walne zgromadzenie może być zwołane za pomocą listów poleconych lub przesyłek nadanych pocztą kurierską, wysłanych co najmniej dwa tygodnie przed terminem walnego zgromadzenia. Zawiadomienie może być także wysłane pocztą elektroniczną na adres wskazany w rejestrze akcjonariuszy albo za pisemną zgodą akcjonariusza na wskazany przez niego inny adres poczty elektronicznej (art. 402 § 3 k.s.h.).

Jeżeli na walnym zgromadzeniu ma być dokonywana zmiana statutu, to w ogłoszeniu należy powołać zarówno dotychczasowe postanowienia statutu, które mają ulec zmianie, jak i treść projektowanych zmian. Projektowane zmiany statutu mogą być mniej lub bardziej doniosłe. Mogą być jednak na tyle doniosłe, że uzasadniają załączenie do ogłoszenia projektu nowego tekstu jednolitego statutu wraz z wyliczeniem (podkreśleniem) nowych lub zmienionych postanowień (art. 402 § 2 k.s.h.).

Walne zgromadzenie spółki publicznej zwołuje się przez ogłoszenie dokonywane na stronie internetowej spółki oraz za pomocą raportu bieżącego (art. 402<sup>1</sup> § 1 k.s.h.), który udostępniany jest do publicznej wiadomości w sposób właściwy dla realizowania obowiązków informacyjnych przez spółki publiczne, tj. z reguły za pośrednictwem odpowiedniej agencji informacyjnej. Powyższe ogłoszenie powinno być dokonane co najmniej na 26 dni przed terminem walnego zgromadzenia (art. 402<sup>1</sup> § 2 k.s.h.).

ogłoszenie

**podejmowanie uchwał bez zwołania walnego zgromadzenia oraz w sprawach nieobjętych porządkiem obrad**

W niektórych wypadkach – mając na względzie interesy małych spółek akcyjnych – ustawodawca pozwala na odformalizowanie zwoływania walnego zgromadzenia. Mianowicie można podjąć uchwałę walnego zgromadzenia bez zwołania walnego zgromadzenia, a także w sprawach nieobjętych porządkiem obrad (art. 404 i 405 k.s.h.). Na podstawie tych przepisów można również doprowadzić do odbycia zwołanego walnego zgromadzenia, mimo że przy jego zwołaniu popełniono uchybienia<sup>226</sup>. Jest to możliwe, jeżeli spełnione zostaną następujące przesłanki:

- 1) cały kapitał zakładowy jest reprezentowany na walnym zgromadzeniu, a zarazem
- 2) nikt z obecnych nie zgłosił sprzeciwu dotyczącego odbycia walnego zgromadzenia (lub wniesienia poszczególnych spraw do porządku obrad) albo powzięcia uchwały w sprawie nieobjętej porządkiem obrad.

#### 4.4.4. Obrady walnego zgromadzenia

**miejsce walnego zgromadzenia**

Walne zgromadzenie odbywa się w siedzibie spółki lub – w wypadku spółki publicznej – w miejscowości będącej siedzibą spółki prowadzącej rynek regulowany, na której akcje tej spółki są przedmiotem obrotu. Statut może zawierać odmienne postanowienia dotyczące miejsca zwołania walnego zgromadzenia – jednak wyłącznie w granicach terytorium RP (art. 403 k.s.h.).

##### 4.4.4.1. Lista uprawnionych do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu

**lista akcjonariuszy**

Przez trzy dni powszednie przed odbyciem walnego zgromadzenia w lokalu zarządu powinna być wyłożona, podpisana przez zarząd, lista akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu (art. 407 § 1 k.s.h.). Lista powinna zawierać:

- 1) nazwiska i imiona albo firmy (nazwy) uprawnionych;
- 2) ich miejsce zamieszkania (siedzibę); osoba fizyczna może podać adres do doręczeń zamiast miejsca zamieszkania albo adres do doręczeń elektronicznych;
- 3) liczbę, rodzaj i numery akcji;
- 4) liczbę głosów przysługujących uprawnionym; na wniosek uprawnionego na liście akcjonariuszy zaznacza się okoliczność, że prawo głosu z akcji przysługuje zastawnikowi lub użytkownikowi (art. 407 § 3 k.s.h.).

---

<sup>226</sup> R. Czerniawski, *Kodeks...*, s. 351.

Każdy akcjonariusz może listę przeglądać w lokalu zarządu oraz żądać odpisu listy za zwrotem kosztów jego sporządzenia (art. 407 § 1 zdanie trzecie k.s.h.). Akcjonariusz spółki publicznej może żądać przesłania mu listy akcjonariuszy nieodpłatnie pocztą elektroniczną, podając adres, na który lista powinna być wysłana.

Akcjonariusz ma również prawo żądać odpisu wniosków w sprawach objętych porządkiem obrad w terminie tygodnia przed walnym zgromadzeniem (art. 407 § 2 k.s.h.). Można dodać, że – najpóźniej na 15 dni przed walnym zgromadzeniem – akcjonariusz ma również prawo żądania odpisu sprawozdania zarządu z działalności spółki i sprawozdania finansowego, odpisu sprawozdania rady nadzorczej oraz odpisu sprawozdania z badania (art. 395 § 4 k.s.h.).

#### 4.4.4.2. Otwarcie obrad

Walne zgromadzenie otwiera przewodniczący rady nadzorczej albo jego zastępca, jeżeli przepisy Kodeksu spółek handlowych lub postanowienia statutu nie stanowią inaczej (art. 409 § 1 zdanie pierwsze k.s.h.). W razie nieobecności tych osób walne zgromadzenie otwierą prezes zarządu albo osoba wyznaczona przez zarząd. Następnie spośród osób uprawnionych do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu wybiera się przewodniczącego (art. 409 § 1 zdanie k.s.h.). Przewodniczący nie może – bez zgody walnego zgromadzenia – usuwać lub zmieniać kolejności spraw zamieszczonych w porządku obrad (art. 409 § 2 k.s.h.).

Niezwłocznie po wyborze przewodniczącego powinna zostać sporządzona i podpisana przez przewodniczącego lista obecności. Lista obecności powinna być wyłożona podczas obrad tego zgromadzenia i zawierać spis uczestników walnego zgromadzenia z wymienieniem liczby akcji, które każdy z nich przedstawia, i służących im głosów (art. 410 § 1 k.s.h.).

Lista obecności powinna zostać sprawdzona przez wybraną w tym celu komisję, jeżeli taki wniosek – korzystając z przysługującego im prawa mniejszości – złoży akcjonariusz posiadający 1/10 kapitału zakładowego reprezentowanego na tym zgromadzeniu. Komisja powinna się składać z co najmniej trzech osób, przy czym wnioskodawcy mają prawo wyboru jednego członka komisji (art. 410 § 2 k.s.h.).

**otwarcie obrad  
i wybór prze-  
wodniczącego**

**lista obecności**

#### **4.4.4.3. Podejmowanie uchwał**

##### **4.4.4.3.1. Kworum**

**kworum** Zasadą jest, że walne zgromadzenie jest ważne bez względu na liczbę reprezentowanych na nim akcji. Wyjątki od tej zasady wyznaczają przepisy Kodeksu spółek handlowych o spółce akcyjnej lub postanowienia statutu spółki (art. 408 § 1 k.s.h.). Wiele przepisów Kodeksu spółek handlowych wymaga dla ważności zgromadzenia reprezentowania na nim bądź całego (np. uchwała w sprawach nieobjętych porządkiem obrad – art. 404 k.s.h.), bądź przynajmniej połowy kapitału zakładowego (uchwała zapobiegająca rozwiązaniu spółki – art. 460 § 1 k.s.h.; przekształcenie spółki akcyjnej w spółkę z o.o. – art. 577 § 1 pkt 1 k.s.h.).

##### **4.4.4.3.2. Głosowanie**

**zasada jawności głosowania** Kodeks spółek handlowych wprowadza zasadę jawności głosowania (art. 420 § 1 k.s.h.). Natomiast w niektórych sytuacjach przewiduje obowiązek zarządzania tajnego głosowania, a więc w taki sposób, który nie pozwala na ustalenie, jak głosowali poszczególni akcjonariusze. Nie spełnia tego warunku głosowanie przez aklamację<sup>227</sup>. Zdaniem Sądu Najwyższego naruszenie obowiązku zarządzania tajnego głosowania ma z reguły wpływ na podjęcie uchwały wyborczej i wynik wyborów, jest zatem wystarczającą podstawą do skutecznego zaskarżenia uchwały walnego zgromadzenia (wyrok SN z 26.05.1999 r., III CKN 261/98, PS 2000/4, s. 39–44).

**głosowanie tajne** Tajne głosowanie należy zarządzić (art. 420 § 2 k.s.h.):

- 1) w głosowaniu przy wyborach oraz nad wnioskami o odwołanie członków organów spółki lub likwidatorów;
- 2) w głosowaniu przy wnioskach o pociągnięcie tych osób do odpowiedzialności;
- 3) w głosowaniu w sprawach osobowych (walne zgromadzenie może jednak powziąć specjalną uchwałę o uchyleniu tajności głosowania w sprawach dotyczących wyboru komisji powoływanej przez walne zgromadzenie – art. 420 § 3 k.s.h.);
- 4) w każdym głosowaniu na żądanie choćby jednego z akcjonariuszy obecnych lub reprezentowanych na walnym zgromadzeniu.

<sup>227</sup> Szerzej na ten temat A. Mikuła, A. Mól, *Techniki głosowania w spółkach kapitałowych*, PPH 2001/4, s. 35 i n.

We wszystkich przytoczonych wyżej przypadkach chodzi o zapewnienie akcjonariuszom komfortu głosowania – np. spraw personalnych – w warunkach wykluczających jakkolwiek presję ze strony innych akcjonariuszy czy osób, których dotyczy głosowanie<sup>228</sup>. W zgodzie ze wskazaną *ratio* pozostaje reguła wyrażona w przepisie art. 420 § 4 k.s.h., zgodnie z którą przepisów o głosowaniu tajnym nie stosuje się w przypadku, gdy w walnym zgromadzeniu uczestniczy tylko jeden akcjonariusz.

#### 4.4.4.3.3. Wymagana większość

Zasadniczo uchwały walnego zgromadzenia zapadają bezwzględną większością głosów (art. 414 k.s.h.). Oznacza to, że „za” uchwałą musi być więcej niż połowa głosów oddanych (art. 4 § 1 pkt 10 k.s.h.). Przy obliczaniu wymaganej większości uwzględnia się tylko głosy w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 9 k.s.h., czyli te, które zostały oddane „za”, „przeciw” lub jako „wstrzymujące się”. Nie uwzględnia się natomiast głosów „potencjalnych”, czyli tych akcjonariuszy, którzy uchyliili się od udziału w głosowaniu.

Statut może przewidywać odmienne wymogi odnośnie do wymaganej większości głosów (art. 414 *in fine* k.s.h.). Sprzeczne z naturą spółki akcyjnej byłoby jednak postanowienie statutu wprowadzające wymóg jednomyślności przy podejmowaniu wszystkich uchwał. Statut spółki nie może również wprowadzać wymogów łagodniejszych w sytuacjach, w których bezwzględny przepis ustawy przewiduje większość kwalifikowaną<sup>229</sup>. Wymóg kwalifikowanej większości przy podejmowaniu uchwał walnego zgromadzenia przewidują m.in. omówione poniżej przepisy Kodeksu spółek handlowych.

**większość  
bezwzględna**

**odstępstwa  
od większości  
bezwzględnej**

<sup>228</sup> Kodeks spółek handlowych reguluje również sytuacje, w których jawne i imienne głosowanie jest obligatoryjne (art. 416 § 3, art. 418 § 1 zdanie czwarte w zw. z art. 416 § 3 k.s.h.).

<sup>229</sup> J. Frąckowiak [w:] *Kodeks...*, red. K. Kruczałak, s. 669. Jeżeli uchwały podejmowane są w drodze oddzielnego głosowania w każdej grupie akcji (art. 419 § 1 zdanie pierwsze k.s.h.), to uchwała w każdej grupie akcjonariuszy powinna być powzięta większością głosów, jaka jest wymagana do powzięcia tego rodzaju uchwały na walnym zgromadzeniu (art. 419 § 1 zdanie drugie k.s.h.).

#### 4.4.5. Uchwały wymagające kwalifikowanej większości

##### 4.4.5.1. Uchwały wymagające większości 2/3 głosów

###### 4.4.5.1.1. Uchwała w sprawie nabycia przez spółkę mienia

**nabycie przez spółkę mienia**

Artykuł 394 k.s.h. znajduje zastosowanie przy nabyciu jakiegokolwiek mienia dla spółki lub dla spółki (spółdzielni) zależnej za cenę przewyższającą 1/10 wpłaconego kapitału zakładowego, na podstawie umów zawartych przed upływem dwóch lat od dnia zarejestrowania spółki. Wymóg uchwały walnego zgromadzenia jest przewidziany, jeżeli mienie to nabywane jest:

- 1) od założyciela lub akcjonariusza;
- 2) od spółki dominującej albo spółki lub spółdzielni zależnej (art. 394 § 1 i 2 k.s.h.).

Ta szczególna procedura nabywania mienia przez spółkę ma zapobiegać obchodzeniu przepisów o wnoszeniu wkładów niepieniężnych do spółki<sup>230</sup>.

###### 4.4.5.1.2. Uchwała w sprawie istotnej zmiany przedmiotu działalności spółki

**przedmiot działalności spółki**

Przedmiot działalności spółki jest obligatoryjnym elementem statutu (art. 304 § 1 pkt 2 k.s.h.) oraz zgłoszenia spółki akcyjnej do sądu rejestrowego (art. 318 pkt 2 k.s.h.). Zmiana statutu w kwestii przedmiotu działalności – jak każda inna zmiana statutu – wymaga uchwały walnego zgromadzenia (art. 430 § 1 k.s.h.). Natomiast w art. 416 i 417 k.s.h. uregulowana została szczególna procedura kwalifikowanej zmiany przedmiotu działalności spółki, a mianowicie zmiany istotnej. Procedura ta umożliwia wycofanie się ze spółki tych akcjonariuszy, którzy – właśnie z powodu tej istotnej zmiany – nie chcą być nadal jej akcjonariuszami.

###### Istotna zmiana

**istotna zmiana przedmiotu działalności**

Już na gruncie Kodeksu handlowego doktryna prawa nie miała wątpliwości, iż nie każda zmiana przedmiotu działalności spółki jest zmianą „przedmiotu przedsiębiorstwa” wymagającą szczególnej procedury określonej w art. 409 k.h.<sup>231</sup>

<sup>230</sup> J. Sokołowski, *Ukryte wkłady niepieniężne w prawie niemieckim, europejskim i polskim*, PPH 2001/2, s. 20.

<sup>231</sup> Takie samo stanowisko zajął SN w uchwale z 7.06.2000 r., III CZP 13/00, OSNC 2000/12, poz. 216. Zdaniem SN zmiana statutu przez bank w formie spółki akcyjnej, polegająca na rozsze-

Podobnie w myśl unormowań Kodeksu spółek handlowych – nie każde zastąpienie albo uzupełnienie dotychczasowych postanowień statutu dotyczących przedmiotu działalności spółki będzie (automatycznie) zmianą istotną. Istotną zmianą przedmiotu działalności jest np. „przebranżowienie spółki, a więc podjęcie przez nią działalności gospodarczej w zupełnie innej dziedzinie niż dotychczas”<sup>232</sup>.

### Powzięcie i ogłoszenie uchwały

Uchwała walnego zgromadzenia powinna być powzięta w drodze jawnego i imiennego głosowania większością 2/3 głosów (art. 416 § 1 i 3 k.s.h.). Przy podejmowaniu uchwały każda akcja ma jeden głos bez przywilejów lub ograniczeń (art. 416 § 2 k.s.h.). Nie można więc uwzględnić ani akcji uprzywilejowanych co do głosu, ani ograniczeń statutowych (art. 411 k.s.h.). Uchwała powinna być ogłoszona (art. 416 § 3 *in fine* k.s.h.).

Skuteczność uchwały o istotnej zmianie przedmiotu działalności zależy od wykupienia akcji tych akcjonariuszy, którzy nie zgadzają się na zmianę przedmiotu działalności spółki (art. 416 § 4 zdanie pierwsze k.s.h.).

### Złożenie w spółce akcji lub dowodów ich złożenia

Akcjonariusze obecni na walnym zgromadzeniu, którzy głosowali przeciw uchwale, powinni – w terminie dwóch dni od dnia walnego zgromadzenia – zgłosić żądanie wykupienia ich akcji. Akcjonariusze nieobecni na walnym zgromadzeniu powinni zgłosić żądanie wykupienia ich akcji w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia uchwały. Jeżeli tego nie uczynią, będą uważani za zgadzających się na zmianę (art. 416 § 4 k.s.h.).

**uchwała  
o istotnej  
zmianie przed-  
miotu działal-  
ności**

rzeniu zakresu wykonywanych czynności bankowych, nie stanowi zmiany przedmiotu przedsiębiorstwa spółki w rozumieniu art. 409 k.h. W uzasadnieniu orzeczenia sąd podzielił pogląd, że „zmianą przedsiębiorstwa” jest zastąpienie lub uzupełnienie dotychczas wskazanego w statucie rodzaju zamierzanej działalności.

<sup>232</sup> A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 3, 2008, s. 1094 i n.

**złożenie akcji**

## Wykup akcji

### cena wykupu akcji

Wykupu akcji dokonuje się za pośrednictwem zarządu (art. 417 § 1 zdanie czwarte k.s.h.), który ogłasza cenę wykupu (art. 417 § 2 zdanie pierwsze *in fine* k.s.h.). Cena wykupu może zostać ogłoszona również na walnym zgromadzeniu (art. 417 § 2 zdanie drugie k.s.h.). Ustala się ją, uwzględniając art. 417 § 1 k.s.h., a więc:

- 1) albo na podstawie ceny notowanej na rynku regulowanym (ustalonej według przeciętnego kursu z ostatnich trzech miesięcy przed powzięciem uchwały);
- 2) albo na podstawie ceny ustalonej przez biegłego wybranego przez walne zgromadzenie bądź wyznaczonego przez sąd rejestrowy.

### wykonanie wykupu akcji

Osoby, które zamierzają wykupić akcje, powinny wpłacić należność równą cenie wykupu na rachunek bankowy spółki w terminie trzech tygodni od dnia ogłoszenia ceny wykupu przez zarząd (art. 417 § 2 zdanie pierwsze k.s.h.). Z reguły będą to akcjonariusze, którzy głosowali za zmianą statutu. Przyjmuje się, że osoby te zawierają ze spółką umowę nabycia akcji pod warunkiem rozwiązującym, jeżeli w terminie ustawowym nie zostanie zebrana suma potrzebna do wykupienia wszystkich akcji złożonych do wykupu<sup>233</sup>.

Do czasu zebrania całej sumy potrzebnej do wykupienia wszystkich akcji zgłoszonych do wykupu zarząd nie może wypłacić ceny poszczególnym akcjonariuszom ani przenieść akcji na rzecz nabywców akcji, nawet jeżeli złożyli już oni w spółce stosowną kwotę.

Zarząd powinien dokonać wykupu akcji na rachunek akcjonariuszy pozostających w spółce w terminie miesiąca od upływu terminu zgłoszenia żądania wykupienia akcji, jednakże nie wcześniej niż po wpłaceniu ceny wykupu (art. 417 § 3 k.s.h.). Następnie zarząd powinien:

- 1) wypłacić cenę akcjonariuszom, których akcje zostały wykupione;
- 2) przyznać akcje akcjonariuszom pozostającym w spółce oraz
- 3) zgłosić do sądu rejestrowego wniosek o wpis do rejestru zmiany statutu i zmiany przedmiotu działalności spółki.

---

<sup>233</sup> J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy...*, t. 2, s. 782, art. 409, nt 16.

#### 4.4.5.1.3. Uchwała w sprawie finansowania przez spółkę nabycia lub objęcia akcji

Zgodnie z przepisem art. 345 § 1 k.s.h. spółka akcyjna może, bezpośrednio lub pośrednio, finansować nabycie lub objęcie emitowanych przez nią akcji, w szczególności przez udzielenie pożyczki, dokonanie zaliczkowej wpłaty czy ustanowienie zabezpieczenia. Transakcje te określane są w literaturze mianem *financial assistance*, a ich wykorzystanie w praktyce dotyczy przede wszystkim tzw. wykupów menedżerskich i lewarowych<sup>234</sup>. Spółka może finansować nabycianie lub obejmowanie emitowanych przez nią akcji wyłącznie na warunkach rynkowych (art. 345 § 2 k.s.h.), a nabycie lub objęcie akcji musi nastąpić w zamian za godziwą cenę (art. 345 § 3 k.s.h.). Ponadto finansowanie takie może następować wyłącznie ze środków składających się na uprzednio utworzony kapitał rezerwowy (art. 345 § 4 k.s.h.). Wreszcie finansowanie przez spółkę nabycia lub objęcia emitowanych przez nią akcji następuje na podstawie i w granicach określonych w uprzednio podjętej uchwale walnego zgromadzenia (art. 345 § 5 k.s.h.). Uchwała taka nie stanowi zgody na dokonanie przez spółkę oznaczonej czynności i nie stosuje się do niej przepisu art. 17 § 2 k.s.h.

**finansowanie  
przez spółkę  
nabycia lub  
objęcia akcji**

Uchwała walnego zgromadzenia dotycząca finansowania przez spółkę nabycia lub objęcia emitowanych przez nią akcji zapada większością dwóch trzecich głosów (art. 415 § 1<sup>1</sup> zdanie pierwsze k.s.h.). Jeżeli jednak na walnym zgromadzeniu reprezentowana jest co najmniej połowa kapitału zakładowego, do podjęcia uchwały wystarczy bezwzględna większość głosów (art. 415 § 1<sup>1</sup> zdanie drugie k.s.h.).

Uchwała taka może być ponadto podjęta wyłącznie na podstawie pisemnego sprawozdania zarządu określającego: przyczyny i cel finansowania, interes spółki w finansowaniu, warunki finansowania, wpływ finansowania na ryzyko w zakresie płynności finansowej i wypłacalności spółki, cenę nabycia lub objęcia akcji z uzasadnieniem, że jest to cena godziwa (art. 345 § 6 k.s.h.). Sprawozdanie to zarząd składa do sądu rejestrowego i ogłasza na zasadach określonych w art. 5 § 3 k.s.h. (art. 345 § 7 k.s.h.).

#### 4.4.5.2. Uchwały wymagające 3/4 głosów

Większości 3/4 głosów wymagają następujące uchwały walnego zgromadzenia:

**wymóg  
3/4 głosów**

- 1) uchwała dotycząca emisji obligacji zamiennych i obligacji z prawem pierwzeństwa objęcia akcji, zmiany statutu, umorzenia akcji, obniżenia

<sup>234</sup> J. Jerzmanowski, T. Sójka, „*Financial assistance*” po nowelizacji kodeksu spółek handlowych, PPH 2008/11, s. 8.

- kapitału zakładowego, zbycia przedsiębiorstwa albo jego zorganizowanej części i rozwiązania spółki (art. 415 § 1 k.s.h.), z zastrzeżeniem, że uchwała o rozwiązaniu spółki w przypadku, o którym mowa w art. 397 k.s.h. (znaczna strata bilansowa), może być podjęta bezwzględną większością głosów, chyba że statut stanowi inaczej;
- 2) uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego w granicach kapitału docelowego (art. 445 § 1 zdanie pierwsze k.s.h.) oraz o warunkowym podwyższeniu kapitału (art. 449 § 1 zdanie pierwsze k.s.h.);
  - 3) uchwała zapobiegająca rozwiązaniu spółki podjęta do dnia złożenia wniosku o wykreślenie spółki z rejestru (art. 460 § 1 k.s.h.);
  - 4) uchwała o przekształceniu spółki akcyjnej w inną spółkę kapitałową (art. 577 § 1 pkt 1 k.s.h.).

#### **4.4.5.3. Uchwały wymagające 4/5 głosów**

**wyłączenie  
prawa poboru**

Większości 4/5 głosów wymagają następujące uchwały:

- 1) uchwała pozbawiająca akcjonariuszy prawa poboru akcji nowej emisji (art. 433 § 2 k.s.h.);
- 2) uchwała wyłączająca prawo poboru papierów wartościowych zamiennych na akcje – obligacji zamiennych – lub inkorporujących prawo zapisu na akcje – obligacje z prawem pierwszeństwa, warranty subskrypcyjne (art. 433 § 6 k.s.h.);
- 3) uchwała zmieniająca statut, która przewiduje przyznanie zarządowi kompetencji do wyłączenia lub ograniczenia prawa poboru akcji za zgodą rady nadzorczej w razie podwyższenia kapitału zakładowego w granicach kapitału docelowego (art. 447 § 2 k.s.h.).

#### **4.4.5.4. Uchwała wymagająca 95/100 głosów – usuwanie akcjonariuszy mniejszościowych (*squeeze out*)**

**squeeze out**

Do natury spółki akcyjnej należy zasada rządów większości. Kierując się tą dyrektywą, ustawodawca przyznał akcjonariuszom większościowym szcze górnego rodzaju prawo (prawo większości) do usunięcia ze spółki (*squeeze out* – wyciskanie) akcjonariuszy mniejszościowych w drodze przymusowego wykupienia ich akcji (art. 418 k.s.h.)<sup>235</sup>.

<sup>235</sup> Kontrowersje wzbudza zgodność tej instytucji z Konstytucją RP oraz stosowanie jej w stosunku do osób, które status akcjonariuszy uzyskały przed wejściem w życie Kodeksu spółek handlowych. Szerzej na ten temat A. Szumański, *Przymusowy wykup akcji drobnych akcjonariuszy*, PPH 2001/11, s. 1 i n., oraz P. Bielski, *Przymusowy wykup akcji drobnych akcjonariuszy a natura spółki akcyjnej*, PPH 2001/11, s. 11 i n.; K. Kohutek, *Przymusowy wykup akcji w Kodeksie spółek handlowych*, Kraków 2002, s. 170. Szerzej na temat przyczyn i konsekwencji *squeeze out*

Eliminacja akcjonariuszy mniejszościowych w określonych sytuacjach przynosi korzystne efekty finansowe, gdyż ułatwia zarządzanie spółką przez jej dominujących akcjonariuszy. Często inwestorzy strategiczni podejmują się ryzykownych programów restrukturyzacji spółek akcyjnych, pod tym warunkiem że nie będą musieli włączać do procesów decyzyjnych spółki oraz podziału ewentualnych przyszłych zysków akcjonariuszy mniejszościowych<sup>236</sup>. Co do zasady tego rodzaju innowacyjne przedsięwzięcia są korzystne dla spółek akcyjnych oraz kondycji gospodarki w ogóle. Dlatego też systemy prawne większości krajów o rozwiniętej gospodarce rynkowej pozwalają na „wyciskanie akcjonariuszy mniejszościowych”, jeśli przestrzegane są pewne minimalne reguły chroniące ich interesy majątkowe.

Prawo do usunięcia mniejszości ze spółki nie przysługuje jednak akcjonariuszom spółki publicznej (art. 418 § 4 k.s.h.)<sup>237</sup>. Nowelizacja ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji wyłączyła stosowanie art. 418 k.s.h. w odniesieniu do akcji Skarbu Państwa (art. 5 ust. 2 *in fine* u.k.n.u.p.) oraz w odniesieniu do akcji „pracowniczych” w okresie dwóch lat od ich nieodpłatnego nabycia od Skarbu Państwa (art. 38 ust. 3a u.k.n.u.p.)<sup>238</sup>.

Korzystając z przyznanego w art. 418 k.s.h. prawa, walne zgromadzenie może powziąć uchwałę o przymusowym wykupie akcji akcjonariuszy reprezentujących nie więcej niż 5% kapitału zakładowego.

Wykup akcji może być dokonany przez nie więcej niż pięciu akcjonariuszy posiadających łącznie nie mniej niż 95% kapitału zakładowego, z których każdy posiada nie mniej niż 5% kapitału zakładowego.

Uchwała walnego zgromadzenia powinna zawierać plan wykupu akcji, a więc określać, które akcje podlegają wykupowi oraz którzy akcjonariusze i po jakiej cenie zobowiązują się konkretne akcje wykupić. Akcjonariusze, którzy mają nabyć akcje i głosowali za uchwałą, odpowiadają solidarnie wobec spółki za spłacenie całej sumy wykupu (art. 418 § 2 zdanie drugie k.s.h.).

Wykupu akcji dokonuje zarząd na rachunek akcjonariuszy większościowych po cenie ustalanej w taki sam sposób jak przy wykupie akcji od akcjonariuszy,

R.T. Stroiński, *Cele oraz ryzyka przymusowego wykupu akcji w Kodeksie spółek handlowych*, PPH 2001/12, s. 1–10. Ogólnie na ten temat M. Cejmer, *Koncepcja przymusowego wykupu drobnych akcjonariuszy (squeeze out)* [w:] M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka, *Europejskie...*, s. 293 i n.

<sup>236</sup> F. Easterbrook, D. Fischer, *The Economic...*, s. 118.

<sup>237</sup> Rozwiążanie to spotkało się z trafną krytyką w literaturze – zob. M. Cejmer, *Koncepcja...*, s. 348 i n.

<sup>238</sup> Zob. ustanowiona z 20.06.2001 r. o zmianie ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (Dz.U. Nr 76, poz. 807).

**korzyści  
ze squeeze out**

**uchwała  
walnego zgromadzenia**

**przesłanka**

**procedura**

którzy opuszczają spółkę w związku z istotną zmianą przedmiotu działalności spółki (art. 418 § 3 zdanie drugie k.s.h.). Interes akcjonariuszy mniejszościowych chroniony jest przede wszystkim gwarancją wykupu akcji po cenie notowanej na rynku regulowanym albo ustalonej przez biegłego (art. 417 § 1 k.s.h.).

Uchwała wymaga większości 95/100 głosów oddanych, chyba że statut spółki przewiduje surowsze warunki powzięcia uchwały (art. 418 § 1 zdanie drugie i trzecie k.s.h.).

Przy wykupie akcji w trybie art. 418 k.s.h. odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy art. 416 § 2–3 k.s.h. (art. 418 § 1 zdanie czwarte k.s.h.). Ze względu na to uchwała walnego zgromadzenia w przedmiocie przymusowego wykupu powinna być powzięta w drodze jawnego i imiennego głosowania (art. 416 § 3 k.s.h.). Przy podejmowaniu uchwały każda akcja ma jeden głos bez przywilejów lub ograniczeń (art. 416 § 2 k.s.h.). Nie można więc uwzględnić ani akcji uprzywilejowanych co do głosu, ani ograniczeń statutowych (art. 411 § 1 k.s.h.). Uchwała powinna być ogłoszona (art. 416 § 3 *in fine* k.s.h.).

Skuteczność uchwały o przymusowym wykupie zależy od wykupienia akcji przedstawionych do wykupu przez akcjonariuszy mniejszościowych, których akcje nie zostały objęte uchwałą o przymusowym wykupie. Akcjonariusze ci, obecni na walnym zgromadzeniu, powinni w terminie dwóch dni od dnia walnego zgromadzenia, natomiast nieobecni w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia uchwały, zgłosić żądanie wykupienia ich akcji. Akcjonariuszy, którzy nie zgłoszą żądania wykupienia w terminie, uważa się za wyrażających zgodę na pozostanie w spółce (art. 418 § 2b k.s.h.).

Omawiany przepis zabezpiecza interesy akcjonariuszy, którzy nie zostali objęci uchwałą o przymusowym wykupie. Radykalne zdominowanie spółki przez jej większościowych akcjonariuszy – na skutek przeprowadzenia przymusowego wykupu drobnych akcjonariuszy – jest niekorzystne dla interesów pozostałej w spółce mniejszości. Nie tylko mniejszościowi akcjonariusze nie mają wpływu na jakiekolwiek procesy decyzyjne spółki, ale ponadto znalezienie nabywcy na ich akcje może okazać się trudne. Dlatego też prawodawca pozwala tym „pominiętym” akcjonariuszom na „ewakuację” ze spółki wraz z akcjonariuszami, których akcje podlegają przymusowemu wykupowi.

#### **4.4.5.5. Uchwały wymagające zgody wszystkich akcjonariuszy, których one dotyczą**

Zgoda wszystkich akcjonariuszy, których uchwała dotyczy, jest konieczna przy podejmowaniu uchwały zmieniającej statut spółki w dwóch sprawach (art. 415 § 3 k.s.h.):

- 1) jeżeli jest to zmiana statutu zwiększąca świadczenia akcjonariuszy;  
Przypomnijmy, że akcjonariusze jako inwestorzy pasywni zobowiązani są przede wszystkim do wniesienia wkładów. Do innych obowiązków są jedynie zobowiązani, jeżeli zostały one określone w statucie (art. 301 § 4 k.s.h.) – Kodeks spółek handlowych przewiduje możliwość związania z akcją imienną obowiązku powtarzających się świadczeń niepienieżnych (art. 356 § 1 k.s.h.) oraz uzależnienie przyznania szczególnych uprawnień od spełnienia dodatkowych świadczeń na rzecz spółki (art. 351 § 3 k.s.h.);
- 2) jeżeli zmiana statutu dotyczy uszczuplenia praw przyznanych osobie poszczególnym akcjonariuszom na podstawie art. 354 k.s.h.

**zgoda akcjonariuszy, których uchwała dotyczy**

#### **4.4.5.6. Uchwały wymagające jednomyślności**

W sprawach nieobjętych porządkiem obrad oraz mimo braku formalnego zwołania walnego zgromadzenia można powziąć uchwały tylko wówczas, gdy:

- 1) cały kapitał jest reprezentowany na walnym zgromadzeniu oraz
- 2) nikt z obecnych nie zgłosił sprzeciwu dotyczącego powzięcia uchwały albo dotyczącego odbycia walnego zgromadzenia lub wniesienia poszczególnych spraw do porządku obrad (art. 404 § 1 oraz art. 405 § 1 k.s.h.).

### **5. Podwyższenie i obniżenie kapitału zakładowego**

#### **5.1. Podwyższenie kapitału zakładowego**

Spółki dla rozwoju prowadzonej działalności gospodarczej potrzebują dodatkowego kapitału – tj. pieniędzy, nieruchomości, maszyn itd.<sup>239</sup> Nie zawsze jednak można go pozyskać, zadłużając się u kredytodawców (banków), obligatariuszy czy dostawców (tzw. kredyt kupiecki). Przyczyną takiego stanu rzeczy jest często brak odpowiednich zabezpieczeń dla kredytodawców lub nadmierna ryzykowność planów inwestycyjnych spółki.

**cel podwyższania kapitału zakładowego**

<sup>239</sup> Chodzi oczywiście o kapitał w rozumieniu ekonomicznym, a nie prawnym. Zob. D. Begg, S. Fischer, R. Dornbusch, *Mikroekonomia*, Warszawa 1997, s. 358.

W takiej sytuacji spółki pozyskują dodatkowy kapitał, emituując akcje. Nowe akcje obejmują inwestorzy o największej skłonności do ryzyka, licząc na udział w zyskach (dywidendach) generowanych przez nowe projekty inwestycyjne spółki. Dla spółki z kolei jest to o tyle korzystniejsza metoda finansowania swojej działalności, że kapitał uzyskany z emisji akcji jest kapitałem „bezzwrotnym”, tzn. w odróżnieniu od np. kredytów bankowych spółka nie musi w określonym momencie zwrócić uzyskanego kapitału wraz z odsetkami. Emisja nowych akcji przez spółkę wymaga jednak podwyższenia kapitału zakładowego spółki.

### **sposób podwyższenia kapitału**

Kodeks spółek handlowych wyróżnia następujące **sposoby podwyższania kapitału zakładowego**:

- 1) **zwyczajne** podwyższanie kapitału zakładowego,
- 2) podwyższenie w granicach kapitału **docelowego**,
- 3) **warunkowe** podwyższenie kapitału zakładowego,
- 4) podwyższenie **ze środków własnych** spółki.

Pierwsze trzy sposoby służą pozyskaniu dodatkowego kapitału przez spółkę. Dlatego też nowe akcje wyemitowane w ramach podwyższenia kapitału zakładowego zostają objęte przez inwestorów oraz pokryte za pomocą wniesionych przez nich wkładów. Poza zwyczajnym trybem podniesienia kapitału zakładowego Kodeks spółek handlowych przewiduje dwa tryby szczególne – warunkowe podwyższenie kapitału oraz podwyższenie kapitału zakładowego w ramach kapitału docelowego.

Czwarty tryb podwyższania kapitału – podwyższenie kapitału zakładowego ze środków spółki – pełni szczególną funkcję, gdyż nie prowadzi do powiększenia majątku spółki. Jest operacją czysto rachunkową, skutkującą zmianą struktury bilansu spółki i wzmacnieniem dyscypliny finansowej spółki akcyjnej.

#### **5.1.1. Zwyczajne podwyższenie kapitału zakładowego**

##### **5.1.1.1. Wprowadzenie**

###### **przesłanka podwyższenia kapitału**

Podwyższenie kapitału zakładowego może być dokonane dopiero po wpłaceniu co najmniej 9/10 dotychczasowego kapitału zakładowego (art. 431 § 3 zdanie pierwsze k.s.h.). Spółka nie powinna bowiem pozyskiwać kapitału na swoją działalność gospodarczą w drodze kolejnego podniesienia kapitału zakładowego, jeżeli cel ten może osiągnąć, ścigając zaległe wpłaty od akcjonariuszy, którzy objęli akcje poprzedniej emisji.

Podwyższenie kapitału akcyjnego wymaga (art. 431 § 1 k.s.h.):

- 1) zmiany statutu;
- 2) podwyższenia wartości nominalnej dotychczasowych akcji lub emisji nowych akcji.

### 5.1.1.2. Zmiana statutu

Podwyższenie kapitału zakładowego następuje w drodze zmiany statutu spółki na podstawie uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy powziętej większością 3/4 głosów (art. 415 § 1 k.s.h.).

Zgodnie z art. 432 k.s.h. uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego powinna zawierać:

- 1) **sumę**, o jaką kapitał zakładowy ma być podwyższony; uchwała może wskazywać zarówno minimalną, maksymalną, jak i „widelkową” kwotę podwyższenia kapitału zakładowego (art. 431 § 7 w zw. z art. 310 § 2 k.s.h.); podwyższenie dochodzi do skutku w razie objęcia akcji, których łączna wartość nominalna odpowiada przynajmniej minimalnej kwocie podwyższenia kapitału zakładowego<sup>240</sup>;
- 2) oznaczenie, czy akcje nowej emisji są **na okaziciela** czy **imienne**;
- 3) **szczególne uprawnienia**, jeżeli uchwała przewiduje przyznanie takich uprawnień akcjom nowej emisji;
- 4) **datę**, od której nowe akcje mają uczestniczyć w **dywidendzie**;
- 5) **termin otwarcia i zamknięcia subskrypcji** albo upoważnienie udzielone zarządu lub radzie nadzorczej do określenia tych terminów, albo termin zawarcia przez spółkę umowy o objęciu akcji (w trybie subskrypcji prywatnej); zgodnie z art. 438 § 1 k.s.h. czas trwania subskrypcji nie może być dłuższy niż trzy miesiące od dnia otwarcia subskrypcji;
- 6) jeżeli akcje mają być objęte za **wkładы niepieniężne** – przedmiot wkładów niepieniężnych, ich wycenę oraz osoby, które mają objąć akcje za takie wkłady, łącznie z podaniem liczby akcji, które mają przypaść każdej z nich;
- 7) **dzień prawa poboru**, tj. dzień, według którego określa się akcjonariuszy, którym przysługuje prawo poboru nowych akcji; nie może być jednak ustalony później niż z upływem trzech miesięcy (a w przypadku spółki publicznej – sześciu miesięcy) od dnia powzięcia uchwały<sup>241</sup>; określenie

<sup>240</sup> Zob. szerzej: S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 3, 2008, s. 1430 i n. Instytucja „widelkowego” podwyższenia kapitału zakładowego służy minimalizowaniu ryzyka niedojścia podwyższenia kapitału zakładowego do skutku w wyniku nieobjęcia przez inwestorów całości podwyższenia kapitału zakładowego.

<sup>241</sup> Propozycję odnośnie do dnia prawa poboru powinien wskazywać ogłoszony porządek obrad (art. 432 § 2 i 3 k.s.h.).

**zmiana statutu**

**treść uchwały  
o podwyższeniu  
kapitału zakła-  
dowego**

dnia prawa poboru nie jest konieczne, jeśli wcześniej walne zgromadzenie całkowicie pozbawiło akcjonariuszy prawa poboru w myśl art. 433 § 2 k.s.h.;

- 8) **cenę emisyjną** nowych akcji lub upoważnienie zarządu albo rady nadzorczej do oznaczenia ceny emisyjnej.

### **zasady ustalania ceny emisyjnej nowych akcji**

Przy ustalaniu **ceny emisyjnej** akcji nowej emisji należy uwzględnić następujące reguły:

- 1) cena emisyjna nie może być niższa od wartości nominalnej akcji<sup>242</sup> (art. 309 § 1 k.s.h.);
- 2) jeśli zarząd lub rada nadzorcza zostały upoważnione do określenia ceny emisyjnej, to ich obowiązkiem jest dołożenie należytej staranności celem uzyskania jak najwyższej ceny emisyjnej; określenie niższej niż rynkowa ceny emisyjnej akcji oznacza przysporzenie z majątku spółki na rzecz akcjonariuszy obejmujących nowe akcje ze szkodą dla dotychczasowych akcjonariuszy, którzy nie obejmują akcji nowej emisji<sup>243</sup>; członkowie zarządu lub rady nadzorczej, którzy określili cenę emisyjną akcji na poziomie niższym od ich wartości rynkowej, naruszają obowiązek dbania o interesy spółki; walne zgromadzenie akcjonariuszy może określić cenę emisyjną poniżej wartości rynkowej, jednak uchwała taka może zostać uchylona, gdy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami ma na celu pokrywdzenie akcjonariuszy lub godzi w interes spółki (art. 422 k.s.h.); może to nastąpić, np. gdy nie wszyscy dotychczasowi akcjonariusze obejmują akcje nowej emisji lub gdy spółce grozi upadłość<sup>244</sup>;
- 3) różnica między ceną emisyjną a wartością nominalną akcji (*agio*), która pozostała po pokryciu kosztów emisji akcji, powinna być w całości przelana do kapitału zapasowego (art. 396 § 2 k.s.h.) przed zarejestrowa-

<sup>242</sup> Wartość **nominalna** „nowych” akcji powinna być równa wartości nominalnej akcji „starych” (art. 302 k.s.h.). Cena **emisyjna** jest z reguły wyższa od ceny nominalnej. Różnica między ceną emisyjną a wartością nominalną jest konsekwencją tego, że wartość rynkowa akcji wynika nie tylko z kwot wpłaconych na pokrycie kapitału zakładowego, lecz także z wartości całego majątku spółki. Rynkowa wartość majątku spółki jest wypadkową takich czynników, jak: wartość zbywca poszczególnych elementów majątku, jakość zarządzania tym majątkiem przez menedżerów spółki czy planowany sposób wykorzystania środków finansowych pozyskiwanych w drodze nowej emisji akcji. Czynniki te mają wpływ na wysokość przychodów generowanych przez spółkę, co wpływa z kolei na wielkość przyszłych dywidend lub kurs akcji spółki na giełdzie. Spółka, określając wartość emisyjną akcji nowej emisji, z jednej strony dąży do pozykowania jak największej ilości kapitału i dlatego stara się określić wartość emisyjną nowych akcji na jak najwyższym poziomie. Z drugiej jednak strony musi się liczyć z sytuacją na rynku i skłonnością potencjalnych inwestorów do obejmowania nowych akcji. Zbyt wysoka cena emisyjna może zniechęcić inwestorów do obejmowania akcji i doprowadzić do niepowodzenia emisji.

<sup>243</sup> Por. S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 3, 2008, s. 1436–1437.

<sup>244</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 3, 2008, s. 1436–1437.

- niem podwyższenia kapitału zakładowego (art. 309 § 2 w zw. z art. 431 § 7 k.s.h.);
- 4) zróżnicowanie ceny emisyjnej w stosunku do poszczególnych grup inwestorów jest wyjątkowo dopuszczalne, gdy wymaga tego interes spółki<sup>245</sup>; decyzja w tej kwestii należy jednak do walnego zgromadzenia akcjonariuszy; zarząd ani rada nadzorcza nie może różnicować ceny emisyjnej w stosunku do poszczególnych grup inwestorów bez wyraźnego umocowania w uchwalę walnego zgromadzenia akcjonariuszy; uchwała taka może jednak zostać zaskarżona przez akcjonariuszy mniejszościowych, jeśli w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami ma na celu pokrywanie akcjonariuszy lub godzi w interes spółki (art. 422 w zw. z art. 431 § 7 k.s.h.).

### 5.1.1.3. Podwyższenie wartości nominalnej dotychczasowych akcji

Podwyższenie kapitału zakładowego może nastąpić w drodze podwyższenia wartości nominalnej dotychczasowych akcji. Jest to rzadko stosowana metoda podwyższenia kapitału zakładowego spółek akcyjnych – z reguły wiąże się ona z podwyższeniem kapitału zakładowego ze środków spółki<sup>246</sup>.

**podwyższenie wartości nominalnej**

### 5.1.1.4. Emisja akcji

Zdecydowanie częściej stosowaną metodą podwyższania kapitału zakładowego jest emisja nowych akcji. „Emisja akcji” jest pojęciem wieloznacznym. W najogólniejszym ujęciu oznacza ona proces kreowania nowych akcji przez spółkę akcyjną<sup>247</sup>. Artykuł 431 § 1 k.s.h. posługuje się tym pojęciem w nieco węższym znaczeniu – jako nazwy dla procedury zawierania umów subskrypcyjnych.

**emisja akcji**

#### 5.1.1.4.1. Umowa objęcia akcji

Na podstawie umowy objęcia akcji<sup>248</sup> dochodzi do objęcia emitowanych akcji przez inwestorów; subskrybent (inwestor) zobowiązuje się wobec spółki do

**charakter prawny umowy subskrypcyjnej**

<sup>245</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 3, 2008, s. 1434.

<sup>246</sup> Por. A. Szumański [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo...,* s. 567.

<sup>247</sup> Por. S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 3, 2008, s. 1410.

<sup>248</sup> O umowie objęcia akcji można mówić niezależnie od tego, w wyniku jakiego trybu subskrypcji dochodzi do jej zawarcia. Zob. T. Sójka, *Umowa objęcia akcji*, Warszawa 2012, s. 93; M. Goszczyk, *Powstanie praw akcyjnych i akcji*, cz. 1, PPW 2001/10, s. 15.

wniesienia wkładu w celu pokrycia określonej liczby akcji po określonej cenie emisyjnej, a spółka zobowiązuje się doprowadzić do wykroowania i uzyskania przez inwestora objętych akcji<sup>249</sup>.

Umowa objęcia akcji jest umową nazwaną, konsensualną, dwustronnie zobowiązującą, odpłatną i kauzalną. Umowa ta przejawia cechy umowy wzajemnej, określone w art. 487 § 2 k.c., jednak ze względu na jej zobowiązaniowo-korporacyjny charakter i naturę stosunku spółki akcyjnej niektóre przepisy Kodeksu cywilnego o umowach wzajemnych powinny być stosowane do umowy objęcia akcji odpowiednio<sup>250</sup>.

Z chwilą zawarcia umowy objęcia akcji inwestor (subskrybent) nie staje się podmiotem objętych praw udziałowych (akcji), gdyż te powstaną dopiero z chwilą rejestracji uchwały o podwyższeniu kapitału (art. 431 § 1 w zw. z art. 430 § 1 k.s.h.). Nabywa jednak ekspektatywę praw udziałowych i roszczenie wobec spółki o podjęcie działań zmierzających do rejestracji podwyższenia kapitału zakładowego. W razie nienależytego wykonania albo niewykonania przez spółkę umowy objęcia akcji inwestorowi (subskrybentowi) przysługuje roszczenie odszkodowawcze (art. 471 i n. k.c.)<sup>251</sup>. Dyskusyjnym zagadnieniem pozostaje natomiast, czy i za pomocą jakich instrumentów prawnych subskrybent może domagać się **wykonania** umowy objęcia akcji przez spółkę<sup>252</sup>.

## tryb subskrypcji

### subskrypcja zamknięta

Ustawa przewiduje trzy tryby (procedury) zawierania umowy objęcia akcji, wyróżniane ze względu na sposób określenia adresata, któremu spółka oferuje akcje do objęcia:

- Umowa subskrypcji zamkniętej.** Obejmowanie akcji w tym trybie następuje w drodze zaoferowania ich wyłącznie akcjonariuszom, którym służy prawo poboru (art. 431 § 2 pkt 2 k.s.h.). Prawo pierwszeństwa objęcia nowych akcji proporcjonalnie do liczby posiadanych akcji (art. 433 k.s.h.) przysługuje wszystkim akcjonariuszom – o ile walne zgromadzenie nie pozbawiło ich tego prawa (art. 433 § 2 k.s.h.).

<sup>249</sup> Por. W. Popiołek [w:] *Kodeks...*, red. K. Kruczalak, s. 700. Umowa subskrypcyjna jest więc umową konsensualną i dwustronnie zobowiązującą – S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 3, 2008, s. 1414.

<sup>250</sup> T. Sójka, *Umowa...*, s. 128–129. Odmienne S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 3, 2008, s. 1414.

<sup>251</sup> S. Sołtysiński, M. Mataczyński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 3, 2008, s. 1420.

<sup>252</sup> W doktrynie podaje się wątpliwość, czy subskrybent może np. postużyć się powództwem o złożenie przez spółkę oświadczenia woli w postaci wniosku o wpis podwyższenia kapitału zakładowego do rejestru na zasadzie art. 64 k.c. Argumentuje się, że wniosek ten stanowi czynność procesowo-techniczną, a nie oświadczenie woli; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 3, 2008, s. 1414.

W celu umożliwienia akcjonariuszom skorzystania z prawa poboru, po powięciu przez walne zgromadzenie uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego, zarząd spółki zobowiązany jest zaoferować akcjonariuszom nowe akcje w drodze ogłoszenia<sup>253</sup> albo – jeżeli wszystkie dotychczasowe akcje są akcjami imiennymi – poprzez przekazanie informacji o treści ogłoszenia listami poleconymi albo na adresy do doręczeń elektronicznych (art. 434 § 3 k.s.h.).

W literaturze dyskusyjny jest charakter prawny ogłoszenia o subskrypcji zamkniętej. Tradycyjny pogląd zakłada, że ogłoszenie o subskrypcji zamkniętej skierowane do akcjonariuszy, którym przysługuje prawo poboru, względnie informacja o tej samej treści przekazana za pomocą listu poleconego, stanowi ofertę (art. 66 k.c.) zawarcia umowy subskrypcji zamkniętej<sup>254</sup>. Zapis dotychczasowego akcjonariusza dotyczący objęcia akcji zaoferowanych przez spółkę w ramach prawa poboru stanowi przyjęcie oferty objęcia akcji w ramach umowy subskrypcji zamkniętej<sup>255</sup>. Ogłoszenie może jednak stanowić wyłącznie zaproszenie do składania ofert przez akcjonariuszy, którym przysługuje prawo poboru<sup>256</sup>.

2. **Umowa subskrypcji prywatnej.** Objęcie nowych akcji w tym trybie następuje w drodze złożenia przez spółkę oferty objęcia akcji skierowanej do **oznaczonego adresata** i jej przyjęcia (art. 431 § 2 pkt 1 k.s.h.). Przyjęcie oferty wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności. Objęcie akcji w tym trybie nie może być uzależnione od warunku lub terminu (art. 431 § 6 k.s.h.)<sup>257</sup>.

**subskrypcja prywatna**

Subskrypcja prywatna umożliwia pozyskanie strategicznego inwestora obejmującego akcje w podwyższonym kapitale, gdy:

- a) prawo poboru dotychczasowych akcjonariuszy zostało wyłączone, względnie
- b) dotychczasowi akcjonariusze nie skorzystali z przysługującego im prawa poboru.

<sup>253</sup> Ogłoszenie powinno nastąpić w MSiG, a także w inny sposób, jeżeli statut tak stanowi (art. 5 § 3 k.s.h.).

<sup>254</sup> Tak W. Popiolek [w:] *Komentarz...*, red. J.A. Strzepka, s. 116; A. Kidyba, *Kodeks...*, t. 2, s. 757; M. Rodzynkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 950. Inaczej S. Sołtysiński, T. Sójka [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 3, 2008, s. 1467.

<sup>255</sup> W spółkach publicznych akcjonariusz dokonujący zapisu na akcje w ramach przysługującego mu prawa poboru może **ponadto złożyć dodatkowy zapis** na akcje, które ewentualnie nie zostaną objęte przez pozostałych akcjonariuszy w ramach prawa poboru (art. 436 § 2 k.s.h.). Por. S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 3, 2008, s. 1479–1480.

<sup>256</sup> T. Sójka, *Umowa...*, s. 192–193.

<sup>257</sup> Zob. szerzej T. Śwędzioł, *Kilka uwag na temat umowy o objęcie akcji w podwyższonym kapitale zakładowym*, Rej. 2004/6, s. 91 i n.

Umowa subskrypcji prywatnej, będąca jednym z kodeksowych podtypów umowy objęcia akcji, jest umową nazwaną, której treść powinna zawierać co najmniej:

- a) charakterystykę obejmowanych akcji, np. ich liczbę, rodzaj (imienne lub na okaziciela), oraz ewentualne szczególne uprawnienia lub obowiązki związane z tymi akcjami;
- b) cenę emisyjną;
- c) przedmiot wkładów (gotówka lub aporty) i termin ich wniesienia.

Z jurydycznego punktu widzenia nie ma przeszkód, aby spółka skierowała oferty zawarcia umowy subskrypcji prywatnej do większej liczby adresatów (potencjalnych inwestorów). W praktyce jednak pociągałyby to za sobą wiele trudności natury technicznej, np. konieczność negocjowania i podpisywania umowy z każdym inwestorem z osobna.

- subskrypcja otwarta**
3. **Umowa subskrypcji otwartej.** Obejmowanie akcji w tym trybie następuje w drodze zaoferowania ich osobom, którym nie służy prawo poboru (art. 431 § 2 pkt 3 k.s.h.). Akcjonariusze muszą więc być pozbawieni prawa poboru akcji w części lub w całości. W odróżnieniu jednak od umowy subskrypcji prywatnej umowa subskrypcji otwartej służy pozyskiwaniu kapitału przez spółkę od szerokiego kręgu inwestorów. Dlatego też do zawarcia tej umowy nie dochodzi w trybie złożenia przez spółkę oferty skierowanej do oznaczonego adresata, lecz w trybie ogłoszenia skierowanego z reguły do większej liczby osób.

**ogłoszenie zapisów na akcje**

Ogłoszenie spółki w ramach subskrypcji otwartej w praktyce najczęściej kształtowane jest jako zaproszenie do składania ofert<sup>258</sup>. Subskrybenci składają oferty objęcia akcji, dokonując zapisu na oferowane akcje. Spółka dokonuje przyjęcia tych ofert wraz z dokonaniem przydziału akcji<sup>259</sup>.

Ze względu na sposób określenia adresatów, do których skierowane jest ogłoszenie, subskrypcja otwarta będzie zazwyczaj skutkować koniecznością sporządzenia prospektu emisyjnego w związku z publiczną ofertą papierów wartościowych.

**oferta publiczna**

Zgodnie z art. 2 pkt. d rozporządzenia 2017/1129 „oferta publiczna papierów wartościowych” oznacza komunikat skierowany do odbiorców w dowolnej formie i za pomocą dowolnych środków, przedstawiający wystarczające informacje na temat warunków oferty i oferowanych papierów wartościowych, w celu umożliwienia inwestorowi podjęcia decyzji o nabyciu lub subskrypcji tych papierów wartościowych. Jak łatwo więc zauważać, praktycznie każdy komunikat dotyczący papierów wartościowych skierowany do co najmniej dwóch

<sup>258</sup> T. Śwędzioł, *Kilka...*, s. 1478.

<sup>259</sup> T. Śwędzioł, *Kilka...*, s. 1479.

osób stanowić będzie ofertę publiczną<sup>260</sup>. Ofertą publiczną w rozumieniu tej definicji może być więc zarówno podwyższenie kapitału zakładowego w ramach subskrypcji zamkniętej, w ramach subskrypcji prywatnej skierowanej do większej liczby adresatów, jak i subskrypcji otwartej. W obecnym stanie prawnym pojęcie oferty prywatnej stało się więc praktycznie irrelevantne.

Z ofertą publiczną łączy się obowiązek sporządzenia i opublikowania – po jego zatwierdzeniu przez Komisję Nadzoru Finansowego – prospektu emisyjnego (art. 3 ust. 1 rozporządzenia 2017/1129). Rozporządzenie 2017/1129 przewiduje jednak szereg wyłączeń spod tego obowiązku. Obowiązek opublikowania prospektu emisyjnego nie zaktualizuje się w szczególności w przypadku oferty papierów wartościowych skierowanej do mniej niż 150 osób fizycznych lub prawnych na państwo członkowskie (art. 1 ust. 4 pkt b rozporządzenia 2017/1129). Jako że większość spółek prywatnych nie ma tylu akcjonariuszy, subskrypcja zamknięta będzie zazwyczaj korzystać z tego zwolnienia. Inne zwolnienia dotyczą m.in. oferty skierowanej wyłącznie do inwestorów kwalifikowanych lub oferty papierów wartościowych, których jednostkowy nominal wynosi co najmniej 100 000 euro (art. 1 ust. 4 pkt a i c rozporządzenia 2017/1129).

W celu przeciwdziałania nadużywaniu wyłączenia dotyczącego liczby 150 osób poprzez wielokrotne kierowanie przez emitentów ofert do mniejszego grona potencjalnych inwestorów (tzw. oferty kroczače) polski ustawodawca, wychodząc poza regulację rozporządzenia 2017/1129, nałożył na emitentów obowiązek publikacji memorandum informacyjnego podlegającego zatwierdzeniu przez Komisję Nadzoru Finansowego w sytuacji, w której w ciągu 12 miesięcy oferta nabycia tych samych papierów wartościowych została skierowana do co najmniej 150 osób, nawet jeśli miałyby to miejsce w ramach kilku odrębnych ofert (art. 3 ust. 1a w zw. z art. 38b u.o.p.w.). Na podstawie art. 3 ust. 1b u.o.p.w. obowiązek ten nie ma zastosowania, jeżeli oferta kierowana jest wyłącznie do posiadaczy tego samego rodzaju papierów wartościowych tego samego emitenta. Będzie tak co do zasady w przypadku emisji akcji na rzecz dotychczasowych akcjonariuszy w ramach emisji zamkniętej. W takiej sytuacji, nawet jeżeli w ciągu 12 miesięcy spółka dokona oferty skierowanej do co najmniej 150 akcjonariuszy, a zakładane wpływy z emisji nie przekroczą odpowiednich progów kwotowych, obowiązki informacyjne nie zaktualizują się.

Niezależnie od szczególnego uregulowania „emisji kroczače” oferty publiczne nieskutkujące obowiązkiem publikacji prospektu będą wiązać się z koniecznością publikacji:

**obowiązek publikacji prospektu emisyjnego**

**„oferty kroczače” i obowiązek publikacji memorandum informacyjnego**

**obowiązek publikacji dokumentu**

<sup>260</sup> J. Szewczyk, *Publiczne oferowanie papierów wartościowych*, M. Praw. 2020/3, s. 192.

- a) **dokumentu zawierającego informacje o ofercie** – w przypadku, w którym zakładane wpływy brutto emitenta stanowią nie mniej niż 100 000 euro i mniej niż 1 000 000 euro (art. 37a u.o.p.w.);
- b) **memorandum informacyjnego** – w przypadku, w którym zakładane wpływy brutto emitenta stanowią nie mniej niż 1 000 000 euro i mniej niż 2 500 000 euro (art. 37b u.o.p.).

Dokumenty te nie podlegają jednak zatwierdzeniu przez Komisję Nadzoru Finansowego.

Z powyższych wywodów wynika, że zakres sytuacji, w których subskrypcja otwarta nie będzie skutkować obowiązkiem publikacji prospektu emisyjnego, jest niewielki. W praktyce największą doniosłość ma subskrypcja otwarta kierowana do nieoznaczonego grona adresatów, ukierunkowana na pozyskanie znacznej ilości kapitału, która zazwyczaj wiązać się będzie z koniecznością publikacji prospektu.

### 5.1.1.5. Przebieg subskrypcji akcji

**przebieg subskrypcji akcji** Procedura subskrypcji akcji – zamkniętej i otwartej – obejmuje trzy elementy<sup>261</sup>:

- 1) **ogłoszenie** wzywające do zapisywania się na akcje;
- 2) **złożenie zapisu** na akcje przez inwestora;
- 3) **przydział** akcji przez spółkę.

#### 5.1.1.5.1. Ogłoszenie o subskrypcji

##### Ogłoszenie o subskrypcji zamkniętej

**zaoferowanie akcjonariuszom nowych akcji** Jeżeli emisja nowych akcji ma być skierowana do akcjonariuszy spółki w ramach przysługującego im prawa poboru, spółka zobowiązana jest (art. 434 § 1 k.s.h.) opublikować w MSiG oraz w inny sposób, jeżeli statut tak stanowi (art. 5 § 3 k.s.h.), ogłoszenie wzywające do zapisywania się na akcje nowej emisji w ramach **subskrypcji zamkniętej**. Ogłoszenie to powinno zawierać następujące informacje (art. 434 § 2 k.s.h.):

- 1) datę powzięcia uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego;
- 2) sumę, o jaką kapitał zakładowy ma być podwyższony;

---

<sup>261</sup> Jedynym wyjątkiem od tego modelu jest procedura subskrypcji prywatnej, na którą składają się dwie czynności: 1) złożenie przez spółkę oferty objęcia akcji; 2) oświadczenie o przyjęciu oferty przez oznaczonego adresata.

- 3) liczbę, rodzaj i wartość nominalną akcji podlegających prawu poboru;
- 4) cenę emisyjną akcji;
- 5) zasady przydziału akcji dotychczasowym akcjonariuszom;
- 6) miejsce i termin oraz wysokość wpłat na akcje, a także skutki niewykonania prawa poboru oraz nieuiszczenia należnych wpłat;
- 7) termin, z którego upływem zapisujący się na akcje przestaje być zapisem związany, jeżeli w tym czasie nowa emisja nie będzie zgłoszona do zarejestrowania;
- 8) termin, od którego akcjonariusze mogą wykonywać prawo poboru akcji; termin ten nie może być krótszy niż trzy tygodnie od dnia ogłoszenia (w przypadku zawiadomienia akcjonariusza listem poleconym albo na adres do doręczeń elektronicznych termin do wykonania prawa poboru nie może być krótszy niż dwa tygodnie od dnia zawiadomienia – art. 434 § 3 zdanie trzecie k.s.h.) lub dwa tygodnie od dnia ogłoszenia prospektu lub memorandum informacyjnego w przypadku obowiązku jego sporządzenia (art. 436 § 1 zdanie drugie k.s.h.);
- 9) termin ogłoszenia przydziału akcji.

W spółkach prywatnych – jeżeli w pierwszym terminie dotychczasowi akcjonariusze nie wykonali prawa poboru akcji – zarząd musi ogłosić drugi termin poboru pozostałych akcji dla wszystkich dotychczasowych akcjonariuszy<sup>262</sup>.

**drugi termin poboru akcji**

Obowiązek opublikowania ogłoszenia w powyższy sposób nie powstaje **wyłącznie** w sytuacji, gdy wszystkie dotychczasowe akcje spółki są akcjami imiennymi. Zarząd może wtedy przekazać informację o treści ogłoszenia listami poleconymi albo na adres doręczeń elektronicznych akcjonariuszy (art. 434 § 3 k.s.h.).

### **Ogłoszenie subskrypcji otwartej nieskutkujące powstaniem obowiązku prospektowego**

Jeżeli objęcie akcji nowej emisji ma nastąpić w trybie **subskrypcji otwartej**, która nie skutkuje obowiązkiem opublikowania prospektu informacyjnego, to ogłoszenie powinno zawierać informacje wymagane do ogłoszenia w trybie subskrypcji zamkniętej poza terminem wykonania prawa poboru (art. 440 § 1 k.s.h.)<sup>263</sup>.

**treść ogłoszenia o niepublicznej subskrypcji otwartej**

<sup>262</sup> Drugi termin wyznaczony jest tylko dla akcjonariuszy. W drugim terminie nie mogą więc korzystać z prawa poboru nabywcy tego prawa (przypomnijmy: prawo poboru jest prawem zwykłym); A. Szumański [w:] W. Pyziol, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo...,* s. 492; R. Czerniawski, *Kodeks...,* s. 488.

<sup>263</sup> Ogłoszenie o niepublicznej subskrypcji otwartej powinno zawierać nie zasady przydziału akcji dotychczasowym akcjonariuszom – co mógłby sugerować art. 440 § 1 k.s.h., który odsyła

Ponadto powinno zawierać następujące dodatkowe informacje:

- 1) numer i datę MSiG, w którym ogłoszono statut;
- 2) firmę i adres spółki;
- 3) firmę (nazwę) i adres gwaranta emisji oraz oferowaną mu cenę objęcia akcji, jeżeli spółka zawarła umowę z gwarantem emisji;
- 4) firmę (nazwę) i adres podmiotu przyjmującego zapisy i wpłaty na akcje, jeżeli spółka udzieliła takiego upoważnienia, oraz
- 5) termin, do którego subskrybenci mogą dokonywać zapisów na akcje; termin ten nie może być krótszy niż dwa tygodnie od dnia ogłoszenia.

W przypadku niepublicznej subskrypcji otwartej spółka dysponuje znaczną swobodą w zakresie sposobu udostępnienia ogłoszenia adresatom, o ile tylko ogłoszenie to nie będzie miało znamion oferty publicznej. Spółka może np. udostępnić treść ogłoszenia potencjalnym inwestorom za pomocą poczty elektronicznej, listów (zwyczajnych lub poleconych), wewnętrznej sieci informatycznej (np. ogłoszenie skierowane do 99 najstarszych stażem pracowników). W odróżnieniu od ogłoszenia skierowanego do akcjonariuszy, którym przysługuje prawo poboru (subskrypcja zamknięta), ogłoszenie w ramach niepublicznej subskrypcji otwartej nie musi być zamieszczane w MSiG<sup>264</sup>.

### Ogłoszenie o publicznej subskrypcji otwartej

#### o ogłoszeniu o subskrypcji otwartej

Treść i sposób publikacji ogłoszenia o publicznej subskrypcji otwartej określają normy wyrażone w ustawie o ofercie oraz rozporządzeniu 2017/1129. Artykuły 434 i 440 k.s.h. dotyczące ogłoszeń subskrypcyjnych nie znajdują zastosowania. Funkcję ogłoszenia o publicznej subskrypcji otwartej pełni **prospekt emisjny**<sup>265</sup>.

m.in. do art. 434 § 2 pkt 5 k.s.h. – lecz zasady przydziału akcji subskrybentom, którym nabycie akcji w tym trybie zostało zaproponowane.

<sup>264</sup> Za powyższą tezą przemawiają następujące argumenty: po pierwsze, nie jest to ogłoszenie „**wymagane przez prawo**” w rozumieniu art. 5 § 3 k.s.h., gdyż spółka, oferując akcje z wyłączeniem prawa poboru, bynajmniej nie jest do niego zobowiązana. Spółka może zaoferować akcje wybranej przez siebie osobie w drodze subskrypcji prywatnej. Po drugie, art. 440 § 1 k.s.h. (subskrypcja otwarta) odsyła jedynie do art. 434 § 2 k.s.h. (subskrypcja zamknięta), który dotyczy treści ogłoszenia. Nie odsyła natomiast do art. 434 § 1 k.s.h., z którego wynika **obowiązek** spółki do zaoferowania akcji w drodze ogłoszenia. Po **trzecie**, obowiązek publikacji ogłoszenia w MSiG w przypadku subskrypcji zamkniętej pełni funkcję ochronną wobec akcjonariuszy mniejszościowych. Chodzi o zagwarantowanie, że każdy akcjonariusz będzie miał możliwość uzyskania informacji o możliwości skorzystania z przysługującego mu prawa poboru. W przypadku subskrypcji otwartej, gdy spółka proponuje objęcie akcji dowolnie wybranemu inwestorowi, ochrona, jaką niesie ze sobą ogłoszenie w MSiG, jest zbędna. Po **czwarte** wreszcie, z art. 440 § 3 k.s.h. wynika, że ustawodawca przewiduje zarówno niepubliczną, jak i publiczną subskrypcję otwartą.

<sup>265</sup> W określonych w ustawie o ofercie publicznej przypadkach emitent przeprowadza ofertę publiczną na podstawie memorandum informacyjnego (art. 37b u.o.p.w.) lub dokumentu zawie-

W porównaniu z kodeksowymi ogłoszeniami subskrypcyjnymi zakres informacji, które zawiera prospekt emisyjny, jest znacznie rozbudowany. Wynika to z tego, że subskrybenci obejmujący akcje spółek publicznych mają z reguły charakter pasywnych inwestorów, którzy nie byli i nie będą zaangażowani w zarządzanie spółką. Pasywni inwestorzy w celu minimalizacji ryzyka dywersyfikują swój portfel inwestycyjny, rozdzielając swój kapitał między wiele spółek. Tym samym dokonywanie na własną rękę audytu prawnego i finansowego każdej ze spółek byłoby zajęciem niezmiernie kosztownym i w efekcie nieopłacalnym. Pasywni inwestorzy oczekują, że spółka sama, w sposób wiarygodny, ujawni informację o swojej sytuacji finansowej i perspektywach rozwoju, by zachęcić ich do objęcia jej akcji. Dlatego też prospekt emisyjny powinien zawierać nie tylko informacje o przeprowadzanej emisji akcji, lecz także wszelkie informacje istotne dla oceny sytuacji gospodarczej, majątkowej i finansowej emitenta oraz jego perspektyw rozwoju (art. 6 ust. 1 rozporządzenia 2017/1129).

Prospekt obejmuje m.in. dane o emitencie, dane o emisji akcji, dane o działalności gospodarczej emitenta, oceny i perspektywy rozwoju emitenta, dane o organizacji emitenta, dane o osobach zarządzających, nadzorujących oraz znaczących akcjonariuszach.

W celu ochrony inwestorów i zaufania do rynku kapitałowego prospekt emisyjny podlega zatwierdzeniu przez odpowiedni organ nadzoru (art. 20 ust. 1 rozporządzenia 2017/1129), którym w Polsce jest Komisja Nadzoru Finansowego.

#### **5.1.1.5.2. Zapis na akcje**

Zapis na akcje sporządza się w formie pisemnej na formularzu przygotowanym przez emitenta (spółkę) co najmniej w dwóch egzemplarzach. Zapis powinien być złożony spółce albo osobie przez nią upoważnionej w terminie podanym w ogłoszeniu, prospekcie albo liście poleconym (art. 437 § 1 k.s.h.). Z reguły w imieniu spółki zapisy przyjmuje instytucja finansowa (art. 4 § 1 pkt 7 k.s.h.), jaką jest dom maklerski. Przyjęcie zapisu może być poświadczone pieczęcią lub mechanicznie odtwarzanym podpisem (art. 437 § 3 k.s.h.).

Zapis powinien zawierać:

- 1) oznaczenie liczby i rodzajów subskrybowanych akcji;
- 2) wysokość wpłaty dokonanej na akcje (na rachunek spółki lub za pośrednictwem firmy inwestycyjnej – art. 315 k.s.h.);

---

rającego określone informacje o tej ofercie (art. 37a u.o.p.w.). Dokumenty te nie podlegają jednak zatwierdzeniu przez Komisję Nadzoru Finansowego, poza przypadkiem wskazanym w art. 3 ust. 1a u.o.p.w.

**forma i tryb  
zapisu na akcje**

**przyjęcie zapisu**

**treść zapisu  
na akcje**

- 3) zgodę subskrybenta na brzmieniu statutu, jeżeli subskrybent nie jest akcjonariuszem spółki;
- 4) podpisy subskrybenta oraz spółki albo innego podmiotu upoważnionego do przyjmowania zapisów i wpłat na akcje;
- 5) adres podmiotu upoważnionego do przyjmowania zapisów i wpłat na akcje.

Nie wywołuje skutków prawnych zamieszczenie przez subskrybenta postanowień dodatkowych, a więc takich, które nie są przewidziane w sporządzonym przez spółkę formularzu (art. 437 § 5 zdanie drugie k.s.h.). Nieważny jest natomiast zapis na akcje dokonany pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu (art. 437 § 4 k.s.h.). Nieważne jest również oświadczenie subskrybenta niezawierające wszystkich danych, które – zgodnie z art. 437 § 2 k.s.h. – zapis powinien zawierać (art. 437 § 5 k.s.h.).

#### **dodatkowy zapis na akcje**

Akcjonariusze spółki publicznej, wykonując prawo poboru akcji w terminie wyznaczonym w prospekcie, mogą jednocześnie dokonać **dodatkowego zapisu** na akcje na wypadek niewykonania prawa poboru przez pozostałych akcjonariuszy (art. 436 § 2 k.s.h.). Akcjonariusze spółki publicznej – inaczej niż w spółce prywatnej, gdzie pobór akcji może być wykonywany w drugim terminie – mogą bowiem skorzystać z prawa poboru akcji tylko w jednym terminie wskazanym w prospekcie (art. 436 § 1 k.s.h.). Kodeks spółek handlowych zapewnia więc akcjonariuszom spółki publicznej nie tylko pierwszeństwo poboru akcji przypadających na każdego akcjonariusza, lecz również pierwszeństwo poboru akcji nieobjętych przez innych akcjonariuszy<sup>266</sup>.

#### **termin do zapisywania się na akcje**

**Termin do zapisywania się na akcje** nie może być dłuższy niż trzy miesiące od dnia otwarcia subskrypcji. Jeżeli w tym terminie całość lub co najmniej minimalna liczba oferowanych akcji – przy „widelkowym” określeniu kwoty podwyższenia – nie zostanie subskrybowana oraz należycie opłacona, podwyższenie kapitału zakładowego uważa się za niedoszłego skutku (art. 438 k.s.h.).

#### **ogłoszenie o niedojściu do skutku podwyższenia kapitału**

O niedojściu podwyższenia kapitału zakładowego do skutku zarząd powinien ogłosić w terminie dwóch tygodni po upływie terminu zamknięcia subskrypcji, który został wyznaczony w ogłoszeniu (art. 432 § 1 pkt 6 k.s.h.). Ogłoszenie powinno być dokonane w pismach, w których były opublikowane ogłoszenia o subskrypcji, lub w listach poleconych, gdy wszystkie dotychczasowe akcje są akcjami imiennymi. W ogłoszeniach tych zarząd powinien wezwać subskrybentów do odbioru kwot wpłaconych na akcje. Termin odbioru nie może być dłuższy niż dwa tygodnie od ogłoszenia wezwania lub otrzymania listu poleconego (art. 438 § 3 i 4 k.s.h.).

---

<sup>266</sup> P. Grzeszczak, *Prawo...,* s. 197.

### 5.1.1.5.3. Przydział akcji

#### Zasady ogólne

Przydziału akcji dokonuje zarząd spółki wówczas, gdy zostały spełnione następujące przesłanki:

- 1) co najmniej minimalna liczba akcji przeznaczonych do objęcia została subskrybowana;
- 2) akcje te zostały należycie opłacone;
- 3) upłynął termin zamknięcia subskrypcji wyznaczony uchwałą o podwyższeniu kapitału zakładowego (art. 432 § 1 pkt 6 k.s.h.).

Przydział akcji powinien być dokonany w ciągu dwóch tygodni od upływu terminu zamknięcia subskrypcji (art. 439 § 1 k.s.h.).

Wykazy subskrybentów ze wskazaniem liczby i rodzaju przyznanych kademu z nich akcji należy wyłożyć najpóźniej w terminie tygodnia od dnia przydziału akcji i pozostawić do oglądu w ciągu następnych dwóch tygodni w miejscach, gdzie zapisy były przyjmowane (art. 439 § 2 k.s.h.).

Osoby, którym akcji nie przydzielono, należy wezwać do odbioru wpłaconych kwot najpóźniej z upływem dwóch tygodni od dnia zakończenia przydziału akcji. Termin odbioru nie może być dłuższy niż dwa tygodnie od dnia wezwania do odbioru (art. 439 § 3 k.s.h.).

#### Zasady przydziału akcji

Przydział akcji powinien być dokonany zgodnie z ogłoszonymi zasadami przydziału (art. 439 § 1 *in fine* k.s.h.). Dla przykładu: w przypadku subskrypcji otwartej zasady przydziału akcji mogą przynosić pewne preferencje określonym grupom inwestorów na wypadek nadsubskrypcji, np. pierwszeństwo przydziału akcji pracownikom spółki i inwestorom indywidualnym<sup>267</sup>.

**przesłanki przydziału akcji**

**wyłożenie wykazu subskrybentów**

**wezwanie do odbioru wpłacanych kwot**

**ogłoszenie zasad przydziału akcji**

<sup>267</sup> Obejmowanie akcji przez pracowników spółki wzmacnia wśród pracowników identyfikację z pracodawcą. Z kolei obejmowanie akcji przez szeroką rzeszę drobnych inwestorów indywidualnych, będących konsumentami produktów spółki, może spełniać funkcję programu lojalnościowego.

## Zasady przydziału akcji dotychczasowym akcjonariuszom

Szczególne przepisy Kodeksu spółek handlowych dotyczą przydziału akcji dotychczasowym akcjonariuszom.

### Pierwszy termin poboru

#### pierwszy przydział akcji

W pierwszym terminie poboru dotychczasowym akcjonariuszom przydziela się akcje będące przedmiotem złożonych przez nich zapisów. Każdy akcjonariusz może w ten sposób objąć taką liczbę akcji nowej emisji, która jest proporcjonalna do liczby dotychczas posiadanych akcji (art. 433 § 1 k.s.h.).

### Drugi termin poboru

#### drugi przydział akcji

W spółce niepublicznej może dojść do drugiego przydziału akcji, jeżeli nie wszyscy akcjonariusze wykonali prawo poboru w pierwszym terminie. Zapisy na akcje w drugim terminie prawa poboru mają tę charakterystyczną cechę, że mogą wziąć w nich udział także akcjonariusze, którzy wykonali prawo poboru w pierwszym terminie. Gdy liczba akcji, na które zapisali się subskrybenci, przewyższa liczbę oferowanych akcji – o ile walne zgromadzenie nie uchwali innych zasad (art. 435 § 3 k.s.h.) – spółka musi uwzględnić następujące reguły (art. 435 § 2 k.s.h.):

- 1) jeżeli liczba zamówień przewyższa liczbę pozostałych do objęcia akcji, to każdemu subskrybentowi należy przyznać taki procent nieobjętych dotychczas akcji, jaki mu przysługuje w dotychczasowym kapitale zakładowym; pozostałe akcje dzieli się równo w stosunku do liczby zgłoszeń, z tym że ułamkowe części akcji przypadające poszczególnym akcjonariuszom uważa się za nieobjęte;
- 2) liczba akcji przydzielonych akcjonariuszowi nie może być większa niż liczba akcji, na które złożył on zamówienie;
- 3) pozostałe nieobjęte akcje zarząd przydziela według swego uznania – jednak po cenie nie niższej niż cena emisyjna – np. na rzecz osób spoza grona dotychczasowych akcjonariuszy w drodze subskrypcji prywatnej lub otwartej.

Powyższe reguły mogą być jednak zmienione na mocy uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy. Walne zgromadzenie może uchwalić inne zasady

przydziału akcji w drugim terminie prawa poboru wyłącznie z ograniczeniem czy nawet wyłączeniem prawa poboru dotyczasowych akcjonariuszy<sup>268</sup>.

Akcjonariusze spółki publicznej muszą wykonać prawo poboru w jednym terminie. Mogą jednak dokonać dodatkowego zapisu na wypadek niewykonania prawa poboru przez pozostałych akcjonariuszy (art. 436 § 2 k.s.h.). Jeżeli tak się stanie, a więc część akcjonariuszy z prawa poboru nie skorzysta, to akcje te przydziela się akcjonariuszom, którzy dokonali dodatkowego zapisu, proporcjonalnie do zgłoszeń. Natomiast akcje nieobjęte zarząd przydziela według swego uznania, jednak po cenie nie niższej niż cena emisyjna (art. 436 § 3 i 4 k.s.h.).

#### **5.1.1.6. Rejestracja podwyższenia kapitału zakładowego**

Uchwałę o podwyższeniu kapitału zakładowego zarząd zgłasza do sądu rejestrowego (art. 441 § 1 k.s.h.) przed upływem sześciu miesięcy od dnia jej powzięcia, a w przypadku akcji nowej emisji będących przedmiotem oferty publicznej objętej prospektem emisyjnym albo memorandum informacyjnym – na podstawie przepisów o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych – przed upływem dwunastu miesięcy od dnia odpowiednio zatwierdzenia prospektu emisyjnego albo memorandum informacyjnego, albo stwierdzenia równoważności informacji zawartych w memorandum informacyjnym z informacjami wymaganymi w prospekcie emisyjnym, oraz nie później niż po upływie jednego miesiąca od dnia przydziału akcji, przy czym wniosek o zatwierdzenie prospektu albo memorandum informacyjnego lub wniosek o stwierdzenie równoważności informacji zawartych w memorandum informacyjnym z informacjami wymaganymi w prospekcie emisyjnym nie mogą zostać złożone po upływie czterech miesięcy od dnia powzięcia uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego (art. 431 § 4 k.s.h.)<sup>269</sup>. Regulacja ta uwzględnia więc złożoność i długotrwałość procesu publicznej emisji akcji.

<sup>268</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 3, 2008, s. 1474. Inaczej J. Frąckowiak [w:] *Kodeks...*, red. K. Kruczala, s. 715.

<sup>269</sup> Do zgłoszenia należy dołączyć następujące dokumenty: 1) uchwałę walnego zgromadzenia o podwyższeniu kapitału zakładowego bądź uchwałę zarządu o podwyższeniu kapitału zakładowego w granicach kapitału docelowego; 2) ogłoszenie i wzór zapisu, jeżeli podwyższenie kapitału nastąpiło w drodze subskrypcji zamkniętej albo otwartej; 3) spis nabywców akcji z uwidocznieniem liczby akcji przypadających na każdego z nich oraz wysokości uwidocznionych wpłat; 4) dowód zatwierdzenia zmiany statutu przez właściwy organ władzy publicznej, jeżeli do zmiany statutu takie zatwierdzenie jest wymagane; 5) oświadczenie wszystkich członków zarządu, że wkłady na akcje zostały wniesione, a w przypadku gdy wniesienie wkładów nie pieniężnych ma nastąpić po zarejestrowaniu podwyższenia kapitału – że przejście tych wkładów na spółkę jest zapewnione w terminie określonym w uchwale o podwyższeniu kapitału zakładowego; 6) umowę objęcia akcji, jeżeli objęcie akcji nastąpiło w trybie subskrypcji prywatnej; 7) oświadczenie zarządu w formie

**przydział akcji  
spółki publicznej**

**termin zgłoszenia uchwały**

**konstytutywny  
charakter wpisu  
do rejestru**

Wpis do rejestru ma charakter konstytutywny. Zgodnie bowiem z art. 441 § 4 k.s.h. podwyższenie kapitału zakładowego następuje z chwilą wpisania do rejestru. Reguła ta nie dotyczy warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego. Tu bowiem podwyższenie następuje stopniowo z chwilą przyznania objętych akcji, a sam wpis ma charakter deklaratywny.

Zgodnie z art. 328<sup>9</sup> § 3 k.s.h. wpis do rejestru akcjonariuszy może nastąpić dopiero po wpisie podwyższenia kapitału zakładowego do KRS.

