Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji

mgr Łukasz Marcin Jankowski

Rejestracja zmian składu wspólników w spółce z o.o. dokonanego na podstawie sfałszowanej umowy zbycia udziałów.

Praca doktorska napisana pod kierunkiem:
dr hab. Dominiki Wajdy

Warszawa 2023 r.

Niniejszą pracę dedykuję

najdroższym dzieciom: Inettcie, Adrianie i Erykowi

Spis treści.

wykaz skrótów…… 6

CZĘŚĆ WPROWADZAJĄCA
Rozdział I

I.I. Wstęp. ..…….. 8
I.II Struktura pracy. …… 12
I.III. Cel pracy oraz uzasadnienie wyboru tematu. ……...……. 13
I.IV. Metodologia pracy doktorskiej. ……. 17
I.V. Literatura – omówienie. ……..…… 20

CZĘŚĆ OGÓLNA
Rozdział II
II.I Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – zarys ogólny. ……..... 23
II.I.I Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – próba zdefiniowania. …..……. 23
II.I.II. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – udziały w spółce. …….…….. 26
II.I.III. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – kapitał zakładowy. ……... 28

II.II Rola wspólnika w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. ……..…….. 32
II.II.I Zgromadzenie wspólników. ……..…… 32
II.II.II. Uchwały wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – pojęcie i charakter prawny …….. 35
II.II.III. Uchwały wspólników – podjęte na formalnym zgromadzeniu wspólników (art. 227 § 1 KSH). ……. 47
II.II.IV. Uchwały wspólników – podjęte bez zgromadzenia wspólników (art. 227 § 2 KSH). ..……... 49
II.II.V. Uchwały wspólników – podjęte na nieformalnym zgromadzeniu wspólników (art. 240 KSH). ……...… 53
II.II.VI Uchwały wspólników – podjęte w systemie teleinformatycznym

(art. 240^1 KSH). ……. 70

II.III. Rola zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. ……..... 73

II.III.I. Zarząd spółki – uwagi ogólne. …… 73

II.III.II. Zarząd spółki – powołanie i odwołanie. …… 75

II.III.III. Zarząd spółki – prowadzenie spraw i reprezentacja. …… 78

II.III.IV. Zarząd spółki – wiążące polecenia wydawane przez wspólników. …….. 90

II.IV. Krajowy Rejestr Sądowy – zagadnienia wybrane. ……. 92

II.V. Notariusz jako osoba zaufania publicznego – zagadnienia wybrane. ……..…... 123

CZĘŚĆ SZCZEGÓLNA

Rozdział III

Wstęp do rozdziału. ……..……. 140

III.I Przejęcie kontroli nad spółką z ograniczoną odpowiedzialnością –
zagadnienie na tle uregulowań prawa karnego - zarys. …… 143

III.II. Przejęcie kontroli nad spółką z ograniczoną odpowiedzialnością
– zagadnienie na tle uregulowania prawa cywilnego. ……..… 151

III.II.I.A Artykuł 180 § KSH jako 1 filar zabezpieczenia. ……... 151

III.II.I.B. Ocena synchronizacji art. 180 § 1 KSH względem art. 23 KRSU. ….. 157

III.II.II.A. Artykuł 187 § 1 KSH jako 2 filar zabezpieczenia. ……..……...… 164

III.II.II.B. Ocena synchronizacji art. 187 § 1KSH względem art. 23 KRSU. 180

III.II.III.A. Artykuł 182 KSH jako 3 filar zabezpieczenia. ……... 183

III.II.III.B. Ocena synchronizacji art. 182 KSH względem art. 23 KRSU. ….…. 197

III.II.IV.A Artykuł 176 KSH jako 4 filar zabezpieczenia. ……... 200

III.II.IV.B. Ocena synchronizacji art. 176 KSH względem art. 23 KRSU. ….…. 203

III.III. Notarialne poświadczenie podpisu. ……..……. 206

III.IV. Biuletyn (newsletter) KRS
– nowatorski instrument prawny wprowadzony w 2022 r. ……. 229

III.V. Bezprawne powołanie zarządu w wyniku sfałszowanej umowy sprzedaży udziałów – analiza schematu postępowania. ……..…. 242

III.V.I. Uwagi wstępne ……..…….. 242
III.V.II. Pełnomocnictwo do sprzedaży udziałów. ……..….. 243
III.V.III. Umowa zbycia udziałów. ……..... 271
III.V.IV. Podjęcie uchwały w przedmiocie wymiany składu osobowego zarządu. ……..... 277
III.V.V. Postępowanie przed sądem rejestrowym. ……... 279
III.V.VI. Bezprawnie powołany zarząd wpisany do KRS – charakter prawny. ... 282
III.V.VII. Procedura wykreślenia wpisów ujawnionych w wyniku sfałszowania umowy sprzedaży udziałów. ……... 296

CZĘŚĆ KOŃCOWA
Rozdział IV
IV.I. Mechanizmy ochrony obrotu udziałami w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością – ocena. ……. 303
IV.II. Zmiana formy prawnej określonej w art. 180 § 1 KSH – ocena. ……...…. 313
IV.III. Zakończenie i podsumowanie. ……..…….. 318

Bibliografia. …….. 323

Wykaz skrótów:

- **KC** - USTAWA z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, *Dz. U. 1964 Nr 16 poz. 93, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740, 2320, z 2021 r. poz. 1509, 2459;*
- **KH -** Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. Kodeks handlowy, *Dz.U. 1934 nr 57 poz. 502 ze zm;*
- **KPC** - USTAWA z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, *Dz. U. 1964 Nr 43 poz. 296, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, 1981, 2052, 2262, 2270, 2289, 2328, 2459, z 2022 r. poz. 1, 366;*
- **KRO -** USTAWA z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, *Dz. U. 1964 Nr 9 poz. 59, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1359;*
- **KRS** – Krajowy Rejestr Sądowy;
- **KRSU** - USTAWA z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, *Dz. U. 1997 Nr 121 poz. 769, tj Dz. U. z 2022 r. poz. 1683;*
- **KSH** – USTAWA z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, *Dz. U. 2000 Nr 94 poz. 1037, tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1526, 2320, z 2021 r. poz. 2052;*
- **Pr.Kon**. - USTAWA z dnia 25 czerwca 2015 r. Prawo konsularne, *Dz. U. 2015 poz. 1274, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 823, z 2022 r. poz. 350;*
- **Pr.Not** - USTAWA z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie, *Dz.U. 1991 Nr 22 poz. 91, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1192, 2320, z 2021 r. poz. 1177;*
- **Pr.Pryw.M.** USTAWA z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe, *Dz.U. 2011 Nr 80 poz. 432, t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1792;*
- **Pr.Pryw.M.65** - USTAWA z dnia 12 listopada 1965 r. Prawo prywatne międzynarodowe, *Dz.U. Nr 46, poz. 290 , tj. Dz.U. z 1965 r. Nr 46, poz. 290, z 1995 r. Nr 83, poz. 417, z 1999 r. Nr 52, poz. 532, z 2011 r. Nr 80, poz. 432;*
- **Konwencja haska** - Konwencja znosząca wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych, sporządzona w Hadze dnia 5 października 1961 r., *Dz.U. 2005 Nr 112, poz. 938.*

Rozdział I

Wprowadzenie

I.I. Wstęp

Niniejsza praca poświęcona jest zagadnieniu bezprawnego powołania zarządu[1] spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, na skutek uchwały osób, które wykazują swoje prawa udziałowe sfałszowaną umową zbycia udziałów. „Pozorna"[2] uchwała, podjęta przez osoby, które w rzeczywistości wspólnikami nie są, a która wywołuje skutek prawny tak jakby była to uchwała wspólników może zostać uznana – w zależności od prezentowanych poglądów - jako uchwała nieważna lub też jako uchwała nieistniejąca. Pomijając w tej części pracy rozwinięcie powyższego zagadnienia, chciałbym zasygnalizować, iż samo rozróżnienie uchwał nieistniejących budzi poważne spory w doktrynie. Nie przesądzając zatem jeszcze charakteru prawnego takiej uchwały, praca poddaje weryfikacji obowiązujące przepisy prawne w zakresie ich skuteczności do przeciwdziałania przestępstwom związanym z bezprawnym przejęciem kontroli nad spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością. Porządkując jednak część wprowadzającą do niniejszej pracy, chciałbym przyjąć założenie, że nieważność może dotyczyć wyłącznie czynności istniejących, a tym samym czynności nieistniejące nie mogą być jednocześnie nieważne.

Bezprawne przejęcie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, czy też precyzyjniej bezprawne przejęcie kontroli nad spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, polega na wykonaniu szeregu zabiegów formalnych w obrębie wybranej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, które mają na celu dokonanie wpisów w KRS w zakresie składu osobowego wspólników spółki oraz składu osobowego zarządu spółki. Dokonane zmiany mają posłużyć przestępcom do wyprowadzenia majątku spółki. Do podejmowania decyzji związanych z majątkiem spółki, niezbędne jest ujawnienie zmian w KRS, które mimo deklaratoryjnego charakteru, są zazwyczaj jedynym źródłem weryfikacji przez osoby trzecie – w tym instytucje bankowe oraz notariuszy. Powoduje to potrzebę skonstruowania mechanizmów prawnych służących ochronie obrotu udziałami w spółkach z o.o.

[1] Już w tym miejscu pragnę zasygnalizować, iż zdaję sobie sprawę, że użyte przeze mnie sformułowanie „bezprawne powołanie zarządu (…)" może budzić konsternację wśród niektórych czytelników albo wręcz zostać uznane za prowokację – na tak wczesnym etapie lektury. Uważam jednak, że całościowa analiza problematyki poruszonej w niniejszej pracy pozwala na użycie tego sformułowania.

[2] W znaczeniu potocznym/słownikowym (wedle słownika PWN „pozorny" to taki, który sprawia wrażenie prawdziwego, ale nim nie jest), nie zaś w znaczeniu cywilistycznym ujętym w KPC. Uniknięcie w tym miejscu sformułowania „nieistniejąca" jest zabiegiem celowym.

Mechanizmy te mogą jednak nie być doskonałe. W takim wypadku dochodzić może do niepożądanego zjawiska, w którym sądy rejestrowe, w celu zapewnienia należytej weryfikacji złożonych wniosków, zmuszone są do poszukiwania alternatywnych interpretacji regulacji prawnych.

Pisaną przeze mnie pracę roboczo nazwałem "*Bezprawne powołanie zarządu spółki w wyniku uchwały osób wywodzących swe prawa udziałowe z nieważnej lub nieistniejącej umowy sprzedaży udziałów"*. Modyfikacja tematu pracy nastąpiła dopiero w trakcie jej pisania. Doszedłem do wniosku, że kwalifikowana postać nieważnej lub nieistniejącej uchwały wspólników - jaka wynika z nieistniejącej umowy sprzedaży udziałów - dotyka niezbadanych i trudnych płaszczyzn nauki prawa. „Dotykając" problematyki przestępczych procederów związanych z fałszerstwami dokumentów, dostrzegłem, iż obecne regulacje prawne są bezradne na bolesny problem nazywany w środowisku prawniczym „kradzieżą" lub „wrogim przejęciem"[3] spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Nie rozstrzygając jeszcze tego czy „kradzież" spółki jest prawidłowym określeniem przestępczego czynu, tematyka pracy dotyka kwestii związanych zagadnieniem przejęcia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Pchnięty z czynu przestępczego zbieg zdarzeń wiruje między prawem