### **5.1.2. Podwyższenie kapitału zakładowego w ramach kapitału docelowego**

#### **5.1.2.1. Wprowadzenie**

**rola kapitału  
docelowego**

Istotą instytucji podwyższenia kapitału zakładowego w ramach kapitału docelowego jest uproszczenie i przyspieszenie procedury podwyższania kapitału zakładowego przez zastąpienie uchwały walnego zgromadzenia stosowną uchwałą zarządu. Walne zgromadzenie akcjonariuszy spółki może bowiem udzielić statutowego upoważnienia zarządowi do podwyższania kapitału zakładowego w określonych granicach (w granicach kapitału docelowego). Na mocy art. 446 k.s.h. uchwała zarządu podjęta w granicach statutowego upoważnienia zastępuje uchwałę walnego zgromadzenia o podwyższeniu kapitału akcyjnego. Zarząd może być również upoważniony do wyłączenia lub ograniczenia prawa poboru akcji za zgodą rady nadzorczej.

Zarząd, któremu taka kompetencja została przyznana, ma możliwość szybkiego i elastycznego reagowania na zmieniającą się sytuację na rynku przez przeprowadzenie podwyższenia kapitału zakładowego w momencie dla spółki najkorzystniejszym, bez konieczności zwoływania walnego zgromadzenia akcjonariuszy. W interesie spółki i jej dotychczasowych akcjonariuszy leży bowiem wyemitowanie nowych akcji na jak najkorzystniejszych warunkach, tj. po jak najwyższej cenie emisyjnej. Procedura zwoływania walnego zgromadzenia akcjonariuszy może jednak okazać się na tyle czasochłonna, że spółka nie zdoła wykorzystać okresu hossy na giełdzie do przeprowadzenia emisji akcji i w rezultacie nowe akcje trafią na rynek w okresie mniej sprzyjającym.

---

aktu notarialnego o wysokości objętego kapitału przy „widelkowym” jego podwyższeniu (art. 310 § 3 k.s.h.); 8) w wypadku objęcia akcji dopuszczonych do publicznego obrotu należy dołączyć prospekt, o którym mowa w przepisach o publicznym obrocie papierami wartościowymi wraz z oświadczeniem zarządu, że dokument został opublikowany zgodnie z tymi przepisami (art. 441 § 2 i 3 k.s.h.).

### 5.1.2.2. Statutowe upoważnienie zarządu

Upoważnienie zarządu do podwyższenia kapitału zakładowego w granicach kapitału docelowego może być udzielone tylko w statucie (art. 444 § 1 zdanie pierwsze k.s.h.). Wysokość kapitału docelowego (wysokość upoważnienia) nie może przekraczać 3/4 kapitału zakładowego spółki na dzień udzielenia upoważnienia zarządowi (art. 444 § 3 k.s.h.). Uchwała w sprawie zmiany statutu przewidująca upoważnienie zarządu do podwyższenia kapitału w granicach kapitału docelowego wymaga większości 3/4 głosów przy obecności akcjonariuszy reprezentujących co najmniej połowę kapitału zakładowego. Obecność 1/3 kapitału zakładowego wymagana jest w odniesieniu do spółki publicznej (art. 445 § 1 k.s.h.). W przypadku gdy walne zgromadzenie, zwołane w celu podjęcia uchwały w sprawie kapitału docelowego, nie odbyło się z powodu braku kworum, można zwoić kolejne walne zgromadzenie, podczas którego do powzięcia uchwały o upoważnieniu zarządu do podwyższenia kapitału zakładowego w granicach kapitału docelowego wystarczająca jest obecność akcjonariuszy reprezentujących co najmniej 1/3 kapitału zakładowego spółki niepublicznej (art. 445 § 2 k.s.h.). W odniesieniu do spółki publicznej wymóg kworum nie obowiązuje w przypadku kolejnego walnego zgromadzenia. Uchwała walnego zgromadzenia w sprawie zmiany statutu przewidująca upoważnienie zarządu do podwyższenia kapitału zakładowego powinna być umotywowana (art. 445 § 1 zdanie trzecie k.s.h.)<sup>270</sup>.

Upoważnienie może być udzielone na okres nie dłuższy niż trzy lata (art. 444 § 1 zdanie pierwsze k.s.h.), i to również wówczas, gdy jest udzielane na kolejne okresy (art. 444 § 2 k.s.h.).

### 5.1.2.3. Uchwały zarządu

Uchwała zarządu o podwyższeniu kapitału zakładowego w granicach kapitału docelowego wymaga formy aktu notarialnego (art. 446 § 3 k.s.h.).

Zarząd decyduje o wszystkich sprawach związanych z podwyższeniem kapitału zakładowego w ramach kapitału docelowego<sup>271</sup>, chyba że ustawa lub statutowe upoważnienie udzielone zarządowi zawiera odmienne postanowienia (art. 446

<sup>270</sup> Zob. szez M. Maciąg, *Konstrukcja kapitału docelowego w prawie polskim na tle wybranych praw obcych*, Warszawa 2012, s. 217 i n.

<sup>271</sup> Upoważnienie zarządu do podwyższenia kapitału zakładowego może przewidywać emitowanie warrantów subskrypcyjnych (art. 453 § 2 k.s.h.) z terminem wykonania prawa zapisu upływającym nie później niż okres, na który zostało udzielone upoważnienie (art. 444 § 7 k.s.h.). Emisja warrantów subskrypcyjnych wiąże się bezpośrednio z warunkowym podwyższeniem kapitału zakładowego – zob. niżej pkt 5.1.3.2.

upoważ-  
nienie zarządu  
w statucie,  
zmiana statutu

okres upoważ-  
nienia zarządu

forma uchwały  
zarządu, kompe-  
tencje zarządu

§ 1 zdanie drugie k.s.h.). Należy zatem wskazać na ustanowione w Kodeksie ograniczenia zakresu kompetencji zarządu do podwyższania kapitału w ramach kapitału docelowego:

- 1) zarząd nie może być upoważniony do podwyższenia kapitału ze środków własnych spółki (art. 444 § 5 k.s.h.);
- 2) zarząd nie może również przyznawać akcji uprzywilejowanych ani uprawnień osobistych akcjonariuszom (art. 444 § 6 k.s.h.);
- 3) zarząd co do zasady nie może dokonywać podwyższenia kapitału zakładowego za wkłady niepienieżne, chyba że statutowe upoważnienie do podwyższenia kapitału w ramach kapitału docelowego przewiduje taką możliwość (art. 444 § 4 k.s.h.).

**zgoda rady nadzorczej**

W tym drugim przypadku powzięcie przez zarząd uchwały w przedmiocie emisji akcji w zamian za aperty wymaga zgody rady nadzorczej, chyba że statut stanowi inaczej (art. 446 § 2 k.s.h.).

Pozbawienie prawa poboru w całości lub w części dotyczące każdego podwyższenia kapitału zakładowego w granicach kapitału docelowego wymaga uchwały walnego zgromadzenia powziętej zgodnie z art. 433 § 2 k.s.h. Jest to jednak rozwiązanie niepraktyczne, gdyż niwecczy sens podwyższenia kapitału w ramach kapitału docelowego, sprowadzający się do umożliwienia spółce przeprowadzenia szybkiej emisji akcji. Dlatego też statut może upoważnić zarząd do wyłączenia lub ograniczenia prawa poboru akcji za zgodą rady nadzorczej (art. 447 § 1 zdanie drugie k.s.h.). Powzięcie przez walne zgromadzenie uchwały zmieniającej statut, która przewiduje przyznanie zarządom takiej kompetencji, wymaga spełnienia warunków przewidzianych dla uchwały walnego zgromadzenia pozbawiającej akcjonariuszy prawa poboru (art. 447 § 2 k.s.h.).

Uchwała zarządu w sprawie ustalenia ceny emisywnej wymaga zgody rady nadzorczej, chyba że statut stanowi inaczej (art. 446 § 2 k.s.h.).

### 5.1.3. Warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego

#### 5.1.3.1. Wprowadzenie

**istota warunkowego podwyższenia kapitału**

Ta doniosła z praktycznego punktu widzenia instytucja prawa została ustanowiona w celu ułatwienia realizacji praw wynikających z instrumentów finansowych (praw majątkowych) zamiennych na akcje. Elementem tych praw majątkowych jest uprawnienie do objęcia określonej liczby nowych akcji spółki. Uprawnienie to byłoby jednak nadzwyczaj słabo chronione, gdyby jedynie

ną metodą podwyższenia kapitału zakładowego pozostawał tryb zwyczajny, uzależniający wyemitowanie przez spółkę nowych akcji od wielu czynności wewnętrzorporacyjnych (np. uchwały walnego zgromadzenia o podwyższeniu kapitału zakładowego i wyłączeniu prawa poboru). Podmiot uprawniony nie mógłby bowiem domagać się realizacji przysługującego mu uprawnienia do objęcia nowych akcji spółki, lecz jedynie przysugiwałby mu roszczenia odszkodowawcze.

Instytucja warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego stwarza dla „grona osób uprawnionych do objęcia akcji” (art. 449 § 1 pkt 4 k.s.h.) gwarancję skorzystania z przysługującego im prawa do objęcia akcji<sup>272</sup>. Nowe akcje powstają bowiem z chwilą złożenia przez uprawniony podmiot oświadczenia woli dotyczącego zamiany danego instrumentu finansowego na akcje. Możliwe jest to dzięki temu, że wcześniej spółka „warunkowo” podniosła kapitał zakładowy. Podwyższając kapitał „warunkowo”, walne zgromadzenie uchwala tylko górną jego granicę. Natomiast to, czy dojdzie ono „rzeczywiście” do skutku oraz w jakiej wysokości, zależy już od tego, czy osoba ze wspomnianego „grona osób” skorzysta z prawa do objęcia akcji spółki.

### 5.1.3.2. Cele warunkowego podwyższenia

Podwyższony warunkowo kapitał zakładowy określany jest mianem kapitału specjalnego przeznaczenia, gdyż może być przeznaczony tylko na konkretne cele wskazane w ustawie. Poza tym cele te mogą być realizowane wyłącznie w trybie warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego (art. 448 § 4 k.s.h.). Uchwała o warunkowym podwyższeniu kapitału zakładowego może być podjęta w celu przyznania praw do objęcia akcji przez (art. 448 § 2 k.s.h.):

**przeznaczenie  
warunkowo  
podwyższzonego  
kapitału**

- 1) uprawnionych z obligacji zamiennych lub obligacji z prawem pierwszeństwa;
- 2) pracowników, członków zarządu lub rady nadzorczej w zamian za wkłady niepieniężne w postaci wyemitowanych przez spółkę praw partycyjnych (tytułów uczestnictwa w zysku spółki lub spółki zależnej – art. 304 § 2 pkt 1 k.s.h.);
- 3) posiadaczy warrantów subskrypcyjnych, o których mowa w art. 453 § 2 k.s.h.<sup>273</sup>

<sup>272</sup> M. Romanowski, *Pojęcie warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego*, PPH 2001/1, s. 28; A. Michalik, A. Mikuła, *Warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego – na przykładzie obligacji zamiennych i obligacji z prawem pierwszeństwa*, PPW 2001/7, s. 27.

<sup>273</sup> Zgodnie z art. 453 § 2 k.s.h. warranty subskrypcyjne to papiery wartościowe imienne lub na okaziciela uprawniające ich posiadacza do zapisu lub objęcia akcji z wyłączeniem prawa poboru. Emisja warrantów subskrypcyjnych następuje na mocy uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy, określającej m.in. uprawnionych do objęcia warrantów, ich cenę emisyjną, jeżeli

**skutki uchwały o warunkowym podwyższeniu kapitału zakładowego**

Uchwała o warunkowym podwyższeniu kapitału zakładowego podejmowana jest więc np. w celu przyznania praw do zamiany obligacji na akcje (obligacje zamienne) czy też konwersji praw partycypacyjnych na akcje („pracownicze” tytuły uczestnictwa w zysku). *Per se* uchwała walnego zgromadzenia o warunkowym podwyższeniu kapitału zakładowego nie kreuje jednak prawa do objęcia akcji. Uchwała ta stwarza „tylko” możliwość objęcia akcji przez tych, którym prawo do objęcia akcji już przysługuje. Prawo to może być przez spółkę „przyznane” zarówno przed uchwałą o warunkowym podwyższeniu kapitału zakładowego, jak i równocześnie z tą uchwałą.

### 5.1.3.3. Procedura

#### 5.1.3.3.1. Uchwała walnego zgromadzenia

**treść uchwały walnego zgromadzenia**

Do uchwały w sprawie warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego stosuje się odpowiednio przepisy o uchwale walnego zgromadzenia upoważniającej zarząd do podwyższenia kapitału w granicach kapitału docelowego (art. 449 § 1 zdanie pierwsze k.s.h.). Dotyczy to w szczególności wymaganej większości oraz kworum (art. 445 k.s.h.). Poza tym zgodnie z art. 449 § 1 k.s.h. uchwała ta powinna zawierać w szczególności:

- 1) **wartość nominalną** warunkowego podwyższenia kapitału; wartość ta nie może przekraczać dwukrotności kapitału zakładowego z chwili podejmowania uchwały;
- 2) **cel** warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego;
- 3) **termin** wykonania prawa objęcia akcji;
- 4) określenie grona **osób uprawnionych** do objęcia akcji;
- 5) **wkłady niepieniężne** – jeżeli uchwała o warunkowym podwyższeniu kapitału przewiduje obejmowanie akcji za wkłady niepieniężne<sup>274</sup>.

#### 5.1.3.3.2. Wpis do rejestru i ogłoszenie

**wpis do rejestru i ogłoszenie uchwały**

Warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego zarząd zgłasza do sądu rejestrowego (art. 450 § 1 k.s.h.) celem wpisu do rejestru. Wpisu tego nie należy

---

emisja ma charakter odpłatny, liczbę akcji przypadających na jeden warrant, termin wykonania praw z warrantu, który nie może być dłuższy niż dziesięć lat (art. 453 § 3 k.s.h.). Zob. więcej w pkt 3.4.3.5.3.

<sup>274</sup> Wkłady niepieniężne powinny być poddane badaniu przez biegłego rewidenta (art. 449 § 3 zdanie pierwsze k.s.h.). Przepis tego, jak i innych przepisów dotyczących wkładów niepieniężnych, nie stosuje się do wkładów wnoszonych przez obligatariuszy obligacji zamiennych (art. 449 § 2 k.s.h.).

mylić z samym podwyższeniem kapitału (definitywnym), które następuje w momencie przyznania akcji zgodnie z art. 451 § 2 i 3 k.s.h. Najpóźniej w terminie sześciu tygodni od dnia wpisu warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego do rejestru uchwała o warunkowym podwyższeniu kapitału powinna zostać ogłoszona przez zarząd (art. 450 § 2 k.s.h.).

#### 5.1.3.3.3. Objęcie akcji

Zgodnie z art. 451 § 1 k.s.h. osoby uprawnione do objęcia akcji, określone w uchwale walnego zgromadzenia, obejmują akcje w warunkowo podwyższonym kapitale zakładowym w drodze pisemnego oświadczenia na formularzach przygotowanych przez spółkę. Do oświadczeń tych stosuje się przepisy o zapisach na akcje (art. 437 k.s.h.).

oświadczenie  
o objęciu akcji

#### 5.1.3.3.4. Przyznanie akcji

Zarząd przyznaje akcje na rzecz osób uprawnionych do objęcia akcji określonych w uchwale o warunkowym podwyższeniu kapitału, które złożyły pisemne oświadczenie o objęciu akcji. Przyznanie akcji staje się skuteczne z chwilą dokonania wpisu w rejestrze akcjonariuszy, a w przypadku spółki, której akcje są zarejestrowane w depozycie papierów wartościowych – z chwilą ich zapisania na rachunku papierów wartościowych lub rachunku zbiorczym (art. 451 § 2 k.s.h.). Akcje mogą być przyznane tylko tym akcjonariuszom, którzy wnieśli w pełni wkłady. Naruszenie reguł przyznawania akcji powoduje, że przyznane akcje będą nieważne (art. 451 § 4 k.s.h.).

przyznanie akcji

Wraz z prawidłowym przyznaniem akcji następuje nabycie praw z akcji oraz **definitywne podwyższenie kapitału zakładowego** spółki o sumę równą wartości nominalnej objętych akcji (art. 452 § 1 k.s.h.). Definitywne podwyższanie warunkowo podwyższzonego kapitału następuje więc stopniowo.

podwyższenie  
kapitału zakła-  
dowego

#### 5.1.3.3.5. Wykaz akcji

W terminie 30 dni po upływie każdego roku kalendarzowego zarząd zgłasza do sądu rejestrowego wykaz akcji objętych w danym roku.

zgłoszenie  
wykazu objętych  
akcji

Wykaz ten powinien zawierać:

- 1) nazwiska i imiona albo firmy (nazwy) akcjonariuszy,
- 2) liczbę objętych przez nich akcji oraz

- 3) wartość wniesionych przez każdego akcjonariusza wkładów, ponadto
- 4) do zgłoszenia należy dołączyć oświadczenie zarządu, że akcje zostały przyznane akcjonariuszom, którzy wnieśli pełne wkłady (art. 452 § 2 i 3 k.s.h.).

Zarząd spółki **publicznej** dokonuje zgłoszenia wykazu akcji w terminie tygodnia po upływie każdego kolejnego miesiąca. Zarząd spółki publicznej zawiadamia również sąd rejestrowy, że w danym miesiącu nie przyznano akcji w trybie warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego (art. 452 § 4 k.s.h.).

**deklaratoryjny  
charakter wpisu  
do rejestru**

Dokonany na podstawie powyższych zgłoszeń wpis do rejestru ma charakter **deklaratoryjny**, podwyższenie kapitału następuje bowiem już z chwilą przyznania akcji, które staje się skuteczne z chwilą dokonania wpisu w rejestrze akcjonariuszy lub zapisu na rachunku papierów wartościowych (art. 451 § 2 k.s.h.).

#### 5.1.4. Podwyższenie kapitału zakładowego ze środków spółki

**istota podwyż-  
szenia kapitału  
ze środków  
spółki**

W odróżnieniu od omówionych wyżej trybów podwyższenia kapitału zakładowego podwyższenie kapitału ze środków spółki nie skutkuje powiększeniem majątku spółki, lecz jest operacją czysto rachunkową. Skutkuje bowiem zmianą struktury bilansu spółki (pasywów) – kwoty zgromadzone w kapitałach rezerwowych utworzonych z zysku (lub kapitale zapasowym) „przenosi się” na kapitał zakładowy. Ma to swoje praktyczne konsekwencje dla dyscypliny finansowej spółki akcyjnej, gdyż więcej składników majątkowych spółki poddanych zostaje surowszemu reżimowi prawnemu kapitału zakładowego. Podwyższenie kapitału zakładowego ze środków spółki skutkuje więc:

- 1) zwiększeniem płynności akcji – w przypadku emisji akcji gratisowych;
- 2) zwiększeniem bezpieczeństwa wierzcicieli spółki, a w konsekwencji – wiarygodności płatniczej spółki<sup>275</sup>.

**przesłanki  
podwyższenia  
kapitału  
ze środków  
spółki**

Podwyższenie kapitału zakładowego ze środków spółki jest możliwe przy spełnieniu następujących przesłanek:

- 1) zostanie podjęta **uchwała walnego zgromadzenia**; podwyższenie ze środków spółki nie może być więc dokonane na mocy upoważnienia zarządu w granicach kapitału docelowego (art. 444 § 5 k.s.h.);
- 2) na przekształcenie w kapitał zakładowy wykorzystano tylko kapitał zapasowy lub utworzone z zysku **kapitały rezerwowe, które mogą być na ten cel użyte**, w tym także kapitały rezerwowe utworzone zgodnie

---

<sup>275</sup> Por. S. Soltysiński [w:] S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 3, 2008, s. 1512.

- z art. 457 § 2 k.s.h.<sup>276</sup> oraz kapitały rezerwowe, które zgodnie ze statutem nie mogą być przeznaczone do podziału między akcjonariuszy (art. 442 § 1 zdanie pierwsze k.s.h.);
- 3) zatwierdzone **sprawozdanie finansowe** za ostatni rok obrotowy wykazuje **zysk**, a opinia biegłego rewidenta nie zawiera istotnych zastrzeżeń dotyczących sytuacji finansowej spółki;
  - 4) jeżeli ostatnie sprawozdanie finansowe spółki zostało sporządzone na dzień bilansowy przypadający co najmniej **sześć miesięcy** od dnia walnego zgromadzenia, na którym przewiduje się powzięcie uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego ze środków spółki, to niezbędne jest zbadanie przez biegłego rewidenta oraz przedstawienie na walnym zgromadzeniu nowego bilansu, rachunku zysków i strat oraz informacji dodatkowej (art. 442 § 2 k.s.h.).

Trzy ostatnie przesłanki wynikają z przyjętego przez ustawodawcę założenia, że podwyższenie kapitału zakładowego ze środków spółki nie powinno kreować fałszywego obrazu dotyczącego sytuacji finansowej spółki. Co do zasady podwyższenie kapitału zakładowego spółki pozytywnie wpływa na wiarygodność płatniczą spółki. Dlatego też niedopuszczalne jest podwyższenie kapitału zakładowego ze środków spółki (pozornie zwiększać jej zdolność kredytową), jeżeli spółka przynosi straty, na których pokrycie przede wszystkim należałoby przeznaczyć środki zgromadzone w kapitałach rezerwowych (lub kapitale zapasowym).

Podwyższenie kapitału ze środków spółki może nastąpić w dwojaki sposób:

- 1) przez zwiększenie wartości nominalnej dotychczasowych akcji;
- 2) przez emisję nowych akcji (akcje gratisowe)<sup>277</sup>.

W podwyższonym kapitale zakładowym ze środków spółki partycypują tylko dotychczasowi akcjonariusze równomiernie w stosunku do ich udziałów w dotychczasowym kapitale zakładowym<sup>278</sup>. Nowe akcje, które mają być przydzielone akcjonariuszom, nie wymagają objęcia (art. 442 § 3 k.s.h.). W konsekwencji podwyższenie kapitału zakładowego ze środków spółki nie zmienia struktury akcjonariatu spółki – każdy z akcjonariuszy po podwyższeniu dysponuje takim samym udziałem w spółce, jakim dysponował przed podwyższeniem kapitału.

**sposób podwyższenia kapitału ze środków spółki**

**partycypacja akcjonariuszy w podwyższonym kapitale**

<sup>276</sup> Zob. niżej pkt 5.2.2.2. – uwagi dotyczące kapitału rezerwowego tworzonego w związku z uproszczonym obniżeniem kapitału zakładowego (art. 457 § 2 k.s.h.).

<sup>277</sup> Zob. szerzej A. Nowacki, *Procedura podwyższenia kapitału zakładowego ze środków spółki*, cz. 1, Pr. Spółek 2009/12, s. 2–12.

<sup>278</sup> Przy odpowiedzi na pytanie, czy w podwyższonym kapitale zakładowym ze środków spółki może partycypować sama spółka posiadająca własne akcje, należy brać pod uwagę art. 364 § 2 oraz art. 366 § 1 zdanie pierwsze k.s.h.

Od powyższej reguły Kodeks spółek handlowych wprowadza odstępstwo. Otóż w wyjątkowej sytuacji walne zgromadzenie może podjąć uchwałę o emisji akcji, które nie są w pełni pokryte ze środków spółki. Jest to przewidziane tylko na wypadek, gdyby akcjonariuszom – trzymając się matematycznych reguł przydziału akcji według dotychczasowego udziału w kapitale zakładowym – miały przypaść ułamkowe części akcji. Akcjonariusze, którzy obejmują emitowane w takiej sytuacji akcje, muszą dokonać dopłaty do pełnej ceny emisyjnej, która to dopłata „pokrywałaby” ułamek akcji uzyskany niejako „ponad udział” w dotychczasowej wysokości kapitału zakładowego (art. 443 § 2 pkt 1 k.s.h.).

Jeżeli jednak okaże się, że akcje te nie zostaną w całości objęte, to zarząd zobowiązany jest wypłacić akcjonariuszom stosowne kwoty stanowiące różnicę między ceną emisyjną a wartością nominalną przysługujących – lecz nieobjętych – części ułamkowych akcji. Wypłaty te nie mogą jednak przewyższać 1/10 wartości nominalnej akcji przydzielonych w trybie podwyższenia kapitału zakładowego ze środków spółki (art. 443 § 2 pkt 2 i art. 443 § 3 k.s.h.).

## 5.2. Obniżenie kapitału zakładowego

### 5.2.1. Uchwała o obniżeniu kapitału

**uchwała  
walnego zgro-  
madzenia,  
uchwała zarządu**

Obniżenie kapitału zakładowego następuje w drodze zmiany statutu na podstawie uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy (art. 455 w zw. z art. 430 k.s.h.). W wypadku automatycznego umorzenia akcji (art. 359 § 7 k.s.h.) oraz ustawowego umorzenia akcji własnych (art. 363 § 5 k.s.h.) uchwałę walnego zgromadzenia o obniżeniu kapitału zastępuje uchwała zarządu podjęta w formie aktu notarialnego (art. 455 § 3 k.s.h.).

**treść uchwały  
i ogłoszenia  
o zwołaniu  
walnego zgro-  
madzenia**

Uchwała dotycząca obniżenia kapitału – o ile statut nie ustanowił surowszych warunków (art. 415 § 5 k.s.h.) – zapada większością 3/4 głosów (art. 415 § 1 k.s.h.).

**cel obniżenia  
kapitału**

Zgodnie z art. 455 § 2 k.s.h. zarówno uchwała o obniżeniu kapitału zakładowego, jak i ogłoszenie o zwołaniu walnego zgromadzenia, na którym ma być podjęta uchwała w tej kwestii, powinny zawierać następujące dane:

- 1) **cel obniżenia kapitału;** obniżenie kapitału zakładowego najczęściej służący realizacji następujących celów:
  - a) **wypłacie części majątku spółki** na rzecz akcjonariuszy; jeśli bowiem zarząd spółki nie ma pomysłu na rentowne spożytkowanie uzyskanych od akcjonariuszy środków finansowych, wtedy racjonalnym zachowaniem jest ich zwrot; obniżenie kapitału zakładowego umożliwia

uwolnienie części majątku spółki związanego wcześniej wysokością kapitału zakładowego; spółce nie wolno bowiem przeznaczać na wypłaty na rzecz akcjonariuszy sum związanych wysokością kapitału zakładowego (art. 344 i 348 k.s.h.); uwolnione na skutek obniżenia kapitału aktywa mogą zostać przeznaczone na wypłatę dywidendy w danym roku obrotowym, względnie mogą zostać przelane na kapitał rezerwowy, z którego w przyszłości zostanie sfinansowana wypłata dywidendy;

- b) **bilansowej sanacji spółki**; obniżenie kapitału zakładowego umożliwia bowiem zlikwidowanie straty wykazanej w bilansie spółki; istnienie straty bilansowej jest zjawiskiem niekorzystnym, gdyż uniemożliwia wypłatę zysku dla akcjonariuszy aż do całkowitego pokrycia tej straty; likwidacja straty bilansowej za pomocą obniżenia kapitału zakładowego umożliwia więc spółce prowadzenie atrakcyjniejszej dla inwestorów polityki dywidend;
  - c) **umorzeniu akcji**; obniżenie kapitału może być również konsekwencją umorzenia akcji (art. 360 § 1 k.s.h.) przewidzianego w statucie (art. 359 k.s.h.) bądź nakazanego ustawą (art. 363 § 5 k.s.h.); obniżenie kapitału może więc służyć realizacji licznych celów gospodarczych, dla których spółki sięgają po instytucję umorzenia akcji<sup>279</sup>;
  - d) **podziałowi spółki akcyjnej przez wydzielenie**; podział spółki akcyjnej przez wydzielenie pozwala na przeniesienie części majątku spółki dzielonej na inną spółkę, przy czym spółka dzielona nie traci podmiotowości prawnej; spółka dzielona w dalszym ciągu prowadzi działalność gospodarczą, lecz w ograniczonym zakresie, a część działalności spółki dzielonej podejmuje spółka wydzielona;
- 2) **kwotę**, o którą kapitał zakładowy ma być obniżony; spółka ma swobodę w określaniu tej kwoty; w drodze obniżenia kapitału zakładowego nie można jednak obniżyć minimalnej wysokości kapitału zakładowego spółki akcyjnej (art. 455 § 4 k.s.h.);
- 3) **sposób obniżenia** kapitału zakładowego; obniżenie kapitału zakładowego może być dokonane w drodze:
- a) obniżenia przez **zmniejszenie nominalnej wartości akcji**;
  - b) obniżenia przez **połączenie akcji** (scalanie akcji); połączenie akcji nabywa praktycznego znaczenia wówczas, gdy obniżenie wartości nominalnej akcji staje się niemożliwe, ponieważ wartość nominalna akcji mogłaby spaść poniżej ustawowego minimum, tj. kwoty 1 gr (art. 308 § 2 k.s.h.);
  - c) obniżenia przez **umorzenie części akcji**, o ile jednak przy obniżeniu kapitału przez zmniejszenie wartości nominalnej akcji oraz przez połączenie nigdy nie ulega zmianie procentowy udział akcjonariuszy

**kwota obniżenia kapitału**

**sposób obniżenia kapitału**

<sup>279</sup> Zob. pkt 3.5.

w kapitale zakładowym, o tyle obniżenie kapitału przez umorzenie akcji może się łączyć ze zmianą struktury akcjonariatu spółki, jeżeli umarzane są akcje tylko wybranych akcjonariuszy (nieproporcjonalne umorzenie akcji);

- d) **podziału spółki akcyjnej przez wydzielenie:** zgodnie z art. 529 § 1 pkt 4 k.s.h. spółka akcyjna może zostać podzielona w ten sposób, że część majątku spółki dzielonej zostanie przeniesiona na inną – już istniejącą bądź nowo zawiązaną – spółkę (spółka wydzielona); akcjonariusze spółki dzielonej otrzymują akcje spółki wydzielonej, spółka dzielona natomiast na skutek przeniesienia części majątku na spółkę wydzieloną obniża swój kapitał zakładowy<sup>280</sup>.

## 5.2.2. Ochrona interesów wierzycieli

### 5.2.2.1. Postępowanie konwokacyjne

#### postępowanie konwokacyjne

Zasadą jest, że – poza określonymi w Kodeksie spółek handlowych wyjątkami – obniżenie kapitału zakładowego wymaga przeprowadzenia postępowania konwokacyjnego (art. 456 § 1 k.s.h.). Ustawodawca zakłada bowiem, że – poza szczególnymi sytuacjami – obniżenie kapitału zakładowego jest w sprzecznosci z interesem wierzycieli spółki. Kapitał zakładowy pełni bowiem funkcję gwarancyjną wobec wierzycieli, a jego zmniejszenie umożliwia przeznaczenie większej części majątku spółki na wypłaty dla akcjonariuszy, tj. dywidendę lub odpłatne umorzenie akcji. Z kolei dla wierzycieli aktywa spółki stanowią jedyne źródło zaspokojenia roszczeń i dlatego każdy transfer majątku ze spółki do akcjonariuszy jest dla nich niekorzystny.

Na postępowanie konwokacyjne składa się wiele czynności, których celem jest zabezpieczenie interesów wierzycieli w procesie obniżania kapitału zakładowego:

- 1) o uchwalonym obniżeniu kapitału zarząd powinien niezwłocznie ogłosić. Jednocześnie zarząd wzywa wszystkich wierzycieli, aby w terminie trzech miesięcy, licząc od dnia ogłoszenia, zgłosili spółce swoje roszczenia (art. 456 § 1 k.s.h.);
- 2) spółka zobowiązana jest zaspokoić wszystkie zgłoszone w tym terminie roszczenia wymagalne;
- 3) wierzyciele mogą ponadto żądać zabezpieczenia zgłoszonych w tym terminie roszczeń niewymagalnych, które powstały przed dniem ogłoszenia

<sup>280</sup> Zob. szerzej A. Szumański [w:] S. Sołtysiński (i in.), *Kodeks spółek handlowych*, t. 4, *Komentarz do artykułów 459–633*, Warszawa 2009, s. 790–793.

- uchwały o obniżeniu kapitału zakładowego, jeżeli uprawdopodobnią, że obniżenie zagraża zaspokojeniu tych roszczeń oraz że nie otrzymali od spółki zabezpieczenia. Zabezpieczenie następuje przez złożenie stosownej sumy pieniężnej do depozytu sądowego, a z ważnych powodów także w inny sposób (art. 456 § 2 k.s.h.), np. na drodze ustanowienia zastawu;
- 4) roszczenia przysługujące akcjonariuszom z tytułu obniżenia kapitału zakładowego mogą być zaspokojone przez spółkę najwcześniej po upływie sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia wpisu obniżenia kapitału zakładowego do rejestru (art. 456 § 3 k.s.h.). Chodzi o roszczenia, których przedmiotem są kwoty „z tytułu obniżenia kapitału”, a więc te aktywa, którymi spółka może dysponować właśnie z tego powodu, że kapitał został obniżony.

### 5.2.2.2. Uproszczone obniżenie kapitału zakładowego

W pewnych okolicznościach obniżenie kapitału zakładowego nie narusza interesu wierzycieli. Dlatego Kodeks spółek handlowych wyczerpująco wylicza sytuacje, w których obniżenie kapitału nie wymaga postępowania konwokacyjnego. Sytuacje te zostały określone w art. 360 § 2 oraz art. 457 § 1 k.s.h.

Ten pierwszy przepis został już omówiony wśród rozważań poświęconych umorzeniu akcji, gdyż dotyczy wyłącznie obniżenia kapitału zakładowego w drodze umorzenia akcji. Natomiast zgodnie z art. 457 § 1 postępowania konwokacyjnego nie przeprowadza się, jeżeli:

**wyłączenie  
wymogu postę-  
powania konwo-  
kacyjnego**

- 1) **obniżenie kapitału następuje z równoczesnym jego podwyższeniem, a jednocześnie:**
  - a) nie zwraca się akcjonariuszom wniesionych przez nich wkładów na akcje ani też nie zostają oni zwolnieni od wniesienia wkładów na kapitał zakładowy,
  - b) podwyższenie kapitału zakładowego następuje co najmniej do pierwotnej wysokości w drodze nowej emisji, której akcje zostaną w całości opłacone,
  - c) powiększa się kapitał zapasowy o wartość odpowiadającą kwocie obniżenia kapitału zakładowego.
- 2) **obniżenie kapitału zakładowego ma na celu wyrównanie poniesionych strat lub przeniesienie określonych kwot do kapitału rezerwowego,**

a jednocześnie tworzy się kapitał rezerwowy o wysokości odpowiadającej kwocie obniżenia kapitału zakładowego. Utworzony kapitał rezerwowy może być wykorzystany jedynie na pokrycie strat (art. 457 § 2 k.s.h.). Jego wysokość nie może przekraczać 10% obniżonego kapitału zakładowego (art. 457 § 3 k.s.h.). Przeprowadzone w ten sposób obniżenie kapitału nie zmienia stanu aktywów spółki, gdyż uzyskane z obniżenia kapitału zakładowego kwoty nie mogą być przeznaczone na zwolnienie akcjonariuszy z wniesienia wkładów ani na wypłaty na rzecz akcjonariuszy;

- 3) **obniżenie kapitału następuje w związku z ustawowym umorzeniem akcji własnych** (art. 363 § 5 k.s.h.), które nie zostały w wyznaczonym ustawą czasie zbyte przez spółkę, a jednocześnie tworzy się kapitał rezerwowy o wysokości odpowiadającej kwocie obniżenia kapitału zakładowego, który może być wykorzystany jedynie na pokrycie strat (art. 457 § 2 k.s.h.). Jego wysokość nie może przekraczać 10% obniżonego kapitału zakładowego (art. 457 § 3 k.s.h.).

Dwa pierwsze wyjątki pozwalają spółce przeprowadzić uproszczone i przyspieszone obniżenie kapitału zakładowego w celu usunięcia straty bilansowej spółki. Z kolei trzeci z tych wyjątków służy usprawnieniu procesu ustawowego umorzenia akcji własnych spółki mającego na celu „wyczyszczenie” bilansu spółki z akcji własnych, których spółka nie zdołała zbyć.

### 5.2.3. Wpis do rejestru

**konstytutywny charakter wpisu do rejestru, załączniki do zgłoszenia obniżenia kapitału**

Uchwała o obniżeniu kapitału – jak każda uchwała zmieniająca statut – wymaga wpisu do rejestru (art. 430 § 1 k.s.h.). Wpis ma charakter konstytutywny.

Do zgłoszenia obniżenia kapitału zakładowego do sądu rejestrowego zarząd powinien dołączyć:

- 1) uchwałę o obniżeniu kapitału;
- 2) dowód zatwierdzenia zmiany statutu przez właściwy organ, jeżeli do zmiany statutu takie zatwierdzenie jest wymagane;
- 3) dowód należytego wezwania wierzycieli oraz
- 4) oświadczenie wszystkich członków zarządu stwierdzające, że wierzyciele, którzy w postępowaniu konwokacyjnym zgłosili roszczenia, zostali zaspokojeni lub zabezpieczeni (art. 458 § 2 k.s.h.).

Gdy obniżenia kapitału nie poprzedzało postępowanie konwokacyjne, to do zgłoszenia – zamiast załączników wymienionych wyżej w pkt 3 i 4 – należy dołączyć oświadczenie wszystkich członków zarządu w formie aktu notarialnego o spełnieniu wszystkich warunków uproszczonego obniżenia kapitału

zakładowego przewidzianych w ustawie, statucie oraz uchwale o obniżeniu kapitału zakładowego.

## 6. Likwidacja i rozwiązywanie spółki akcyjnej

### 6.1. Uwaga terminologiczna

Termin „rozwiązywanie spółki” użyty jest w Kodeksie spółek handlowych w dwóch znaczeniach:

- 1) rozwiązywanie spółki w znaczeniu zgodnym z potocznymi intuicjami, a więc jako ustanie bytu prawnego spółki akcyjnej, które – na mocy art. 478 k.s.h. – następuje z chwilą wykreślenia spółki z rejestru;
- 2) rozwiązywanie spółki jako zdarzenie rozpoczynające przejście spółki w stadium likwidacji (art. 459 k.s.h.). W innym miejscu natomiast zdarzenie to ustawodawca nazywa – i słusznie – otwarciem likwidacji spółki, które następuje z chwilą wystąpienia wyliczonych w ustawie przyczyn (art. 461 § 1 k.s.h.).

dwa znaczenia „rozwiązyania spółki”

Zatem tak jak z chwilą jej zawiązania powstaje spółka akcyjna w organizacji (art. 323 § 1 k.s.h.), tak z chwilą otwarcia likwidacji – aż do rozwiązania – funkcjonuje ona, zachowując osobowość prawną, jako spółka akcyjna w likwidacji (art. 461 § 2 i 3 k.s.h.).

### 6.2. Przyczyny otwarcia likwidacji

Z art. 459 i 461 § 1 k.s.h. wynika, że otwarcie likwidacji powoduje przynajmniej jedna z poniżej wskazanych okoliczności (przyczyn).

#### 6.2.1. Zaistnienie przyczyny przewidzianej w statucie

Otwarcie likwidacji następuje automatycznie z chwilą zaistnienia określonego w statucie zdarzenia, np. upływu oznaczonego w statucie okresu trwania spółki (art. 304 § 1 pkt 3 k.s.h.). Statut może przewidywać również inne zdarzenia (stańcy) powodujące otwarcie likwidacji spółki. Nie mogą być one jednak sprzeczne z naturą spółki akcyjnej lub dobrymi obyczajami (art. 304 § 4 k.s.h.).

statutowe przyczyny rozwiązywania spółki

W statucie mogą być wskazane takie przyczyny otwarcia likwidacji spółki, jak np. nieuzyskanie koncesji na prowadzenie przez spółkę działalności gospodar-

czej, poniesienie określonego pułapu strat albo osiągnięcie celu, dla realizacji którego spółka powstała<sup>281</sup>.

### **6.2.2. Powzięcie przez walne zgromadzenie uchwały o rozwiązaniu spółki albo o przeniesieniu siedziby za granicę**

#### **uchwała o rozwiązaniu spółki**

Jeżeli statut nie zawiera surowszych warunków, uchwała dotycząca rozwiązania spółki powinna być podjęta większością 3/4 głosów (art. 415 § 1 i 5 k.s.h.). Jeżeli natomiast decyzja o otwarciu likwidacji zapadnie na walnym zgromadzeniu zwołanym „celem podjęcia uchwały dotyczącej dalszego istnienia spółki” w związku z zaistniałą stratą bilansową spółki (art. 397 k.s.h.), to do podjęcia uchwały o rozwiązaniu spółki wystarczy – o ile statut nie stanowi inaczej – bezwzględna większość głosów (art. 415 § 2 k.s.h.).

#### **przeniesienie siedziby spółki za granicę**

Otwarcie likwidacji powoduje również uchwałę o przeniesieniu siedziby spółki za granicę. Spółka akcyjna zarejestrowana w Polsce musi mieć siedzibę w Polsce.

### **6.2.3. Ogłoszenie upadłości spółki**

#### **upadłość spółki**

Prawomocne postanowienie sądu w przedmiocie ogłoszenia upadłości spółki skutkuje otwarciem likwidacji spółki. W tym przypadku jednak postępowanie likwidacyjne przekształca się w postępowanie upadłościowe unormowane przez ustawę – Prawo upadłościowe. Dlatego też walne zgromadzenie akcjonariuszy nie może powziąć uchwały zapobiegającej likwidacji (art. 460 § 1 k.s.h.), gdyż otwarcie likwidacji następuje na mocy orzeczenia sądowego.

Zgodnie z art. 477 § 1 zdanie pierwsze k.s.h. w przypadku upadłości spółki akcyjnej jej rozwiązanie następuje po zakończeniu postępowania upadłościowego, z chwilą wykreszenia z rejestru. Spółka nie ulega rozwiązaniu, w przypadku gdy postępowanie upadłościowe zostało zakończone w wyniku zaspokojenia wszystkich wierzycieli w całości lub zatwierdzenia układu albo gdy postępowanie upadłościowe zostało uchylone lub umorzone (art. 477 § 2 k.s.h.).

---

<sup>281</sup> A. Szajkowski [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy...*, t. 2, s. 1036, art. 444, nt 17.

## 6.2.4. Inne przyczyny przewidziane prawem

### 6.2.4.1. Rozwiązywanie na mocy orzeczenia sądu rejestrowego

Sąd rejestrowy może orzec na podstawie art. 21 k.s.h. o rozwiązyaniu wpisanej do rejestru spółki akcyjnej, w przypadku gdy:

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

Jeżeli braki te można wprawdzie usunąć, lecz pomimo to nie zostaną usunięte w terminie wyznaczonym przez sąd rejestrowy, sąd ten – po wezwaniu zarządu spółki do złożenia oświadczenia – może wydać postanowienie o rozwiązyaniu umowy spółki. Jeśli natomiast wspomniane braki są nieusuwalne, sąd musi wydać postanowienie o rozwiązyaniu bez wyznaczania terminu do ich usunięcia. O rozwiązyaniu spółki sąd rejestrowy orzeka na wniosek osoby mającej interes prawny albo z urzędu po przeprowadzeniu rozprawy. Orzeczenie o rozwiązyaniu spółki nie wpływa na ważność czynności prawnych zarejestrowanej spółki. Sąd nie może jednak rozwiązać spółki z powodu istniejących braków, jeżeli od jej wpisu do rejestru upłynęło pięć lat.

### 6.2.4.2. Rozwiązywanie z mocy decyzji administracyjnej

Otwarcie likwidacji spółki akcyjnej z mocy decyzji administracyjnej może nastąpić np. na podstawie ustawy **o ochronie konkurencji i konsumentów**. Zgodnie z art. 21 ust. 1 u.o.k.k. prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może uchylić zgodę na dokonanie koncentracji, jeżeli zgoda ta została oparta na nierzetelnych informacjach, za które są odpowiedzialni przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji, lub jeżeli przedsiębiorcy nie spełnili obowiązków, które stanowiły warunek wydania zgody. Jeżeli zaistniały przesłanki uchylenia zgody, ale koncentracja została już dokonana, a przywrócenie konkurencji na rynku nie jest możliwe w inny sposób, prezes urzędu może m.in. wydać decyzję o rozwiązyaniu spółki, nad którą przedsiębiorcy sprawują kontrolę (art. 21 ust. 2 pkt 3 *in fine* u.o.k.k.).

**rozwiązywanie  
spółki z mocy  
decyzji admini-  
stracyjnej**

### 6.3. Skutki otwarcia likwidacji

**otwarcie likwidacji** Otwarcie likwidacji następuje z dniem uprawomocnienia się orzeczenia o rozwiązaniu spółki przez sąd, powzięcia przez walne zgromadzenie uchwały o rozwiązaniu spółki lub zaistnienia innej przyczyny jej rozwiązania (art. 461 § 1 k.s.h.).

**zachowanie tożsamości spółki** Po otwarciu likwidacji spółka akcyjna nie traci swej tożsamości. Zachowuje nadal osobowość prawną i działa pod dotychczasową firmą (art. 461 § 2 i 3 k.s.h.). Nadal obowiązują spółkę te same przepisy Kodeksu spółek handlowych, które były stosowane przed otwarciem likwidacji (art. 462 § 1 k.s.h.).

**zmiana statusu spółki** Od zasady tej należy odstąpić tylko wówczas, gdy inaczej stanowią przepisy zamieszczone w rozdziale o likwidacji spółki lub co innego wynika z celu likwidacji (art. 462 § 1 *in fine* k.s.h.). Po otwarciu likwidacji zmienia się bowiem dotychczasowy status spółki. Staje się ona spółką akcyjną w likwidacji, co powinno być uwidocznione przez dodanie do firmy spółki oznaczenia „w likwidacji” (art. 461 § 2 k.s.h.) oraz przez zgłoszenie i ogłoszenie otwarcia likwidacji (art. 464 i 465 k.s.h.). Status spółki w likwidacji wyznacza nowy cel i nowy przedmiot jej działalności. Likwidatorzy – w których gestię przechodzi prowadzenie spraw spółki i jej reprezentacja (art. 469 § 1 k.s.h.) – mogą podejmować „tylko” czynności likwidacyjne (art. 468 § 1 zdanie pierwsze k.s.h.).

Otwarcie likwidacji powoduje wygaśnięcie prokury, a w okresie likwidacji nie może być ustanowiona nowa prokura (art. 470 k.s.h.). Zmienia się również dotychczasowa sytuacja majątkowa akcjonariuszy w związku z tym, że pierwotnie w zaspokojeniu swych interesów mają wierzyteli spółki. W okresie likwidacji nie można więc – nawet częściowo – wypłacać zysków akcjonariuszom ani dokonywać podziału majątku spółki przed spłaceniem wszystkich zobowiązań (art. 462 § 2 k.s.h.).

### 6.4. Likwidacja

Likwidację prowadzą likwidatorzy, podejmując czynności likwidacyjne obejmujące czynności przygotowawcze oraz właściwe czynności likwidacyjne, a mianowicie: zakończenie interesów bieżących spółki, ściągnięcie wierzytelności, upłynnienie majątku spółki, wypełnienie zobowiązań (art. 468 § 1 zdanie pierwsze k.s.h.) oraz podział pozostałego majątku między akcjonariuszy spółki.

#### 6.4.1. Status likwidatora

Likwidatorem spółki może być tylko osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, która nie została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa wymienione w art. 18 § 2 k.s.h. Likwidatorzy mogą być ustanowieni w następujący sposób:

- 1) ***ex lege*** – jeżeli statut lub uchwała walnego zgromadzenia nie stanowi inaczej – likwidatorami stają się dotychczasowi członkowie zarządu spółki (art. 463 § 1 k.s.h.);
- 2) **orzeczeniem sądu**: po pierwsze – jeżeli sąd orzeka o likwidacji (art. 463 § 3 k.s.h.); po drugie – sąd może ustanowić jednego lub dwóch likwidatorów, uzupełniając liczbę dotychczasowych likwidatorów na wniosek akcjonariuszy reprezentujących 1/10 kapitału zakładowego (art. 463 § 2 k.s.h.); po trzecie – z ważnych powodów sąd może odwołać likwidatorów na wniosek osób mających w tym interes prawny i ustanowić innych (art. 463 § 4 k.s.h.);
- 3) **postanowieniem statutu** (art. 463 § 1 k.s.h.);
- 4) **uchwałą walnego zgromadzenia** (art. 463 § 1 k.s.h.) podjętą bezwzględną większością głosów lub – jeżeli tą drogą ma być zmieniony likwidator ustanowiony postanowieniem statutu – większością 3/4 głosów, o ile statut nie ustanowił surowszych warunków podejmowania uchwał (art. 415 § 1 i 5 k.s.h.);
- 5) **decyzją administracyjną**: np. zgodnie z art. 147 ust. 1 pkt 2 pr. bank. Komisja Nadzoru Finansowego może podjąć decyzję o likwidacji banku; wówczas zarząd nad majątkiem likwidowanego banku obejmuje powołany przez Komisję Nadzoru Finansowego likwidator, na którego przechodzą uprawnienia zastrzeżone w ustawie i statucie dla organów banku.

Do likwidatorów stosuje się przepisy dotyczące członków zarządu, jeżeli przepisy rozdziału 7 k.s.h. („Rozwiązywanie i likwidacja spółki”) nie stanowią inaczej (art. 466 k.s.h.). Status prawny likwidatora wyznaczają następujące reguły:

- 1) likwidatorzy mają prawo prowadzenia spraw oraz reprezentowania spółki, jednak tylko w granicach wyznaczonych przez czynności likwidacyjne (art. 469 § 1 k.s.h.). Sposób reprezentacji spółki w likwidacji określa się w statucie spółki, uchwale walnego zgromadzenia albo orzeczeniu sądu, w każdym jednak przypadku sąd może zmienić sposób reprezentacji spółki w likwidacji (art. 463 § 3<sup>1</sup> k.s.h.);
- 2) ograniczenia kompetencji likwidatorów nie mają skutku prawnego wobec osób trzecich (art. 469 § 2 k.s.h.);
- 3) czynności podjęte przez likwidatorów wobec osób trzecich działających w dobrej wierze uważa się za czynności likwidacyjne (art. 469 § 3 k.s.h.).

ustanowienie likwidatora

status prawny likwidatora

## 6.4.2. Czynności przygotowawcze

### 6.4.2.1. Zgłoszenie otwarcia likwidacji

#### **zgłoszenie otwarcia likwi- dacji do rejestru**

Każdy likwidator ma prawo i obowiązek zgłosić otwarcie likwidacji do rejestru. Wpis otwarcia likwidacji do rejestru ma charakter deklaratywny.

Zgłoszenie powinno zawierać nazwiska i imiona likwidatorów oraz ich adresy albo adresy do doręczeń, a także sposób reprezentowania spółki przez likwidatorów. Wpis likwidatorów ustanowionych przez sąd i wykreślenie likwidatorów odwołanych przez sąd następuje z urzędu (art. 464 § 1 i 3 k.s.h.).

### 6.4.2.2. Ogłoszenie o otwarciu likwidacji i wezwanie wierzycieli

#### **ogłoszenie o otwarciu likwi- dacji wezwanie wierzycieli**

Zgodnie z art. 465 k.s.h. likwidatorzy powinni ogłosić dwukrotnie o rozwią-  
zaniu spółki i otwarciu likwidacji w MSiG oraz – ewentualnie (art. 304 § 1  
pkt 10 k.s.h.) – w innym piśmie do ogłoszeń spółki. Pierwsze ogłoszenie po-  
winno być dokonane w terminie dwóch tygodni od otwarcia likwidacji (art. 5  
§ 4 k.s.h.). Jednocześnie likwidatorzy powinni wezwać wierzycieli do zgłoszenia  
ich wierzytelności w terminie sześciu miesięcy od dnia ostatniego ogłoszenia.  
Ogłoszenia nie mogą być dokonywane w odstępie czasu dłuższym niż miesiąc  
ani krótszym niż dwa tygodnie.

### 6.4.2.3. Bilans otwarcia likwidacji

#### **zatwierdzenie bilansu otwarcia likwidacji, składanie spra- wozdań**

Likwidatorzy sporządzają bilans otwarcia likwidacji oraz składają go walnemu  
zgromadzeniu do zatwierdzenia. W bilansie likwidacyjnym należy ująć wszyst-  
kie składniki aktywów według ich wartości zbywczej.

Likwidatorzy powinni, po upływie każdego roku obrotowego, składać walnemu  
zgromadzeniu sprawozdanie ze swojej działalności oraz sprawozdanie finansowe  
(art. 467 § 2 k.s.h.).

### 6.4.3. Czynności likwidacyjne<sup>282</sup>

#### 6.4.3.1. Zakończenie interesów bieżących spółki

Z chwilą otwarcia likwidacji zmienia się przedmiot działalności spółki. Zadaniem likwidatorów jest „zwijanie przedsiębiorstwa” (w tym upłychnianie majątku i ściąganie wierzytelności) w taki sposób, by w maksymalnym stopniu zaspokoić interesy wierzycieli i akcjonariuszy. Natomiast nowe interesy likwidatorzy mogą podejmować tylko wówczas, gdy jest to potrzebne do ukończenia spraw w toku (art. 468 § 1 zdanie drugie k.s.h.).

Likwidatorzy – z wyjątkiem ustanowionych przez sąd – są zobowiązani stosować się do uchwał walnego zgromadzenia. Naruszenie tego obowiązku wywołuje jednak tylko skutek w stosunku wewnętrznym (art. 468 § 2 k.s.h.). Nie wpływa więc na ważność dokonywanych przez likwidatorów czynności prawnych.

#### 6.4.3.2. Ściągnięcie wierzytelności oraz należności w stosunku do akcjonariuszy

Wierzytelności są składnikami majątku spółki. Aby jednak te aktywa mogły być użyte do spłat na rzecz wierzycieli i akcjonariuszy, muszą najpierw zostać ściągnięte. Kodeks spółek handlowych określa zasady ściągania należności wynikających ze stosunku udziałowego, a mianowicie należności spółki z tytułu wpłat na kapitał zakładowy.

Jeżeli majątek spółki nie wystarcza na pokrycie jej zobowiązań, likwidatorzy powinni ściągnąć wpłaty należności w takiej wysokości, jakiej potrzeba do pokrycia zobowiązań. Wpłaty należności trzeba ściągać od każdego akcjonariusza, poczynając od akcji nieuprzywilejowanych co do podziału majątku (art. 471 k.s.h.).

Do zwrotu majątku celem pokrycia należności wierzycieli zobowiązani są także akcjonariusze, którzy:

- 1) po upływie roku od dnia ostatniego ogłoszenia o otwarciu likwidacji i wezwaniu wierzycieli (art. 474 § 1 k.s.h.) otrzymali przypadającą na nich część majątku spółki w złej wierze albo

**zmiana przedmiotu działalności spółki**

**ściąganie należności z tytułu wpłat na kapitał zakładowy**

<sup>282</sup> Zasady podziału majątku po spłaceniu wierzycieli zostały omówione w części poświęconej uprawnieniu akcjonariusza do udziału w majątku likwidacyjnym.

2) otrzymali ten majątek przed upływem terminu, w którym wierzyciele powinni zgłosić swe wierzytelności (art. 475 § 2 k.s.h.)<sup>283</sup>.

Po pokryciu zobowiązań może się okazać, że pozostały majątek spółki nie wystarcza na zwrot sum wpłaconych na akcje uprzywilejowane co do podziału majątku. Jeżeli równocześnie okaże się, że pozostałe akcje nie zostały w pełni pokryte, to od akcjonariuszy posiadających akcje „zwykłe” (oraz uprzywilejowane w inny sposób) należy ściągnąć dalsze wpłaty należności (art. 472 k.s.h.). Pozostali akcjonariusze ponoszą więc ryzyko zaspokojenia interesów posiadaczy akcji uprzywilejowanych co do podziału majątku w przypadku likwidacji spółki, jeżeli aktualny majątek spółki na zaspokojenie tych interesów nie wystarczy. Granicą tego ryzyka jest jednak kwota, która przez tych pozostałych akcjonariuszy nie została wpłacona na pokrycie objętych akcji.

#### **6.4.3.3. Upłynnienie majątku**

##### **sposób upłynnienia majątku przez likwidatorów**

Likwidatorzy mają swobodę wyboru sposobu upłynnienia majątku spółki. Aby nie narażać się na odpowiedzialność, powinni dokładać staranności wynikające z zawodowego charakteru swojej działalności (art. 483 § 2 k.s.h.). Upłynnianie nie oznacza sprzedaży składników majątkowych w takim stanie, w jakim znajdują się one w chwili otwarcia likwidacji. Likwidatorzy powinni dążyć do jak najkorzystniejszej dla spółki metody upłynniania majątku, co może pociągać za sobą stosunkowo złożone procesy produkcyjne lub też restrukturyzację przedsiębiorstwa spółki. W konkretnej sytuacji korzystniejsze może być przetworzenie majątku spółki, np. wyprodukowanie i sprzedaż cukru zamiast sprzedaży zapasów nieprzetworzonego surowca – buraków. Likwidatorzy nie mogą jednak podejmować nowych interesów, które nie są potrzebne do ukończenia spraw w toku.

##### **sprzedaż nieruchomości spółki w likwidacji**

Swoboda likwidatorów przy upłynnianiu majątku spółki jest ograniczona w wypadku sprzedaży nieruchomości. Jako zasadę Kodeks spółek handlowych wprowadza zbycie nieruchomości w drodze publicznej licytacji. Natomiast z wolnej ręki nieruchomość może być zbyta jedynie na mocy uchwały walnego zgromadzenia i po cenie nie niższej niż uchwalona przez zgromadzenie (art. 468 § 1 zdanie trzecie k.s.h.). Umowa zawarta bez uchwały walnego zgromadzenia będzie nieważna po bezskutecznym upływie dwumiesięcznego terminu na wyrażenie zgody (art. 17 § 1 k.s.h.).

<sup>283</sup> Tak J. Frąckowiak [w:] *Kodeks...*, red. K. Kruczalak, s. 652, oraz A. Szajkowski [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy...*, t. 2, s. 1096, art. 459, nt 5. Inaczej R. Czerwiński, *Kodeks...*, s. 564.

#### 6.4.3.4. Wypełnienie zobowiązań

Zaspokojenie interesów wierzycieli jest podstawowym celem postępowania likwidacyjnego. Wypełnienie zobowiązań spółki jest czynnością likwidacyjną, której realizacji służą opisane uprzednio czynności. Likwidatorzy powinni wypełnić wszystkie zobowiązania, a więc również te, które wynikają z tytułów uczestnictwa w podziale majątku spółki (art. 304 § 2 pkt 1 k.s.h.).

W ogłoszeniu o „rozwiązyaniu spółki i otwarciu likwidacji” likwidatorzy powinni wezwać wierzycieli do zgłoszenia ich wierzytelności w terminie sześciu miesięcy od dnia ostatniego ogłoszenia (art. 465 § 1 k.s.h.). Jeżeli wierzyciele nie zgłoszą swych wierzytelności w tym terminie, mogą znaleźć zastosowanie normy o spóźnionych – znanych oraz nieznanych spółce – wierzycielach.

Jeżeli chodzi o spóźnionych znanych spółce wierzycieli – jeżeli się nie zgłosili lub ich wierzytelności nie są wymagalne albo są sporne – to sumy potrzebne do zaspokojenia lub zabezpieczenia ich wierzytelności należy złożyć do depozytu sądowego (art. 473 k.s.h.).

Druga sytuacja dotyczy spóźnionych wierzycieli, którzy nie są spółce znani. Mogą oni żądać swoich wierzytelności z tego majątku spółki, który nie został jeszcze podzielony. Akcjonariusze nie muszą zwracać przypadającej na nich części majątku spółki celem pokrycia należności wierzycieli, tylko jeżeli będą spełnione równocześnie dwie przesłanki:

- 1) jeżeli otrzymali przypadającą na nich część majątku spółki w dobrej wierze;
- 2) jeżeli otrzymali ten majątek po upływie terminu, w którym wierzyciele powinni zgłosić swe wierzytelności (art. 475 k.s.h.).

#### 6.5. Uchylenie likwidacji

Pomimo otwarcia likwidacji i wszczęcia procesu likwidacyjnego rozwiązyaniu spółki może zapobiec uchwała walnego zgromadzenia, jeżeli spełnione zostaną następujące przesłanki:

- 1) uchwała zostanie powzięta do dnia złożenia wniosku o wykreślenie spółki z rejestru;
- 2) uchwała zostanie podjęta większością głosów wymaganą dla zmiany statutu;
- 3) głosy zostaną oddane w obecności akcjonariuszy reprezentujących co najmniej połowę kapitału zakładowego (art. 460 § 1 k.s.h.);
- 4) usunięte zostaną przeszkody, które spowodowały otwarcie likwidacji;

**zaspokojenie  
interesów  
wierzycieli**

**wezwanie  
wierzycieli**

**spóźnieni  
wierzyciele**

**przesłanki  
uchylenia likwi-  
dacji**

Na przykład musi zostać uchylona poprzednia uchwała o przeniesieniu siedziby spółki za granicę. Nie jest natomiast niezbędna zmiana statutu usuwająca określone tam przyczyny rozwiązania spółki. Skoro bowiem dla powięcia uchwały uchylającej likwidację wymagane jest spełnienie wymogów przewidzianych dla zmiany statutu, uzna się, że uchwała taka niweeczy automatycznie statutowe przyczyny rozwiązania spółki (art. 459 pkt 1 k.s.h.)<sup>284</sup>;

- 5) przyczyną otwarcia likwidacji nie było prawomocne orzeczenie sądowe (art. 460 § 2 k.s.h.)<sup>285</sup>;
- 6) uchylenie likwidacji zostanie zgłoszone do sądu rejestrowego w celu wpisania do rejestru (art. 464 § 4 k.s.h.).

## 6.6. Zakończenie likwidacji i rozwiązanie spółki

### **sprawozdanie likwidacyjne i inne czynności**

Procedurę likwidacyjną wieńczy sporządzone przez likwidatorów sprawozdanie finansowe na dzień poprzedzający podział między akcjonariuszy majątku pozostałego po zaspokojeniu lub zabezpieczeniu wierzcicieli (sprawozdanie likwidacyjne). Po sporządzeniu sprawozdania likwidatorzy muszą podjąć następujące czynności (art. 476 § 1 k.s.h.):

- 1) zwołać walne zgromadzenie w celu zatwierdzenia sprawozdania;
- 2) ogłosić sprawozdanie;
- 3) złożyć sprawozdanie sądowi rejestrowemu z jednoczesnym złożeniem wniosku o wykreslenie spółki z rejestru.

Jeżeli po zakończeniu likwidacji walne zgromadzenie zwołane w celu zatwierdzenia sprawozdania nie odbyło się z powodu braku kworum, likwidatorzy mogą wykonać powyższe czynności bez zatwierdzenia sprawozdania likwidacyjnego (art. 476 § 2 k.s.h.).

### **rozwiązanie spółki akcyjnej**

Z chwilą wykreslenia spółki z rejestru – po przeprowadzeniu likwidacji – następuje rozwiązanie spółki (art. 478 k.s.h.).

Księgi i dokumenty spółki rozwiązanej powinny być oddane na przechowanie osobie wskazanej w statucie lub uchwale walnego zgromadzenia. W braku takiego wskazania przechowującego wyznacza sąd rejestrowy. Z upoważnienia tego sądu akcjonariusze i osoby mające w tym interes prawny mogą przeglądać księgi i dokumenty (art. 476 § 3 i 4 k.s.h.).

<sup>284</sup> Spółka..., red. J. Okolski, s. 551.

<sup>285</sup> Artykuł 460 § 2 k.s.h. – inaczej niż art. 445 § 3 k.h. – pozwala natomiast na uchylenie likwidacji otwartej na mocy zarządzenia właściwej władzy państowej. Krytyka takiej regulacji – R. Czerniawski, Kodeks..., s. 543.

O rozwiązaniu spółki likwidatorzy (lub syndyk) powinni zawiadomić właściwy urząd skarbowy (dołączając do zawiadomienia odpis sprawozdania likwidacyjnego) oraz inne organy i instytucje określone w odrębnych przepisach (np. GUS, ZUS), przekazując im – w przypadku zgłoszenia takiego żądania – odpis sprawozdania likwidacyjnego (art. 477 § 3 k.s.h.).

Interesującym zagadnieniem jest spotykana w praktyce sytuacja, gdy po wykreśleniu spółki z rejestru następuje ujawnienie majątku spółki nieobjętego likwidacją. Zdaniem Sądu Najwyższego do majątku takiego stosuje się w drodze analogii przepisy Kodeksu spółek handlowych dotyczące likwidacji spółki akcyjnej w organizacji<sup>286</sup>.

## Literatura

- Bilewska K., *Dochodzenie roszczeń spółki kapitałowej przez jej wspólników (actio pro socio)*, Warszawa 2008
- Chłopecki A., *Opcje i transakcje terminowe. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2001
- Czerniawski R., *Kodeks spółek handlowych. Przepisy o spółce akcyjnej. Komentarz*, Warszawa 2001
- Dumańska A., *Podwyższenie kapitału akcyjnego w drodze nowej emisji akcji*, Kraków 1998
- Gasiński Ł., *Granice swobody kształtowania treści statutu spółki akcyjnej*, Warszawa 2014
- Gasiński Ł., *Umowy akcjonariuszy co do sposobu wykonywania prawa głosu w prawie polskim i amerykańskim*, Warszawa 2006
- Gburzyńska-Dulewicz A., *Pozycja prawnego zarządu i członków zarządu spółek kapitałowych*, Warszawa 2006
- Gębusia I., *Warranty subskrypcyjne*, Warszawa 2011
- Goszczyk M., *Zmiany statutu kapitału w spółce akcyjnej. Komentarz*, Warszawa 2009
- Grzejszczak P., *Prawo poboru akcji*, Warszawa 1998
- Gutowski M., *Umowa opcji*, Kraków 2003
- Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2, *Komentarz do art. 301–633 k.s.h.*, Warszawa 2010
- Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych. Objasnienia. Suplement*, Kraków 2006
- Koch A., *Podważanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Warszawa 2011
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J.A. Strzepka, Warszawa 2012
- Kohutek K., *Przymusowy wykup akcji w Kodeksie spółek handlowych*, Kraków 2002
- Kuniewicz Z., *Reprezentacyjna funkcja zarządu spółki kapitałowej*, Szczecin 2005
- Kwaśnicki R.L., *Swoboda w kształtowaniu treści umów i statutów spółek kapitałowych (na tle prawa niemieckiego)*, Warszawa 2010
- Maciąg M., *Konstrukcja kapitału docelowego w prawie polskim na tle wybranych praw obcych*, Warszawa 2012
- Marszałkowska-Krzesz E., *Uchwały zgromadzeń w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2000

**zawiadomienia o rozwiązaniu spółki**

<sup>286</sup> Uchwała SN z 3.12.2014 r., III CZP 90/14, Biul. SN 2014/12, s. 6.

- Mataczyński M., *Cywilnoprawne skutki naruszenia obowiązków nabywców znaczących pakietów akcji spółek publicznych*, Warszawa 2011
- Mataczyński M., *Swoboda przepływu kapitału a złota akcja Skarbu Państwa*, Warszawa 2007
- Michalski M., *Kontrola kapitałowa nad spółką akcyjną*, Kraków 2004
- Opalski A., *Rada nadzorcza w spółce akcyjnej*, Warszawa 2006
- Oplustil K., *Instrumenty nadzoru korporacyjnego (corporate governance) w spółce akcyjnej*, Warszawa 2010
- Popiółek W., *Akcja jako prawo podmiotowe*, Warszawa 2010
- Prawo gospodarcze i handlowe*, t. 4, *Prawo papierów wartościowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2004
- Pyzioł W., Szumański A., Weiss I., *Prawo spółek*, Bydgoszcz–Kraków 2004
- Radwan A., *Prawo poboru w spółce akcyjnej*, Warszawa 2004
- Rodzynkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2012
- Romanowski M., *Warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego*, Warszawa 2004
- Siemiątkowski T., *Odpowiedzialność cywilnoprawna w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2007
- Sokal P., *Zastaw zwykły i rejestrowy na akcjach*, Warszawa 2011
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych*, t. 3, *Komentarz do artykułów 301–458*, Warszawa 2008
- Sójka T., *Umorzenie akcji*, Kraków 2004
- Sójka T., *Umowa objęcia akcji*, Warszawa 2012
- System Prawa Handlowego*, red. A. Szumański, S. Włodyka, 2, *Prawo spółek handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2012
- System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 17B, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2010
- Tarska M., *Zakres swobody umów w spółkach handlowych*, Warszawa 2012
- Wajda D., *Obowiązek lojalności w spółkach handlowych*, Warszawa 2009
- Wiśniewski A.W., *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. 3, *Spółka akcyjna*, Warszawa 1993
- Zoll F., *Klauzule dokumentowe. Prawo dokumentów dłużnych ze szczególnym uwzględnieniem papierów wartościowych*, Warszawa 2001

## Rozdział trzynasty

# ŁĄCZENIE, PODZIAŁ I PRZEKSZTAŁCANIE SPÓŁEK

Regulacja powyższych postaci zmian strukturalnych spółek handlowych zawarta jest w przepisach tytułu IV k.s.h. (art. 491–584<sup>13</sup>), podzielonych na trzy działy, z których dział I dotyczy łączenia się spółek (art. 491–527), dział II – podziału (art. 528–550<sup>1</sup>), a dział III – przekształcania spółek (art. 551–584<sup>13</sup>). Przepisy o łączeniu się spółek zostały ujęte w czterech rozdziałach: przepisy ogólne (art. 491–497), przepisy o łączeniu się spółek kapitałowych (art. 498–516), przepisy o transgranicznym łączeniu się spółek kapitałowych i spółki komandytowo-akcyjnej (art. 516<sup>1</sup>–516<sup>19</sup>) oraz przepisy o łączeniu się z udziałem spółek osobowych (art. 517–527). W dziale II, który normuje podział spółek, nie wyodrębniono dalszych jednostek systematycznych, co wynika stąd, iż podział dotyczy tylko jednej kategorii spółek (kapitałowych), które mogą zostać podzielone również wyłącznie na spółki kapitałowe. Najbardziej rozwiniętą strukturę mają przepisy działu III o przekształcaniu spółek ze względu na wielość konfiguracji podmiotowych, w ramach których może następować zmiana formy prawnej spółek. W pięciu rozdziałach zawarte zostały przepisy ogólne (art. 551–570) oraz przepisy o przekształceniach poszczególnych typów spółek, a mianowicie: spółki osobowej w spółkę kapitałową (art. 571–574), spółki kapitałowej w spółkę osobową (art. 575–576<sup>1</sup>), spółki kapitałowej w inną spółkę kapitałową (art. 577–580) oraz spółki osobowej w inną spółkę osobową (art. 581–584). Od 2011 r. dział III obejmuje ponadto rozdział 6 zawierający przepisy o przekształceniu przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną w jednoosobową spółkę kapitałową (art. 584<sup>1</sup>–584<sup>13</sup><sup>1</sup>).

Harmonizacja niektórych aspektów połączeń i podziałów spółek rozpoczęła się już w czasie istnienia EWG, przy czym dotyczyła tylko spółek akcyjnych, a jej

**systematyka  
przepisów**

**stan regulacji  
w Unii Europejskiej**

<sup>1</sup> Regulacja ta została wprowadzona ustawą z 25.03.2011 r. o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (Dz.U. Nr 106, poz. 622 ze zm.) i weszła w życie 1.07.2011 r. Jej zamieszczenie w Kodeksie spółek handlowych budzi zastrzeżenia z punktu widzenia zasad techniki prawodawczej. Zob. poniżej w pkt 3.5.

zasiegiem były objęte jedynie operacje wewnętrzne, tj. dotyczące spółek podlegających prawu jednego państwa członkowskiego. Uchwalając Kodeks spółek handlowych, polski ustawodawca transponował obie ówcześnie obowiązujące dyrektywy regulujące zagadnienia łączenia się i podziałów spółek akcyjnych, tj. dyrektywę 78/855 (tzw. trzecią dyrektywą) dotyczącą łączenia się spółek akcyjnych<sup>2</sup> oraz dyrektywę 82/891 (tzw. szóstą dyrektywą) dotyczącą podziału spółek akcyjnych. W 2005 r. została przyjęta dyrektywa 2005/56/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych (*cross-border mergers of limited liability companies*) (Dz.Urz. UE L 310, s. 1, ze zm.), która została transponowana w przepisach art. 516<sup>1</sup>–516<sup>19</sup> k.s.h. na podstawie ustawy z 25.04.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 86, poz. 524), która weszła w życie 20.06.2008 r. Wszystkie wymienione dyrektywy zostały uchylone, a ich ujednolicone przepisy są obecnie zawarte w dyrektywie 2017/1132. W wyniku tego zabiegu dyrektywa 2017/1132 objęła ujednolicone wersje przepisów harmonizujących łączenie się (i podział) spółek akcyjnych oraz transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych, wcześniej zawarte w dyrektywach 2011/35 (poprzednio: 78/855), 2005/56 i 82/891 (ponadto jej zakresem objęto trzy inne poprzednio obowiązujące dyrektywy z zakresu prawa spółek, a mianowicie 89/666, 2009/101 i 2012/30). Dalsze istotne zmiany w omawianym zakresie, dotyczące jednak tylko operacji transgranicznych, wprowadziła dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2121 z 27.11.2019 r. zmieniająca dyrektywę (UE) 2017/1132 w odniesieniu do transgranicznego przekształcania, łączenia i podziału spółek (*cross-border conversions, mergers and divisions*) (Dz.Urz. UE L 321, s. 1).

## 1. Łączenie się spółek

### 1.1. Zagadnienia ogólne

#### 1.1.1. Uwagi wstępne

##### **charakterystyka ogólna**

Łączenie się spółek jest formą konsolidacji kapitałowej, majątkowej i organizacyjnej. Prowadzi ono do połączenia majątków dwóch lub większej liczby spółek w drodze przeniesienia majątku spółki przejmowanej na spółkę przejmującą, co wiąże się z ustaniem bytu prawnego spółki przejmowanej, bądź też w drodze przeniesienia majątku spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki na spółkę nowo związaną, co wiąże się z ustaniem bytu prawnego wszystkich

<sup>2</sup> W 2011 r. trzecia dyrektywa Rady 78/855/EWG została uchylona, a jej ujednolicone przepisy zostały zawarte w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/35/UE z 5.04.2011 r. (Dz. Urz. UE L 110, s. 1).

łączących się spółek i powstaniem w ich miejsce jednej nowej spółki. Przeniesienie majątku następuje w drodze sukcesji uniwersalnej, eliminując potrzebę dokonywania odrębnych czynności prawnych przenoszących poszczególne składniki tego majątku. Łączenie się spółek należy odróżnić od zbycia przedsiębiorstwa spółki, w tym także od wniesienia przedsiębiorstwa tytułem aportu do innej spółki. Jedna z podstawowych różnic polega na tym, że w zamian za zbytek przedsiębiorstwo cenę bądź udziały (akcje) spółki nabywcy uzyskuje spółka dokonująca rozporządzenia, natomiast w przypadku łączenia się udziały (akcje) spółki przejmującej bądź nowo zawiązanej przypadają wspólnikom spółek przejmowanych bądź łączących się przez zawiązanie nowej spółki, którzy stają się wspólnikami spółki przejmującej bądź nowo zawiązanej.

Regulacja łączenia się spółek, zawarta w art. 491–527 k.s.h., wykazuje istotne różnice w porównaniu z poprzednim stanem prawnym (na gruncie Kodeksu handlowego). Przede wszystkim rozszerzony został zakres podmiotowy połączeń, a także wprowadzono nowe, szczegółowe unormowanie postępowania w sprawie połączenia, dostosowane do rozwiązań przewidzianych w dyrektywie 78/855. Poprzedni stan prawy charakteryzował się w tym zakresie istotnym niedostatkiem regulacji, która z powodu swej nadmiernej lakoniczności i fragmentarności obciążona była poważnym ryzykiem prawnym, prowadzącym do długotrwałych procesów sądowych, których wynik był trudny do przewidzenia ze względu na brak jednolitości poglądów doktryny i orzecznictwa<sup>3</sup>. Szczególnie dotkliwy był brak reguł prawnych dotyczących stosunku wymiany udziałów albo akcji spółki przejmowanej na udziały albo akcje spółki przejmującej, a także wątpliwości co do tego, czy akcje przyznawane akcjonariuszom spółki przejmowanej są akcjami wydawanymi w zamian za wkłady niepieniężne (akcjami aportowymi), podlegającymi ograniczeniom z art. 347 k.h.

### 1.1.2. Zakres podmiotowy

Regulacja łączenia się spółek obejmuje wszystkie spółki handlowe, podczas gdy w Kodeksie handlowym dotyczyła ona tylko spółek kapitałowych, a mianowicie spółek z o.o. (art. 283–289 k.h.) i spółek akcyjnych (art. 463–469 k.h.). Ponadto Kodeks spółek handlowych dopuszcza możliwość łączenia się spółek o niejednorodnej formie prawnej, co oznacza, że w jednym akcie połączenia mogą uczestniczyć spółki należące do odmiennego typu spółek handlowych, przy czym mogą to być zarówno spółki kapitałowe, jak i osobowe. Tak więc np. spółka akcyjna może się połączyć ze spółką z o.o. i spółką jawną. Pod rzędem

**spółki uczestniczące w połączeniu**

<sup>3</sup> Zob. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, *Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo spółek handlowych*, SP 1999/1–2, s. 153–154; S. Sołtysiński, *Spóźniona reforma prawa spółek handlowych*, PPH 1999/5, s. 5.

Kodeksu handlowego łączyć się mogły jedynie spółki kapitałowe o tej samej formie prawnej (spółka z o.o. mogła się połączyć tylko z inną spółką z o.o., a spółka akcyjna mogła się połączyć tylko z inną spółką akcyjną).

Jednakże rozszerzenie kręgu spółek mogących uczestniczyć w połączeniu nie oznacza zrównania ich sytuacji prawnej. Zarówno sposób połączenia, jak i możliwość występowania w roli spółki przejmującej uzależnione są od tego, czy dana spółka ma status spółki osobowej, czy kapitałowej. Według art. 491 § 1 k.s.h. spółki kapitałowe mogą się łączyć zarówno między sobą, jak i ze spółkami osobowymi, z tym jednak, że spółka osobowa nie może być spółką przejmującą ani spółką nowo zawiązaną. Natomiast spółki osobowe mogą się łączyć między sobą tylko przez zawieranie spółki kapitałowej (art. 491 § 2 k.s.h.). Tak więc spółką przejmującą albo spółką nowo zawiązaną może być tylko spółka kapitałowa. Powyższy zakres podmiotowy połączeń doznaje dwóch dalszych ograniczeń: po pierwsze, nie może się łączyć spółka w likwidacji, która rozpoczęła podział majątku, po drugie, spółką uczestniczącą w połączeniu nie może być spółka w upadłości (art. 491 § 3 k.s.h.).

Jak wspomniano, 20.06.2008 r. weszła w życie ustawa z 25.04.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych, która wprowadziła do Kodeksu spółek handlowych przepisy o transgranicznym łączeniu się spółek kapitałowych i spółki komandytowo-akcyjnej (art. 516<sup>1</sup>–516<sup>19</sup>), transponujące postanowienia dyrektywy 2005/56 (obecnie jej ujednolicona wersja jest zawarta w dyrektywie 2017/1132). Według art. 491 § 1<sup>1</sup> k.s.h. spółka kapitałowa oraz spółka komandytowo-akcyjna mogą się łączyć ze spółką zagraniczną, o której mowa w art. 2 pkt 1 dyrektywy 2005/56 (obecnie: w art. 119 pkt 1 dyrektywy 2017/1132), utworzoną zgodnie z prawem państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa-strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym i mającą siedzibę statutową, zarząd główny lub główny zakład na terenie Unii Europejskiej lub państwa-strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym. Połączenie polskiej spółki kapitałowej lub spółki komandytowo-akcyjnej z powyżej określona spółką zagraniczną jest definiowane w przytoczonym przepisie jako „połączenie transgraniczne”. W dalszym ciągu przepis art. 491 § 1<sup>1</sup> k.s.h. stanowi, że spółka komandytowo-akcyjna nie może być spółką przejmującą ani spółką nowo zawiązaną. Na temat transgranicznego łączenia się spółek zob. szerzej w pkt 1.3 poniżej.

### **1.1.3. Sposoby łączenia się spółek**

W Kodeksie spółek handlowych zostały utrzymane dwa znane uprzednio pod rzędem Kodeksu handlowego sposoby łączenia się spółek, a mianowicie:

- 1) połączenie przez przejęcie (*per incorporationem*);
- 2) połączenie przez zawiązanie nowej spółki (*per unionem*).

Łączenie się przez przejęcie polega na przeniesieniu całego majątku spółki (przejmowanej) na inną spółkę (przejmującą) za udziały lub akcje, które spółka przejmująca przyznaje wspólnikom spółki przejmowanej (art. 492 § 1 pkt 1).

Łączenie się przez zawiązanie nowej spółki polega na zawiązaniu spółki kapitałowej, na którą przechodzi majątek wszystkich łączących się spółek za udziały lub akcje nowej spółki (art. 492 § 1 pkt 2).

Z powyższych określeń wynika, że zarówno spółką przejmującą, jak i spółką nowo zawiązaną może być wyłącznie spółka kapitałowa (spółka z o.o., prosta spółka akcyjna lub spółka akcyjna), której udziały (lub akcje) przyznawane są wspólnikom spółki przejmowanej lub spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki. Inaczej niż pod rządkiem Kodeksu handlowego, który bezpośrednio regulował tylko połączenie przez przejęcie, a w stosunku do drugiego sposobu połączenia – w zakresie nieuregulowanym – zawierał przepis odsyłający (art. 289 § 3, art. 469 § 3 k.h.), przepisy Kodeksu spółek handlowych odnoszą się do obydwu sposobów połączenia.

W połączeniu mogą uczestniczyć dwie spółki lub więcej. W wyniku łączenia się przez przejęcie nie dochodzi do powstania nowej spółki, lecz ustaje byt prawny spółek przejmowanych, a majątek tych spółek przechodzi na spółkę przejmującą, która istnieje nadal, zwykle ze zmienionym składem wspólników. Natomiast łączenie się przez zawiązanie nowej spółki prowadzi do ustania bytu prawnego wszystkich łączących się spółek, a w ich miejsce powstaje jedna nowa spółka.

## 1.1.4. Przyznanie udziałów (akcji). Dopolaty

### 1.1.4.1. Przyznanie udziałów (akcji)

Na spółkę przejmującą albo spółkę nowo zawiązaną przechodzi cały majątek spółki przejmowanej (spółek przejmowanych) albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki. Za ten majątek wspólnicy tych spółek otrzymują udziały (akcje) spółki przejmującej albo spółki nowo zawiązanej. Przepis art. 492 k.s.h. – inaczej niż art. 283 i 463 k.h. – nie określa, że udziały (akcje) są przyznawane „w zamian” za majątek spółki przejmowanej (spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki), lecz stanowi, że przeniesienie majątku następuje „za” udziały (akcje). Nowa redakcja lepiej odzwierciedla naturę prawną

**połączenie przez przejęcie**

**połączenie przez zawiązanie nowej spółki**

**spółka kapitałowa jako spółka przejmująca lub nowo zawiązana**

**los prawny łączących się spółek**

**przyznanie udziałów (akcji) za majątek spółek tracących byt prawny**

połączenia, którego skutkiem jest nabycie przez spółkę przejmującą (nowo zawiązaną), w drodze sukcesji uniwersalnej, majątku spółki przejmowanej (spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki). Skutek ten nie wiąże się z wniesieniem majątku spółki przez wspólników, a zatem brak jest podstaw, aby udziały (akcje) spółki przejmującej (nowo zawiązanej) traktować jako przyznane „w zamian” za ten majątek. Potrzeba przyznania akcji (udziałów) spółki przejmującej (nowo zawiązanej) wspólnikom spółki przejmowanej (spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki) wynika stąd, że wraz z ustaniem bytu prawnego tych spółek przestają istnieć akcje (udziały) w tych spółkach. Okoliczność, iż w procesie łączenia się spółek przeniesienie majątku następuje za udziały (akcje) przyznawane wspólnikom spółek tracących byt prawnym, odróżnia tę formę konsolidacji majątkowej od wniesienia przedsiębiorstwa spółki tytułem aportu do innej spółki, w wyniku czego udziały (akcje) spółki nabywcy otrzymuje spółka zbywca, a nie jej wspólnicy.