[3] Przy czym określenie „wrogie przejęcie" jest niekiedy używane w odmiennym kontekście. Przykładowo J. Domanowska w artykule „Proces wrogiego przejęcia w Polsce na przykładzie firmy rodzinnej W. Kruk oraz obrona przed wrogim przejęciem" (Gospodarka W Praktyce I Teorii, tom 47, nr 2, str 19–28.) za wrogie przejęcie uznaje: *„(...) proces uzyskania kontroli nad spółką poprzez nabycie jej akcji w liczbie wystarczającej do kontroli zarządzania nią, to proces, który nie ma akceptacji kierownictwa spółki przejmowanej i spotyka się z opozycją zarządu lub rady nadzorczej. Jest to, obok przejęcia przyjaznego, jedna z form nabycia przedsiębiorstwa."*. Podobnie A. Mucha, który stwierdził w glosie do orzeczenia niemieckiego Oberlandesgericht Frankfurt am Main z 3 stycznia 2017 r. 20 W 88/15 zatytułowanej „O transgranicznym przekształceniu spółki na przykładzie jej "wrogiego przejęcia" przez państwo członkowskie Unii Europejskiej." (Europejski Przegląd Sądowy nr 2017/12 str. 44-49), iż: „*Pojęcie wrogiego przejęcia w prawie spółek tradycyjnie używane jest do określenia sytuacji, w której następuje objęcie kontroli nad spółką poprzez nabycie przez inwestora odpowiedniego pakietu akcji bez jednoczesnej aprobaty ze strony zarządu spółki. Pojęcie to, w drodze pewnej analogii, można także zastosować w sytuacji, gdy kompetencja do określenia prawa właściwego dla spółki (lex societatis) jest przejmowana od państwa miejsca dotychczasowej siedziby (inkorporacji) przez państwo nowej siedziby (reinkorporacji) spółki. Innymi słowy, spółka jest „przejmowana" przez określony system prawny, a więc przestają mieć do niej zastosowanie normy obowiązujące w poprzednim systemie, tzn. takie, które były dla spółki właściwe przed zmianą siedziby"* Z kolei A. Opalski w opracowaniu „Standardy postępowania zarządu spółki publicznej w przypadku próby wrogiego przejęcia" (Przegląd Prawa Handlowego nr 2011/8 str. 4-16) stwierdził, że: „*Przez pojęcie wrogiego przejęcia należy rozumieć operację uzyskania kontroli nad spółką publiczną, której sprzeciwia się akcjonariusz samodzielnie sprawujący kontrolę nad spółką bądź grupa wpływowych akcjonariuszy, łącznie zdolna co najmniej do istotnego oddziaływania na spółkę (powoływania członków rady i zarządu, determinowania strategii spółki itd.). W konsekwencji wrogie przejęcie jest także kontestowane przez członków zarządu i rady nadzorczej spółki, pochodzących z nominacji wpływowego akcjonariusza (akcjonariuszy). W spółkach, w których brakuje akcjonariusza dominującego bądź ustabilizowanej grupy wiodących akcjonariuszy, wrogie przejęcie jest operacją skierowaną przeciwko dotychczasowej kadrze zarządzającej."*.

karnym i cywilnym, oddziałując przez prawo handlowe na postępowanie rejestrowe, doprowadzając do kolizji regulacji prawnych, a także procedur postępowania procesowego i nieprocesowego.

Można przyjąć założenie, że prawo nie jest pisane w zamyśle, że ludzie będą chcieli je omijać, że prawo jest dla tych którzy traktują go poważnie[4]. Przyjęcie poglądu, że na etapie konstruowania prawa nie można zakładać, iż ludzie będą chcieli wykorzystywać przepisy prawne do ich obejścia jest prawdopodobnie kuszące, ale infantylne[5]. Uważam, że prawo jest idealnie napisane wtedy, kiedy reguły prawne nie pozwalają na nieprzestrzeganie prawa. To naturalne, że w chwili procedowania ustaw, nie zawsze udaje się przewidzieć wszystkich skutków wprowadzenia nowych regulacji prawnych. Czasami coś, co wydaje się wspaniałym instrumentem prawnym, okazuje się ostatecznie mechanizmem niedoskonałym. W takich sytuacjach, trzeba się zastanowić, czy dana regulacja powinna być poprawiona przez nowelizację przepisów ją konstruujących, czy też zastąpiona innym, być może skuteczniejszym, mechanizmem prawnym.

Praca niniejsza skupia się na regulacjach prawnych, służących ochronie obrotu udziałami w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. Przepisy stanowiące te regulacje, mają na celu przeciwdziałanie sytuacjom, mogącym naruszyć przyjęty przez ustawodawcę model funkcjonowania tych spółek. Innymi słowy, przepisy te, mają stanowić filary konstrukcyjne podtrzymujące cały zespół norm dotyczących działalności spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Ich podstawową rolą, jest zabezpieczanie czynności prawnych, mających wpływ na ukształtowanie – w zakresie kontroli organizacyjnej - spółki z o.o.

W przypadku luk w mechanizmach prawnych związanych z wpisami do KRS, jedyną osobą zdolną przeciwdziałać ich wykorzystywaniu jest orzecznik zasiadający w sądzie rejestrowym. Czy jednak praktyka powinna stać na straży ochrony praw i wolności spółek, a może jednak odpowiednie regulacje prawne?

---

[4] Zob. R. Dworkin, Biorąc prawa poważnie, Warszawa, Wydawnictwo Naukowe PWN, 1998 r. / R. Dworkin, Taking Rights Seriously, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1977 r.

[5] Wyłącznie przykładowo można wskazać popularny w przekazie publicznym na początku obecnego stulecia przypadek przejęcia pakietu większościowego Polskiej Telefonii Cyfrowej sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - operatora komórkowego ERA. Spór, pomimo wkroczenia na drogę postępowań sądowych, trwał przeszło 10 lat i nie przyniósł ostatecznego rozstrzygnięcia. Sprawę zakończyło dopiero podpisanie przez uczestników sporu stosownego porozumienia.

Sfałszowana umowa sprzedaży udziałów to umowa prawnie nieistniejąca w rozumieniu art. 189 KPC. Nieistnienie stosunku prawnego wynika z braku rzeczywistego złożenia oświadczenia woli przez strony umowy. Dokonanie fałszerstwa stanowi następstwo przestępczego zamierzenia, mającego najczęściej za podstawowy cel bezprawne przejęcie kontroli nad spółką z ograniczoną odpowiedzialnością. Samo sfałszowanie umowy sprzedaży udziałów nie gwarantuje jeszcze powodzenia zaplanowanego działania. Stanowi tylko środek, służący do wymiany całego składu osobowego zarządu spółki. Przejęcie kontroli nad zarządem spółki z o.o. mającym uprawnienia do reprezentacji spółki, jest najistotniejszym – z punktu widzenia przestępców – elementem przestępczego zamierzenia. Przejęcie kontroli nad zarządem spółki oznacza przejęcie kontroli nad spółką. Kontrolowanie zaś spółki i wspólników oznacza całkowitą kontrolę nad całym jej majątkiem.

Uważam, że trudności jakie napotykają sądy rejestrowe, wynikające głównie z nienależytej synchronizacji przepisów KRSU z innymi ustawami, w tym szczególnie z KSH, wynikają między innymi z pomijania tych zagadnień w opracowaniach naukowych.

Kluczowym przepisem stanowiącym podwaliny zastanej problematyki, której opisu i rozwiązania się podjąłem, jest art. 180 § 1 KSH - regulujący formę zbycia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Przepis ten jest jednocześnie początkiem bezprawnego przejęcia kontroli na spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i ostatecznie stanowi jego zakończenie.

Tematyka związana z bezprawnymi przejęciami spółek z ograniczoną odpowiedzialnością nie stanowi wyłącznie płaszczyzny do teoretycznych rozważań, albowiem do takich przestępczych operacji dochodziło wielokrotnie w Polsce[6,7]. Mimo, że

[6] „Oszuści wiedzą, że wpisy do KRS są dokonywane automatycznie i referendarze nie analizują szczegółowo każdego wniosku, dlatego to wykorzystują. Mówiąc o tzw. kradzieży spółek, mówimy często o przejęciu dorobku życia danej osoby. Takie nazwijmy to wrogie przejęcie, często łączy się z ogromnymi stratami. Oszuści opróżniają konta spółki, upłynniają majątek, czy zaciągają ogromne kredyty — mówi [portalowi] money.pl w połowie marca [2022 r.] wiceminister sprawiedliwości Marcin Warchoł.” - https://www.money.pl/gospodarka/koniec-kradziezy-spolek-politycy-wyjatkowo-zgodni-problem-ma-rozwiazac-newsletter-krs-6755366755605088a.html (dost. 26.06.2022 r.)

[7] W zapisie przebiegu posiedzenia z 05 kwietnia 2022 r. Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka /nr 95/ Sekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Marcin Warchoł powiedział m.in.: „głównym celem rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym [w przedmiocie w prowadzenia newslettera/biuletynu KRS], nr druku 2130, jest przeciwdziałanie procederowi tzw. kradzieży spółek. Polega on na tym, że podstępem są wprowadzane wpisy do rubryk Krajowego Rejestru Sądowego dotyczących reprezentacji podmiotu na podstawie wniosków, które są sfałszowane, opierają się na nieprawdziwych danych. Takie przypadki zdarzały się w praktyce i były przedmiotem głośnych doniesień medialnych. Osoby dopuszczające się tzw. kradzieży spółki wykorzystywały niewiedzę prawowitych członków organów spółki,

do takich sytuacji dochodzi od kilku lat, ustawodawca nie zdecydował się na generalną nowelizację przepisów, które mogłyby przeciwdziałać tego typu procederom[8]. Biorąc pod uwagę, że od uchwalenia KSH minęło ponad 20 lat, a obecna rzeczywistość gospodarcza i społeczna uległa zasadniczym zmianom, należałoby dokonać analizy przepisów pod kątem bezpieczeństwa obrotu udziałami.

Rozważania poczynione w pracy zostały oparte na najnowszych uregulowaniach prawnych, łącznie z wprowadzonym w 2022 r. instrumentem nazywanym „newsletterem KRS". W pracy zostaną zaproponowane i przedstawione autorskie projekty nowelizacji przepisów. Badania naukowe objęły ankiety z notariuszami oraz wielogodzinne rozmowy z referendarzami sądowymi z KRS na terenie całego kraju.

Niniejsza praca nie mogłaby zostać napisana, gdyby nie życzliwość i otwartość notariuszy i orzeczników sądowych, którzy poświecili swój czas na wzięcie udziału w prowadzonych badaniach naukowych.

I.II. Struktura pracy doktorskiej.

Niniejsza praca została podzielona na cztery części. Każda z części, jest jednocześnie odrębnym rozdziałem.

Część pierwsza pracy stanowiąc rozdział wprowadzający, przedstawia uwagi wstępne dotyczące ogólnego zarysu tematyki pracy, a także zawiera opis metodologiczny i strukturalny pracy.

Cześć druga, określona jako ogólna, zawiera próbę zdefiniowania spółki z o.o. na potrzeby tematu pracy i opisania jej charakterystyki, a także opis roli wspólników i zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. W mojej ocenie, nie jest możliwe zrozumienie zagadnień związanych z bezprawnym przejęciem spółek z ograniczoną odpowiedzialnością,

wspólników na temat złożenia w sądzie rejestrowym, na podstawie sfałszowanych dokumentów, wniosków o zmianę wpisu dotyczącego reprezentacji spółki i zmianę danych w Krajowym Rejestrze Sądowym." - https://orka.sejm.gov.pl/zapisy9.nsf/0/B084A9929BF98C41C12588210037FC35/%24File/0243509.pdf dost. 30 czerwca 2022 r.

[8] Zauważenia wymaga, iż 2 maja 2022 r. Prezydent Rzeczpospolitej Polskiej podpisał ustawę z 7 kwietnia 2022 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym , na mocy której w ustawie z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym dodano art. 10a, kreujący nowy instrument jakim jest tzw. biuletynem/newsletter KRS.

bez odniesienia się do ogólnych regulacji organizacyjnych tych spółek. Nie da się bowiem zrozumieć schematu bezprawnego przejęcia spółki z o.o. bez poznania zależności między zarządem tej spółki a jej wspólnikami, a także bez odniesienia się konstrukcji praw jakimi rządzona jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością do regulacji według których działają sądy rejestrowe. Nadto, część ta zawiera opis funkcji jaką pełni notariusz i jego pozycję w porządku prawnym - w zakresie czynności związanych z obrotem udziałami w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, a także Krajowy Rejestr Sądowy jako instytucję i omówienie w oparciu o jakie schematy i na jakich podstawach działa.