#### 1.1.4.2. Dopłaty

**cel dopłat** Kodeks spółek handlowych utrzymuje instytucję dopłat występującą pod rządem Kodeksu handlowego (art. 464 § 2 pkt 4 i § 4 k.h.), przy czym – inaczej niż w poprzednim stanie prawnym – szczegółowo reguluje obydwa rodzaje dopłat, jednoznacznie rozstrzygając kwestię, przez kogo i na czym rzecz są one uiszczane. Dopłaty mają na celu wyrównanie wartości udziałów (akcji) w sytuacji, gdy stosunek wymiany, o którym mowa w art. 499 § 1 pkt 2 k.s.h., nie może być określony w liczbach całkowitych (np. 1:2), lecz kształtuje się np. na poziomie 1:2,62. Ze względu na to, że zarówno akcje, jak i – co do zasady – udziały są niepodzielne, spółka przejmująca (nowo zawiązana) nie może przyznać ich ułamkowych części.

##### 1.1.4.2.1. Dopłaty na rzecz wspólników spółki przejmowanej (spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki)

**dopłaty na rzecz wspólników** Według art. 492 § 2 k.s.h. obok udziałów lub akcji spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej wspólnicy spółki przejmowanej lub spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki mogą otrzymać dopłaty w gotówce. Łączna wartość dopłat nie może przekraczać 10% wartości bilansowej przyznanych udziałów albo akcji spółki przejmującej, określonej według oświadczenia, o którym mowa w art. 499 § 2 pkt 4 k.s.h., bądź 10% wartości nominalnej przyznanych udziałów albo akcji spółki nowo zawiązanej. Dopłaty na rzecz wspólników spółki przejmowanej są dokonywane z zysku bądź z kapitału zapasowego spółki przejmującej.

#### 1.1.4.2.2. Dopłaty na rzecz spółki przejmującej (nowo zawiązanej)

Przepis art. 492 § 3 k.s.h. stanowi, że spółka przejmująca lub spółka nowo zawiązana może przyznanie swoich udziałów lub akcji wspólnikom spółki przejmowanej lub spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki uzależnić od wniesienia dopłat w gotówce nieprzekraczających wartości, o której mowa w art. 492 § 2 k.s.h., tzn. 10% wartości bilansowej przyznanych udziałów albo akcji spółki przejmującej, określonej według oświadczenia, o którym mowa w art. 499 § 2 pkt 4 k.s.h., bądź 10% wartości nominalnej przyznanych udziałów albo akcji spółki nowo zawiązanej.

#### 1.1.5. Charakter prawnny akcji obejmowanych przez wspólników spółki przejmowanej

Zagadnienie to sprowadza się do pytania, czy akcje przyznawane przez spółkę przejmującą (nowo zawiązaną) są akcjami aportowymi, tzn. przyznawanymi w zamian za wkład niepieniężny. Pod rządem Kodeksu handlowego kwestia ta budziła poważne wątpliwości, gdyż wiązała się z obowiązywaniem ograniczeń przewidzianych w art. 347 k.h. Podobne ograniczenia, z pewnymi modyfikacjami, przewidywał również do dnia 1.03.2021 r. (tj. dnia, z którym utracił moc art. 336 k.s.h.), Kodeks spółek handlowych, stanowiąc, że co do zasady (z zastrzeżeniem art. 336 § 3 k.s.h.) akcje obejmowane w zamian za wkłady niepieniężne powinny pozostać imiennymi do dnia zatwierdzenia przez najbliższe zwyczajne walne zgromadzenie sprawozdania finansowego za rok obrotowy, w którym nastąpiło pokrycie tych akcji, i w ciągu tego okresu nie mogły być zbyte ani zastawione, a ponadto co do zasady wymagał, aby w tym okresie akcje były zatrzymane w spółce na zabezpieczenie roszczeń o odszkodowanie z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań do wniesienia wkładów niepieniężnych.

W okresie obowiązywania Kodeksu handlowego sformułowano wiele argumentów przeciwko uznaniu omawianych akcji za akcje aportowe<sup>4</sup>. Zachowuję one

<sup>4</sup> Zob. W. Oleś, M. Rodzynkiewicz, *Koncentracja i przekształcenia podmiotów gospodarczych – zagadnienia wybrane. Część pierwsza: Fuzje spółek akcyjnych – podstawowe aspekty prawne*, Warszawa 1998, s. 18 i n.; A. Przewrocki, *Łączenie spółek kapitałowych*, Kraków 1996, s. 104; J. Modrzejewski, W. Opalski, M. Wypychowska, *Charakter akcji wydawanych w zamian za majątek spółki przejętej w wyniku inkorporacji*, PPH 1999/1, s. 36 i n. Przeciwko stosowaniu art. 347 k.h. do akcji wydawanych w związku z łączeniem się spółek wypowiedział się także SN w wyroku z 1.10.1998 r., I CKN 338/98, OSNC 1999/3, s. 58, z głosami: S. Soltysińskiego, PiP 1999/5, s. 103–107; A. Szumańskiego, OSP 1999/7–8, poz. 143; L. Koziorowskiego, PPH 1999/6, s. 40; na gruncie k.s.h. zob. także A. Szumański, *Łączenie się spółek w świetle Kodeksu spółek handlowych*, Pr. Spółek 2001/3, s. 16.

dopłaty na rzecz spółki

istota zagadnienia

aktualność także w obecnym stanie prawnym, a jednym z najważniejszych jest wspomniana powyżej okoliczność, że w procesie łączenia się spółek wspólnicy spółki przejmowanej (spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki) nie wnoszą wkładów niepieniężnych, a nabycie majątku tych spółek przez spółkę przejmującą (nowo zawiązaną) następuje w drodze sukcesji uniwersalnej, przy czym wspomniane następstwo prawne zachodzi pomiędzy spółką przejmowaną (spółką łączącą się przez zawiązanie nowej spółki) a spółką przejmującą (nowo zawiązaną).

### 1.1.6. Dzień połączenia

#### **okreściele dnia połączenia**

Jest to dzień, w którym powstają związane z połączeniem skutki prawne. Dniem tym jest dzień wpisania połączenia do rejestru właściwego według siedziby odpowiednio spółki przejmującej albo spółki nowo zawiązanej (art. 493 § 2 k.s.h.). Przepis stanowi ponadto, że wpis ten wywołuje skutek wykreślenia spółki przejmowanej albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki z uwzględnieniem art. 507 k.s.h. Nakaz uwzględnienia art. 507 k.s.h. odnosi się do regulacji dotyczącej wpisania do rejestru wzmianki o uchwale o połączeniu się spółek.

Zawarte w art. 493 § 2 k.s.h. określenie dnia połączenia jest regulacją nową w porównaniu z poprzednim stanem prawnym, w którym, na tle art. 285 § 3 i art. 465 § 3 k.h., należało przyjmować, że połączenie następowało z chwilą wykreślenia spółki przejętej z rejestru handlowego.

#### **wykreślenie spółki przejmowanej**

W Kodeksie spółek handlowych utrzymana została zasada, że w sytuacji, gdy połączenie wiąże się z podwyższeniem kapitału zakładowego spółki przejmującej, wykreślenie z rejestru spółki przejmowanej nie może nastąpić przed dniem zarejestrowania podwyższenia kapitału zakładowego spółki przejmującej (art. 493 § 3 k.s.h.). Ponadto zgodnie z tym przepisem wykreślenie spółki przejmowanej nie może nastąpić przed dniem wpisania połączenia do rejestru właściwego według siedziby tej spółki. Według art. 493 § 5 k.s.h. wykreślenie to następuje z urzędu.

#### **wykreślenie spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki**

Z kolei w odniesieniu do łączenia się przez zawiązanie nowej spółki art. 493 § 4 k.s.h. stanowi, że wykreślenie spółek łączących się w ten sposób nie może nastąpić przed dniem wpisania do rejestru nowej spółki. Również to wykreślenie następuje z urzędu (art. 493 § 5 k.s.h.).

Celem powyższego określenia dnia połączenia jest usunięcie wątpliwości, jakie w poprzednim stanie prawnym występowały zwłaszcza w sytuacjach, gdy w związku z zaskarżeniem uchwały o połączeniu powziętej w spółce przejmo-

wanej dochodziło do znacznego nieraz opóźnienia wykreślenia tej spółki przy wcześniejszym wpisaniu połączenia do rejestru spółki przejmującej. Negatywnym skutkiem takiego stanu rzeczy, rodzącym stan niepewności co do chwili wystąpienia skutków połączenia, zapobiegać ma nie tylko nowe określenie dnia połączenia (dzień wpisania połączenia do rejestru spółki przejmującej albo spółki nowo zawiązanej), lecz ponadto postanowienie, że wpis ten wywołuje skutek wykreślenia spółki przejmowanej albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki. To ostatnie postanowienie nakazuje przyjąć, że spółki te ulegają rozwiązaniu w tej samej chwili, w której następuje wpisanie połączenia do rejestru spółki przejmującej (nowo zawiązanej), niezależnie od tego, że wpis połączenia, o którym mowa w art. 493 § 3 k.s.h., a także wykreślenie rozwiązań spółek z rejestru nastąpi w terminie późniejszym.

### 1.1.7. Stosunek wymiany udziałów (akcji)

Jest to jeden z najważniejszych elementów planu połączenia (art. 499 § 1 pkt 2 k.s.h.), określający stosunek, w jakim udziały lub akcje spółki przejmowanej bądź spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki są wymieniane na udziały lub akcje spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej. W praktyce na oznaczenie tego stosunku zwykło się używać określenia „parytet wymiany”. Pod rządem Kodeksu handlowego ustalenie owego parytetu nastręczało wiele wątpliwości, a zarzuty dotyczące jego nieprawidłowości były częstą przyczyną zaskarżania uchwał połączeniowych. Parytet wymiany rozstrzyga o liczbie udziałów albo akcji spółki przejmującej, które otrzymują wspólnicy albo akcjonariusze spółki przejmowanej, a zatem również o wysokości podwyższenia kapitału zakładowego spółki przejmującej. Podstawą ustalenia parytetu wymiany jest określenie wartości majątków łączących się spółek. Przepis art. 464 § 2 pkt 5 k.h. mógł być interpretowany w ten sposób, że podstawą ustalenia parytetu powinna być wyłącznie bilansowa wartość majątków łączących się spółek. Rozwiążanie takie nie zawsze było właściwe, gdyż wycena dokonywana na zasadach określonych w przepisach o rachunkowości<sup>5</sup> nie uwzględnia w pełni wszystkich istotnych okoliczności mających wpływ na wartość majątku spółki<sup>6</sup>.

W Kodeksie spółek handlowych brak jest jakichkolwiek ograniczeń odnośnie do metod wyceny wartości majątku spółek podlegających połączeniu. Spółki mają w tym zakresie swobodę i mogą posłużyć się metodą lub kilkoma metodami

**znaczenie  
stosunku  
wymiany**

**wycena wartości  
majątku**

<sup>5</sup> Zob. zwłaszcza ustawę o rachunkowości z 29.09.1994 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 217 ze zm.).

<sup>6</sup> Zob. S. Sołtysiński, *Glosa do wyroku SN z 1.10.1998 r.*, I CKN 338/98, PiP 1999/5, s. 103.

W sprawie tej SN zaakceptował ustalenie parytetu wymiany na podstawie „specjalistycznej wyceny obu łączących się banków”, argumentując, że była ona zbliżona do rynkowej wartości akcji obydwu spółek (parytet wyrażał się stosunkiem 1:10, a kursy giełdowe akcji obu spółek pozostawały w stosunku 1:9,48).

najbardziej odpowiednimi do dokonania wyceny, z tym jednak, że zarówno poprawność i rzetelność ustalonego na tej podstawie parytetu wymiany, jak i zasadność metod użytych do jego ustalenia są co do zasady poddane kontroli biegłych wyznaczonych przez sąd. Parytet wymiany jest określany w planie połączenia (art. 499 § 1 pkt 2 k.s.h.), a jego uzasadnienie powinno się znajdować w sprawozdaniu zarządu każdej z łączących się spółek (art. 501 k.s.h.). Poprawność i rzetelność planu połączenia podlegają badaniu przez biegłego lub biegłych (z wyjątkiem przypadku określonego w art. 503<sup>1</sup> k.s.h.), którzy w szczególności muszą stwierdzić, czy parytet wymiany został ustalony należycie, a także wskazać metodę lub metody użyte do jego określenia oraz ocenić zasadność ich zastosowania, jak również wskazać szczególne trudności związane z wyceną udziałów lub akcji łączących się spółek (zob. pkt 1.2.1.1.5 poniżej).

### 1.1.8. Odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących powstania spółki

#### **zakres przedmiotowy**

Do łączenia się spółek stosuje się przepis art. 441 § 3 k.s.h. oraz odpowiednio przepisy dotyczące powstania spółki przejmującej albo spółki nowo zawiązanej, utworzonej w wyniku połączenia, z wyjątkiem przepisów o wkładach niepienieżnych, jeżeli przepisy działa I o łączeniu się spółek nie stanowią inaczej (art. 497 § 1 k.s.h.). Ze względu na to, że spółką przejmującą albo spółką nowo zawiązaną może być tylko spółka kapitałowa, w rachubę wchodzi odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących powstania spółki z o.o., prostej spółki akcyjnej bądź spółki akcyjnej. Ze względu na systematykę przepisów dotyczących tych typów spółek i wyodrębnienie w jej ramach oddzielnych rozdziałów dotyczących powstania spółek, nakaz odpowiedniego stosowania dotyczy przepisów art. 151–173, 300<sup>1</sup>–300<sup>14</sup> oraz art. 301–327 k.s.h. Odpowiednie stosowanie wskazanych przepisów może polegać na stosowaniu ich wprost bądź z odpowiednimi modyfikacjami, wynikającymi z potrzeby dostosowania poszczególnych regulacji do zagadnień związanych z łączeniem się spółek, a wreszcie – na wyłączeniu stosowania niektórych przepisów nienadających się do stosowania z powodu specyfiki stosunku prawnego łączenia się spółek.

#### **niestosowanie art. 311 i 312 k.s.h.**

W odniesieniu do przepisów o powstaniu spółki akcyjnej wyłączenie stosowania przepisów o wkładach niepienieżnych dotyczy w szczególności regulacji zawartej w art. 311 i 312 k.s.h. Pierwszy z wymienionych przepisów odnosi się do sytuacji, w której przewidziane są wkłady niepienieżne albo spółka nabywa mienie, nakazując w takich przypadkach sporządzenie pisemnego sprawozdania założycieli. Wprawdzie majątek spółki przejmowanej (spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki), który w wyniku połączenia przechodzi na spółkę przejmującą (nowo zawiązaną), nie powinien być traktowany jako

wkład niepienieżny (zob. pkt 1.1.5 powyżej), to jednak stanowi on „mienie nabywane przez spółkę” (przejmującą albo nowo zawiązaną), a zatem jest objęty dyspozycją art. 311 k.s.h. Z kolei art. 312 k.s.h. ustanawia obowiązek poddania wspomnianego sprawozdania badaniu przez jednego albo kilku biegłych rewidentów w zakresie jego prawdziwości i rzetelności, jak również celem wydania opinii w przedmiocie określonym w tym przepisie. Na podstawie art. 497 § 1 k.s.h. należy przyjąć, że wymagania te nie mają zastosowania przy łączeniu się spółek<sup>7</sup>. Względy funkcjonalne sprzeciwiają się bowiem stosowaniu dwóch odrębnych procedur mających na celu z jednej strony kontrolę sprawozdania sporządzanego przy powstaniu spółki (art. 312 k.s.h.), z drugiej – kontrolę planu połączenia sporządzanego w toku łączenia się spółek (art. 502 k.s.h.), niezależnie od tego, że obydwie procedury kontrolne, jakkolwiek zbliżone, nie są identyczne. Przedmiotem badania sprawozdania przy powstaniu spółki akcyjnej jest jego „prawdziwość i rzetelność” (art. 312 k.s.h.), a plan połączenia podlega badaniu w zakresie „poprawności i rzetelności”. Badanie sprawozdania założycieli przeprowadzane jest przez biegłego rewidenta<sup>8</sup>, podczas gdy plan połączenia bada biegły, którym nie musi być biegły rewident.

### **1.1.9. Uchylenie połączenia z powodu braków, o których mowa w art. 21 k.s.h.**

Według art. 497 § 2 k.s.h. z powodu braków, o których mowa w art. 21 k.s.h., połączenie nie może być uchylone w przypadku, gdy od dnia połączenia upłynęło sześć miesięcy. Przepis art. 21 § 1 k.s.h. wymienia braki, które stanowią podstawę orzeczenia przez sąd rejestrowy o rozwiązaniu spółki kapitałowej wpisanej do rejestru. Do połączenia przez przejęcie mogą się odnosić tylko niektóre braki wymienione w powołanym przepisie, a mianowicie: gdy przedmiot działalności spółki, określony w umowie albo statucie, jest sprzeczny z prawem oraz gdy umowa albo statut spółki nie zawiera postanowień dotyczących firmy, przedmiotu działalności spółki, wkładów lub – z wyłączeniem prostej spółki akcyjnej – kapitału zakładowego (art. 21 § 1 pkt 2 i 3 k.s.h.). Natomiast wszystkie braki wymienione w art. 21 § 1 k.s.h. mogą się odnosić do spółki powstałej w wyniku połączenia przez zawiązanie nowej spółki. Oprócz obydwu wskazanych już przypadków w rachubę wchodzić może sytuacja, w której nie zawarto umowy spółki nowo zawiązanej bądź żadna z osób zawierających umowę spółki nowo zawiązanej albo podpisujących statut nie miała zdolności do czynności

**rodzaj braków**

<sup>7</sup> Nakaz wyłączenia stosowania przepisów o wkładach niepienieżnych został w art. 497 § 1 k.s.h. przewidziany w trakcie nowelizacji dokonanej ustawą z 12.12.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 229, poz. 2276).

<sup>8</sup> Chodzi o osobę mającą status określony w ustawie z 11.05.2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym (Dz.U. z 2020 r. poz. 1415 ze zm.).

prawnych w chwili ich dokonywania (art. 21 § 1 pkt 1 i 4 k.s.h.). Regulacja zawarta w art. 497 § 2 k.s.h. ma charakter szczególny w stosunku do art. 21 k.s.h. w tym znaczeniu, że w sposób odmienny określa przedmiot rozstrzygnięcia sądu (uchylenie połączenia, a nie rozwiązanie spółki) oraz termin, w którym może zapaść rozstrzygnięcie sądu (sześć miesięcy od dnia połączenia, a nie pięć lat od wpisu spółki do rejestru).

### 1.1.10. Skutki połączenia

#### 1.1.10.1. Ustanie bytu prawnego spółki przejmowanej (spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki)

##### chwila ustania bytu prawnego

Według art. 493 § 1 k.s.h. spółka przejmowana albo spółki łączące się przez zawiązanie nowej spółki zostają rozwiązane, bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego, w dniu wykreszenia z rejestru, które – jak wynika z art. 493 § 5 k.s.h. – następuje z urzędu. W świetle art. 493 § 2 k.s.h., który stanowi, że wpis do rejestru połączenia spółki przejmującej albo spółki nowo zawiązanej wywołuje skutek wykreszenia spółki przejmowanej albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki, należy przyjąć, że ustanie bytu prawnego spółki przejmowanej (spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki)<sup>9</sup> następuje już z dniem połączenia.

Połączenie nie wpływa na byt prawny spółki przejmującej, która istnieje nadal w takiej samej formie prawnej, z tym że połączenie wywiera doniosłe skutki, m.in. w strukturze kapitałowej, majątkowej i organizacyjnej oraz składzie wspólników tej spółki.

#### 1.1.10.2. Sukcesja uniwersalna

##### pojęcie

W sensie cywilnoprawnym następstwo prawne pod tytułem ogólnym (sukcesja uniwersalna) oznacza taki rodzaj następstwa prawnego, w którym następca prawny wstępuje w ogół praw i obowiązków swego poprzednika<sup>10</sup>. Prawa i obowiązki wchodzące w skład majątku podlegającego sukcesji uniwersalnej przechodzą na następcę w rezultacie tego zdarzenia, z którym ustawa wiąże

<sup>9</sup> Na temat konsekwencji w zakresie pełnomocnictwa procesowego (art. 64 § 1 i art. 96 k.p.c.) zob. wyrok SN z 4.03.2016 r., I CSK 218/15, LEX nr 2015118, a w zakresie praw i obowiązków wynikających z umowy o zakazie konkurencji po ustanowieniu stosunku pracy zob. wyrok SN z 24.10.2017 r., II PK 298/16, LEX nr 2426551.

<sup>10</sup> Zob. S. Grzybowski [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1, Część ogólna, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1985, s. 243; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 102.

następstwo pod tytułem ogólnym. Stosunek następstwa prawnego zachodzi pomiędzy poprzednikiem, którego był prawny ustaje, a nabywcą praw i obowiązków (sukcesorem generalnym), który wchodzi niejako w całą sytuację prawną swojego poprzednika.

Powyższy skutek wiąże się z ustaniem bytu prawnego spółki przejmowanej (spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki) i zachodzi po stronie spółki przejmującej albo spółki nowo zawiązanej. Następuje on z dniem połączenia, a zatem przed faktycznym wykreśleniem spółek, które w wyniku połączenia tracą byt prawny (art. 493 § 2 zdanie drugie k.s.h.). Zgodnie bowiem z art. 494 § 1 k.s.h. spółka przejmująca albo spółka nowo zawiązana wstępuje z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki<sup>11</sup>. Zakresem sukcesji są objęte wszystkie prawa i obowiązki. Jakkolwiek sformułowanie to odpowiada określaniu zawartemu w poprzednim stanie prawnym (art. 285 § 3 i art. 465 § 3 k.h.), to jednak ówcześnie odnosiło się ono zasadniczo do praw i obowiązków o charakterze cywilnoprawnym, natomiast – w braku odmiennego przepisu szczególnego – nie obejmowało praw i obowiązków o innym charakterze, w szczególności administracyjnym<sup>12</sup>. Stan taki był źródłem wątpliwości w odniesieniu do praw i obowiązków publicznoprawnych, których sukcesja nie została uregulowana w odrębnych przepisach. Chodzi zwłaszcza o rozmaite formy reglamentowania działalności gospodarczej (koncesje i zezwolenia)<sup>13</sup>.

W Kodeksie spółek handlowych zakres sukcesji uniwersalnej został rozszerzony. Zgodnie z art. 494 § 2 k.s.h. na spółkę przejmującą albo spółkę nowo zawiązaną przechodzą z dniem połączenia w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi, które zostały przyznane spółce przejmowanej albo którejkolwiek ze spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki, chyba że ustanowiona decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej. Zawarte w tym przepisie wyliczenie aktów o charakterze administracyjnym (zezwolenia,

**chwila sukcesji uniwersalnej**

**zakres przedmiotowy sukcesji uniwersalnej**

<sup>11</sup> Jak wyjaśnił SN w postanowieniu z 24.06.2004 r., III CK 178/03, OSNC 2005/6, poz. 111, chodzi o prawa i obowiązki samej spółki, a nie o prawa, obowiązki i sytuacje prawne dotyczące organów spółki. Zdaniem SN przejście praw i obowiązków, o którym mowa w art. 494 k.s.h., nie dotyczy praw, obowiązków i sytuacji prawnych ściśle związanych z organami spółek przejmowanych lub spółek łączących się przez zawiązanie.

<sup>12</sup> Zob. S. Dudzik, *Zbycie przedsiębiorstwa a sukcesja praw i obowiązków wynikających z aktów administracyjnych*, PiP 1994/7–8, s. 38 i n. Zob. też wyrok SN z 8.05.1998 r., III RN 34/98, OSP 1999/7–8, poz. 132, z głosą J. Borkowskiego, w którym koncesja została uznana za publicznoprawne uprawnienie podmiotowe co do zasad wyłączone z obrotu cywilnoprawnego.

<sup>13</sup> Zasady podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej określone są w ustawie – Prawo przedsiębiorców, a także w ustawach szczególnych regulujących rozmaite dziedziny działalności gospodarczej, np. w ustawie – Prawo bankowe; ustawie z 11.09.2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1130 ze zm.), ustawie z 6.09.2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2021 r. poz. 974 ze zm.).

koncesje, ulgi) ma charakter przykładowy, a nie wyczerpujący, o czym świadczy zwrot „w szczególności”. W przepisach Kodeksu spółek handlowych przyjęta więc została zasada pełnej sukcesji uniwersalnej, przy czym jednak doznaje ona dwojakiego rodzaju ograniczeń.

Po pierwsze, przepis art. 494 § 2 *in fine* k.s.h. przewiduje wyjątki w tym zakresie, stanowiąc, że omawiane następstwo prawne następuje wtedy, gdy ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi nie stanowi inaczej. Zatem o ile wyjątki ustawowe mogą dotyczyć jakichkolwiek praw i obowiązków, zarówno ze sfery cywilnoprawnej, jak i publicznoprawnej, w tym również zezwoleń, koncesji i ulg, o tyle wyjątki wynikające z decyzji mogą się odnosić tylko do zezwoleń, koncesji i ulg. Odmienne unormowania ustawowe mogą przejawiać się albo w odrębnym, szczególnym w stosunku do art. 494 § 2 k.s.h., uregulowaniu następstwa prawnego albo w wyłączeniu tego następstwa.

Na przykład regulacja szczególna odnosi się do praw i obowiązków przewidzianych w przepisach prawa podatkowego (art. 93 Ordynacji podatkowej) lub pozwoleń wodnoprawnych (art. 411 ustawy z 20.07.2017 r. – Prawo wodne, Dz.U. z 2021 r. poz. 624 ze zm.). Wyłączenie sukcesji przewiduje np. art. 13 ustawy z 6.09.2001 r. o transporcie drogowym (Dz.U. z 2021 r. poz. 919 ze zm.) i art. 132h ustawy z 19.08.2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. z 2020 r. poz. 794 ze zm.).

Po drugie, przepisu art. 494 § 2 k.s.h. nie stosuje się do zezwoleń i koncesji udzielonych spółce będącej instytucją finansową, jeżeli organ, który wydał zezwolenie lub udzielił koncesji, złożył sprzeciw w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia planu połączenia (art. 494 § 5 k.s.h.). Przez pojęcie „instytucja finansowa” należy rozumieć podmioty wymienione w art. 4 § 1 pkt 7 k.s.h.<sup>14</sup> W omawianej regulacji brakuje określenia formy prawnej wyrażenia sprzeciwu<sup>15</sup>.

#### **wyrok TSUE**

Trzecia dyrektywa Rady 78/855 harmonizująca krajowe przepisy o łączeniu się spółek akcyjnych, mimo że już w 2011 r. została zastąpiona dyrektywą 2011/35 (obecnie: dyrektywą 2017/1132), dopiero niedawno została po raz pierwszy pod-

<sup>14</sup> Przepis art. 4 § 1 pkt 7 k.s.h. przez „instytucję finansową” rozumie: bank, fundusz inwestycyjny, towarzystwo funduszy inwestycyjnych, alternatywną spółkę inwestycyjną zarządzaną przez zarządzającego ASI w rozumieniu przepisów o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi, prowadzącego działalność na podstawie zezwolenia oraz takiego zarządzającego, zakład ubezpieczeń, zakład reasekuracji, towarzystwo emerytalne, fundusz emerytalny lub dom maklerski, mające siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej albo w państwie należącym do Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD).

<sup>15</sup> Na temat sposobu rozstrzygnięcia tej kwestii zob. A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. 4, *Komentarz do artykułów 491–633*, Warszawa 2012, s. 108.

dana wykładni TS i to właśnie w odniesieniu do przepisu o sukcesji – zob. wyrok z 5.03.2015 r., C-343/13, *Modelo Continente Hipermercados SA v. Autoridade para as Condições de Trabalho – Centro Local do Lis* (ACT), EU:C:2015:146<sup>16</sup>. Ze względu na takie samo brzmienie interpretowanego przepisu wyrok ten odnosi się również do dyrektywy 2017/1132.

W odniesieniu do praw ujawnionych w księgach wieczystych lub rejestrach art. 494 § 3 k.s.h. stanowi, że ujawnienie w księgach wieczystych lub rejestrach przejścia takich praw na spółkę przejmującą albo spółkę nowo zawiązaną następuje na wniosek tej spółki<sup>17</sup>.

Rodzaj praw podlegających ujawnieniu w księgach wieczystych określa ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2019 r. poz. 2204 ze zm.)<sup>18</sup>. Wśród praw podlegających ujawnieniu w rejestrach wymienić można prawa własności przemysłowej (patenty, dodatkowe prawa ochronne na produkty lecznicze i środki ochrony roślin, prawa ochronne na wzory użytkowe i znaki towarowe oraz prawa z rejestracji wzorów przemysłowych, topografii układów scalonych i oznaczeń geograficznych), uregulowane w Prawie własności przemysłowej, a także zastaw rejestrowy, uregulowany w ustawie z 6.12.1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U. z 2018 r. poz. 2017).

Regulacja sukcesji uniwersalnej ma zastosowanie do koncesji, zezwoleń i ulg przyznanych po dniu wejścia w życie Kodeksu spółek handlowych (art. 618 k.s.h.). Koncesje, zezwolenia i ulgi uzyskane przez spółki przejmowane (spółki łączące się przez zawiązanie nowej spółki) przed wejściem w życie Kodeksu spółek handlowych nie są objęte sukcesją uniwersalną, chyba że przepisy dotyczające przewidywały przejście takich uprawnień na spółkę przejmującą lub na spółkę nowo zawiązaną.

**prawa  
ujawnione  
w księgach  
wieczystych lub  
rejestrach**

<sup>16</sup> Zdaniem TS art. 19 ust. 1 dyrektywy 78/855 powinien być interpretowany w ten sposób, że „połączenie przez przejęcie” w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy powoduje przeniesienie na spółkę przejmującą obowiązku zapłaty grzywny nałożonej ostateczną decyzją po tym połączeniu za wykroczenia w świetle prawa pracy popełnione przez spółkę przejmowaną przed wspomnianym połączeniem. Zob. też opinię rzecznika generalnego M. Watheleta z 12.11.2014 r., EU:C:2014:2366.

<sup>17</sup> Zob. postanowienie SN z 16.03.2005 r., IV CK 495/04, LEX nr 150289, którego teza brzmi: „W razie połączenia się spółek (art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h.) wpis spółki przejmującej do księgi wieczystej może nastąpić na podstawie danych z rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym potwierdzonych odpisem”.

<sup>18</sup> W kontekście nabycia własności nieruchomości (albo użytkowania wieczystego) istotne kwestie dotyczące konsekwencji braku zezwolenia wymaganego przez ustawę z 24.03.1920 r. o nabyciu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz.U. z 2017 r. poz. 2278) wyjaśnił SN w uchwale z 20.11.2015 r., III CZP 80/15, OSNC 2016/12, poz. 141, stwierdzając, że roszczenie przewidziane w art. 6 ust. 2 powołanej ustawy zmierza do stwierdzenia nieważności skutku w postaci nabycia własności (użycowania wieczystego) nieruchomości. Zob. też wyrok SA w Warszawie z 8.03.2016 r., VI ACa 52/15, LEX nr 2022447; wyrok SN z 1.06.2017 r., I CSK 585/16, LEX nr 2333042.

**zakres czasowy**

### 1.1.10.3. Sytuacja prawnego wspólników spółki przejmowanej (spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki)

**określenie skutku** Wspólnicy spółki przejmowanej lub spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki stają się z dniem połączenia wspólnikami spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej (art. 494 § 4 k.s.h.). Skutek ten następuje *ex lege*, z mocy przytoczonego przepisu, i jest konsekwencją ustania bytu prawnego spółki przejmowanej bądź spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki. Reguła ta nie ma zastosowania do spółki przejmującej będącej wspólnikiem spółki przejmowanej. Zob. pkt 1.2.6 poniżej.

### 1.1.11. Sytuacja wierzycieli łączących się spółek

**dwa mechanizmy ochronne** Kodeks spółek handlowych ustanawia dwa odrębne mechanizmy ochrony wierzycieli łączących się spółek. Pierwszym z nich jest oddzielne zarządzanie majątkiem łączących się spółek (art. 495 k.s.h.) i związane z nim pierwszeństwo zaspokojenia (art. 496 § 1 k.s.h.). Drugim jest prawo żądania zabezpieczenia roszczeń (art. 496 § 2 k.s.h.). Pierwszy ma swoje źródło w przepisach kodeksu handlowego, drugi został zaczerpnięty z regulacji unijnych. Nieco niefortunne rozmieszczenie tych mechanizmów w art. 495 i 496 k.s.h. jest wynikiem takiego właśnie pochodzenia owych regulacji (dla czystości regulacji, w istocie treść art. 496 § 1 k.s.h. powinna się znajdować w art. 495 i stanowić § 3 tego artykułu, ewentualnie treść art. 496 § 2 k.s.h. mogłaby się znajdować w art. 496<sup>1</sup> k.s.h.)<sup>19</sup>.

**oddzielne zarządzanie majątkiem** Kodeks spółek handlowych utrzymuje z pewnymi modyfikacjami zasadę obowiązującą pod rzędem Kodeksu handlowego (art. 287–288 i 467–468) dotyczącą oddzielnego zarządzania majątkiem każdej z połączonych spółek. Zgodnie z art. 495 § 1 k.s.h. zarządzanie takie wykonuje spółka przejmująca bądź spółka nowo zawiązana aż do dnia zaspokojenia lub zabezpieczenia wierzycieli, których wierzytelności powstały przed dniem połączenia, a którzy przed upływem sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu zażądali na piśmie zapłaty. Przepis art. 495 § 2 k.s.h. ustanawia solidarną odpowiedzialność za prowadzenie oddzielnego zarządu, która ciąży na członkach organów spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej.

**pierwszeństwo zaspokojenia** W okresie odrębnego zarządzania wierzycielom każdej spółki służy pierwszeństwo zaspokojenia z majątku swojej pierwotnej dłużniczki przed wierzycielami pozostałymi łączącymi się spółek (art. 496 § 1 k.s.h.).

<sup>19</sup> Zob. krytykę obecnego rozwiązania legislacyjnego – A. Opalski, *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2010, s. 432.

Wierzyciele łączące się spółki, którzy zgłosili swoje roszczenia w terminie sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu i uprawdopodobnili, że ich zaspokojenie jest zagrożone przez połączenie, mogą żądać, aby sąd właściwy według siedziby spółki przejmującej albo nowo zawiązanej udzielił im stosownego zabezpieczenia ich roszczeń, jeżeli zabezpieczenie takie nie zostało ustanowione przez łączącą się spółkę przejmującą bądź spółkę nowo zawiązaną (art. 496 § 2 k.s.h.). Zabezpieczenie powinno nastąpić zgodnie z art. 364 k.c., tzn. przez złożenie pieniędzy do depozytu sądowego, a z ważnych powodów – w inny sposób.

Przepisy te mają na celu ochronę wierzycieli łączących się spółek, których sytuacja nie powinna ulec pogorszeniu, niezależnie od tego, że w ramach sukcesji uniwersalnej spółka przejmująca (nowo zawiązana) wstępuje w zobowiązania spółki przejmowanej (spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki). Warto dodać, że połączenie spółek, inaczej niż przejęcie dłużu (art. 519 k.c.), nie wymaga zgody wierzycieli.

## 1.2. Łączenie się spółek kapitałowych

### 1.2.1. Postępowanie w sprawie łączenia się spółek kapitałowych

Postępowanie to obejmuje trzy etapy:

- 1) czynności przygotowawcze;
- 2) powzięcie uchwał o łączeniu się;
- 3) rejestracja i ogłoszenie połączenia.

#### 1.2.1.1. Etap pierwszy: czynności przygotowawcze

##### 1.2.1.1.1. Sporządzenie planu połączenia wraz z załącznikami

Pierwszym elementem procedury połączeniowej, o którym stanowi Kodeks spółek handlowych, jest sporządzenie planu połączenia. W istocie jednak, jeszcze przed sporządzeniem tego planu, łączące się spółki podejmują wiele innych czynności przygotowawczych (np. badania due diligence, analizy ekonomiczno-finansowe, prawne, techniczne, środowiskowe i inne analizy mające na celu m.in. ocenę zasadności oraz potencjalnych korzyści i zagrożeń związanych z połączeniem, uzgodnienia z bankami lub innymi instytucjami finansującymi działalność spółek, pozyskanie wstępnych zgód korporacyj-

żądanie zabezpieczenia roszczeń

cel mechanizmów ochronnych

uzgodnienie planu połączenia

nych, samorządowych i innych). Sam plan połączenia zgodnie z art. 498 k.s.h. wymaga pisemnego uzgodnienia między łączącymi się spółkami. Znaczenie planu połączenia w procesie łączenia się spółek, zwłaszcza w kontekście uchwał o połączeniu (art. 506 § 4 k.s.h.), a także wymaganie jego uzgodnienia, skłaniają do pytania o charakter prawny planu połączenia (zob. pkt 1.2.2 poniżej).

#### **treść planu połączenia**

Konieczne (minimalne) elementy treści planu połączenia są określone w art. 499 § 1 k.s.h. Powinien on zawierać co najmniej:

- 1) typ, firmę i siedzibę każdej z łączących się spółek, sposób łączenia, a w przypadku połączenia przez zawiązanie nowej spółki – również typ, firmę i siedzibę tej spółki;
- 2) stosunek wymiany udziałów lub akcji spółki przejmowanej bądź spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki na udziały lub akcje spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej i wysokość ewentualnych dochodów;
- 3) zasady dotyczące przyznania udziałów albo akcji w spółce przejmującej bądź w spółce nowo zawiązanej;
- 4) dzień, od którego udziały albo akcje, o których mowa w pkt 3, uprawniają do uczestnictwa w zysku spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej;
- 5) prawa przyznane przez spółkę przejmującą bądź spółkę nowo zawiązaną wspólnikom oraz osobom szczególnie uprawnionym w spółce przejmowanej bądź w spółkach łączących się przez zawiązanie nowej spółki;
- 6) szczególne korzyści dla członków organów łączących się spółek, a także innych osób uczestniczących w połączeniu, jeżeli takie zostały przyznane.

#### **załączniki do planu połączenia**

Przepis art. 499 § 2 k.s.h. określa obligatoryjne załączniki do planu połączenia. Są nimi:

- 1) projekt uchwał o połączeniu spółek;
- 2) projekt zmian umowy albo statutu spółki przejmującej bądź projekt umowy albo statutu spółki nowo zawiązanej;
- 3) ustalenie wartości majątku spółki przejmowanej bądź spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki na określony dzień w miesiącu poprzedzającym złożenie wniosku o ogłoszenie planu połączenia;
- 4) oświadczenie zawierające informację o stanie księgowym spółki<sup>20</sup> sporządzoną dla celów połączenia na dzień, o którym mowa w pkt 3, przy

---

<sup>20</sup> Informacji tej spółka publiczna nie sporządza, jeżeli zgodnie z przepisami o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych publikuje i udostępnia akcjonariuszom półroczne sprawozdania finansowe (art. 499 § 4 k.s.h.).

wykorzystaniu tych samych metod i w takim samym układzie jak ostatni bilans roczny.

#### 1.2.1.1.2. Zgłoszenie planu połączenia do sądu rejestrowego

Według art. 500 § 1 k.s.h. plan połączenia powinien być zgłoszony do sądu rejestrowego łączących się spółek z wnioskiem, o którym mowa w art. 502 § 2 k.s.h. Chodzi o wniosek o wyznaczenie biegłego, który zbada plan połączenia, przy czym jest to wspólny wniosek spółek podlegających łączeniu. W art. 500 § 1 k.s.h. mowa jest o sądzie rejestrowym „łączących się spółek”, z czego wynika, że przepis ten ma na względzie sytuację, w której dla wszystkich łączących się spółek właściwy jest jeden sąd rejestrowy. Należy przyjąć, że w przypadku gdy siedziby sądów rejestrowych znajdują się w różnych miejscowościach, zgłoszenie powinno być dokonane do wszystkich właściwych sądów. Jakkolwiek ustawa tego wyraźnie nie rozstrzyga, uzasadniona wydaje się teza, że wspólny wniosek o wyznaczenie biegłego powinien być skierowany tylko do tego sądu rejestrowego, który jest właściwy do wyznaczenia biegłego, tzn. sądu właściwego według siedziby spółki przejmującej albo spółki, która ma być zawiązana w miejscu łączących się spółek.

**zgłoszenie  
i wniosek  
o wyznaczenie  
biegłego**

#### 1.2.1.1.3. Ogłoszenie planu połączenia

Plan połączenia podlega ogłoszeniu (art. 500 § 2 k.s.h.), które powinno nastąpić nie później niż na miesiąc przed datą zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, na którym ma być podjęta uchwała o połączeniu. Wymóg ogłoszenia nie ma zastosowania do spółki, która nie później niż na miesiąc przed dniem rozpoczęcia zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia, na którym ma być powzięta uchwała o połączeniu, nieprzerwanie do dnia zakończenia zgromadzenia podejmującego uchwałę w sprawie połączenia bezpłatnie udostępnili do publicznej wiadomości plan połączenia na swojej stronie internetowej (art. 500 § 2<sup>1</sup> k.s.h.). Jak stanowi art. 500 § 3 k.s.h., w przypadku gdy spółki uczestniczące w połączeniu złożą wspólnie wniosek o ogłoszenie planu połączenia, ogłoszenie powinno nastąpić nie później niż na miesiąc przed datą zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, na którym ma być podjęta pierwsza uchwała o połączeniu. Ogłoszenie następuje w drodze publikacji w MSiG, a także w inny sposób, jeżeli przewiduje to umowa spółki albo statut (art. 5 § 3 k.s.h.). W praktyce obecnie większość spółek decyduje się na udostępnianie planów połączenia na swoich stronach internetowych,

**termin i sposób  
ogłoszenia**

zamiast ich ogłaszenia w MSiG, z uwagi na wysokie koszty publikacji ogłoszeń w tym monitorze<sup>21</sup>.

#### 1.2.1.1.4. Sporządzenie sprawozdań zarządów

**treść sprawozdań** Z zastrzeżeniem wyjątku z art. 503<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.s.h. przepis art. 501 § 1 k.s.h. nakłada na zarząd każdej z łączących się spółek obowiązek sporządzenia pisemnego sprawozdania uzasadniającego połączenie, jego podstawy prawne i uzasadnienie ekonomiczne, a zwłaszcza stosunek wymiany udziałów lub akcji (parytet wymiany), o którym mowa w art. 499 § 1 pkt 2 k.s.h. W przypadku szczególnych trudności związanych z wyceną udziałów lub akcji łączących się spółek sprawozdanie powinno wskazywać na te trudności. Według art. 501 § 2 k.s.h. zarząd każdej z łączących się spółek jest obowiązany informować zarządy pozostałych spółek, tak aby mogły one poinformować zgromadzenia wspólników albo walne zgromadzenia o wszelkich istotnych zmianach w zakresie aktywów i pasywów, które nastąpiły między dniem sporządzenia planu połączenia a dniem powzięcia uchwały o połączeniu. Sporządzenie sprawozdania zarządu, o którym mowa w art. 501 § 1 k.s.h., nie jest wymagane, jeżeli wyrazili na to zgodę wszyscy wspólnicy każdej z łączących się spółek (art. 503<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.s.h.).

#### 1.2.1.1.5. Badanie planu połączenia

**zakres badania** Stosownie do art. 502 § 1 k.s.h. plan połączenia podlega badaniu przez biegłego w zakresie poprawności i rzetelności (zob. jednak art. 503<sup>1</sup> k.s.h. omówiony poniżej).

**biegły** Badanie przeprowadza biegły wyznaczony przez sąd rejestrowy właściwy według siedziby spółki przejmującej albo spółki, która ma być zawiązana w miejsce łączących się spółek. Wyznaczenie biegłego następuje na wspólny wniosek spółek podlegających łączeniu. Jak wspomniano, wniosek ten składany jest wraz ze zgłoszeniem planu połączenia (art. 500 § 1 k.s.h.). Biegłym nie musi być

<sup>21</sup> Zob. § 6 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 13.05.2014 r. w sprawie wydawania i rozpowszechniania Monitora Sądowego i Gospodarczego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1957 ze zm.), zgodnie z którym opłatę za pozostałe ogłoszenia [a takim jest ogłoszenie planu połączenia – dop. J.J.] i obwieszczenia ustala się za ilość znaków, którymi są litery, cyfry, znaki przestankowe i odstępy między wyrazami, licząc po 0,70 zł za jeden znak, nie mniej niż 60 zł za ogłoszenie. W razie żądania użycia w ogłoszeniu lub w obwieszczeniu szczególnej czcionki oraz dokonania podkreśleń i wytłuszczeń, opłatę zwiększa się o 30%.

biegły rewident, chociaż brak jest przeszkołd, aby sąd powierzył badanie planu połączenia osobie mającej taki status (co w praktyce jest normą). W uzasadnionych przypadkach sąd może wyznaczyć dwóch albo większą liczbę biegłych (art. 502 § 2 k.s.h.). Zarządy łączących się spółek mają obowiązek przedłożenia biegłemu na jego pisemne żądanie dodatkowych wyjaśnień lub dokumentów (art. 503 § 2 k.s.h.). Sąd rejestrowy określa wynagrodzenie za pracę biegłego i zatwierdza rachunki jego wydatków. Jeżeli łączące się spółki dobrowolnie tych należności nie uiszczą w terminie dwóch tygodni, sąd rejestrowy ściągnie je w trybie przewidzianym dla egzekucji opłat sądowych (art. 502 § 3 k.s.h.).

Ustawa nowelizująca z 5.12.2008 r.<sup>22</sup> wprowadziła art. 503<sup>1</sup> k.s.h., według którego badanie planu połączenia przez biegłego i jego opinia nie są wymagane, jeżeli wszyscy wspólnicy każdej z łączących się spółek wyrazili na to zgodę (zob. jednak niżej na temat regulacji zawartej w art. 516 § 7 k.s.h.). W takim jednak przypadku do majątku spółki przejmowanej albo majątków spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki stosuje się odpowiednio przepisy art. 311–312<sup>1</sup> k.s.h., jeżeli spółka przejmująca albo spółka nowo zawiązana jest spółką akcyjną.

Wynikiem badania planu połączenia jest szczegółowa opinia, którą biegły ma obowiązek sporządzić na piśmie i złożyć wraz z planem połączenia sądowi rejestrówemu oraz zarządom łączących się spółek w terminie określonym przez sąd, nie dłużej jednak niż dwa miesiące od dnia wyznaczenia biegłego (art. 503 § 1 k.s.h.). Termin, o którym mowa w tym przepisie, dotyczy zarówno sporządzenia opinii, jak i złożenia jej sądowi rejestrówemu oraz zarządom łączących się spółek, przy czym wraz z opinią składany jest również plan połączenia. Z uwagi na to, że zarówno łączące się spółki, jak i sąd rejestrowy mają w swym posiadaniu plan połączenia, gdyż spółki musiały go uzgodnić (art. 498 k.s.h.) i zgłosić do sądu (art. 500 k.s.h.), wymóg złożenia przez biegłego – wraz z opinią – również planu połączenia może być uzasadniony potrzebą uniknięcia wątpliwości co do treści planu będącego przedmiotem opinii biegłego.

Obligatoryjne elementy treści opinii biegłego zostały określone w art. 503 § 1 k.s.h., zgodnie z którym opinia ta powinna zawierać co najmniej:

- 1) stwierdzenie, czy stosunek wymiany udziałów lub akcji, o którym mowa w art. 499 § 1 pkt 2 k.s.h., został ustalony należycie;

#### **opinia biegłego**

#### **treść opinii biegłego**

<sup>22</sup> Ustawa stanowi transpozycję m.in. dyrektywy 2007/63/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13.11.2007 r. zmieniającej dyrektywy Rady 78/855/EWG oraz 82/891/EWG w odniesieniu do wymogu sprawozdania niezależnego biegłego w przypadku łączenia spółek akcyjnych lub ich podziału (Dz.Urz. UE L 300, s. 47).

- 2) wskazanie metody albo metod użytych do określenia proponowanego w planie połączenia stosunku wymiany udziałów lub akcji wraz z oceną zasadności ich zastosowania;
- 3) wskazanie szczególnych trudności związanych z wyceną udziałów lub akcji łączących się spółek.

#### **1.2.1.1.6. Zawiadomienie wspólników. Prawo wspólników do informacji**

**termin, sposób  
i treść zawiado-  
mienia**

Zawiadomienie wspólników o zamiarze połączenia się z inną spółką jest dokonywane przez zarządy łączących się spółek dwukrotnie w sposób przewidziany dla zwoływania zgromadzeń wspólników lub walnych zgromadzeń. Pierwsze zawiadomienie powinno być dokonane nie później niż na miesiąc przed planowanym dniem powzięcia uchwały o połączeniu, a drugie w odstępie nie krótszym niż dwa tygodnie od daty pierwszego zawiadomienia (art. 504 § 1 k.s.h.). Według art. 504 § 2 k.s.h. zawiadomienie to powinno zawierać co najmniej:

- 1) numer MSiG, w którym dokonano ogłoszenia planu połączenia, chyba że zawiadomienie to jest przedmiotem ogłoszenia;
- 2) miejsce oraz termin, w którym wspólnicy mogą się zapoznać z dokumentami wymienionymi w art. 505 § 1 k.s.h.; termin ten nie może być krótszy niż miesiąc przed planowanym dniem powzięcia uchwały o połączeniu.

**przeglądanie  
dokumentów**

Przepis art. 505 § 1 k.s.h. przyznaje wspólnikom łączących się spółek prawo przeglądania następujących dokumentów:

- 1) planu połączenia;
- 2) sprawozdań finansowych oraz sprawozdań zarządów z działalności łączących się spółek za trzy ostatnie lata obrotowe wraz ze sprawozdaniem z badania, jeśli sprawozdanie z badania było sporządzane<sup>23</sup>;
- 3) dokumentów stanowiących obligatoryjne załączniki do planu połączenia, wymienionych w art. 499 § 2 k.s.h.;
- 4) sprawozdań zarządów łączących się spółek sporządzonych dla celów połączenia, o których mowa w art. 501 k.s.h. (tj. uzasadniających połączenie, jego podstawy prawne i ekonomiczne, a zwłaszcza stosunek wymiany udziałów lub akcji);
- 5) opinii biegłego, o której mowa w art. 503 § 1 k.s.h., tj. sporzązonej w wyniku badania planu połączenia.

Wspólnicy mogą żądać udostępnienia im bezpłatnie w lokalu spółki odpisów wymienionych wyżej dokumentów, przy czym wspólnikom, którzy wyrazili zgodę na wykorzystanie przez spółkę środków komunikacji elektronicznej

<sup>23</sup> Jeżeli łącząca się spółka prowadziła działalność w okresie krótszym niż trzy lata, sprawozdania powinny obejmować cały okres działalności spółki (art. 505 § 2 k.s.h.).

w celu przekazywania informacji, można przesyłać te odpisy w formie elektronicznej (art. 505 § 3 k.s.h.). Odstępstwa od uprawnień przyznanych wspólnikom w art. 505 § 1, 2 i § 3 zdaniami pierwszymi określają art. 505 § 3<sup>1</sup> k.s.h., według którego wymienionych wyżej przepisów nie stosuje się, gdy spółka nie później niż na miesiąc przed dniem rozpoczęcia zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia, na którym ma być powzięta uchwała o połączeniu, nieprzerwanie do dnia zakończenia zgromadzenia podejmującego uchwałę w sprawie połączenia bezpłatnie udostępnia do publicznej wiadomości dokumenty, o których mowa w art. 505 § 1 i 2 k.s.h., na swojej stronie internetowej bądź w tym terminie umożliwia wspólnikom na swojej stronie internetowej dostęp do tych dokumentów w wersji elektronicznej i ich druk. Wreszcie realizacji prawa do informacji służy ustanowienie obowiązku ustnego przedstawienia wspólnikom, bezpośrednio przed powzięciem uchwały o połączeniu, istotnych elementów treści planu połączenia, sprawozdania zarządu i opinii biegłego oraz wszelkich istotnych zmian w zakresie aktywów i pasywów, które nastąpiły między dniem sporządzenia planu połączenia a dniem powzięcia uchwały (art. 505 § 4 k.s.h.). Adresatami tego obowiązku są zarządy łączących się spółek.

### **1.2.1.2. Etap drugi: powzięcie uchwał o połączeniu**

#### **1.2.1.2.1. Sposób powzięcia uchwały**

Według art. 506 § 1 k.s.h. łączenie się spółek wymaga uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia każdej z łączących się spółek. Wyjątki od tej zasady określają art. 516 k.s.h., który przewiduje możliwość połączenia bez powzięcia uchwały w spółce przejmującej (zob. pkt 1.2.8.1 poniżej). Jak wspomniano, projekt uchwał o połączeniu jest jednym z załączników do planu połączenia (art. 499 § 2 pkt 1 k.s.h.).

Według art. 506 § 1 k.s.h. łączenie się spółek wymaga uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia każdej z łączących się spółek, powziętej większością 3/4 głosów, reprezentujących co najmniej połowę kapitału zakładowego, chyba że umowa lub statut spółki przewidują surowsze warunki. W odniesieniu do wymaganej większości art. 506 § 2 k.s.h. zawiera regulację szczególną, dotyczącą spółki publicznej<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> Zgodnie z art. 4 § 1 pkt 6 k.s.h. określenie „spółka publiczna” oznacza spółkę w rozumieniu przepisów o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych. Według art. 4 pkt 20 u.o.p.w. określenie to oznacza spółkę, której co najmniej jedna akcja jest dopuszczona do obrotu na rynku regułowanym lub wprowadzona do obrotu w alternatywnym systemie obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

**zakres obowiązywania**

**powzięcie uchwały**

**większość  
w spółkach  
publicznych**

Zgodnie z tym przepisem uchwała walnego zgromadzenia spółki publicznej w sprawie połączenia z inną spółką wymaga większości 2/3 głosów, chyba że statut spółki przewiduje surowsze warunki. Postanowienie to ma zastosowanie nie tylko wtedy, gdy wszystkie łączące się spółki są spółkami publicznymi, lecz również w przypadku, gdy choćby jedna z nich ma taki status; wówczas odnosi się ono tylko do spółki będącej spółką publiczną.

**głosowanie  
oddzielnymi  
grupami**

W przypadku gdy w łączącej się spółce akcyjnej występują akcje różnego rodzaju, uchwała powinna być powzięta w drodze głosowania oddzielnymi grupami (art. 506 § 3 k.s.h.). Pojęcie akcji różnego rodzaju należy odnosić do akcji o różnych uprawnieniach w rozumieniu art. 419 w zw. z art. 304 § 1 pkt 6 k.s.h.

**1.2.1.2.2. Treść uchwały****treść uchwały**

Treść uchwały określa art. 506 § 4 k.s.h., stanowiąc, że uchwała powinna zawierać zgodę na plan połączenia, a także na proponowane zmiany umowy albo statutu spółki przejmującej (w przypadku łączenia się przez przejęcie) bądź na treść umowy albo statutu nowej spółki (w przypadku łączenia się przez zawiązanie nowej spółki). Oznacza to istotną zmianę w porównaniu z poprzednim stanem prawnym, w którym uchwały o połączeniu określały warunki połączenia, a zatem ich treść była znacznie bogatsza (przykładowe wyliczenie warunków połączenia zawarte było w art. 284 § 2 i art. 464 § 2 k.h.). Różnica ta wiąże się z wprowadzeniem gruntownie zmienionego modelu połączenia, w którym określenie warunków połączenia następuje w planie połączenia. Jak wspomniano, projekt uchwał o połączeniu powinien być dołączony do planu połączenia. Uchwała powinna być umieszczona w protokole sporządzonym przez notariusza (art. 506 § 5 k.s.h.).

**znaczenie  
uchwały**

Z art. 506 § 1 i 4 k.s.h. wynika, że zdarzeniem prawnym, które ustawa czyni podstawą połączenia spółek, jest uchwała zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia każdej z łączących się spółek. Roli takiej nie pełni plan połączenia, niezależnie od tego, że jest on obligatoryjnym elementem procesu łączenia się spółek, a ponadto – wymagając „pisemnego uzgodnienia” pomiędzy łączącymi się spółkami (art. 498 k.s.h.) – może być traktowany jako porozumienie tych spółek co do warunków, na jakich połączenie ma nastąpić. Jednakże samo uzgodnienie planu połączenia, dokonywane przez organy uprawnione do prowadzenia spraw i reprezentowania każdej z łączących się spółek, nie stanowi zdarzenia prawnego, z którym wiąże się skutek polegający na połączeniu spółek, następujący w dniu wpisania połączenia do rejestru spółki przejmującej albo spółki nowo zawiązanej (art. 493 § 2 k.s.h.). Jednym z obligatoryjnych elementów treści uchwały o połączeniu jest zgoda na plan połączenia, a zatem zaakcep-

towanie określonych w tym planie warunków połączenia przez zgromadzenie wspólników (walne zgromadzenie) łączących się spółek.

### 1.2.1.3. Etap trzeci: rejestracja i ogłoszenie o połączeniu

#### 1.2.1.3.1. Wpis wzmianki o uchwale

Zarząd każdej z łączących się spółek ma obowiązek zgłosić do sądu rejestrowego uchwałę o łączaniu się spółki w celu wpisania do rejestru wzmianki o takiej uchwale ze wskazaniem, czy łącząca się spółka jest spółką przejmującą czy spółką przejmowaną (art. 507 § 1 k.s.h.).

Według art. 507 § 2 k.s.h. w przypadku, gdy siedziby właściwych sądów rejestrowych znajdują się w różnych miejscowościach, sąd rejestrowy właściwy według siedziby spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej zawiadamia z urzędu niezwłocznie sąd rejestrowy właściwy według siedziby spółki przejmowanej bądź spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki o swoim postanowieniu, o którym mowa w art. 493 § 2 k.s.h. W przepisie tym jest mowa o wpisaniu połączenia do rejestru właściwego według siedziby spółki przejmującej albo spółki nowo zawiązanej, a zatem przyjąć należy, że chodzi o postanowienie o dokonaniu tego wpisu. Ponadto sąd rejestrowy właściwy według siedziby spółki przejmowanej bądź każdej ze spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki przekazuje z urzędu dokumenty spółki wykreślonej z rejestru, celem ich przechowania, sądowi rejestrowemu właściwemu według siedziby spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej (art. 507 § 3 k.s.h.).

#### 1.2.1.3.2. Ogłoszenie o połączeniu

Ogłoszenie jest dokonywane na wniosek spółki przejmującej albo spółki nowo zawiązanej (art. 508 k.s.h.). Następuje ono w drodze publikacji w MSiG oraz – jeśli obowiązek taki nakłada umowa spółki albo statut – również w inny sposób (art. 5 § 3 k.s.h.).

**zgłoszenie połączenia**

**czynności sądów rejestrowych**

**sposób ogłoszenia**

## 1.2.2. Charakter prawny planu połączenia. Dopuszczalność wprowadzania zmian przez wspólników

### istota zagadnienia

Charakter prawny planu połączenia nie jest jasny<sup>25</sup>. Jak wspomniano, samo uzgodnienie planu połączenia nie jest zdarzeniem prawnym, z którym ustawa wiąże skutki połączenia. Plan połączenia nie zawiera oświadczeń woli łączących się spółek, których złożenie prowadzi do połączenia. Takie oświadczenia woli składane są dopiero w uchwałach o połączeniu, przy czym ich skutki prawne następują dopiero w dniu wpisania połączenia do rejestru spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej (art. 493 § 2 k.s.h.). Brak jest zatem podstaw do uznania planu połączenia za tzw. umowę łączeniową<sup>26</sup>. Nie ulega też wątpliwości, że nie może on być uznany za umowę zobowiązującą do połączenia się spółek<sup>27</sup>, a tym bardziej za umowę zobowiązującą do przeniesienia majątku spółki przejmowanej (spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki) na spółkę przejmującą (nowo zawiązaną). Uzgodnienie planu połączenia między łączącymi się spółkami (art. 498 k.s.h.) nie stanowi źródła zobowiązania do podjęcia uchwał o połączeniu. Z faktem niepodjęcia uchwały wyrażającej zgódę na plan połączenia nie sposób zatem wiązać odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania. Przepisów art. 471 i n. k.c. nie stosuje się.

Przy ocenie omawianej kwestii warto uwzględnić okoliczność, że w dyrektywie 78/855, na której wzorowane były przepisy dotyczące planu połączenia (oraz w dyrektywie 2011/35), plan połączenia był określany mianem „projektu warunków łączenia” (*draft terms of merger*) i dopiero w dyrektywie 2017/1132 (zob. art. 91 i 109) zastosowano określenie występujące w Kodeksie spółek handlowych, przy czym dyrektywa w żadnej ze swych wersji nie określa formy prawnej tego dokumentu. W związku z tym warto zauważyć, że w prawie niemieckim ów projekt przybrał formę umowy o połączeniu (*Verschmelzungsvertrag*) zawieranej pomiędzy łączącymi się spółkami, której skuteczność uzależniona jest od zgody wspólników łączących się spółek, wyrażonej w uchwałach połączeniowych (*Verschmelzungsbeschluss*); por. § 4 i 13 Umwandlungsgesetz z 28.10.1994 r. (BGBI. I, s. 3210 ze zm.).

### kwalifikacja prawna

Odrzucenie możliwości zakwalifikowania planu połączenia jako umowy obligacyjnej nie oznacza, iż wykluczone jest uznanie zdarzenia prawnego polegającego

<sup>25</sup> Zob. M. Rodzynkiewicz [w:] : Kodeks spółek handlowych, t. 4, *Łączenie, podział i przekształcanie spółek. Przepisy karne, Komentarz do art. 491–633*, red. A. Opalski, Warszawa 2016, s. 168–170.

<sup>26</sup> Tak też A. Szumański, *Łączenie...*, s. 20; A. Szumański [w:] S. Softysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 4, s. 306–307.

<sup>27</sup> Tak też M. Rodzynkiewicz, *Kilka uwag o planie połączenia spółek w kodeksie spółek handlowych*, R. Pr. 2001/4, s. 56–58; P. Ćwikliński, *Łączenia spółek handlowych – wybrane zagadnienia*, M. Praw. 2001/12, s. 625 i n.

na uzgodnieniu planu połączenia za czynność cywilnoprawną innego rodzaju, do której, zgodnie z art. 2 k.s.h., mogą mieć zastosowanie, choćby odpowiednio, przepisy Kodeksu cywilnego o czynnościach prawnych (art. 56 i n.). Biorąc pod uwagę okoliczność, że w planie połączenia następuje uzgodnienie warunków połączenia, których minimalny zakres określony jest normatywnie (art. 499 § 1 k.s.h.), a w uchwale, o której mowa w art. 506 k.s.h., zgromadzenie wspólników (walne zgromadzenie) wyraża zgodę na te warunki, trudno byłoby ujmować plan połączenia wyłącznie w kategorii czynności faktycznej<sup>28</sup>. Raczej należy przyjąć, że stanowi on czynność konwencjonalną wywołującą skutki prawne określone w Kodeksie spółek handlowych, w których wyraża się normatywna doniosłość planu połączenia jako niezbędnego składnika stosunku prawnego połączenia się spółek. W przeciwnym razie trudno byłoby wyjaśnić naturę prawną połączenia, które dochodzi do skutku bez powzięcia uchwały o połączeniu (art. 516 k.s.h.), przynajmniej w spółce przejmującej (zob. pkt 1.2.8 poniżej).

Powyższa kwalifikacja planu połączenia nie oznacza, że jest on objęty dyspozycją art. 63 k.c., gdyż zgromadzenie wspólników (walne zgromadzenie) spółki, które wyraża zgodę na plan połączenia, nie jest osobą trzecią, lecz przeciwnie, zgoda tego organu stanowi oświadczenie woli samej spółki zmierzające do wywołania skutku prawnego polegającego na połączeniu się z inną spółką. Plan połączenia nie mieści się również w zakresie zastosowania art. 17 k.s.h., który m.in. przewiduje nieważność czynności prawnej dokonanej przez spółkę bez uchwały wspólników albo walnego zgromadzenia, jeżeli uchwała taka wymagana jest przez ustawę. Zgoda zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) na plan połączenia nie ma bowiem charakteru wtórnego w stosunku do czynności prawnej, o której mowa w art. 17 k.s.h., lecz ma charakter samodzielny, wyrażając wolę spółki połączenia się z inną spółką na warunkach określonych w planie połączenia.

Brzmienie art. 506 § 4 k.s.h. rodzi pytanie, czy zgromadzenie wspólników (walne zgromadzenie) może dokonać zmian warunków połączenia ustalonych w planie (np. w zakresie parytetu wymiany udziałów lub akcji)<sup>29</sup>. W istocie skoro plan połączenia wymaga uzgodnienia między łączącymi się spółkami (art. 498 k.s.h.), trudno dopuścić możliwość jednostronnej zmiany tych uzgodnień, i to także przy założeniu, że plan połączenia nie stanowi umowy pomiędzy łączącymi się spółkami. Koniecznym warunkiem wprowadzenia zmian musi być zatem zgoda wspólników pozostałych spółek uczestniczących w połączeniu. Nie sposób

**dopuszczalność zmian planu połączenia**

<sup>28</sup> Za czynność faktyczną uważa plan połączenia A. Szumański, *Łączenie...*, s. 20; A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaia, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 4, s. 308–309.

<sup>29</sup> Za dopuszczalnością zmian, w tym także parytetu wymiany, opowiedział się A. Szumański, *Łączenie...*, s. 22. Odmienne M. Rodzynkiewicz, *Kilka uwag...*, s. 58–59.

bowiem przyjąć, aby połączenie mogło nastąpić np. w sytuacji, gdy wspólnicy spółki przejmującej zaakceptują w swojej uchwale uzgodniony plan połączenia, w którym parytet wymiany wynosi 1:2, gdy tymczasem wspólnicy spółki przejmowanej podjęli uchwałę wyrażającą zgodę na plan połączenia, w którym parytet ten określili jako 1:3.

Jednak nawet uzgodnienie zmian przez wspólników wszystkich łączących się spółek nie usuwa innych wątpliwości. Dopuszczenie możliwości zmian mogłoby prowadzić do podważenia sensu normatywnego przepisów określających szczegółowe wymagania dotyczące zawartości planu połączenia, a także celowość jego ogłoszenia, które następuje nie tylko w interesie wspólników, lecz również osób trzecich, w tym wierzycieli, którzy na podstawie informacji zawartych w ogłoszonym planie połączenia podejmują decyzję w sprawie wystąpienia z żądaniem, o którym mowa w art. 495 k.s.h. Przede wszystkim jednak iluzoryczny mógłby się okazać sens badania planu przez biegłych. Skoro wyrażają oni opinię o tym dokumencie w wersji, która zgłoszona została do sądu rejestrowego (art. 500 k.s.h.), to zmiany wprowadzone przez wspólników na etapie podejmowania uchwał mogą sprawić, że opinia ta przestanie być adekwatna. Okoliczności te, a także względy pewności obrotu i potrzeba ochrony interesów wierzycieli, przemawiają przeciwko dopuszczalności dokonywania przez wspólników zmian warunków połączenia określonych w planie ogłoszonym i zbadanym przez biegłych. Oczywiście nie można wykluczyć sytuacji, w której pewne zmiany mogą się wydawać usprawiedliwione, zwłaszcza jeżeli nie będą modyfikowały w istotny sposób warunków połączenia. Mimo wszystko brak *de lege lata* podstaw prawnych dla uznania dopuszczalności dokonywania takich zmian przez wspólników łączących się spółek na etapie podejmowania uchwał połączeniowych<sup>30</sup>.

### 1.2.3. Zaskarżanie uchwał o połączeniu

<b>szczególny charakter regulacji</b>	Kwestia ta jest unormowana w sposób szczególny, wykazujący istotne różnice w porównaniu z regulacją ogólną dotyczącą zaskarżania uchwał zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, zawartą w art. 249–254, 300 <sup>101</sup> i 422–427 k.s.h. Ogólnie rzecz biorąc, odrębności te przejawiają się w ograniczeniu dopuszczalności zaskarżenia omawianych uchwał.
---------------------------------------	---

<sup>30</sup> J. Jerzmanowski, *Modyfikowanie planów połączenia i podziału spółek w toku procedur połączeniowych i podziałowych [w:] Prawo handlowe. Między teorią, praktyką a orzecznictwem. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Januszowi A. Strzepce, red. P. Pinior, P. Relidzyński, W. Wyrzykowski, E. Zielińska, M. Żaba, Warszawa 2019*, s. 161.

Według art. 509 § 1 k.s.h. po dniu połączenia spółek powództwo o uchylenie albo o stwierdzenie nieważności uchwały o połączeniu może być wytoczone jedynie przeciwko spółce przejmującej albo spółce nowo zawiązanej. W zaśadzie postanowienie to można by traktować jako zbędne w świetle art. 493 § 2 k.s.h., gdyż z dniem połączenia spółki przejmowane oraz spółki łączące się przez zawiązanie nowej spółki tracąby prawny, a zatem również bierną zdolność sądową, zaś ich następcą prawnym pod tytułem ogólnym jest spółka przejmująca albo spółka nowo zawiązana. Zgodnie bowiem z art. 493 § 1 k.s.h. spółka przejmowana oraz spółki łączące się przez zawiązanie nowej spółki zostają rozwijane w dniu wykreszenia z rejestru, przy czym skutek wykreszenia następuje z mocy art. 493 § 2 k.s.h. w dniu połączenia.

Powództwo o uchylenie albo o stwierdzenie nieważności uchwały o połączeniu może być wytoczone nie później niż w terminie miesiąca od dnia powzięcia uchwały (art. 509 § 2 k.s.h.). Postanowienie to, będąc przepisem szczególnym w stosunku do ogólnych reguł określających termin wniesienia powództwa<sup>31</sup>, prowadzi do skrócenia tego terminu. Ponadto art. 509 § 2 k.s.h. nakazuje odpowiednie stosowanie niektórych przepisów dotyczących zaskarżania uchwał, zawartych w przepisach o spółce z o.o. oraz spółce akcyjnej.

W szczególności więc odpowiednie zastosowanie mają przepisy określające podstawy i kraj osób legitymowanych do wytoczenia powództwa o uchylenie bądź stwierdzenie nieważności uchwały (art. 249 § 1, art. 250, art. 252 § 1, art. 422, art. 425 § 1 k.s.h.), a także przepisy określające reprezentację spółki w sporze o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały (art. 253, 426 k.s.h.) oraz skutki prawomocnego wyroku uchylającego uchwałę lub stwierdzającego jej nieważność (art. 254, 427 k.s.h.). Odpowiednie zastosowanie znajduje również przepis, zgodnie z którym zaskarżenie uchwały nie wstrzymuje postępowania rejestrowego, jednakże sąd rejestrowy może zawiesić postępowanie po przeprowadzeniu rozprawy (art. 249 § 2, art. 423 § 1 k.s.h.), a w odniesieniu do spółki akcyjnej – przepis określający sankcje na wypadek wniesienia oczywiście bezzasadnego powództwa o uchylenie uchwały (art. 423 § 2 k.s.h.).

**bierna legitymacja procesowa**

**termin wytoczenia powództwa**

**odpowiednie stosowanie ogólnych przepisów o zaskarżaniu uchwał**

<sup>31</sup> Według zasad ogólnych powództwo o uchylenie uchwały powinno być wytoczone w ciągu miesiąca od dnia otrzymania wiadomości o uchwale, nie później jednak niż w terminie sześciu miesięcy od dnia powzięcia uchwały (art. 251, 424 § 1 k.s.h.), a w przypadku spółki publicznej – w ciągu miesiąca od dnia otrzymania wiadomości o uchwale, nie później niż trzy miesiące od dnia jej powzięcia (art. 424 § 2 k.s.h.). Termin do wniesienia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały wynosi sześć miesięcy od dnia otrzymania wiadomości o uchwale, przy czym nie może być ono wniesione po upływie trzech lat od dnia powzięcia uchwały w spółce z o.o. (art. 252 § 3) albo po upływie dwóch lat od dnia powzięcia uchwały w spółce akcyjnej (art. 425 § 2 k.s.h.).

**zastrzeżenia dotyczące wyłącznie stosunku wymiany udziałów lub akcji**

Istotną modyfikację podstaw zaskarżenia uchwały o połączeniu, niemającą odpowiednika w poprzednim stanie prawnym, wprowadza art. 509 § 3 k.s.h.<sup>32</sup>, który wyklucza dopuszczalność jej zaskarżenia ze względu na zastrzeżenia dotyczące „wyłącznie” stosunku wymiany udziałów lub akcji, o którym mowa w art. 499 § 1 pkt 2 k.s.h. Rozwiążanie to ma zapobiegać nieuzasadnionemu kwestionowaniu uchwał o połączeniu i umożliwiać sprawną realizację procesu połączenia. Z art. 509 § 3 k.s.h. wynika jednak, że powództwo jest dopuszczalne wtedy, gdy obok zastrzeżeń dotyczących parytetu wymiany podniesiony zostanie jakikolwiek inny zarzut. Wyłączenie możliwości zaskarżenia uchwały tylko ze względu na zastrzeżenia dotyczące parytetu wymiany nie ogranicza prawa do dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych (art. 509 § 3 *in fine* k.s.h.). Odeslanie do zasad ogólnych oznacza, że do roszczeń odszkodowawczych stosuje się przepisy art. 361–363 i 415 i n. k.c.

**czynności sądów**

Zgodnie z art. 509 § 4 k.s.h. po uprawomocnieniu się orzeczenia o uchyleniu albo stwierdzeniu nieważności uchwały o połączeniu sąd zawiadama z urzędu właściwe sądy rejestrowe. Skutki uchylenia uchwały o połączeniu lub stwierdzenia jej nieważności określa art. 510 k.s.h., a regulacja ta stanowi uzupełnienie skutków określonych w art. 254 i 427 k.s.h., które mają odpowiednie zastosowanie z mocy art. 509 § 2 k.s.h.

**skutki uchylenia lub stwierdzenia nieważności uchwały**

Według art. 510 § 1 k.s.h. w przypadku uchylenia uchwały albo stwierdzenia nieważności uchwały o połączeniu sąd rejestrowy z urzędu wykreśla z rejestru wpisy dokonane w związku z połączeniem. Wynika stąd, że wykreśleniu podlega w szczególności wpis wzmianki o uchwale o łączaniu się spółki (art. 507 § 1 k.s.h.), a także wpis połączenia do rejestru właściwego według siedziby spółki przejmującej albo spółki nowo zawiązanej (art. 493 § 2 k.s.h.) oraz wykreślenie z rejestru spółki przejmowanej albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki (art. 493 § 3 i 4 k.s.h.). Wykreślenie z rejestru wpisów dokonanych w związku z połączeniem nie wpływa na ważność czynności prawnych spółki przejmującej albo spółki nowo zawiązanej dokonanych w okresie między dniem połączenia a dniem ogłoszenia o wykreśleniu. Za zobowiązania wynikające z takich czynności łączące się spółki odpowiadają solidarnie (art. 510 § 2 k.s.h.).

#### **1.2.4. Sytuacja prawa osób o szczególnych uprawnieniach i posiadaczy papierów wartościowych innych niż akcje**

Z przepisów określających treść planu połączenia wynika, że jednym z jego elementów jest określenie praw przyznanych przez spółkę przejmującą bądź

<sup>32</sup> Zob. wyroki SN z 7.12.2012 r., II CSK 77/12, LEX nr 1274960, i z 21.12.2012 r., V CSK 9/12, LEX nr 1311859.

spółkę nowo zawiązaną wspólnikom oraz osobom szczególnie uprawnionym w spółce przejmowanej bądź w spółkach łączących się przez zawiązanie nowej spółki (art. 499 § 1 pkt 5 k.s.h.).

Sytuację prawną tych osób reguluje art. 511 k.s.h., przy czym chodzi o osoby, którym szczególnie uprawnienia przysługiwały w spółce przejmowanej bądź spółkach łączących się przez zawiązanie nowej spółki, a także osoby będące posiadaczami papierów wartościowych innych niż akcje wyemitowanych przez te spółki. Potrzeba wprowadzenia tej regulacji, stanowiącej *novum* w stosunku do Kodeksu handlowego, wynika stąd, że wskutek połączenia ustaje byt prawny spółki przejmowanej bądź spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki, a zatem przestają również istnieć szczególne uprawnienia w tych spółkach.

W odniesieniu do pierwszej kategorii osób art. 511 § 1 k.s.h. stanowi, że osoby o szczególnych uprawnieniach, o których mowa w art. 174 § 2, art. 304 § 2 pkt 1, art. 351–355, 361 oraz art. 474 § 3 k.s.h., mają prawa co najmniej równoważne z tymi, które im przysługiwały dotychczas. W stosunku do spółki z o.o. regulacja ta dotyczy uprawnień wynikających z udziałów uprzywilejowanych (art. 174 § 2 k.s.h.), natomiast w stosunku do spółki akcyjnej odnosi się ona do tytułów uczestnictwa w zysku lub w podziale majątku oraz związanych z nimi praw (art. 304 § 2 pkt 1 k.s.h.), akcji uprzywilejowanych (art. 351–353 k.s.h.), osobistych uprawnień przyznanych indywidualnie oznaczonemu akcjonariuszowi (art. 354 k.s.h.), świadectw założycielskich (art. 355 k.s.h.), świadectw użytkowych (art. 361 k.s.h.) oraz akcji uprzywilejowanych korzystających z prawa pierwszeństwa przy podziale majątku w toku likwidacji (art. 474 § 3 k.s.h.). Omawiane postanowienie oznacza, że sytuacja prawnia osób, którym przysługiwały powyższe uprawnienia w spółce przejmowanej (spółkach łączących się przez zawiązanie nowej spółki), nie powinna ulec pogorszeniu, przy czym zwrot dotyczący „równoważności” praw nie oznacza, że mają to być takie same prawa. Choćby tylko ze względów prawnych nie zawsze będzie możliwe przyznanie przez spółkę przejmującą (nowo zawiązaną) takich samych praw, jakie nowym wspólnikom tych spółek przysługiwały dotychczas w spółce przejmowanej (spółkach łączących się przez zawiązanie nowej spółki).

Na przykład jeśli spółką przejmującą jest spółka z o.o., a spółką przejmowaną spółka akcyjna, która wydała świadectwa użytkowe (art. 361 k.s.h.), to osoba, której przysługują takie świadectwa, nie będzie mogła ich otrzymać w spółce przejmującej, gdyż przepisy o spółce z o.o. nie przewidują świadectw użytkowych. Wspólnik spółki z o.o., na którego udziały przypadały trzy głosy (art. 174 § 4 k.s.h.), nie będzie mógł korzystać z analogicznego uprzywilejowania akcji, gdyż jednej akcji nie można przyznać więcej niż dwa głosy (art. 352 k.s.h.).

**zakres podmiotowy**

**równoważność praw**

**posiadacze  
papierów  
wartościowych  
innych niż akcje**

Podobne rozwiązanie przyjęto w art. 511 § 2 k.s.h. w odniesieniu do posiadaczy papierów wartościowych innych niż akcje, emitowanych przez spółkę przejmowaną bądź przez spółki łączące się przez zawiązanie nowej spółki. Osoby takie mają w spółce przejmującą albo spółce nowo zawiązanej prawa co najmniej równoważne z tymi, które im przysługiwały dotychczas.

**zmiana lub znie-  
sienie uprawnień**

Zmiana lub zniesienie uprawnień, o których mowa w art. 511 § 1 i 2 k.s.h., może nastąpić wyłącznie na podstawie umowy między uprawnionym a spółką przejmującą bądź spółką nowo zawiązaną (art. 511 § 3 k.s.h.).

### 1.2.5. Odpowiedzialność odszkodowawcza

**zakres przedmio-  
towy**

Odpowiedzialność ta została uregulowana w przepisach o łączeniu się spółek od-rębnie w stosunku do członków organów spółek i likwidatorów (art. 512 k.s.h.) oraz biegłego wyznaczonego do badania planu połączenia (art. 513 k.s.h.). Mimo iż przepisy te nie określają rodzaju szkód, których dotyczy omawiana odpowiedzialność, to jednak usytuowanie przepisów wskazuje, że odnoszą się one do szkód wyrządzonej przy łączeniu się spółek.

**odpowiedzial-  
ność członków  
organów i likwi-  
datorów**

W odniesieniu do członków organów spółek oraz likwidatorów art. 512 k.s.h. zawiera regulację szczególną w stosunku do zasad, do których odsyłają przepisy art. 300 i 490 k.s.h., tzn. ogólnych zasad odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych (art. 415 i n. k.c.). Przepis art. 512 k.s.h. ustanawia wobec wspólników łączących się spółek odpowiedzialność, którą ponoszą członkowie zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej oraz likwidatorzy, za szkody wyrządzone działaniem lub zaniechaniem, sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy albo statutu spółki. Odpowiedzialność tych osób jest solidarna. Jest ona oparta na zasadzie winy, z tym jednak, że ciężar jej udowodnienia nie spoczywa na wspólniku żądającym naprawienia szkody, lecz – przeciwnie – członkowie organów (likwidatorzy), chcąc uwolnić się od odpowiedzialności, muszą wykazać brak swej winy. Z mocy odesłania zawartego w art. 512 § 2 k.s.h. przy ocenie winy ma zastosowanie miernik staranności określony w art. 293 § 2 i art. 483 § 2 k.s.h., zgodnie z którym osoby te powinny przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności.

**przedawnienie  
roszczeń**

Roszczenia o naprawienie szkody przedawniają się z upływem trzech lat od dnia ogłoszenia o połączeniu. Z mocy art. 512 § 2 k.s.h. do omawianej odpowiedzialności mają odpowiednie zastosowanie przepisy art. 293 § 2, art. 295 § 2–4, art. 296, 298, 300 (w stosunku do spółki z o.o.) albo art. 483 § 2, art. 484, art. 486 § 2–4, art. 489 i 490 k.s.h. (w stosunku do spółki akcyjnej).

Na podstawie art. 513 k.s.h. odpowiedzialność odszkodowawcza ciąży również na biegłym, z tym jednak, że ponosi on ją zarówno wobec wspólników, jak i wobec łączących się spółek. Również biegły odpowiada za szkody wyrządzone z jego winy, jednakże omawiany przepis nie wprowadza zmiany w zakresie rozkładu ciężaru dowodu winy, a zatem zarówno wspólnicy, jak i spółki występujące z roszczeniem odszkodowawczym muszą wykazać tę przesłankę odpowiedzialności. W przypadku gdy biegłych jest kilku, odpowiadają oni solidarnie. Zgodnie z art. 513 § 2 k.s.h. do odpowiedzialności biegłego stosuje się odpowiednio przepis art. 512 § 2 k.s.h. Oznacza to, że odpowiednie zastosowanie znajduje nie tylko postanowienie określające termin przedawnienia i początek biegu tego terminu, lecz również wymienione w art. 512 § 2 k.s.h. przepisy o odpowiedzialności cywilnoprawnej w spółce z o.o. lub spółce akcyjnej.

**odpowiedzialność biegłego**

## 1.2.6. Zakaz obejmowania udziałów (akcji) własnych

Zgodnie z art. 514 § 1 k.s.h. spółka przejmująca nie może objąć udziałów albo akcji własnych za udziały lub akcje, które posiada w spółce przejmowanej, oraz za własne udziały lub akcje spółki przejmowanej. Zakaz ten dotyczy dwóch sytuacji. Po pierwsze, gdy spółka przejmująca jest wspólnikiem spółki lub spółek przejmowanych, a zatem należą do niej udziały (akcje) tych spółek. W tym przypadku celem omawianego przepisu jest wyeliminowanie sytuacji, w której spółka przejmująca miałaby się stać swoim wspólnikiem.

**zakres przedmiotowy**

**Przykład:**

Gdy akcjonariuszami spółki akcyjnej X są spółki akcyjne A, B i C i dochodzi do połączenia przez przejęcie spółki X przez spółkę A, to spółka A nie może objąć własnych akcji za akcje, które ma w spółce X. Akcje spółki A wydawane przez tę spółkę w związku z połączeniem zostaną przyznane i mogą być objęte tylko przez spółki B i C, i tylko one staną się nowymi akcjonariuszami spółki A.

Po drugie, omawiany przepis ustanawia zakaz objęcia przez spółkę przejmującą udziałów albo akcji własnych za własne udziały lub akcje spółki przejmowanej. Również w tym przypadku celem omawianego zakazu jest wyeliminowanie sytuacji, w której spółka przejmująca miałaby się stać, niejako pośrednio, swoim własnym wspólnikiem.

**Przykład:**

Gdy w opisanej powyżej sytuacji do przejmowanej spółki X należą jej własne akcje, to spółka przejmująca A nie może objąć własnych akcji za akcje własne spółki X. Zakaz ten ma zastosowanie nie tylko wtedy, gdy spółka A jest akcjonariuszem spółki X, lecz także w sytuacji, gdy do spółki A nie należą akcje spółki X.

Omawiany zakaz dotyczy również objęcia udziałów lub akcji własnych przez osoby działające we własnym imieniu, lecz na rachunek spółki przejmującej bądź spółki przejmowanej (art. 514 § 2 k.s.h.).

### **1.2.7. Udziały albo akcje przyznawane wspólnikom spółki przejmowanej**

#### **zakres przedmiotowy**

Zgodnie z art. 515 § 1 k.s.h. spółka przejmująca może przyznać wspólnikom spółki przejmowanej udziały albo akcje ustanowione w wyniku podwyższenia kapitału zakładowego, akcje bez wartości nominalnej albo udziały albo akcje własne nabyte zgodnie z art. 200, 300<sup>47</sup> i 362 k.s.h. oraz objęte w przypadkach, o których mowa w art. 300<sup>48</sup> i 366 k.s.h. Spółka przejmująca może przyznać wspólnikom spółki przejmowanej udziały albo akcje własne, które nabyła w wyniku połączenia z tą spółką.

#### **podwyższenie kapitału zakładowego**

W typowym przypadku (zwłaszcza połączenia spółek ze sobą niepowiązanych) wspólnikom spółki przejmowanej przyznaje się udziały albo akcje ustanawiane w wyniku podwyższenia kapitału zakładowego spółki przejmującej. Wysokość tego podwyższenia i liczba udziałów albo akcji spółki przejmującej przyznawanych wspólnikom spółki przejmowanej wynikają z ustalonego w planie połączenia parytetu wymiany udziałów albo akcji (art. 499 § 1 pkt 2 k.s.h.). W przypadku, w którym spółką przejmującą jest prosta spółka akcyjna, regułą jest przyznawanie wspólnikom spółki przejmowanej nowo emitowanych akcji prostej spółki akcyjnej nieposiadających wartości nominalnej.

#### **przyznanie wspólnikom spółki przejmowanej udziałów albo akcji wcześniejsiej istniejących**

Odstępstwa od powyższych reguł są możliwe, gdy spółka przejmująca ma udziały albo akcje własne nabyte zgodnie z art. 200, 300<sup>47</sup> i 362 k.s.h. oraz objęte w przypadkach, o których mowa w art. 300<sup>48</sup> i 366 k.s.h.

Jeżeli spółka przejmująca ma wystarczającą liczbę swoich własnych udziałów (akcji), które może przekazać wspólnikom spółki przejmowanej, to odpada potrzeba ustanawiania nowych udziałów albo akcji i ewentualnego podwyższenia kapitału zakładowego tej spółki. Jednak ze względu na generalny zakaz nabywania własnych udziałów (akcji), w rachubę wchodzić mogą jedynie udziały (akcje) własne nabyte lub objęte zgodnie z właściwymi przepisami, wymienionymi w art. 515 § 1 k.s.h., określającymi dopuszczalne wyjątki od tego zakazu.

W stosunku do spółki z o.o. chodzi przede wszystkim o udziały nabyte zgodnie z art. 200 k.s.h., tj. w drodze egzekucji na zaspokojenie roszczeń spółki, których nie można zaspokoić z innego majątku wspólnika. W omawianej sytuacji nie ma zastosowania drugi wyjątek od zakazu nabywania własnych udziałów, który

dotyczy nabycia udziałów w celu ich umorzenia. Skoro bowiem zostały one nabyte przez spółkę przejmującą w celu umorzenia, to nie mogą być przyznane w ramach połączenia wspólnikom spółki przejmowanej. W stosunku do spółki akcyjnej oraz prostej spółki akcyjnej w rachubę wchodzą akcje własne nabyte przez spółkę przejmującą zgodnie z art. 362 bądź 300<sup>47</sup> k.s.h., a także akcje własne objęte przez taką spółkę, o których mowa w art. 366 bądź 300<sup>48</sup> k.s.h. Również w zakresie dopuszczalnych przypadków nabycia akcji własnych, określonych w art. 362 i 300<sup>47</sup> k.s.h., zastosowanie mogą mieć te przypadki, w których cel nabycia akcji własnych nie wyklucza przyznania ich wspólnikom spółki przejmowanej.

Poza przypadkami określonymi w art. 200, 300<sup>47</sup> lub 362, 300<sup>48</sup> i 366 k.s.h. w przepisach o łączeniu się spółek przewidziane jest dodatkowe zezwolenie na nabycie własnych udziałów albo akcji. Zgodnie z art. 515 § 2 k.s.h. w celu przyznania udziałów albo akcji wspólnikom spółki przejmowanej spółka przejmująca może nabyć udziały albo akcje własne, których łączna wartość nominalna, wraz z udziałami albo akcjami nabytymi uprzednio przez tę spółkę, spółki lub spółdzielnicę od niej zależne lub osoby działające na jej rachunek, nie przekracza 10% kapitału zakładowego.

Od dnia wejścia w życie ustawy zmieniającej z 19.07.2019 r. art. 515 § 1 *in fine* k.s.h. stanowi, że spółka przejmująca może przyznać wspólnikom spółki przejmowanej udziały albo akcje własne, które nabyła w wyniku połączenia z tą spółką. Dodanie do Kodeksu spółek handlowych tej regulacji miało na celu przecieście wieloletniego sporu dotyczącego dopuszczalności przeprowadzania tzw. połączeń odwrotnych, tj. takich, w ramach których spółki zależne przejmują spółki wobec nich dominujące, oraz przyznawania wspólnikom spółek przejmowanych udziałów albo akcji własnych nabywanych przez spółki przejmujące w toku takich połączeń<sup>33</sup>.

Do podwyższenia kapitału zakładowego spółki przejmującej nie dochodzi także w sytuacji, w której spółka przejmująca jest stuprocentowym wspólnikiem spółki przejmowanej. W takim przypadku brak jest innych wspólników, którym miałyby być przyznane udziały (akcje) spółki przejmującej. Spółka przejmująca może mieć udziały (akcje) spółki przejmowanej np. w rezultacie ich zakupu od wspólników spółki przejmowanej albo wniesienia ich przez tych wspólników tytułem aportu do spółki przejmującej, a także, rzecz jasna, gdy spółka przejmowana została utworzona jako spółka jednoosobowa spółki przejmującej. W sytuacji gdy ma nastąpić przejęcie dwóch lub więcej spółek,

**dodatkowe  
zezwolenie  
na nabycie  
udziałów (akcji)  
własnych**

**„połączenia  
odwrotnie”**

**przejęcia spółek  
zależnych przez  
dominujące**

<sup>33</sup> Zob. np. J. Jerzmanowski, *Podwyższenie kapitału zakładowego spółki przejmującej w toku tzw. połączenia odwrotnego, „Glosa – Prawo gospodarcze w orzeczeniach i komentarzach”* 2012/2, s. 82–87.

potrzeba podwyższenia kapitału zakładowego nie zachodzi wtedy, gdy spółka przejmująca jest jedynym wspólnikiem wszystkich przejmowanych spółek. Wyłączenie w omawianym przypadku podwyższenia kapitału zakładowego jest konsekwencją zakazu obejmowania przez spółkę przejmującą udziałów albo akcji własnych za udziały lub akcje posiadane przez tę spółkę w spółce przejmowanej (art. 514 k.s.h.). Skoro bowiem spółce przejmującej, będącej jedynym wspólnikiem spółki przejmowanej, nie są wydawane jej własne akcje, to odpada potrzeba podwyższenia kapitału zakładowego. W rezultacie połączenia, w aktywach bilansu spółki przejmującej, miejsce udziałów albo akcji spółki zależnej zajmuje majątek tej spółki.

### **1.2.8. Szczególne przypadki łączenia się spółek**

#### **zakres przedmiotowy**

Obok omówionego powyżej ogólnego modelu łączenia się spółek przepisy art. 516 k.s.h. zawierają regulację szczególną, stanowiącą istotne *novum* w porównaniu z poprzednim stanem prawnym, która dotyczy dwóch grup przypadków. Po pierwsze, w art. 516 § 1–6 k.s.h. uregulowane zostało w sposób szczególny, wzorowany na dyrektywie 78/855 (obecnie dyrektywa 2017/1132), łączenie się przez przejęcie w sytuacjach, gdy:

- 1) spółka przejmująca posiada udziały albo akcje o łącznej wartości nominalnej nie niższej niż 90% kapitału zakładowego spółki przejmowanej, lecz nieobejmującej całego jej kapitału;
- 2) spółka przejmująca posiada udziały albo akcje stanowiące cały kapitał zakładowy spółki przejmowanej, tzn. jest jedynym wspólnikiem spółki przejmowanej.

Po drugie, regulacja szczególna dotyczy łączenia się spółek z o.o. (zarówno przez przejęcie, jak i przez zawiązanie nowej spółki), których wspólnikami są wyłącznie osoby fizyczne w liczbie nieprzekraczającej we wszystkich łączących się spółkach dziesięciu osób (art. 516 § 7 k.s.h.).

#### **1.2.8.1. Przejęcie przez spółkę przejmującą posiadającą co najmniej 90% udziałów (akcji) w kapitale zakładowym spółki przejmowanej**

#### **charakterystyka ogólna**

Jak wspomniano, w tym zakresie wyróżnione zostały dwie sytuacje. Pierwsza z nich, w której spółka przejmująca posiada udziały albo akcje o łącznej wartości nominalnej nie niższej niż 90% kapitału zakładowego spółki przejmowanej, lecz nieobejmującej całego jej kapitału, jest uregulowana w art. 516 § 1–5 k.s.h., a przepisy te, z wyjątkiem § 3, stosuje się odpowiednio do sytuacji drugiej, w której spółka przejmująca przejmuje swą spółkę jednoosobową (art. 516 § 6 k.s.h.).

Obydwa przypadki można określić jako przejęcie przez spółkę dominującą jej spółki zależnej, mając jednak na względzie okoliczność, że jest to stosunek zależności o charakterze szczególnym, kwalifikowanym w porównaniu z regulacją zawartą w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h., gdyż wyraża się co najmniej 90-procentowym udziałem spółki przejmującej w kapitale zakładowym spółki przejmowanej.

Omawiane połączenie wykazuje następujące cechy szczególne w porównaniu z ogólnym modelem łączenia się spółek kapitałowych:

#### **1.2.8.1.1. Brak obowiązku powzięcia uchwały o połączeniu w spółce przejmującej**

W odniesieniu do spółki przejmującej połączenie może być przeprowadzone bez powzięcia uchwały, o której mowa w art. 506 k.s.h., z tym jednak, że nie dotyczy to przypadku, gdy spółką przejmującą jest spółka publiczna (art. 516 § 1 k.s.h.). Z przepisu tego wynika, że w spółce przejmującej nie musi być podjęta uchwała zawierająca zgodę zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) tej spółki na plan połączenia, a także na proponowane zmiany umowy albo statutu spółki przejmującej. Uchwała taka musi być jednak podjęta w spółce przejmowanej. Artykuł 516 § 6 k.s.h. nakazuje stosować tę regułę odpowiednio do przypadku przejęcia spółki jednoosobowej.

Ustawowe wyłączenie obowiązku powzięcia uchwały o połączeniu w spółce przejmującej nie ma zastosowania, gdy wspólnik spółki przejmującej, reprezentujący co najmniej 1/20 kapitału zakładowego, wystąpi z żądaniem zwołania nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników albo nadzwyczajnego walnego zgromadzenia w celu powzięcia tej uchwały (art. 516 § 2 k.s.h.). Żądanie to powinno być zgłoszone w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia planu połączenia (art. 516 § 4 k.s.h.). Brzmienie art. 516 § 2 k.s.h. może skłaniać do wniosku, że dla skuteczności tego żądania konieczne jest, aby wystąpił z nim wspólnik reprezentujący 1/20 kapitału zakładowego spółki przejmującej. Jednakże wzgłydy wykładni celowościowej uzasadniają tezę, że żądanie takie jest skuteczne także wtedy, gdy wystąpi z nim dwóch lub więcej wspólników spółki przejmującej, którzy łącznie reprezentują co najmniej 1/20 kapitału zakładowego<sup>34</sup>.

**zakres przedmiotowy**

**żądanie  
zwołania  
nadzwyczajnego  
zgromadzenia  
wspólników  
(walnego zgromadzenia)**

<sup>34</sup> Tak też kwestia ta została ujęta w art. 94 lit. c dyrektywy 2017/1132 (poprzednio: dyrektywa 78/855 i dyrektywa 2011/35 – zob. art. 8 lit. c obu dyrektyw).

### 1.2.8.1.2. Żądanie wykupienia udziałów (akcji)

**cel regulacji**

W sytuacji gdy do spółki przejmującej należy co najmniej 90% udziałów (akcji) spółki przejmowanej, lecz nie wszystkie udziały (akcje) tej spółki, zachodzi potrzeba zapewnienia ochrony interesów pozostałych wspólników. Biorąc pod uwagę strukturę kapitałową spółki przejmowanej, należy stwierdzić, że chodzi o wspólników mniejszościowych, którym łącznie przysługuje co najwyżej 10% kapitału zakładowego. Jest zatem oczywiste, że głosy tych wspólników oddane przeciwko uchwałe o połączeniu z reguły nie są w stanie zapobiec powzięciu uchwały, a w konsekwencji uzyskaniu – wbrew swej woli – statusu wspólników spółki przejmującej. Z tego powodu w art. 516 § 3 k.s.h. przyznano tym wspólnikom prawo żądania wykupienia ich udziałów albo akcji przez spółkę przejmującą, przy czym – jak stanowi ten przepis – wykup następować ma na zasadach określonych w art. 417 k.s.h.

**sposób realizacji żądania**

Mimo iż art. 417 k.s.h. określa tylko zasady wykupu akcji (w razie istotnej zmiany przedmiotu działalności spółki), to jednak zasady te są stosowane również do wykupienia udziałów. Ponadto, z uwagi na to, że w art. 516 § 3 k.s.h. jest mowa o wykupieniu udziałów albo akcji przez spółkę przejmującą, nie obowiązuje zasada z art. 417 k.s.h., że wykup akcji – dokonywany za pośrednictwem zarządu – następuje na rzecz akcjonariuszy. Tak więc w odniesieniu do wykupu, o którym mowa w art. 516 § 3 k.s.h., zastosowanie może mieć tylko zasada dotycząca określenia ceny akcji (art. 417 § 1 k.s.h.), zgodnie z którą wykupu dokonuje się po cenie notowanej na rynku regulowanym według przeciętnego kursu z ostatnich trzech miesięcy przed powzięciem uchwały albo też – gdy akcje nie są notowane na rynku regulowanym – po cenie ustalonej przez biegłego wybranego przez walne zgromadzenie lub – w przypadku określonym w zdaniu drugim art. 417 § 1 k.s.h. – przez biegłego wyznaczonego przez sąd rejestrowy. W stosunku do wykupu udziałów w rachubę wchodzi tylko ten sposób określenia ceny, który dotyczy akcji nienotowanych na rynku regulowanym (wycena biegłego).

**termin zgłoszenia żądania**

Z żądaniem wykupienia udziałów (akcji) wspólnik spółki przejmowanej powinien wystąpić w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia planu połączenia (art. 516 § 4 k.s.h.). Udziały (akcje) wykupione przez spółkę przejmującą od wspólników spółki przejmowanej są objęte dyspozycją art. 514 k.s.h., co oznacza, że spółka przejmująca nie może za nie objąć własnych udziałów albo akcji.

### 1.2.8.1.3. Pozostałe różnice

Wynikają one stąd, że – z mocy art. 516 § 5 k.s.h. – do omawianych przypadków połączenia nie stosuje się przepisów art. 501–503, art. 505 § 1 pkt 4–5, art. 512 i 513 k.s.h., natomiast w przypadku przejęcia przez spółkę przejmującą swojej spółki jednoosobowej nie stosuje się art. 494 § 4 i art. 499 § 1 pkt 2–4 (art. 516 § 6) k.s.h. Oznacza to, że:

- 1) stosowanie art. 494 § 4 i art. 499 § 1 pkt 2–4 k.s.h. jest wyłączone w przypadku przejęcia przez spółkę przejmującą swojej spółki jednoosobowej (art. 516 § 6 k.s.h.), gdyż spółka przejmująca nie może objąć własnych udziałów (akcji) za udziały (akcje), które posiada w spółce przejmowanej (art. 514 k.s.h.);
- 2) nie sporządza się pisemnego sprawozdania, o którym mowa w art. 501 k.s.h.;
- 3) plan połączenia nie podlega badaniu przez biegłego (art. 502 k.s.h.), w związku z czym nie jest sporządzana opinia, o której mowa w art. 503 k.s.h.;
- 4) wobec niesporządzenia dokumentów, o których mowa w pkt 2 i 3, nie są one objęte zakresem zastosowania art. 505 § 1 k.s.h. (zob. pkt 4–5 tego przepisu);
- 5) wyłączona jest odpowiedzialność członków organów i likwidatorów łączących się spółek wobec wspólników tych spółek (art. 512 k.s.h.), a także odpowiedzialność biegłego wobec łączących się spółek i ich wspólników (art. 513 k.s.h.).

### 1.2.8.2. Łączenie się spółek z o.o., których wspólnikami są wyłącznie osoby fizyczne w liczbie nieprzekraczającej we wszystkich łączących się spółkach dziesięciu osób

Zgodnie z art. 516 § 7 k.s.h. do połączenia takiego nie stosuje się przepisów art. 500 § 2 i art. 502–504 k.s.h., chyba że przynajmniej jeden wspólnik zgłosi sprzeciw spółce nie później niż w terminie miesiąca od dnia zgłoszenia planu połączenia do sądu rejestrowego. Wyłączenie stosowania wymienionych przepisów oznacza, że nie obowiązuje wymóg ogłoszenia planu połączenia (art. 500 § 2 k.s.h.), plan ten nie podlega badaniu przez biegłego (art. 502, 503 k.s.h.), a ponadto zarządy łączących się spółek nie mają obowiązku zawiadomienia wspólników. Nieobowiązywanie tych wymagań, prowadzące do znacznego uproszczenia postępowania połączeniowego, uzasadnione jest charakterem łączących się spółek, w których ze względu na skład wspólników (osoby fizyczne)

**szczególny charakter regulacji**

i niewielką ich liczbę (łącznie do dziesięciu osób) występują zwykle silniejsze niż w innych spółkach więzi osobowe.

### **1.3. Transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych i spółki komandytowo-akcyjnej (zarys regulacji prawnej)**

Zgodnie z systematyką Kodeksu spółek handlowych w tym miejscu zostanie zwięzłe przedstawiona problematyka tzw. fuzji transgranicznej, unormowana w przepisach rozdziału 2<sup>1</sup> działu I tytułu IV k.s.h. (rozdział ten, opatrzony tytułem „Transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych i spółki komandytowo-akcyjnej”, jest zamieszczony po rozdziale 2, normującym łączenie się spółek kapitałowych, a przed rozdziałem 3, normującym łączenie się z udziałem spółek osobowych).

Jak wspomniano powyżej, przepisy o transgranicznym łączeniu się spółek kapitałowych i spółki komandytowo-akcyjnej (art. 516<sup>1</sup>–516<sup>19</sup> k.s.h.) zostały wprowadzone ustawą nowelizującą z 25.04.2008 r. i weszły w życie 20.06.2008 r. Stanowią one transpozycję dyrektywy 2005/56, której ujednolicona wersja jest obecnie zawarta w dyrektywie 2017/1132 (art. 118–134).

Warto dodać, że w celu transpozycji określonej grupy przepisów dyrektywy 2005/56 uchwalono także inną ustawę z 25.04.2008 r. o uczestnictwie pracowników w spółce powstałej w wyniku transgranicznego połączenia się spółek (Dz.U. z 2019 r. poz. 2384).

Przed dokonaniem charakterystyki przepisów rozdziału 2<sup>1</sup>, w którym ujęto regulację transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych i spółki komandytowo-akcyjnej, raz jeszcze wskazać należy na przepis art. 491 § 1<sup>1</sup> k.s.h., w którym zdefiniowano połączenie transgraniczne jako połączenie się krajowej (polskiej) spółki kapitałowej oraz spółki komandytowo-akcyjnej ze spółką zagraniczną, o której mowa w art. 2 pkt 1 dyrektywy 2005/56<sup>35</sup> (obecnie: w art. 119 pkt 1 dyrektywy 2017/1132), utworzoną zgodnie z prawem państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa-strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym i mającą siedzibę statutową, zarząd główny lub główny zakład na terenie Unii Europejskiej lub państwa-strony umowy o Europejskim Obszarze

<sup>35</sup> Artykuł 2 pkt 1 dyrektywy 2005/56 stanowił, że do celów tej dyrektywy spółka kapitałowa (*limited liability company*) oznacza: a) spółkę, o której mowa w art. 1 dyrektywy 68/151/EWG; lub b) spółkę kapitałową posiadającą osobowość prawną i wydzielony majątek, którym wyłącznie odpowiada za swoje zobowiązania, oraz która zgodnie z właściwym dla niej prawem krajowym podlega warunkom dotyczącym gwarancji określonych dyrektywą 68/151/EWG dla zapewnienia ochrony interesów wspólników i osób trzecich.

Gospodarczym. Ponadto w art. 491 § 1<sup>1</sup>k.s.h. zastrzeżono, że spółka komandytowo-akcyjna nie może być spółką przejmującą albo spółką nowo zawiązaną.

Celem wydania dyrektywy 2005/56 było ułatwienie, a wręcz umożliwienie połączeń spółek kapitałowych podlegających różnym prawom krajowym państw-członków Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Na gruncie norm kolizyjnych, tzn. wskazujących prawo właściwe dla stosunków z elementem obcym (międzynarodowym)<sup>36</sup>, przyjmuje się bowiem, że połączenie spółek podlegających różnym krajowym systemom prawnym musi spełniać warunki określone w tych systemach prawnych<sup>37</sup>, co – biorąc pod uwagę zachodzące między nimi różnice – zwykle wyklucza możliwość połączenia. Z tego względu, w celu zharmonizowania warunków łączenia się spółek kapitałowych podlegających różnym systemom prawa krajowego państw-członków Europejskiego Obszaru Gospodarczego i wyeliminowania przeszkoł wynikających z różnic zachodzących pomiędzy systemami prawnymi tych państw, wydano dyrektywę 2005/56. Warto dodać, że w prawie Unii Europejskiej brakuje jednolitych rozwiązań określających przynależność państwową spółek i – co za tym idzie – prawo dla nich właściwe (tzw. statut personalny)<sup>38</sup>. Kwestie te pozostają domeną praw krajowych państw członkowskich, przy czym prawa te są nadal silnie zróżnicowane: posługują się łącznikiem siedziby<sup>39</sup> albo łącznikiem utworzenia (rejestracji) bądź kombinacjami obu łączników.

Niektóre kolizyjnoprawne aspekty łączenia się spółek zostały wyjaśnione w wyroku TS z 7.04.2016 r., C-483/14, KA Finanz AG v. Sparkassen Versicherung AG Vienna Insurance Group, EU:C:2016:205, w którym sformułowano dwie tezy. W pierwszej z nich TS stwierdził, że: 1) prawem właściwym znajdującym zastosowanie po transgranicznym połączeniu spółek do interpretacji, wykonania zobowiązań, a także sposobów wyjaśnienia umów subskrypcji obligacji,

<sup>36</sup> Zob. ustawę – Prawo prywatne międzynarodowe, która weszła w życie 16.05.2011 r. i zastąpiła poprzednią ustawę z 12.11.1965 r., opatrzoną takim samym tytułem (Dz.U. z 2015 r. poz. 1792).

<sup>37</sup> Zob. np. art. 19 ust. 2 p.p.m., zgodnie z którym połączenie osób prawnych mających siedziby w różnych państwach wymaga dopełnienia wymagań określonych w prawie tych państw. Z mocy art. 21 p.p.m. przepis ten, a także pozostałe przepisy dotyczące osób prawnych stosuje się odpowiednio do jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, a więc – na gruncie prawa polskiego – np. do osobowych spółek handlowych. Na temat wymienionych przepisów Prawa prywatnego międzynarodowego, zob. A. Opalski, A.W. Wiśniewski [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Warszawa 2017, s. 368 i n.

<sup>38</sup> Między innymi z tego powodu w aktach prawa Unii Europejskiej występują rozmaite powiązania z obszarem danego państwa członkowskiego, służące określeniu przynależności państwoowej spółek (i innych osób prawnych). W art. 1 dyrektywy 2005/56 posłużono się w tym celu pojęciami: „siedziba statutowa” (*registered office*), „zarząd główny” (*central administration*) oraz „główny zakład” (*principal place of business*). Obecnie zob. art. 118 dyrektywy 2017/1132, w którym jednak wyrażenie *registered office* przetłumaczono jako „siedziba”.

<sup>39</sup> W prawie polskim zob. art. 17 ust. 1 p.p.m.

takich jak umowy subskrypcyjne sporne w postępowaniu głównym zawarte przez spółkę przejmowaną, jest prawo właściwe dla tych umów przed rze- czonym połączeniem; 2) przepisami regulującymi ochronę wierzcicieli spółki przejmowanej w takim przypadku jak omawiany w postępowaniu głównym są przepisy prawa krajowego, któremu podlegała ta spółka. W tezie drugiej TS uznał, że art. 15 dyrektywy 78/855 (zmienionej dyrektywą 2009/109/WE z 16.09.2009 r.) należy interpretować w ten sposób, że przepis przyznaje prawa posiadaczom papierów wartościowych innych niż akcje, z którymi związane są szczególne uprawnienia, ale nie emitentowi tychże papierów wartościowych<sup>40</sup>.

W aspekcie kolizyjnoprawnym zwrócić uwagę przede wszystkim na art. 121 ust. 1 lit. b oraz art. 128 ust. 1 dyrektywy 2017/1132. Pierwszy z wymienionych przepisów (poprzednio: art. 4 ust. 1 lit. b dyrektywy 2005/56) określa warunki dotyczące połączeń transgranicznych i w szczególności stanowi, że spółka uczestnicząca w takim połączeniu musi spełniać wymogi oraz formalności wynikające z przepisów właściwego dla niej prawa krajowego. Natomiast art. 128 ust. 1 dyrektywy 2017/1132 (poprzednio: art. 11 ust. 1 dyrektywy 2005/56) reguluje badanie zgodności połączenia transgranicznego z prawem i nakłada na każde państwo członkowskie obowiązek wyznaczenia sądu, notariusza lub innego organu właściwego dla kontroli zgodności takiego połączenia

<sup>40</sup> Pytania prejudycjalne przedłożone w sprawie C-483/14 przez austriacki Sąd Najwyższy (opublikowane w Dz.Urz. UE C 46 z 2015 r., s. 17) brzmiały: 1) Czy art. 1 ust. 2 lit. e Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 1980 r. należy interpretować w ten sposób, że wyjątek *ratione materiae* „prawo spółek” obejmuje w trakcie przekształcania: a) przekształcenia takie jak łączenia i podziały i b) postanowienie dotyczące ochrony wierzcicieli zawarte w art. 15 dyrektywy 78/855? 2) Czy można dojść do takiego samego wniosku, stosując art. 15 dyrektywy 2011/35? 3) Jeżeli odpowiedź na pytanie pierwsze i drugie jest twierdząca: Czy wyjątek *ratione materiae* określony w art. 1 ust. 2 lit. d rozporządzenia nr 593/2008 – będącego unormowaniem zastępującym art. 1 ust. 2 lit. e konwencji rzymskiej – prowadzi do takiego samego wniosku, czy też należy go interpretować w inny sposób? Jeśli tak, to w jaki sposób? 4) Czy z europejskiego prawa pierwotnego, takiego jak swobody przedsiębiorczości zgodnie z art. 49 TFUE, swobody świadczenia usług zgodnie z art. 56 TFUE, swobodny przepływ kapitału i płatności zgodnie z art. 63 TFUE wynikają reguły kolizyjne dotyczące łączenia, w szczególności, czy należy stosować prawo krajowe państwa spółki przejmowanej, czy też prawo krajowe spółki docelowej? 5) W przypadku udzielenia na pytanie czwarte odpowiedzi przeczącej: Czy z europejskiego prawa wtórnego takiego jak dyrektywa 2005/56 lub dyrektywa 2011/35 lub dyrektywa 82/891 wynikają reguły kolizyjne, w szczególności, czy należy stosować prawo krajowe państwa spółki przejmowanej, czy też prawo krajowe spółki docelowej, czy krajowe prawo kolizyjne może określić, które przepisy prawa materialnego są właściwe? 6) Czy art. 15 dyrektywy 78/855 należy interpretować w ten sposób, że emitent jest uprawniony w stosunku do posiadaczy papierów wartościowych innych niż akcje, z którymi związane są szczególne prawa, w szczególności w przypadku obligacji niższego rzędu w razie transgranicznego łączenia do zakończenia stosunku prawnego i do pozbawienia uprawnionych ich roszczeń? 7) Czy zastosowanie art. 15 dyrektywy 2011/35 prowadzi do tego samego wyniku? W wyroku z 7.04.2016 r. TS uznał niektóre z tych pytań za niedopuszczalne, a na pozostałe – częściowo przeformułowane – udzielił odpowiedzi zawartych w przytoczonych wyżej tezach.

z prawem w odniesieniu do tej części procedury, która dotyczy ukończenia połączenia transgranicznego i, w stosownych przypadkach, zawiązania nowej spółki w wyniku połączenia transgranicznego, jeżeli spółka powstająca w wyniku takiego połączenia podlega jego prawu krajowemu. Oba wymienione przepisy mają charakter kolizyjnoprawny, tj. wskazują prawo właściwe dla określonych w nich etapów fuzji transgranicznej.

Zgodnie z dyrektywą 2005/56 (obecnie: dyrektywą 2017/1132) w art. 516<sup>1</sup> k.s.h. postanowiono, że połączenie transgraniczne spółek kapitałowych podlega przepisom rozdziału 2 (normującego łączenie się polskich spółek kapitałowych, tj. spółek mających siedzibę w Polsce), jeżeli przepisy rozdziału 2<sup>1</sup> k.s.h. nie stanowią inaczej.

Owe odmienne, specyficzne dla fuzji transgranicznej postanowienia Kodeksu spółek handlowych, zawarte w omawianym rozdziale 2<sup>1</sup> k.s.h., dotyczą takich kwestii, jak:

- 1) zawartość planu połączenia, obejmująca 15 elementów (art. 516<sup>3</sup>);
- 2) ogłoszenie planu połączenia (art. 516<sup>4</sup>);
- 3) zawartość sprawozdania zarządu spółki uzasadniającego połączenie (art. 516<sup>5</sup>);
- 4) wyznaczenie biegłego w celu zbadania planu połączenia (art. 516<sup>6</sup>);
- 5) prawo przeglądania dokumentów (art. 516<sup>7</sup>);
- 6) możliwość uzależnienia skuteczności połączenia od zatwierdzenia przez zgromadzenie wspólników lub walne zgromadzenie warunków uczestnictwa przedstawicieli pracowników (art. 516<sup>8</sup>);
- 7) wyłączenie stosowania art. 495 i 495 (normujących odrębne zarządzanie majątkami połączonych spółek), gdy spółką przejmującą lub nowo zawiązaną jest spółka zagraniczna, a także specyficzne instrumenty ochrony wierzcicieli w takim przypadku (art. 516<sup>10</sup>);
- 8) żądanie odkupu udziałów (akcji) przez wspólnika spółki krajowej, w przypadku gdy spółką przejmującą lub nowo zawiązaną jest spółka zagraniczna, a także warunki realizacji tego żądania (art. 516<sup>11</sup>);
- 9) wniosek zarządu do sądu rejestrowego o wydanie zaświadczenie o zgodności z prawem polskim połączenia w zakresie procedury podlegającej temu prawu (art. 516<sup>12</sup>);
- 10) zgłoszenie połączenia w celu wpisania do rejestru (art. 516<sup>13</sup>);
- 11) wyłączenie zamiany udziałów (akcji) w spółce przejmowanej na udziały (akcje) w spółce przejmującej w przypadku określonym w art. 516<sup>14</sup>;
- 12) wyłączenie stosowania określonych przepisów Kodeksu spółek handlowych w przypadku transgranicznego przejęcia spółki, w której spółka przejmująca posiada 100% kapitału zakładowego (art. 516<sup>15</sup>);

- 13) wyłączenie stosowania uproszczonego trybu łączenia, o którym mowa w art. 516 § 7 (art. 516<sup>16</sup>);
- 14) wyłączenie dopuszczalności uchylenia albo stwierdzenia nieważności uchwały o połączeniu (art. 516<sup>17</sup>);
- 15) wniosek do sądu o wydanie postanowienia zezwalającego na rejestrację połączenia w przypadku wniesienia pozwu o uchylenie albo stwierdzenie nieważności uchwały o połączeniu (art. 516<sup>18</sup>).

Wreszcie ostatni przepis omawianego rozdziału 2<sup>1</sup> (art. 516<sup>19</sup> k.s.h.) normuje transgraniczne łączenie się spółki komandytowo-akcyjnej, stanowiąc, że do łączenia tego stosuje się odpowiednio wspomniane wyżej przepisy o transgranicznym łączeniu się spółek kapitałowych (art. 516<sup>1</sup>–516<sup>18</sup> k.s.h.) oraz art. 522, 525 i 526 k.s.h.

## 1.4. Łączenie się z udziałem spółek osobowych

### 1.4.1. Uwagi ogólne

Przepisy o łączeniu się z udziałem spółek osobowych (art. 517–527 k.s.h.) są regulacją nową, niemającą odpowiednika pod rządami Kodeksu handlowego. Z systematyki przepisów o łączeniu się spółek wynika, że do omawianego łączenia mają zastosowanie, obok wskazanych przepisów rozdziału 3, także przepisy ogólne zawarte w rozdziale 1 (art. 491–497 k.s.h.).

<b>konfiguracje podmiotowe</b>	Spółki osobowe mogą się łączyć:
	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) ze spółkami kapitałowymi – w takim przypadku połączenie może nastąpić zarówno przez przejęcie, jak i przez zawiązanie nowej spółki, z tym jednak, że spółka osobowa nie może być spółką przejmującą ani spółką nowo zawiązaną;</li> <li>2) pomiędzy sobą – w takim przypadku połączenie może nastąpić jedynie przez zawiązanie nowej spółki, przy czym spółką nowo zawiązaną może być wyłącznie spółka kapitałowa.</li> </ol>

Przy łączeniu się z udziałem spółek osobowych wykluczona jest zatem możliwość przejęcia spółki osobowej przez inną spółkę osobową, a także zawiązanie nowej spółki osobowej. Podobnie jak w odniesieniu do spółek kapitałowych również w stosunku do spółek osobowych obowiązuje zakaz łączenia się spółek w likwidacji od chwili rozpoczęcia podziału majątku oraz spółek w upadłości.

<b>istota połączenia</b>	Okoliczność, iż w łączeniu uczestniczą spółki osobowe, nie wpływa na istotę połączenia, która również w tym przypadku polega na przeniesieniu całego
--------------------------	--

majątku przejmowanej spółki osobowej na przejmującą spółkę kapitałową za udziały albo akcje, które spółka przejmująca przyznaje wspólnikom spółki przejmowanej, bądź też na zawiązaniu spółki kapitałowej, na którą przechodzi cały majątek wszystkich łączących się spółek osobowych za udziały albo akcje nowej spółki (art. 492 § 1 k.s.h.).

Do łączenia się z udziałem spółek osobowych mają zastosowanie także pozostałe przepisy ogólne (art. 493–497 k.s.h.). Wynika stąd w szczególności, że:

- 1) spółka osobowa będąca spółką przejmowaną bądź spółką łączącą się przez zawiązanie nowej spółki ulega rozwiązaniu, bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego, w dniu wykreszenia z rejestru;
- 2) wszystkie prawa i obowiązki spółki osobowej przechodzą z dniem połączenia, w drodze sukcesji uniwersalnej, na spółkę przejmującą albo na spółkę nowo zawiązaną;
- 3) wspólnicy spółki osobowej stają się z dniem połączenia wspólnikami spółki przejmującej albo spółki nowo zawiązanej;
- 4) majątek połączonej spółki osobowej podlega odrębnemu zarządowi zgodnie z art. 495 k.s.h. i w tym okresie wierzycielom tej spółki służy pierwszeństwo zaspokojenia, o którym mowa w art. 496 § 1 k.s.h.

Ze względu na to, że spółka osobowa nie może być ani spółką przejmującą, ani spółką nowo zawiązaną, przepisy o powstaniu którejkolwiek ze spółek osobowych nie mają odpowiedniego zastosowania z mocy art. 497 § 1 k.s.h.

## 1.4.2. Postępowanie w sprawie połączenia

Regulacja postępowania w sprawie łączenia się z udziałem spółek osobowych wykazuje następujące odrębności w stosunku do omówionego powyżej łączenia się spółek kapitałowych.

### 1.4.2.1. Sporządzenie planu połączenia

Jakkolwiek również w omawianym połączeniu procedurę połączeniową rozpoczyna sporządzenie planu połączenia, który wymaga pisemnego uzgodnienia między łączącymi się spółkami (art. 517 § 1 k.s.h.), to jednak nie jest obowiązkowe – z uwzględnieniem art. 520 k.s.h. – przygotowanie planu połączenia spółek osobowych przez zawiązanie nowej spółki kapitałowej (art. 517 § 2 k.s.h.). Wymaganie sporządzenia planu połączenia nie obowiązuje zatem tylko w przypadku, gdy łączącymi się spółkami są wyłącznie spółki osobowe. W każdym innym przypadku, tj. zarówno łączenia się przez zawiązanie nowej

**zakres stosowania przepisów ogólnych**

**zakres obowiązywania wymagania sporządzenia planu połączenia**

spółki, w którym uczestniczy choćby jedna spółka kapitałowa, jak i przejęcia spółki osobowej, sporządzenie planu połączenia jest obowiązkowe i plan ten wymaga pisemnego uzgodnienia między łączącymi się spółkami.

#### 1.4.2.2. Treść planu połączenia

##### treść planu połączenia

Konieczne (minimalne) elementy treści planu połączenia z udziałem spółek osobowych są określone w art. 518 § 1 k.s.h., według którego dokument ten powinien zawierać co najmniej:

- 1) typ, firmę i siedzibę każdej z łączących się spółek, sposób łączenia, a w przypadku połączenia przez zawiązanie nowej spółki – również typ, firmę i siedzibę tej spółki;
- 2) liczbę i wartość udziałów albo akcji spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej przyznanych wspólnikom łączącej się spółki osobowej oraz wysokość ewentualnych dopłat;
- 3) dzień, od którego udziały albo akcje przyznane wspólnikom łączącej się spółki osobowej uprawniają do uczestnictwa w zysku spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej;
- 4) szczególne korzyści dla wspólników łączącej się spółki osobowej, a także innych osób uczestniczących w połączeniu, jeżeli takie zostały przyznane.

Powyzsze elementy w pewnym zakresie odpowiadają elementom planu połączenia spółek kapitałowych (art. 499 § 1 pkt 1, 2, 4 i 6 k.s.h.), jednakże są dostosowane do sytuacji, gdy przejęciu podlega wyłącznie spółka osobowa (spółki osobowe) albo gdy w połączeniu przez zawiązanie nowej spółki uczestniczą wyłącznie spółki osobowe. Jakkolwiek ustawa wyraźnie tego nie rozstrzyga, należy przyjąć, że gdy w jednym postępowaniu połączeniowym przejęciu podlegają spółka kapitałowa oraz spółka osobowa, plan połączenia powinien zawierać zarówno elementy określone w art. 499 § 1, jak i w art. 518 § 1 k.s.h. To samo dotyczy sytuacji, gdy przez zawiązanie nowej spółki łączą się zarówno spółki osobowe, jak i kapitałowe. W procesie łączenia uzgadniany jest bowiem tylko jeden plan połączenia niezależnie od liczby łączących się spółek i ich formy prawnej.

Z mocy art. 518 § 2 k.s.h. do połączenia z udziałem spółek osobowych stosuje się odpowiednio przepisy art. 499 § 2 k.s.h. (załączniki do planu połączenia) oraz art. 499 § 3 k.s.h. (wymagania dotyczące informacji, o której mowa w art. 499 § 2 pkt 4 k.s.h.).

#### 1.4.2.3. Zgłoszenie planu połączenia do sądu rejestrowego

Według art. 519 k.s.h. plan połączenia powinien być zgłoszony do sądu rejestrowego łączących się spółek z wnioskiem, o którym mowa w art. 520 § 2 k.s.h. (chodzi o wniosek wspólnika złożony w spółce, o poddanie planu połączenia badaniu przez biegłego). Mimo że art. 519 k.s.h. nie wspomina o zgłoszeniu – wraz z planem połączenia – wspólnego wniosku łączących się spółek o wyznaczenie biegłego, przyjąć należy, że zgłoszenie takiego wniosku jest konieczne, i to zarówno w przypadkach, kiedy plan połączenia podlega obligatoryjnemu badaniu (art. 520 § 1 k.s.h.), niezależnie od żądania wspólnika, jak i w przypadku, gdy badania planu zażądał wspólnik (art. 520 § 2 k.s.h.).

**zgłoszenie  
i wniosek  
o wyznaczenie  
biegłego**

#### 1.4.2.4. Badanie planu połączenia

Inaczej niż w przypadku łączenia się spółek kapitałowych ustawowe wymaganie badania planu połączenia przez biegłego w zakresie poprawności i rzetelności obowiązuje tylko wtedy, gdy:

- 1) spółką przejmującą albo spółką nowo zawiązaną jest spółka akcyjna lub
- 2) jedną z łączących się spółek jest spółka komandytowo-akcyjna (art. 520 § 1 k.s.h.).

**ustawowe  
wymaganie  
badania planu  
połączenia**

W innych przypadkach plan połączenia należy poddać badaniu biegłego, gdy zażąda tego co najmniej jeden ze wspólników łączących się spółek, składając w tej sprawie w spółce, której jest wspólnikiem, pisemny wniosek nie później niż w terminie siedmiu dni od dnia powiadomienia go przez spółkę o zamiarze połączenia (art. 520 § 2 k.s.h.). Do sprawozdań zarządów, wniosku o wyznaczenie biegłego, jego wyznaczenia przez sąd rejestrowy, wynagrodzenia, treści opinii biegłego i terminu jej złożenia sądowi rejestrowemu oraz zarządom spółek stosuje się odpowiednio przepisy art. 501, art. 502 § 2 i 3 oraz art. 503 k.s.h. (art. 520 § 3 k.s.h.).

**badanie planu  
połączenia  
na żądanie  
wspólnika**

#### 1.4.2.5. Zawiadomienie wspólników. Prawo wspólników do informacji

Podobnie jak w przypadku łączenia się spółek kapitałowych również w toku omawianego łączenia przewidziany jest obowiązek każdej z łączących się spółek zawiadomienia wspólników o zamiarze połączenia się z inną spółką. Jednakże w odniesieniu do spółek osobowych obowiązek ten dotyczy tylko wspólników, którzy nie prowadzą spraw spółki (art. 521 § 1 k.s.h.). Pominięcie wspólników

**obowiązek  
zawiadomienia**

prowadzących sprawy spółki jest uzasadnione tym, że uczestniczą oni w uzgodnieniu planu połączenia.

**sposób i treść zawiadomienia**

Sposób zawiadomienia uregulowany jest podobnie jak w stosunku do spółek kapitałowych z uwzględnieniem modyfikacji wynikających z tego, że dotyczy wspólników spółek osobowych. Zawiadomienie następuje dwukrotnie w odstępie nie krótszym niż dwa tygodnie w sposób przewidziany dla zawiadamiania wspólników, nie później niż na sześć tygodni przed planowanym dniem powzięcia uchwały o połączeniu. Zgłoszenie w spółce wniosku wspólnika o podanie planu połączenia badaniu przez biegłego, o którym mowa w art. 520 § 2 k.s.h., wymaga dodatkowego zawiadomienia, wskazującego nowy termin planowanego powzięcia uchwały (art. 521 § 1 k.s.h.). Zawiadomienie powinno określać co najmniej miejsce oraz termin, w którym wspólnicy mogą się zapoznać z dokumentami połączenia. Termin nie może być krótszy niż miesiąc przed planowanym dniem powzięcia uchwały o połączeniu (art. 521 § 2 k.s.h.).

**przeglądanie dokumentów**

Z mocy art. 521 § 3 k.s.h. odpowiednie zastosowanie ma art. 505 k.s.h. określający rodzaj dokumentów, które mogą przeglądać wspólnicy, a także przyznający wspólnikom prawo do żądania udostępnienia im odpisów tych dokumentów bezpłatnie w lokalu spółki, jak również do otrzymania, bezpośrednio przed powzięciem uchwały o połączeniu, informacji, o których mowa w art. 505 § 4 k.s.h.

#### 1.4.2.6. Uchwała o połączeniu

**sposób powzięcia uchwały**

Łączenie się spółek wymaga uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia łączącej się spółki kapitałowej i uchwały wszystkich wspólników łączącej się spółki osobowej (art. 522 § 1 k.s.h.). Uchwała wspomnianych organów spółki kapitałowej wymaga większości  $\frac{3}{4}$  głosów reprezentujących co najmniej połowę kapitału zakładowego, chyba że umowa lub statut spółki przewidują surowsze warunki (art. 522 § 2 k.s.h.). W przypadku łączenia się spółki komandytowej lub spółki komandytowo-akcyjnej wymagana jest jednomyślność komplementariuszy oraz uchwała komendantariuszy bądź akcjonariuszy, za którą wypowiadzą się osoby reprezentujące co najmniej  $\frac{3}{4}$  sumy komandytowej bądź kapitału zakładowego, chyba że umowa lub statut przewidują warunki surowsze (art. 522 § 3 k.s.h.). W razie gdy w łączącej się spółce akcyjnej lub w spółce komandytowo-akcyjnej występują akcje różnego rodzaju, uchwała jest podejmowana w drodze głosowania oddzielnymi grupami (art. 522 § 4 k.s.h.).

**treść uchwały**

Uchwały o połączeniu powinny zawierać zgodę na plan połączenia, a także na proponowane zmiany umowy lub statutu spółki przejmującej bądź na treść

umowy lub statutu nowej spółki (art. 522 § 5 k.s.h.). Powinny one być umieszczone w protokole sporządzonym przez notariusza (art. 522 § 6 k.s.h.).

#### 1.4.2.7. Zgłoszenie połączenia do sądu rejestrowego

Obowiązek dokonania tego zgłoszenia w celu wpisania do rejestru spoczywa na zarządzie łączącej się spółki kapitałowej i wspólnikach prowadzących sprawy łączącej się spółki osobowej (art. 523 § 1 k.s.h.). Wykreślenie przejmowanej spółki osobowej z rejestru może nastąpić nie wcześniej niż z dniem zarejestrowania podwyższenia kapitału zakładowego spółki przejmującej lub wpisu do rejestru nowej spółki (art. 523 § 2 k.s.h.). Odpowiednie zastosowanie mają przepisy określające obowiązki sądów rejestrowych, gdy ich siedziby znajdują się w innych miejscowościach (art. 507 § 2 i 3 w zw. z art. 523 § 3 k.s.h.).

**obowiązek zgłoszenia**

#### 1.4.2.8. Ogłoszenie o połączeniu

Ogłoszenie to jest dokonywane na wniosek spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej (art. 524 k.s.h.).

**ogłoszenie**

#### 1.4.2.9. Odpowiedzialność za zobowiązania spółki osobowej

Zgodnie z art. 525 § 1 k.s.h. wspólnicy łączącej się spółki osobowej odpowiadają na dotychczasowych zasadach, subsydiarnie wobec wierzycieli spółki, solidarnie ze spółką przejmującą albo spółką nowo zawiązaną, za zobowiązania spółki osobowej powstałe przed dniem połączenia przez okres trzech lat, licząc od tego dnia. Wyrażony w art. 525 § 2 k.s.h. nakaz odpowiedniego stosowania art. 31 k.s.h. oznacza, że zastosowanie mają określone w tym przepisie zasady odpowiedzialności subsydiarnej.

**podmioty i charakter odpowiedzialności**

#### 1.4.2.10. Odpowiedzialność odszkodowawcza

Odpowiedzialność członków zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej oraz likwidatorów łączącej się spółki kapitałowej wobec wspólników tej spółki uregulowana została w art. 526 § 1 k.s.h. w taki sam sposób jak w art. 512 k.s.h. (zob. w pkt 1.2.5 powyżej). Analogiczną odpowiedzialność wobec wspólników łączącej się spółki osobowej ponoszą wspólnicy prowadzący sprawy takiej łączącej się spółki osobowej. Analogicznie do art. 512 § 2 k.s.h. uregulowane jest również przedawnienie roszczeń odszkodowawczych (art. 526 § 3 k.s.h.).

**podmioty odpowiedzialności**

Z mocy art. 527 k.s.h. również biegły odpowiada na zasadach określonych w art. 513 k.s.h.

## 2. Podział spółek

### 2.1. Uwagi wstępne

#### charakterystyka ogólna

Regulacja podziału spółek jest zawarta w przepisach działu II tytułu IV k.s.h. (art. 528–550<sup>41</sup>). Nie miała ona odpowiednika w przepisach Kodeksu handlowego, a jej wprowadzenie do prawa spółek handlowych miało na celu m.in. dostosowanie prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej (ówcześnie była to dyrektywa 82/891, regulująca podział spółek akcyjnych, której przepisy są obecnie zawarte w art. 135–160 dyrektywy 2017/1132)<sup>41</sup>.

W pewnym sensie, zwłaszcza w ujęciu ekonomicznym, podział spółek stanowi niejako odwrotność ich łączenia. W przeciwieństwie bowiem do łączenia się spółek, w wyniku którego następuje „zespolenie” majątku dwóch lub więcej spółek, istota podziału sprowadza się, ogólnie rzecz biorąc, do „rozdzielenia” majątku spółki dzielonej pomiędzy inne spółki (istniejące lub nowo zawiązane) albo do wydzielenia części majątku spółki dzielonej i przeniesienia go na inną spółkę (inne spółki). Wprowadzenie instytucji podziału spółek stwarza dodatkowe możliwości restrukturyzacji, zwłaszcza majątkowej i organizacyjnej, zapewniając ochronę wierzcicieli i wspólników za pomocą środków prawnych niedostępnych w okresie poprzedzającym wejście w życie Kodeksu spółek handlowych. W poprzednim stanie prawnym realizacja niektórych celów gospodarczych, w pewnej mierze zbliżonych do tych, które obecnie spełnia podział spółek, mogła następować w zasadzie wyłącznie w drodze zbycia przedsiębiorstwa, przybierając postać jego sprzedaży bądź wniesienia tytułem aportu do innej spółki, co zwykle wiązało się z koniecznością likwidacji spółki dokonującej rozporządzenia. Ponadto, co stanowi nader istotną różnicę między wspomnianymi transakcjami a podziałem spółek, zapłatę ceny za sprzedane przedsiębiorstwo bądź akcje (udziały) w zamian za przedsiębiorstwo wniesione tytułem aportu do innej spółki otrzymuje spółka zbywca, a nie jej akcjonariusze (wspólnicy). Natomiast w razie podziału spółki korzyści ekonomiczne w postaci akcji (udziałów) spółek przejmujących majątek spółki dzielonej przypadają akcjonariuszom (wspólnikom) tej spółki (zob. pkt 2.4.2 poniżej).

#### zmiany w prawie Unii Europejskiej

Dyrektywa 2019/2121 zmieniająca dyrektywę 2017/1132, wspomniana na wstępie niniejszego rozdziału, wprowadza nową w prawie unijnym regula-

<sup>41</sup> Na temat motywów wprowadzenia do Kodeksu spółek handlowych regulacji podziału spółek zob. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, *Uzasadnienie...,* s. 182.

cję podziału transgranicznego (*cross-border division*). Jest ona zamieszczona w rozdziale zatytułowanym „Podziały transgraniczne spółek kapitałowych”<sup>42</sup>, następującym po dotychczasowych przepisach, przejętych z dyrektywy 82/891, regulujących wewnętrzkkrajowe podziały spółek akcyjnych. Nowy rozdział otwiera przepis, który – określając zakres zastosowania – równocześnie definiuje „podział transgraniczny”. Pojęcie to oznacza podział spółek kapitałowych utworzonych zgodnie z prawem państwa członkowskiego i mających siedzibę (*registered office*), zarząd główny (*central administration*) lub główny zakład (*principal place of business*) w Unii, pod warunkiem że co najmniej dwie ze spółek kapitałowych uczestniczących w podziale podlegają prawu różnych państw członkowskich. Warto zasygnalizować, że nowe przepisy wyróżniają trzy postaci podziału transgranicznego: pełny (*full division*)<sup>43</sup>, częściowy (*partial division*)<sup>44</sup> oraz przez wydzielenie (*division by separation*)<sup>45</sup>. Przepisy krajowe transponujące dyrektywę 2019/2121, zgodnie z jej art. 3 ust. 1, mają zostać uchwalone przez państwa członkowskie do dnia 31.01.2023 r. Regulacja podziału transgranicznego, która zostanie wprowadzona w wyniku transpozycji dyrektywy, także w prawie polskim będzie stanowić *novum*.

Poniżej zostanie scharakteryzowany podział spółek (wewnętrzkkrajowy) uregulowany w obecnie obowiązujących przepisach Kodeksu spółek handlowych.

<sup>42</sup> W rozumieniu przepisów omawianego rozdziału „spółka kapitałowa” oznacza spółkę typu wymienionego w załączniku II. W odniesieniu do Polski w załączniku II są wymienione spółka z o.o., spółka komandytowo-akcyjna i spółka akcyjna.

<sup>43</sup> Podział pełny oznacza czynność, przez którą spółka podlegająca podziałowi, w chwili rozwiązania bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego, przenosi wszystkie swoje aktywa i pasywa na co najmniej dwie nowo utworzone spółki (spółki przejmujące), w zamian za przyznanie wspólnikom spółki podlegającej podziałowi papierów wartościowych lub udziałów bądź akcji spółek przejmujących oraz ewentualnie świadczenie pieniężne nieprzekraczające 10% wartości nominalnej tych papierów wartościowych lub udziałów bądź akcji lub, jeżeli nie mają one wartości nominalnej, świadczenie pieniężne nieprzekraczające 10% ich wartości księgowej.

<sup>44</sup> Podział częściowy oznacza czynność, przez którą spółka podlegająca podziałowi przenosi część swoich aktywów i pasywów na co najmniej jedną lub więcej nowo utworzonych spółek (spółki przejmujące), w zamian za przyznanie wspólnikom spółki podlegającej podziałowi papierów wartościowych lub udziałów bądź akcji spółek przejmujących lub spółki podlegającej podziałowi lub zarówno spółek przejmujących, jak i spółki podlegającej podziałowi oraz ewentualnie świadczenie pieniężne nieprzekraczające 10% wartości nominalnej papierów wartościowych lub udziałów bądź akcji lub, w przypadku braku wartości nominalnej, świadczenie pieniężne nieprzekraczające 10% ich wartości księgowej.

<sup>45</sup> Podział przez wydzielenie oznacza czynność, przez którą spółka podlegająca podziałowi przenosi część swoich aktywów i pasywów na jedną lub więcej nowo utworzonych spółek (spółki przejmujące) w zamian za emisję na rzecz spółki podlegającej podziałowi papierów wartościowych lub udziałów bądź akcji w spółkach przejmujących.

## 2.2. Zakres podmiotowy podziału spółek

### spółki podlegające podziałowi

Podziałowi może podlegać tylko spółka kapitałowa (spółka z o.o., prosta spółka akcyjna i spółka akcyjna), która może być podzielona na dwie albo więcej spółek kapitałowych (art. 528 § 1 k.s.h.). Wynika stąd, że majątek spółki dzielonej może zostać przeniesiony wyłącznie na spółki kapitałowe, którymi mogą być już istniejące spółki przejmujące lub spółki nowo zawiązane powstałe w związku z podziałem. Podziałowi nie podlegają spółki osobowe (art. 528 § 2 k.s.h.). Spółki osobowe nie mogą też nabywać majątku dzielonej spółki kapitałowej. W podziale uczestniczą zatem tylko spółki kapitałowe: spółka dzielona oraz – w zależności od zastosowanego sposobu podziału – spółki przejmujące lub spółki nowo zawiązane.

Nie jest dopuszczalny podział spółki akcyjnej, jeżeli kapitał zakładowy nie został pokryty w całości (art. 528 § 1 zdanie drugie k.s.h.). Nie może być dzielona spółka w likwidacji, która rozpoczęła podział majątku, ani spółka w upadłości (art. 528 § 3 k.s.h.).<sup>46</sup>

## 2.3. Sposoby podziału

### sposoby podziału

Kodeks spółek handlowych przewiduje cztery sposoby podziału spółek. Są to:

- 1) **podział przez przejęcie**, który polega na przeniesieniu całego majątku spółki dzielonej na inne spółki za udziały lub akcje spółki przejmującej, które obejmują wspólnicy spółki dzielonej (art. 529 § 1 pkt 1 k.s.h.);
- 2) **podział przez zawiązanie nowych spółek**, który polega na zawiązaniu nowych spółek, na które przechodzi cały majątek spółki dzielonej za udziały lub akcje nowych spółek (art. 529 § 1 pkt 2 k.s.h.);
- 3) **podział przez przejęcie i zawiązanie nowej spółki**, który polega na przeniesieniu całego majątku spółki dzielonej na istniejącą i na nowo zawiązaną spółkę lub spółki (art. 529 § 1 pkt 3 k.s.h.);
- 4) **podział przez wydzielenie**, który polega na przeniesieniu części majątku spółki dzielonej na istniejącą spółkę lub na spółkę nowo zawiązaną (art. 529 § 1 pkt 4 k.s.h.).

### cechy ogólne

Trzy pierwsze sposoby podziału polegają na „rozdzieleniu” całego majątku spółki dzielonej (ogółu praw i obowiązków) pomiędzy spółki istniejące (pkt 1) albo spółki nowo zawiązane (pkt 2), bądź też zarówno spółki istniejące, jak i nowo zawiązane (pkt 3), natomiast czwarty sposób zakłada wydzielenie tylko części majątku spółki dzielonej i przeniesienie tej części na istniejącą spółkę przejmującą lub na spółkę nowo zawiązaną (pkt 4). Mimo iż w art. 529 § 1

<sup>46</sup> Zob. szerzej M. Litwińska, *Podział..., s. 6–8.*

pkt 4 k.s.h. została użyta liczba pojedyncza w odniesieniu zarówno do spółki istniejącej, jak i do nowo zawiązanej, w podziale przez wydzielenie mogą uczestniczyć dwie lub więcej spółek istniejących lub spółek nowo zawiązanych. Użyty w tym przepisie spójnik „lub” oznacza, że podział przez wydzielenie może być dokonany również w ten sposób, że część majątku spółki dzielonej zostanie przeniesiona tylko na jedną lub więcej już istniejących spółek albo na jedną lub więcej spółek nowo zawiązanych.

Zgodnie z art. 532 § 1 k.s.h. do podziału spółki stosuje się przepis art. 441 § 3 k.s.h. oraz odpowiednio przepisy dotyczące powstania właściwego typu spółki przejmującej albo nowo zawiązanej, z wyłączeniem przepisów o wkładach niepieniężnych, jeżeli przepisy działu II tytułu IV nie stanowią inaczej. Z uwagi na to, że zarówno spółką przejmującą, jak i spółką nowo zawiązaną może być tylko spółka kapitałowa, nakaz odpowiedniego stosowania odnosi się do przepisów art. 151–173 k.s.h. (w odniesieniu do spółki z o.o.), art. 300<sup>1</sup>–300<sup>14</sup> k.s.h. (w odniesieniu do prostej spółki akcyjnej) oraz art. 301–327 k.s.h. (w odniesieniu do spółki akcyjnej). Do podziału przez wydzielenie stosuje się przepisy o podziale spółek dotyczące odpowiednio spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej (art. 529 § 2 k.s.h.).

Podział przez wydzielenie może nastąpić przez obniżenie kapitału zakładowego spółki dzielonej lub z kapitałów własnych tej spółki innych niż zakładowy, tzn. z kapitału zapasowego lub kapitałów rezerwowych, tworzonych zgodnie z przepisami o rachunkowości. Jakkolwiek zasadniczo do podziału przez wydzielenie następującego przez obniżenie kapitału zakładowego stosuje się przepisy o obniżeniu kapitału zakładowego (art. 263–265 oraz 455–458 k.s.h.), to jednak z mocy art. 532 § 2 k.s.h. wyłączone jest stosowanie przepisów art. 264 § 1 i art. 265 § 2 pkt 2 i 3 k.s.h. – w razie podziału spółki z o.o., a także przepisów art. 456 i art. 458 § 2 pkt 3 i 4 k.s.h. – w razie podziału spółki akcyjnej. Na tej podstawie w omawianym przypadku podziału nie przeprowadza się postępowania konwokacyjnego, przewidzianego w przepisach o obniżeniu kapitału zakładowego w celu ochrony interesów wierzcicieli spółki z o.o. (art. 264 k.s.h.) i spółki akcyjnej (art. 456 k.s.h.), a ponadto wyłączony jest obowiązek dołączenia do zgłoszenia obniżenia kapitału zakładowego do sądu rejestrowego dokumentów mających związek z postępowaniem konwokacyjnym, tj. dowód należytego wezwania wierzcicieli oraz oświadczenie wszystkich członków zarządu stwierdzającego, że wierzciele, którzy zgłosili roszczenia wobec spółki we właściwym terminie, zostali zaspokojeni lub uzyskali zabezpieczenie (art. 265 § 2 pkt 2 i 3, art. 458 § 2 pkt 3 i 4 k.s.h.).

Z powodu braków, o których mowa w art. 21 k.s.h., podział nie może być uchylenie podziału

**odpowiednie  
stosowanie  
przepisów  
dotyczących  
powstania spółki**

**podział przez  
wydzielenie**

**uchylenie  
podziału**

miesiący (art. 532 § 3 k.s.h.). Jest to postanowienie analogiczne do tego, które w odniesieniu do łączenia się spółek zostało wyrażone w art. 497 § 2 k.s.h. (zob. pkt 1.1.9 powyżej).

## 2.4. Skutki podziału

### 2.4.1. Rozwiążanie spółki dzielonej

**rozwiążanie  
spółki dzielonej**

W wyniku podziału dokonanego w sposób określony w art. 529 § 1 pkt 1–3 k.s.h. (tzn. zakładający „rozdzielenie” całego majątku spółki dzielonej) spółka dzielona zostaje rozwiązana bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego.

**dzień podziału**

Skutek ten następuje w dniu podziału, którym jest dzień wykreślenia spółki dzielonej z rejestru (art. 530 § 1 k.s.h.). Wykreślenie następuje z urzędu niezwłocznie po zarejestrowaniu podwyższenia kapitału zakładowego spółek przejmujących lub po wpisie do rejestru emisji przez spółki przejmujące nowych akcji bez wartości nominalnej albo po wpisie do rejestru nowych spółek uczestniczących w podziale (art. 542 § 2 k.s.h.).

**wydzielenie bez  
rozwiążania  
spółki dzielonej**

Skutek polegający na rozwiązaniu spółki dzielonej nie występuje w przypadku podziału przez wydzielenie (art. 529 § 1 pkt 4 k.s.h.), tzn. wtedy, gdy podział polega na przeniesieniu tylko części majątku spółki dzielonej na spółkę istniejącą lub nowo zawiązaną. W takim razie spółka dzielona trwa nadal w dotychczasowej formie prawnej (spółki z o.o., prostej spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej) z majątkiem pomniejszonym o tę część, która została przeniesiona na spółkę istniejącą lub nowo zawiązaną. Wydzielenie nowej spółki następuje w dniu jej wpisu do rejestru (art. 530 § 2 zdanie drugie k.s.h.). W przypadku przeniesienia części majątku spółki dzielonej na istniejącą spółkę wydzielenie następuje w dniu wpisu do rejestru podwyższenia kapitału zakładowego spółki przejmującej lub emisji przez spółkę przejmującą nowych akcji bez wartości nominalnej (art. 530 § 2 zdanie trzecie k.s.h.). Dzień ten został określony jako dzień wydzielenia.

**dzień wydzie-  
lenia**

Mimo iż określenie „dzień wydzielenia” zostało użyte tylko w odniesieniu do wydzielenia polegającego na przeniesieniu części majątku spółki dzielonej na spółkę istniejącą (art. 530 § 2 zdanie trzecie k.s.h.), to jednak może ono być używane również w odniesieniu do wydzielenia nowej spółki, które następuje w dniu jej wpisu do rejestru (art. 530 § 2 zdanie drugie k.s.h.). W przeciwnym razie trudno byłoby wskazać dzień wydzielenia dla tej postaci podziału przez wydzielenie, która polega na przeniesieniu części majątku spółki dzielonej na

spółkę nowo zawiązaną. Konieczność ustalenia tego dnia wiąże się z okresem daty, w której następują skutki podziału (zob. np. art. 531 § 1 i 5 k.s.h.).

#### **2.4.2. Przyznanie udziałów (akcji) spółek przejmujących (spółek nowo zawiązanych). Dopłaty**

Z dniem podziału, którym jest dzień wykreślenia spółki dzielonej z rejestru, ustaje byt prawnego spółki dzielonej, a zatem unicestwieniu ulegają udziały (akcje) tej spółki. Niejako w zamian za te udziały (akcje) wspólnicy spółki dzielonej otrzymują w stosunku określonym w planie podziału (art. 534 § 1 pkt 2 k.s.h.):

- 1) udziały (akcje) spółek przejmujących – w przypadku podziału przez przejęcie, o którym mowa w art. 529 § 1 pkt 1 k.s.h.;
- 2) udziały (akcje) spółek nowo zawiązanych – w przypadku podziału przez zawiązanie nowych spółek, o którym mowa w art. 529 § 1 pkt 2 k.s.h.;
- 3) udziały (akcje) spółki lub spółek przejmujących oraz udziały (akcje) spółki lub spółek nowo zawiązanych – w przypadku podziału przez przejęcie i zawiązanie nowej spółki, o którym mowa w art. 529 § 1 pkt 3 k.s.h.

**przyznanie  
udziałów (akcji)**

Również w przypadku podziału przez wydzielenie (art. 529 § 1 pkt 4 k.s.h.), mimo iż nie następuje wówczas ustanie bytu prawnego spółki dzielonej, a ponadto podział ten nie zawsze wiąże się z obniżeniem kapitału zakładowego spółki dzielonej, wspólnicy spółki dzielonej otrzymują udziały (akcje) spółki istniejącej lub udziały (akcje) spółki nowo zawiązanej. Również w tym przypadku „wymiana” akcji (udziałów) następuje w stosunku, o którym mowa w art. 534 § 1 pkt 2 k.s.h.

##### **2.4.2.1. Dopłaty na rzecz wspólników spółki dzielonej**

Obok udziałów (akcji) spółek przejmujących lub spółek nowo zawiązanych wspólnicy spółki dzielonej mogą otrzymać dopłaty w gotówce nieprzekraczające łącznie 10% wartości bilansowej przyznanych udziałów lub akcji właściwej spółki przejmującej, określonej według oświadczenia, o którym mowa w art. 534 § 2 pkt 4 k.s.h., bądź 10% wartości nominalnej przyznanych udziałów lub akcji właściwej spółki nowo zawiązanej. Dopłaty spółki przejmującej są dokonywane z zysku bądź z kapitału zapasowego tej spółki (art. 529 § 3 k.s.h.).

### 2.4.2.2. Dopolaty na rzecz spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej

Każda ze spółek przejmujących lub spółek nowo zawiązanych może przyznanie swoich udziałów albo akcji wspólnikom spółki dzielonej uzależnić od wniesienia dopłat w gotówce nieprzekraczających wartości, o której mowa w art. 529 § 3 k.s.h. (art. 529 § 4 k.s.h.).

### 2.4.3. Sukcesja uniwersalna

**pojęcie** Zgodnie z art. 531 § 1 k.s.h. spółki przejmujące lub spółki nowo zawiązane powstałe w związku z podziałem wstępują z dniem podziału bądź z dniem wydzielenia w prawa i obowiązki spółki dzielonej określone w planie podziału. Jakkolwiek powyższy skutek, polegający na wstąpieniu w prawa i obowiązki spółki dzielonej, oznacza następstwo prawne pod tytułem ogólnym, to jednak następstwo to (sukcesja uniwersalna) wykazuje cechy szczególne, wynikające z właściwości (natury) omawianego stosunku prawnego (jest to tzw. sukcesja uniwersalna częściowa). Inaczej niż w przypadku łączenia się spółek, gdzie sukcesorem uniwersalnym jest jedna spółka (przejmująca albo nowo zawiązana), która wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki (art. 494 § 1 k.s.h.), w przypadku podziału następstwo prawne zachodzi po stronie co najmniej dwóch spółek (istniejących lub nowo zawiązanych)<sup>47</sup>, które wstępują w prawa i obowiązki spółki dzielonej określone w planie podziału.

**zakres przedmiotowy sukcesji uniwersalnej** Sukcesja uniwersalna obejmuje całość majątku spółki dzielonej, jeżeli podział następuje w sposób określony w art. 529 § 1 pkt 1–3 k.s.h., albo część tego majątku w przypadku podziału przez wydzielenie (art. 529 § 1 pkt 4 k.s.h.). Zasada ta odnosi się również do tych składników majątku spółki dzielonej (praw i obowiązków), które nie zostały przypisane w planie podziału określonej spółce przejmującej lub spółce nowo zawiązanej. Sytuację prawną takich praw i obowiązków określa art. 531 § 3 k.s.h. (zob. poniżej).

Stosownie do art. 531 § 2<sup>1</sup> k.s.h. spółka, która w toku postępowania o prawo objęte wydzielonym majątkiem, nabyła w wyniku podziału przez wydzielenie część majątku spółki dzielonej, wstępuje do postępowania o to prawo w miejsce spółki dzielonej bez potrzeby uzyskania zgody strony przeciwej. Przepis ten

<sup>47</sup> Z wyjątkiem przypadku, gdy w podziale przez wydzielenie (art. 529 § 1 pkt 4 k.s.h.) uczestniczy – obok spółki dzielonej – tylko jedna istniejąca spółka lub spółka nowo zawiązana.

został wprowadzony w drodze nowelizacji z 9.11.2018 r.<sup>48</sup> i rozstrzyga poprzednio występujące wątpliwości i rozbieżności w orzecznictwie sądowym<sup>49</sup>.

Zakresem sukcesji uniwersalnej objęte są, podobnie jak w przypadku łączenia się spółek, nie tylko prawa i obowiązki cywilnoprawne, lecz także prawa i obowiązki o innym charakterze. Zgodnie bowiem z art. 531 § 2 k.s.h. na spółkę przejmującą lub spółkę nowo zawiązaną powstały w związku z podziałem przechodzą z dniem podziału bądź z dniem wydzielenia w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi pozostające w związku z przydzielonymi jej w planie podziału składnikami majątku spółki dzielonej, a które zostały przyznane spółce dzielonej, chyba że ustanowi lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej<sup>50</sup>. Postanowienie to nie ma zastosowania do zezwoleń i koncesji udzielonych spółce będącej instytucją finansową, jeżeli organ, który wydał zezwolenie lub udzielił koncesji, zgłosił sprzeciw w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia planu podziału (art. 531 § 6 k.s.h.).

<sup>48</sup> Ustawa z 9.11.2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu wprowadzenia uproszczeń dla przedsiębiorców w prawie podatkowym i gospodarczym (Dz.U. poz. 2244), która weszła w życie 1.01.2019 r.

<sup>49</sup> Zob. postanowienie SN z 18.02.2009 r., I CZ 7/09, LEX nr 560517, w którym przyjęto, że przepis art. 531 § 1 k.s.h., normując kwestię wstąpienia w prawa i obowiązki spółki dzielonej, reguluje sukcesję materialnoprawną, a nie następstwo procesowe w konkretnym postępowaniu sądowym. Ze względu na to, że w wyniku podziału spółki przez wydzielenie żadna z uczestniczących w podziale spółek nie traci bytu prawnego, następstwo procesowe podlega ocenie na podstawie art. 192 pkt 3 k.p.c. W dalszym ciągu SN stwierdził, że koncepcja ogólnego następstwa procesowego, następującego z mocy ustawy, jest słuszna, jeżeli istnieje wyraźny przepis ustawy przewidujący takie następstwo; przejście praw lub obowiązków procesowych na następców prawnych musi być wyraźnie uregulowane i nie może wynikać z przepisów prawa materialnego regulujących przejście praw i obowiązków materialnoprawnych. W późniejszym orzecznictwie został przyjęty odmienny pogląd, według którego ogólne następstwo procesowe może nastąpić także jako prawna konsekwencja podziału spółki przez wydzielenie (art. 529 § 1 pkt 4 k.s.h.) – zob. np. postanowienie SN z 25.04.2012 r., II CSK 356/11, OSNC 2012/12, poz. 143; wyrok SN z 27.03.2014 r., III CSK 181/13, LEX nr 1472280; zob. jednak wyrok SN z 28.04.2016 r., V CSK 524/15, LEX nr 2041121. Kolejną zmianę linii orzeczniczej zapoczątkowała uchwała SN z 8.12.2016 r., III CZP 85/16, OSP 2017/12, poz. 123, w której przyjęto, że spółka kapitałowa, która w toku procesu nabyła w wyniku podziału przez wydzielenie (art. 529 § 1 pkt 4 k.s.h.) część majątku spółki dzielonej, wstępuje do procesu o prawo objęte wydzielonym majątkiem w miejscu spółki dzielonej bez potrzeby uzyskania zgody przeciwnika procesowego, w związku z czym art. 192 pkt 3 k.p.c. nie ma w tym przypadku zastosowania. To stanowisko znalazło normatywne potwierdzenie w przytoczonym wyżej art. 531 § 2<sup>1</sup> k.s.h. (zob. też postanowienie SN z 28.03.2019 r., III CZP 97/18, LEX nr 2642130).

<sup>50</sup> Zakresem omawianej sukcesji nie są objęte zobowiązania podatkowe, a skutki podziału spółki w sferze stosunków prawnopodatkowych są uregulowane odrębnie w Ordynacji podatkowej (art. 93c). Zob. np. postanowienie SN z 19.05.2016 r., III CZP 20/16, LEX nr 2075715. Zob. także art. 618 k.s.h., który stanowi, że art. 531 § 2 k.s.h. stosuje się do koncesji, zezwoleń oraz ulg przyznanych po dniu wejścia w życie ustawy, chyba że przepisy dotyczące przewidywały przejście takich uprawnień na spółkę przejmującą lub na spółkę nowo zawiązaną. Przepis ten znajduje się co prawda w dziale II k.s.h. (przepisy przejściowe) i mogłoby się wydawać, że po ponad 20 latach obowiązywania Kodeksu spółek handlowych nie ma już znaczenia, tymczasem nadal zdarzają się przypadki, w których znajduje zastosowanie.

**prawa  
i obowiązki  
nieprzypisane  
spółkom przej-  
mującym (nowo  
zawiązanym)**

Z art. 531 § 1 i 3 k.s.h. wynika, że nie wszystkie prawa i obowiązki spółki dzielonej muszą być w planie podziału przypisane określonej spółce przejmującej lub nowo zawiązanej. Jakkolwiek zatem we wszystkich przypadkach podziału, o których mowa w art. 529 § 1 pkt 1–3 k.s.h., zakresem sukcesji uniwersalnej objęty jest cały majątek (prawa i obowiązki) spółki dzielonej, to jednak nie wszystkie prawa i obowiązki takiej spółki muszą zostać przyznane poszczególnym spółkom przejmującym lub nowo zawiązanym. Los prawny takich praw i obowiązków określa art. 531 § 3 k.s.h., zgodnie z którym do składników majątku spółki dzielonej nieprzypisanych w planie podziału określonej spółce przejmującej lub spółce nowo zawiązanej stosuje się odpowiednio przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych. Chodzi o przepisy art. 195 i n. k.c., które mają być stosowane odpowiednio, a zatem z uwzględnieniem specyfiki praw stanowiących składniki majątku spółki dzielonej, o których mowa w art. 531 § 3 zdanie pierwsze k.s.h. Ze względu na to, iż mogą to być prawa inne niż własność (np. prawa na dobrach niematerialnych, takie jak patent czy majątkowe prawa autorskie), charakter uprawnień przysługujących spółkom przejmującym lub nowo zawiązanym określony został mianem wspólnościi. Zgodnie z art. 531 § 3 zdanie drugie k.s.h. udział spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej we wspólności jest proporcjonalny do wartości aktywów przypadających każdej z tych spółek w planie podziału. Wynika stąd, że spośród przepisów o współwłasności w częściach ułamkowych nie znajduje zastosowania domniemanie równości udziałów (art. 197 k.c.). Wreszcie, stosownie do art. 531 § 3 zdanie trzecie k.s.h., za zobowiązania spółki dzielonej nieprzypisane w planie podziału spółkom przejmującym lub spółkom nowo zawiązanym spółki te odpowiadają solidarnie.

**prawa  
ujawnione  
w księgach  
wieczystych lub  
rejestraч**

Ujawnienie w księgach wieczystych lub rejestrach przejścia na spółki przejmujące lub spółki nowo zawiązane praw ujawnionych w tych księgach lub rejestrach następuje na wniosek tych spółek (art. 531 § 4 k.s.h.).

#### 2.4.4. Sytuacja prawnna wspólników spółki dzielonej

**określenie  
skutku**

Według art. 531 § 5 k.s.h. z dniem podziału bądź z dniem wydzielenia wspólnicy spółki dzielonej stają się wspólnikami spółki przejmującej wskazanej w planie podziału. Mimo iż przepis nie rozstrzyga tego wyraźnie, wyrażona w nim zasada odnosi się również do uczestnictwa wspólników spółki dzielonej w spółce nowo zawiązanej.

**uzasadnienie  
skutku**

Powyzsze uregulowanie sytuacji prawnej wspólników spółki dzielonej ma uzasadnienie w tym, że w wyniku podziału majątek spółki przechodzi w całości (art. 529 § 1 pkt 1–3 k.s.h.) albo w części (art. 529 § 1 pkt 4 k.s.h.) na spółki

przejmujące lub spółki nowo zawiązane, a wspólnicy spółki dzielonej otrzymują za ten majątek udziały lub akcje spółek przejmujących lub nowo zawiązanych. Jak wspomniano w pkt 2.4.2 powyżej, udziały (akcje) spółki dzielonej podlegają wymianie na udziały (akcje) spółek przejmujących lub spółek nowo zawiązanych, a owa wymiana następuje w stosunku określonym w planie podziału (art. 534 § 1 pkt 2 k.s.h.). Omawiany skutek występuje w każdym z czterech sposobów podziału, chociaż w sposób wyraźny jest on określony tylko w odniesieniu do podziału przez przejęcie (art. 529 § 1 pkt 1 k.s.h.) oraz podziału przez zawiązanie nowych spółek (art. 529 § 1 pkt 2 k.s.h.)<sup>51</sup>.

## 2.5. Postępowanie w sprawie podziału spółek

Postępowanie to wykazuje liczne podobieństwa do postępowania w sprawie łączenia się spółek (zob. pkt 1.2.1 powyżej). Również w postępowaniu w sprawie podziału dają się wyróżnić trzy etapy:

- 1) czynności przygotowawcze,
- 2) powzięcie uchwał o podziale,
- 3) rejestracja i ogłoszenie o podziale.

### 2.5.1. Etap pierwszy: czynności przygotowawcze

#### 2.5.1.1. Sporządzenie planu podziału wraz z załącznikami

Podobnie jak w procesach połączeniowych pierwszym elementem procedury podziałowej, o którym stanowi Kodeks spółek handlowych, jest sporządzenie planu podziału. W praktyce jednak jeszcze przed sporządzeniem tego planu spółki uczestniczące w podziale podejmują wiele czynności przygotowawczych, obejmujących np. badania due diligence, analizy ekonomiczno-finansowe, prawne, techniczne, środowiskowe i inne analizy mające na celu m.in. ocenę zasadności oraz potencjalnych korzyści i zagrożeń związanych z podziałem, uzgodnienia z bankami lub innymi instytucjami finansującymi działalność

**czynności początkowe**

<sup>51</sup> Mimo iż w art. 529 § 1 pkt 2 k.s.h. brak jest wzmianki o tym, że udziały lub akcje nowych spółek obejmują wspólnicy spółki dzielonej (analogiczne postanowienie znajduje się tylko w określeniu podziału przez przejęcie), nie sposób przyjąć, aby udziały (akcje) spółek nowo zawiązanych miały przypadać komukolwiek innemu. Zob. też M. Litwińska, *Podział...*, s. 10–11; należy dodatkowo zastrzec, że w przypadku podziału przez wydzielenie dokonywanego bez obniżenia kapitału zakładowego spółki dzielonej (z kapitału zapasowego lub kapitałów rezerwowych) w istocie wspólnik albo akcjonariusz spółki dzielonej nie traci żadnych udziałów albo akcji tej spółki, natomiast nadal liczba posiadanych przez niego udziałów albo akcji spółki dzielonej determinuje liczbę obejmowanych przez niego udziałów albo akcji spółki przejmującej lub nowo zawiązanej.

spółek, pozyskanie wstępnych zgód korporacyjnych, samorządowych i innych (por. pkt 1.2.1.1.1. powyżej).

**podmioty uzgadniające plan podziału**

Plan podziału wymaga pisemnego uzgodnienia między spółką dzieloną a spółką przejmującą (art. 533 § 1 k.s.h.). W przypadku podziału przez zawiązanie nowej spółki plan podziału sporządza w formie pisemnej spółka dzielona (art. 533 § 2 k.s.h.), co wynika stąd, że nowa spółka jeszcze nie istnieje. Mimo iż w przepisie tym określenie „nowa spółka” użyte zostało w liczbie pojedynczej, to jednak przyjąć należy, że reguła ta ma zastosowanie do wszystkich sposobów podziału, w których dochodzi do powstania nowej spółki (art. 529 § 1 pkt 2–4 k.s.h.), a zatem odnosi się także do podziału przez zawiązanie „nowych spółek” (art. 529 § 1 pkt 2 k.s.h.) oraz podziału przez wydzielenie na spółkę nowo zawiązaną (art. 529 § 1 pkt 4 *in fine* k.s.h.). W przypadku podziału przez przejęcie i zawiązanie nowej spółki (art. 529 § 1 pkt 3 k.s.h.) plan podziału powinien być uzgodniony między spółką dzieloną a spółką przejmującą niezależnie od tego, że w wyniku tego podziału dochodzi także do zawiązania nowej spółki. Podobnie jest w przypadku podziału przez wydzielenie na spółkę istniejącą – także w tym przypadku plan podziału uzgadniają spółka dzielona i spółka istniejąca. W celu uniknięcia wątpliwości co do statusu spółki nowo zawiązanej art. 533 § 3 k.s.h. stanowi, że również ona jest spółką uczestniczącą w podziale obok spółki dzielonej oraz – w przypadku podziału, o którym mowa w art. 529 § 1 pkt 3 i 4 k.s.h. – spółki przejmującej.