Cześć trzecia – szczególna - obejmuje m.in. zarys procederu bezprawnego przejęcia spółek z o.o. w kontekście prawa karnego. Dzięki temu, możliwe będzie zrozumienie charakteru prawnego przestępczego czynu. W części tej dokonuję również szczegółowej analizy schematu możliwego działania przez przestępców w celu przejęcia kontroli nad spółką z o.o. – na gruncie uregulowań prawa cywilnego. Omówione zostały również przepisy, mające chronić spółkę przed takimi działaniami, a także rozważania co do ich skuteczności w praktyce. Nadto, w części tej poddaję analizie czynność notarialną jaką jest notarialne poświadczenie podpisów.

Cześć czwarta jako końcowa, zawiera podsumowanie wcześniej prowadzonych rozważań, zawiera odpowiedzi na postawione w pracy pytania. W części tej dokonuję oceny obecnych uregulowań prawnych, pod kątem ich praktycznej skuteczności, a także przedstawiam propozycje zmian w przepisach.

Podział pracy na części służyć ma odpowiedniemu prezentowaniu następujących po sobie zagadnień. Rozróżnienie części ogólnej i szczególnej wynika z tego, że część ogólna stanowi podstawę do rozważań w części szczególnej. Podsumowanie zaś rozważań następuje w części końcowej pracy, która stanowi odpowiedzi na pytania postawione w części wprowadzającej.

I.III. Cel pracy doktorskiej oraz uzasadnienie wyboru tematu.

Zasadniczym celem, który przyświecał przy pisaniu niniejszej pracy była próba znalezienia odpowiedzi na pytanie:

czy to indywidualnie wypracowana praktyka orzeczników sądowych chroni obrót udziałami w spółce z o.o., czy też reguły prawne określone w ustawach?

Znalezienie odpowiedzi na powyższe pytanie, wymagało przeprowadzenia badań nad całościowym procesem rozporządzania udziałami w tego typu spółce. Pozwoliło to zweryfikować zarówno regulacje prawne służące zabezpieczeniu obrotu udziałami, a także procedurę postępowania wnioskowego o wpis do KRS.

Mam nadzieję, że praca niniejsza pozwoli czytelnikowi spostrzec omawiane w pracy regulacje prawne nie tylko pod kątem ich teoretycznego zamysłu, ale również praktycznego zastosowania. W pracy przedstawiam schemat działania kryminalnego, który – w mojej ocenie - może doprowadzić do oszukania sądu rejestrowego i w konsekwencji doprowadzić do bezprawnego powołania zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Wyrazem bezprawnego powołania zarządu spółki z o.o. jest uzyskanie deklaratoryjnego wpisu w KRS. Mimo zaprezentowania modelowego przykładu przestępstwa, nie było moim zamierzeniem przedstawienie najlepszego patentu na skutecznie dokonanie czynu zabronionego. Założeniem pracy jest zbadanie skuteczności instrumentów prawnych, zaprojektowanych wyłącznie do przeciwdziałania bezprawnym działaniom związanym ze zbyciem udziałów w spółkach z o.o.

Do napisania niniejszej pracy, skłoniła mnie chęć wypracowania modelowego przykładu przestępstwa, które zostanie skonfrontowane z obowiązującymi przepisami. Zabieg ten pozwoli na ustalanie czy odpowiednie przepisy potrafią przeciwdziałać bezprawnym procederom. Celem pracy jest zatem nie tylko sprawdzenie skuteczności obecnych regulacji prawnych, ale również ustalenie czy i w jakim zakresie te regulację mogą zostać poprawione.

Określenie tematyki pracy użyte w pierwszym zdaniu wstępu tj. „*bezprawne powołanie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, na skutek uchwały osób, które wykazują swoje prawa udziałowe sfałszowaną umową zbycia udziałów”,* może budzić pewne wątpliwości interpretacyjne. Można się zastanawiać, dlaczego tematem rozważań jest powołanie zarządu spółki, skoro umowa sprzedaży została sfałszowana. Oczywistym bowiem jest, że sfałszowana umowa sprzedaży udziałów nie tworzy stosunku prawnego

między stronami, gdyż w rzeczywistości strony tej umowy nie składają oświadczeń woli w niej zawartych. Jeśli jednak prawnie nieistniejąca umowa sprzedaży udziałów pozostanie niezauważona na etapie postępowania rejestrowego, to będzie mogła stanowić faktyczną podstawę do dokonania zmian w obsadzie składu osobowego wspólników spółki. Jeżeli doszłoby do podjęcia uchwały rzekomych wspólników, którzy swe prawa udziałowe oparliby na nieistniejącej umowie sprzedaży udziałów, to uchwała taka również nie powinna wywierać żadnych skutków prawnych, albowiem nie byłaby w istocie uchwałą wspólników. W praktyce jednak niejednokrotnie zdarzyła się sytuacja, że doszło do dokonania wpisu w KRS w wyniku powzięcia prawnie nieistniejącej uchwały wspólników. W sytuacji, w której doszłoby do ujawnienia w KRS zmian w składzie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w konsekwencji powzięcia uchwały osób, które wspólnikami nie są, to stwierdzić należałoby, iż takie powołanie zarządu byłoby bezprawne. Z tego powodu, biorąc pod uwagę prawnie nieistniejącą umowę przenoszącą prawa udziałowe w spółce, można mówić wyłącznie o bezprawnym skutku rzekomych uchwał, które w rzeczywistości omijają ustawowy tryb ich podjęcia.

Skoro może zdarzyć się sytuacja, że zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zostanie formalnie wymieniony w świetle KRS na podstawie bezprawnie podjętej uchwały, to należałoby zastanowić się nad tym, czy przepisy regulujące obrót udziałami są właściwie napisane. Można również zastanowić się, czy praktyka działania sądów rejestrowych należycie wykorzystuje instrumenty prawne przewidziane przez ustawodawcę. Wnioski płynące z tego typu rozważań być może pozwolą znaleźć alternatywne metody przeciwdziałające bezprawnym procederom.

Określenie tytułu pracy jako „rejestracja zmian składu wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością dokonanego na podstawie sfałszowanej umowy zbycia udziałów" wynika zasadniczo z tego, że powodzenie przestępczego zamiaru przejęcia kontroli nad spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w istocie zależy od zarejestrowania zmian w obsadzie składu wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Dopiero osiągnięcie tego celu pozwoli przestępcom na dokonanie zmian w składzie zarządu spółki – który oprzeć się ma na uchwale osób, które za wspólników się podszywają.