**treść planu podziału**

Konieczną (minimalną) treść planu podziału określa art. 534 § 1 k.s.h., zgodnie z którym powinien on zawierać co najmniej:

- 1) typ, firmę i siedzibę każdej ze spółek uczestniczących w podziale;
- 2) stosunek wymiany udziałów lub akcji spółki dzielonej na udziałły lub akcje spółek przejmujących bądź spółek nowo zawiązanych i wysokość ewentualnych dopłat;
- 3) zasady dotyczące przyznania udziałów lub akcji w spółkach przejmujących lub w spółkach nowo zawiązanych;
- 4) dzień, od którego udziałły lub akcje wymienione w pkt 3 uprawniają do uczestnictwa w zysku poszczególnych spółek przejmujących bądź spółek nowo zawiązanych;
- 5) prawa przyznane przez spółki przejmujące lub spółki nowo zawiązane wspólnikom oraz osobom szczególnie uprawnionym w spółce dzielonej;
- 6) szczególne korzyści dla członków organów spółek, a także innych osób uczestniczących w podziale, jeżeli takie zostały przyznane;
- 7) dokładny opis i podział składników majątku (aktywów i pasywów) oraz zezwoleń, koncesji lub ulg przypadających spółkom przejmującym lub spółkom nowo zawiązanym;

- 8) podział między wspólników dzielonej spółki udziałów lub akcji spółek przejmujących lub spółek nowo zawiązanych oraz zasady podziału.

Określenie powyższych elementów planu podziału odpowiada w znacznej mierze zawartości planu połączenia (art. 499 § 1 k.s.h.) z uwzględnieniem różnic wynikających z istoty omawianego stosunku prawnego. W szczególności plan podziału musi również określać stosunek (parytet) wymiany udziałów lub akcji spółki dzielonej na udziały lub akcje spółek przejmujących bądź spółek nowo zawiązanych. Natomiast swoistymi elementami planu podziału, niemającymi odpowiedników w planie połączenia, są te składniki jego treści, które zostały wymienione w pkt 7 i 8 powyżej.

Według art. 534 § 2 k.s.h. do planu podziału należy dołączyć:

- 1) projekt uchwały o podziale;
- 2) projekt zmian umowy lub statutu spółki przejmującej lub projekt umowy albo statutu spółki nowo zawiązanej;
- 3) ustalenie wartości majątku spółki dzielonej na określony dzień w miesiącu poprzedzającym złożenie wniosku o ogłoszenie planu podziału;
- 4) oświadczenie zawierające informację o stanie księgowym spółki, sporządzoną dla celów podziału na dzień, o którym mowa w pkt 3, przy wykorzystaniu tych samych metod i w takim samym układzie jak ostatni bilans roczny<sup>52</sup>.

**załączniki**

#### 2.5.1.2. Zgłoszenie planu podziału do sądu rejestrowego

Plan podziału powinien być zgłoszony do sądu rejestrowego spółki dzielonej lub spółki przejmującej łącznie z wnioskiem o wyznaczenie biegłego, który przeprowadzi badanie planu (art. 535 § 1 k.s.h.). Użycie spójnika „lub” wskazuje, że zgłoszenie może być dokonane do sądu rejestrowego którejkolwiek ze spółek, a także do sądów rejestrowych obydwu spółek. Z art. 537 § 2 k.s.h. wynika jednak, że biegłego wyznacza sąd rejestrowy właściwy według siedziby spółki dzielonej, przy czym następuje to na wspólny wniosek spółek uczestniczących w podziale. Przepis art. 535 § 2 k.s.h. stanowi, że w przypadku podziału przez zawiązanie nowej spółki plan podziału wraz z wnioskiem o wyznaczenie biegłego podlega zgłoszeniu do sądu rejestrowego spółki dzielonej. Podobnie jak na tle art. 533 § 2 k.s.h. należy przyjąć, że mimo użycia określenia „zawiązanie nowej spółki” dyspozycja omawianego przepisu dotyczy wszystkich sposobów podziału, o których mowa w art. 529 § 1 pkt 2–4 k.s.h., a zatem także podziału przez zawiązanie nowych spółek.

**zgłoszenie  
i wniosek  
o wyznaczenie  
biegłego**

<sup>52</sup> Sporządzenie oświadczenia nie jest wymagane w przypadku określonym w art. 538<sup>1</sup> k.s.h., tj. wtedy gdy wszyscy wspólnicy każdej ze spółek uczestniczących w podziale wyrazili na to zgodę.

### 2.5.1.3. Ogłoszenie planu podziału

**termin i sposób ogłoszenia**

Według art. 535 § 3 k.s.h. plan podziału należy ogłosić nie później niż na sześć tygodni przed dniem powzięcia pierwszej uchwały w sprawie podziału, o której mowa w art. 541 k.s.h. Ogłoszenie przybiera postać publikacji w MSiG, a także – jeżeli przewiduje to umowa lub statut spółki – w inny sposób (art. 5 § 3 k.s.h.). Jednakże, jak dalej stanowi art. 535 § 3 k.s.h., spółka dzielona albo spółka przejmująca nie jest obowiązana do ogłoszenia planu podziału, gdy nie później niż na sześć tygodni przed dniem rozpoczęcia zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia, na którym ma być powzięta pierwsza uchwała w sprawie podziału, o której mowa w art. 541 k.s.h., nieprzerwanie do dnia zakończenia zgromadzenia podejmującego uchwałę w sprawie podziału bezpłatnie udostępnili do publicznej wiadomości plan podziału na swojej stronie internetowej. W praktyce jest to obecnie preferowany (z reguły prostszy i tańszy) sposób publikacji planów podziału.

### 2.5.1.4. Sporządzenie sprawozdań zarządów

**adresaci obowiązku**

Mimo iż brzmieniem art. 536 k.s.h. zdaje się wskazywać na to, że chodzi o jedno wspólne sprawozdanie sporządzane przez zarządy spółki dzielonej i każdej spółki przejmującej, to jednak należy przyjąć, że zarząd każdej z tych spółek powinien sporządzić odrębne sprawozdanie<sup>53</sup>. Uzasadnienie podziału i jego elementy mogą się bowiem kształtować odmiennie w poszczególnych spółkach.

Obowiązek sporządzenia sprawozdań ciąży na zarządcach spółki dzielonej i każdej spółki przejmującej. Treść sprawozdania określa art. 536 § 1 k.s.h., zgodnie z którym powinno ona zawierać uzasadnienie podziału spółki, jego podstaw prawnych i ekonomicznych, a zwłaszcza stosunku wymiany udziałów lub akcji, o którym mowa w art. 534 § 1 pkt 2 k.s.h., oraz kryteriów ich podziału. W tej ostatniej kwestii chodzi o podział udziałów lub akcji, o którym mowa w art. 534 § 1 pkt 8 k.s.h. W przypadku szczególnych trudności związanych z wyceną udziałów albo akcji spółki dzielonej sprawozdanie powinno wskazywać na te trudności.

W przypadku podziału, z którym wiąże się zawiązanie nowych spółek lub choćby jednej nowej spółki (art. 529 § 1 pkt 2–4 k.s.h.), omawiany obowiązek nie może na nich ciążyć z uwagi na to, że spółki te jeszcze nie istnieją. Z art. 536 § 2 k.s.h. wynika, że zarząd spółki dzielonej wykonuje w odniesieniu do spółki nowo zawiązanej czynności zarządów spółek uczestniczących w podziale, przewidziane

<sup>53</sup> Tak też A. Witosz [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*, red. J.A. Strzepka, Warszawa 2001, s. 1208.

m.in. w art. 536 § 1 k.s.h. Sens tego przepisu nie jest jasny. W szczególności trudno przyjąć, aby zarząd spółki dzielonej sporządził sprawozdanie niejako „dla” bądź „w imieniu” nieistniejących jeszcze spółek, które mają powstać w wyniku podziału.

Według art. 536 § 4 k.s.h. zarząd spółki dzielonej zawiadamia zarządy każdej spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej w organizacji o wszelkich istotnych zmianach w zakresie składników majątkowych (aktywów i pasywów), które nastąpiły między dniem sporządzenia planu podziału a dniem powzięcia uchwały o podziale. Nie jest to wymagane, gdy wszyscy wspólnicy każdej ze spółek uczestniczących w podziale wyrażą na to zgodę (art. 538<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.s.h.).

#### **2.5.1.5. Badanie planu podziału. Opinia biegłego**

Zgodnie z art. 537 § 1 k.s.h. plan podziału należy poddać badaniu biegłego w zakresie poprawności i rzetelności (zob. jednak poniżej uwagi na temat art. 538<sup>1</sup>k.s.h.). Podobnie jak w przypadku łączenia się spółek chodzi o biegłego wyznaczonego przez sąd rejestrowy, a zatem nie musi nim być biegły rewident<sup>54</sup>.

Biegłego wyznacza sąd rejestrowy właściwy według siedziby spółki dzielonej na wspólny wniosek spółek uczestniczących w podziale. W uzasadnionych przypadkach sąd może wyznaczyć dwóch albo większą liczbę biegłych (art. 537 § 2 k.s.h.). Sąd rejestrowy określa wynagrodzenie za pracę biegłego i zatwierdza rachunki jego wydatków. Jeżeli spółki uczestniczące w podziale dobrowolnie tych należności nie uiszczą w terminie dwóch tygodni, sąd rejestrowy ściągnie je w trybie przewidzianym dla egzekucji opłat sądowych (art. 537 § 3 k.s.h.).

Biegły ma obowiązek sporządzić szczegółową pisemną opinię w terminie określonym przez sąd, nie dłuższym jednak niż dwa miesiące od dnia jego wyznaczenia, a ponadto złożyć ją wraz z planem podziału sądowi rejestradowemu oraz zarządom spółek uczestniczących w podziale.

Podobnie jak w przypadku łączenia się spółek (art. 503 k.s.h.) ustawa określa obligatoryjny zakres opinii, stanowiąc w art. 538 § 1 k.s.h., że powinna ona zawierać co najmniej:

- 1) stwierdzenie, czy stosunek wymiany udziałów lub akcji, o którym mowa w art. 534 § 1 pkt 2 k.s.h., jest ustalony należycie;

**zmiany  
w zakresie skład-  
ników majątko-  
wych**

**zakres badania**

**biegły**

**opinia biegłego**

**treść opinii  
biegłego**

<sup>54</sup> Chociaż w praktyce najczęściej sądy wyznaczają do badania planów podziału jednak biegłych rewidentów.

- 2) wskazanie metody albo metod użytych do określenia proponowanego w planie podziału stosunku wymiany udziałów lub akcji wraz z oceną zasadności ich zastosowania;
- 3) wskazanie szczególnych trudności związanych z wyceną udziałów lub akcji dzielonej spółki.

Badanie planu podziału przez biegłego i jego opinia nie są wymagane, jeżeli wszyscy wspólnicy każdej ze spółek uczestniczących w podziale wyrazili na to zgodę (art. 538<sup>1</sup> k.s.h.)<sup>55</sup>.

#### 2.5.1.6. Zawiadomienie wspólników

**przedmiot,  
sposób i treść  
zawiadomienia**

Zawiadomienie dotyczy zamieru dokonania podziału spółki dzielonej i przeniesienia jej majątku na spółki przejmujące bądź spółki nowo zawiązane (art. 539 k.s.h.). Obowiązek zawiadomienia ciąży na zarządach spółek uczestniczących w podziale. Zawiadomienie powinno być dokonane dwukrotnie w odstępie nie krótszym niż dwa tygodnie w sposób przewidziany dla zwoływania zgromadzeń wspólników lub walnych zgromadzeń, w terminie nie późniejszym niż na sześć tygodni przed planowanym dniem powzięcia uchwały o podziale<sup>56</sup>. Zawiadomienie powinno zawierać co najmniej:

- 1) numer MSiG, w którym dokonano ogłoszenia, o którym mowa w art. 535 § 3 k.s.h., chyba że zawiadomienie to jest przedmiotem ogłoszenia, a także
- 2) miejsce oraz termin, w którym wspólnicy mogą się zapoznać z dokumentami wymienionymi w art. 540 § 1 k.s.h.; termin ten nie może być krótszy niż miesiąc przed planowanym dniem powzięcia uchwały o podziale.

**przeglądanie  
dokumentów**

Wspólnicy spółki dzielonej i spółek przejmujących mają prawo do przeglądania dokumentów wymienionych w art. 540 § 1 k.s.h. oraz do żądania bezpłatnego udostępnienia tych dokumentów w lokalu spółki, przy czym wspólnikom, którzy wyrazili zgodę na wykorzystanie przez spółkę środków komunikacji elektronicznej w celu przekazywania informacji, można przesyłać odpisy tych dokumentów w formie elektronicznej. Odstępstwa od uprawnień przyznanych wspólnikom w art. 540 § 1, 2 i § 3 zdanie pierwsze określa art. 540 § 3<sup>1</sup> k.s.h., według którego wymienionych wyżej przepisów nie stosuje się, gdy spółka nie później niż na miesiąc przed dniem rozpoczęcia zgromadzenia wspólników albo

<sup>55</sup> Postanowienie to zostało wprowadzone ustawą nowelizującą z 5.12.2008 r. (Dz.U. z 2009 r. Nr 13, poz. 69), stanowiącą transpozycję wspomnianej wyżej dyrektywy 2007/63/WE.

<sup>56</sup> Jak stwierdził SN w wyroku z 26.01.2011 r., II CSK 336/10, LEX nr 897846, termin określony w art. 539 § 1 k.s.h. rozpoczyna bieg od chwili pierwszego zawiadomienia o zwołaniu zgromadzenia wspólników spółki z o.o.

walnego zgromadzenia, na którym ma być powzięta uchwała w sprawie podziału, nieprzerwanie do dnia zakończenia zgromadzenia podejmującego uchwałę w sprawie podziału bezpłatnie udostępnili do publicznej wiadomości dokumenty, o których mowa w art. 540 § 1 i 2 k.s.h., na swojej stronie internetowej bądź w tym terminie umożliwi wspólnikom na swojej stronie internetowej dostęp do tych dokumentów w wersji elektronicznej i ich druk. Wreszcie realizacji prawa do informacji służy ustanowienie obowiązku ustnego przedstawienia, bezpośrednio przed powzięciem uchwały o podziale spółki, istotnych elementów treści planu podziału, sprawozdania zarządu i opinii biegłego oraz wszelkich istotnych zmian w zakresie aktywów i pasywów, które nastąpiły między dniem sporządzenia planu podziału a dniem powzięcia uchwały (art. 540 § 4 k.s.h.).

### 2.5.2. Etap drugi: powzięcie uchwały o podziale

Podział spółki wymaga uchwały zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia bądź też uchwały wspólników spółki nowo zawiązanej w organizacji (art. 541 § 1 i 2 k.s.h.). W zależności od sposobu podziału wymagana jest:

- 1) uchwała zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia spółki dzielonej oraz każdej spółki przejmującej (art. 541 § 1 k.s.h.) lub
- 2) uchwała zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia spółki dzielonej oraz wspólników każdej spółki nowo zawiązanej w organizacji (art. 541 § 2 k.s.h.).

spółki podejmujące uchwały

Wynika stąd, że w każdym przypadku podziału niezbędna jest uchwała zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia spółki dzielonej. Natomiast uchwały jednego z tych organów w odniesieniu do spółek przejmujących są wymagane wtedy, gdy podział zakłada przejęcie majątku spółki dzielonej przez istniejące już spółki. Sytuacja taka występuje nie tylko wtedy, gdy następuje podział przez przejęcie (art. 529 § 1 pkt 1 k.s.h.), lecz także w razie podziału przez przejęcie i zawiązanie nowej spółki (art. 529 § 1 pkt 3 k.s.h.) oraz w razie podziału przez wydzielenie (art. 529 § 1 pkt 4 k.s.h.), jeśli uczestniczy w nim istniejąca spółka. Wreszcie uchwały wspólników każdej spółki nowo zawiązanej w organizacji wymaga nie tylko podział przez zawiązanie nowych spółek (art. 529 § 1 pkt 2 k.s.h.), lecz także podział przez przejęcie i zawiązanie nowej spółki (art. 529 § 1 pkt 3 k.s.h.) oraz podział przez wydzielenie (art. 529 § 1 pkt 4 k.s.h.), jeśli uczestniczy w nim spółka nowo zawiązana.

Wyjątek od wymagań określonych w art. 541 k.s.h. ustanawia art. 550<sup>1</sup> k.s.h., w którym stanowi się, że w przypadku podziału przez przejęcie podział może być przeprowadzony bez powzięcia przez zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie spółki dzielonej uchwały, o której mowa w art. 541 k.s.h., jeżeli

spółki przejmujące posiadają wszystkie udziały albo akcje spółki dzielonej. W tym przypadku ogłoszenie albo udostępnienie planu podziału, o którym mowa w art. 535 § 3 k.s.h., oraz udostępnienie dokumentów, o których mowa w art. 540 k.s.h., następuje co najmniej na miesiąc przed dniem złożenia wniosku o wykreszenie spółki dzielonej; informacje, o których mowa w art. 536 § 4 k.s.h., dotyczą wszelkich istotnych zmian w zakresie składników majątkowych (aktywów i pasywów), które nastąpiły między dniem sporządzenia planu podziału a dniem wpisu podziału do rejestru.

**powzięcie uchwały** Według art. 541 § 1 k.s.h. podział spółki wymaga uchwały zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia spółki dzielonej oraz każdej spółki przejmującej, powięcej większością 3/4 głosów, przedstawiających co najmniej połowę kapitału zakładowego, chyba że umowa albo statut spółki przewidują surowsze warunki. Wymagania te obowiązują zarówno w odniesieniu do uchwał zgromadzenia wspólników i walnego zgromadzenia spółki dzielonej oraz spółek przejmujących, jak i do uchwał wspólników spółek nowo zawiązanych w organizacji. Szczególna, bardziej liberalna regulacja w zakresie większości wymaganej do powzięcia uchwały obowiązuje w stosunku do podziału spółki publicznej<sup>57</sup>. Podział takiej spółki wymaga uchwały walnego zgromadzenia powięcej większością 2/3 głosów, chyba że statut spółki przewiduje surowsze warunki (art. 541 § 3 k.s.h.).

W przypadku gdy w spółce uczestniczącej w podziale występują akcje różnego rodzaju, uchwałę podejmuje się w drodze głosowania oddzielnymi grupami (art. 541 § 4 k.s.h.), tzn. w sposób, o którym mowa w art. 419 k.s.h.

**treść uchwały** Uchwała o podziale powinna zawierać zgodę spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej na plan podziału, a także na proponowane zmiany umowy lub statutu spółki przejmującej (art. 541 § 6 k.s.h.).

**dopuszczalność zmian planu podziału** Uchwała powinna być umieszczona w protokole sporządzonym przez notariusza (art. 541 § 7 k.s.h.). W kwestii dopuszczalności dokonania przez organy (wspólników spółek uczestniczących w podziale) zmian warunków podziału określonych w planie podziału zob. uwagi w pkt 1.2.2 powyżej. Podobnie jak w przypadku łączenia się spółek należy przyjąć, że kwestia dopuszczalności zmian jest wysoce dyskusyjna, a przyznanie wspólnikom spółek uczestniczących w podziale nieskrępowanej swobody w tym zakresie mogłoby prowadzić do podważenia zasadności wymagań ustawowych dotyczących uzgodnienia planu podziału, jego ogłoszenia i badania przez biegłych.

<sup>57</sup> Zob. art. 4 § 1 pkt 6 k.s.h.

## 2.5.3. Etap trzeci: rejestracja podziału, ogłoszenie o podziale

### 2.5.3.1. Wpis wzmianki o uchwale

Zarząd każdej ze spółek uczestniczących w podziale ma obowiązek zgłoszenia do sądu rejestrowego uchwały o podziale spółki w celu wpisania do rejestru wzmianki o takiej uchwale ze wskazaniem, czy spółka uczestnicząca w podziale jest spółką dzieloną, spółką przejmującą czy spółką nowo zawiązaną (art. 542 § 1 k.s.h.).

### 2.5.3.2. Wykreślenie spółki dzielonej. Inne wpisy

Wykreślenie spółki dzielonej z rejestru następuje z urzędu niezwłocznie po wpisie do rejestru podwyższenia kapitału zakładowego spółek przejmujących lub po wpisie do rejestru emisji przez spółki przejmujące nowych akcji bez wartości nominalnej albo po wpisie do rejestru nowych spółek uczestniczących w podziale (art. 542 § 2 k.s.h.).

Zgodnie z art. 542 § 3 k.s.h. wpisu nowej spółki do rejestru dokonuje się na podstawie aktów organizacyjnych i uchwały wspólników tej spółki oraz uchwały zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia spółki dzielonej. Wreszcie w art. 542 § 4 k.s.h. określona jest chwila dokonania wpisu do rejestru podziału spółki przez wydzielenie. Wpisu tego dokonuje się niezwłocznie po zarejestrowaniu obniżenia kapitału zakładowego spółki dzielonej, chyba że wydzielenie następuje z kapitałów własnych spółki innych niż zakładowy.

Według art. 542 § 5 k.s.h. w przypadku, gdy siedziby właściwych sądów rejestrowych znajdują się w różnych miejscowościach, sąd rejestrowy właściwy według siedziby spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej zawiadamia z urzędu niezwłocznie sąd rejestrowy właściwy według siedziby spółki dzielonej o wpisach, o których mowa w art. 542 § 2–4 k.s.h. W takim przypadku sąd rejestrowy właściwy według siedziby spółki dzielonej po wykreśnięciu tej spółki z rejestru przekazuje z urzędu sądom rejestrowym właściwym według siedziby pozostałych spółek uczestniczących w podziale dokumenty spółki dzielonej w celu ich przechowania (art. 542 § 6 k.s.h.).

wykreślenie  
spółki dzielonej

wpis nowej  
spółki, wpis  
podziału przez  
wydzielenie

czynności sądów  
rejestrowych

### 2.5.3.3. Ogłoszenie o podziale

**sposób ogłoszenia**

Ogłoszenie to jest dokonywane na wniosek spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej (art. 543 k.s.h.). Następuje ono w drodze publikacji w MSiG oraz – jeśli przewiduje to umowa spółki albo statut – również w inny sposób (art. 5 § 3 k.s.h.).

## 2.6. Zastrzeżenia do planu podziału. Żądanie wykupienia udziałów (akcji)

**zakres zastosowania i przedmiot regulacji**

Szczególne środki ochrony interesów wspólników spółki dzielonej przewidziane są w art. 541 § 5 k.s.h. Przepis ten odnosi się do wszystkich sposobów podziału i ma zastosowanie w przypadku, gdy plan podziału przewiduje objęcie przez wspólników spółki dzielonej udziałów lub akcji w spółce przejmującej lub spółce nowo zawiązanej na warunkach mniej korzystnych niż w spółce dzielonej. W takim razie wspólnicy ci mogą:

- 1) wnieść zastrzeżenia do planu podziału w terminie dwóch tygodni od dnia jego ogłoszenia i
- 2) żądać od spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej wykupienia ich udziałów lub akcji w terminie do trzech miesięcy od dnia podziału.

Obydwa uprawnienia są ze sobą powiązane, a zatem żądanie wykupienia udziałów lub akcji jest uzależnione od wniesienia w przewidzianym terminie zastrzeżeń do planu podziału. Brzmienie przepisu nasuwa wątpliwość co do tego, czy termin trzech miesięcy od dnia podziału dotyczy zgłoszenia żądania wykupienia udziałów lub akcji, czy też realizacji tego żądania przez spółkę. Wydaje się, że jest to termin, w którym powinno nastąpić wykupienie udziałów lub akcji od wspólników. W takim razie wyłania się pytanie o termin zgłoszenia żądania wykupu. O ile termin dwóch tygodni od dnia ogłoszenia planu podziału nie nasuwa wątpliwości w stosunku do spółki przejmującej (już istniejącej), o tyle spółka nowo zawiązana w tym okresie jeszcze nie istnieje, także jako spółka w organizacji. Spółka z o.o. w organizacji powstaje bowiem z chwilą zawarcia umowy (art. 161 § 1 k.s.h.), a spółka akcyjna w organizacji – z chwilą zawiązania spółki, tj. z chwilą objęcia wszystkich akcji (art. 323 i 310 k.s.h.).

**nabycie udziałów (akcji) własnych**

Ponadto analizowany przepis (art. 541 § 5 k.s.h.) zezwala spółce przejmującej lub spółce nowo zawiązanej na nabycie, po dokonaniu podziału, własnych udziałów lub akcji o łącznej wartości nieprzekraczającej 10% kapitału zakładowego, na zasadach określonych w art. 417 k.s.h.<sup>58</sup> Zwrot „po dokonaniu podziału” odnosi się do podziału między wspólników dzielonej spółki udziałów lub akcji spółek

<sup>58</sup> Jest to rozwiązanie zbliżone do przyjętego w art. 516 § 3 k.s.h.; zob. pkt 1.2.8.1.2 powyżej.

przejmujących lub nowo zawiązanych, o którym mowa w art. 534 § 1 pkt 8 k.s.h. Należy przyjąć, że w sytuacji, w której realizacja żądania wykupienia udziałów lub akcji wymagałaby przekroczenia 10-procentowego limitu, podział spółki nie mógłby być dokonany. Z jednej strony bowiem spółka nie może odmówić żądaniu wspólników, z drugiej – wskutek obowiązywania zakazów z art. 200 i 362 k.s.h. – nie może nabyć więcej własnych udziałów (akcji), niż zezwala na to art. 541 § 5 k.s.h.

## 2.7. Zaskarżanie uchwał o podziale

Jak wspomniano, we wszystkich przypadkach podziału, o których mowa w art. 529 § 1 pkt 1–3 k.s.h., spółka dzielona zostaje rozwiązana w dniu podziału, którym jest dzień wykreślenia tej spółki z rejestru. Mając na uwadze ten skutek, art. 544 § 1 k.s.h. stanowi, że po dniu podziału powództwo o uchylenie albo o stwierdzenie nieważności uchwały o podziale może być wytoczone jedynie przeciwko spółce przejmującej albo spółce nowo zawiązanej. Ponadto przepis ten odnosi tę samą zasadę do podziału przez wydzielenie, który nie wiąże się z rozwiązaniem spółki dzielonej. Mimo to po dniu wydzielenia powództwo, o którym mowa w art. 544 § 1 k.s.h., może być wytoczone jedynie przeciwko spółce przejmującej albo nowo zawiązanej.

Analogicznie do przypadku łączenia się spółek art. 544 § 2 k.s.h. określa szczególny termin do wytoczenia omawianego powództwa, stanowiąc, że może być ono wytoczone nie później niż w terminie miesiąca od dnia powzięcia uchwały. Ponadto wyraża on nakaz odpowiedniego stosowania przepisów regulujących ogólne zasady zaskarżania uchwał, takich samych jak te, które mają odpowiednio zastosowanie do zaskarżenia uchwały o połączeniu spółek. Chodzi o przepisy art. 249, 250, art. 252 § 1 i 2, art. 253, 254 (w stosunku do spółek z o.o.) oraz art. 422, 423, art. 425 § 1 i 5, art. 426 oraz 427 k.s.h. (w stosunku do spółek akcyjnych); zob. pkt 1.2.3 powyżej.

Również w przypadku podziału spółek, podobnie jak w razie łączenia się, obowiązują następujące zasady:

- 1) uchwała o podziale nie podlega zaskarżeniu ze względu na zastrzeżenia dotyczące wyłącznie stosunku wymiany udziałów lub akcji, o którym mowa w art. 534 § 1 pkt 2 k.s.h., co jednak nie ogranicza prawa do dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych (art. 544 § 3 k.s.h.);
- 2) w przypadku uchylenia albo stwierdzenia nieważności uchwały, o której mowa w art. 541 k.s.h., sąd rejestrowy z urzędu wykreśla z rejestru wpisy dokonane w związku z podziałem (art. 545 § 1 k.s.h.);

**bierna legitymacja procesowa**

**termin wytoczenia powództwa, odpowiednie stosowanie ogólnych przepisów o zaskarżaniu uchwał, regulacje szczegółowe**

- 3) wykreślenie z rejestru, o którym mowa w pkt 2 powyżej, nie wpływa na ważność czynności prawnych spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej dokonanych w okresie między dniem podziału a dniem ogłoszenia o wykreśleniu; za zobowiązania wynikające z takich czynności spółki uczestniczące w podziale odpowiadają solidarnie (art. 545 § 2 k.s.h.)<sup>59</sup>.

## 2.8. Ochrona wierzycieli spółki dzielonej

### **odpowiedzialność za zobowiązania przypisane spółce przejmującej lub nowo zawiązanej**

Przepisy art. 546 k.s.h. ustanawiają dwa szczególne środki tej ochrony. Pierwszy z nich jest określony w art. 546 § 1 k.s.h., zgodnie z którym za zobowiązania przypisane w planie podziału spółce przejmującej lub spółce nowo zawiązanej spółka dzielona oraz pozostałe spółki, na które został przeniesiony majątek spółki dzielonej, odpowiadają solidarnie przez trzy lata od dnia ogłoszenia o podziale<sup>60</sup>. Odpowiedzialność ta jest ograniczona do wartości aktywów netto przyznanych każdej spółce w planie podziału. Należy podkreślić, że solidarna odpowiedzialność dotyczy zobowiązań przypisanych w planie podziału spółce przejmującej lub spółce nowo zawiązanej, tzn. tych zobowiązań, w które spółka ta wstępuje z dniem podziału bądź z dniem wydzielenia na podstawie art. 531 § 1 k.s.h. Z tą chwilą zobowiązania te stają się jej własnymi zobowiązaniemi, przejętymi w ramach sukcesji uniwersalnej, za które odpowiada całym swoim majątkiem. Z mocy omawianego przepisu obok tej spółki za te same zobowiązania odpowiadają solidarnie również spółka dzielona oraz pozostałe spółki przejmujące lub nowo zawiązane, co istotnie wzmacnia pozycję wierzycieli. Odpowiedzialność ta trwa trzy lata od dnia ogłoszenia o podziale dokonanym zgodnie z art. 543 k.s.h. i jest ograniczona do wartości aktywów netto przyznanych danej spółce będącej dłużnikiem solidarnym w planie podziału (*pro viribus patrimonii*).

W wyroku SN z 14.12.2018 r., I CSK 687/17, LEX nr 2600070<sup>61</sup> przyjęto, że w razie podziału przez wydzielenie polegające na przeniesieniu części majątku

<sup>59</sup> Zob. wyrok SN z 24.02.2016 r., I CSK 147/15, LEX nr 2015116 (w sprawie rozstrzygniętej tym wyrokiem chodziło wprawdzie o podział spółdzielni, jednak poczynione zostały także – w aspekcie porównawczym – rozważania na temat omawianych regulacji dotyczących podziału spółek).

<sup>60</sup> Przepis art. 546 § 1 zdanie pierwsze k.s.h. obowiązuje w brzmieniu nadanym ustawą z 9.11.2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu wprowadzenia uproszczeń dla przedsiębiorców w prawie podatkowym i gospodarczym (Dz.U. poz. 2244). Zmiana polegała na dodaniu wyrazów „spółka dzielona oraz” (zmieniony przepis wszedł w życie 1.03.2019 r.). Na tle poprzedniego stanu prawnego zob. wyroki SN: z 28.04.2016 r., V CSK 524/15, OSP 2017/4, poz. 41 z głosą P. Piniora; z 25.11.2015 r., IV CNP 9/15, LEX nr 1975844; z 24.10.2012 r., III CSK 18/12, LEX nr 1375408.

<sup>61</sup> Zob. też w tej sprawie wyrok SN z 23.03.2017 r., I CSK 462/16, LEX nr 2269102, w którym przyjęto, że art. 531 § 3 k.s.h. nie ma zastosowania do podziału spółki przez wydzielenie, gdyż w tym przypadku nieprzypisane składniki majątku, w tym zobowiązania, pozostają w spółce dzielonej.

na spółkę przejmującą lub nowo zawiązaną spółka ta, na podstawie art. 546 § 1 w zw. z art. 529 § 2 k.s.h., odpowiada solidarnie za zobowiązania pozostałe w spółce dzielonej, a jej odpowiedzialność jest ograniczona do wartości aktywów netto przyznanych jej w planie podziału.

Od zobowiązań, o których mowa w art. 546 § 1 k.s.h., należy odróżnić zobowiązania spółki dzielonej nieprzypisane w planie podziału żadnej spółce przejmującej lub nowo zawiązanej. Za takie zobowiązania wszystkie spółki przejmujące lub nowo zawiązane odpowiadają solidarnie na podstawie art. 531 § 3 k.s.h. Do odpowiedzialności tej nie mają zastosowania ograniczenia przewidziane w art. 546 § 1 k.s.h., a zatem spółki odpowiadają całym swoim majątkiem, a ich odpowiedzialność nie jest ograniczona trzyletnim terminem.

Drugi z omawianych środków ochrony jest określony w art. 546 § 2 k.s.h. Przepis ten przyznaje wierzycielom spółki dzielonej oraz spółki przejmującej, którzy zgłosili swoje roszczenia w okresie między dniem ogłoszenia planu podziału a dniem ogłoszenia podziału i uprawdopodobnili, że ich zaspokojenie jest zagrożone przez podział, prawo żądania zabezpieczenia swoich roszczeń. Zabezpieczenie powinno nastąpić zgodnie z art. 364 k.c., tzn. przez złożenie pieniędzy do depozytu sądowego, a z ważnych powodów – w inny sposób. O zabezpieczeniu orzeka sąd właściwy według siedziby odpowiednio spółki dzielonej albo spółki przejmującej, chyba że zabezpieczenie zostało ustanowione przez spółkę uczestniczącą w podziale.

## 2.9. Inne elementy regulacji prawnej podziału spółek

Podobnie jak w przypadku łączenia się spółek również w przepisach o podziale zostały uregulowane następujące zagadnienia:

- 1) sytuacja prawa osób o szczególnych uprawnieniach w spółce dzielonej, o których mowa w art. 174 § 2, art. 304 § 2 pkt 1, art. 351–355, 361 oraz w art. 474 § 3 k.s.h., a także posiadaczy papierów wartościowych innych niż akcje emitowanych przez spółkę dzieloną (art. 547 k.s.h.);
- 2) odpowiedzialność odszkodowawcza członków organów oraz likwidatorów spółek uczestniczących w podziale wobec wspólników tych spółek (art. 548 k.s.h.);
- 3) odpowiedzialność odszkodowawcza biegłego wobec wspólników spółek uczestniczących w podziale (art. 549 k.s.h.);
- 4) zakaz obejmowania przez spółkę przejmującą własnych udziałów albo akcji własnych za udziały lub akcje, które posiada w spółce dzielonej, oraz za własne udziały lub akcje spółki dzielonej (art. 550 k.s.h.).

**odpowiedzialność za zobowiązania nieprzypisane żadnej spółce przejmującej lub nowo zawiązanej**

**zabezpieczenie roszczeń**

**zakres przedmiotowy**

Podobieństwo regulacji tych zagadnień w przepisach o łączeniu i o podziale spółek skłania do odesłania do uwag poczynionych w pkt 1.2.4–1.2.6 powyżej. Wskazanym wyżej przepisom odpowiadają art. 511–514 k.s.h., regulujące analogiczne kwestie przy łączeniu się spółek. Odrębnej uwagi wymaga tylko sposób uregulowania odpowiedzialności biegłego. O ile przy łączeniu się biegły odpowiada zarówno wobec łączących się spółek, jak i wobec ich wspólników (art. 513 § 1 k.s.h.), o tyle w art. 549 k.s.h. mowa jest tylko o odpowiedzialności biegłego wobec wspólników spółek uczestniczących w podziale.

## 2.10. Podział jednoosobowych spółek Skarbu Państwa (wzmianka)

### **uprawnienia pracowników do nieodpłatnego nabycia udziałów (akcji)**

Z podziałem tych spółek wiąże się kwestia uprawnień pracowników do nieodpłatnego nabycia udziałów (akcji) takich spółek na zasadach określonych w art. 36 i n. u.k.n.u.p.<sup>62</sup> Biorąc pod uwagę zawarte w tej ustawie postanowienia dotyczące ustalenia kregu „uprawnionych pracowników”, liczby akcji (udziałów) przeznaczonych do nieodpłatnego nabycia i daty powstania prawa do nieodpłatnego nabycia akcji (udziałów), nie można wykluczyć, iż w związku z wejściem w życie przepisów o podziale spółek wynikać będą pewne kwestie szczególne związane z realizacją omawianych uprawnień, zwłaszcza w sytuacji, gdy podział spółki nastąpi w okresie poprzedzającym powstanie po stronie pracowników prawa do nieodpłatnego nabycia akcji<sup>63</sup>.

W związku z tym wskazać należy na postanowienie art. 611 pkt 10 k.s.h., zgodnie z którym pozostają w mocy m.in. przepisy szczególne dotyczące spółek powstających w wyniku komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Na tej podstawie można sformułować ogólną regułę interpretacyjną, według której wejście w życie przepisów Kodeksu spółek handlowych nie powinno mieć wpływu ani na treść uprawnień pracowników do nieodpłatnego nabycania akcji, ani na sposób realizacji tych uprawnień. Oznacza to w szczególności, że obowiązujące w tym zakresie przepisy o komercjalizacji i prywatyzacji powinny być interpretowane w sposób nieprowadzący do pogorszenia sytuacji uprawnionych pracowników, o których mowa w art. 2 pkt 5 u.k.n.u.p.

Regulacja zawarta w art. 611 pkt 10 k.s.h. została uszczegółowiona w przepisach art. 38b u.k.n.u.p., w których unormowano specyficzne zagadnienia związane

<sup>62</sup> Poprzednio ustawa była opatrzona tytułem „o komercjalizacji i prywatyzacji”. Zmiana tytułu (i inne zmiany) zostały dokonane na mocy ustawy z 16.12.2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz.U. poz. 2260 ze zm.), która weszła w życie 1.01.2017 r.

<sup>63</sup> Prawo to powstaje po upływie trzech miesięcy od dnia zbycia przez Skarb Państwa pierwszych akcji na zasadach ogólnych (art. 38 ust. 2 u.k.n.u.p.).

z przysługiwaniem i realizacją prawa do nieodpłatnego nabycia akcji przez uprawnionych pracowników w przypadku połączenia spółki powstałej w wyniku komercjalizacji z inną spółką, a także w przypadku podziału tej spółki, jej przekształcenia lub wniesienia przez Skarb Państwa jej akcji do innej spółki<sup>64</sup>.

### 3. Przekształcenia spółek

#### 3.1. Uwagi wstępne

Regulacja przekształceń spółek, zawarta w przepisach działu III tytułu IV (art. 551–584<sup>13</sup>k.s.h.), różni się istotnie od poprzedniego stanu prawnego, w którym dotyczyła zasadniczo tylko spółek kapitałowych, a przepisy art. 491–496 k.h. regulowały bezpośrednio tylko przekształcenie spółki akcyjnej w spółkę z o.o. Z mocy art. 497 § 1 k.h. przepisy te miały odpowiednie zastosowanie do przekształcenia spółki z o.o. w spółkę akcyjną, a ponadto do majątku przekształconej spółki z o.o. i do akcji wydawanych wspólnikom tej spółki były stosowane przepisy o spółkach akcyjnych dotyczące wkładów niepieniężnych i akcji wydawanych w zamian za te wkłady (art. 497 § 2 k.h.), co oznaczało, że akcje te podlegały ograniczeniom z art. 347 k.h.

charakterystyka ogólna

W Kodeksie spółek handlowych istotnie rozszerzono zakres podmiotowy omawianej regulacji, co znajduje odzwierciedlenie w systematyce przepisów działu III. Obok przepisów ogólnych (art. 551–570 k.s.h.) wyodrębnione zostały grupy przepisów odnoszących się do poszczególnych konfiguracji podmiotowych, w ramach których następować mogą zmiany formy prawnej spółek, a mianowicie przekształcenie spółki osobowej w spółkę kapitałową (art. 571–574 k.s.h.), spółki kapitałowej w spółkę osobową (art. 575–576<sup>1</sup> k.s.h.), spółki kapitałowej w inną spółkę kapitałową (art. 577–580 k.s.h.) oraz spółki osobowej w inną spółkę osobową (art. 581–584 k.s.h.). Ponadto obok wspomnianych przekształceń spółek handlowych zakresem omawianej regulacji objęte jest również przekształcenie spółki cywilnej w spółkę handlową (art. 551 § 2 i 3 k.s.h.), a od 2011 r. nawet przekształcenie jednoosobowej działalności gospodarczej w spółkę kapitałową (art. 584<sup>1</sup>–584<sup>13</sup>k.s.h.).

Istotna zmiana w porównaniu z poprzednim stanem prawnym polega też na wprowadzeniu szczegółowej regulacji postępowania w sprawie przekształceń, w którym zastosowane zostały rozwiązania podobne do obowiązujących w przypadku łączenia i podziału spółek. W sposób pełniejszy niż pod rzędem Kodeksu handlowego określone zostały również skutki przekształcenia.

<sup>64</sup> Zob. np. wyrok SN z 17.02.2015 r., I PK 160/14, LEX nr 1666884.

## sytuacja w prawie Unii Europejskiej

W prawie Unii Europejskiej brak dyrektywy harmonizującej wewnętrzne przekształcenia spółek. Do czasu przyjęcia w 2019 r. powołanej wyżej dyrektywy 2019/2021 zmieniającej dyrektywę 2017/1132, brak było także regulacji harmonizującej przekształcenia transgraniczne, mimo to taka konstrukcja, oparta na przenesieniu siedziby spółki do innego państwa członkowskiego, została wytworzona przez TS w orzecznictwie dotyczącym swobody przedsiębiorczości (art. 49–54 TFUE). Z punktu widzenia państwa „imigracji” koncepcję przekształcenia transgranicznego TS zastosował w wyroku z 12.07.2012 r., C-378/10, Vale Épitési kft, EU:C:2012:440<sup>65</sup>. Natomiast z punktu widzenia państwa pochodzenia spółki „emigrującej” koncepcja ta została zrealizowana w wyroku TS z 25.10.2017 r., C-106/16, Polbud-Wykonawstwo sp. z o.o. w likwidacji, EU:C:2017:804<sup>66</sup>, wyda-

<sup>65</sup> W stanie faktycznym sprawy operacja ta polegała w istocie na tym, że spółka Vale, utworzona we Włoszech na podstawie prawa tego państwa i wpisana do rejestru w Rzymie w formie włoskiej spółki z o.o., postanowiła przenieść siedzibę na Węgry i tam kontynuować działalność w formie węgierskiej spółki z o.o. (po wykreśleniu z rejestru włoskiego ubiegała się o wpis do rejestru prowadzonego przez sąd węgierski). Po odmowie dokonania tego wpisu węgierski sąd wyższej instancji wystąpił do TS z pytaniem prejudykalnymi, a Trybunał w powołanym wyroku w sprawie C-378/10 sformułował następujące tezy: 1) Artykuły 49 i 54 TFUE należą interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które przewidując możliwość przekształcenia w odniesieniu do spółek prawa krajowego, zakazuje co do zasad przekształcenia spółki utworzonej na podstawie prawa innego państwa członkowskiego w spółkę prawa krajowego poprzez ponowne jej utworzenie; 2) Artykuły 49 i 56 TFUE, w kontekście transgranicznych przekształceń spółek, należy interpretować w ten sposób, że przyjmujące państwo członkowskie jest uprawnione do stanowienia norm prawa wewnętrznego mających zastosowanie do przeprowadzania takich przekształceń, a tym samym do stosowania przepisów swojego prawa krajowego dotyczących przekształceń внутrzenich regulujących sposób tworzenia i działania spółek, takich jak wymogi w zakresie przygotowywania bilansu i wykazu składników majątku. Niemniej zasady równoważności i skuteczności stoją na przeszkodzie temu, aby przyjmujące państwo członkowskie mogło: a) odmówić w przypadku przekształceń transgranicznych wskazania spółki chcączej dokonać przekształcenia jako „poprzednika prawnego”, jeżeli możliwość uczynienia w rejestrze spółek takiej wzmianki o spółce będącej poprzednikiem istnieje w przypadku przekształceń wewnętrznych, lub b) odmówić należytego uwzględnienia w toku postępowania w sprawie rejestracji spółki dokumentów wydanych przez organy państwa członkowskiego pochodzenia.

<sup>66</sup> W wyroku tym TS sformułował dwie tezy dotyczące art. 49 i 54 TFUE. Według pierwszej powołane przepisy należy interpretować w ten sposób, że swoboda przedsiębiorczości ma zastosowanie do przeniesienia statutowej siedziby spółki utworzonej na mocy prawa jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego w celu przekształcenia jej w spółkę prawa tego innego państwa członkowskiego, w zgodzie z warunkami ustanowionymi w ustawodawstwie tego ostatniego państwa, któremu to przeniesieniu nie towarzyszy przeniesienie miejsca rzeczywistej siedziby rzeczywnej spółki. W tezie drugiej TS uznał, że art. 49 i 54 TFUE należy interpretować w ten sposób, że postanowienia te stoją na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego, które uzależniają przeniesienie statutowej siedziby spółki utworzonej na podstawie prawa jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego w celu przekształcenia jej w spółkę prawa tego innego państwa członkowskiego, w zgodzie z warunkami ustanowionymi w ustawodawstwie tego ostatniego państwa, od przeprowadzenia likwidacji pierwszej spółki (zob. ponadto częściowo odmienną opinię rzecznik generalnej J. Kokott z 4.05.2017 r., EU:C:2017:351).

nym w odpowiedzi na pytania prejudycjalne polskiego Sądu Najwyższego<sup>67</sup> (zob. szerzej w rozdziale 14, pkt 5.2).

Jak wspomniano, dyrektywa 2019/2121 zawiera także regulację zmierzającą do harmonizacji transgranicznych przekształceń spółek kapitałowych (obok transgranicznych połączeń i podziałów takich spółek). Państwa członkowskie mają obowiązek wdrożyć tę regulację w ustawodawstwach wewnętrznych w terminie do dnia 31.01.2023 r.

Nowa unijna regulacja przekształceń transgranicznych obejmuje przekształcenie spółki kapitałowej utworzonej zgodnie z prawem państwa członkowskiego i posiadającej w Unii statutową siedzibę (*registered office*), zarząd (*central administration*) lub główne przedsiębiorstwo (*principal place of business*) w spółkę kapitałową podlegającą prawu innego państwa członkowskiego. „Przekształcenie transgraniczne” (*cross-border conversion*) zostało zdefiniowane jako operacja, w ramach której spółka, która nie została rozwiązana lub postawiona w stan likwidacji, przekształca formę prawną, pod którą jest zarejestrowana w państwie członkowskim wyjścia (*departure Member State*), w formę prawną państwa członkowskiego przeznaczenia (*destination Member State*) wymienioną w załączniku II<sup>68</sup> i przenosi co najmniej swoją siedzibę statutową do państwa członkowskiego przeznaczenia, zachowując przy tym swoją osobowość prawną.

Poniższa analiza regulacji przekształceń spółek handlowych, zawartej w przepisach działu III tytułu IV k.s.h. (art. 551–584<sup>13</sup>), opiera się na systematyce

**systematyka  
analizy**

<sup>67</sup> Postanowienie SN z 22.10.2015 r., IV CSK 664/14, LEX nr 1962542. Pytania sformułowane w tym postanowieniu zostały zawarte we wniosku SN o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożonym w TS 22.02.2016 r. (C-106/16). Pytania brzmiały: 1) Czy art. 49 i art. 54 TFUE stoją na przeszkodzie stosowania przez państwo członkowskie, w którym utworzona została spółka handlowa (spółka z o.o.), przepisów prawa krajowego uzależniających wykreślenie z rejestru od rozwiązania spółki po przeprowadzeniu likwidacji, jeżeli spółka reinkorporowała się w innym państwie członkowskim na podstawie uchwały wspólników o kontynuowaniu osobowości prawnej nabytej w państwie utworzenia? 2) W razie odpowiedzi negatywnej: czy art. 49 i art. 54 TFUE można wykladać w ten sposób, że wynikający z przepisów prawa krajowego obowiązek przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego spółki – obejmującego zakończenie interesów bieżących, ściągnięcie wierzytelności, wypełnienie zobowiązań i upłynnięcie majątku spółki, zaspokojenie lub zabezpieczenie wierzycieli, złożenie sprawozdania finansowego z dokonania tych czynności oraz wskazanie przechowawcy ksiąg i dokumentów – które poprzedza jej rozwiązanie, następujące z chwilą wykreślenia z rejestru, stanowi środek adekwatny, konieczny i proporcjonalny do godnego ochrony interesu publicznego w postaci ochrony wierzycieli, wspólników mniejszościowych, pracowników spółki migrującej? 3) Czy art. 49 i art. 54 TFUE należy wykładać w ten sposób, że ograniczenia swobody przedsiębiorczości obejmują sytuację, w której spółka – w celu przekształcenia w spółkę innego państwa członkowskiego – przenosi do niego siedzibę statutową, nie zmieniając siedziby głównego przedsiębiorstwa, które pozostaje w państwie utworzenia?

<sup>68</sup> W stosunku do Polski w załączniku II do dyrektywy 2017/1132 są wymienione spółka z o.o., spółka akcyjna i spółka komandytowo-akcyjna.

przepisów tego działu. Najpierw więc zostaną przedstawione zagadnienia uregulowane w przepisach ogólnych, a następnie rozwiązania szczegółowe, mające zastosowanie do przekształceń poszczególnych typów spółek. Po omówieniu przekształceń spółek poczynione zostaną zwięzłe uwagi na temat wprowadzonej w 2011 r. regulacji (art. 551 § 5 i art. 584<sup>1</sup>–584<sup>13</sup> k.s.h.) dotyczącej przekształcenia przedsiębiorcy, będącego osobą fizyczną, w jednoosobową spółkę kapitałową.

## 3.2. Zagadnienia ogólne

### 3.2.1. Zakres podmiotowy

#### **spółki podlegające przekształceniu**

Według art. 551 § 1 k.s.h. spółka jawną, spółka partnerską, spółka komandytową, spółka komandytowo-akcyjną, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, prosta spółka akcyjna oraz spółka akcyjna (spółka przekształcona) może być przekształcona w inną spółkę handlową (spółkę przekształconą). Wynika stąd, że przekształceniu mogą podlegać spółki należące do wszystkich typów spółek handlowych, a ponadto że nową formą prawną uzyskaną w wyniku przekształcenia może być dowolny typ spółki handlowej.

Na przykład spółka jawną może zostać przekształcona w spółkę akcyjną, a spółka akcyjna – w spółkę jawną.

Analogicznie do przypadku łączenia i podziału wyłączona jest dopuszczalność przekształcenia spółki w likwidacji, która rozpoczęła podział majątku, jak również spółki w upadłości (art. 551 § 4 k.s.h.).

#### **przekształcenie spółki cywilnej**

Ponadto zakresem zastosowania regulacji dotyczącej przekształceń spółek objęte jest przekształcenie spółki cywilnej w spółkę handlową inną niż spółka jawną (art. 551 § 2 k.s.h.)<sup>69</sup>. W kwestii tej Kodeks spółek handlowych wychodzi niejako poza zakres swego zastosowania, który – jak wynika z art. 1 – obejmuje zasadniczo tylko spółki handlowe. Spółka cywilna, uregulowana w art. 860 k.c., nie jest spółką handlową, lecz – jak wynika z art. 551 § 2 k.s.h. – może uzyskać taki status w wyniku przekształcenia dokonanego przez jej wspólników (zob. pkt 3.4 poniżej).

#### **przekształcenie przedsiębiorcy w spółkę kapitałową**

Wspomnianą na wstępie niniejszego rozdziału ustawą z 25.03.2011 r. o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców wprowadzono do Kodeksu spółek handlowych – z mocą od 1.07.2011 r. – przepisy regulujące przekształcenie przedsiębiorcy (będącego osobą fizyczną) w jednoosobową spółkę kapitałową, co budzi zastrzeżenia z punktu widzenia zasad

<sup>69</sup> W kwestii przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną zob. art. 26 § 4–6 k.s.h.

tworzenia prawa, gdyż regulacja ta nie mieści się w zakresie zastosowania tego Kodeksu<sup>70</sup> (zob. pkt 3.5 poniżej).

Spółka podlegająca przekształceniu określana jest jako „spółka przekształczana”, a nowa forma prawnna uzyskana przez tę spółkę w wyniku przekształcenia sprawia, że staje się ona „spółką przekształconą”. Nie oznacza to, że w procesie przekształcenia uczestniczą dwa różne podmioty; przeciwnie, określenia te odnoszą się do jednego podmiotu, a powyższa denominacja ma służyć odróżnieniu formy prawnej, w której spółka podlegająca przekształceniu występuje przed dokonaniem tej operacji i po jej dokonaniu.

**zagadnienia terminologiczne**

### 3.2.2. Dzień przekształcenia

Dzień przekształcenia to dzień, w którym następuje skutek przekształcenia polegający na tym, że spółka przekształcana staje się spółką przekształconą. Według art. 552 k.s.h. skutek ten następuje z chwilą wpisu spółki przekształconej do rejestru. Zgodnie z dalszą częścią dyspozycji tego przepisu jednocześnie sąd rejestrowy z urzędu wykreśla z rejestru spółkę przekształcaną.

**okreścieanie dnia przekształcenia**

Na przykład wpisanie do rejestru spółki akcyjnej, w którą została przekształcona spółka z o.o., oznacza, że z chwilą dokonania tego wpisu spółka z o.o. stała się spółką akcyjną. Nałożenie na sąd obowiązku jednocońskiego wykreślenia z rejestru spółki przekształcanej (spółki z o.o.) ma zapobiegać sytuacji, w której ten sam podmiot istniałby równocześnie w dwóch formach prawnych (spółki z o.o. i spółki akcyjnej).

### 3.2.3. Istota i skutki przekształcenia

Istota przekształcenia polega na zmianie formy prawnej spółki<sup>71</sup>. Jak wspomniano, w wyniku przekształcenia spółka przekształcana, mająca przed dniem przekształcenia np. formę prawną spółki z o.o., staje się z dniem przekształcenia spółką o innej formie prawnej, np. spółką akcyjną. Ten sam podmiot traci swą

**istota przekształcenia**

<sup>70</sup> Zob. też krytykę A. Szumańskiego, *Nowe rodzaje przekształceń w spółki handlowe – uwagi systemowe*, „Monitor Prawa Handlowego” 2011/1, s. 9 i n.

<sup>71</sup> Zob. A. Szajkowski [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1998, s. 1304. Tak też SN w postanowieniu z 13.12.1991 r., III CRN 321/91, OSNC 1992/7-8, poz. 142, w którym przekształcenie spółki z o.o. w spółkę akcyjną zostało uznane za „zmianę formy ustrojowej spółki, przy zachowaniu bytu prawnego”. Stanowisko takie przyjmowane było już w okresie obowiązywania Kodeksu handlowego i zachowuje pełną aktualność w obecnym stanie prawnym. Zob. też A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 4, s. 1041.

dotychczasową formę prawną i z dniem przekształcenia kontynuuje swe istnieние w nowej formie, jako spółka należąca do innego typu spółek handlowych<sup>72</sup>.

### **3.2.3.1. Skutki w zakresie praw i obowiązków spółki przekształcanej**

#### **brak następstwa prawnego**

Według art. 553 § 1 k.s.h. spółce przekształconej przysługują wszystkie prawa i obowiązki spółki przekształcanej. Przekształcenie nie powoduje żadnych zmian w prawach i obowiązkach przekształcanego podmiotu. Nader trafnie w przepisie tym użyto określenia „przysługują”, gdyż w wyniku przekształcenia nie zachodzi następstwo prawnie, w szczególności sukcesja uniwersalna, która – jak wspomniano – polega na tym, że następca prawny wstępuje w ogół praw i obowiązków swego poprzednika, którego byt prawnny ustaje (zob. pkt 1.1.10.2 powyżej). Inaczej niż w przypadku łączenia się lub podziału spółek spółka przekształcona nie wstępuje w jakiekolwiek prawa i obowiązki spółki przekształcanej, lecz są to jej własne prawa i obowiązki, które przysługują jej w całości i bez jakichkolwiek zmian. Należy zatem mówić o „kontynuacji” a nie o „sukcesji”.

Zgodnie z art. 553 § 2 k.s.h. spółka przekształcona pozostaje podmiotem w szczególności zezwoleń, koncesji oraz ulg, które zostały przyznane spółce przed jej przekształceniem, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji albo ulgi stanowi inaczej. Oznacza to, że fakt przekształcenia nie wpływa również, co do zasady, na dalsze przysługiwanie uprawnień ze sfery administracyjnoprawnej, bowiem tylko z ustawy lub decyzji o udzieleniu zezwolenia, koncesji albo ulgi mogą wynikać odstępstwa od zasady kontynuacji uprawnień administracyjnych uzyskanych przed dniem przekształcenia.

Na przykład z uwagi na to, że działalność bankowa może być prowadzona przez spółkę handlową wyłącznie w formie spółki akcyjnej, przekształcenie bankowej spółki akcyjnej w spółkę z o.o. spowoduje wygaśnięcie zezwolenia na prowadzenie działalności bankowej.

### **3.2.3.2. Skutki w zakresie składu osobowego wspólników**

#### **wspólnicy uczestniczący w przekształceniu**

Fakt przekształcenia nie powoduje sam w sobie zmian w składzie osobowym wspólników, bowiem zgodnie z art. 553 § 3 k.s.h. z dniem przekształcenia

<sup>72</sup> W szczególności w razie przekształcenia spółki handlowej w inną spółkę handlową nie ma zastosowania przepis art. 788 k.p.c. Zob. uchwała SN z 29.11.2017 r., III CZP 68/17, LEX nr 2405318.

wspólnicy spółki przekształcanej uczestniczący w przekształceniu stają się wspólnikami spółki przekształconej, z uwzględnieniem art. 576<sup>1</sup> k.s.h.

### 3.2.3.3. Skutki w zakresie brzmienia firmy

W celu zapewnienia bezpieczeństwa obrotu art. 554 k.s.h. stanowi, że w przypadku gdy zmiana brzmienia firmy dokonywana w związku z przekształceniem nie polega tylko na zmianie dodatkowego oznaczenia wskazującego na charakter spółki, spółka przekształcona ma obowiązek podawania w nawiasie dawnej firmy obok nowej firmy z dodaniem wyrazu „dawniej” przez okres co najmniej roku od dnia przekształcenia. Ustanowienie tego obowiązku ma zapobiegać pomyłkom uczestników obrotu co do tożsamości spółki, której forma prawa uległa zmianie wskutek przekształcenia.

#### brzmienie firmy

**Przykład:**

Jeżeli spółka przekształcana występowała pod firmą „Zakład Robót Instalacyjnych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością”, a spółka przekształcona przybrała firmę „Instalacje Przemysłowe Spółka Akcyjna”, to firma spółki przekształconej powinna, w okresie co najmniej roku od dnia przekształcenia, mieć brzmienie: „Instalacje Przemysłowe Spółka Akcyjna (dawniej Zakład Robót Instalacyjnych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością)”.

### 3.2.4. Odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących powstania spółki przekształconej

Zgodnie z art. 555 § 1 k.s.h. do przekształcenia spółki stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące powstania spółki przekształconej, jeżeli przepisy działu III tytułu IV nie stanowią inaczej. Ze względu na wielość konfiguracji podmiotowych, w ramach których mogą następować przekształcenia, nakaz odpowiedniego stosowania odnosi się do przepisów dotyczących powstania wszystkich spółek handlowych. O ile wskazanie tej grupy przepisów nie nastręcza trudności w stosunku do spółki komandytowo-akcyjnej, spółki z o.o., prostej spółki akcyjnej i spółki akcyjnej, gdyż w ramach przepisów regulujących te typy spółek zostały wyodrębnione przepisy o ich powstaniu (art. 129–134, 151–173, 300<sup>1</sup>–300<sup>14</sup> i 301–327 k.s.h.), o tyle sprawa ta może budzić wątpliwości w odniesieniu do pozostałych spółek handlowych z uwagi na brak wyodrębnienia grup przepisów dotyczących powstania spółki jawnej, spółki partnerskiej i spółki komandytowej. W odniesieniu do każdej z trzech ostatnio wymienionych spółek trzeba zatem dokonać selekcji przepisów, które dotyczą jej powstania, np. odnośnie do spółki jawnej mogą wchodzić w rachubę przepisy art. 23 (forma umowy spółki), art. 24

#### zakres przedmiotowy

(firma spółki), art. 25 (treść umowy spółki) czy wreszcie art. 26 k.s.h. (zgłoszenie spółki do sądu rejestrowego). Z kolei w grupie przepisów regulujących spółkę partnerską nakaz odpowiedniego stosowania będzie dotyczył w szczególności przepisów art. 86, 87 i 88 k.s.h.

Przepis art. 555 § 2 k.s.h. stanowi, że spółka przekształcona nie może powstać przez jej zawiązanie przy wykorzystaniu wzorca umowy. Przez pojęcie wzorca umowy rozumie się wzorzec umowy spółki udostępniony w systemie teleinformatycznym (art. 4 § 1 pkt 12 k.s.h.).

### 3.2.5. Postępowanie w sprawie przekształcenia

#### **charakterystyka ogólna**

Według art. 556 k.s.h. do przekształcenia spółki wymaga się:

- 1) sporządzenia planu przekształcenia spółki wraz z załącznikami oraz opinią biegłego rewidenta (z zastrzeżeniem, że *de lege lata*, po zmianach, które weszły w życie z dniem 1.03.2020 r.<sup>73</sup>, Kodeks spółek handlowych nakazuje poddawać badaniu przez biegłego rewidenta wyłącznie plan przekształcenia w spółkę akcyjną – zob. art. 559 § 1 k.s.h.);
- 2) powzięcia uchwały o przekształceniu spółki;
- 3) powołania członków organów spółki przekształconej albo określenia wspólników prowadzących sprawy tej spółki i reprezentujących ją;
- 4) dokonania w rejestrze wpisu spółki przekształconej i wykreślenia spółki przekształcanej.

Powysze elementy określają ogólny model przekształcenia, wskazując czynności wymagane do dokonania tej operacji. Wymagania dotyczące poszczególnych czynności, a także związane z tymi czynnościami etapy postępowania w sprawie przekształcenia zostały uregulowane w przepisach art. 557–570 k.s.h. W toku analizy tych postanowień należy mieć na względzie okoliczność, że zasady w nich określone są modyfikowane w przepisach o przekształceniach poszczególnych typów spółek (art. 571–584 k.s.h.).

#### **3.2.5.1. Sporządzenie planu przekształcenia wraz z załącznikami**

#### **organy (osoby) sporządzające plan przekształcenia**

Plan przekształcenia jest przygotowywany przez zarząd spółki przekształcanej albo przez wszystkich wspólników prowadzących sprawy spółki przekształcanej (art. 557 § 1 k.s.h.). Obowiązek ten ciąży na zarządzie spółki z o.o., prostej spółki akcyjnej i spółki akcyjnej, a także spółki partnerskiej, o ile został w niej

<sup>73</sup> Na mocy ustawy z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1655 ze zm.).

ustanowiony zgodnie z art. 97 k.s.h. W pozostałych przypadkach sporządzenie planu przekształcenia należy do wspólników prowadzących sprawy spółki, co ma zastosowanie do spółki jawnej, spółki partnerskiej, w której nie ustanowiono zarządu, a także spółki komandytowej i spółki komandytowo-akcyjnej. Plan przekształcenia sporządza się w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 557 § 2 k.s.h.). W spółce jednoosobowej plan przekształcenia sporządza się w formie aktu notarialnego (art. 557 § 3 k.s.h.).

Konieczne (minimalne) elementy treści tego dokumentu określa art. 558 k.s.h., stanowiąc w § 1, że plan przekształcenia powinien zawierać co najmniej:

- 1) ustalenie wartości bilansowej majątku spółki przekształcanej na określony dzień w miesiącu poprzedzającym przedłożenie wspólnikom planu przekształcenia;
- 2) w przypadku przekształcenia spółki kapitałowej w spółkę osobową określenie wartości godziwej udziałów albo akcji wspólników.

Według art. 558 § 2 k.s.h. do planu przekształcenia należy dołączyć:

- 1) projekt uchwały w sprawie przekształcenia spółki;
- 2) projekt umowy albo statutu spółki przekształconej;
- 3) w przypadku przekształcenia w spółkę akcyjną wycenę składników majątku (aktywów i pasywów) spółki przekształcanej;
- 4) sprawozdanie finansowe sporządzone dla celów przekształcenia na dzień, o którym mowa w art. 558 § 1 pkt 1 k.s.h. (tj. na określony dzień w miesiącu poprzedzającym przedłożenie wspólnikom planu przekształcenia), z zastosowaniem takich samych metod i w takim samym układzie jak ostatnie roczne sprawozdanie finansowe.

### **3.2.5.2. Badanie planu przekształcenia. Wyznaczenie biegłego rewidenta**

Również plan przekształcenia, podobnie jak plan połączenia i plan podziału, podlega badaniu w zakresie poprawności i rzetelności, ale od czasu nowelizacji Kodeksu spółek handlowych dokonanej na mocy ustawy z 19.07.2019 r. dotyczy to tylko przekształcenia w spółkę akcyjną (art. 559 § 1 k.s.h.). Inaczej niż obydwa poprzednio omawiane plany, plan przekształcenia badany jest obligatoryjnie przez biegłego rewidenta, tj. osobę mającą status określony w przepisach ustawy o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym, a nie jakiegokolwiek biegłego.

Biegły rewident wyznaczany jest przez sąd rejestrowy właściwy według siedziby spółki przekształcanej na wniosek tej spółki. W uzasadnionych przypadkach

**treść planu przekształcenia**

**załączniki**

**zakres badania**

**biegły rewident**

sąd może wyznaczyć dwóch albo większą liczbę biegłych rewidentów (art. 559 § 2 k.s.h.). Na pisemne żądanie biegłego rewidenta zarząd albo wspólnicy prowadzący sprawy spółki mają obowiązek przedłożyć mu dodatkowe wyjaśnienia lub dokumenty (art. 559 § 3 k.s.h.). Podobnie jak w przypadku połączenia i podziału również art. 559 § 5 k.s.h. stanowi, że sąd rejestrowy określa wynagrodzenie za pracę biegłego rewidenta i zatwierdza rachunki jego wydatków. Jeżeli spółka przekształcana nie uiści dobrowolnie tych należności w terminie dwóch tygodni, sąd rejestrowy ściągnie je w trybie przewidzianym dla egzekucji opłat sądowych.

**opinia biegłego rewidenta**

Z art. 559 § 4 k.s.h. wynika, że rezultatem badania planu przekształcenia jest, podobnie jak w przypadku łączenia i podziału spółek, pisemna opinia, którą biegły rewident ma obowiązek sporządzić w terminie określonym przez sąd, nie dłuższym jednak niż dwa miesiące od dnia jego wyznaczenia, oraz złożyć ją wraz z planem przekształcenia sądowi rejestradowemu, a także spółce przekształcanej. Jakkolwiek również ta opinia została w omawianym przepisie określona jako „szczegółowa”, to jednak zwraca uwagę to, że w przepisach o przekształceniu brak jest określenia elementów treści tej opinii. Jest zrozumiałe, że omawiana opinia nie może zawierać tych elementów, które zawiera opinia biegłego badającego plan połączenia (art. 503 § 1 k.s.h.) bądź plan podziału (art. 538 § 1 k.s.h.). Należy zatem przyjąć, że wobec braku wymagań dotyczących zawartości opinii biegłego rewidenta badającego plan przekształcenia stopień jej szczegółowości powinien być wyznaczony z uwzględnieniem zakresu badania (poprawność i rzetelność).

### 3.2.5.3. Zawiadomienie wspólników

**przedmiot, sposób i treść zawiadomienia**

Przedmiotem zawiadomienia wspólników jest zamiar powzięcia uchwały o przekształceniu spółki (art. 560 § 1 k.s.h.). Zawiadomienia dokonuje spółka, a zatem zarząd (w odniesieniu do spółki z o.o., spółki akcyjnej, a także spółki partnerskiej, w której został on ustanowiony), zarząd albo rada dyrektorów (jeżeli została ustanowiona) w odniesieniu do prostej spółki akcyjnej bądź wspólnicy prowadzący sprawy spółki osobowej (arg. z art. 557 § 1 k.s.h.). Zawiadomienie powinno nastąpić dwukrotnie w sposób przewidziany dla zawiadamiania wspólników spółki przekształcanej. Pierwsze zawiadomienie powinno być dokonane nie później niż na miesiąc przed planowanym dniem podjęcia uchwały o przekształceniu, a drugie w odstępie nie krótszym niż dwa tygodnie od daty pierwszego zawiadomienia. Zawiadomienie powinno zawierać istotne elementy planu przekształcenia oraz opinii biegłego rewidenta (jeżeli została sporządzona), a także określać miejsce oraz termin, w którym wspólnicy spółki przekształcanej mogą się zapoznać z pełną treścią planu i załączników, a także opinią biegłego rewidenta (jeżeli została sporządzona); termin ten nie może

być krótszy niż dwa tygodnie przed planowanym dniem powzięcia uchwały o przekształceniu (art. 560 § 2 k.s.h.). Do zawiadomienia dołącza się projekt uchwały o przekształceniu oraz projekt umowy albo statutu spółki przekształconej. Obowiązek dołączenia obydwu projektów nie dotyczy przypadku, gdy zawiadomienie jest ogłoszane (art. 560 § 3 k.s.h.), tzn. publikowane w MSiG, oraz – jeśli przewiduje to umowa lub statut spółki – w inny sposób.

Wspólnicy mają prawo przeglądać w lokalu spółki dokumenty, o których mowa w art. 558 i 559 § 4 k.s.h., tj. plan przekształcenia i jego załączniki oraz opinię biegłego rewidenta, a także żądać wydania im bezpłatnie odpisów tych dokumentów (art. 561 § 1 k.s.h.). Z porównania treści tego prawa z analogicznym uprawnieniem związanym z połączeniem (art. 505 § 3 k.s.h.) lub podziałem (art. 540 § 3 k.s.h.) wynika, że o ile w niniejszym przypadku wspólnicy mogą żądać wydania im bezpłatnie odpisów dokumentów, o tyle zarówno w przypadku połączenia, jak i podziału chodzi o żądanie udostępnienia, przy czym w art. 505 § 3 k.s.h. jest mowa o udostępnieniu odpisów dokumentów, a w art. 540 § 3 k.s.h. – dokumentów<sup>74</sup>. Realizacji prawa do informacji służy również obowiązek ustnego przedstawienia wspólnikom, bezpośrednio przed podjęciem uchwały o przekształceniu spółki, istotnych elementów planu przekształcenia i opinii biegłego rewidenta z badania planu przekształcenia, jeżeli została ona sporządzona (art. 561 § 2 k.s.h.).

### 3.2.5.4. Uchwała o przekształceniu

Podobnie jak łączenie i podział spółki również przekształcenie spółki wymaga uchwały (art. 562 § 1 k.s.h.), przy czym – w zależności od typu spółki przekształcanej – chodzi o uchwałę powziętą:

- 1) przez wspólników – w przypadku przekształcenia spółki osobowej;
- 2) przez zgromadzenie wspólników lub walne zgromadzenie – w przypadku przekształcenia spółki kapitałowej.

Sposób powzięcia uchwały określony jest w art. 571 k.s.h. (odnośnie do przekształcenia spółki osobowej w spółkę kapitałową), art. 575 k.s.h. (odnośnie do przekształcenia spółki kapitałowej w spółkę osobową), art. 577 § 1 pkt 1 k.s.h. (odnośnie do przekształcenia spółki kapitałowej w inną spółkę kapitałową) oraz art. 581 k.s.h. (odnośnie do przekształcenia spółki osobowej w inną spółkę osobową). Wymagania te zostaną przedstawione w toku analizy poszczególnych przekształceń. Uchwała o przekształceniu powinna być umieszczona w protokole sporządzonym przez notariusza (art. 562 § 2 k.s.h.).

**przeglądanie dokumentów**

**osoby (organy) podejmujące uchwałę**

**sposób powzięcia uchwały**

<sup>74</sup> W przepisach o przekształcaniu brakuje odpowiedników postanowień zawartych w art. 505 § 3 zdanie drugie (i w art. 540 § 3 zdanie drugie) oraz w art. 505 § 3<sup>1</sup> (i w art. 540 § 3<sup>1</sup>) k.s.h.

**treść uchwały**

- Konieczne (minimalne) elementy tej uchwały są określone w art. 563 k.s.h., zgodnie z którym powinna ona zawierać co najmniej:
- 1) typ spółki, w jaki spółka zostaje przekształcona;
  - 2) wysokość kapitału zakładowego w przypadku przekształcenia w spółkę komandytowo-akcyjną, spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością albo w spółkę akcyjną, albo wysokość kapitału akcyjnego w przypadku przekształcenia w prostą spółkę akcyjną, albo wysokość sumy komandytowej w przypadku przekształcenia w spółkę komandytową;
  - 3) zakres praw przyznanych osobie wspólnikom uczestniczącym w spółce przekształconej, jeżeli przyznanie takich praw jest przewidziane;
  - 4) nazwiska i imiona członków zarządu spółki przekształconej w przypadku przekształcenia w spółkę kapitałową, albo nazwiska i imiona wspólników prowadzących sprawy spółki i mających reprezentować spółkę przekształconą w przypadku przekształcenia w spółkę osobową;
  - 5) zgodę na brzmienie umowy albo statutu spółki przekształconej.

Treść uchwały o przekształceniu jest zatem znacznie bogatsza aniżeli treść uchwały połączeniu i podziale spółki, w stosunku do których wymaga się tylko, aby zawierały zgodę na plan połączenia, a także na proponowane zmiany umowy albo statutu spółki przejmującej bądź na treść umowy albo statutu nowej spółki (art. 506 § 4 k.s.h.), bądź zgodę spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej na plan podziału, a także na proponowane zmiany umowy lub statutu spółki przejmującej (art. 541 § 6 k.s.h.).

Podjęcie uchwały o przekształceniu następuje zawarcie umowy spółki przekształconej albo zawiązanie przekształconej spółki akcyjnej oraz powołanie organów spółki przekształconej (art. 563 § 2 k.s.h.).

### **3.2.5.5. Wpis przekształcenia do rejestru**

Wniosek o wpis przekształcenia do rejestru wnoszą wszyscy członkowie zarządu albo wspólnicy mający prawo reprezentacji spółki przekształconej (art. 569 § 1 k.s.h.). Do wniosku o wpis przekształcenia do rejestru dołącza się oświadczenie wszystkich członków zarządu, że wszystkie udziały albo akcje wspólników, którzy żądali odkupu, zostały odkupione zgodnie z art. 576<sup>1</sup> k.s.h. (szerzej na ten temat zob. pkt 3.3.2 poniżej).

### 3.2.5.6. Ogłoszenie o przekształceniu

Ogłoszenie jest dokonywane na wniosek zarządu spółki przekształconej albo wszystkich wspólników prowadzących sprawy spółki przekształconej (art. 570 k.s.h.).

### 3.2.6. Zaskarżenie uchwały o przekształceniu

Według art. 567 § 1 k.s.h. do uchylenia uchwały o przekształceniu spółki osobowej bądź spółki kapitałowej albo stwierdzenia nieważności tej uchwały stosuje się odpowiednio przepisy art. 422–427 k.s.h.<sup>75</sup> Przepisy te regulują zaskarżanie uchwał walnego zgromadzenia spółki akcyjnej zarówno w drodze wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały, jak i powództwa o stwierdzenie jej nieważności. Odesłanie zawarte w art. 567 § 1 k.s.h. oznacza, że przepisy te należy stosować odpowiednio zarówno do uchwał podjętych w przekształcanej spółce z o.o., jak i we wszystkich spółkach osobowych.

Zakres odpowiedniego stosowania jest uzależniony od rodzaju przekształcenia. Na przykład w odniesieniu do przekształcenia spółki jawnej w spółkę kapitałową, za którym muszą wypowiedzieć się wszyscy wspólnicy (art. 571 k.s.h.), trudno wskazać jakąkolwiek osobę legitymowaną do zaskarżenia uchwały (art. 422 i 425 k.s.h.).

Stosownie do art. 567 § 2 k.s.h. uchwały o przekształceniu nie można zaskarzyć jedynie na podstawie zastrzeżeń dotyczących wartości udziałów albo akcji ustalonej na potrzeby odkupu, o którym mowa w art. 576<sup>1</sup> k.s.h. Przepis ten ma zapobiegać kwestionowaniu uchwał wyłącznie z powodu określonych w nim zastrzeżeń, a zatem pełni podobną rolę jak art. 509 § 3 k.s.h. (w przypadku połączenia) i art. 544 § 3 k.s.h. (w przypadku podziału), które wykluczają dopuszczalność oparcia powództwa wyłącznie na zastrzeżeniach dotyczących stosunku wymiany udziałów lub akcji określonego, odpowiednio, w planie połączenia lub planie podziału. Jednakże, podobnie jak uchwała o połączeniu i uchwała o podziale, również uchwała o przekształceniu może być zaskarżona, gdy obok omawianych zastrzeżeń powód podniesie inne zarzuty.

**odpowiednie  
stosowanie  
przepisów  
o zaskarżaniu  
uchwał w spółce  
akcyjnej**

**zastrzeżenia  
do rzetelności  
wyceny wartości  
udziałów (akcji)**

<sup>75</sup> Zob. wyrok SN z 23.02.2017 r., V CSK 248/16, LEX nr 2327130 (w sprawie rozstrzygniętej tym wyrokiem powództwo o uchylenie uchwały o przekształceniu spółki z o.o. w spółkę akcyjną wniosł prokurator na podstawie art. 7 w zw. z art. 57 k.p.c.).

**termin wytoczenia powództwa** Powództwo o uchylenie uchwały albo stwierdzenie jej nieważności należy wnieść w terminie miesiąca od dnia otrzymania wiadomości o uchwale<sup>76</sup>, nie później jednak niż w terminie trzech miesięcy od dnia powzięcia uchwały (art. 567 § 3 k.s.h.). Regulacja ta odbiega od postanowień zawartych w art. 509 § 2 i art. 544 § 2 k.s.h., według których analogiczne powództwo może być wytoczone nie później niż w terminie miesiąca od dnia powzięcia uchwały.

### 3.2.7. Odpowiedzialność odszkodowawcza

#### 3.2.7.1. Odpowiedzialność osób działających za spółkę

**osoby ponoszące odpowiedzialność** Według art. 568 § 1 k.s.h. osoby działające za spółkę przekształcaną odpowiadają solidarnie wobec spółki, wspólników oraz osób trzecich za szkody wyrządzone działalnością lub zaniechaniem sprzecznym z prawem albo postanowieniami umowy lub statutu spółki, chyba że nie ponoszą winy. Sposób określenia kręgu osób ponoszących tę odpowiedzialność uwzględnia rozmaitość typów spółek, które mogą podlegać przekształceniu. Chodzi więc o osoby działające za spółkę przekształcaną, w szczególności członków organów spółek kapitałowych (zarządu, rady nadzorczej, rady dyrektorów spółki akcyjnej) lub zarządu spółki partnerskiej, jeśli został w niej ustanowiony, a także wspólników prowadzących sprawy lub reprezentujących spółki osobowe. Podobnie jak w przypadku łączenia się i podziału spółek (art. 512 i 548 k.s.h.) jest to odpowiedzialność oparta na domniemaniu winy wskazanych w tych przepisach osób.

**osoby uprawnione** Krąg osób uprawnionych do żądania naprawienia szkody obejmuje nie tylko wspólników (jak w przypadku łączenia się i podziału spółek), lecz również spółkę i osoby trzecie.

#### 3.2.7.2. Odpowiedzialność biegłego rewidenta

Biegły rewident odpowiada wobec spółki i wspólników spółki przekształcanej za szkody wyrządzone z jego winy. W przypadku gdy biegłych jest kilku, ich odpowiedzialność jest solidarna (art. 568 § 2 k.s.h.). Unormowanie to jest zbliżone do obowiązującego w przypadku łączenia się spółek (art. 513 k.s.h.), natomiast

<sup>76</sup> Na temat wykładni zwrotu „otrzymanie wiadomości o uchwale”, który występował również w art. 415 k.h., zob. wyrok SA w Warszawie z 26.04.1996 r., I ACz 291/96, Pr. Gosp. 1997/3, s. 39. Zdaniem sądu zwrot ten oznacza otrzymanie wiadomości o treści uchwały, a nie wiadomości o fakcie podjęcia uchwały, przy czym przy ocenie pierwszego z wymienionych zdarzeń chodzi nie o możliwość poznania treści uchwały, lecz o pozytywną wiedzę o uchwale.

różni się od przyjętego w odniesieniu do podziału (art. 549 k.s.h.), w którym biegły odpowiada tylko wobec wspólników, a nie ponosi tej odpowiedzialności wobec którejkolwiek ze spółek uczestniczących w podziale. Rzecz jasna, zarówno w przypadku łączenia się, jak i podziału spółek chodzi o biegłego, którym nie musi być biegły rewident.

Roszczenia odszkodowawcze zarówno wobec osób działających za spółkę, jak i wobec biegłego rewidenta przedawniają się z upływem trzech lat od dnia przekształcenia (art. 568 § 3 k.s.h.).

**przedawnienie  
roszczeń**

### 3.3. Zagadnienia szczególne

Omówione powyżej unormowania ogólne, określające ogólny model przekształceń spółek, nie wyczerpują całości problematyki. Zgodnie z metodą regulacji przyjętą w przepisach działu III tytułu IV przedstawienie zagadnień ogólnych, uregulowanych w przepisach rozdziału 1, stanowi punkt wyjścia analizy rozwiązań szczególnych, które mają zastosowanie do następujących przekształceń:

- 1) spółki osobowej w spółkę kapitałową;
- 2) spółki kapitałowej w spółkę osobową;
- 3) spółki kapitałowej w inną spółkę kapitałową;
- 4) spółki osobowej w inną spółkę osobową.

Unormowania zawarte w przepisach regulujących wymienione powyżej przypadki przekształceń można scharakteryzować w ten sposób, że modyfikują one zasady obowiązujące w ogólnym modelu przekształcania spółek bądź też wprowadzają rozwiązania nowe, uwzględniające specyfikę danego przekształcenia. W braku unormowań szczególnych, zawartych w rozdziałach 2–4 działu III, mają zastosowanie omówione powyżej przepisy ogólne, zawarte w rozdziale 1. Zasada ta wyrażona jest w każdym z przepisów, który otwiera regulację danego przekształcenia (art. 571, 575, art. 577 § 1 i art. 581 k.s.h.) za pomocą sformułowania, iż przekształcenie następuje, jeżeli oprócz wymagań, o których mowa w rozdziale 1, spełnione są jeszcze inne, określone w poszczególnych przepisach, warunki.

#### 3.3.1. Przekształcenie spółki osobowej w spółkę kapitałową

Regulacja ta, zawarta w art. 571–574 k.s.h., ma zastosowanie do sytuacji, gdy jedna ze spółek osobowych (spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa lub spółka komandytowo-akcyjna) przekształca się w spółkę kapita-

**zakres przedmio-  
towy**

łową (spółkę z o.o., prostą spółkę akcyjną lub spółkę akcyjną). Uregulowania szczególne dotyczą:

- 1) sposobu powzięcia uchwały o przekształceniu przez wspólników spółki osobowej;
- 2) uproszczenia postępowania w sprawie przekształcenia;
- 3) wymagań dotyczących akcji i wpłat na akcje w przypadku przekształcenia spółki komandytowo-akcyjnej w spółkę akcyjną;
- 4) odpowiedzialności wspólników przekształcanej spółki osobowej.

**sposób  
powzięcia  
uchwał**

*Ad 1)* Zgodnie z art. 571 k.s.h. przekształcenie spółki osobowej w spółkę kapitałową następuje, jeżeli oprócz wymagań, o których mowa w rozdziale 1, za przekształceniem spółki osobowej w kapitałową wypowiedzieli się wszyscy wspólnicy, z tym że w przypadku spółki komandytowej oraz spółki komandytowo-akcyjnej wystarczy, jeżeli oprócz wszystkich komplementariuszy za przekształceniem wypowiadzą się komandytariusze bądź akcjonariusze reprezentujący co najmniej 2/3 sumy sum komandytowych bądź kapitału zakładowego, chyba że umowa albo statut przewiduje warunki surowsze. Przepis ten określa sposób powzięcia uchwały o przekształceniu zgodnie z odesaniem zawartym w art. 562 § 1 k.s.h. Przekształcenie spółki jawnej i spółki partnerskiej w spółkę kapitałową wymaga zgody wszystkich wspólników niezależnie od tego, czy przysługuje im prawo prowadzenia spraw spółki. Wymóg jednomyślności nie obowiązuje w stosunku do spółki komandytowej i spółki komandytowo-akcyjnej, chyba że wynika z umowy albo statutu. Jednak także w odniesieniu do obydwu spółek wymagana jest zgoda wszystkich komplementariuszy, a łagodniejsze wymagania odnoszą się tylko do komandytariuszy bądź akcjonariuszy.

**uproszczenie  
postępowania**

*Ad 2)* Uproszczenie postępowania w sprawie przekształcenia dotyczy spółki jawnej, w której wszyscy wspólnicy prowadzili sprawy spółki. Stosownie do art. 572 k.s.h. w przypadku przekształcenia takiej spółki nie stosuje się przepisów art. 557–561 k.s.h., z czego wynika, że:

- a) nie sporządza się planu przekształcenia, a co za tym idzie, nawet w przypadku przekształcenia w spółkę akcyjną nie obowiązuje wymóg badania planu przez biegłego rewidenta;
- b) nie dokonuje się zawiadomienia wspólników o zamiarze powzięcia uchwały o przekształceniu spółki;
- c) nie mają zastosowania wymagania służące zapewnieniu wspólnikom prawa do informacji (przeglądanie dokumentów, żądanie ich odpisów, ustne przedstawienie istotnych elementów treści planu przekształcenia).

Wyłączenie obowiązku sporządzenia planu przekształcenia nie zwalnia od przygotowania dokumentów określonych w art. 558 § 2 k.s.h. Spółka ma więc obowiązek sporządzić:

- a) projekt uchwały w sprawie przekształcenia spółki,
- b) projekt umowy albo statutu spółki przekształconej,
- c) w przypadku przekształcenia w spółkę akcyjną wycenę składników majątku (aktywów i pasywów) spółki przekształconej,
- d) sprawozdanie finansowe dla celów przekształcenia<sup>77</sup>.

Ponadto, zgodnie z art. 572 *in fine* k.s.h., wycena aktywów i pasywów spółki podlega badaniu przez biegłego rewidenta. Chodzi o wycenę, o której mowa w art. 558 § 2 pkt 3 k.s.h. Biegły rewident powinien być wyznaczony przez sąd rejestrowy przekształconej spółki jawnej na wniosek tej spółki. Jakkolwiek bowiem w omawianym przypadku wyłączone jest stosowanie art. 559 k.s.h., to jednak wyłączenie to nie dotyczy poddania wyceny aktywów i pasywów spółki badaniu biegłego rewidenta, a zatem w tym zakresie stosować trzeba art. 559 k.s.h., pomimo że dotyczy on badania planu przekształcenia, którego w tym przypadku się nie sporządza.

*Ad 3)* Zgodnie z art. 573 § 1 k.s.h. w przypadku przekształcenia spółki komandytowo-akcyjnej w spółkę akcyjną przepisy art. 328–330 k.s.h. stosuje się odpowiednio. Nakazem odpowiedniego stosowania objęte są przepisy dotyczące akcji i wpłat na akcje w spółce akcyjnej. Chodzi o dostosowanie sytuacji istniejącej w tym zakresie w spółce komandytowo-akcyjnej do wymagań obowiązujących w spółce akcyjnej. Dostosowanie to jest wymagane niezależnie od tego, że z mocy art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h. w sprawach nieuregulowanych w przepisach o spółce komandytowo-akcyjnej stosuje się odpowiednio m.in. przepisy dotyczące spółki akcyjnej, w szczególności przepisy dotyczące akcji.

*Ad 4)* Na podstawie art. 574 k.s.h. wspólnicy przekształconej spółki osobowej odpowiadają na dotychczasowych zasadach solidarnie ze spółką przekształconą za zobowiązania spółki powstałe przed dniem przekształcenia przez okres trzech lat, licząc od tego dnia<sup>78</sup>. Postanowienie to ma na celu ochronę interesów wiezycieli spółki osobowej, która w wyniku omawianego przekształcenia uzyskuje status spółki kapitałowej, a zatem spółki, której wspólnicy (akcjonariusze) nie odpowiadają za jej zobowiązań (art. 151 § 4, art. 300<sup>1</sup> § 4, art. 301 § 5 k.s.h.).

<sup>77</sup> Nie jest jasne, na jaki dzień powinno być sporządzone sprawozdanie. Przepis art. 558 § 2 pkt 4 k.s.h. wskazuje dzień określony w art. 558 § 1 pkt 1 k.s.h., tj. określony dzień w miesiącu poprzedzającym przedłożenie wspólnikom planu przekształcenia. W niniejszym przypadku określenie to jest bezprzedmiotowe, gdyż planu przekształcenia nie sporządza się.

<sup>78</sup> Zob. wyrok SN z 19.03.2010 r., III CSK 170/09, LEX nr 577850, w którym sformułowana została następująca teza: „Artykuł 574 k.s.h. statuuje zasadę odpowiedzialności osobistej wspólnika spółki osobowej przekształconej następnie w spółkę kapitałową za zobowiązania tej spółki powstałe przed dniem przekształcenia, lecz podlegające wykonaniu po tym dniu. Odpowiedzialność wspólników na tej podstawie prawnej jest odpowiedzialnością ograniczoną w czasie, ustaje bowiem po upływie 3 lat od dnia przekształcenia. Wymieniony termin jest terminem zawitym, którego skutek, w postaci ustania odpowiedzialności wspólnika, sąd uwzględnia z urzędem”.

**akcje i wpłaty na akcje**

**odpowiedzialność wspólników przekształconej spółki osobowej**

Niezależnie zatem od zmiany formy prawnej wspólnicy przekształcanej spółki osobowej odpowiadają za jej zobowiązania na warunkach określonych w art. 574 k.s.h., tj. w szczególności solidarnie ze spółką przekształconą, której odpowiedzialność wynika niejako z samej istoty przekształcenia wyrażającej się w tym, iż pozostaje ona podmiotem nie tylko wszystkich praw, lecz także wszystkich obowiązków spółki przekształcanej (art. 553 § 1 k.s.h.)<sup>79</sup>.

Wspólnicy odpowiadają na dotychczasowych zasadach, tzn. na zasadach właściwych dla określonego typu przekształcanej spółki osobowej; zob. art. 22 § 2 i art. 31 (w stosunku do spółki jawnej), art. 95 (w stosunku do spółki partnerskiej), art. 102, 111–114 (w stosunku do spółki komandytowej) i art. 125, 135, art. 136 § 3 k.s.h. (w stosunku do spółki komandytowo-akcyjnej).

### 3.3.2. Przekształcenie spółki kapitałowej w spółkę osobową

#### **zakres przedmiotowy regulacji szczegółowej**

Regulacja ta (art. 575–576<sup>1</sup> k.s.h.) ma zastosowanie w sytuacji, w której spółka z o.o., prosta spółka akcyjna lub spółka akcyjna przekształca się w jedną ze spółek osobowych (spółkę jawną, spółkę partnerską, spółkę komandytową lub spółkę komandytowo-akcyjną). Uregulowania szczegółowe dotyczą:

- 1) sposobu powzięcia uchwały o przekształceniu (art. 575 k.s.h.);
- 2) wymagań dotyczących uchwały o przekształceniu w spółkę komandytową albo spółkę komandytowo-akcyjną (art. 576 § 1 k.s.h.);
- 3) postanowień dotyczących akcji w przypadku przekształcenia spółki akcyjnej w spółkę komandytowo-akcyjną (art. 576 § 2 k.s.h.);
- 4) postanowień dotyczących możliwości żądania odkupu udziałów lub akcji w spółce przekształcanej przez wspólnika, który głosował przeciwko uchwalę o przekształceniu spółki i zażądał zaprotokołowania sprzeciwu (art. 576<sup>1</sup> k.s.h.).

#### **sposób powzięcia uchwały**

Ad 1) Przekształcenie spółki kapitałowej w spółkę osobową następuje, jeżeli oprócz wymagań, o których mowa w rozdziale 1, za przekształceniem spółki kapitałowej w spółkę osobową wypowiedzieli się wspólnicy reprezentujący co najmniej 2/3 kapitału zakładowego, chyba że umowa albo statut przewiduje surowsze warunki (art. 575 k.s.h.).

<sup>79</sup> Zob. wyrok SN z 6.11.2009 r., I CSK 154/09, LEX nr 564999, w którym sąd stwierdził, że zgodnie z art. 574 k.s.h. za zobowiązania powstałe przed przekształceniem wspólnicy odpowiadają tak, jakby byli jeszcze wspólnikami spółki osobowej, ich odpowiedzialność jest solidarna ze spółką powstałą w wyniku przekształcenia i ma charakter subsydarny, co jednak nie oznacza, że dopiero po przeprowadzeniu bezskutecznej egzekucji z majątku spółki wierzyciel może żądać zasądzenia należności od wspólników; może on od razu wystąpić z żądaniem solidarnego zasądzenia należności od spółki i wspólników.

*Ad 2)* Dodatkowe wymagania dotyczą powzięcia uchwały o przekształceniu spółki kapitałowej w spółkę komandytową albo spółkę komandytowo-akcyjną. Według art. 576 § 1 k.s.h. uchwała o przekształceniu wymaga w takim przypadku nie tylko uzyskania wymaganej większości, lecz również zgody osób, które w spółce przekształconej mają być komplementariuszami. Zgoda ta powinna być wyrażona w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Pojęcie „wymagana większość” oznacza większość określoną w art. 575 k.s.h. Osoby, które w spółce przekształconej mają być komplementariuszami, określa się na podstawie projektu umowy spółki komandytowej (osoby inne niż komandatarze, o których mowa w art. 105 pkt 5 k.s.h.) oraz projektu statutu spółki komandytowo-akcyjnej (art. 130 pkt 7 k.s.h.). Zgoda na brzmienie umowy lub statutu spółki przekształconej jest jednym z koniecznych elementów uchwały o przekształceniu spółki (art. 563 § 1 pkt 5 k.s.h.). Samo powzięcie uchwały wymaganą większością nie wystarcza do jej skuteczności, lecz wymaga ona jeszcze indywidualnie wyrażonej zgody osób mających być komplementariuszami (art. 576 § 1 k.s.h.), choćby oddały one głos za uchwałą, wyrażając w ten sposób zgodę na brzmienie umowy lub statutu spółki (art. 563 pkt 5 k.s.h.). Zgoda, o której mowa w art. 576 § 1 k.s.h., powinna być wyrażona możliwie wcześnie po powzięciu uchwały, gdyż od niej uzależniona jest skuteczność uchwały.

Zgodnie z art. 576 § 1 zdanie drugie k.s.h. pozostały wspólnicy spółki przekształconej stają się komandataruszami albo akcjonariuszami spółki przekształconej.

*Ad 3)* Według art. 576 § 2 k.s.h. w przypadku przekształcenia spółki akcyjnej w spółkę komandytowo-akcyjną przepis art. 573 k.s.h. stosuje się odpowiednio. Ustalenie sensu tego przepisu może nastręczać trudności z uwagi na to, że art. 573 § 1 k.s.h., regulując sytuację odwrotną, tzn. przekształcenie spółki komandytowo-akcyjnej w spółkę akcyjną, nakazuje stosować przepisy art. 328–330 k.s.h., tzn. właśnie przepisy dotyczące akcji w spółce akcyjnej.

*Ad 4)* Ustawą zmieniającą z 19.07.2019 r. istotnie zmodyfikowano zasady uczestnictwa wspólników w spółce przekształconej. Z części ogólnej przepisów przekształceniowych usunięto art. 564–566 k.s.h. przewidujące konieczność złożenia oświadczenia o uczestnictwie w spółce przekształconej i określające zasady rozliczeń ze wspólnikami nieuczestniczącymi w spółce przekształconej. Przyjęto zasadę, że wspólnicy spółki przekształconej stają się *ex lege* wspólnikami spółki przekształconej, bez konieczności składania jakichkolwiek oświadczeń. Wprowadzono za to – przy czym wyłącznie w odniesieniu do przekształceń spółek kapitałowych w osobowe – nowe rozwiążanie, jakim jest prawo żądania przez wspólnika odkupu udziałów albo akcji, które posiada on w spółce przekształconej (art. 576<sup>1</sup> k.s.h.). W odniesieniu do pozostałych typów przekształceń ochronę

**dodatkowe wymagania dotyczące powzięcia uchwały**

**dokumenty akcji**

**żądanie odkupu udziałów albo akcji**

interesów wspólników mają zapewniać przepisy ustanawiające kwalifikowane wymogi dotyczące podejmowania uchwał przekształciennowych<sup>80</sup>.

Żądanie odkupu udziałów albo akcji w spółce przekształcanej może zgłosić wspólnik, który głosował przeciwko uchwale o przekształceniu spółki kapitałowej w spółkę osobową i zażądał zaprotokołowania sprzeciwu. Żądanie składa się na piśmie, w terminie tygodnia od dnia podjęcia uchwały o przekształceniu. Cena odkupu powinna odpowiadać wartości godziwej udziałów albo akcji w spółce przekształcanej. W terminie trzech tygodni od dnia podjęcia uchwały o przekształceniu spółka przekształcana dokonuje odkupu udziałów albo akcji na rachunek własny lub rachunek wspólników pozostających w spółce. Skuteczność odkupu zależy od zapłaty ceny odkupu wspólnikom żądającym odkupu lub złożenia kwoty równej tej cenie do depozytu sądowego. Przekształcana spółka kapitałowa może nabyć na rachunek własny udziały albo akcje, których łączna wartość nominalna nie przekracza 10% kapitału zakładowego albo łączna liczba nie przekracza 10% ogólnej liczby akcji w prostej spółce akcyjnej. Wspólnik, który nie zgadza się na cenę odkupu, może wniesć powództwo o ustalenie wartości godziwej jego udziałów albo akcji w terminie dwóch tygodni od dnia podjęcia uchwały o przekształceniu. Wniesienie powództwa nie wstrzymuje odkupu ani rejestracji przekształcenia. Jeżeli wszystkie udziały albo akcje wspólników, żądających odkupu, nie zostaną odkupione, przekształcenie nie dochodzi do skutku.

### **3.3.3. Przekształcenie spółki kapitałowej w inną spółkę kapitałową**

#### **zakres przedmiotowy regulacji szczegółowej**

W tym zakresie, obejmującym przekształcenie spółki z o.o. w prostą spółkę akcyjną albo w spółkę akcyjną lub przekształcenie spółki akcyjnej w prostą spółką akcyjną albo w spółkę z o.o., lub prostej spółki akcyjnej w spółkę akcyjną albo w spółkę z o.o., regulacja szczególna dotyczy:

- 1) sposobu powzięcia uchwały o przekształceniu;
- 2) wymagań dotyczących sprawozdań finansowych;
- 3) pokrycia kapitału zakładowego przekształcanej spółki akcyjnej;
- 4) minimalnej wysokości kapitału zakładowego albo kapitału akcyjnego spółki przekształconej;
- 5) praw i obowiązków wspólnika spółki przekształcanej;
- 6) ogłoszenia planu przekształcenia i zabezpieczenia roszczeń wierzyciela spółki akcyjnej;
- 7) sytuacji prawnej posiadaczy obligacji przekształcanej spółki akcyjnej.

<sup>80</sup> A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 301–633 KSH, LEX 2021, kom. do art. 576<sup>1</sup>, pkt 1.*

*Ad 1)* Sposób powzięcia uchwały o przekształceniu określony jest w art. 577 § 1 pkt 1 k.s.h., zgodnie z którym omawiane przekształcenie wymaga, aby wyowiedzieli się za nim wspólnicy reprezentujący co najmniej połowę kapitału zakładowego, większością 3/4 głosów, chyba że umowa albo statut przewiduje warunki surowsze. Owo „wyowiedzenie się” przybiera postać głosowania na zgromadzeniu wspólników albo walnym zgromadzeniu spółki przekształcanej (art. 562 § 1 k.s.h.). Artykuł 577 § 1 pkt 1 k.s.h. określa zatem wymaganą większość do powzięcia uchwały o przekształceniu, a wymagania ustawowe w tym względzie odpowiadają tym, które obowiązują przy powzięciu uchwały o łączeniu się (art. 506 § 1 k.s.h.) i podziale spółek (art. 541 § 1 k.s.h.).

*Ad 2)* Z art. 577 § 1 pkt 2 k.s.h. wynika, że spółka przekształcana powinna mieć zatwierdzone sprawozdania finansowe co najmniej za dwa ostatnie lata obrotowe. Jednakże jeżeli spółka ta prowadziła działalność przez okres krótszy niż dwa lata, sprawozdanie finansowe, o którym mowa w art. 577 § 1 pkt 2, powinno obejmować cały okres działalności spółki nieobjęty rocznym sprawozdaniem finansowym (art. 577 § 2 k.s.h.).

*Ad 3)* Warunkiem przekształcenia spółki akcyjnej w spółkę z o.o. jest całkowite pokrycie kapitału zakładowego przekształcanej spółki akcyjnej (art. 577 § 1 pkt 3 k.s.h.). W przepisie tym jest mowa tylko o przekształcanej spółce akcyjnej, gdyż w odniesieniu do spółki z o.o. pokrycie całego kapitału zakładowego jest koniecznym warunkiem powstania takiej spółki (art. 163 pkt 2 k.s.h.).

*Ad 4)* Kolejna przesłanka warunkująca dokonanie przekształcenia została w art. 577 § 1 pkt 4 k.s.h. ujęta w ten sposób, że „kapitał zakładowy albo kapitał akcyjny spółki przekształcionej będzie nie niższy od kapitału zakładowego albo kapitału akcyjnego spółki przekształcanej”. Brzmienie przepisu nakazuje przyjąć, że przekształcenie spółki z o.o. w spółkę akcyjną następuje, jeżeli kapitał zakładowy spółki przekształcionej (spółki akcyjnej) będzie nie niższy od kapitału zakładowego spółki przekształcanej (spółki z o.o.). Okoliczność, że minimalna wysokość kapitału zakładowego spółki akcyjnej wynosi 100 000 zł (art. 308 § 1 k.s.h.), oznacza, że niedopuszczalne jest przekształcenie spółki z o.o., jeżeli jej kapitał zakładowy jest niższy niż wymieniona kwota. W takim razie spółka z o.o. powinna przed przekształceniem podwyższyć kapitał zakładowy co najmniej do 100 000 zł<sup>81</sup>.

Natomiast w przypadku przekształcenia spółki akcyjnej w spółkę z o.o. przepis art. 577 § 1 pkt 4 k.s.h. nakazuje przyjąć, że przekształcenie takie następuje, jeżeli kapitał zakładowy spółki przekształcionej (spółki z o.o.) będzie nie niższy od kapitału zakładowego spółki przekształcanej (spółki akcyjnej), co oznacza, że po przekształceniu kapitał

**sposób  
powzięcia  
uchwały**

**sprawozdania  
finansowe**

**pokrycie kapitału  
zakładowego  
przekształcanej  
spółki akcyjnej**

**minimalna  
wysokość  
kapitału zakła-  
dowego spółki  
przekształcanej**

<sup>81</sup> Inaczej będzie w przypadku przekształcenia w prostą spółkę akcyjną, której minimalny kapitał akcyjny wynosi 1 zł (art. 300<sup>3</sup> § 1 k.s.h.).

zakładowy spółki z o.o. musi wynosić co najmniej 100 000 zł, a zatem w wyniku przekształcenia nie może nastąpić obniżenie kapitału zakładowego spółki<sup>82</sup>.

**prawa  
i obowiązki  
wspólnika spółki  
przekształcanej**

*Ad 5)* W odniesieniu do praw i obowiązków wspólnika spółki przekształcanej, które nie są zgodne z przepisami ustawy o spółce przekształconej, przepis art. 579 § 1 k.s.h. stanowi, że takie prawa i obowiązki wygasają z mocy prawa z dniem przekształcenia.

**Przykłady:**

W związku z przekształceniem spółki akcyjnej w spółkę z o.o. wygasną uprawnienia wynikające ze świadectw założycielskich (art. 355 k.s.h.) wydanych akcjonariuszom, a także uprawnienia osobiste, o których mowa w art. 354 k.s.h. W związku z przekształceniem spółki z o.o. w spółkę akcyjną wygaśnie uprzywilejowanie co do głosu w zakresie przekraczającym dwa głosy, gdyż jednej akcji nie można przyznać więcej niż dwa głosy (art. 352 k.s.h.), podczas gdy w spółce z o.o. na jeden udział mogą przypadać trzy głosy (art. 174 § 4 k.s.h.). W tym ostatnim przypadku wygasną również obowiązki wspólnika spółki z o.o. związane z uiszczeniem dopłat (art. 177 k.s.h.), gdyż instytucja dopłat nie jest przewidziana w przepisach o spółce akcyjnej.

**roszczenie  
o wynagro-  
dzenie**

Wspólnik, którego prawa wygasają zgodnie z art. 579 § 1 k.s.h., ma wobec spółki przekształconej roszczenie o uzyskanie stosownego wynagrodzenia. Wynagrodzenie to powinno być wypłacone nie później niż w terminie roku od dnia przekształcenia, chyba że uprawniony i spółka postanowią inaczej (art. 579 § 2 k.s.h.). Wspólnik, który był zobowiązany wobec spółki przekształcanej do powtarzających się świadczeń niepienieżnych, może się zwolnić od tego obowiązku wobec spółki przekształconej za zapłatą stosownego wynagrodzenia (art. 579 § 3 k.s.h.).

**powtarzające  
się świadczenia  
niepienieżne**

Chodzi o świadczenia, o których mowa w art. 176 i 304 § 2 pkt 2 k.s.h. Przepis art. 579 § 4 k.s.h. wyłącza stosowanie art. 415 § 3 k.s.h., co oznacza, że w przekształcanej spółce akcyjnej nie obowiązuje zasada, iż uchwała dotycząca zmiany statutu, zwiększąca świadczenia akcjonariuszy lub uszczuplająca prawa przyznane osobiście poszczególnym akcjonariuszom zgodnie z art. 354 k.s.h., wymaga zgody wszystkich akcjonariuszy, których dotyczy.

**ogłoszenie planu  
przekształcenia  
i zabezpieczenie  
roszczeń wierzy-  
ciela spółki  
akcyjnej**

*Ad 6)* W przypadku przekształcenia w prostą spółkę akcyjną plan przekształcenia podlega ogłoszeniu. W przypadku gdy spółką przekształcaną jest spółka akcyjna, jej wierzyciel może w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia planu przekształcenia żądać zabezpieczenia swoich roszczeń, jeżeli uprawdopodobni, że ich zaspokojenie jest zagrożone przez przekształcenie. W razie sporu, o udzieleniu zabezpieczenia rozstrzyga sąd właściwy według siedziby przekształcanej

<sup>82</sup> Zob. też A. Witocz [w:] Kodeks..., red. J.A. Strzepka, s. 1267.

spółki akcyjnej. Wniosek w tym przedmiocie musi zostać złożony przez wieczystego w terminie dwóch miesięcy od dnia ogłoszenia planu przekształcenia. Złożenie wniosku nie wstrzymuje rejestracji przekształcenia (art. 579<sup>1</sup> k.s.h.). *Ad 7)* Posiadacze obligacji zamiennych, obligacji z prawem pierwzeństwa lub innych obligacji uprawniających do świadczeń niepieniężnych w przekształcanej spółce akcyjnej albo prostej spółce akcyjnej mają w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością prawa co najmniej równoważne z tymi, które im przysługiwały dotychczas. Nie wyklucza to zmiany bądź wygaśnięcia tych uprawnień w drodze umowy między uprawnionym a spółką przekształconą (art. 580 k.s.h.). Regulację tę stosuje się odpowiednio w przypadku przekształcenia spółki akcyjnej w prostą spółkę akcyjną oraz prostej spółki akcyjnej w spółkę akcyjną.

**posiadacze  
obligacji**

### 3.3.4. Przekształcenie spółki osobowej w inną spółkę osobową

Przewidziane w art. 581–584 k.s.h. uregulowania szczególne dotyczą:

- 1) sposobu powzięcia uchwały o przekształceniu przez wspólników;
- 2) uproszczenia postępowania w sprawie przekształcenia;
- 3) sytuacji prawnej spadkobiercy wspólnika spółki jawniej;
- 4) odpowiedzialności wspólników spółki przekształcanej.

**zakres przedmiotowy regulacji  
szczególnej**

*Ad 1)* Zgodnie z art. 581 k.s.h. przekształcenie spółki osobowej w inną spółkę osobową następuje, jeżeli oprócz wymagań, o których mowa w rozdziale 1, za przekształceniem spółki wypowiedzieli się wszyscy wspólnicy. Wymóg jednomyślności wspólników obowiązuje niezależnie od tego, czy przysługuje im prawo prowadzenia spraw spółki. Regulacja ta odpowiada postanowieniu art. 571 k.s.h., przy czym jednak w przypadku przekształcenia spółki osobowej w spółkę kapitałową dotyczy ona tylko uchwały podejmowanej przez wspólników spółki jawnej i spółki partnerskiej. W niniejszym przypadku wymaganie zgody wszystkich wspólników obowiązuje w odniesieniu do wszystkich przekształcanych spółek osobowych.

**sposób  
powzięcia  
uchwały**

*Ad 2)* Uproszczenie postępowania w sprawie przekształcenia dotyczy spółki jawnnej, a także spółki partnerskiej, w której wszyscy wspólnicy prowadzili sprawy spółki. W przypadku przekształcenia takich spółek nie stosuje się przepisów art. 557–561 k.s.h., co jednak nie dotyczy obowiązku przygotowania dokumentów wymienionych w art. 558 § 2 pkt 1 i 2 k.s.h. Jest to rozwiązanie podobne do przyjętego w art. 572 k.s.h., z tym jednak, że w odniesieniu do przekształcenia spółki osobowej w spółkę kapitałową dotyczy ono tylko przekształcanej spółki jawnnej, natomiast w niniejszym przypadku odnosi się również do przekształcanej spółki partnerskiej. Wyłączenie stosowania art. 557–561 k.s.h. oznacza, że:

**uproszczenie  
postępowania**

- a) nie sporządza się planu przekształcenia;
- b) nie zawiadamia się wspólników o zamiarze powzięcia uchwały o przekształceniu;
- c) nie mają zastosowania wymagania służące zapewnieniu wspólnikom prawa do informacji (przeglądanie dokumentów, żądanie ich odpisów, przedstawienie istotnych elementów treści planu przekształcenia).

Wyłączenie obowiązku sporządzenia planu przekształcenia nie zwalnia spółki od przygotowania dokumentów, o których mowa w art. 558 § 2 pkt 1 i 2 k.s.h. (projektu uchwały w sprawie przekształcenia oraz projektu umowy albo statutu spółki przekształconej).

**spadkobierca  
wspólnika spółki  
jawnej**

*Ad 3)* Sytuację spadkobiercy wspólnika spółki jawnej reguluje art. 583 k.s.h. Może on żądać przekształcenia spółki jawnej w spółkę komandytową i przyznania mu statusu komandytariusza. Spółka powinna uwzględnić to żądanie, chyba że pozostały wspólnicy podejmą uchwałę o rozwiązaniu spółki (art. 583 § 1)<sup>83</sup>. Żądanie spadkobiercy uważa się również za uwzględnione, gdy pozostały wspólnicy powzięli uchwałę o przekształceniu spółki jawnej w spółkę komandytowo-akcyjną, przyznając spadkobiercy status akcjonariusza tej spółki (art. 583 § 2). Zgodnie z art. 583 § 3 k.s.h. uwzględnienie żądania spadkobiercy wymaga wykonania przez spółkę obowiązków określonych w art. 557–561 k.s.h. Oznacza to w szczególności konieczność sporządzenia planu przekształcenia z załącznikami oraz zawiadomienia wspólników o zamiarze powzięcia uchwały o przekształceniu spółki.

Spadkobierca może zgłosić żądanie w terminie sześciu miesięcy, licząc od dnia stwierdzenia nabycia spadku (art. 583 § 4 k.s.h.). Biorąc pod uwagę, iż przepisy prawa spadkowego (art. 922 i n. k.c.) nie określają terminu do wystąpienia z wnioskiem o stwierdzenie nabycia spadku, spadkobierca wspólnika może zgłosić omawiane żądanie po upływie długiego okresu od otwarcia spadku, co po stronie spółki jawnej rodzi stan niepewności<sup>84</sup>. Jeżeli w terminie, o którym mowa w art. 583 § 4 k.s.h., spadkobierca uzyska status komandytariusza lub akcjonariusza spółki komandytowo-akcyjnej albo w tym czasie spółka zostanie rozwiązana, odpowiada on za zobowiązania spółki dotychczas powstałe jedynie według przepisów prawa spadkowego (art. 583 § 5).

<sup>83</sup> Artykuł 583 k.s.h. dotyczy sytuacji zbliżonej do tej, którą regulował art. 114 k.h. Na tle tego przepisu wypowiedziany został pogląd, że jest to przekształcenie połączone z następstwem prawnym z mocą prawa. Tak A. Szajkowski [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy*..., t. 2, s. 1287.

<sup>84</sup> Z tego punktu widzenia trafniejsze było rozwiązywanie przyjęte w art. 114 § 2 k.h., który przewidywał termin sześciu miesięcy od dnia, w którym spadkobierca dowiedział się o otwarciu spadku.

Ad 4) Na podstawie art. 584 k.s.h. wspólnicy spółki przekształcanej odpowiadają za zobowiązania spółki powstałe przed dniem przekształcenia na dotychczasowych zasadach przez okres trzech lat, licząc od tego dnia. Postanowienie to, mając na celu ochronę interesów wierzycieli spółki, różni się od rozwiązania przyjętego w art. 574 k.s.h., które dotyczy przekształcenia spółki osobowej w spółkę kapitałową i przewiduje solidarną odpowiedzialność wspólników przekształcanej spółki osobowej z przekształconą spółką kapitałową. W niniejszym przypadku solidarna odpowiedzialność nie została ustanowiona, a zatem nie wolno jej domniemywać (art. 369 k.c.). Wspólnicy odpowiadają na zasadach właściwych dla określonego typu przekształcanej spółki osobowej; zob. art. 22 § 2 i art. 31 (w stosunku do spółki jawnej), art. 95 (w stosunku do spółki partnerskiej), art. 102, 111–114 (w stosunku do spółki komandytowej) i art. 125, 135, art. 136 § 3 k.s.h. (w stosunku do spółki komandytowo-akcyjnej). Odpowiedzialność spółki przekształconej wynika z art. 553 § 1 k.s.h.

**odpowiedzialność wspólników spółki przekształcanej**

### 3.4. Przekształcenie spółki cywilnej

Jak wspomniano, w przepisach o przekształceniach spółek przewidziano również możliwość przekształcenia spółki cywilnej w spółkę handlową. Spółka cywilna jest umową obligacyjną (art. 860 k.c.), w której wspólnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów. O ile w przepisach Kodeksu spółek handlowych spółkom osobowym zostały przyznane określone atrybuty podmiotowości prawnej (art. 8 k.s.h.)<sup>85</sup>, w szczególności zdolność prawa, w związku z czym mogą one we własnym imieniu nabywać prawa, jak również ponoszą odpowiedzialność za swoje zobowiązania (są więc jednostkami organizacyjnymi, o których mowa w art. 33<sup>1</sup>k.c.), o tyle rozwiązania takie nie obowiązują w stosunku do spółek cywilnych. Przede wszystkim nie są one podmiotem jakichkolwiek praw czy obowiązków ani nie przysługuje im jakikolwiek majątek. Przeciwnie, przepisy Kodeksu cywilnego stanowią jednoznacznie o „wspólnym majątku wspólników” (art. 863 i 875 k.c.), będącym przedmiotem wspólnoty łącznej tych osób.

**spółka cywilna – niektóre cechy ogólne**

Okoliczności te należy uwzględnić również przy ocenie natury prawnej i skutków przekształcenia spółki cywilnej w spółkę handlową. Obie kwestie nie dają się w pełni wyjaśnić przy użyciu reguł prawnych, jakie obowiązują w przypadku przekształcenia spółek handlowych. W szczególności, biorąc pod uwagę brak odrębnego majątku spółki cywilnej, przyjąć należy, że przekształcenie tej spółki w spółkę handlową polega na przeniesieniu wspólnego majątku wspólników

**natura prawna i skutki przekształcenia**

<sup>85</sup> Zob. S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, *Komentarz do art. 1–150*, Warszawa 2012, s. 184 i n.

przekształcanej spółki cywilnej na przekształconą spółkę handlową. Nie może tu bowiem mieć bezpośredniego zastosowania reguła z art. 553 § 1 k.s.h., według której spółce przekształcone przyługują wszystkie prawa i obowiązki spółki przekształcanej, gdyż spółce cywilnej żadne prawa ani obowiązki nie przysługują. W takim razie zachodzi następstwo prawne pomiędzy wspólnikami spółki cywilnej, do których – na zasadzie wspólności łącznej – należy ich wspólny majątek, a spółką handlową, która w akcie przekształcenia nabywa ten majątek „w swoim imieniu” (art. 8 k.s.h.)<sup>86</sup>.

#### **dopuszczalność przekształcenia**

Zgodnie z art. 551 § 2 k.s.h. spółka cywilna może być przekształcona w spółkę handlową inną niż spółka jawną. Nie oznacza to bynajmniej, że spółka cywilna nie może zostać przekształcona w spółkę jawną. Także takie przekształcenie jest dopuszczalne, ale odbywa się ono na podstawie innych przepisów.

#### **przepisy mające zastosowanie**

Do przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną stosuje się art. 26 § 4–6 k.s.h., przewidujące uproszczoną procedurę przekształceniową (wspólnicy spółki cywilnej zawierają umowę spółki jawniej i zgłaszają przekształcenie do rejestru). Z kolei do przekształcenia spółki cywilnej w spółkę handlową inną niż spółka jawną stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące przekształcenia spółki jawniej w inną spółkę handlową (art. 551 § 3 k.s.h.), z tym jednak, że – stosownie do dalszej części powołanego przepisu, a także poczynionych powyżej uwag dotyczących natury prawnej omawianego przekształcenia – do jego skutków stosuje się art. 26 § 5 k.s.h. Zgodnie z tym ostatnim przepisem spółce przekształcone przysługują wszystkie prawa i obowiązki stanowiące majątek wspólny wspólników przekształcanej spółki cywilnej.

### **3.5. Przekształcenie przedsiębiorcy w jednoosobową spółkę kapitałową**

#### **natura prawną i skutki przekształcenia**

Jak wskazano wyżej w pkt 3.1, zamieszczenie tej regulacji w Kodeksie spółek handlowych budzi zastrzeżenia natury systemowej, gdyż materia ta wykracza poza zakres zastosowania tego Kodeksu (art. 1)<sup>87</sup>. Omawiany rodzaj przekształcenia jest określony w art. 551 § 5 k.s.h., który stanowi, że przedsiębiorca będący osobą fizyczną wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (przedsiębiorca przekształca-

<sup>86</sup> Zob. np. postanowienie SN z 15.06.2016 r., II UZ 13/16, LEX nr 2071117; wyrok SN z 18.10.2012 r., II CSK 34/12, LEX nr 1619141; wyrok SN z 7.05.2009 r., IV CSK 14/09, LEX nr 510999.

<sup>87</sup> Warto dodać, że wspomniana wyżej ustawa o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców wprowadziła również inną, nową instytucję przekształcenia, a mianowicie przekształcenie spółdzielni pracy w spółkę handlową. Regulacji tej nie zamieszczono jednak w Kodeksie spółek handlowych, lecz w Prawie spółdzielczym (zob. art. 203e i n.), co nie budzi

ny) może przekształcić formę prowadzonej działalności w jednoosobową spółkę kapitałową (spółkę przekształconą). Skutki dokonania powyższej operacji są uregulowane w przepisach rozdziału 6 działu III (art. 584<sup>1</sup>–584<sup>13</sup> k.s.h.). Jak stanowi art. 584<sup>1</sup> k.s.h., przedsiębiorca przekształcony staje się spółką przekształconą z chwilą wpisu do rejestru (dzień przekształcenia). Spółce przekształconej przysługują wszystkie prawa i obowiązki przedsiębiorcy przekształcanego (art. 584<sup>2</sup> § 1 k.s.h.)<sup>88</sup>. Spółka przekształcona pozostaje podmiotem, w szczególności zezwoleń, koncesji oraz ulg, które zostały przyznane przedsiębiorcy przed jego przekształceniem, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji albo ulgi stanowi inaczej (art. 584<sup>2</sup> § 2 k.s.h.). Stosownie do art. 584<sup>2</sup> § 3 k.s.h. osoba fizyczna, o której mowa w art. 551 § 5 k.s.h. (zdefiniowana w ostatnio powołanym przepisie jako „przedsiębiorca przekształcony”), staje się z dniem przekształcenia wspólnikiem albo akcjonariuszem spółki przekształconej. Według art. 584<sup>13</sup> k.s.h. osoba ta odpowiada solidarnie ze spółką przekształconą za zobowiązania przedsiębiorcy przekształcanego (czyli jej własne zobowiązania, które od dnia przekształcenia ciążą na spółce przekształconej) związane z prowadzoną działalnością gospodarczą powstałe przed dniem przekształcenia, przez okres trzech lat, licząc od dnia przekształcenia.

Jest on uregulowany w art. 584<sup>4</sup>–584<sup>12</sup> k.s.h. W przepisach tych przewidziano wymóg odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących powstania spółki przekształconej (tzn. przepisów o spółce z o.o., prostej spółce akcyjnej bądź spółce akcyjnej), jeżeli przepisy rozdziału 6 działu III nie stanowią inaczej (art. 584<sup>4</sup> k.s.h.), a ponadto określono wymagania dotyczące przekształcenia (art. 584<sup>5</sup> k.s.h.) oraz uregulowano formę i treść planu przekształcenia (art. 584<sup>6</sup>–584<sup>7</sup> k.s.h.), badanie planu przekształcenia przez biegłego rewidenta (art. 584<sup>8</sup> k.s.h.), formę i treść oświadczenia o przekształceniu (art. 584<sup>9</sup> k.s.h.), wniosek o wpis przekształcenia do rejestru (art. 584<sup>11</sup> k.s.h.) oraz ogłoszenie o przekształceniu (art. 584<sup>12</sup> k.s.h.).

## Literatura

Jerzmanowski J., *Modyfikowanie planów połączenia i podziału spółek w toku procedur połączeniowych i podziałowych [w:] Prawo handlowe. Między teorią, praktyką a orzecznictwem. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Januszowi A. Strzępcie*, red. P. Piñior, P. Relidzyński, W. Wyrzykowski, E. Zielińska, M. Żaba, Warszawa 2019

wspomnianych zastrzeżeń natury systemowej. Natomiast niektóre przepisy tej regulacji zostały uznane za niezgodne z Konstytucją (zob. wyrok TK z 16.06.2015 r., K 25/12, OTK ZU 2015/6, poz. 82; sentencja wyroku została ogłoszona w Dz.U. z 2015 r. poz. 891).

<sup>88</sup> Zob. uchwałę SN z 26.02.2015 r., III CZP 106/14, LEX nr 1646365, w której stwierdzono, że przepis art. 788 § 1 k.p.c. ma zastosowanie w razie przejęcia uprawnienia lub obowiązku w wyniku przekształcenia przedsiębiorcy w spółkę kapitałową (art. 551 § 5 i art. 584<sup>2</sup> § 1 k.s.h.).

tryb przekształcenia

- Jerzmanowski J., *Podwyższenie kapitału zakładowego spółki przejmującej w toku tzw. połączenia odwrotnego*, „Glosa – Prawo gospodarcze w orzeczeniach i komentarzach” 2012/2
- Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2, *Komentarz do art. 301–633*, Warszawa 2019
- Kidyba A., *Komentarz aktualizowany do art. 301–633 KSH*, LEX 2021
- Kodeks spółek handlowych. Łączenie, podział i przekształcanie spółek. Komentarz*, red. M. Michalski, M. Kożuchowski, Warszawa 2018
- Kodeks spółek handlowych*, t. 4, *Łączenie, podział i przekształcanie spółek. Przepisy karne. Komentarz do art. 491–633*, red. A. Opalski, Warszawa 2016
- Koralewski M., *Transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych – na tle połączeń krajowych*, Warszawa 2009
- Kwaśnicki R.L., Bogajewska M., *Implementacja dyrektywy w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych*, Pr. Spółek 2008/2
- Litwińska M., *Podział spółek*, PPH 2001/10
- Napierała J., *Transgraniczna fuzja spółek* [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, red. A. Nowicka, Poznań 2005
- Nita-Jagielski G., *Przekształcenie spółki cywilnej w spółkę handlową*, Warszawa 2008
- Oleś W., Rodzynkiewicz M., *Koncentracja i przekształcenia podmiotów gospodarczych – zagadnienia wybrane*, cz. 1, *Fuzje spółek akcyjnych – podstawowe aspekty prawne*, Warszawa 1998
- Opalski A., *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2010
- Opalski A., *Transgraniczne łączenie spółek – nowy sposób koncentracji przedsiębiorców w prawie polskim*, Rej. 2008/7–8
- Oplustil K., Spyra M., *Fuzja transgraniczna z udziałem polskich spółek kapitałowych w świetle prawa europejskiego i polskiego* [w:] *Europejskie prawo spółek*, t. 4, red. M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka, Warszawa 2008
- Pinior P., *Podział spółek kapitałowych – wybrane problemy prawnoporównawcze*, Pr. Spółek 2001/5
- Pinior P., *Transgraniczne łączenie się spółek*, PPH 2007/9
- Rodzynkiewicz M., *Kilka uwag o planie połączenia spółek w Kodeksie spółek handlowych*, R. Pr. 2001/4
- Rodzynkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2014
- Romanowski M., Opalski A., *Nowelizacja Kodeksu spółek handlowych w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych*, M. Praw. 2008/15 (dodatek)
- Sołtysiński S., *Spóźniona reforma prawa spółek handlowych*, PPH 1999/5
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., *Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo spółek handlowych*, SP 1999/1–2
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–150*, Warszawa 2012
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych*, t. 4, *Łączenie, podział i przekształcanie spółek. Przepisy karne. Komentarz do artykułów 491–633*, Warszawa 2012
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szwaja J., *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1998
- System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 16, *Prawo spółek osobowych*, red. A. Szajkowski, Warszawa 2016

*System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 17B, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2016

Szumański A., *Łączenie się spółek w świetle kodeksu spółek handlowych*, Pr. Spółek 2001/3

Szumański A., *Nowe rodzaje przekształceń w spółki handlowe – uwagi systemowe*, „Monitor Prawa Handlowego” 2011/1

Wiórek P.M. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 4, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, Warszawa 2011

Witosz A., *Łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych*, Warszawa 2010

Witosz A., *Wspólnik lub akcjonariusz spółki krajowej w transgranicznym łączeniu się, gdy spółką przejmującą jest spółka zagraniczna*, Pr. Spółek 2009/3

Właścicielem kopii jest Mikołaj Marcinkowski

## Rozdział czternasty

# PRAWO KOLIZYJNE SPÓŁEK PRAWA HANDLOWEGO

## 1. Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszego rozdziału jest analiza problematyki kolizyjnoprawnej w dziedzinie spółek prawa handlowego. W przeciwieństwie do poprzednio obowiązującego Prawa prywatnego międzynarodowego z 12.11.1965 r.<sup>1</sup>, które zawierało jedynie szczegółową regulację prawa właściwego osób prawnych (art. 9), Prawo prywatne międzynarodowe z 4.02.2011 r. zawiera zdecydowanie szerszą regulację (art. 17–21).

Punktem wyjścia delimitacji pojęcia „spółka prawa handlowego” jest definicja legalna zawarta w art. 1 § 2 k.s.h.<sup>2</sup> Kwalifikacja pojęć prawnych według polskiego prawa kolizyjnego (*lex fori*) stanowi jedynie pierwszy etap kwalifikacji pojęć prawnych występujących w łączniku lub w zakresie norm prawa prywatnego międzynarodowego<sup>3</sup>. Posługiwanie się pojęciem spółki prawa handlowego

**regulacja  
w prawie  
prywatnym  
międzynaro-  
dowym**

<sup>1</sup> Dz.U. z 1965 r. Nr 46, poz. 290 ze zm. Na temat założeń reformy prawa kolizyjnego por. M. Pazdan, *O potrzebie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego i niektórych proponowanych rozwiązań*, KPP 2000/3, s. 501 i n. Krytycznie por. A. Mączyński, *Przeciwko potrzebie uchwalenia nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2009/1, s. 21. Na temat prac legislacyjnych zob. M. Pazdan, *Perypetye projektu ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym na końcowym etapie procesu legislacyjnego*, PPPM 2011/8, s. 83–108. Na temat nowej ustawy por. M. Pazdan, *Nowa polska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym*, PiP 2011/6, s. 27; M. Pazdan, *Nowa krajowa regulacja prawa prywatnego międzynarodowego w Polsce*, PPPM 2011/8, s. 9–16.

<sup>2</sup> Spółkami handlowymi są: spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa, spółka komandytowo-akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna. Od 1.03.2020 r. (wejście w życie ustawy z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1655) do grupy spółek handlowych będzie należeć także prosta spółka akcyjna.

<sup>3</sup> W sprawie kwalifikacji pojęć prawnych w prawie kolizyjnym por. szerzej W. Ludwicka, *Międzynarodowe prawo prywatne*, Warszawa 1990, s. 82; M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2017, s. 75 i n.; H. Trammer, *Z rozwązań nad strukturą normy kolizyjnej prawa*

ułatwia rozważania kolizyjnoprawne w odniesieniu do spółek prawa kontynentalnego i większości ustawodawstw pozaeuropejskich, które pozostają pod wpływem tradycji ustawodawstw romańskich i germanickich. Również w literaturze prawa prywatnego międzynarodowego tych państw używa się pojęć „prawo handlowe” i „spółka prawa handlowego”<sup>4</sup>. Nazwa „spółka prawa handlowego” nie jest jednak użyteczna w odniesieniu do spółek powstałych lub mających siedzibę w tych państwach (jurysdykcjach), gdzie podział prawa prywatnego na prawo cywilne i handlowe nie jest znany lub z którym ustawodawca nie wiąże doniosłych prawnie konsekwencji. Dotyczy to także niektórych państw europejskich (np. Szwajcarii i Holandii). Wytyczając na potrzeby niniejszego rozdziału granicę między spółkami prawa handlowego a pozostałymi spółkami, określonymi umownie jako „spółki prawa cywilnego”, przyjęto jednolite kryterium, które odróżnia „spółki handlowe” od pozostałych typów. Wzorem szwajcarskiego prawa prywatnego międzynarodowego<sup>5</sup> przyjmujemy cenzurę między spółkami, które według standardu ustawodawczego przybierają postać stosunku obligacyjno-organizacyjnego, a spółkami stanowiącymi wyłącznie stosunek obligacyjny<sup>6</sup>. Według szwajcarskiego prawa prywatnego międzynarodowego te ostatnie określa się jako „spółki proste”. Upraszczając zagadnienie, można je nazwać spółkami prawa cywilnego<sup>7</sup>.

### **status prawny spółki cywilnej**

Należy zwrócić uwagę, że wyróżnienie spółki handlowej jako organizacji powoduje często trudności w praktyce. Konkretna spółka jawną może mieć bowiem mniej złożoną organizację niż dana spółka prawa cywilnego. Uwaga ta odnosi się do niektórych polskich spółek prawa cywilnego, działających na podstawie życzliwego im orzecznictwa SN, które przyznając im np. zdolność procesową i status pracodawcy, umożliwiło tworzenie organizacji gospodarczych<sup>8</sup>. Spółka cywilna nie stanowi obecnie nawet ułomnej osoby prawnej (art. 33<sup>1</sup> k.c.). Przyznanie jej zdolności procesowej przez judykaturę było oparte na założeniu, że

*prywatnego międzynarodowego*, SC 1969/13–14, s. 402. Por. jednak sceptyczne ujęcie w nauce anglosaskiej *Dicey and Morris on The Conflict of Laws*, red. L. Collins, London 1993, s. 35.

<sup>4</sup> Por. np. C.T. Ebenroth [w:] *Bürgerliches Gesetzbuch. Einführungsgesetz. Internationales Privatrecht*, München 1983.

<sup>5</sup> Loi fédérale sur le droit international privé z 18.12.1987 r. (szwajcarskie prawo prywatne międzynarodowe).

<sup>6</sup> W rozumieniu szwajcarskiego prawa prywatnego międzynarodowego spółkami są zorganizowane związki osobowe i majątkowe („Au sens de la présente loi, on entend par société toute société de personnes organisée et tout patrimoine organisé”) – art. 150 ust. 1 szwajc. p.p.m.

<sup>7</sup> Terminu „spółka cywilna” używamy w znaczeniu art. 860 i n. k.c. Szwajcarska ustanowiona kolizyjna, której obcy jest podział na spółki cywilne i handlowe, posługuje się pojęciem „spółki proste” (*les sociétés simples*) i podporządkowuje je regułom dotyczącym prawa właściwego dla stosunków umownych (art. 150 ust. 2).

<sup>8</sup> Warto np. przypomnieć, że tak znane spółki, jak ATLAS (producent klejów) i Telefonika, zatrudniające kilkaset osób, działały przez wiele lat jako spółki cywilne.

spółka cywilna stanowiła podmiot gospodarczy<sup>9</sup>. Tymczasem ustawa o swobodzie działalności gospodarczej z 2004 r. trafnie przyjęła, że przedsiębiorcami są wspólnicy spółki cywilnej, natomiast spółka jest pozbawiona tego atrybutu (art. 4 ust. 2 u.s.d.g.). Takie samo stanowisko zajmuje obecnie obowiązująca ustawa – Prawo przedsiębiorców (zob. art. 4 ust. 2).

## 2. Łącznik siedziby spółki

Polska regulacja kolizyjna osób prawnych od samego początku krajowej kodyfikacji, tj. od ustawy z 2.08.1926 r., opiera się na łączniku siedziby<sup>10</sup>. Jednocześnie ani przepisy wcześniejszych ustaw, ani przepisy obecnie obowiązującego Prawa prywatnego międzynarodowego nie precyzują bliżej pojęcia **siedziby spółki**. Dwa przeciwnie ujęcia to z jednej strony tzw. **siedziba rzeczywista**, czyli rzeczywista siedziba osoby prawnej – jej zarządu lub głównego przedsiębiorstwa (w znaczeniu przedmiotowym); z drugiej – tzw. **siedziba statutowa**, czyli siedziba wskazana w akcie założycielskim (umowie spółki czy statucie). Jak trafnie podkreśla się w doktrynie, wybór jednego z tych dwóch ująć ma fundamentalne znaczenie z punktu widzenia nowej regulacji<sup>11</sup>. Wybór siedziby rzeczywistej wiąże spółkę trwale z systemem prawnym tejże siedziby, zaś łącznik siedziby statutowej ma zasadniczo charakter formalny i umożliwia zmianę rzeczywistego miejsca prowadzenia działalności bez zmiany statutu personalnego. Do niedawna statut personalny spółki na tle polskiego prawa kolizyjnego wyjaśniano, odwołując się do prawa obowiązującego w jej rzeczywistej siedzibie, rozumiejąc przez to centrum zarządzające korporacją, a więc faktyczną siedzibę organu zarządzającego korporacją<sup>12</sup>. Powyższe rozwiązańe, wzorowane na prawie niemieckim<sup>13</sup> i francuskim, uzasadniano potrzebą egzekwowania standardów polskiego prawa i zapobiegania ucieczce organizacji gospodarczych pod skrzydła liberalniejszych systemów prawa obcego, zgodnie z którym doszło do utworzenia spółki (teoria inkorporacji). Teoria siedziby osoby prawnej umożliwiała do niedawna np. egzekwowanie mechanizmów prawa krajowego wobec spółek prowadzących działalność na terenie tych państw UE, których ustawodawstwo

<sup>9</sup> Por. uchwała SN z 26.01.1996 r., III CZP 111/95, OSNC 1996/5, poz. 63.

<sup>10</sup> Tak art. 1 ust. 3 ustawy z 2.08.1926 r. o prawie właściwem dla stosunków prywatnych międzynarodowych (Dz.U. poz. 581 ze zm.) i art. 9 § 2 p.p.m. z 1965 r.

<sup>11</sup> K. Oplustil, *Łącznik siedziby spółki w nowym prawie prywatnym międzynarodowym. Uwagi na tle prawa europejskiego*, KPP 2011/3, s. 636.

<sup>12</sup> Por. np. M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2009, s. 100; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1994, s. 214; W. Kłyta, *Spółki kapitałowe w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2002, s. 44; K. Przybyłowski, *Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna*, Lwów 1935, s. 129.

<sup>13</sup> Szeroko na ten temat P. Kindler [w:] *Münchener Kommentar zum BGB, Internationales Privatrecht, Internationales Wirtschaftsrecht*, art. 25–248, red. H.J. Sonnenberger, München 2010, nb 361–375 i 540–542.

wymagało współdecydowania pracowników w zarządzaniu i nadzorze korporacyjnym, przestrzegania wymogów kapitałowych oraz ochrony wierzycieli. Teoria siedziby, w ujęciu siedziby rzeczywistej, została jednak w pewnym zakresie zakwestionowana przez judykaturę Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który uznał, że niektóre konsekwencje jej stosowania naruszają traktatową swobodę przedsiębiorczości<sup>14</sup>. W szczególności chodziło o – przesądzony w sprawie Überseering – zakaz odmowy uznania podmiotowości imigrującej spółki przez państwo imigracji, jeśli podmiotowość ta jest utrzymana z perspektywy państwa emigracji. Należy jednak podkreślić, że nie można uznać teorii siedziby (rzeczywistej) za w całości niezgodną z prawem Unii Europejskiej<sup>15</sup>. Na tle poprzednio obowiązującej ustawy znaczna część doktryny opowiadała się za koncepcją tzw. siedziby rzeczywistej<sup>16</sup>. Zdaniem M. Pazdany wspomniane precedensy TS nie wymuszają porzucenia teorii siedziby, lecz wpływają jedynie na korekty stosowania tej konstrukcji w obrębie państw członkowskich Unii Europejskiej. Autor podkreślał, że przyjęcie konkurencyjnej **teorii inkorporacji** (utworzenia spółki) można było jedynie rozważać *de lege ferenda* z zastrzeżeniem wprowadzenia instrumentu chroniącego bezpieczeństwo obrotu<sup>17</sup>.

Część doktryny polskiej oceniała krytycznie teorię rzeczywistej siedziby nie tylko z uwagi na konsekwencje utrwalonej linii orzeczniczej TS, lecz również ze względu na implikacje zastanej wykładni art. 9 § 2 p.p.m. z 1965 r. dla niektórych skutków jej zastosowania. Podnoszono zarzut, że przeniesienie przez

<sup>14</sup> Por. wyroki ETS: z 9.03.1999 r., C-212/97, Centros v. Erhvervs-og Selskabsstyrelsen, EU:C:1999:126; z 5.11.2002 r., C-208/00, Überseering B.V. v. Nordic Construction Company Baumangement GmbH, EU:C:2002:632; z 30.09.2003 r., C-167/01, Kamer van Koophandel v. Inspire Art Ltd., EU:C:2003:512. Precedensy ETS zapadły w tych sprawach omawia J. Napierała w rozdz. 14; J. Napierała, *Teoria siedziby a swoboda zakładania przedsiębiorstw w świetle orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Überseering*, SP 2003/1, s. 89–105. Por. także A. Opalski, *Europejskie prawo spółek. Zasady prawa europejskiego i ich wpływ na polskie prawo spółek*, Warszawa 2010, s. 98 i n.

<sup>15</sup> Por. choćby P. Błaszczyk, *Pojęcie siedziby osoby prawnej w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym*, PiP 2011/11, s. 94. Por. także Report of the Reflection Group On the Future of EU Company Law, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1851654](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1851654) (dostęp: 3.08.2019 r.).

<sup>16</sup> Zamiast wielu: M. Pazdan, *Prawo...,* 2009, s. 100; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy...,* t. 1, s. 193.

<sup>17</sup> M. Pazdan, *Prawo...,* 2009, s. 100. Zob. też M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2012, s. 112; M. Pazdan, *Prawo...,* 2017, s. 145–146. Na tle art. 17 ust. 1 p.p.m. autor wyraża pogląd, że „przy ustalaniu siedziby osoby prawnej (jako łącznika normy kolizyjnej międzynarodowej dla osób prawnych) należy – jak się wydaje – brać pod uwagę ogólną okoliczność danego przypadku, w tym siedzibę statutową osoby prawnej oraz miejsce, w którym stale działają organy zarządzające daną osobą prawną. Trudno jednak wiązać skutki kolizyjnoprawne z siedzibą statutową fikcyjną, co w praktyce gospodarczej niekiedy się zdarza” (M. Pazdan, *Prawo...,* 2012, s. 111; *Prawo...,* 2017, s. 144). Zob. też A. Wowerka, *Pojęcie siedziby spółki w prawie prywatnym międzynarodowym* [w:] *Societates et obligationes – tradycja, współczesność, przyszłość. Księga jubileuszowa Profesora Jacka Napierały*, red. A. Olejniczak, T. Sójka, Poznań 2018, s. 709 i n.

zarząd centrum zarządzania za granicę mogłoby doprowadzić do zmiany prawa właściwego dla spółki, a w konsekwencji do jej unicestwienia bez zgody i wiedzy wspólników, co byłoby także sprzeczne z art. 11–13 pierwszej dyrektywy, która zezwala na unieważnienie spółki tylko po przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego<sup>18</sup>. Postulowano interpretowanie pojęcia „siedziba” jako siedziby statutowej, niezależnie od tego, gdzie realnie pracuje zarząd lub znajduje się główne przedsiębiorstwo spółki. Część tych uwag krytycznych nie była uzasadniona; w szczególności nie dochodziły do naruszenia art. 11–13 pierwszej dyrektywy<sup>19</sup>, która zawiera przy tym ograniczenia dotyczące unieważnienia spółek w fazie ich tworzenia<sup>20</sup>.

Zgodnie z treścią art. 17 ust. 1 p.p.m. osoba prawna podlega prawu państwa, w którym ma siedzibę. Według ust. 2, jeżeli jednak prawo wskazane w przepisie ust. 1 przewiduje właściwość prawa państwa, na podstawie którego osoba prawna została utworzona, stosuje się prawo tego państwa. Brak jednoznacznego określenia rozumienia pojęcia siedziby pozostawia doktrynie i judykaturze zadanie wypracowania w tym względzie spójnego stanowiska. Analiza wypowiedzi doktryny formułowanych jeszcze na etapie prac kodyfikacyjnych i już po uchwaleniu nowej ustawy prowadzi do wniosku, że przewagę zdobyli zwolennicy rozumienia „siedziby” jako siedziby statutowej<sup>21</sup>.

W świetle konsekwencji powołanych wyżej orzeczeń TS w interesie bezpieczeństwa obrotu należy opowiedzieć się za łącznikiem **siedziby statutowej**<sup>22</sup>. Ustalenie rzeczywistej siedziby organu zarządzającego może być również trudne,

<sup>18</sup> A. Opalski, *Europejskie...,* s. 102; A.W. Wiśniewski, *Statut personalny spółek kapitałowych i uznawanie spółek zagranicznych. Orzecznictwo Trybunału Wspólnot a reforma polskiego prawa prywatnego międzynarodowego [w:] Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka*, red. A. Łazowski, R. Ostrihansky, Kraków 2005, s. 722 i n.

<sup>19</sup> Ujednoliconą wersję tej dyrektywy stanowiła dyrektywa 2009/101, która została wprowadzona uchylona, lecz jej ujednolicone przepisy są obecnie zawarte w dyrektywie 2017/1132.

<sup>20</sup> Por. S. Sołtysiński, *Recenzja: Adam Opalski, Europejskie prawo spółek*, KPP 2010/4, s. 1144.

<sup>21</sup> Ze względu na formułę podręcznika nie jest wskazana szczegółowa analiza argumentów przemawiających za przyjęciem poszczególnych stanowisk. Na etapie projektu ustawy por. A.W. Wiśniewski, *Statut...,* s. 707; A. Opalski, *Prawo właściwe dla osób prawnych w świetle projektu ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe [w:] Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, red. J. Okolski, Warszawa 2010, s. 812; A. Opalski, *Stan i perspektywy europejskiego prawa spółek a rozwój polskiego prawa spółek*, SPP 2008/1, s. 107–108. Już po uchwaleniu ustawy: K. Oplustil, *Łącznik...,* s. 635; P. Błaszczyk, *Pojęcie...,* s. 84; M. Mataczyński, *Kolizyjnoprawne pojęcie siedziby osoby prawnej*, KPP 2013/2, s. 277 i n.; A. Opalski, A.W. Wiśniewski, *Osoby prawne i inne jednostki organizacyjne [w:] Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Warszawa 2017, s. 325 i n. Zob. jednak A. Wowerka, *Osoby prawne i inne jednostki organizacyjne [w:] System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2014, s. 625 i n. (autor opowiada się za teorią siedziby rzeczywistej); zob. też A. Wowerka, *Pojęcie...,* s. 714 i n.

<sup>22</sup> Por. S. Sołtysiński, *Recenzja...,* s. 1144.

zwłaszcza dla wierzycieli spółki<sup>23</sup>. Pamiętać jednak należy, że wybór łącznika siedziby statutowej bliski jest zaakceptowaniu swobody wyboru statutu personalnego. Jest to rozwiązywanie daleko idące i – w przypadku nieakceptowalnych dla polskiego porządku prawnego rozwiązań w prawie właściwym – będzie ono wymagało sięgania do istniejących w prawie kolizyjnym mechanizmów bezpieczeństwa, takich jak klauzula porządku publicznego<sup>24</sup> czy przepisy wymuszające swoje zastosowanie<sup>25</sup>. Wypada bowiem zauważać, że tam, gdzie przyjmuje się koncepcję autonomii woli (jak np. na obszarze prawa właściwego dla zobowiązań umownych – zob. art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rzym I)<sup>26</sup>, towarzyszą jej precyzyjne instrumenty chroniące przed potencjalnymi nadużyciami (nie tylko wysłowane w art. 9 rozporządzenia przepisy wymuszające swoje zastosowanie, ale również inne mechanizmy przewidziane w art. 3 ust. 3 i 4 i art. 6–8 rozporządzenia Rzym I).

Cytowany art. 17 ust. 2 p.p.m. wprowadza uzupełniającą, pomocniczą właściwość prawa miejsca inkorporacji. Przepis ten uwzględnia więc w ograniczonym zakresie zastosowanie konkurencyjnej **teorii inkorporacji**, która podporządkowuje statut personalny osoby prawnej prawu, na podstawie którego została ona utworzona. Artykuł 17 ust. 2 p.p.m. wywołuje pewne niejasności interpretacyjne, choć – jak podkreśla się w literaturze – „przyjmując koncepcję siedziby statutowej, znalazłyby praktyczne zastosowanie wobec spółek zagranicznych przenoszących do Polski jedynie swoje faktyczne centrum działalności. Z odesłania zawartego w tym przepisie wynikałoby, że jeżeli według statutu personalnego danego podmiotu (tj. prawa państwa jego siedziby statutowej) miarodajnym łącznikiem kolizyjnoprawnym jest miejsce inkorporacji, łącznik ten zostałby uwzględniony, a sama zmiana siedziby rzeczywistej nie oznaczałaby zmiany prawa właściwego”<sup>27</sup>.

### 3. Statut personalny spółki handlowej. Uwagi ogólne

#### **zakres statutu personalnego spółki**

W świetle art. 17 ust. 3 p.p.m. prawa wskazanemu w przepisach ust. 1 i 2 podlegają w szczególności:

<sup>23</sup> Dobitnie A. Opalski, *Prawo właściwe...*, s. 821–827. Zob. jednak A. Wowerka, *Pojęcie...*, s. 719 i n. (i sformułowaną przez autora definicję siedziby rzeczywistej, s. 720).

<sup>24</sup> Zob. A. Nowicka [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Warszawa 2017, s. 203 i n.

<sup>25</sup> M. Tomaszewski [w:] *Prawo...*, red. J. Poczobut, s. 234 i n.

<sup>26</sup> Stosuje się je do umów zobowiązaniowych zawartych od 17.12.2009 r. (zob. art. 28 w brzmieniu ustalonym sprostowaniem opublikowanym w Dz.Urz. UE L 309 z 2009 r., s. 87). Rozporządzenie Rzym I zastąpiło Konwencję rzymską o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Dz.U. z 2008 r. Nr 10, poz. 57).

<sup>27</sup> P. Błaszczyk, *Pojęcie...*, s. 93. Zob. też A. Opalski, A.W. Wiśniewski, *Osoby...*, s. 355 i n.

- powstanie, łączenie, podział, przekształcenie lub ustanowienie osoby prawnej;
- charakter prawny osoby prawnej;
- nazwa oraz firma osoby prawnej;
- zdolność osoby prawnej;
- kompetencje i zasady działania oraz powoływanie i odwoływanie członków organów;
- reprezentacja;
- nabycie i utrata statusu wspólnika lub członkostwa oraz prawa i obowiązki z nimi związane;
- odpowiedzialność wspólników lub członków za zobowiązania osoby prawnej;
- skutki naruszenia przez osobę reprezentującą osobę prawną ustawy, aktu założycielskiego lub statutu.

Szerokie zdefiniowanie zakresu statutu personalnego w obecnie obowiązującej ustawie było reakcją na niezwykle lakoniczną regulację art. 9 § 2 p.p.m. z 1965 r., który sugerował, że obejmuje on jedynie zdolność osoby prawnej, czyli jej kompetencje do posiadania praw i obowiązków. Za szerokim rozumieniem pojęcia statusu personalnego osoby prawnej opowiedział się już w okresie międzywojennym Sąd Najwyższy: „Status personalny osób prawnych, wynikający z przepisu art. 1 pkt 3 międzynarodowego prawa prywatnego z 2.08.1926 r. (Dz.U. Nr 101, poz. 581) [później art. 9 § 2 p.p.m. z 1965 r. – przyp. S.S.], nie ogranicza się do unormowania kwestii, czy osoba prawnna istnieje, lecz obejmuje wszystkie stosunki dotyczące jej ustroju i zarządu, a więc również roszczenia w rodzaju § 186, 202, 313, 314 HGB oraz art. 671 i 674 szwajc. O.R.”<sup>28</sup>. Również w doktrynie i w judykaturze na tle art. 9 § 2 ustawy z 1965 r. panował pogląd, że normę tę należało stosować w drodze analogii do wielu innych stosunków prawnych związanych z istnieniem osoby prawnej. Ten kompleks stosunków prawnych podporządkowanych prawu personalnemu osoby prawnej określa się zbiorczym terminem „**statut personalny**”. Jego zakres został przez ustawodawcę satysfakcyjnie ujęty w cytowanym wyżej art. 17 ust. 3 p.p.m.

Pewne trudności interpretacyjne mogą pojawiać się w związku z koniecznością rozgraniczenia statutów, w szczególności statutu personalnego spółek i statutu kontraktowego. Dotyczyć to może przykładowo zbywalności akcji, a więc przede wszystkim samej możliwości zbycia oraz ustawowych ograniczeń zbywalności akcji (udziałów), tudzież przepisów mających za przedmiot ochronę nabywców akcji (udziałów). Rozgraniczenie sfery statutu personalnego spółki i statutu obligacyjnego jest w tej dziedzinie bardzo trudne. Należy też zwrócić uwagę, że akty zunifikowanego prawa kolizyjnego: wspomniane wyżej rozporządzenie Rzym I oraz rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego

<sup>28</sup> Orzeczenie SN z 7.09.1936 r., III C 1167/35, OSN 1937/9, poz. 318, s. 783.

i Rady z 11.07.2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązów pozaumownych (Rzym II) (Dz.Urz. UE L 199, s. 40)<sup>29</sup>, wyłączając materię prawa spółek ze swojego zakresu zastosowania<sup>30</sup>.

### spółka w organizacji

Prawo właściwe dla statutu personalnego spółki określa przesłanki materialнопrawne jej zawiązania (np. dozwolony cel danej spółki, liczbę osób potrzebnych do założenia spółki akcyjnej, dopuszczalność tworzenia spółki jednoosobowej, wymogi wpisu do rejestru i wniesienia udziałów itp.). Sporny jest natomiast problem, jakiemu prawu podlegają umowy poprzedzające zarejestrowanie spółki (prawo personalne spółki w stadium organizacji czy statut obligacyjny). Problem ten nie był dotąd analizowany w polskiej literaturze przedmiotu i orzecznictwie. Uważamy, że do umów przedwstępnych i innych kontraktów przygotowujących umowy kreujące spółki kapitałowe należy stosować prawo właściwe dla zobowiązań (art. 28 p.p.m., co za tym idzie – rozporządzenie Rzym I). Natomiast do spółek handlowych w stadium organizacji, zwłaszcza np. spółek z o.o., prostych spółek akcyjnych i spółek akcyjnych, które zostały zawiązane w formie aktu notarialnego i mają wewnętrzną organizację lub majątek, należy stosować prawo miejsca ich siedziby statutowej. Za takim rozwiązaniem przemawia okoliczność, że w okresie między zawarciem umowy notarialnej a rejestracją spółka w stadium organizacji może już uczestniczyć w obrocie, nabywać prawa i obowiązki oraz jest zarządzana w podobny sposób jak po rejestracji<sup>31</sup>. Konsekwencją

<sup>29</sup> Rozporządzenie Rzym II stosuje się od 11.01.2009 r., z wyjątkiem art. 29, dotyczącego przekazania Komisji Europejskiej wykazu konwencji, który stosuje się od 11.07.2008 r. (art. 32). Wątpliwość interpretacyjną wynikającą z niespójności regulacji zawartej w art. 31 i 32 rozporządzenia Rzym II rozstrzygnął TS w wyroku z 17.11.2011 r., C-412/10, Deo Antoine Homawoo v. GMF Assurances SA, EU:C:2011:747. Wątpliwość dotyczyła temporalnego zakresu zastosowania tego aktu prawnego, gdyż art. 31 rozporządzenia Rzym II stanowi, że rozporządzenie stosuje się „do zdarzeń powodujących szkodę, które wydarzyły się po jego wejściu w życie”. Mimo że rozporządzenie weszło w życie 20.08.2007 r., TS orzekł w powołanym wyroku, że art. 31 i 32 rozporządzenia Rzym II (w zw. z art. 297 TFUE) należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy ma obowiązek stosować rozporządzenie jedynie do zdarzeń powodujących szkodę, które nastąpiły od 11.01.2009 r.

<sup>30</sup> Por. M. Mataczyński, *Cywилnoprawne skutki naruszenia obowiązków nabywców znacznych pakietów akcji spółek publicznych*, Warszawa 2011, s. 311–340. Na temat zasięgu wyłączenia „kwestii z zakresu prawa spółek” z przedmiotowego zakresu zastosowania wspomnianej wyżej konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (będącej poprzedniczką rozporządzenia Rzym I) TS wypowiedział się w wyroku z 7.04.2016 r., C-483/14, KA Finanz AG v. Sparkassen Versicherung AG Vienna Insurance Group, EU:C:2016:205. Zob. szerzej w pkt 5.5.3 *infra*. Analogiczne pytanie zadane w tej sprawie przez sąd odsyłający, lecz dotyczące rozporządzenia Rzym I, zostało przez TS uznane za niedopuszczalne, gdyż sporne w postępowaniu głównym umowy zostały zawarte przed 17.12.2009 r., w związku z czym rozporządzenie to nie ma do nich zastosowania.

<sup>31</sup> Zaletą tej koncepcji, za którą opowiada się np. orzecznictwo i większość doktryny niemieckiej, jest także uniknięcie rozszczepienia statutu personalnego i obligacyjnego. Por. K. Rebmann, F. Sacker, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 7, München 1987, s. 300–301, 304.

takiego stanowiska jest m.in. poddanie statutowi personalnemu spółki (spółki w stadium organizacji) kwestii odpowiedzialności promotorów spółki w fazie jej tworzenia oraz odpowiedzialności zarejestrowanej spółki za długi zaciągnięte przez nią *in statu nascendi* (por. np. art. 13 § 1 i 2 oraz art. 161 § 1–3 k.s.h.). Na tle obecnej ustawy jasno wynika to z art. 21 p.p.m. w zw. z art. 11 § 1 k.s.h.

Statut personalny spółki determinuje przede wszystkim zakres zdolności prawnej i zdolność do czynności prawnych spółki zarówno w stadium organizacji, jak i po powstaniu osoby prawnej. W odniesieniu do spółek handlowych będących **ułomnymi osobami prawnymi** (np. spółki jawnej i komandytowej) prawo miejsca siedziby określa zakres odpowiedzialności wspólników za długi spółki, zdolność sądową oraz zdolność do zaciągania zobowiązań i nabycia praw przez te podmioty.

Statut personalny wskazany w art. 17 ust. 1 p.p.m. jest również właściwy dla oceny zdolności i skutków funkcjonowania tzw. wadliwych lub faktycznych spółek, powstały z naruszeniem przepisów o zawiązaniu spółek w miejscu ich siedziby.

Logiczną niejako konsekwencją podporządkowania statutowi personalnemu kwestii zakresu odpowiedzialności wspólników za długi spółki (tak wyraźnie art. 17 ust. 3 pkt 8 p.p.m.) jest uznanie właściwości tego samego porządku prawnego dla oceny, czy wspólnik (akcjonariusz) nadużył formy prawnej spółki w taki sposób, iż powinien być pozbawiony przywileju ograniczonej odpowiedzialności lub rozgraniczenia majątku osobistego i majątku spółki, w której jest udziałowcem (akcjonariuszem). Jednak, ponieważ zwalczanie nadużyć na tym polu odbywa się często w drodze wykorzystania instytucji deliktu lub celowościowej wykładni przepisów o zobowiązaniach umownych, sądy zagraniczne posługują się wówczas statutem deliktowym lub obligacyjnym<sup>32</sup>.

#### 4. Zakres podmiotowy zastosowania statutu personalnego osoby prawnej do spółek handlowych

Na gruncie art. 17 ust. 1 p.p.m. rozstrzygające znaczenie dla zastosowania statutu personalnego właściwego dla osoby prawnej do spółek ma okoliczność, czy konkretna spółka posiada osobowość prawną. Nie ulega więc wątpliwości, że przepis ten dotyczy spółek kapitałowych oraz innych spółek, które wyposażone są przez prawo miejsca ich siedziby w przymiot osobowości. Zakres art. 17 p.p.m. obejmuje więc np. niemieckie i francuskie spółki kapitałowe (*Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, société anonyme i société*

**ułomne osoby prawne**

**spółki faktyczne**

**nadużycie formy prawnej spółki**

**statut personalny a osobowość prawa**

<sup>32</sup> Por. K. Rebmann, F. Sacker, *Münchener...*, s. 322–333.

*a responsabilité limitée*). Osobowość prawną posiadają także niektóre spółki kapitałowo-osobowe (np. francuskie, włoskie i niemieckie spółki komandytowo-akcyjne). To samo dotyczy angielskich i irlandzkich *public companies limited by shares* oraz *public companies limited by guarantee and having a share capital*.

- nazewnictwo** Do kwestii nazewnictwa danego typu spółki nie należy natomiast przywiązywać zasadniczej wagi w prawie amerykańskim. Jak podkreślono wyżej, w doktrynie rozróżnia się tam najczęściej spółki kapitałowe wyposażone w osobowość prawną, określone jako *corporations* (korporacje), oraz odpowiedniki kontynentalnych handlowych spółek osobowych (*partnerships*). Wobec braku podziału na prawo cywilne i handlowe<sup>33</sup> nie występuje tam cenzura między osobowymi spółkami prawa cywilnego i handlowego. O tym, czy dana spółka posiada osobowość prawną, nie decyduje jej nazwa rodzajowa, lecz sposób powstania i kwalifikacja dokonana w świetle prawa stanu jej powstania (*the law of the state of incorporation*) albo prawa stanu utworzenia spółki osobowej. Prawnik polski nie może więc zakwalifikować amerykańskiej spółki, kierując się wyłącznie jej nazwą, lecz powinien zasięgnąć opinii lokalnego prawnika amerykańskiego lub polegać na opinii polskiego urzędu konsularnego. W każdym razie jednak użycie w nazwie firmy określenia *corporation* sugeruje, że mamy do czynienia z odpowiednikiem kontynentalnej spółki kapitałowej wyposażonej w osobowość prawną<sup>34</sup>.
- spółki osobowe** Artykuł 21 p.p.m. potwierdził – mający dotąd oparcie jedynie w doktrynie polskiej – pogląd, że statut personalny dla spółek odnosi się również do „ułomnych” osób prawnych, tzn. jednostek organizacyjnych, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c.). Wymieniano tu przede wszystkim osobowe spółki handlowe<sup>35</sup>. Ten kierunek wykładni – mający już *de lege lata* niebudzące wątpliwości oparcie w ustawie – jest uzasadniony nie tylko z uwagi na „pokre-

<sup>33</sup> W amerykańskim języku prawniczym używa się czasem terminów „prawo cywilne” (*civil law*) i „prawo handlowe” (*commercial law*), jednak w innym znaczeniu niż np. w prawie polskim, niemieckim czy francuskim. Podział na prawo cywilne i handlowe w znaczeniu europejskiego prawa kontynentalnego został zarzucony w Anglii i jej koloniach w XVIII w. Nie dostrzegając tego często prawnicy kontynentalni, na co zwraca uwagę E.A. Farnsworth, *An Introduction to the Legal System of the United States*, Boston–New York 1963, s. 136. Mylny pogląd, że amerykański Uniform Commercial Code (UCC) stanowi kodyfikację prawa handlowego, spotkać można często w piśmiennictwie polskim. Tymczasem nie reguluje on w ogóle problematyki prawa spółek. E.A. Farnsworth podkreśla, że UCC nie zawiera pojęć „kupiec” i „czynność handlowa” oraz, poza nielicznymi wyjątkami, traktuje jednakowo kupców i osoby niebędące kupcami (*merchants* i *non-merchants*) – E.A. Farnsworth, *An Introduction...*, s. 136.

<sup>34</sup> Tak np. prawo stanu Delaware pozwala na użycie innych nazw rodzajowych zamiast terminu *corporation* (np. *trust*, *fund*, *sindicate*, *society*, *club*, *union* itd.; art. 102 Delaware General Corporation Law). W tamtejszym prawie stanowym nie ma więc przynuszu używania wymaganej przez ustawę denominacji typu spółki, tak jak tego wymaga większość ustawodawstw.

<sup>35</sup> Tak m.in. W. Ludwicka, *Międzynarodowe...*, s. 12; M. Pazdan, *Prawo...*, 2009, s. 86; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy...*, t. 1, s. 216 i n.

wieństwo” osób prawnych i ułomnych osób prawnych, lecz przede wszystkim ze względów funkcjonalnych i z uwagi na zacieranie się granic między spółkami kapitałowymi i osobowymi. Wyrazem tej tendencji są np. postanowienia Kodeksu spółek handlowych dopuszczające utworzenie organów w niektórych spółkach osobowych (por. np. art. 97 i 142 k.s.h.). Innym przykładem tego procesu są postanowienia przewidujące ograniczenie odpowiedzialności współników spółki partnerskiej (art. 95 k.s.h.), komandytariuszy (art. 111 k.s.h.) i akcjonariuszy spółki komandytowo-akcyjnej (art. 135 k.s.h.). Kodeks spółek handlowych dopuszcza także umowne modyfikacje spółki jawnej, które zbliżają ją do modelu spółki kapitałowej. Na przykład art. 8 k.s.h. przyznaje jej prawo do posiadania własnego majątku, art. 9 k.s.h. zezwala na zmiany umowy spółki większością głosów, a przepisy art. 10 k.s.h. dają możliwość wyjścia ze spółki w drodze zbycia całego „udziału” (ogółu praw i obowiązków w spółce osobowej). Zacieranie różnic między spółkami osobowymi a kapitałowymi i aprobatą dla tworzenia spółek hybryd stanowi charakterystyczną cechę rozwoju prawa spółek w państwach przodujących gospodarczo, zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych<sup>36</sup>. Przyznanie podmiotowości prawnej spółkom osobowym przez Kodeks spółek handlowych spowodowało w konsekwencji uznanie przez art. 33<sup>1</sup> § 1–2 k.c. nowej kategorii podmiotów prawnych obok osób fizycznych i prawnych. Zmiany te nie mogą pozostać bez wpływu na wykładnię przepisów prawa kolizyjnego. Dokonując kwalifikacji konkretnej spółki osobowej w procesie stosowania art. 17 w zw. z art. 21 p.p.m., należy rozstrzygnąć, czy decydujące znaczenie ma jej wzorzec (standard) ustawowy, czy też rzeczywiste ukształtowanie treści praw i obowiązków stron oraz jej struktura organizacyjna. Spółka jawna utworzona na gruncie prawa polskiego lub niemieckiego może stanowić prosty stosunek obligacyjny, zawarty na krótki czas, podczas gdy konkretna spółka cywilna może tworzyć trwałego stosunek obligacyjno-organizacyjny (np. zatrudniać setki pracowników, posługiwać się nazwą fantazyjną znaną szerokim kręgom klienteli oraz tworzyć trwałą strukturę organizacyjną). Ustawa nie rozstrzyga tego problemu. Tymczasem ma on istotne znaczenie dla kwalifikacji kolizyjnoprawnej nie tylko dla spółek osobowych, stanowiących „ułomne” osoby prawne, lecz także dla holdingów, koncernów, konsorcjów, wspólnych przedsięwzięć, trustów i innych umów nienazwanych, które mogą tworzyć trwałe struktury organizacyjne<sup>37</sup>.

Z uwagi na złożoność materii prawa kolizyjnego nie są wskazane próby opracowania kategorycznych i prostych dyrektyw interpretacyjnych dla stosunków

**koncerny,  
holdingi, kartele,  
trusty**

<sup>36</sup> Por. S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy...*, t. 1, s. 195–196.

<sup>37</sup> Na drugorzędne znaczenie kwestii osobowości prawnej dla celów kwalifikacji kolizyjnoprawnej podmiotów stanowiących organizację osób lub odrębny majątek zwraca się uwagę w doktrynie szwajcarskiej; P. Reymond, *Les personnes morales et les sociétés dans le nouveau droit international privé suisse* [w:] *Le nouveau droit international privé suisse*, red. F. Dessemontet, Lausanne 1988, s. 159–162.

prawnych, które nie doczekały się dotąd regulacji ustawowej w prawie materialnym poszczególnych państw, i gdy brak szerszego konsensusu ustawodawczego w skali międzynarodowej. Do takich instytucji prawnych zaliczyć należy np. koncerny, wspólne przedsięwzięcia i trusty (struktury powiernicze). Do podmiotów takich można jednak stosować w drodze analogii przepisy art. 17 i 18 p.p.m., o ile np. koncern czy holding tworzy struktury organizacyjne podobne do spółek lub innych osób prawnych. Jak wiadomo, międzynarodowe zgrupowania spółek, które nie stanowią ani spółki osobowej, ani osoby prawnej, są zarządzane przez rozmaite komitety, działające zarówno na szczeblu zgrupowania, jak i w poszczególnych regionach. Niektóre holdingi międzynarodowe zastępują ostatnio struktury regionalne strukturami branżowymi w skali międzynarodowej, które są odpowiedzialne za daną gałąź działalności zgrupowania. W innych jeszcze holdingach i koncernach funkcjonują jednocześnie struktury regionalne, krajowe i branżowe. Kompetencje zarządów i rad nadzorczych spółek, do których tworzenia koncern (holding) jest zmuszany przez ustawodawstwo krajowe, są w praktyce ograniczane na rzecz rozmaitych ciał tworzonych w drodze umowy wielostronnej (np. w kartelu) lub narzuconych przez podmiot dominujący w zgrupowaniu pozostałym uczestnikom (spółkom zależnym). Mimo braku regulacji w ustawodawstwie danego państwa<sup>38</sup> i w skali międzynarodowej trudno kwestionować opinię, że koncerny, karty, holdingi, a także niektóre konsorcja i wspólne przedsięwzięcia stanowią struktury organizacyjno-obligacyjne podobne do osób prawnych, a w szczególności do spółek handlowych, i dlatego nie można wykluczyć stosowania do konkretnych ich postaci przepisów art. 17 i 18 p.p.m. (*analogia legis*).