W świetle powyższego, niniejsza praca ma celu udowodnienie następujących twierdzeń:

1. *To indywidualnie wypracowana praktyka orzeczników sądowych w poszczególnych sądach rejestrowych chroni obrót udziałami, a nie ścisłe przepisy prawa.*
2. *Notarialne poświadczenie podpisów nienależycie chroni obrót udziałami w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością.*
3. *Obowiązujące przepisy prawne, nienależycie zabezpieczają obrót udziałami w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością.*
4. *Modyfikacja art. 180 § 1 KSH poprzez zastąpienie notarialnie poświadczonych podpisów formą aktu notarialnego, zwiększyłoby bezpieczeństwo obrotu udziałami w spółce z o.o., bez znaczącego wydłużenia procesu transakcyjnego.*
5. *Art. 240 KSH jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 187 § 1 KSH.*
6. *Artykuły 187 KSH, 182 KSH i 176 KSH nie stanowią skutecznych mechanizmów prawnych na etapie postępowania rejestrowego.*
7. *Uchwała bezwzględnie nieważna na mocy art. 58 § 1 KC – stanowi samodzielny i odrębny od uchwały nieistniejącej typ wadliwej uchwały, który może powstać z pierwotnie nieistniejącej uchwały.*
8. *Na gruncie obowiązujących przepisów prawa karnego nie istnieje możliwość kradzieży spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.*
9. *Wprowadzony w 2022 r. nowy instrument prawny w postaci tzw. „newslettera/biuletynu KRS" nie zablokuje zupełnie przestępczych przejęć spółek, a jedynie w jakimś stopniu może przyczynić się do zmniejszenia skali tych procederów.*
10. *Art. 24 ust. 6 KRSU znajduję zastosowanie – w przypadku ujawnionych zmian w wyniku sfałszowania umowy sprzedaży udziałów i powzięcia bezprawnej uchwały powołującej zarząd spółki z o.o. – wyłącznie wtedy, gdy prawomocne rozstrzygnięcie właściwego sądu gospodarczego znajduje się w aktach rejestrowych.*

I.IV. Metodologia pracy doktorskiej.

Podstawowymi metodami badawczymi, które wykorzystałem w niniejszej pracy są metody: dogmatyczna i empiryczna. Posiłkowo w części szczególnej wykorzystałem także metodę historyczno-prawną[9].

Z uwagi, iż charakter przedmiotu pracy ma na tyle wymiar osobliwy w Polsce[10], to porównanie ustawodawstwa polskiego do systemów zagranicznych, w których istnieje zupełnie inna kultura prawna, nie byłoby wartościowe merytorycznie - w ujęciu praktyki polskich konstrukcji obrotu udziałami[11]. Dodatkowo praca taka mogłaby ostatecznie odbiec niejako od głównego powodu jej napisania, czyli poszukiwania konkretnych wadliwości konstrukcyjnych uregulowań w Polsce. Zauważenia również wymaga, że Unia Europejska jakkolwiek harmonizuje minimalne standardy spółek handlowych – czego wyrazem była przykładowo już nieobowiązująca Pierwsza Dyrektywa Rady z 9 marca 1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników jak i osób trzecich (68/151/EWG), Dz.Urz. WE z 14.3. 1968 r., nr L 65/8, poprzez obowiązującą obecnie Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek (Dz. U. UE. L. z 2017 r. Nr 169, str. 46 z późn. zm.) – nie doprowadziła do pełnego ujednolicenia prawa spółek dla wszystkich państw członkowskich. Obecne rozwiązania pozwalają na utrzymywanie regulacji prawnych w obrębie spółek handlowych, utrzymujących w zasadniczej mierze konkurencję ustawodawstw krajowych. Z racji, że tematyka niniejszej pracy skupiona jest w obszarze

[9] Podzielam pogląd A. Radwana, iż metoda historyczno-prawna „okazuje się przydatna dla ukazania ewolucji instytucji prawnych w czasie, a także dla ujawnienia pewnych prawidłowości funkcjonalnych bądź dogmatycznych" – tak. A. Radwan w Ius dissidentium. Granice konsensusu korporacyjnego i władzy większości w spółkach kapitałowych, Warszawa 2016 r. C.H. Beck, wyd. 1, str. 5.

[10] O różnicach w uregulowaniach oraz dostosowywaniu prawa krajowego do dyrektyw unijnych zob. A. Opalski, Europejskie Prawo Spółek, wyd. 1, Lexisnexis, 2010 r.; zob. też: A. Opalski, Kierunki ewolucji europejskiego prawa spółek a polskie prawo spółek, Przegląd prawa handlowego, 2009 r., nr 11, s. 13-21.

[11] Chodzi mi o m.in. specyfikę działalności notariuszy i orzeczników w sądach, znajomość prawa wśród Polaków, zapobiegawczość zawodowa wynikająca w dużej mierze z kultury wypracowywanej z praktyki, specyfikę obrotu udziałami w Polsce. Zwrócić należy uwagę, że każda spółka kapitałowa jest specyficzną dla danego ustawodawstwa konstrukcją prawną. Porównywanie polskich spółek z ograniczoną odpowiedzialnością do ich odpowiedników zagranicznych, zawsze należy przeprowadzać przy uznaniu pewnego stopnia podobieństwa czy przybliżenia określonych cech.

dowolności ustawodawczej państw członkowskich, uznałem, iż zasadna była rezygnacja z pogłębionych uwag prawno-porównawczych.

Metoda dogmatyczna została wykorzystana poprzez interpretację obowiązujących przepisów prawa polskiego oraz analizę poglądów zaprezentowanych w piśmiennictwie oraz orzecznictwie.

Metoda empiryczna została zastosowana poprzez wywiady z orzecznikami sądów rejonowych – wydziałów gospodarczych Krajowego rejestru sądowego, a nadto został przeprowadzony sondaż wśród notariuszy.