## 5. Zakres spraw podlegających statutowi personalnemu spółki handlowej

### 5.1. Typologia (kwalifikacja) spółek

- statut a typ spółki** Statut personalny spółki określa jej kwalifikację (zaszeregowanie) do danego ustawowego typu (art. 17 ust. 3 pkt 2 p.p.m.)<sup>39</sup>.
- lex fori** Niektóre przepisy prawa materialnego oraz tzw. jednostronne normy kolizyjne, a także przepisy zaliczane do prawa obcych nakazują czasem dokonywać kwalifikacji spółek, biorąc za punkt wyjścia cechy uznane za istotne z punktu

<sup>38</sup> Instytucja koncernu znalazła wyczerpujące uregulowanie jedynie w kilku państwach (np. w Niemczech, Brazylii, Portugalii, Czechach, Słowenii i na Węgrzech). Model niemiecki jest jednak odrzucany przez większość państw OECD.

<sup>39</sup> Na przykład prawo materialne Niemiec czy Francji rozstrzyga, czy dana spółka jest kwalifikowana jako spółka jawną czy spółka cywilna.

widzenia *lex fori*. Przykładem takich norm są przepisy art. 151 § 2, art. 300<sup>1</sup> § 2 i art. 301 § 1 k.s.h. Stanowią one, że spółki kapitałowe (spółka z o.o., prosta spółka akcyjna i spółka akcyjna) nie mogą być utworzone przez „jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością”. Zastosowanie tych przepisów do spółek germanńskiego i romańskiego kręgu prawnego nie napotyka większych trudności. Pod rządami Kodeksu handlowego SN trafnie przyjął, że zakaz zawarty w art. 158 § 3 k.h. (odpowiedniku art. 151 § 2 k.s.h.) odnosił się również do niemieckiej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (GmbH)<sup>40</sup>. Innymi słowy, niemiecki odpowiednik spółki z o.o. (GmbH) nie może tworzyć w Polsce jednoosobowej spółki z o.o., prostej spółki akcyjnej i spółki akcyjnej. Zastosowanie powołanych przepisów Kodeksu spółek handlowych do spółek prawa anglo-amerykańskiego sprawia natomiast poważne kłopoty. Rozstrzygającego znaczenia nie można tu przypisać ani nazwie, ani wyłącznie kwalifikacji prawnej danej spółki w świetle obcego prawa merytorycznego. Na przykład amerykańska *limited liability company*, której nazwa sugeruje, że stanowi ona odpowiednik naszej spółki z o.o., jest w świetle ustawodawstw stanowych spółką hybrydą łączącą cechy spółki osobowej (*partnership*) i spółki kapitałowej (*corporation*)<sup>41</sup>.

Zastanawiając się nad tym, czy do danej spółki utworzonej w państwie UE należy zastosować przepis art. 151 § 2, art. 300<sup>1</sup> § 2 albo art. 301 § 1 k.s.h., można ułatwić sobie zadanie, wykorzystując typologię spółek dokonaną przez prawodawcę wspólnotowego. Wyliczenie odpowiedników naszej spółki z o.o. znajdujemy w załączniku I do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/102/WE z 16.09.2009 r. w sprawie prawa spółek dotyczącej jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (Dz.Urz. UE L 258, s. 20 ze zm.)<sup>42</sup>. Dyrektywa ta ma na celu skłonienie państw członkowskich do wprowadzenia norm

**spółka jednoosobowa**

<sup>40</sup> Postanowienie SN z 28.04.1997 r., II CKN 133/97, OSNC 1997/10, poz. 154.

<sup>41</sup> Typową *limited liability partnership* charakteryzuje następujące cechy: 1) podmiotowość prawa połączona z odpowiedzialnością wspólników ograniczoną do wysokości wniesionych wkładów, 2) „przejrzystość” podatkowa (zwolnienie spółki od podatku dochodowego), 3) możliwość zarządzania spółką przez samych wspólników albo przy pomocy rady dyrektorów; L. Ribstein, *The Emergence of Limited Liability Company*, Business Lawyer 1995, t. 51, s. 1 i n.

<sup>42</sup> Jest to wersja ujednolicona dwunastej dyrektywy Rady 89/667/EWG w sprawie prawa spółek. Warto zauważyć, że 9.04.2014 r. Komisja Europejska przedstawiła projekt dyrektywy w sprawie jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (KOM (2014) 212 final), a 28.05.2015 r. Rada UE uzgodniła – na podstawie kompromisowego tekstu przygotowanego przez prezydencję łotewską – podjęcie ogólne dotyczące projektu tej dyrektywy (zob. dokument Rady UE nr 9050/15 z 29.05.2015 r.). Projektowana spółka miała zostać określona „Societas Unius Personae” (SUP), a jej kapitał zakładowy miał wynosić co najmniej 1 euro (w państwach członkowskich, których waluta nie jest euro, kapitał miał wynosić co najmniej jedną jednostkę waluty danego państwa (w Polsce: 1 zł). Do uchwalenia dyrektywy jednak nie doszło; jej projekt został w 2018 r. wycofany (zob. Dz.Urz. UE C 233 z 2018 r., s. 6–7).

o charakterze ochronnym, ograniczających możliwość nadużycia instytucji spółki jednoosobowej<sup>43</sup>.

Rozstrzygając, czy przepisy art. 151 § 2, art. 300<sup>1</sup> § 2 i art. 301 § 1 k.s.h. należy stosować do spółek kapitałowych utworzonych na mocy amerykańskich ustawodawstw stanowych, trzeba najpierw rozważyć, jakie cele legły u podstaw swoistej dyskryminacji jednoosobowych spółek z o.o. Niewątpliwie chodzi o to, że tworzenie kolejnych spółek kapitałowych przez jednoosobową spółkę z o.o. łączy się z niebezpieczeństwem ich nienależytej kapitalizacji i wielokrotnego wykorzystania w tym celu kapitału założycielskiego pierwszej spółki jednoosobowej. Dodatkowe ryzyko związane jest z możliwością zarządzania i dysponowania mieniem wszystkich takich spółek przez tę samą osobę, która nie podlega kontroli innych wspólników (akcjonariuszy). Równocześnie w spółce z o.o. nie obowiązują instrumenty prawne mające na celu kontrolę założycielską wykonywaną przez biegłych rewidencji przy tworzeniu spółki (por. art. 311 i 312 k.s.h.). Kontroli takiej nie przewiduje jednak większość ustawodawstw obszaru *common law* także w procesie tworzenia spółek uważanych za odpowiedniki kontynentalnej „spółki akcyjnej” (*joint-stock companies, public companies limited by shares*). W tym stanie rzeczy możliwe są dwa rozwiązania: albo ograniczenia przewidziane w powołanych przepisach Kodeksu spółek handlowych należy stosować tylko do bliskich odpowiedników naszej spółki z o.o., zwłaszcza wyliczonych w dyrektywie 2009/102, albo przepisy te trzeba stosować także do tych spółek bardziej „odległych” ustawodawstw, które mają podobne cechy do polskich spółek z o.o. Za pierwszym rozwiązaniem przemawiają praktyczne trudności związane z typologią (kwalifikacją) spółek zagranicznych, zwłaszcza spółek państw (stanów) *common law*. Za drugim rozwiązaniem przemawia natomiast zasada równego traktowania przedsiębiorców, a także potrzeba zapewnienia bezpieczeństwa obrotu. Gdyby przyjąć to ostatnie rozwiązanie, wówczas należałoby ustalić listę cech uzasadniających dyskryminację jednoosobowej spółki zagranicznej na polu tworzenia spółek kapitałowych w Polsce. Nie każda bowiem istotna cecha spółki z o.o. stanowi potencjalne zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu związanego z utworzeniem kolejnej spółki kapitałowej przez jednoosobową spółkę z o.o. Wystarczy zwrócić uwagę na zakaz wystawiania dokumentów na okaziciela na udziały lub prawa do zysku w spółce z o.o. (art. 174 § 6 k.s.h.). Funkcjonalna wykładnia zakazów tworzenia spółek kapitałowych przez jednoosobowe spółki z o.o. powinna zakładać, że przepisy te odnoszą się do tych spółek zagranicznych, które z jed-

<sup>43</sup> Według wspomnianej dyrektywy jej przepisy stosuje się m.in. do następujących spółek państw UE: *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (RFN), *la société privée a responsabilité limitée* (Belgia, Francja), *la sociedad de responsabilidad limitada* (Hiszpania), *anpartsselskaber* (Dania), *the private company limited by shares or by guarantee* (Wielka Brytania i Irlandia), *le société à responsabilité limitata* (Włochy) i *de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid* (Holandia).

nej strony przyznają wspólnikom ograniczoną odpowiedzialność, a z drugiej podlegają co najmniej równie liberalnym jak polskie spółki z o.o. reżimom tworzenia i funkcjonowania spółki (kontrola założycielska, minima kapitalizacji, obowiązki ogłoszania danych o spółce i prowadzenie rachunkowości). Przy takim założeniu za odpowiednik jednoosobowej spółki z o.o. należałoby uznać również amerykańską *closed corporation* kontrolowaną przez jednego wspólnika.

## 5.2. Tworzenie i rozwiązanie (likwidacja) spółki

Statut personalny osoby prawnej obejmuje w zasadzie wszystkie sprawy związane z utworzeniem i rozwiązaniem (likwidacją spółki) – tak wyraźnie stanowi art. 17 ust. 3 pkt 1 p.p.m.<sup>44</sup> Prawu miejsca siedziby spółki podlegają w szczególności przesłanki i ważność wszystkich etapów tworzenia spółki, np. zawarcie umowy organizacyjnej, objęcie udziałów (akcji), powstanie spółki w organizacji i rejestracja spółki handlowej. Statut personalny obejmuje również przesłanki podmiotowe utworzenia spółki, np. skład osób mogących utworzyć dany typ spółki, dopuszczalność zawiązania spółki jednoosobowej, liczbę promotorów itp. Prawo miejsca siedziby decyduje także o zakresie odpowiedzialności założycieli, wspólników i innych osób w okresie między zawiązaniem a rejestracją spółki handlowej (por. np. art. 13 k.s.h.). Statut personalny spółki decyduje również o chwili jej powstania i nabycia osobowości prawnej bądź ułomnej osobowości prawnej (por. np. art. 134 § 1, art. 161 § 1, art. 163, 300<sup>4</sup>, 300<sup>11</sup>, 306 i art. 323 § 1 k.s.h.). Nie ulega wątpliwości, że statut personalny obejmuje także wymogi dotyczące przedmiotu i minimalnej wielkości wkładów, terminy ich wniesienia oraz sprawy kontroli wyceny aportów (por. np. art. 14, 308–312 k.s.h.). Czynności prawne związane z wnoszeniem udziałów mogą jednak podlegać łącznie statutowi miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*), jak również statutowi obligacyjnemu.

Złożony jest problem formy czynności założycielskich, zwłaszcza umów zawierających spółkę handlową. Językowa wykładnia art. 12 p.p.m. z 1965 r. prowadziła do wniosku, że wystarczyło zadośćuczynienie wymogom obowiązującym w miejscu dokonania czynności prawnej w myśl zasady *locus regit actum*<sup>45</sup>. Jednakże, za przyjęciem poglądu o podporządkowaniu wymogów formalnych aktów założycielskich **statutowi personalnemu** (art. 17 ust. 1 albo ust. 2 p.p.m.) przemawiały dwa argumenty. Po pierwsze, wymogi formy szczególnej (np. aktu notarialnego) splatają się ściśle z wymogami co do treści czynności prawnej

**zakres statutu personalnego**

**forma aktu założycielskiego**

<sup>44</sup> Tak m.in. M. Pazdan, *Prawo...,* 2009, s. 84–85; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy...,* t. 1, s. 219–220. Tak stanowią również np. art. 155 (b) szwajc. p.p.m. oraz doktryna i orzecznictwo niemieckie z powołaniem na art. 11 przepisów wprowadzających BGB (EGBGB). Por. np. C.T. Ebenroth [w:] *Bürgerliches...,* s. 301 i n.

<sup>45</sup> Obecnie por. art. 25 ust. 1 zdanie drugie p.p.m.

(por. np. art. 301 § 2 w zw. z art. 304 k.s.h.). Te dwie sfery trudno rozdzielić. Po drugie, dopuszczenie np. zawiązania spółki akcyjnej w zwykłą formie pisemnej za granicą zagrażałoby poważnie bezpieczeństwu obrotu prawnego i komplikowałoby proces jej rejestracji w Polsce. Z tych względów – już pod rządami ustawy z 1965 r. – przyjmowano, że przepisy obowiązujące w Polsce o formie szczególnej utworzenia spółki handlowej zawierają normy wymuszające swoją właściwość ze względu na ważny interes publiczny<sup>46</sup>. W Prawie prywatnym międzynarodowym z 2011 r. zajęto stanowisko wobec obu wspomnianych spraw i dokonano korekt wyjaśniających powyższe wątpliwości. W myśl art. 25 ust. 2 p.p.m. forma czynności prawnych, których przedmiotem jest powstanie, łączenie, podział, przekształcenie lub ustanowienie osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, podlega prawu właściwemu dla tej czynności, a więc, co do zasady, **prawu państwa siedziby** (art. 17 ust. 1 p.p.m.), chyba że prawo to nakazuje stosować prawo państwa, na podstawie którego osoba prawnna została utworzona (art. 17 ust. 2 p.p.m.).

#### **kompetencje notariusza**

Z problemami formy aktów założycielskich łączy się kwestia kompetencji notariusza. Biorąc pod uwagę bezpieczeństwo obrotu, konieczność znajomości prawa obowiązującego w siedzibie spółki i obowiązek notariusza odmowy dokonania czynności notarialnej sprzecznej z miejscowym prawem<sup>47</sup>, należy opowiedzieć się co do zasady za poglądem, w myśl którego akty notarialne wymagane do utworzenia spółki mogą być sporządzane tylko przez **polskiego notariusza**<sup>48</sup>. Wyjątki od tej zasady może jednak wprowadzić umowa międzynarodowa zrównująca akty notarialne sporządzane przez notariuszy państw-stron umowy. Na przykład art. 56 ust. 3 konwencji polsko-austriackiej z 11.12.1963 r. o wzajemnych stosunkach w sprawach z zakresu prawa cywilnego oraz o dokumentach (Dz.U. z 1974 r. Nr 6, poz. 33 ze zm.) przewiduje wzajemne uznawanie dokumentów prywatnych uwierzytelnionych przez notariuszy na obszarze państw-stron konwencji. Dyskusyjne jest, czy zasada swobody świadczenia usług uzasadnia pogląd, że czynności wymagającej formy aktu notarialnego może dokonać także notariusz dopuszczony do działalności w państwie UE, w którym obowiązuje reżim prawy tzw. **notariatu łacińskiego**. Nie dotyczy to natomiast *notary publics* w państwach *common law*, którzy sprawują swoje funkcje bez konieczności odbycia studiów prawniczych lub zdania egzaminu państwowego. Źródłem wątpliwości jest okoliczność, że notariusze są uważani

<sup>46</sup> Podobne stanowisko dominuje w judykaturze niemieckiej; OLG Karlsruhe, RIW/AWD (1979), s. 568. W prawie niemieckim rozwiązanie tego problemu następuje w drodze analogicznego zastosowania art. 11 ust. 4 EGBGB, który wyłącza spod działania zasady *locus regit actum* przeniesienie własności nieruchomości. Tak również stanowi obecnie art. 25 ust. 2 p.p.m.

<sup>47</sup> Por. art. 81 pr. not.

<sup>48</sup> Podobne stanowisko zajmuje doktryna i orzecznictwo niemieckie. Sprawa jest natomiast dyskusyjna, jeśli chodzi o dopuszczalność notarialnego potwierdzenia umowy o przeniesienie udziału w spółce z o.o. przez notariusza zagranicznego. C.T. Ebenroth, *Bürgerliches...*, s. 303.

w niektórych państwach za funkcjonariuszy publicznych (np. we Francji), do których nie stosuje się przepisów unijnych o wolności świadczenia usług<sup>49</sup>.

Należy ponadto zwrócić uwagę, że przepis art. 28 ust. 3 ustawy z 25.06.2015 r. – Prawo konsularne (Dz.U. z 2021 r. poz. 823 ze zm.) stanowi, że akt notarialny może sporządzić za granicą konsul, po uzyskaniu od Ministra Sprawiedliwości pisemnego upoważnienia, udzielonego mu na wniosek Ministra Spraw Zagranicznych<sup>50</sup>. Czynność ta ma taką samą moc prawną jak czynność wykonana przez notariusza w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 29 Prawa konsularnego).

Dyskusyjny jest również problem tzw. szczególnej zdolności prawnej osób tworzących spółkę handlową. W myśl art. 11 i art. 17 ust. 3 pkt 4 p.p.m. decyduje o tym statut personalny tego podmiotu. Jednak w sytuacji, gdy istnieje konflikt między statutem personalnym zagranicznego założyciela spółki a statutem personalnym tworzonej przez niego spółki w Polsce, należy uwzględnić także normy obowiązujące w Polsce. Statut personalny tworzonej spółki decyduje zatem ostatecznie, czy dany podmiot zagraniczny ma zdolność do występowania w roli wspólnika w państwie siedziby spółki. Statut personalny spółki zakładanej w Polsce decyduje ostatecznie o tym, czy dany podmiot zagraniczny może być wspólnikiem (np. komplementariuszem lub partnerem). Na przykład art. 88 k.s.h. rozstrzyga o tym, kto może być partnerem w spółce partnerskiej.

Należy również zwrócić uwagę na to, że ustawa o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zawiera bezwzględnie obowiązujące przepisy dotyczące tworzenia i przystępowania do spółek komandytowych, spółek komandytowo-akcyjnych, spółek z o.o., prostych spółek akcyjnych i spółek akcyjnych przez przynależnych państw określonych w art. 4 ust. 3 u.z.u.p.z.<sup>51</sup> Osoby zagraniczne<sup>52</sup> będące przynależnymi państw Europejskiego Obszaru

<sup>49</sup> Por. także art. 115 § 13 pkt 3 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.) oraz Ch. Krisbaum, *Wyjątki traktatowe: wyżsi urzędnicy wymiaru sprawiedliwości, urzędnicy państwowi i notariusze [w:] Status zawodów prawniczych w Europie*, Łódź 1998, s. 55 (za: M. Kolasiski, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Toruń, 2005, s. 44 i n.).

<sup>50</sup> Prawo konsularne weszło w życie 1.11.2015 r. i z tym dniem utraciła moc ustawa z 13.02.1984 r. o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2015 r. poz. 389 ze zm.), która zawierała podobną regulację (art. 19 ust. 4).

<sup>51</sup> Jak stanowi art. 4 ust. 3 u.z.u.p.z., osoby zagraniczne inne niż wymienione w art. 4 ust. 1 i 2 mają prawo do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej wyłącznie w formie spółki komandytowej, komandytowo-akcyjnej, z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjnej, a także do przystępowania do takich spółek oraz obejmowania bądź nabycia ich udziałów lub akcji, o ile umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej.

<sup>52</sup> Według art. 3 pkt 5 u.z.u.p.z. „osoba zagraniczna” oznacza: 1) osobę fizyczną nieposiadającą obywatelstwa polskiego, 2) osobę prawną z siedzibą za granicą, 3) jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną posiadającą zdolność prawną, z siedzibą za granicą.

**sporządzenie  
aktu przez  
konsula**

**statut spółki  
a statut  
wspólnika**

**Przepisy szcze-  
gólne**

Gospodarczego (chodzi o państwa członkowskie UE oraz Islandię, Liechtenstein i Norwegię), osoby zagraniczne z państw niebędących stronami EOG, które mogą korzystać ze swobody przedsiębiorczości na podstawie umów zawartych przez te państwa z UE i jej państwami członkowskimi, a także inne osoby zagraniczne wymienione w art. 4 ust. 2 u.z.u.p.z., mogą tworzyć i przystępować do spółek handlowych w Polsce na takich samych zasadach jak obywatele polscy<sup>53</sup>.

### **zakończenie bytu prawnego spółki**

Statutowi personalnemu spółki podlegają w zasadzie również wszystkie sprawy związane z zakończeniem bytu prawnego spółki w organizacji i „dojrzałej” postaci spółki handlowej (np. zdarzenia będące przyczyną rozwiązania spółki, zdolność spółki w fazie likwidacji, podział majątku spółki, kompetencje osób prowadzących likwidację oraz moment ustania bytu prawnego spółki). Przepis art. 20 ust. 5 u.z.u.p.z. wprowadza jednak istotne ograniczenie tej zasady w odniesieniu do likwidacji oddziału przedsiębiorcy zagranicznego w Polsce, przewidując oddanie tego procesu prawu polskiemu<sup>54</sup> (nie dotyczy to przedsiębiorców zagranicznych z państw członkowskich w rozumieniu art. 3 pkt 6 u.z.u.p.z.).

W myśl art. 19 ust. 1 p.p.m. przeniesienie siedziby do innego państwa w obrębie Europejskiego Obszaru Gospodarczego nie prowadzi do utraty osobowości prawnej. Jednakże zachowanie osobowości przez „emigrującą” spółkę jest uzależnione od tego, czy przewiduje to również prawo państwa przyjmującego „emigrującą” osobę prawną. Rozwiązanie to jest zgodne z dotychczasową judykaturą TS, która uznaje, że spółki stanowią byty prawne w pełni zależne od państwa nadającego im podmiotowość, a w związku z tym dopuszczalna jest sankcja utraty osobowości, w razie gdy spółka lub inna osoba prawnia przenosi swoją siedzibę za granicę<sup>55</sup>. Zachowanie ustawowych ograniczeń „emigracji”

<sup>53</sup> Zob. też art. 4 ust. 1 u.z.u.p.z., zgodnie z którym osoby zagraniczne z państw członkowskich mogą podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na takich samych zasadach jak obywatele polscy. Używane w przepisach ustawy o zasadach uczestnictwa wyrażenie „państwo członkowskie” oznacza inne niż Rzeczpospolita Polska państwo członkowskie Unii Europejskiej lub państwo członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stronę umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym (zob. art. 3 pkt 6 u.z.u.p.z.). W grupie osób zagranicznych objętych art. 4 ust. 2 u.z.u.p.z., a więc takich, na które roziągnięta została zasada traktowania krajowego (asymilacji) ustanowiona w art. 4 ust. 1, są wymienieni obywatele innych państw niż państwa członkowskie (w podanym wyżej znaczeniu), którzy posiadają w Polsce m.in. zezwolenie na pobyt stały, zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej, ważną Kartę Polaka, status uchodźcy, ochronę uzupełniającą albo korzystają w Polsce z ochrony czasowej.

<sup>54</sup> Por. uwagi w pkt 5.5.1, *infra*.

<sup>55</sup> Por. wyrok TS z 16.12.2008 r., C-210/06, Cartesio Oktató és Szolgáltató bt, EU:C:2008:723. Por. też wyrok TS z 12.07.2012 r., C-378/10, VALE Építési kft, EU:C:2012:440. Zob. szerzej J. Napierała, *Przekształcenie spółki zagranicznej w spółkę krajową w świetle wyroku Trybunału Unii Europejskiej w sprawie VALE*, RPEiS 2013/1, s. 5 i n.; J. Napierała, *Przeniesienie siedziby polskiej spółki kapitałowej za granicę jako przyczyna jej rozwiązania w świetle kodeksu spółek handlowych*

spółek i innych osób prawnych jest uzasadnione tym, że przeniesienie siedziby i związane z tym uwolnienie się od dotychczasowego prawa państwa, z którego „wyemigrował” dany podmiot, może naruszać interesy wierzycieli, pracowników, a także fiskusa, mogącego utracić część podatków lub napotkać trudności z ich egzekwowaniem za granicą.

Na tle powyższych ustaleń należy jednak uwzględnić wpływ wykładni zasady swobody przedsiębiorczości (art. 49 i 54 TFUE) dokonanej przez TS w roku z 25.10.2017 r., C-106/16, Polbud-Wykonawstwo sp. z o.o. w likwidacji, EU:C:2017:804, przy równoczesnym wzięciu pod uwagę ograniczonego zasięgu terytorialnego obowiązywania tej zasady (państwa EOG). Trybunał wydał wspomniany wyrok w odpowiedzi na pytania prejudycjalne wniesione przez polski Sąd Najwyższy, sformułowane w postanowieniu SN z 22.10.2015 r., IV CSK 664/14, LEX nr 1962542<sup>56</sup>. Pytania prejudycjalne brzmiały następująco: „1) Czy art. 49 i art. 54 TFUE stoją na przeszkodzie stosowania przez państwo członkowskie, w którym utworzona została spółka handlowa (spółka z ograniczoną odpowiedzialnością), przepisów prawa krajowego uzależniających wykreślenie z rejestru od rozwiązania spółki po przeprowadzeniu likwidacji, jeżeli spółka reinkorporowała się w innym państwie członkowskim na podstawie uchwały wspólników o kontynuowaniu osobowości prawnej nabytej w państwie utworzenia? W razie odpowiedzi negatywnej: 2) Czy art. 49 i art. 54 TFUE można wykładać w ten sposób, że wynikający z przepisów prawa krajowego obowiązek przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego spółki – obejmującego zakończenie interesów bieżących, ściągnięcie wierzytelności, wypełnienie zobowiązań i upłynnienie majątku spółki, zaspokojenie lub zabezpieczenie wierzycieli, złożenie sprawozdania finansowego z dokonania tych czynności oraz wskazanie przechowawcy ksiąg i dokumentów – które poprzedza jej rozwiązanie, następujące z chwilą wykreślenia z rejestru, stanowi środek adekwatny, konieczny i proporcjonalny do godnego ochrony interesu publicznego w postaci ochrony wierzycieli, wspólników mniejszościowych, pracowników spółki migrującej? 3) Czy art. 49 i art. 54 TFUE należy wykładać w ten sposób, że ograniczenia swobody przedsiębiorczości obejmują sytuację, w której spółka – w celu przekształcenia w spółkę innego państwa członkowskiego – przenosi

---

i swobody przedsiębiorczości, RPEiS 2016/2, s. 59 i n.; M. Mataczyński, *Transgraniczne przeniesienie siedziby statutowej polskiej spółki handlowej za granicę*, PPPM 2013/13, s. 19 i n.

<sup>56</sup> Pytania prejudycjalne wpłynęły do TSUE 22.02.2016 r. i zostały opublikowane w Dz.Urz. UE C 211, s. 23. Na gruncie krajowym zob. w tej sprawie postanowienie SO w Bydgoszczy z 4.06.2014 r., VIII Ga 3/14, niepubl., zaskarżone skargą kasacyjną rozpatrywaną przez Sąd Najwyższy w powołanej wyżej sprawie IV CSK 664/14. Zob. też postanowienie SO w Bydgoszczy z 17.07.2015 r., VIII Ga 121/15, LEX nr 1921384. Ponadto zob. postanowienie SN z 25.01.2018 r., IV CSK 664/14, LEX nr 2466214, które zapadło po otrzymaniu odpowiedzi na pytania prejudycjalne, zawartej w wyroku TS z 25.10.2017 r., C-106/16, Polbud Wykonawstwo sp. z o.o. w likwidacji.

do niego siedzibę statutową, nie zmieniając siedziby głównego przedsiębiorstwa, które pozostaje w państwie utworzenia?”.

W wyroku z 25.10.2017 r., C-106/16, Polbud-Wykonawstwo sp. z o.o. w likwidacji TS sformułował dwie tezy. Według pierwszej, przepisy art. 49 i 54 TFUE należy interpretować w ten sposób, że swoboda przedsiębiorczości ma zastosowanie do przeniesienia statutowej siedziby spółki utworzonej na mocy prawa jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego w celu przekształcenia jej w spółkę prawa tego innego państwa członkowskiego, w zgodzie z warunkami ustanowionymi w ustawodawstwie tego ostatniego państwa, któremu to przeniesieniu nie towarzyszy przeniesienie miejsca rzeczywistej siedziby rzeczonej spółki. W tezie drugiej TSUE uznał, że art. 49 i 54 TFUE należy interpretować w ten sposób, że postanowienia te stoją na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego, które uzależniają przeniesienie statutowej siedziby spółki utworzonej na podstawie prawa jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego w celu przekształcenia jej w spółkę prawa tego innego państwa członkowskiego, w zgodzie z warunkami ustanowionymi w ustawodawstwie tego ostatniego państwa, od przeprowadzenia likwidacji pierwszej spółki<sup>57</sup>.

Nie podejmując w tym miejscu krytycznej analizy przytoczonego wyżej stanowiska TS<sup>58</sup>, należy jednak zwrócić uwagę na skonstruowaną przez Trybunał koncepcję transgranicznego przekształcenia spółki, przy czym „przekształcenie”

<sup>57</sup> Zob. też częściowo odmienne konklusje opinii rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie C-106/16, wydanej 4.05.2017 r., EU:C:2017:351. Odpowiedzi proponowane przez rzecznik generalną brzmiały: 1) Swobodą przedsiębiorczości na podstawie art. 49 i art. 54 TFUE objęta jest czynność, poprzez którą spółka utworzona na podstawie prawa jednego państwa członkowskiego w celu przekształcenia się w spółkę innego państwa członkowskiego przenosi swoją statutową siedzibę do tego innego państwa członkowskiego, o ile następuje lub ma nastąpić rzeczywiste ustanowienie siedziby tej spółki w innym państwie członkowskim w celu wykonywania faktycznej działalności gospodarczej. Nie wpływa to na uprawnienie tego państwa członkowskiego do określenia zarówno powiązań, jakie musi wykazać spółka, by traktować ją jako utworzoną na podstawie jego prawa, jak i powiązań wymaganych do zachowania tego statusu; 2) W przypadku gdy spółka utworzona na podstawie prawa jednego państwa członkowskiego faktycznie ustanowiła siedzibę w innym państwie członkowskim w celu wykonywania faktycznej działalności gospodarczej lub ma zamiar ją tam ustanowić i przekształca się w spółkę prawa tego państwa członkowskiego, stosowanie przepisów prawa krajowego, zgodnie z którymi wykreślenie tej spółki z rejestru handlowego w państwie członkowskim pochodzenia zakłada jej uprzednie rozwiążanie po przeprowadzeniu likwidacji, stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości; 3) Ogólny obowiązek przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego nie stanowi proporcjonalnego środka dla ochrony wierzcicieli, wspólników mniejszościowych i pracowników spółki utworzonej na podstawie prawa jednego państwa członkowskiego, dokonującej przekształcenia w spółkę prawa innego państwa członkowskiego.

<sup>58</sup> Zob. np. M. Mataczyński, *Seat of the Company in Private International Law. Selected Issues*, Poznań 2018, s. 110 i n.; A. Nowacki, *Artykuł 270 pkt 2 k.s.h. a transgraniczne przeniesienie siedziby statutowej spółki [w:] Societates..., red. A. Olejniczak, T. Sójka, s. 417 i n.*

polega w istocie na przeniesieniu siedziby do innego państwa członkowskiego. Koncepcja ta w dacie wydania wyroku w sprawie C-106/16, Polbud-Wykonawstwo nie miała ujęcia normatywnego w prawie Unii Europejskiej<sup>59</sup>, a TS stworzył ją w drodze wykładni traktatowych przepisów o swobodzie przedsiębiorczości. W dn. 27 listopada 2019 r. została przyjęta dyrektywa, której celem jest zharmonizowanie, a w rzeczywistości, przynajmniej w odniesieniu do większości państw członkowskich, nałożenie na te państwa obowiązku wprowadzenia przepisów regulujących transgraniczne przekształcenia spółek. Chodzi o dyrektywę zmieniającą dyrektywę 2017/1132 w odniesieniu do transgranicznego przekształcania, łączenia i podziału spółek (*cross-border conversions, mergers and divisions*)<sup>60</sup>. Dyrektywa weszła w życie dwudziestego dnia po opublikowaniu, a do dnia 31 stycznia 2023 r. państwa członkowskie będą miały obowiązek dokonania jej transpozycji. Zamieszczone niżej wzmianki o nowych regulacjach będą się odwoływać do „dyrektywy zmieniającej dyrektywę 2017/1132”.

Unijny wzorzec regulacyjny dotyczący przekształceń transgranicznych jest zawarty w rozdziale I tytułu II dyrektywy 2017/1132, a zakresem jego zastosowania jest objęte przekształcenie spółki kapitałowej utworzonej zgodnie z prawem państwa członkowskiego i posiadającej w Unii statutową siedzibę (*registered office*), zarząd (*central administration*) lub główne przedsiębiorstwo (*principal place of business*) w spółkę kapitałową podlegającą prawu innego państwa członkowskiego. „Przekształcenie transgraniczne” (*cross-border conversion*) jest definiowane jako operacja, w ramach której spółka, która nie została rozwiązana lub postawiona w stan likwidacji, przekształca formę prawną, pod którą jest zarejestrowana w państwie członkowskim wyjścia (*departure Member State*)<sup>61</sup>, w formę prawną państwa członkowskiego przeznaczenia (*destination Member State*)<sup>62</sup> wymienioną w załączniku II<sup>63</sup> i przenosi co najmniej swoją siedzibę statutową do państwa członkowskiego przeznaczenia, zachowując przy tym swoją osobowość prawną.

Wzorzec regulacyjny przekształceń transgranicznych, określony dyrektywą zmieniającą dyrektywę 2017/1132, jest obszerny i szczegółowy. Warto w tym

### **przekształcenia transgraniczne**

<sup>59</sup> Transgraniczne przeniesienie siedziby spółki miało zostać uregulowane w czternastej dyrektywie o prawie spółek, co jednak nie nastąpiło, mimo zaleceń kierowanych przez Parlament Europejski pod adresem Komisji Europejskiej. Zob. np. rezolucję Parlamentu Europejskiego z 2.02.2012 r. zawierającą zalecenia dla Komisji w sprawie czternastej dyrektywy o prawie spółek dotyczącej transgranicznego przeniesienia siedziby spółki (Dz.Urz. UE C 239E z 2013 r., s. 18).

<sup>60</sup> Dz.Urz. UE L 321, 12.12.2019, p. 1–44.

<sup>61</sup> Państwo członkowskie wyjścia oznacza państwo członkowskie, w którym spółka jest zarejestrowana w swojej formie prawnej przed przekształceniem transgranicznym.

<sup>62</sup> Państwo członkowskie przeznaczenia oznacza państwo członkowskie, w którym spółka jest zarejestrowana w wyniku przekształcenia transgranicznego.

<sup>63</sup> W stosunku do Polski w załączniku II do dyrektywy 2017/1132 są wymienione spółka z o.o., spółka akcyjna i spółka komandytowo-akcyjna.

miejscu przytoczyć zawartość tej regulacji. Jak wspomniano, pierwszy z przepisów nowego rozdziału określa zakres zastosowania, a kolejne zawierają definicje i dalsze przepisy dotyczące zakresu stosowania. Pozostałe przepisy omawianego rozdziału regulują następujące kwestie: plan przekształceń transgranicznych; sprawozdanie organu zarządzającego lub administrującego dla wspólników i pracowników; sprawozdanie niezależnego biegłego; ujawnienie; zatwierdzenie przez zgromadzenie wspólników; ochrona wspólników; ochrona wierzycieli; informowanie pracowników i konsultowanie się z nimi; partycypacja pracowników; zaświadczenie potwierdzające dopuszczalność przekształcenia; przekazanie zaświadczenia potwierdzającego dopuszczalność przekształcenia; wpis do rejestru; data, z którą przekształcenie transgraniczne staje się skuteczne; skutki przekształcenia transgranicznego; odpowiedzialność niezależnych biegłych; ważność przekształcenia transgranicznego.

### 5.3. Organizacja spółki i stosunki między organami spółki a wspólnikami

#### **zakres statutu personalnego**

Jak już podkreślono wyżej, spółka handlowa stanowi stosunek obligacyjno-organizacyjny. Statutowi personalnemu podlegają wszystkie sprawy związane z jej organizacją, w szczególności struktura organów i ich kompetencje. Pogląd ten znajduje obecnie potwierdzenie w art. 17 ust. 3 pkt 5 p.p.m. W spółkach osobowych, które nie posiadają organów, statut personalny określa reprezentację i prowadzenie spraw spółki przez wspólników. Prawo miejsca siedziby decyduje więc o wszystkich sprawach związanych z tzw. konstytucją spółki (kompetencjami organów, powołaniem ich członków, uchwałami organów lub wspólników spółek osobowych, zmianą umowy spółki lub statutu, umorzeniem udziałów i obniżeniem kapitału zakładowego oraz wykluczeniem wspólnika).

#### **komity doradcze**

W praktyce polskich spółek kapitałowych z udziałem zagranicznym pojawia się czasem problem powoływanego ciała kolejnych tworzonych na wzór rozwiązań funkcjonujących w państwie siedziby akcjonariusza strategicznego spółki. Na gruncie prawa polskiego, przynajmniej do chwili wejścia w życie nowelizacji Kodeksu spółek handlowych wprowadzającej prostą spółkę akcyjną<sup>64</sup>, nie było dopuszczalne tworzenie organu monistycznego, łączącego funkcje zarządu i rady nadzorczej. Organ taki mógł funkcjonować tylko w SE. Obecnie sytuacja ta uległa zmianie. Regulamin zarządu lub rady nadzorczej, rzadziej statut albo umowa spółki polskiej mogą, a w spółkach giełdowych powinny, przewidywać powołanie komitetu do spraw audytu i wynagrodzeń. Dopuszczalność tworzenia takich ciał doradczych należy oceniać w świetle statutu personalnego spółki (por. np. art. 304 § 3 i 4 k.s.h.). Komitety nie stanowią organów spółki i nie mogą

<sup>64</sup> Regulacja ta weszła w życie 1.07.2021 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 1655 ze zm.).

ich zastępować. Stanowią one jedynie ciała doradcze organu przewidzianego przez statut personalny spółki, chyba że statut ten przewiduje bardziej liberalne rozwiązania. W świetle Kodeksu spółek handlowych ciała takie nie mogą ograniczać kompetencji organów przewidzianych w ustawie.

Statut personalny spółki określa wzajemne stosunki między organami spółki (np. możliwość subdelegacji kompetencji), relacje między organem a wspólnikiem (akcjonariuszem) oraz między wspólnikiem (akcjonariuszem) a spółką. Prawo obowiązujące w siedzibie spółki decyduje również o sprawach reprezentacji spółki, skutkach działania zarządu bez wymaganej zgody innego organu (por. art. 17 k.s.h. oraz art. 17 ust. 3 pkt 6 p.p.m.) oraz o konsekwencjach czynności dokonanych z przekroczeniem granic reprezentacji. Posiłkowo w grę wchodzić może także prawo miejsca działania lub skutku dokonania czynności prawnej przez spółkę, o ile jest to podyktowane względami bezpieczeństwa obrotu i ochroną interesu osób trzecich (por. art. 18 ust. 1 i 2 p.p.m.).

W razie popełnienia deliktu przez członka organu, pracownika lub inną osobę, którą spółka się posługuje, decydujące znaczenie ma statut deliktowy (art. 33–35 p.p.m. oraz wspomniane wyżej rozporządzenie Rzym II).

Statut personalny spółki obejmuje także stosunki między spółką a wspólnikami (akcjonariuszami) oraz wspólnikiem (akcjonariuszem) a członkiem organu, np. odpowiedzialność ustawową spółki i członków organu wobec wspólników (akcjonariuszy), a także obowiązki informacyjne spółki wobec akcjonariuszy (por. także art. 17 ust. 3 pkt 8 i 9 p.p.m.).

## 5.4. Treść i wykonywanie praw oraz obowiązków w spółkach handlowych

W ustawach prawa prywatnego międzynarodowego oraz w doktrynie i judykaturze panuje pogląd, w myśl którego uprawnienia (kompetencje) wspólników, organów spółki oraz ich piastunów podlegają zasadniczo statutowi personalnemu spółki (por. w szczególności art. 17 ust. 3 pkt 5 i 7 p.p.m.)<sup>65</sup>. To samo dotyczy obowiązków tych podmiotów wynikających ze stosunku korporacyjnego<sup>66</sup>.

<sup>65</sup> Poza zakresem niniejszych rozważań pozostają sprawy związane z określeniem prawa właściwego dla stosunków wiążących spółkę z jej wierzycielami (np. obligatariuszami), osobami uprawnionymi do nabycia akcji na podstawie umowy lub uprawnionymi do udziału w zysku spółki. Obok statutu personalnego istotną rolę odgrywa w tych przypadkach statut zobowiązaniowy.

<sup>66</sup> Zwięźle, a zarazem szeroko określa zakres właściwości statutu personalnego spółki w tej sferze prawo szwajcarskie, poddając mu obok innych spraw „korzystanie i wykonywanie uprawnień prawa cywilnego”; „la jouissance et l'exercice des droits civils” (art. 155 (c) szwajc. p.p.m.).

wzajemne relacje

statut deliktowy

statut pers-  
onalny

prawa  
i obowiązki

**rozporządzanie  
prawami udzia-  
łowymi**

Statut personalny spółki określa w szczególności, komu przysługuje status wspólnika i treść jego uprawnień oraz przesłanki rozporządzania prawami udziałowymi (por. np. art. 10, 16, 180–182, 337, 338 k.s.h. oraz art. 17 ust. 3 pkt 7 p.p.m.). Na tle ustawy z 1965 r., mimo milczenia ustawodawcy, stanowisko to podzielała zgodnie polska doktryna, powołując interpretowany szeroko przepis art. 9 § 2 p.p.m. z 1965 r.<sup>67</sup> Zważywszy, że przepis ten dotyczył zdolności prawnej, wypełnienie luki w ustawie następowało przez posłużenie się analogią *legis*. Statut personalny decyduje także o zakresie umownych ograniczeń rozporządzania i zarządzania prawami udziałowymi na wypadek śmierci wspólnika, a także o ewentualnych zakazach „rozszczepiania” praw udziałowych (por. np. art. 10, 60, 101, 181–183, art. 337 § 2–4 i art. 338 k.s.h.). To samo dotyczy ustawowych ograniczeń nabywania praw udziałowych oraz warunków ich umorzenia (por. np. art. 199–200 i 359–361 k.s.h.). Szczególne środki kontroli nabywania praw udziałowych, skutkującego nabyciem lub osiągnięciem istotnego uczestnictwa albo nabyciem dominacji nad spółką, będącą podmiotem podlegającym ochronie, przewiduje uchwalona 24.07.2015 r. ustanowiona o kontroli niektórych inwestycji (Dz.U. z 2020 r. poz. 2145 ze zm.)<sup>68</sup>. Jak stanowi art. 2 ustawy, kontrola ma na celu ochronę porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, o których mowa w art. 52 ust. 1 i art. 65 ust. 1 TFUE, przy uwzględnieniu art. 4 ust. 2 TUE. W aspekcie kolizyjnoprawnym przepisy tej ustawy mają charakter przepisów wymuszających swoje zastosowanie (por. art. 8 p.p.m. i art. 9 rozporządzenia Rzym I). Czynności prawne rozporządzające, a tym bardziej czynności zobowiązujące, których przedmiotem są prawa przysługujące wspólnikom, mogą podlegać również innym statutom niż statut personalny spółki. W grę mogą wchodzić przede wszystkim statut obligacyjny i statut miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*). Nie można również wykluczyć właściwości prawa miejsca dokonania czynności prawnej (np. dla oceny formy czynności prawnej).

**zbycie przyszłej  
dywidendy**

Wyjaśnimy problem na przykładzie zbycia prawa do przyszłej dywidendy z akcji w polskiej spółce przez obywatela polskiego na rzecz holenderskiego banku, gdy umowa została zawarta w Niemczech. Dopuszczalność zbycia przyszłej dywidendy należy ocenić według statutu personalnego spółki<sup>69</sup>. Strony mogą poddać umowę prawu obcemu (np. prawu holenderskiemu) na mocy art. 3 ust. 1

Analogiczne stanowisko zajmują doktryna i judykatura niemiecka; por. C.T. Ebenroth [w:] *Bürgerliches...,* s. 316 i n.

<sup>67</sup> Por. W. Ludwiczak, *Międzynarodowe...,* s. 135 i n.; M. Pazdan, *Prawo...,* 2009, s. 84–85; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy...,* t. 1, s. 219.

<sup>68</sup> Zob. *Ustawa o kontroli niektórych inwestycji. Komentarz*, red. M. Mataczyński, Warszawa 2016.

<sup>69</sup> Prawo polskie nie zawiera zakazów zbycia prawa do dywidendy za określony czas (zbycie przyszłej wierzytelności), natomiast co najmniej dyskusyjne byłoby zbycie samego prawa do dywidendy z uwagi na zakaz „rozszczepiania” praw udziałowych.

rozporządzenia Rzym I. Do zachowania formy czynności prawnej wystarczy, że umowa spełni wymagania *legis causae* (tu: prawa holenderskiego) albo prawa miejsca jej zawarcia (art. 11 ust. 1 rozporządzenia Rzym I).

Bardziej skomplikowane jest zagadnienie formy czynności prawnych mających za przedmiot rozporządzenie prawami udziałowymi. Rozważmy przykład zbycia udziału w polskiej spółce z o.o. przez Polaka na rzecz Francuza, gdy umowa została zawarta w państwie, które nie wymaga nawet zachowania zwykłej formy pisemnej, a strony poddały czynność prawną tamtejszemu prawu materialnemu (*lex causae*). Czy przepis art. 180 § 1 k.s.h.<sup>70</sup>, wymagający dla zbycia udziału zachowania formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, wchodzi w zakres statutu personalnego spółki i czy istnieją podstawy do wykluczenia zastosowania art. 11 rozporządzenia Rzym I? Na pierwsze pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej, na drugie zaś – twierdzącej. Wymóg notarialnego poświadczania podpisu został wprowadzony w celu ograniczenia nadużyć popełnianych często na szkodę Skarbu Państwa i wierzycieli spółki lub wspólnika. Nadużycia te popełniano pod rządami Kodeksu handlowego, antydatującą pozorną lub rzeczywistą czynność przeniesienia udziału. Artykuł 180 k.s.h. jest tak istotnym elementem ochrony interesu publicznego (w szczególności bezpieczeństwa obrotu), że uznać go należy za wymuszający swoje zastosowanie (art. 9 rozporządzenia Rzym I) ze względu na powyższy cel tej regulacji<sup>71</sup>. Należały jednak dopuścić potwierdzenie podpisów stron umowy zbycia udziału przez notariusza zagranicznego. Inaczej niż przy sporządzaniu umowy spółki (statutu) znajomość prawa obowiązującego w siedzibie spółki nie odgrywa tutaj większej roli. Chodzi natomiast o profesjonalne kwalifikacje i zaufanie do osoby potwierdzającej podpisy stron czynności prawnej. Nie ma w zasadzie podstaw, aby kwestionować rzetelność lub profesjonalizm zagranicznego notariusza. Jest natomiast wysoce wątpliwe, czy za notariusza można uznać *notary publics* w Stanach Zjednoczonych i innych państwach *common law*,

**forma rozporządzenia prawem udziałowym**

<sup>70</sup> Oznaczenie § 1 zostało nadane ustawą z 28.11.2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 4), która w tym zakresie weszła w życie 1.04.2016 r. Dodano wówczas § 2, który w wyniku kolejnej zmiany brzmi następująco: „W przypadku spółki, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, zbycie przez wspólnika udziałów jest możliwe również przy wykorzystaniu wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym. Oświadczenie zbywcy i nabywcy opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym”.

<sup>71</sup> Odmiennie M. Mataczyński, *Prawo właściwe dla formy czynności prawnych, których przedmiotem jest rozporządzenie prawami udziałowymi w spółkach handlowych, jak również powstanie, łączenie, podział, przekształcenie lub ustanowienie osoby prawnej [w:] Współczesne problemy prawa zobowiązań*, red. A. Olejniczak, J. Haberko, A. Pyrzynska, D. Sokołowska, Warszawa 2015, s. 412 i n.

którzy nie są osobami zaufania publicznego ani członkami regulowanej przez ustawę korporacji prawniczej ani nie muszą mieć wykształcenia prawniczego<sup>72</sup>.

### podległość kilku statutom

Zbycie praw udziałowych inkorporowanych w papierach wartościowych (np. akcji) może podlegać równocześnie kilku statutom. Na przykład w razie zbycia akcji polskiej spółki niepublicznej we Włoszech strony mogą poddać skutki obligacyjne umowy tamtejszemu prawu (art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rzym I), a oceniając skuteczność rozporządzenia, należy uwzględnić również właściwość statutu rzeczowego (*lex rei sitae*). Miejsce lokalizacji papieru wartościowego wskazuje na konieczność zastosowania prawa obowiązującego w miejscu położenia szczególnej postaci „rzeczy”, jaką jest dokument akcji (w prawie kolizyjnym przyjęto w tym zakresie termin *lex cartae sitae*). W razie konfliktu między prawem miejsca położenia dokumentu akcji a prawem obowiązującym w miejscu siedziby spółki dokonana czynność prawną nie wyvrze zamierzonych skutków. W praktyce należy więc brać pod uwagę zarówno prawo miejsca siedziby spółki, jak i *lex cartae sitae* (art. 41 ust. 1 i 2 p.p.m.). Prawo prywatne międzynarodowe stanowi również, że prawo wynikające z zapisu papieru wartościowego na rachunku prowadzonym w systemie rozrachunku papierów wartościowych, podlega prawu państwa, w którym prowadzony jest ten rachunek (art. 44 p.p.m.).

Statut obligacyjny odgrywa znaczącą rolę w odniesieniu do umów wspólników (*shareholders agreements*). Ich przedmiotem jest zazwyczaj określenie warunków utworzenia lub wykonywania praw w przyszłej spółce. Dopuszczalność zawierania takich umów i poddawania ich innemu prawu niż prawo miejsca siedziby spółki nie budzi wątpliwości w świetle art. 2 k.s.h. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. (zasada wolności umów). Granice swobody kształtowania i wykonywania takich umów wyznaczają zarówno normy rządzące statutem obligacyjnym, jak i statutem personalnym spółki. W razie konfliktu między tymi zespołami norm decydujące znaczenie należy przyznać prawu personalnemu spółki. Bezwzględnie obowiązujące normy w państwie siedziby spółki, które mają na celu ochronę interesu publicznego, nie mogą być naruszone przez umowy wspólników. Dotyczy to w szczególności wykonywania praw korporacyjnych (np. prawa głosu, zaskarżania uchwał, wykluczenia wspólnika itp.). W literaturze prawa kolizyjnego podkreśla się, że w sytuacjach konfliktu norm merytorycznych różnych statutów istotne znaczenie należy przyznawać normom prawa państwa siedziby spółki, które mają na celu ochronę interesu spółki, wspólników lub innych osób

<sup>72</sup> Orzecznictwo niemieckie uznaje za odpowiednika niemieckiego notariusza tylko osobę o porównywalnych kwalifikacjach i o podobnym urzędowym statusie jak notariusz w Niemczech. Por. C.T. Ebenroth [w:] *Bürgerliches...*, s. 302.

powiązanych z korporacją (tzw. *stakeholders*)<sup>73</sup>. Konflikt ten można ograniczyć, poddając umowy wspólników prawa miejsca siedziby spółki. Nie naruszają zazwyczaj przepisów chroniących interes publiczny w państwie siedziby spółki postanowienia umów wspólników mające za przedmiot określenie zasad wyjścia wspólników ze spółki, sposób głosowania w określonych w umowie sprawach oraz wzajemne obowiązki stron w przypadku zbycia udziałów (akcji)<sup>74</sup>.

Statut personalny spółki decyduje o treści obowiązków korporacyjnych. Chodzi tu zarówno o obowiązki spółki i członków jej organów wobec wspólników oraz innych osób powiązanych ze spółką (np. wierzycieli), jak i o obowiązki wspólników wobec spółki oraz wspólników tej samej spółki. Coraz większą rolę odgrywają w tej dziedzinie rozmaite obowiązki informacyjne. Na przykład ustawowy obowiązek powiadomienia spółki kapitałowej zależnej o powstaniu lub ustaniu stosunku zależności (art. 6 § 1 k.s.h.) oraz obowiązek ujawnienia treści postanowień klauzul wyłączających lub ograniczających odpowiedzialność spółki dominującej wobec spółki zależnej, przewidziane w art. 7 k.s.h., mają zastosowanie wobec krajowych i zagranicznych spółek dominujących, które posiadają spółki zależne w Polsce<sup>75</sup>. Postanowienia tych przepisów nie mogą

## obowiązki korporacyjne

<sup>73</sup> Osoby te określa się obecnie jako „*interesariuszy*” (tzn. osoby niebędące udziałowcami, lecz mające interes w ochronie majątku spółki). Por. C.T. Ebenroth [w:] *Bürgerliches...*, s. 319. W razie poddania umowy wspólników (akcjonariuszy) obecemu prawu obligacyjnemu zastępuje ono w zasadzie przepisy prawa obligacyjnego obowiązujące w siedzibie spółki, łącznie z przepisami bezwzględnie obowiązującymi. Poddanie umowy wspólników obecemu prawa nie może natomiast wyłączyć zastosowania lokalnych przepisów wymuszających swoją właściwość (tzw. mocnych norm imperatywnych). Por. art. 8 p.p.m. i art. 9 ust. 1 rozporządzenia Rzym I.

<sup>74</sup> Na przykład udzielenie opcji, pierwszeństwa nabycia praw udziałowych oraz tzw. *tag along rights* (prawa domagania się spowodowania zbycia udziałów na wypadek rozporządzenia udziałami w spółce przez jedną ze stron umowy).

<sup>75</sup> Zastosowanie art. 6 k.s.h. do zagranicznych spółek dominujących rodzi z perspektywy kolizyjnoprawnej kilka problemów szczególnych. Obowiązek zawiadomienia jest jednym z obowiązków wspólnika wynikających ze stosunku członkostwa (stosunku korporacyjnego). W myśl art. 17 ust. 3 pkt 7 p.p.m. prawa i obowiązki wynikające z członkostwa wchodzą w skład statutu personalnego spółki. Miarodajne wydaje się tu prawo właściwe dla polskiej spółki zależnej, bez względu na statut personalny (osobę) wspólnika. Problem powstaje jednak w sytuacji, gdy stosunek dominacji powstaje w inny sposób niż przez posiadanie udziału kapitałowego w spółce zależnej (np. art. 4 § 1 pkt 4 lit. b-d k.s.h.), a także w częstych przypadkach dominacji pośredniej (art. 6 § 2 k.s.h.). Wówczas trudno wywodzić zastosowanie art. 6 k.s.h. wobec spółki dominującej dla polskiej spółki zależnej w ramach wskazania statutu personalnego, a obowiązek przewidziany w Kodeksie spółek handlowych niewątpliwie pozostaje. Można rozważyć sięgnięcie do koncepcji norm wymuszających swoje zastosowanie jako uzasadnienia obowiązywania art. 6 k.s.h. w tym wypadku. Przy czym mamy wówczas do czynienia z niespójną argumentacją: kiedy spółka dominująca polskiej spółki zależnej jest wspólnikiem, wówczas argumentujemy zastosowanie art. 6 k.s.h. na podstawie art. 17 ust. 3 pkt 7 p.p.m.; kiedy zaś nie jest wspólnikiem – na podstawie norm wymuszających. A przecież obowiązek z art. 6 § 1 k.s.h. ciąży na spółce dominującej niezależnie od „źródła” dominacji. Wreszcie przy stosowaniu art. 6 k.s.h. pojawia się problem kwalifikacji pojęcia „spółka handlowa” (art. 6 § 1 w zw. z art. 4 § 1 pkt 4 w zw. art. 1 § 2 k.s.h.), która delimitować będzie zakres zastosowania cytowanego przepisu. W tym względzie wypada

być modyfikowane w drodze umów wspólników (*shareholders agreement*). Przepisy art. 7 k.s.h. nie przesądzają przy tym z góry o ważności transgranicznych umów koncernowych mających za przedmiot zarządzanie lub przekazywanie całości zysku zależnej spółki polskiej na rzecz zagranicznego podmiotu dominującego. Umowy takie należy uznać za nieważne w świetle prawa polskiego, jeśli np. umowa o zarządzanie wyłączałaby kompetencje ustawowych organów polskiej spółki lub pozbawiałaby prawa do zysku wspólników polskiej spółki zależnej<sup>76</sup>.

## 5.5. Pozostałe zagadnienia

### 5.5.1. Oddziały spółek zagranicznych w Polsce

#### **oddział spółki zagranicznej**

Przez oddział spółki rozumie się najczęściej wyodrębnioną i samodzielną organizacyjnie część działalności gospodarczej, wykonywaną przez przedsiębiorcę poza siedzibą przedsiębiorcy lub głównym miejscem wykonywania działalności<sup>77</sup>. Stanowiąc część przedsiębiorstwa spółki zagranicznej, oddział podlega w zasadzie jej prawu personalnemu. Jednakże z uwagi na interes lokalnych kontrahentów wiele ustawodawstw poddaje w znacznym zakresie działalność oddziałów spółek zagranicznych prawu miejsca ich działania za pomocą jednostronnych norm kolizyjnych<sup>78</sup>. Ustawa – Prawo prywatne międzynarodowe nie zawiera żadnych postanowień w tej materii. Natomiast ustawa o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wprowadza kilka jednostronnych norm kolizyjnych dotyczących oddziałów i przedstawicielstw przedsiębiorców zagranicznych. Jak stanowi art. 14 ust. 1 u.z.u.p.z., dla wykonywania działalności gospodarczej na terytorium RP przedsiębiorcy zagraniczni z państw członkowskich<sup>79</sup> mogą tworzyć oddziały z siedzibą na terytorium RP. Natomiast przedsiębiorcy zagraniczni inni niż określeni w art. 14

odesłać do rozoważań we wprowadzeniu. Na temat stosunku dominacji por. A. Opalski, *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012, s. 234–252.

<sup>76</sup> Podobne stanowisko zajmuje doktryna niemiecka; por. C.T. Ebenroth [w:] *Bürgerliches...*, s. 340–341.

<sup>77</sup> Zob. np. definicję zawartą w art. 3 pkt 4 u.z.u.p.z.

<sup>78</sup> Przykładem istotnego ograniczenia właściwości statutu personalnego spółki zagranicznej są przepisy art. 158–160 szwajc. p.p.m. Na podkreślenie zasługuje np. art. 160 tej ustawy, który poddaje większość istotnych spraw dotyczących oddziału spółki zagranicznej prowadzącej działalność w Szwajcarii miejscowemu prawu. Dotyczy to zwłaszcza reprezentacji oddziału i wpisu do rejestru oraz odpowiedzialności piastunów zagranicznej osoby prawnej działającej w Szwajcarii.

<sup>79</sup> Definicję „państwa członkowskiego” zawiera art. 3 pkt 6 u.z.u.p.z. (zob. wyżej pkt 5.2), a wyrażenie „przedsiębiorca zagraniczny” oznacza osobę zagraniczną wykonującą działalność gospodarczą za granicą oraz obywatela polskiego wykonującego działalność gospodarczą za granicą (art. 3 pkt 7 u.z.u.p.z.).

ust. 1 mogą, dla wykonywania działalności gospodarczej na terytorium RP, na zasadzie wzajemności, o ile ratyfikowane umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej, tworzyć oddziały z siedzibą na terytorium RP (art. 14 ust. 2). Jak wynika z przytoczonej regulacji, przedsiębiorcy z państw UE oraz państw EFTA, będących stronami Europejskiego Obszaru Gospodarczego, korzystają z klauzuli traktowania krajowego (asymilacji). Przedsiębiorca zagraniczny może rozpocząć działalność w ramach oddziału po uzyskaniu wpisu oddziału do rejestru przedsiębiorców KRS (art. 17 u.z.u.p.z.). Ponadto przedsiębiorca zagranicznego, który utworzył oddział, jest obowiązany używać do oznaczenia oddziału oryginalnej nazwy przedsiębiorcy zagranicznego wraz z przetłumaczoną na język polski nazwą formy prawnej przedsiębiorcy i dodaniem wyrazów „oddział w Polsce” oraz prowadzić dla oddziału oddzielną rachunkowość w języku polskim zgodnie z przepisami o rachunkowości (art. 19 pkt 1–2 u.z.u.p.z.). Jest także obowiązany zgłaszać ministrowi właściwemu do spraw gospodarki wszelkie zmiany stanu faktycznego i prawnego w zakresie okoliczności, o których mowa w art. 20 ust. 1 pkt 2<sup>80</sup>, w terminie 14 dni od dnia ich wystąpienia (art. 19 pkt 3 u.z.u.p.z.).

Kilka przepisów ustawy o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wymaga wykładni dotykającej problematyki kolizyjnoprawnej. Według art. 15 u.z.u.p.z. przedsiębiorca zagranicznego w ramach oddziału „może wykonywać działalność gospodarczą wyłącznie w zakresie, w jakim prowadzi tę działalność za granicą”. Czy celem ustawodawcy było uznanie czynności prawnych dokonanych z naruszeniem ograniczonej zdolności prawnej spółki zagranicznej przewidzianej w powołanym przepisie za nieważne, nawet gdy prawo siedziby spółki zagranicznej nie zawiera takiego ograniczenia? Należy podkreślić, że zasada szczególnej zdolności osób prawnych została zniesiona w Kodeksie cywilnym<sup>81</sup>, a zasada *ultra vires* jest uznawana za relikt przeszłości, który przetrwał w wąskim zakresie tylko w nielicznych państwach. Dlatego wydaje się, że kwestia zdolności prawnej spółki zagranicznej mającej oddział w Polsce podlega nadal statutowi personalnemu. Jeżeli oddział zagraniczny narusza art. 15 u.z.u.p.z., wówczas umowę taką należałoby uznać za ważną w świetle art. 18 ust. 1 lub 2 p.p.m., gdyż stroną poszkodowaną byłby zazwyczaj miejscowy kontrahent, który z reguły nie jest w stanie precyzyjnie ustalić przedmiotu działalności przedsiębiorcy zagranicznego. Wpis oddziału spółki zagranicznej w KRS nie będzie zawierał bowiem informacji o przedmiocie działalności przedsiębiorcy zagranicznego, lecz jedynie dane o rejestrze, w którym

**przedmiot działalności oddziału**

<sup>80</sup> W przepisie tym wymienia się otwarcie likwidacji przedsiębiorcy zagranicznego, który utworzył oddział, albo utratę przez tego przedsiębiorcę prawa wykonywania działalności gospodarczej.

<sup>81</sup> Zasada taka obowiązywała do 1990 r. w uchylonych następnie przepisach art. 36 k.c.

dokonano wpisu spółki za granicą<sup>82</sup>. Nie wszystkie spółki zagraniczne są wpisywane do rejestrów. Ponadto perspektywa badania treści wpisów w sąsiednich państwach w celu uniknięcia ryzyka nieważności umowy ilustruje praktyczny wymiar surowej sankcji nieważności czynności prawnej. Dlatego należy przyjąć, że sankcja za naruszenie art. 15 u.z.u.p.z. polega wyłącznie na możliwości wydania decyzji zakazującej wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę zagranicznego w ramach oddziału w Polsce (art. 20 u.z.u.p.z.). Powołany przepis modyfikuje sankcję nieważności z art. 58 § 1 k.c. i stanowi szczegółowe uregulowanie skutków naruszenia ustawy przewidziane w art. 58 § 3 k.c. Założenie, że czynności prawne zawarte z naruszeniem art. 15 u.z.u.p.z. są nieważne, godziłoby w zasadę bezpieczeństwa obrotu w Polsce, naruszając przede wszystkim interes lokalnych kontrahentów spółki zagranicznej. Wykładnia taka byłaby trudna do pogodzenia z ochronną funkcją przepisów o zasadach uczestnictwa osób zagranicznych w obrocie gospodarczym w Polsce.

#### **osoba upoważnia**

Podobny problem interpretacyjny powstaje na tle art. 16 u.z.u.p.z., który stanowi, że przedsiębiorca zagraniczny tworzący oddział jest obowiązany ustanowić osobę upoważnioną w oddziale do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego (np. zagranicznej spółki akcyjnej). Przepisu tego nie należy interpretować w ten sposób, że spółka zagraniczna może dokonywać czynności prawnych w Polsce tylko za pośrednictwem osoby upoważnionej w oddziale do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego. Stanowiłoby to nadmierne utrudnienie dla lokalnych kontrahentów oddziału i spółki zagranicznej<sup>83</sup>.

#### **likwidacja oddziału**

Trzecim przepisem ustawy o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, który wprowadza istotne odstępstwa od zasady właściwości statutu personalnego spółki („przedsiębiorcy”), jest art. 20 u.z.u.p.z., poddający prawu polskiemu sprawy związane z likwidacją oddziału, przy czym jednak należy podkreślić, że reguła ta nie ma zastosowania do przedsiębiorców zagranicznych z państw członkowskich (art. 20 ust. 6 u.z.u.p.z.). W odniesieniu do pozostałych przedsiębiorców zagranicznych, niezależnie od ich formy prawnej, do likwidacji oddziału stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu spółek

<sup>82</sup> Przepis art. 18 u.z.u.p.z. przewiduje wprawdzie, że przedsiębiorca zagraniczny ma obowiązek złożyć odpis aktu założycielskiego (umowy spółki lub statutu) wraz z uwierzytelionym tłumaczeniem, jednakże nie wszystkie ustawodawstwa wymagają określenia przedmiotu działalności spółki, a badanie akt rejestrowych jest nadmiernie uciążliwe dla uczestników obrotu.

<sup>83</sup> Oznaczenie osoby upoważnionej przez przedsiębiorcę zagranicznego do reprezentowania go w oddziale znajduje się w dziale 2 rejestru przedsiębiorców (por. art. 39 pkt 4 u.KRS). Szwajcarskie prawo prywatne międzynarodowe poddaje reprezentację oddziału prawu szwajcarskiemu, a równocześnie wymaga, aby co najmniej jedna osoba reprezentująca oddział była wpisana do rejestru i miała miejsce zamieszkania w Szwajcarii (art. 160).

handlowych o likwidacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 20 ust. 5 u.z.u.p.z.).

Co do zasady poddanie w szerokim zakresie prawa polskiemu spraw związanych z utworzeniem, działalnością i likwidacją oddziału spółki zagranicznej utworzonego w Polsce jest uzasadnione względami bezpieczeństwa obrotu w Polsce. Nie eliminuje to jednak całkowicie znaczenia statutu personalnego spółki. We wszystkich sprawach nieuregulowanych w polskim ustawodawstwie do oddziału spółki zagranicznej należy stosować prawo personalne spółki zagranicznej<sup>84</sup> (np. w sprawach zdolności spółki do tworzenia oddziału w Polsce, osób uprawnionych do prowadzenia jej spraw i rozporządzania prawami udziałowymi).

### **5.5.2. Umowy modyfikujące odpowiedzialność spółki, wspólników lub członków jej organów**

Ustawowa odpowiedzialność spółki, wspólników i członków organów korporacji w stosunkach wewnętrznych spółki i wobec osób trzecich podlega w zasadzie wyłącznie jej statutowi personalnemu, tzn. prawu państwa jej siedziby lub inkorporacji. Umowne rozszerzenie lub ograniczenie tej odpowiedzialności może podlegać również statutowi obligacyjnemu, jednak granice wolności umów na tym polu, a więc dopuszczalność modyfikacji prawa personalnego spółki, należy oceniać w świetle ustawodawstwa obowiązującego w państwie jej siedziby. Priorytet statutu personalnego spółki uzasadnia się tym, że umowa modyfikująca zasadę odpowiedzialności wspólników spółki bądź jej piastunów prowadzi zazwyczaj do naruszania interesów chronionych przez bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa albo do nierównoprawnego traktowania lokalnych i zagranicznych wierzcicieli spółki. Przy odmiennym założeniu ci ostatni mogliby uzyskać uprzywilejowaną pozycję<sup>85</sup>. W literaturze prawa kolizyjnego do rangi zasady urasta więc dyrektywa równego traktowania wszystkich wierzcicieli spółki<sup>86</sup>. Stanowi ona uzupełnienie zasady równego traktowania wspólników w spółkach kapitałowych (por. art. 20 k.s.h.). Dopuszczalność umownego ograniczenia odpowiedzialności członka zarządu spółki akcyjnej, podobnie jak umownego rozszerzenia odpowiedzialności akcjonariusza za długi spółki akcyjnej, należy oceniać także według prawa personalnego spółki.

**umowy modyfikujące odpowiedzialność**

<sup>84</sup> Na temat statusu spółki zagranicznej (zakładu ubezpieczeń) w postępowaniu sądowym dotyczącym działalności prowadzonej w ramach oddziału utworzonego w Polsce zob. postanowienie SN z 10.09.2015 r., II CSK 618/14, LEX nr 1977920.

<sup>85</sup> Tak m.in. C.T. Ebenroth [w:] *Bürgerliches...*, s. 320.

<sup>86</sup> C.T. Ebenroth [w:] *Bürgerliches...*, s. 320.

**indemnifikacja członka zarządu**

W świetle prawa polskiego za dopuszczalne uznać można natomiast umowy przewidujące indemnifikację członka zarządu lub zawarcie na jego rzecz umowy ubezpieczenia przez wspólnika. Również w tych przypadkach statut personalny spółki rozstrzyga o tym, czy umowy takie mogą przewidywać indemnifikację lub inną postać wyrównania szkody poniesionej przez piastuna wskutek nie-wykonania lub nienależytego wykonania ustawowego obowiązku prowadzenia spraw spółki z należytą starannością. W świetle Kodeksu spółek handlowych i Kodeksu cywilnego – co do zasady – dopuszczalne wydają się natomiast umowy przewidujące indemnifikację piastuna spółki, w razie gdy ponosi on odpowiedzialność wobec osób trzecich z tytułu pełnienia obowiązków członka zarządu lub rady nadzorczej. Wątpliwości budzi natomiast ważność takich umów, jeśli odszkodowanie lub inna postać indemnifikacji miałyby obejmować także przypadek rażącego niedbalstwa piastuna albo odpowiedzialność majątkową za popełnienie czynu karalnego. Umowa taka naruszałaby prewencyjną funkcję przepisów Kodeksu spółek handlowych o odpowiedzialności piastunów spółki handlowej (por. np. art. 483 k.s.h.)<sup>87</sup>.

### **5.5.3. Skutki transgranicznej sukcesji uniwersalnej**

**sukcesja uniwersalna**

Łączenie i podział spółek stanowią częste przypadki sukcesji uniwersalnej. Obie postacie sukcesji uniwersalnej reguluje w szerokim zakresie Kodeks spółek handlowych (art. 491 i n.), obejmując tą regulacją również transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych i spółki komandytowo-akcyjnej (zob. przepisy art. 516<sup>1</sup>–516<sup>19</sup> k.s.h., stanowiące transpozycję dyrektywy 2005/56<sup>88</sup>, której ujednolicone przepisy są obecnie zawarte w art. 118–134 dyrektywy 2017/1132). Przepisy dyrektywy (wdrożone do krajowych systemów prawnych) umożliwiają transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych (zob. zwłaszcza art. 121 ust. 1 lit. b oraz art. 128 ust. 1 dyrektywy 2017/1132 (poprzednio: art. 4 ust. 1 lit. b oraz art. 11 ust. 1 dyrektywy 2005/56)<sup>89</sup>, które w braku tej regulacji zwykle nie mogłyby nastąpić. W prawie prywatnym międzynarodowym przyjmuje się bowiem, że łączenie (a także podział i przekształcenie) osób prawnych podlega statutowi personalnemu (art. 17 ust. 3 pkt 1 p.p.m.), a połączenie osób praw-

<sup>87</sup> Daleko idące ograniczenia jurysdykcji ustawowej państw członkowskich UE wprowadziła judykatura TS, powołując się na traktatowe zasady swobody zakładania przedsiębiorstw. Por. szerzej J. Napierała, *Zakładanie oddziału przez spółkę zagraniczną w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Inspire Art*, RPEiS 2004/2, s. 57 i n.

<sup>88</sup> Zob. szerzej A. Nowicka w rozdziale 12 niniejszej książki.

<sup>89</sup> Tuż po uchwaleniu dyrektywy 2005/56, lecz przed upływem terminu jej transpozycji, podobny skutek TS wyprowadził z traktatowej swobody przedsiębiorczości (art. 43 i 48 TWE; obecnie art. 49 i 54 TFUE). Zob. wyrok TS z 13.12.2005 r., C-411/03, Sevic Systems AG, EU:C:2005:762.

nnych mających siedziby w różnych państwach wymaga dopełnienia wymagań określonych w prawie tych państw (art. 19 ust. 2 p.p.m.)<sup>90</sup>.

Kodeks spółek handlowych reguluje wewnętrzkarajowy podział spółek (art. 528–550<sup>1</sup> k.s.h.), natomiast nie zawiera przepisów regulujących podział transgraniczny. Obowiązek wprowadzenia takich przepisów wynika ze wspomnianej wyżej (pkt 5.2) dyrektywy zmieniającej dyrektywę 2017/1132 w odniesieniu do transgranicznego przekształcania, łączenia i podziału spółek (*cross-border conversions, mergers and divisions*). Obok zasygnalizowanego wyżej transgranicznego przekształcenia, stanowiącego *novum* w prawie unijnym, dyrektywa zmieniająca istotnie rozwija zawartą w dyrektywie 2017/1132 regulację transgranicznego łączenia się spółek (transponowaną w prawie polskim w art. 516<sup>1</sup>–516<sup>19</sup> k.s.h.), a ponadto wprowadza nową w prawie Unii Europejskiej regulację transgranicznego podziału spółek (zob. niżej).

Warto rozważyć problem oceny skutków łączenia i podziału spółek za granicą, w których uczestniczą pośrednio spółki polskie. Na przykład w razie połączenia dwóch spółek austriackich posiadających akcje lub udziały w spółkach polskich A i B dochodzi do zmiany akcjonariatu w tych podmiotach lub do powstania albo ustania stosunku dominacji. Dopuszczalność zmiany uprawnionego z akcji należy oceniać według statutu personalnego spółki będącej emitentem akcji, które stanowią przedmiot sukcesji. W braku stosownego zakazu ustawowego albo ustawowego nakazu uzyskania zgody UOKiK, Komisji Nadzoru Finansowego lub innego organu należy przyjąć, że o tym, kto stał się akcjonariuszem w polskich spółkach w wyniku zagranicznej fuzji, decyduje statut personalny spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej przez łączące się podmioty zagraniczne. Tylko wtedy, gdy zagraniczne połączenie spółek prowadzi do nabycia większych pakietów akcji w polskich spółkach, zwłaszcza w korporacjach finansowych (np. w bankach lub zakładach ubezpieczeń) albo w spółkach publicznych, sukcesja uniwersalna dokonana za granicą bez zgody polskich organów regulacyjnych może nie wywrzeć zamierzonych skutków w Polsce albo mieć negatywny wpływ na wykonanie praw z akcji będących przedmiotem sukcesji uniwersalnej, która miała miejsce za granicą (por. np. art. 25 i n. pr. bank.)<sup>91</sup>. W ten sposób dochodzą łącznie do głosu statut personalny spółki przejmującej lub nowo zawiązanej za granicą oraz statut personalny spółki polskiej, w której nastąpiła zmiana składu udziałowców (akcjonariuszy).

<sup>90</sup> Na temat regulacji zawartej w art. 19 ust. 2 p.p.m. zob. A. Opalski, A.W. Wiśniewski, *Osoby...*, s. 390 i n.

<sup>91</sup> Por. też powołaną wyżej ustawę o kontroli niektórych inwestycji, w tym np. przepis art. 3 ust. 7, określający tzw. nabycie następce, do którego dochodzi m.in. w przypadku podziału spółki będącej podmiotem podlegającym ochronie albo połączenia jej z inną spółką.

## fuzja i podział spółki

Poza wspomnianymi wyżej przepisami art. 17 ust. 3 pkt 1 i art. 19 ust. 2 p.p.m. ustanawia – podobnie jak większość zagranicznych ustaw kolizyjnych – nie reguluje problemów fuzji i podziałów spółek wywołujących skutki transgraniczne. Omówione krótko przykłady sukcesji uniwersalnej mogą wywoływać nie tylko zmiany w składzie wspólników zależnych spółek zagranicznych, lecz także dotyczą praw i obowiązków wierzcicieli zagranicznych (np. polski wierzyciel spółki niemieckiej ulegającej fuzji lub podziałowi może się stać wierzcicielem innej spółki, np. spółki przejmującej lub wydzielonej ze spółki ulegającej podziałowi). W sytuacji braku regulacji kolizyjnoprawnych transgranicznych skutków sukcesji uniwersalnej (i w razie nieokreślenia tych skutków w przepisach art. 516<sup>1</sup>–516<sup>19</sup> k.s.h.) proponujemy się kierować trzema dyrektywami. Po pierwsze, skutki sukcesji uniwersalnej dotyczącej spółek, która dokonała się za granicą i wywiera skutki w Polsce, należy oceniać według statutu personalnego zagranicznej spółki nowo zawiązanej (przejmującej) albo spółki wydzielonej (spółek wydzielonych). Po drugie, prawo polskie może uzależniać ważność lub inne skutki prawne sukcesji uniwersalnej w odniesieniu do praw i obowiązków wspólników (akcjonariuszy) zagranicznych w polskich spółkach handlowych od spełnienia określonych wymogów (np. uzyskania zgody właściwego organu, zawiadomienia organu kontroli i niezgłoszenia przez ten organ sprzeciwu<sup>92</sup> albo wykonania obowiązków informacyjnych)<sup>93</sup>. Po trzecie, należy się kierować zasadą zdrowego rozsądku. Ta ostatnia dyrektywa zakłada konieczność poszukiwania kompromisu między interesami zagranicznych spółek i ich wspólników uczestniczących bezpośrednio w procesach fuzji i podziału oraz wspólników spółek zależnych mających siedziby w Polsce, a także uwzględniać interesy wierzcicieli tych spółek. Odmowa uznania w Polsce skutków prawnych sukcesji uniwersalnej dokonanej za granicą jest uzasadniona tylko wyjątkowo wówczas, gdy przewiduje to polskie ustawodawstwo lub gdy regulacja fuzji lub podziału przez obce prawo merytoryczne naruszałaby np. w istotny sposób interesy spółek, wspólników albo wierzcicieli mających siedzibę albo miejsce zamieszkania w Polsce.

Istotne problemy kolizyjnoprawne związane z łączeniem się i podziałem spółek zostały przedłożone unijnemu Trybunałowi Sprawiedliwości przez austriacki Sąd Najwyższy (Oberster Gerichtshof) we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonym 31.10.2014 r. w sprawie C-483/14, KA Finanz AG v. Sparkassen Versicherung AG Vienna Insurance Group, Dz.Urz. UE C 46 z 2015 r., s. 17. Jak zaznaczono wyżej, pytania prejudycjalne dotyczyły m.in. wykładni konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (i zastępującego ją rozporządzenia Rzym I) w kontekście zawartego w obu tych

<sup>92</sup> Por. art. 5–8 oraz art. 11–12 ustawy o kontroli niektórych inwestycji.

<sup>93</sup> Por. np. art. 6 k.s.h.

aktach prawnych wyłączenia dotyczącego „kwestii z zakresu prawa spółek”<sup>94</sup>, a ponadto art. 15 dyrektywy 2011/35 (obecnie: art. 101 dyrektywy 2017/1132)<sup>95</sup> (przepis ten reguluje sytuację posiadaczy papierów wartościowych innych niż akcje, z którymi związane są szczególne prawa). Wyrok w tej sprawie został wydany 7.04.2016 r., EU:C:2016:205 i nie zawiera odpowiedzi na wszystkie pytania sądu odsyłającego, gdyż niektóre z nich zostały uznane za niedopuszczalne w świetle okoliczności stanu faktycznego w postępowaniu głównym. Mimo to jednak orzeczenie TS wyjaśnia kilka kwestii dotyczących kolizyjnoprawnej problematyki fuzji, m.in. tych, które leżą na styku statutu personalnego spółki i statutu obligacyjnego. Po pierwsze, Trybunał stwierdził, że prawem właściwym znajdującym zastosowanie po transgranicznym połączeniu spółek do interpretacji, wykonania zobowiązań, a także sposobów wygaśnięcia umów subskrypcji obligacji, takich jak umowy subskrypcyjne sporne w postępowaniu głównym, zawarte przez spółkę przejmowaną, jest prawo właściwe dla tych umów przed rzecznym połączeniem. Po drugie, przepisami regulującymi ochronę wierzcicieli spółki przejmowanej w takim przypadku jak omawiany w postępowaniu głównym są przepisy prawa krajowego, któremu podlegała ta spółka. Po trzecie, art. 15 dyrektywy 78/855 należy interpretować w ten sposób, że przepis ten przyznaje prawa posiadaczom papierów wartościowych innych niż akcje, z którymi związane są szczególne uprawnienia, ale nie emitentowi tychże papierów wartościowych<sup>96</sup>.

Wspomniana wyżej (pkt 5.2) dyrektywa zmieniająca dyrektywę 2017/1132 w odniesieniu do transgranicznego przekształcania, łączenia i podziału spółek wprowadza kolejne *novum*, a mianowicie regulację mającą na celu zharmizonizowanie ustawodawstw krajowych w zakresie podziału transgranicznego (*cross-border division*). Jest ona zamieszczona w rozdziale zatytułowanym „Podziały transgraniczne spółek kapitałowych”<sup>97</sup>, następującym po dotychczasowych

**transgraniczny  
podział spółek**

<sup>94</sup> Konwencja ma nadal zastosowanie do umów zawartych przed 17.12.2009 r. (tj. przed dniem rozpoczęcia stosowania rozporządzenia Rzym I). Pierwsze pytanie prejudycjalne w sprawie C-483/14 brzmiało: czy art. 1 ust. 2 lit. e konwencji rzymskiej należy interpretować w ten sposób, że a) przekształcenia takie jak łączenia i podziały oraz b) zasada ochrony wierzcicieli w ramach transakcji [operacji] przekształcenia, zawarta w art. 15 trzeciej dyrektywy Rady 78/855/EWG dotyczącej łączenia się spółek akcyjnych – są objęte klauzulą wyłączającą „kwestie z zakresu prawa spółek” z zakresu zastosowania wspomnianej konwencji?

<sup>95</sup> Dyrektywa 2011/35 zastąpiła dyrektywę 78/855 (o której mowa w przytoczonym wyżej pytaniu prejudycjalnym). Również dyrektywa 2011/35 została uchylona, a jej ujednolicone przepisy są obecnie zawarte w dyrektywie 2017/1132.

<sup>96</sup> Jak wspomniano, dyrektywa 78/855 została zastąpiona dyrektywą 2011/35, a ostatnio – dyrektywą 2017/1132. Ze względu na merytoryczną tożsamość tej regulacji orzeczenie TS zachowuje aktualność także w obecnym stanie prawnym.

<sup>97</sup> W rozumieniu przepisów omawianego rozdziału „spółka kapitałowa” oznacza spółkę typu wymienionego w załączniku II. W odniesieniu do Polski w tym załączniku są wymienione spółka z o.o., spółka komandytowo-akcyjna i spółka akcyjna.

przepisach, przejętych z dyrektywy 82/891, regulujących wewnętrzkräjowe podziały spółek akcyjnych. Nowy rozdział otwiera przepis, który – określając zakres zastosowania – równocześnie definiuje „podział transgraniczny”. Pojęcie to oznacza podział spółek kapitałowych utworzonych zgodnie z prawem państwa członkowskiego i mających siedzibę (*registered office*), zarząd główny (*central administration*) lub główny zakład (*principal place of business*) w Unii, pod warunkiem że co najmniej dwie ze spółek kapitałowych uczestniczących w podziale podlegają prawu różnych państw członkowskich. Warto zasygnalizować, że nowe przepisy wyróżniają trzy postaci podziału transgranicznego: pełny (*full division*)<sup>98</sup>, częściowy (*partial division*)<sup>99</sup> oraz podział przez wydzielenie (*division by separation*)<sup>100</sup>. Przepisy krajowe transponujące dyrektywę zmieniającą mają zostać uchwalone przez państwa członkowskie do 31.01.2023 r. Regulacja podziału transgranicznego, która zostanie wprowadzona w wyniku transpozycji dyrektywy zmieniającej, także w prawie polskim będzie stanowić *novum*.

#### **5.5.4. Umowy między jedynym wspólnikiem (akcjonariuszem) a spółką**

##### **forma umowy**

W myśl art. 173 § 1 k.s.h. w przypadku, gdy wszystkie udziały w spółce z o.o. przysługują jedynemu wspólnikowi albo jedynemu wspólnikowi i spółce, oświadczenie woli takiego wspólnika składane spółce wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności, chyba że ustawa stanowi inaczej. Analogiczne postanowienie zawiera art. 303 § 2 k.s.h. dotyczący spółki akcyjnej i art. 300<sup>1</sup> § 2 k.s.h. dotyczący prostej spółki akcyjnej.

<sup>98</sup> Podział pełny oznacza czynność, przez którą spółka podlegająca podziałowi, w chwili rozwiązania bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego, przenosi wszystkie swoje aktywa i pasywa na co najmniej dwie nowo utworzone spółki (spółki przejmujące), w zamian za przyznanie wspólnikom spółki podlegającej podziałowi papierów wartościowych lub udziałów bądź akcji spółek przejmujących oraz ewentualnie świadczenie pieniężne nieprzekraczające 10% wartości nominalnej tych papierów wartościowych lub udziałów bądź akcji lub, jeżeli nie mają one wartości nominalnej, świadczenie pieniężne nieprzekraczające 10% ich wartości księgowej.

<sup>99</sup> Podział częściowy oznacza czynność, przez którą spółka podlegająca podziałowi przenosi część swoich aktywów i pasywów na co najmniej jedną lub więcej nowo utworzonych spółek (spółki przejmujące), w zamian za przyznanie wspólnikom spółki podlegającej podziałowi papierów wartościowych lub udziałów bądź akcji spółek przejmujących lub spółki podlegającej podziałowi lub zarówno spółek przejmujących, jak i spółki podlegającej podziałowi oraz ewentualnie świadczenie pieniężne nieprzekraczające 10% wartości nominalnej papierów wartościowych lub udziałów bądź akcji lub, w przypadku braku wartości nominalnej, świadczenie pieniężne nieprzekraczające 10% ich wartości księgowej.

<sup>100</sup> Podział przez wydzielenie oznacza czynność, przez którą spółka podlegająca podziałowi przenosi część swoich aktywów i pasywów na jedną lub więcej nowo utworzonych spółek (spółki przejmujące) w zamian za emisję na rzecz spółki podlegającej podziałowi papierów wartościowych lub udziałów bądź akcji w spółkach przejmujących.

Co do zasady wymogi formy przewidziane w art. 173 § 1 oraz art. 303 § 2 k.s.h. nie mają zastosowania, gdy czynność prawa spełnia łagodniejsze wymogi przewidziane np. w przepisach obowiązujących w miejscu jej dokonania albo wymogi prawa materialnego rządzącego kontraktem (art. 11 rozporządzenia Rzym I albo – w stosunku do czynności prawnych innych niż umowy zobowiązaniowe – art. 25 p.p.m.). Powołanie się na te przepisy nie jest jednak bezdyskusyjne, gdyż art. 173 § 1 i art. 303 § 2 k.s.h. mogą być uznane za przepisy wymuszające swoje zastosowanie z uwagi na ochronę bezpieczeństwa obrotu w Polsce (por. art. 9 rozporządzenia Rzym I; art. 8 ust. 1 p.p.m.).

Przepisy o formie szczególnej, nawet zwykłej formie pisemnej, nie dotyczą umów międzynarodowej sprzedaży towarów, którymi rządzi Konwencja Narodów Zjednoczonych z 11.04.1980 r. o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (Dz.U. z 1997 r. Nr 45, poz. 286 ze zm.), tzw. konwencja wiedeńska. Brak wymogu formy pisemnej dla kontraktów międzynarodowej sprzedaży wynika z art. 11 konwencji wiedeńskiej, który stanowi, że umowa sprzedaży „nie wymaga do jej zawarcia lub potwierdzenia formy pisemnej i nie podlega żadnym innym wymogom co do formy”. Przepis ten, w połączeniu z art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, stanowi silne oparcie dla poglądu, że umowy sprzedaży międzynarodowej zawarte między polską spółką kapitałową a jej jedynym udziałowcem nie podlegają analizowanym przepisom Kodeksu spółek handlowych. Jednakże w literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że istnieją wątpliwości, czy przepis art. 11 konwencji wiedeńskiej eliminuje zastosowanie „różnorodnych przepisów ochronnych”, których naruszenie powoduje nieważność czynności prawnej<sup>101</sup>. Wzajemny stosunek art. 4 i 11 konwencji jest niejasny. Rozstrzygające znaczenie należy jednak przypisać art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, w związku z czym analizowane umowy sprzedaży międzynarodowej nie wymagają formy szczególnej, jeśli ich stronami są polska spółka kapitałowa i jej jedyni akcjonariusz albo wspólnik.

**konwencja  
wiedeńska**

## Literatura

Błaszczyk P., *Pojęcie siedziby osoby prawnej w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym*, PiP 2011/11

Kłyta W., *Spółki kapitałowe w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2002

Kłyta W., *Wpływ orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Inspire Art z 30 września 2003 r. na europejskie prawo spółek [w:] Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, Kraków 2005

Mataczyński M., *Kolizyjnoprawne pojęcie siedziby osoby prawnej*, KPP 2013/2

<sup>101</sup> Por. *Konwencja wiedeńska. Komentarz*, red. M. Pazdan, Kraków 2001, s. 155. W myśl przepisu art. 4 konwencji wiedeńskiej nie reguluje ona kwestii ważności umowy.

- Mataczyński M., *Seat of the Company in Private International Law. Selected Issues*, Poznań 2018
- Mataczyński M., *Transgraniczne przeniesienie siedziby statutowej polskiej spółki handlowej za granicę*, PPPM 2013/13
- Napierała J., *Europejskie prawo spółek. Prawo spółek Unii Europejskiej z perspektywy prawa polskiego*, Warszawa 2013
- Napierała J., *Przekształcenie spółki zagranicznej w spółkę krajową w świetle wyroku Trybunału Unii Europejskiej w sprawie VALE*, RPEiS 2013/1
- Napierała J., *Przeniesienie siedziby polskiej spółki kapitałowej za granicę jako przyczyna jej rozwiązania w świetle kodeksu spółek handlowych i swobody przedsiębiorczości*, RPEiS 2016/2
- Napierała J., *Teoria siedziby a swoboda zakładania przedsiębiorstw w świetle orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Überseering*, SP 2003/1
- Napierała J., *Transgraniczne przekształcenie spółki [w:] Problemy polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa Profesora Mariana Kępińskiego*, red. K. Klafkowska-Waśniewska, M. Mataczyński, R. Sikorski, M. Sokołowski, Warszawa 2012
- Napierała J., *Transgraniczne przeniesienie siedziby spółki w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Cartesio*, KPP 2009/2
- Napierała J., *Zakładanie oddziału przez spółkę zagraniczną w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Inspire Art*, RPEiS 2004/2
- Nowacki A., *Artykuł 270 pkt 2 k.s.h. a transgraniczne przeniesienie siedziby statutowej spółki [w:] Societates et obligationes – tradycja, współczesność, przyszłość. Księga jubileuszowa Profesora Jacka Napierały*, red. A. Olejniczak, T. Sójka, Poznań 2018
- Opalski A., *Europejskie prawo spółek. Zasady prawa europejskiego i ich wpływ na polskie prawo spółek*, Warszawa 2010
- Opalski A., *Prawo właściwe dla osób prawnych w świetle projektu ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe [w:] Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, red. J. Okolski, Warszawa 2010
- Opalski A., *Stan i perspektywy europejskiego prawa spółek a rozwój polskiego prawa spółek*, SPP 2008/1
- Opalski A., Wiśniewski A.W., *Osoby prawne i inne jednostki organizacyjne [w:] Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Warszawa 2017
- Oplustil K., *Łącznik siedziby spółki w nowym prawie prywatnym międzynarodowym. Uwagi na tle prawa europejskiego*, KPP 2011/3
- Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2017
- Poczobut J., *Statut personalny osób prawnych w projekcie ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe z sierpnia 2010 r. [w:] Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Ercińskiego*, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011
- Soltyński S., Szajkowski A., Szwaja J., *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1994
- Szydło M., *Annotation of Case C-210/06, CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt „Common Market Law Review”* 2009/2
- Szydło M., *Działalność spółek pozornie zagranicznych w Polsce. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, PPH 2008/6
- Szydło M., *Emigracja spółek na rynku wewnętrznym w ocenie ETS*, PiP 2009/8
- Szydło M., *Przeniesienie siedziby statutowej spółki kapitałowej za granicę*, Rej. 2008/7–8
- Szydło M., *Statut personalny osób prawnych w projekcie nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, KPP 2007/1

Wiśniewski A.W., *Statut personalny spółek kapitałowych i uznawanie spółek zagranicznych. Orzecznictwo Trybunału Wspólnot a reforma polskiego prawa prywatnego międzynarodowego [w:] Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka*, red. A. Łazowski, R. Ostrichansky, Kraków 2005

Wowerka A., *Osoby prawne i inne jednostki organizacyjne [w:] System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2014

Wowerka A., *Pojęcie siedziby spółki w prawie prywatnym międzynarodowym [w:] Societates et obligationes – tradycja, współczesność, przyszłość. Księga jubileuszowa Profesora Jacka Napierały*, red. A. Olejniczak, T. Sójka, Poznań 2018

Właścicielem kopii jest Mikołaj Marcinkowski

## Rozdział piętnasty

# PRAWO SPÓŁEK UNII EUROPEJSKIEJ

## 1. Wprowadzenie

Prawo spółek UE (europejskie prawo spółek<sup>1</sup>) w ujęciu przedmiotowym to zespół norm **pierwotnego i wtórnego** prawa Unii Europejskiej służących funkcjonowaniu **rynku wewnętrznego** przez:

- 1) zagwarantowanie spółkom możliwości korzystania ze **swobody przedsiębiorczości** w rozumieniu art. 49 TFUE (*ex art. 43 TWE*);
- 2) **integrację krajowego prawa spółek (harmonizację sensu largo<sup>2</sup>)** w stopniu koniecznym do funkcjonowania rynku wewnętrznego (art. 3 ust. 3 zdanie pierwsze TUE; art. 26 ust. 2 TFUE).

**pojęcie prawa spółek UE**

Integracja krajowego prawa spółek przez normy prawa unijnego dokonywana jest **bezpośrednio** oraz **pośrednio**. Bezpośrednie metody integracji prawa to **unifikacja** rozumiana jako wprowadzanie jednolitych regulacji oraz **harmonizacja (sensu stricto)**, której celem jest zbliżanie krajowego prawa spółek<sup>3</sup>. Unifikacja krajowego prawa spółek dokonuje się przez **rozporządzenia**, natomiast harmonizacja – głównie przez **dyrektywy** i zalecenia adresowane do państw członkowskich. Zalecenia (opinie) nie mają mocy wiążącej, chociaż – jako instrument tzw. harmonizacji miękkiej<sup>4</sup> – „wyznaczają pewien orientacyjny kierunek, w jakim powinien podążać krajowy legislator”<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> J. Napierała, *Europejskie prawo spółek. Prawo spółek Unii Europejskiej z perspektywy prawa polskiego*, Warszawa 2013; A. Opalski, *Europejskie prawo spółek. Zasady prawa europejskiego i ich wpływ na polskie prawo spółek*, Warszawa 2010.

<sup>2</sup> T. Pajor, *Harmonizacja prawa prywatnego [w:] System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 234 i n.

<sup>3</sup> J. Napierała, *Dyrektyna jako instrument integracji prawa spółek [w:] Europejskie prawo spółek*, t. 1, *Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej*, cz. 1, red. M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka, Kraków 2004, s. 64 i n.

<sup>4</sup> C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa 2000, s. 594, nb 1439.

<sup>5</sup> I. Hykawy, *Dyrektyna jako specyficzny środek harmonizacji prawa w Europejskiej Wspólnocie Gospodarczej*, PUG 1993/8–9, s. 2–3.

## 2. Swoboda przedsiębiorczości

### 2.1. Podstawy prawne

**freedom of establishment – podstawy prawne**

Działania Unii podejmowane w celu funkcjonowania rynku wewnętrznego zmierzają m.in. do zniesienia przeszkód w swobodnym przepływie towarów, usług, kapitału oraz **przepływie osób** (art. 26 TFUE). Gospodarczym celem swobody przepływu osób jest umożliwienie podmiotom korzystającym z tej swobody dokonania wyboru optymalnego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej. Przepisy TFUE regulują dwie sfery swobody przepływu osób (*free movement of persons*) wyróżnione z uwagi na cechę samodzielności podmiotów korzystających z tej swobody:

- 1) swobodę przepływu pracowników (*freedom of movement for workers*), która dotyczy osób zatrudnionych, wykonujących działalność gospodarczą **niesamodzielnie** pod kierownictwem pracodawcy (art. 45–48 TFUE);
- 2) swobodę przedsiębiorczości (*freedom of establishment* – art. 49–55 TFUE)<sup>6</sup>.

Ze swobody przedsiębiorczości spółki mogą korzystać bezpośrednio na mocy TFUE. Treść swobody przedsiębiorczości została dookreślona w wyrokach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TS) w sprawach Segers<sup>7</sup>, Daily Mail<sup>8</sup>, Centros<sup>9</sup>, Überseering<sup>10</sup>, Inspire Art<sup>11</sup>, Sevic Systems<sup>12</sup>, Cartesio<sup>13</sup>, Vale<sup>14</sup> oraz Polbud<sup>15</sup>. Przy wyznaczaniu zakresu swobody przysługującej spółkom TS odwołuje się także do wyroków w sprawach dotyczących korzystania ze swobody przedsiębiorczości przez prowadzące działalność gospodarczą osoby fizyczne. Przepisy o swobodzie przedsiębiorczości adresowane są bowiem bezpośrednio do tych właśnie przedsiębiorców, a w stosunku do spółek należy je stosować

<sup>6</sup> M. Szydło, *Krajowe prawo spółek a swoboda przedsiębiorczości*, Warszawa 2007; E. Skibińska, *Swoboda zakładania przedsiębiorstw przez osoby prawne (art. 43–48 TWE)*, Warszawa 2009.

<sup>7</sup> Wyrok TS z 10.07.1986 r., 79/85, D.H.M. Segers v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen, EU:C:1986:308.

<sup>8</sup> Wyrok TS z 27.09.1988 r., C-81/87, The Queen v. H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc, EU:C:1988:456.

<sup>9</sup> Wyrok TS z 9.03.1999 r., C-212/97, Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, EU:C:1999:126.

<sup>10</sup> Wyrok TS z 5.11.2002 r., C-208/00, Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH, EU:C:2002:632.

<sup>11</sup> Wyrok TS z 30.09.2003 r., C-167/01, Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltdt, EU:C:2003:512.

<sup>12</sup> Wyrok TS z 13.12.2005 r., C-411/03, Sevic Systems AG, EU:C:2005:762.

<sup>13</sup> Wyrok TS z 16.12.2008 r., C-210/06, Cartesio Oktató és Szolgáltató bt, EU:C:2008:723.

<sup>14</sup> Wyrok TS z 12.07.2012 r., C-378/10, Vale Építési kft, EU:C:2012:440.

<sup>15</sup> Wyrok TS z 25.10.2017, C-106/16, Polbud-Wykonawstwo sp. z o.o. w likwidacji, ECLI:EU:C:2017:804.

**odpowiednio** (art. 54 TFUE). Poza tym – ponieważ w pewnym zakresie obie swobody się pokrywają – przepisy o swobodzie przedsiębiorczości powoływanie są także w wyrokach TS dotyczących **przepływu kapitału** (np. w sprawach tzw. złotych akcji).

## 2.2. Spółka w rozumieniu art. 54 TFUE

Spółkami w rozumieniu art. 54 TFUE są spółki prawa cywilnego, spółki prawa handlowego, spółdzielnicze oraz inne osoby prawne podlegające prawu prywatnemu lub publicznemu. Spółki te – przy stosowaniu przepisów o swobodzie przedsiębiorczości – traktowane są jak osoby fizyczne będące obywatelami państw członkowskich (art. 54 akapit pierwszy TFUE)<sup>16</sup>. Odpowiedniem „obywatelstwa” osoby fizycznej jest **przynależność** spółki do Unii, o której decydują dwie okoliczności: po pierwsze – **inkorporacja** (utworzenie) spółki zgodnie z ustawodawstwem jednego z państw członkowskich, po drugie – posiadanie na terenie Unii przynajmniej jednej z trzech wymienionych w art. 54 akapit pierwszy TFUE **siedzib**, a mianowicie:

- 1) siedziby statutowej (*registered office*);
- 2) siedziby organu zarządzającego (*central administration*), a więc miejsca, w którym podejmowane są bieżące decyzje dotyczące działalności spółki;
- 3) siedziby głównego przedsiębiorstwa (*principal place of business*).

## 2.3. Korzystanie przez spółki ze swobody przedsiębiorczości

Korzystanie ze swobody przedsiębiorczości oznacza z reguły „rzeczywiste wykonywanie przez nieograniczony czas działalności gospodarczej za pomocą trwałej organizacji w innym państwie członkowskim”<sup>17</sup>. Z reguły, ponieważ spółka może się przekształcić w spółkę innego państwa członkowskiego w drodze przeniesienia tylko siedziby statutowej, o ile to państwo pozwala na zarejestrowanie tak przekształconej spółki.

Ekspansja gospodarcza spółki do innego państwa członkowskiego – w ramach swobody przedsiębiorczości – może dokonywać się albo **pierwotnie**, albo **wtórnie**.

**spółka w rozumieniu art. 54 TFUE**

**kryteria**

<sup>16</sup> A. Gawrysiak-Zabłocka, *Pojęcie spółki w prawie europejskim*, SP 2003/4, s. 5–41.

<sup>17</sup> Wyrok TS z 25.07.1991 r., C-221/89, The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd i inni, II, EU:C:1991:320, teza 20.

## postacie korzystania ze swobody

**Pierwotne** korzystanie ze swobody przedsiębiorczości przez spółki przybiera postać przeniesienia własnego centrum decyzyjnego na terytorium innego państwa członkowskiego (**transgraniczne przeniesienie siedziby spółki**). Korzystając z tej swobody, spółka może przenieść swą siedzibę za granicę, rezygnując z prowadzenia działalności gospodarczej w państwie pochodzenia lub pozostawiając w państwie pochodzenia tylko jednostkę zależną. Podobny do przeniesienia siedziby skutek nastąpi, jeżeli tzw. spółka skrzynka pocztowa – a więc taka, która w którymś państwie ma tylko swoją siedzibę statutową – otworzy w innym państwie Unii oddział, w którym prowadzona będzie cała działalność gospodarcza.

**Wtórne** (następce) korzystanie przez spółkę ze swobody przedsiębiorczości oznacza ekspansję spółki za granicę przez zależne od niej gospodarczo jednostki. Utworzone w innym kraju członkowskim jednostki mogą być podmiotami prawnie samodzielnymi (spółki córki) bądź strukturami niesamodzielnymi (oddziały, agencje, biura). Spółka może tworzyć **oddziały** (inne struktury), nie zaprzestając prowadzenia głównej działalności w państwie dotychczasowej siedziby. Spółka może także założyć oddział, nie podejmując w ogóle działalności gospodarczej w państwie jej inkorporacji. Do utworzenia oddziału (filii) w rozumieniu art. 49 akapit pierwszy zdanie drugie TFUE wystarczające jest bowiem, że na terenie Unii spółka posiada tylko siedzibę statutową.

## wykładnia art. 49 TFUE

Zgodnie z szeroką interpretacją art. 49 TFUE przez Trybunał Sprawiedliwości spółka może korzystać ze swobody przedsiębiorczości przez: przeniesienie jej faktycznej siedziby (Daily Mail, Überseering, National Grid Indus<sup>18</sup>), założenie oddziału (Segers, Centros, Inspire Art), przeniesienie aktywów (Komisja v. Hiszpania<sup>19</sup>, Komisja v. Dania<sup>20</sup>), w tym aktywów oddziału spółki zagranicznej (Komisja v. Portugalia<sup>21</sup>), założenie spółki córki (Marks & Spencer<sup>22</sup>, Cadbury Schweppes<sup>23</sup>), przejęcie kontroli nad spółką zagraniczną (Baars<sup>24</sup>) czy przeprowadzenie restrukturyzacji typu: transgraniczna fuzja spółek (Sevic Systems), transgraniczne przekształcenie (Cartesio, Vale) oraz transgraniczny podział spółki. Ze swobody przedsiębiorczości korzystają także spółki funkcjonujące w ramach transgranicznej struktury koncernowej (Impacto Azul Lda<sup>25</sup>, Mömax Logistik GmbH<sup>26</sup>).

<sup>18</sup> Wyrok TS z 29.11.2011 r., C-371/10, National Grid Indus, EU:C:2011:785.

<sup>19</sup> Wyrok TS z 25.04.2013 r., C-64/11, Komisja v. Hiszpania, EU:C:2013:264.

<sup>20</sup> Wyrok TS z 18.07.2013 r., C-261/11, Komisja v. Dania, EU:C:2013:480.

<sup>21</sup> Wyrok TS z 6.09.2012 r., C-38/10, Komisja v. Portugalia, EU:C:2012:521.

<sup>22</sup> Wyrok TS z 13.12.2005 r., C-446/03, Marks & Spencer, EU:C:2005:763.

<sup>23</sup> Wyrok TS z 12.09.2006 r., C-196/04, Cadbury Schweppes, EU:C:2006:544.

<sup>24</sup> Wyrok TS z 13.04.2000 r., C-251/98, Baars, EU:C:2000:205.

<sup>25</sup> Wyrok TS z 20.06.2013 r., C-186/12, Impaco Azul Lda, EU:C:2013:412.

<sup>26</sup> Wyrok TS z 6.02.2014 r., C-528/12, Mömax Logistik GmbH, EU:C:2014:51.

## 2.4. Zakaz ograniczania swobody przedsiębiorczości

Spółki korzystające ze swobody przedsiębiorczości mogą przenosić swą siedzibę oraz zakładać oddziały w innych państwach Unii. Korelatorem swobody przedsiębiorczości jest **zakaz jej ograniczania** (art. 49 zdanie pierwsze TFUE), a więc zakaz stosowania przez państwa członkowskie środków (np. wydawania przepisów), które korzystanie ze swobody przedsiębiorczości mogą „utrudniać albo czynić mniej atrakcyjnym”<sup>27</sup>.

Stosowanie w stosunku do spółki zagranicznej przepisów krajowych (jak też podejmowanie innych środków) nie stanowi naruszenia swobody przedsiębiorczości w następujących sytuacjach:

- 1) jeżeli ma miejsce **nadużycie** korzystania ze swobody przedsiębiorczości;
- 2) jeżeli krajowe przepisy wydane zostały na podstawie art. 52 TFUE, a więc gdy wyznaczają **specjalny status** dla cudzoziemców;
- 3) jeżeli stosowane przez państwa członkowskie środki utrudniające korzystanie spółkom ze swobody przedsiębiorczości są usprawiedliwione, a więc zgodnie z testem zawartym w wyroku Gebhard<sup>28</sup>:
  - po pierwsze, gdy są one usprawiedliwione **ważnymi potrzebami interesu publicznego** (*imperative requirements in the public interest*), np. ochrona wierzycieli, pracowników, fiskusa;
  - po drugie, gdy nie są one **dyskryminujące**;
  - po trzecie, gdy są **proporcjonalne**, a więc **odpowiednie** (adekwatne) do realizacji zamierzzonego celu, oraz konieczne, a więc niewykraczające poza to, co jest niezbędne, aby ten cel osiągnąć<sup>29</sup>. Na przykład: „art. 43 i 48 TWE nie stoją w sprzeczności z przepisami państwa członkowskiego, które uzależniają wpis do rejestru handlowego oddziału spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, mającej siedzibę w innym państwie członkowskim, od wpłaty zaliczki na pokrycie przewidywanych kosztów ogłoszenia przedmiotu działalności opisanego w akcie założycielskim spółki”<sup>30</sup>.

**zakaz ograniczania**

**wyjątki**

<sup>27</sup> Wyrok TS z 31.03.1993 r., C-19/92, Dieter Kraus v. Land Baden-Württemberg, EU:C:1993:125.

<sup>28</sup> Wyrok TS z 30.11.1995 r., C-55/94, Reinhard Gebhard, EU:C:1995:411.

<sup>29</sup> „Zgodnie z orzecznictwem Trybunału regulacja krajowa nie jest już konieczna, jeżeli dane interesy mogą być chronione przy pomocy środków mniej ograniczających swobody, nawet jeśli środki te nie gwarantują ochrony w tym samym stopniu. W odniesieniu do szczególnie doniosłej w omawianym kontekście problematyki ochrony interesów wierzycieli spółki wystarczy zatem, że łagodniejsze środki zapewnią porównywalną ochronę w tym względzie.” A. Wowerka, *Traktatowa swoboda przedsiębiorczości a autonomiczne międzynarodowe prawo spółek*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2011/1, s. 20.

<sup>30</sup> Wyrok TS z 1.06.2006 r., C-453/04, innoventif Limited, EU:C:2006:361; J. Napierała, *Przedmiot działalności spółki zagranicznej i jej oddziału*, PPH 2007/12, s. 5–10.

## 2.5. Transgraniczne przeniesienie siedziby spółki

### 2.5.1. Imigracja spółki

#### kazus Überseering

Ocena środków podjętych przez państwo członkowskie, do którego spółka przyniosła swą siedzibę, jest przedmiotem wyroku w sprawie Überseering. Wyrok ten został wydany na podstawie następującego stanu faktycznego: Założona w Holandii powodowa spółka Überseering B.V. (odpowiednik spółki z o.o.) przyniosła swoją siedzibę do Niemiec, gdzie przed sądem niemieckim dochodziła stosownej kwoty od niemieckiej spółki z o.o. tytułem odszkodowania za wadliwe wykonanie umowy o roboty budowlane. Sąd odmówił uznania spółki, powołując się na założenia obowiązujące w prawie niemieckim tzw. teorii siedziby.

Zdaniem TS spółka założona zgodnie z prawem jednego państwa członkowskiego powinna być **uznana** w innym państwie członkowskim, a zmiana jej siedziby faktycznej nie prowadzi do zmiany jej dotychczasowego **statutu personalnego**.

### 2.5.2. Emigracja spółki

#### 2.5.2.1. Transgraniczne przeniesienie siedziby faktycznej

#### kazus Daily Mail

Wyrok ten został wydany na podstawie następującego stanu faktycznego: Spółka Daily Mail z siedzibą w Londynie postanowiła przenieść swą siedzibę do Holandii. Zgodnie z prawem brytyjskim przeniesienie siedziby za granicę bez jej likwidacji jest możliwe za zgodą ministra finansów. Spółka uznała, że przepisy nakładające obowiązek uzyskania zgody naruszają traktatową swobodę przedsiębiorczości. Zdaniem rządu brytyjskiego spółka Daily Mail przeniosła swą siedzibę po to, by uniknąć płacenia podatków, a nie w związku z realizacją celów traktatowej swobody przedsiębiorczości.

Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że traktatowa swoboda przedsiębiorczości nie gwarantuje spółkom przenoszenia siedziby do innych państw członkowskich. Spółka jest bowiem tworem prawa państwa jego inkorporacji i ono decyduje o jej egzystencji. Prawo to decyduje o tym, czy spółce przyznana jest podmiotowość prawną, oraz o tym, w jakiej sytuacji może zostać ona rozwiązana. Innymi słowy, prawo państwa inkorporacji spółki może ograniczyć, a nawet wykluczyć możliwość korzystania przez spółkę ze swobody przedsiębiorczości. Krytycy tej tezy podnosili, że „uwięzienie spółki” – np. przez kwalifikowanie przeniesienia rzeczywistej siedziby do innego państwa członkowskiego jako

przyczyny rozwiązania spółki – powinno być traktowane jako ograniczenie swobody przedsiębiorczości.

Wyrok ten został wydany na podstawie następującego stanu faktycznego: Węgierska dwuosobowa spółka komandytowa Cartesio z siedzibą w Baji (Węgry) złożyła wniosek o wpis do rejestru wzmianki o zmianie swej **faktycznej siedziby** na Gallarte (Włochy). Spółka Cartesio domagała się od organu właściwego dla miejsca dotychczasowej siedziby wpisu do rejestru przeniesienia **tylko siedziby faktycznej**, podkreślając zarazem wolę funkcjonowania w dalszym ciągu w formie spółki prawa węgierskiego. Sąd rejestrowy odmówił wpisu, ponieważ w świetle prawa węgierskiego nie jest możliwe przeniesienie siedziby do innego państwa z zachowaniem dotychczasowej tożsamości prawnnej oraz węgierskiego statutu personalnego<sup>31</sup>. Sąd krajowy rozpatrujący odwołanie spółki Cartesio postawił TS m.in. takie pytanie: „Czy wykładni art. 43 i 48 traktatu rzymskiego można dokonywać w ten sposób, że na ich podstawie sprzeczna z prawem wspólnotowym jest regulacja lub praktyka krajowa, która zakazuje spółce węgierskiej przeniesienia siedziby do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej?”<sup>32</sup>.

Zdaniem TS art. 43 i 48 TWE należy interpretować w ten sposób, że **nie stoją one na przeszkodzie** uregulowaniom państwa członkowskiego uniemożliwiającym spółce utworzonej na mocy prawa krajowego tego państwa przenoszenie swojej siedziby do innego państwa członkowskiego przy zachowaniu przy tym statusu spółki podlegającej prawu krajowemu państwa członkowskiego, zgodnie z którego prawem została założona. To państwa członkowskie decydują bowiem zarówno o „kryterium powiązania” spółki z prawem krajowym, jak i o skutkach późniejszej zmiany tego powiązania<sup>33</sup>.

Przedmiotem wyroku w sprawie Cartesio jest przeniesienie siedziby faktycznej spółki z zachowaniem jej dotychczasowego statusu prawnego. Trybunał sformułował jednak także – wychodzącą poza treść pytania prejudycjalnego – doniosłą tezę, zgodnie z którą przeniesienie siedziby faktycznej „należy odróżnić od przypadku przeniesienia spółki podlegającej jednemu państwu członkowskemu do innego państwa członkowskiego ze zmianą mającego zastosowanie prawa krajowego, gdy spółka zmienia się w rodzaj spółki podlegający prawu krajowemu państwa członkowskiego, do którego się przenosi”<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> Teza 102 wyroku TS, C-210/06, Cartesio; teza 3 zdanie drugie opinii rzecznika generalnego w tej sprawie.

<sup>32</sup> Dz.Urz. UE C 165, s. 18.

<sup>33</sup> Teza 105 zdanie pierwsze wyroku TS, C-210/06, Cartesio.

<sup>34</sup> Wyrok TS, C-210/06, Cartesio, teza 111.

## kazus Cartesio

### 2.5.2.2. Transgraniczne przekształcenie spółki

**kazus Vale** W sprawie tej sąd węgierski **powziął wątpliwość** co do zgodności ze swobodą przedsiębiorczości przepisów krajowych, na mocy których węgierski sąd rejestrowy odmówił wpisu Vale Épitési Kft jako spółki z o.o. prawa węgierskiego ze wzmianką, iż jej poprzedniczką prawną (spółką przekształcaną) była spółka z o.o. prawa włoskiego (VALE Costruzioni Srl).

Zdaniem TS istnienie przepisów dyrektywy nie stanowi wstępnego warunku wykonywania swobody przedsiębiorczości przewidzianej w art. 49 i 54 TFUE<sup>35</sup>. Jeżeli w państwie przyjmującym zostało uregulowane przekształcenie spółek (zmiana formy prawnej), państwo to **ma obowiązek** uznawania (wpisania do rejestru) przekształcenia z udziałem spółki zagranicznej jako przekształcanej. Odmienne traktowanie spółek w zależności od tego, czy przekształcenie ma charakter krajowy czy transgraniczny, stanowi **ograniczenie swobody przedsiębiorczości** (art. 49 i 54 TFUE).

**kazus Polbud** Wyrok ten został wydany w związku z transgranicznym przekształceniem spółki Polbud-Wykonawstwo sp. z o.o. z siedzibą w Polsce w spółkę prawa luksemburskiego Consoil Geotechnik S.à.r.l. Rozpatrując sprawę w trybie skargi kasacyjnej, SN powziął wątpliwość, czy odmowa wykreślenia polskiej spółki z rejestru handlowego jest zgodna ze swobodą przedsiębiorczości i zwrócił się do TS z pytaniemi prejudycjalnymi dotyczącymi:

- 1) zgodności art. 270 pkt 2 k.s.h. i art. 459 pkt 2 k.s.h. z art. 49 i 54 TFUE,
- 2) uznania obowiązku przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego spółki przekształcanej jako środka usprawiedliwionego ważnymi potrzebami interesu publicznego oraz
- 3) konieczności przeniesienia siedziby głównego przedsiębiorstwa przekształcanej spółki.

Zdaniem TS art. 49 i 54 TFUE należy interpretować w taki sposób, że: po pierwsze – znajdują one zastosowanie, jeżeli spółka przenosi swą siedzibę statutową w celu przekształcenia się w spółkę innego państwa członkowskiego zgodnie z prawem tego państwa także wówczas, gdy transgranicznemu przekształceniu nie towarzyszy przeniesienie miejsca rzeczywistej siedziby spółki przekształcanej; po drugie – stoją one na przeszkodzie tym przepisom państwa członkowskiego, które uzależniają transgraniczne przeniesienie statutowej siedziby od przeprowadzenia likwidacji spółki.

<sup>35</sup> Wyrok TS, C-378/10, Vale, teza 38 zdanie pierwsze.

## 2.6. Zakładanie oddziału

### 2.6.1. Wyrok TS w sprawie Segers

Wyrok ten został wydany na podstawie następującego stanu faktycznego: Obywatel Holandii (D.H.M. Segers), prowadzący jednoosobowe przedsiębiorstwo z siedzibą w Holandii, utworzył wraz z małżonką spółkę z o.o. z siedzibą w Londynie. Jednoosobowe przedsiębiorstwo zostało następnie przekształcone w oddział spółki angielskiej na terenie Holandii. W oddziale tym koncentrowała się cała działalność gospodarcza angielskiej spółki. Segers jako prowadzący oddział wystąpił z wnioskiem o wypłatę stosownego świadczenia na podstawie holenderskiej ustawy o ubezpieczeniach chorobowych. Przedsiębiorstwo ubezpieczeniowe odmówiło wypłaty, a w uzasadnieniu swej decyzji powołało się na przepisy, na mocy których prowadzący spółkę i właściciel większościowy mógłby być traktowany jako pracobiorca, jeżeli spółka miałaby swoją siedzibę w Holandii. Zdaniem TS krajowe przepisy różnicujące sytuację składu osobowego spółki z uwagą na jej przynależność ograniczają swobodę przedsiębiorczości.

kazus Segers

### 2.6.2. Wyrok TS w sprawie Centros

Wyrok ten został wydany na podstawie następującego stanu faktycznego: małżonkowie zamieszkali w Danii, założyli spółkę Centros ze statutową siedzibą w Wielkiej Brytanii, a następnie – bez podjęcia działalności gospodarczej przez tę spółkę – wystąpili z wnioskiem o zarejestrowanie jej oddziału w Danii. Nie ukrywali przy tym, że celem ich postępowania jest uniknięcie wymogu prawa duńskiego wniesienia określonej wartości wkładów na pokrycie kapitału zakładowego spółki. Duński organ rejestracyjny odmówił rejestracji, uznając, że w rzeczywistości nie chodzi o utworzenie oddziału, lecz o utworzenie spółki z siedzibą w Danii, do czego konieczne jest wniesienie wkładów w wysokości co najmniej 200 000 koron. Zdaniem TS odmowa rejestracji oddziału spółki mającej siedzibę statutową w innym państwie członkowskim stanowi naruszenie zakazu ograniczania swobody przedsiębiorczości.

kazus Centros

### 2.6.3. Wyrok ETS w sprawie Inspire Art

Spółka Inspire Art Ltd., założona w Wielkiej Brytanii jako *private company limited by shares* (odpowiednik kontynentalnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością), utworzyła oddział z siedzibą w Amsterdamie. Zgodnie z prawem holenderskim spółka Inspire Art miała status tzw. spółki formalnie zagranicznej, czyli spółki kapitałowej założonej poza Holandią, która swą działalność całkowicie

kazus Inspire Art

cie lub prawie całkowicie prowadzi w Holandii i której nie łączą żadne związki z państwem jej inkorporacji. Spółki takie podlegają szczególnemu reżimowi prawnemu: po pierwsze – zobowiązane są do ogłoszania także takich dokumentów i danych, których nie przewiduje jedenasta dyrektywa, po drugie – powinny posiadać minimalny kapitał zakładowy w takiej wysokości, jaką wymagana jest w stosunku do spółek krajowych. Minimalny kapitał spółka zagraniczna powinna posiadać zarówno w momencie wpisu do rejestru holenderskiego, jak i w czasie jej funkcjonowania. W wypadku naruszenia tego obowiązku za zobowiązania spółki odpowiadają osobiście i solidarnie członkowie organu zarządzającego. Zdaniem TS przepisy te ograniczają swobodę przedsiębiorczości.

### 3. Dyrektywy unijnego prawa spółek

#### 3.1. Zasada szczególnego umocowania

##### **zasada szczególnego umocowania**

Do stosowania środków integracji prawa krajowego wymienionych w art. 288 TFUE (*ex* art. 294 TWE) instytucje Unii muszą być **umocowane** w Traktatach. Aspekt wewnętrzny zasady szczególnego umocowania wyrażony został w art. 13 ust. 2 zdanie pierwsze TUE (*ex* art. 7 ust. 1 zdanie drugie TWE), zgodnie z którym „każda instytucja działa w zakresie uprawnień przyznanych jej na mocy Traktatów zgodnie z procedurami, na warunkach i celach w nich określonych”. Z przepisu tego wynikają dwie normy: po pierwsze – instytucje Unii mogą działać tylko w granicach umocowania przyznanego Traktatami, po drugie – delegowanie umocowania jest dopuszczalne tylko na mocy Traktatów. Natomiast zewnętrzny aspekt zasady szczególnego umocowania (relacja między umocowaniem Unii a umocowaniem państw członkowskich) wyrażony został w art. 5 ust. 2 zdanie pierwsze TUE (*ex* art. 5 akapit 1 TWE). Zgodnie z tym przepisem „Unia działa wyłącznie w granicach kompetencji przyznanych jej przez Państwa Członkowskie w Traktatach do osiągnięcia określonych w nich celów”. Umocowanie do wydawania rozporządzeń i dyrektyw unijnego prawa spółek zostało przyznane instytucjom Unii na mocy następujących przepisów TFUE:

- 1) art. 114 TFUE (*ex* art. 95 TWE); na tej podstawie zostało wydane rozporządzenie w sprawie stosowania międzynarodowych standardów rachunkowości oraz dyrektywy regulujące rynek kapitałowy, na którym funkcjonują spółki publiczne;
- 2) art. 50 ust. 2 lit. g TFUE (*ex* art. 44 ust. 2 lit. g TWE) stanowiącego podstawę szczególną przy harmonizacji („koordynacji”) prawa spółek; na podstawie dotychczasowego art. 44 ust. 2 lit. g TWE zostały wydane wszystkie dyrektywy dotyczące prawa spółek, w tym regulujące problematykę rachunkowości spółek;

- 3) art. 352 TFUE (*ex art. 308 TWE*) znajdującego zastosowanie wyjątkowo; na tej podstawie zostały wydane rozporządzenia o EZIG (według obowiązującego w tym czasie odpowiednika, art. 235 TWE), o SE i SCE oraz – stanowiące uzupełnienie tych rozporządzeń – dyrektywy o udziale pracowników w zarządzaniu SE i SCE.

### 3.2. Obowiązek wdrożenia dyrektywy

Zgodnie z art. 4 ust. 3 zdanie drugie TUE (*ex art. 10 zdanie pierwsze TWE*) państwa członkowskie mają obowiązek podejmowania **wszelkich środków** o charakterze ogólnym lub szczególnym w celu zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii. Realizacja celów dyrektywy dokonuje się przez jej **implementację**. „Wybór formy i metod” implementacji dyrektywy pozostawiony został samym państwom członkowskim (art. 288 akapit trzeci TFUE, *ex art. 249 akapit trzeci TWE*). Wybór ten może ograniczać sama dyrektywa, regulując daną instytucję prawną w sposób mniej lub bardziej szczegółowy. Poza tym użyte „formy i metody” powinny być „właściwego” (art. 4 ust. 3 zdanie drugie TUE, *ex art. 10 TWE*) z uwagi na cel, który dyrektywa wyznacza i który dla państw członkowskich jest wiążący (art. 288 akapit trzeci TFUE, *ex art. 249 akapit trzeci TWE*).

Wdrożenie dyrektywy do prawa państwa członkowskiego obejmuje wszelkie działania związane z zapewnieniem warunków dla efektywnego funkcjonowania implementowanych norm. Wydawanie przepisów implementujących jest tylko jedną z metod implementacji. Adresatami obowiązku implementacji nie są bowiem tylko władze ustawodawcze, lecz **wszystkie organy** krajów członkowskich, w tym także organy stosujące prawo<sup>36</sup>.

### 3.3. Wykaz dyrektyw unijnego prawa spółek

Instytucje prawa spółek uregulowane są w następujących dyrektywach:

- dyrektywa w sprawie niektórych aspektów prawa spółek:** dyrektywa 2017/1132. W dyrektywie tej skonsolidowane i ujednolicone zostały wcześniejsze dyrektywy dotyczące ujawniania danych o spółkach, ważności zobowiązań spółki oraz o nieważności spółki, kapitału spółki akcyjnej, łączenia i podziału spółki, transgranicznego łączenia się spółek oraz ujawniania danych oddziałów spółek zagranicznych; dyrektywa ta została ostatnio zmieniona dwoma dyrektywami w odniesieniu do:

**obowiązek  
implementacji  
dyrektywy**

**adresaci  
obowiązku  
wdrożenia**

**dyrektywy**

<sup>36</sup> Teza 8 wyroku TS z 13.11.1990 r., C-106/89, Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentacion SA, EU:C:1990:395.

- a) transgranicznego przekształcenia, łączenia i podziału spółek<sup>37</sup> oraz  
b) stosowania narzędzi i procesów cyfrowych w prawie spółek<sup>38</sup>.
- 2) **dyrektywa o sprawozdaniach finansowych:** dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/34/UE z 26.06.2013 r. w sprawie rocznych sprawozdań finansowych, skonsolidowanych sprawozdań finansowych i powiązanych sprawozdań niektórych rodzajów jednostek, zmieniająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/43/WE oraz uchylającą dyrektywy Rady 78/660/EWG i 83/349/EWG (Dz.Urz. UE L 182, s. 19, ze zm.);
- 3) **dyrektywa o badaniach sprawozdań finansowych:** dyrektywa 2006/43/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 17.05.2006 r. w sprawie ustawowych badań rocznych sprawozdań finansowych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych, zmieniająca dyrektywy Rady 78/660/EWG i 83/349/EWG oraz uchylającą dyrektywę Rady 84/253/EWG (Dz.Urz. UE L 157, s. 87, ze zm.);
- 4) **dyrektywa o spółce jednoosobowej:** dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/102/WE z 16.09.2009 r. w sprawie prawa spółek, dotycząca jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością – wersja ujednolicona (Dz.Urz. UE L 258, s. 20, ze zm.);
- 5) **dyrektywa o przejmowaniu spółki:** dyrektywa 2004/25/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 21.04.2004 r. w sprawie ofert przejęcia (Dz.Urz. UE L 142, s. 12, ze zm.);
- 6) **dyrektywa o zaangażowaniu pracowników SE:** dyrektywa Rady 2001/86/WE z 8.10.2001 r. uzupełniająca statut spółki europejskiej w odniesieniu do uczestnictwa pracowników (Dz.Urz. WE L 294, s. 22);
- 7) **dyrektywa o zaangażowaniu pracowników SCE:** dyrektywa Rady 2003/72/WE z 22.07.2003 r. uzupełniająca statut spółdzielni europejskiej w odniesieniu do zaangażowania pracowników (Dz.Urz. UE L 207, s. 25);
- 8) **dyrektywa o prawach akcjonariuszy:** dyrektywa 2007/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.07.2007 r. w sprawie wykonywania niektórych praw akcjonariuszy spółek notowanych na rynku regulowanym (Dz.Urz. UE L 184, s. 17), zmieniona dyrektywą 2017/828 (Dz.Urz. UE L 132, s. 1).

W ścisłym związku z prawem spółek pozostają instytucje prawne regulowane w dyrektywach dotyczących rynku kapitałowego:

---

<sup>37</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2121 z 27.11.2019 r. zmieniająca dyrektywę (UE) 2017/1132 w odniesieniu do transgranicznego przekształcenia, łączenia i podziału spółek (Dz.Urz. UE L 321, s. 1).

<sup>38</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1151 z 20.06.2019 r. zmieniająca dyrektywę (UE) 2017/1132 w odniesieniu do stosowania narzędzi i procesów cyfrowych w prawie spółek (Dz.Urz. UE L 186, s. 80).

- 1) przepisy tych dyrektyw w określonym zakresie są szczególnymi przepisami prawa spółek, wyznaczającymi reżim prawny spółek publicznych (np. przepisy regulujące szczególne obowiązki informacyjne);
- 2) dyrektywy prawa spółek odwołują się często do pojęć i instytucji prawnych regulowanych w dyrektywach rynku kapitałowego;
- 3) postanowienia dyrektyw rynku kapitałowego należy mieć także na względzie przy implementacji dyrektyw prawa spółek;
- 4) postanowienia dyrektyw prawa spółek adresowane są niekiedy tylko do spółek publicznych.

## 4. Rozporządzenia unijnego prawa spółek

### 4.1. Wprowadzenie

W dziedzinie prawa spółek przedmiotem rozporządzeń są przede wszystkim **spółki ponadgraniczne**<sup>39</sup>. Na podstawie rozporządzeń mogą zostać utworzone europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych oraz – od 8.10.2004 r. – spółka europejska (SE)<sup>40</sup>. W dniu 18.08.2006 r. weszły w życie przepisy rozporządzenia o SCE<sup>41</sup>.

Do unijnego prawa spółek należy także rozporządzenie nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z 19.07.2002 r. w sprawie stosowania standardów rachunkowości (Dz.Urz. WE L 243, s. 1, ze zm.). Do spółek odnoszą się oczywiście także rozporządzenia spoza unijnego prawa spółek, jak np. rozporządzenie Parlamentu i Rady (UE) 2015/848 z 20.05.2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz.Urz. UE L 141, s. 19, ze zm.) czy rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z 12.12.2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L 351, s. 1, ze zm.).

### 4.2. Europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych

Europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych jest korporacją posiadającą swoją siedzibę, nazwę, strukturę organizacyjną oraz odrębną od jej członków (uczestników) podmiotowość prawną. Celem zgrupowania jest jednak nie integracja (koncentracja) jego członków na wzór stowarzyszenia bądź spółki, lecz stworzenie im warunków efektywnej współpracy. Współpraca ta – jak

**rozporządzenia o spółkach ponadgranicznych**

**inne rozporządzenia**

**europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych**

<sup>39</sup> Dane statystyczne na temat spółek ponadgranicznych dostępne: [www.libertasinstitut.com](http://www.libertasinstitut.com).

<sup>40</sup> Rozporządzenie o SE. „SE” jest oficjalnym skrótem łacińskiej *societas europaea*.

<sup>41</sup> „SCE” jest oficjalnym skrótem łacińskiej nazwy *societas cooperativa europaea*.

to ujmuje art. 3 ust. 1 zdanie pierwsze rozporządzenia o EZIG – ma ułatwiać albo rozwijać działalność gospodarczą członków EZIG, a także polepszać albo powiększać wyniki tej działalności. Tak ogólnie sformułowany cel EZIG został bliżej skonkretyzowany w innych przepisach rozporządzenia: po pierwsze – celem EZIG nie jest osiąganie zysków (art. 3 ust. 1 zdanie pierwsze *in fine*). Chodzi o osiąganie zysków dla siebie, a nie w ogóle; zgrupowanie może bowiem w wyniku swojej działalności osiągać zyski, jak też zresztą ponosić straty (art. 21, 40). Po drugie – działalność EZIG ma tylko charakter pomocniczy w stosunku do działalności gospodarczej jego członków (art. 3 ust. 1 zdanie drugie *in fine*). Po trzecie – rozporządzenie określa także, jakiej działalności EZIG nie może prowadzić.

#### **członkowie zgrupowania**

W skład EZIG muszą wchodzić przynajmniej dwaj członkowie (art. 4 ust. 2). Zgrupowanie nie może więc być założone przez jeden podmiot; jeżeli w EZIG pozostanie tylko jeden podmiot, to powinno ono zostać rozwiązane. Wymóg art. 4 ust. 2 jest spełniony, jeżeli członkami EZIG są jednoosobowa spółka oraz wspólnik tej spółki. Na mocy art. 3 ust. 2 rozporządzenia członkiem EZIG nie może być natomiast inne EZIG (art. 3 ust. 2 lit. e). Członkiem nie może zostać także osoba, na której rzecz ustanowione zostało zabezpieczenie na udziale któregoś z członków zgrupowania (art. 22 ust. 2 zdanie drugie). Państwo członkowskie może postanowić, że EZIG wpisane do jego rejestru nie mogą mieć więcej niż 20 członków (art. 4 ust. 3 zdanie pierwsze).

Członkami zgrupowania mogą być zarówno osoby fizyczne oraz osoby prawne, jak i jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje podmiotowość prawną (np. spółki kapitałowe w organizacji). Jeden podmiot może być członkiem kilku EZIG. Członkowie zgrupowania muszą prowadzić **działalność gospodarczą** (zgodnie z art. 3 ust. 1 celem EZIG jest ułatwienie albo rozwijanie działalności gospodarczej prowadzonej przez jego członków, a także polepszanie albo powiększanie wyników tej działalności).

Rozporządzenie wyróżnia dwa rodzaje członków EZIG:

- 1) osoby fizyczne wykonujące działalność przemysłową, handlową, rolniczą, wolne zawody albo inne usługi we Wspólnocie (art. 4 ust. 1 lit. b);
- 2) spółki (lub inne podmioty prawa publicznego lub prywatnego), które zostały założone zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego i które na terenie Wspólnoty mają swoją siedzibę rejestrową bądź statutową oraz siedzibę rzeczywistą rozumianą jako siedzibę głównego zarządu (art. 4 ust. 1 lit. a).

Użyta w rozporządzeniu formuła pozwala na uczestnictwo w EZIG spółek (innych podmiotów) mających siedzibę na terenie Wspólnoty zarówno w ro-

zumieniu prawa państw, w których obowiązuje teoria założenia, jak i państw uznających teorię siedziby. Członkiem EZIG może być spółka, która siedzibę faktyczną i statutową (rejestrową) ma w różnych państwach Wspólnoty. Członkiem EZIG może być więc np. spółka założona i zarejestrowana w Holandii albo Anglii, która swoją rzeczywistą siedzibę ma w Niemczech.

Przynajmniej dwaj członkowie EZIG muszą mieć powiązanie z dwoma różnymi państwami Wspólnoty. Powiązanie to może przybrać postać jednego z trzech wariantów:

- 1) osoby prawne lub inne podmioty w dwóch różnych państwach mają swoje rzeczywiste siedziby;
- 2) osoby fizyczne w dwóch różnych państwach prowadzą swoją główną działalność;
- 3) spółka ma swoją siedzibę w jednym państwie, a osoba fizyczna prowadzi główną działalność w innym państwie członkowskim (art. 4 ust. 2).

## 4.3. Spółka europejska

### 4.3.1. Wprowadzenie

Spółka europejska jest unijną spółką akcyjną. Jest spółką **ponadgraniczną**, która – choć nie podlega tylko prawu wspólnotowemu – ma funkcjonować w państwach Unii Europejskiej obok (niezależnie od) „krajowych” spółek akcyjnych. O **autonomiczności** SE przesądzają nie tylko jej formalne zakorzenienie w prawie unijnym, lecz także merytoryczne przepisy rozporządzenia odróżniające SE od krajowych spółek akcyjnych, choć stanowią one „tylko” kręgosłup reżimu prawnego SE. Jako charakterystyczne dla SE można uznać przede wszystkim następujące instytucje prawne uregulowane w rozporządzeniu:

- 1) tworzenie SE,
- 2) siedzibę SE,
- 3) przenoszenie siedziby SE,
- 4) swobodę wyboru systemu organów SE,
- 5) udział pracowników w zarządzaniu SE.

**spółka europejska jako spółka ponadgraniczna**

### 4.3.2. Elementy procedury tworzenia spółki europejskiej

#### 4.3.2.1. Utworzenie spółki europejskiej przez połączenie się spółek akcyjnych

##### utworzenie spółki europejskiej przez połączenie się spółek akcyjnych

Zgodnie z art. 17 ust. 2 zdanie drugie rozporządzenia o SE utworzoną przez łączenie się spółek będzie albo spółka **przejmująca** (w wypadku łączenia się spółek *per incorporationem*), albo spółka **nowo utworzona** (w wypadku łączenia się spółek przez zawiązanie nowej spółki).

Utworzenie SE w drodze łączenia się spółek poprzedza następujące czynności:

- 1) **czynności przygotowawcze:**
  - a) sporządzenie przez każdą z łączących się spółek równobrzmiących **planów połączenia**; elementy tego planu wymienione zostały w art. 20 ust. 1 rozporządzenia o SE; łączące się spółki mogą natomiast rozszerzyć plan połączenia o dodatkowe elementy (art. 20 ust. 2),
  - b) **ogłoszenie** w dziennikach urzędowych państw, w których łączące się spółki mają swoje siedziby; ogłoszeniu podlegają dane wymienione w art. 21 zdanie drugie rozporządzenia o SE; prawo państwa członkowskiego może nakładać na łączące się spółki także dodatkowe obowiązki (art. 21 zdanie pierwsze),
  - c) **badanie** planu połączenia przez biegłego (biegłych) (art. 22);
- 2) **powzięcie uchwały** – przez walne zgromadzenia każdej z łączących się spółek – zezwalającej na połączenie (art. 23 ust. 1);
- 3) **badanie zgodności z prawem** połączenia przez kompetentny organ; procedura jest dwustopniowa: po pierwsze – w każdym państwie Wspólnoty kompetentny organ wystawia poświadczenie, z którego niewątpliwie wynika, że zostały dopełnione wszystkie poprzedzające połączenie czynności prawne i formalności (art. 25 ust. 2); po drugie – poświadczenie te wraz z egzemplarzem planu połączenia przedstawiane są do zatwierdzenia kompetentnemu organowi w państwie siedziby SE (art. 26 ust. 1 i 2); państwa Wspólnoty zobowiązane są do wskazania takiego kompetentnego organu na mocy art. 68 rozporządzenia o SE;
- 4) **rejestracja i ogłoszenie** połączenia: połączenie spółek oraz – jednocześnie – utworzenie SE jest skuteczne z chwilą wpisu do rejestru SE zgodnie z przepisami obowiązującymi w państwie jej siedziby (art. 27 ust. 1 w zw. z art. 12 ust. 1); ogłoszenie połączenia przez łączące się spółki następuje na podstawie przepisów krajowych.(art. 28).

#### 4.3.2.2. Utworzenie spółki europejskiej jako spółki holdingowej

Holding SE jest spółką matką spółek „krajowych”, które taką SE utworzyły. Spółki tworzące holding SE – inaczej niż przy powstaniu SE w drodze łączenia się spółek – istnieją więc nadal jako spółki córki.

**holding SE**

Warunkiem utworzenia holdingu SE jest wyrażenie zgody przez wspólników (akcjonariuszy) spółek biorących udział w jego tworzeniu na wniesienie udziałów (akcji) dającym holdingowi SE przynajmniej 50% prawa głosu w tych spółkach (art. 32 ust. 2 zdanie czwarte, art. 33 ust. 1–4). Państwa Wspólnoty mogą wydać specjalne przepisy chroniące interesy wierzycieli oraz pracowników spółek tworzących holding SE, a także interesy drobnych akcjonariuszy, którzy nie zgadzają się na udział spółki w tworzeniu holdingu SE (art. 34).

Zarządy (organy administrujące) spółek tworzących holding SE powinny sporządzić równobrzmiące plany założenia holdingu SE o treści określonej w art. 32 ust. 2 rozporządzenia o SE. Plany zostają ujawnione (ogłoszone) zgodnie z przepisami krajowymi odpowiadającymi art. 3 pierwszej dyrektywy 68/151/EWG (art. 32 ust. 3). Powołani – na podstawie przepisów miejsca siedziby spółek tworzących holding SE – biegli rewidenti sporządzają sprawozdanie dla akcjonariuszy poszczególnych spółek. W sprawozdaniu tym musi zostać w szczególności wykazane, czy ustalony w planie **parytet zamiany udziałów (akcji)** jest właściwy oraz czy prawidłowa jest zastosowana metoda określenia tego parytetu (art. 32 ust. 5). Plan założenia musi zostać zaakceptowany przez walne zgromadzenia (zgromadzenia wspólników) spółek tworzących holding SE (art. 32 ust. 6). Jeżeli zostaną spełnione wszystkie wymagane przesłanki i formalności, holding SE podlega rejestracji (art. 33 ust. 5).

#### 4.3.2.3. Utworzenie spółki europejskiej jako spółki córki

Przy tworzeniu SE córki znajdują zastosowanie przepisy krajowe obowiązujące przy tworzeniu spółki akcyjnej córki (art. 36).

**spółka europejska córka**

#### 4.3.2.4. Utworzenie spółki europejskiej przez przekształcenie „krajowej” spółki akcyjnej

Przekształcenie spółki akcyjnej w SE nie wymaga ani rozwiązania przekształcanej spółki, ani utworzenia spółki przekształconej (art. 37 ust. 2). W wyniku przekształcenia nie ulegają zmianie prawa i obowiązki pracownicze (art. 37 ust. 9).

**przekształcenie spółki akcyjnej w spółkę europejską**

Procedurę przekształcenia rozpoczyna sporządzenie przez zarząd (organ zarządzający) spółki akcyjnej planu przekształcenia oraz sprawozdanie, w którym powinny być określone gospodarcze skutki przekształcenia oraz jego wpływ na sytuację akcjonariuszy oraz pracowników (art. 37 ust. 4). Plan połączenia zostaje ujawniony oraz sprawdzony przez biegłych rewidencji, a następnie zatwierdzony przez walne zgromadzenie (art. 37 ust. 5–7).

Rozporządzenie reguluje także przesłanki przekształcenia się SE w spółkę akcyjną podlegającą prawu siedziby SE (art. 66).

#### 4.3.3. Siedziba spółki europejskiej

##### siedziba spółki europejskiej

**Siedziba** statutowa SE (*registered office, Sitz*) musi się znajdować w tym państwie Wspólnoty, w którym znajduje się organ zarządzający spółki (*head office, Hauptverwaltung*). Przepisy prawa krajowego mogą jednak przewidywać, że siedziba statutowa i faktyczna siedziba organu zarządzającego SE powinny się znajdować w tej samej miejscowości (art. 7).

W obu sytuacjach statutowa i rzeczywista siedziba SE nie mogą się znajdować w różnych państwach Wspólnoty, choć taki wariant był brany pod uwagę podczas prac poprzedzających ostateczny kształt rozporządzenia. Efektem rozbieżności stanowisk w tej kwestii jest kompromisowe rozwiązanie art. 69 lit. a rozporządzenia o SE. Zgodnie z tym przepisem najpóźniej pięć lat po wejściu w życie rozporządzenia Komisja przedstawi Radzie i Parlamentowi Europejskiemu sprawozdanie o stosowaniu rozporządzenia oraz propozycje zmian. Przedmiotem sprawozdania powinno być w szczególności stwierdzenie, czy byłoby celowe, aby siedziba rzeczywista i siedziba statutowa mogły się znajdować w różnych państwach członkowskich.

Jeżeli dojdzie do rozszczepienia siedziby statutowej i rzeczywistej SE (np. w wyniku przeniesienia jednej z nich do innego państwa Wspólnoty), to państwo Wspólnoty, w którym SE ma swoją siedzibę statutową, powinno podjąć stosowne środki, które:

- 1) zobowiążą SE do usunięcia w określonym czasie tego (sprzecznego z przepisami rozporządzenia) stanu w ten sposób, że:
  - a) albo organ zarządzający ponownie zostanie ulokowany w państwie, w którym SE ma swą siedzibę statutową, albo – odwrotnie
  - b) siedziba statutowa zostanie przeniesiona do kraju, w którym funkcjonuje organ zarządzający SE, zgodnie z procedurą przewidzianą w art. 8 rozporządzenia o SE (art. 64 ust. 1);

- 2) zagwarantują likwidację SE, która nie usunie stanu rozszczepienia swojej siedziby statutowej i rzeczywistej.

Spółka europejska może **przenieść swą siedzibę** do innego państwa członkowskiego bez potrzeby jej likwidacji i ponownego zakładania (art. 7). Procedurę przeniesienia reguluje art. 8 rozporządzenia o SE.

#### 4.3.4. System organów spółki europejskiej

Rozporządzenie przyznaje SE możliwość wyboru jednego z dwóch systemów zarządzania spółką:

- 1) systemu dualistycznego, w którym funkcje kierownicze i kontrolne są rozdzielone: funkcje kierownicze (prowadzenie spraw, reprezentacja) sprawuje zarząd, natomiast funkcje kontrolne należą do rady nadzorczej;
- 2) systemu monistycznego, w którym funkcje kierownicze i kontrolne leżą w gestii jednego organu administrującego (*administrative organ, Verwaltungorgan*) typu rada dyrektorów.

**organy spółki europejskiej**

Spółka europejska **musi** z przyznanego jej umocowania skorzystać (uczynić użytek), zamieszczając w statucie postanowienie o wybranym modelu zarządzania (art. 38 lit. b *in fine*). Wybór określonego systemu (modelu) zarządzania jest niezależny od tego, czy pracownikom SE przysługuje, czy nie przysługuje prawo uczestnictwa w organach SE.

Rozporządzenie zawiera także szczegółowe umocowanie, zgodnie z którym każde państwo członkowskie, którego ustawodawstwo wewnętrzne przewiduje dla spółek akcyjnych jeden z dwóch systemów zarządzania, może wydać stosowne przepisy – znajdujące zastosowanie w stosunku do SE – regulujące drugi z tych systemów zarządzania (art. 39 ust. 5 i art. 43 ust. 4).

W prawie polskim np. przyjęty został system dualistyczny. Przepisy polskiego Kodeksu spółek handlowych o spółce akcyjnej znajdą zastosowanie w sprawach, które w rozporządzeniu nie zostały uregulowane albo zostały uregulowane częściowo. Zarazem w art. 39 ust. 5 rozporządzenia o SE ustawodawca polski został umocowany do wydania przepisów regulujących monistyczny system zarządzania w SE. Ustawodawca może – ale nie musi (inna sprawa, że powinien) – z tego umocowania skorzystać. Ustawodawca polski nie może natomiast wydać przepisów regulujących dualistyczny system zarządzania w SE. Może oczywiście zmienić wewnętrzne prawo spółek w ten sposób, że zostaną w nim uwzględnione – wzorem rozporządzenia – oba modele zarządzania spółką akcyjną.

### 4.3.5. Współdziałanie pracowników spółki europejskiej

**pracownicy  
spółki europejskiej**

Spółka europejska może zostać zarejestrowana tylko wówczas, gdy wykaże, że jej pracownikom zostało zagwarantowane zaangażowanie w SE (*involvement of employees; Beteiligung der Arbeitnehmer*)<sup>42</sup>. Przez zaangażowanie pracowników w SE dyrektywa 2001/86 rozumie każdy mechanizm – w tym informowanie, konsultowanie oraz udział w organach spółki – przez który reprezentanci pracowników mogą wywierać wpływ na decyzje podejmowane przez spółkę (art. 2 lit. h).

## 4.4. Spółdzielnia europejska

**spółdzielnia europejska**

Głównym celem działalności SCE jest – zgodnie z art. 1 ust. 3 zdanie pierwsze rozporządzenia o SCE – zaspokajanie potrzeb jej członków oraz rozwój działalności gospodarczej i społecznej, w szczególności przez zawieranie z nimi umów dostawy towarów lub o świadczenie usług bądź umów o pracę. O ile statut nie stanowi inaczej, nie mogą uczestniczyć w jej działalności ani korzystać z jej działalności osoby niebędące członkami SCE (art. 1 ust. 4).

Spółdzielnia europejska ma osobowość prawną (art. 1 ust. 5), którą nabywa w dniu rejestracji w państwie Wspólnoty, w którym ma swoją siedzibę statutową (art. 18 ust. 1). Siedziba statutowa SCE powinna się znajdować na terenie Wspólnoty w tym samym państwie, w którym znajduje się siedziba zarządu (art. 6 zdanie pierwsze). Kapitał zakładowy (udziałowy) SCE wynosi przynajmniej 30 000 euro i dzieli się na imienne akcje o równej wartości nominalnej określonej w statucie (art. 1 ust. 2 zdanie pierwsze, art. 3 ust. 2, art. 4 ust. 3). Statut może także przewidywać możliwość emisji innych niż akcje papierów wartościowych bez prawa głosu (art. 64 ust. 1). Liczba członków SCE i jej kapitał są zmienne (art. 1 ust. 2 zdanie drugie). Kapitał może być podwyższony przez stopniowe wpłaty dokonywane przez członków lub przez przyjęcie nowych członków; może zostać także obniżony przez zwrot dokonanych wpłat. Zmiany wysokości kapitału nie wymagają zmiany statutu (art. 3 ust. 5). Zaangażowanie pracowników w SCE uregulowane jest przepisami dyrektywy 2003/72. Z zastrzeżeniem przepisów rozporządzenia o SCE spółdzielnię europejską w każdym państwie Wspólnoty traktuje się jak spółdzielnię podlegającą prawu krajowemu (art. 9).

<sup>42</sup> Artykuł 12 ust. 2, 3 i 4, art. 26 ust. 3, art. 32 ust. 6 rozporządzenia o SE.

## 5. Spółki ponadgraniczne z siedzibą w Polsce

### 5.1. Wprowadzenie

W dniu 4.03.2005 r. wydana została ustanowiona ustawą o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej. W ustawie znajdują się zarówno przepisy, do wydania których każde państwo członkowskie było **zobowiązane** (np. wyznaczenie właściwego rejestru), jak i przepisy znajdujące się umocowane w **upoważnieniach i delegacjach** zawartych w rozporządzeniu o EZIG oraz rozporządzeniu o SE. Poza tym w ustawie zostały implementowane przepisy dyrektywy 2001/86.

Zgodnie z art. 1 u.EZIG reguluje ona:

- 1) rejestrację i niektóre zasady organizacji EZIG w zakresie nieuregulowanym w rozporządzeniu w sprawie europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych;
- 2) powstanie, organizację i działalność SE w zakresie nieuregulowanym w rozporządzeniu w sprawie spółki europejskiej, a także
- 3) zasady zaangażowania pracowników w spółce europejskiej.

### 5.2. Europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych

W sprawach nieuregulowanych w rozporządzeniu w sprawie europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych oraz w ustawie o EZIG do zgrupowania stosuje się odpowiednio przepisy o **spółce jawnej** (art. 7), w tym art. 65 k.s.h. – przy rozliczeniach między członkami zgrupowania a zgrupowaniem (art. 12 zdanie drugie) – oraz art. 62 § 2 i 3 k.s.h. – przy wypowiadaniu umowy zgrupowania przez wierzyтеля członka zgrupowania (art. 13 ust. 1). Ustawa reguluje takie zagadnienia, jak: dane podlegające zgłoszeniu do rejestru (art. 8), podmioty legitymowane do dokonywania zgłoszeń do rejestru (art. 9), obowiązek ogłoszenia danych pochodzących od zgrupowania w MSiG (art. 10 ust. 1), status prawnny zarządców zgrupowania – którą to funkcję może pełnić także **osoba prawnna** działająca przez wyznaczonego przedstawiciela (art. 11 ust. 2) – w stosunku do których znajdują się odpowiednie zastosowanie art. 201–211 i 293–300 k.s.h. o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 11 ust. 1), ustanie członkostwa w zgrupowaniu z powodu ogłoszenia upadłości członka zgrupowania (art. 12 zdanie pierwsze) oraz z powodu wypowiedzenia umowy zgrupowania przez wierzyтеля (art. 13 ust. 2), a także w braku odmiennego postanowienia umowy zgrupowania lub uchwały jego członków, że likwidatorami zgrupowania są jego zarządcy (art. 14).

**ustawa o EZIG  
i SE**

**EZIG z siedzibą  
w Polsce**

### 5.3. Spółka europejska

#### SE z siedzibą w Polsce

Spółce europejskiej poświęcone są tytuły III–V u.EZIG, w których uregulowane są następujące instytucje prawne:

#### 5.3.1. Założenie spółki europejskiej (art. 15–22 u.EZIG)

Przepisy o założeniu SE m.in.:

- 1) regulują przyznanie statusu spółki uczestniczącej w zakładaniu SE także takiej spółce, której główny zarząd znajduje się poza Wspólnotą, jeżeli jest to spółka założona w państwie członkowskim, w którym ma swoją siedzibę statutową, oraz jeżeli ma ona rzeczywisty i trwały związek z gospodarką jednego z państw członkowskich (art. 15);
- 2) określają procedurę wykupu akcji od akcjonariuszy, którzy głosowali przeciwko uchwalę o połączeniu (art. 17–18);
- 3) regulują wydanie przez sąd rejestrowy zaświadczenie o dokonaniu formalności wymaganych do połączenia spółek (art. 20);
- 4) odsyłają do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu spółek handlowych do przekształcenia spółki akcyjnej w SE (art. 21) oraz
- 5) określają załączniki, które należy dołączyć do zgłoszenia w celu wpisu SE do rejestru (art. 22).

#### 5.3.2. Organy spółki europejskiej w systemie dualistycznym i systemie monistycznym

W systemie dualistycznym w SE funkcjonuje zarząd i rada nadzorcza, natomiast w – nieznanym dotychczas w Polsce – systemie monistycznym **rada administrująca**. Ustawodawca polski skorzystał z umocowania wynikającego z rozporządzenia o SE, przyznając walnemu zgromadzeniu kompetencję do odwołania lub zawieszenia w czynnościach członka zarządu (art. 24 ust. 1 u.EZIG), oraz zadecydował, że rada nadzorcza SE składa się z co najmniej trzech członków, a jeżeli SE jest spółką publiczną – z co najmniej pięciu członków (art. 26 ust. 1 u.EZIG).

Obszernie został uregulowany status prawny **rady administrującej** funkcjonującej w SE, która w swym statucie przyjęła system monistyczny (art. 27–47 u.EZIG). Członkowie rady administrującej SE są powoływani (art. 29 u.EZIG) – i odwoływani, o ile statut SE nie stanowi inaczej – przez walne zgromadzenie akcjonariuszy (art. 33 ust. 2 u.EZIG). Rada administrująca składa się z co najmniej trzech, a w spółce publicznej z co najmniej pięciu członków

(art. 33 ust. 1 u.EZIG). Rada administrująca prowadzi sprawy SE i reprezentuje SE oraz sprawuje stały nadzór nad jej działalnością. Do kompetencji rady administrującej należą także wszystkie sprawy niezastrzeżone przez ustawy lub statut dla walnego zgromadzenia (art. 28 u.EZIG). Ustawa lub statut mogą przewidywać, że prowadzenie określonych spraw należy do wyłącznej kompetencji rady administrującej (wykaz takich spraw zawiera art. 31 u.EZIG). W pozostałych wypadkach kompetencje rady administrującej mogą zostać przekazane **dyrektorom wykonawczym** oraz **komitetom**. Na mocy art. 30 ust. 1 u.EZIG prowadzenie spraw nienależących do jej wyłącznej kompetencji rada administrująca może powierzyć dyrektorowi wykonawczemu albo dyrektorom wykonawczym (delegacja kompetencji). **Dyrektorami wykonawczymi** mogą być zarówno członkowie rady administrującej, jak i osoby spoza jej składu; jednakże rada administrująca powinna co najmniej w połowie składać się z członków niebędących dyrektorami wykonawczymi (art. 40 ust. 3 zdanie pierwsze u.EZIG). Uprawnienia dyrektorów wykonawczych niebędących członkami rady do reprezentowania SE obejmują wszystkie czynności sądowe i pozasądowe związane z zakresem spraw powierzonych im do prowadzenia; statut może ograniczyć te uprawnienia ze skutkiem wobec osób trzecich (art. 43 ust. 1 u.EZIG). Jeżeli powołano dwóch lub więcej dyrektorów wykonawczych, regulamin uchwalony przez radę może przyznać jednemu z nich status **generalnego dyrektora wykonawczego** (art. 40 ust. 4 u.EZIG). Rada administrująca może wydawać dyrektorom wiążące polecenia, natomiast walne zgromadzenie nie (art. 42 ust. 3 u.EZIG).

Rada administrująca (jeżeli statut tak stanowi) może przekazać określone kompetencje **komitetowi** albo **komitetom** – składającym się z co najmniej dwóch członków (art. 32 ust. 3 zdanie pierwsze u.EZIG) – np. komitetowi sprawującemu nadzór nad działalnością SE (art. 32 ust. 3 zdanie drugie u.EZIG).

### 5.3.3. Przeniesienie siedziby statutowej spółki europejskiej

Rozporządzenie o SE umożliwia przeniesienie siedziby statutowej SE bez konieczności jej likwidacji i ponownego założenia (art. 8 ust. 1). Przepisy ustawy o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej konkretyzują i uzupełniają rozporządzenie przez:

- 1) przyznanie akcjonariuszom, którzy głosowali przeciwko uchwale o przeniesieniu, prawa żądania **wykupu** ich akcji (art. 48);
- 2) przyznanie wierzycielom prawa żądania zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczeń, jeżeli **uprawdopodobnią**, że zaspokojenie tych roszczeń jest zagrożone przez przeniesienie siedziby (art. 50);
- 3) doprecyzowanie procedury wydawania przez sąd rejestrowy **zaświadczenie** o dopełnieniu formalności wymaganych przed przeniesieniem

- siedziby; w sprawie tej sąd rejestrowy orzeka postanowieniem, na które przysługuje zażalenie (art. 52 ust. 4); oraz
- 4) uregulowanie postępowania, w wypadku gdy siedziba statutowa i rzeczywista SE nie będą się znajdowały w tym samym państwie członkowskim.

#### 5.3.4. Zaangażowanie pracowników

Instytucja zaangażowania pracowników w spółce europejskiej uregulowana jest w tytule IV u.EZIG.

Spółka europejska może tylko wtedy zostać zarejestrowana, gdy zostaną zagwarantowane prawa pracowników umożliwiające im wywieranie wpływu na decyzje podejmowane w SE (**zaangażowanie pracowników**). Zaangażowanie pracowników może przybrać postać:

- 1) informowania;
- 2) konsultacji oraz
- 3) uczestnictwa pozwalającego na wywieranie wpływu przez organ reprezentujący pracowników na sprawy spółki przez:
  - prawo wyboru lub
  - prawo wyznaczania określonej liczby członków rady nadzorczej bądź administrującej SE oraz
  - prawo rekomendacji lub sprzeciwiania się wyznaczeniu niektórych albo wszystkich członków tych organów (art. 58 pkt 11 u.EZIG).

Zatem SE może zostać wpisana do rejestru:

- 1) po przedłożeniu **porozumienia o zaangażowaniu pracowników** zawartego stosownie do tytułu IV u.EZIG;
- 2) po podjęciu przez specjalny **zespoł negocacyjny** uchwały o niepodejmowaniu negocjacji albo o ich zakończeniu bez zawarcia porozumienia zgodnie z art. 81 ust. 1 u.EZIG (w takim wypadku stosuje się przepisy o konsultacji i informowaniu pracowników obowiązujące w państwie, w którym SE ma siedzibę);
- 3) **po upływie terminu** do prowadzenia negocjacji (art. 77 u.EZIG); po upływie tego terminu zastosowanie znajdują „zasady standardowe zaangażowania pracowników w spółce europejskiej”, jeżeli zarazem właściwe organy spółek uczestniczących zdecydują o stosowaniu tych zasad i specjalny zespół negocacyjny nie podejmie uchwały o niepodejmowaniu negocjacji lub o ich zakończeniu bez zawarcia porozumienia (art. 84 u.EZIG).

Zaangażowanie pracowników w postaci **informowania i konsultowania** spraw z pracownikami musi być przewidziane w każdej SE. Natomiast zakres prawa **uczestnictwa** pracowników w SE wyznaczają dwie – wzajemnie przeplatające się – zasady:

- 1) zasada swobody kształtuowania przez strony porozumienia w sprawie zaangażowania pracowników w SE;
- 2) zasada kontynuacji (zasada „przed i po”).

W myśl tych zasad – najogólniej rzecz ujmując – pracownikom przysługuje prawo do wywierania wpływu na decyzje SE, wówczas gdy zostanie to uzgodnione między organem spółki a specjalnym zespołem negocjacyjnym albo jeżeli takie prawo pracownikom już przysługuje w którejś spółce biorącej udział w tworzeniu SE.

Negocjacje w sprawie uczestnictwa pracowników w SE powinny przebiegać równolegle z procesem tworzenia SE. Negocjacje prowadzone są między zarządami (system dualistyczny) bądź organami administrującymi (system monistyczny) spółek biorących udział w tworzeniu SE a **specjalnym zespołem negocjacyjnym** reprezentującym pracowników. Specjalny zespół negocjacyjny powołuje się niezwłocznie po ogłoszeniu przez właściwe organy spółek uczestniczących planu połączenia, utworzenia holdingowej SE, przekształcenia spółki akcyjnej w SE albo po uzgodnieniu planu powstania zależnej SE (art. 60 u.EZIG).

## 5.4. Spółdzielnia europejska

W dniu 22.07.2006 r. została uchwalona ustawa o spółdzielni europejskiej. Zgodnie z jej art. 1 reguluje ona:

- 1) powstanie, organizację i działalność spółdzielni europejskiej w zakresie nieuregulowanym w rozporządzeniu o SCE; mimo że rozporządzenie to znajduje zastosowanie bezpośrednio, wydanie u.SCE było konieczne: po pierwsze – w celu wprowadzenia regulacji umożliwiających powstanie i funkcjonowanie SCE (np. wskazanie organu właściwego do zarejestrowania SCE); po drugie – ponieważ rozporządzenie o SCE zawiera wiele przepisów upoważniających ustawodawców krajowych do wypełnienia luk oraz do uregulowania odstępstw od przewidzianych w rozporządzeniu rozwiązań standardowych (np. uregulowanie monistycznego systemu zarządzania SCE na podstawie art. 42 ust. 4 rozporządzenia o SCE);
- 2) zasady zaangażowania pracowników w spółdzielni europejskiej (art. 1 u.SCE); ustawa o spółdzielni europejskiej zawiera m.in. postanowienia

**SCE z siedzibą w Polsce**

o specjalnym zespole negocacyjnym, porozumieniu w sprawie zaangażowania pracowników oraz standardowe zasady zaangażowania pracowników w spółdzielni europejskiej.

## Literatura

- Adamus R., *Europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych. Komentarz*, Bydgoszcz 2006
- Bilewska K., *Spółka europejska*, Warszawa 2006
- Europejskie prawo spółek*, t. 1, *Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej*, cz. 1, red. M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka, Kraków 2004
- Europejskie prawo spółek*, t. 2, *Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej*, cz. 2, red. M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka, Kraków 2005
- Europejskie prawo spółek*, t. 3, *Corporate governance*, red. M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka, Kraków 2006
- Europejskie prawo spółek*, t. 4, *Spółki zagraniczne w Polsce*, red. M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka, Warszawa 2008
- Mucha A., *Transgraniczna mobilność spółek kapitałowych w świetle prawa unijnego i polskiego*, Warszawa 2020
- Napierała J., *Europejskie prawo spółek. Prawo spółek Unii Europejskiej z perspektywy prawa polskiego*, Warszawa 2013
- Niedzielska K., *Europejska spółka akcyjna. Założenia, funkcjonowanie, likwidacja*, Warszawa 2005
- Opalski A., *Europejskie prawo spółek. Zasady prawa europejskiego i ich wpływ na polskie prawo spółek*, Warszawa 2010
- Oplustil K., *Europejska spółka akcyjna. Teksty aktów prawnych z omówieniem*, Warszawa 2002
- Oplustil K., *Spółka europejska i europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych. Akty prawne z omówieniem*, Warszawa 2005
- Pajor T., *Harmonizacja prawa prywatnego [w:] System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007
- Pokryszka K., *Transgraniczne przeniesienie siedziby spółki europejskiej a statut prywatny jej akcjonariuszy*, Warszawa 2017
- Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie*, t. 5, *Prawo gospodarcze*, red. M. Safjan, Warszawa 2002
- Romanowski M., *Czy modelowe europejskie prawo spółek może stanowić efektywny środek integracji europejskiego prawa spółek?*, „Monitor Prawa Handlowego” 2011/1
- Romanowski M., *W sprawie przyszłości europejskiego prawa spółek*, SPP 2011/2
- Skibińska E., *Swoboda zakładania przedsiębiorstw przez osoby prawne (art. 43–48 TWE)*, Warszawa 2008
- Sokołowski M., *Europejskie Zgrupowanie Interesów Gospodarczych w prawie polskim*, Warszawa 2012

- Szumański A., *Europejskie prawo spółek* [w:] *Prawo spółek*, red. S. Włodyka, Kraków 1996
- Szydło M., *Krajowe prawo spółek a swoboda przedsiębiorczości*, Warszawa 2007
- Wowerka A., *Traktatowa swoboda przedsiębiorczości a autonomiczne międzynarodowe prawo spółek*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2011/1

Właścicielem kopii jest Mikołaj Marcinkowski

Właścicielem kopii jest Mikołaj Marcinkowski

Właścicielem kopii jest Mikołaj Marcinkowski

Podręcznik kompleksowo przedstawia analizę zagadnień dotyczących tworzenia, organizacji, funkcjonowania i reprezentacji wszystkich typów spółek uregulowanych w ustawie – Kodeks spółek handlowych. Wskazano w nim również na regulacje innych aktów prawnych, istotnych z punktu widzenia omawianej tematyki, m.in. ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych przepisów Kodeksu cywilnego.

W szczególności omówiono takie zagadnienia jak:

- prokura, firma i przedsiębiorstwo spółki;
- zagadnienia kolizyjnoprawne dotyczące spółek;
- nowy typ spółki kapitałowej – prostą spółkę akcyjną;
- sposoby łączenia, podziału, przekształcenia i likwidacji spółek;
- prawo spółek Unii Europejskiej.

Autorzy są wykładowcami na Wydziale Prawa i Administracji UAM w Poznaniu. Większość z nich prowadzi także działalność zawodową jako adwokaci bądź radcowie prawni.

Książka jest przeznaczona dla przedstawicieli zawodów prawniczych – adwokatów, radców prawnych, sędziów oraz dla przedsiębiorców. Zainteresuje również pracowników naukowych i studentów.

**Andrzej Koch** – profesor doktor habilitowany nauk prawnych, emerytowany profesor UAM w Poznaniu; adwokat; autor książek i artykułów z zakresu prawa cywilnego i handlowego.

**Jacek Napierała** – profesor doktor habilitowany nauk prawnych, emerytowany profesor UAM w Poznaniu; autor książek i artykułów z zakresu prawa cywilnego i handlowego.

# LEXOTEKA

więcej niż podręcznik

Poszukaj pozostałych podręczników  
dostępnych online

[www.lexoteka.pl](http://www.lexoteka.pl)

**ZAMÓWIENIA:**

INFOLINIA 801 04 45 45

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL

WWW.PROFINFO.PL