Badania naukowe z udziałem notariuszy objęły grupę 100 notariuszy z różnych regionów w kraju i trwały od stycznia 2021 r. do marca 2022 r. Badanie to miało na celu uzyskanie odpowiedzi na następujące pytania:

1. *Czy notariusz weryfikuje treść dokumentu prywatnego przy dokonywaniu czynności notarialnego poświadczenia podpisu.*
2. *W przypadku gdy notariusz weryfikuje treść dokumentu, czy odmówiłby dokonania czynności notarialnej, gdyby uznał, że dokument jest sprzeczny z prawem.*
3. *Czy notariusz wpisuję w treść klauzuli poświadczeniowej w jakim charakterze działa osoba, która podpisuje dokument.*
4. *Czy notariusz żąda okazania pełnomocnictwa przy poświadczeniu podpisu osoby widniejącej w umowie jako pełnomocnik oraz w jaki sposób ewentualnie takie pełnomocnictwo weryfikuje.*
5. *Czy notariusz poświadczy podpis pod dokumentem oznaczonym datą, miejscem, informacją o wystawcy dokumentu ew. jeszcze drugą stroną czynności oraz treścią niecenzuralną.*
6. *W przypadku gdy notariusz nie dokonałby czynności określonej w ust 5 powyżej, na jakiej podstawie prawnej odmówiłby dokonania czynności notarialnej.*
7. *Czy notariusz poświadczy podpis pod dokumentem oznaczonym datą, miejscem, informacją o wystawcy dokumentu ew. jeszcze drugą stroną czynności ale bez treści.*
8. *W przypadku gdy notariusz nie dokonałby czynności określonej w ust. 7 powyżej, na jakiej podstawie prawnej odmówiłby dokonania czynności notarialnej.*

9. *Czy notariusz dokona wzoru podpisu pod dokumentem oznaczonym datą, miejscem, informacją o wystawcy dokumentu ew. jeszcze drugą stroną czynności, ale bez treści.*
10. *Czy zmiana formy prawnej określonej w art. 180 § 1 KSH na formę aktu notarialnego znacząco wydłużyłaby - w ocenie poszczególnego notariusza - proces zawarcia transakcji przy udziale notariusza - względem czasu potrzebnego na dokonanie poświadczenia podpisu.*

Notariusze przed udzieleniem odpowiedzi na pytania, zostali poinformowani, iż:

1. Odpowiedzi są anonimowe i nie są przypisane w pracy ani do poszczególnej Kancelarii notarialnej, ani do regionu Polski.
2. Wszystkie odpowiedzi, w ujęciu statystycznym, zostaną zbiorczo przedstawione w pracy.

Odpowiedzi udzielone przez notariuszy zostały analizowane w części szczególnej niniejszej pracy. Zostały one przedstawione w ujęciu statystycznym.

Wywiad przeprowadzony z orzecznikami sądowymi w okresie listopad 2021 r. – marzec 2022 r. został wykorzystany w ten sposób, że pomógł stworzyć ramy dla rozważań prawnych w części szczególnej niniejszej pracy, a nadto pozwolił zweryfikować wnioski, wynikające z zastosowania metody dogmatycznej[12].

Metoda historyczno-prawna została wykorzystana w części szczególnej przy analizie zagadnienia notarialnego poświadczenia podpisów. Z uwagi, iż metoda dogmatyczna oraz

[12] W badaniu wzięli udział (pełniona funkcja wskazana na dzień udzielenia wywiadu): 1. Przewodniczący Wydziału - referendarz sądowy Paweł Rawczyński - VII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego Sądu Rejonowego w Toruniu, 2. Przewodnicząca Wydziału - referendarz sądowy Lilianna Simińska - IX Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego Sądu Rejonowego w Koszalinie, 3. Z-ca przewodniczącej Wydziału – referendarz sądowy Katarzyna Kozioł - IX Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego Sądu Rejonowego w Koszalinie, 4. Przewodnicząca Wydziału – referendarz sądowy Karolina Śliwińska - Wydział VIII Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego Sądu Rejonowego w Zielonej Górze, 5. Przewodnicząca Wydziału – referendarz sądowy Iwona Łukaszewicz-Krzysztoń - Wydział VIII Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego Sądu Rejonowego w Olsztynie, 6. Przewodniczący Wydziału – referendarz sądowy Karol Mielewczyk - Wydział VIII Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego Sądu Rejonowego w Poznaniu, 7. Przewodniczący Wydziału – referendarz sądowy Łukasz Wiora - Wydział X Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego Sądu Rejonowego w Gliwicach 8. Z-ca Przewodniczącego Wydziału – referendarz sądowy Edyta Karasek - Wydział VI Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego Sądu Rejonowego we Wrocławiu, 9. Przewodniczący Wydziału – referendarz sądowy Monika Krzemińska - Wydział XIII Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego Sądu Rejonowego w Warszawie,

metoda empiryczna nie pozwoliły uzyskać zbieżnych wniosków, podjąłem próbę wykładni prawa na gruncie ustaw historycznych.

I.V. Literatura – omówienie.

Przedmiot niniejszej pracy nie doczekał się dogłębnych opracowań naukowych. Dokonując przeglądu literatury, zauważyłem, że autorzy rozmaitych monografii - z nieznanych mi przyczyn - unikają problematyki związanej z postępowaniem przed sądami rejestrowymi. Brak badań naukowych w tym obszarze wpływa niestety na niekorzystną stagnację w zakresie możliwych nowelizacji przepisów KRSU w związku z ich synchronizacją z KSH czy KPC[13]. Stagnacja ta, doprowadza także do utrwalania wypracowanych praktyk orzeczniczych przez konkretne sądy rejestrowe. Przykładem takich praktyk jest przyjęcie przez niektóre sądy zwyczaju –przy każdej czynności dokonywania wpisów w obsadzie składu osobowego wspólników - żądania przedłożenia umowy sprzedaży udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, mimo, że nie jest to dokument stanowiący brak formalny wniosku, albowiem żaden przepis ustawy nie wymaga jego załączenia wraz z wnioskiem o wpis. W niektórych sądach rejestrowych takie zobowiązanie do uzupełnienia wniosku przybiera postać wręcz reguły, aniżeli tylko incydentu. Podobnie, wypracowane przez konkretne sądy praktyki, rzutują na rygor zarządzeń wzywających do przedłożenia umowy zbycia udziałów. Niektóre sądy uzależniają przedłożenie dokumentu pod rygorem silnych i negatywnych skutków merytorycznych – a więc oddalenia wniosku o wpis lub odmowy dokonania wpisu, inne zaś pod rygorem zawieszenia postępowania w sprawie lub zwrotu wniosku. Oczywiście, zdarzyć się może sytuacja, że nawet w jednym wydziale tego samego sądu, różni orzecznicy w różny sposób będą interpretowali ten sam stan faktyczny – to jest naturalne i nieuniknione.

[13] Zwrócił na to także uwagę K. Osajda, który stwierdził, iż „*Często bardzo trudno jest ocenić konkretne regulacje prawne w praktyce ze względu na trudność przeprowadzania i w konsekwencji rzadkość przeprowadzania w naukach prawnych badań empirycznych. Tymczasem właśnie one mogą dać rzeczywisty obraz tego, jak wygląda law in action, a zarazem co i w jakim kierunku ewentualnie ustawodawca powinien poprawić.*" (K.Osajda, komentarz do KRSU, wprowadzenie, wyd. 1, Legalis.".

Powyższe jednak doprowadza do kreowania tzw. prawotwórczej roli sądów w Polsce, która zasadniczo pozostaje w kontrze do systemu prawa stanowionego. Podkreślić należy, że przepisy pisane na kanwie założenia o racjonalnym ustawodawcy bywają nieprecyzyjne, nieścisłe, a nierzadko wewnętrznie sprzeczne. Powoduje to z kolei, że sądy, podczas rozpoznania konkretnych stanów faktycznych, „ratują" sytuację poprzez tworzenie pewnych praktyk przypominających niekiedy precedensy[14]. Słusznie w piśmiennictwie dostrzeżono, że:

„Orzeczenia sądowe, które wprawdzie zapadają w sprawach indywidualnych i są formalnie wiążące tylko w tych sprawach, ale ich treść nie została jednoznacznie wyznaczona przez normę prawną, sąd zmuszony więc był normę prawną doprecyzować lub stworzyć […]. *Dotyczy to tych wszystkich przypadków, gdy w ogóle brak było normy prawnej będącej podstawą rozstrzygnięcia sądu (luka prawna) lub gdy norma prawna będą- ca podstawą wydania orzeczenia pozostawiła pewien stopień luzu"*[15]

W powyższym kontekście A. Stelmachowski o prawotwórczej działalności sądów administracyjnych pisał:

„tworzenie takich norm ogólnych, które nie wypływając z przepisu ustawy funkcjonują tak, jak gdyby miały za sobą autorytet ustawy"[16]

W tym świetle, dorobek piśmiennictwa staje się bezcennym źródłem opiniotwórczym. Pozwala on na wypracowanie większej stabilności orzeczniczej - w skali kraju.

W niniejszej pracy doktorskiej korzystałem z zarówno wypowiedzi doktryny, jak też orzecznictwa sądowego – szczególnie Sądu Najwyższego.

[14] Zob. R Marchaj. Prawotwórcza rola sądów administracyjnych na przykładzie uchwały rady gminy w przedmiocie opłat za korzystanie z przedszkoli publicznych w : B. Dolnicki (red.), "Sądowe stosowanie prawa" (s. 59-74). Katowice : Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2014 r.,

[15] D. Dąbek, Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym. Warszawa 2010, Wolters Kluwer Polska, s. 52.

[16] A. Stelmachowski, Prawotwórcza rola sądów (w świetle orzecznictwa cywilnego). „Państwo i Prawo" 1967, z. 4—5, s. 612.

Rozdział II

CZĘŚĆ OGÓLNA

II.I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – zarys ogólny.

II.I.I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – próba zdefiniowania.

W obecnym systemie prawnym obowiązującym w Rzeczpospolitej Polskiej występują trzy rodzaje spółek kapitałowych. Poza spółką z ograniczoną odpowiedzialnością i spółką akcyjną[17], ustawodawca w 2019 r. postanowił wprowadzić trzecią formę spółki kapitałowej – prostą spółkę akcyjną[18]. Z uwagi, iż praca niniejsza dotyczy problematyki wyłącznie jednej spośród powyższych rodzajów spółek, stąd wydaje się bezcelowe omawianie pozostałych spółek kapitałowych. Spółka ta zostanie omówiona w zakresie odpowiadającym tematyce niniejszej pracy.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, mimo braku definicji ustawowej, daje się opisać na podstawie regulacji kodeksowych zawartych w Kodeksie spółek handlowych[19].

---

[17] Które występowały już w ogłoszonej ustawie z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych.

[18] Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (która weszła w życie w lipcu 2021 r.).

[19] Dla potrzeby utworzenia definicji takiej spółki – w oparciu o zakres przedmiotowej pracy - należy przywołać odpowiednio przepisy:

- *art. 1 § 2 KSH - spółkami handlowymi są: spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa, spółka komandytowo-akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna,*
- *art.. 3 KSH - przez umowę spółki handlowej wspólnicy albo akcjonariusze zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu przez wniesienie wkładów oraz, jeżeli umowa albo statut spółki tak stanowi, przez współdziałanie w inny określony sposób,*
- *art. 4 § 2 KSH - ilekroć w ustawie mowa jest o "umowie spółki", należy przez to rozumieć także akt założycielski sporządzony przez jedynego wspólnika albo akcjonariusza spółki kapitałowej,*
- *art. 12 KSH - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji albo spółka akcyjna w organizacji z chwilą wpisu do rejestru staje się spółką z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółką akcyjną i uzyskuje osobowość prawną. Z tą chwilą staje się ona podmiotem praw i obowiązków spółki w organizacji,*
- *art. 151 § 1 KSH - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może być utworzona przez jedną albo więcej osób w każdym celu prawnie dopuszczalnym, chyba że ustawa stanowi inaczej,*
- *art. 151 § 2 KSH - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie może być zawiązana wyłącznie przez inną jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością,*
- *art. 151 § 4 KSH - wspólnicy nie odpowiadają za zobowiązania spółki,*
- *art. 152 KSH - kapitał zakładowy spółki dzieli się na udziały o równej albo nierównej wartości nominalnej.*
- *art. 153 KSH - umowa spółki stanowi, czy wspólnik może mieć tylko jeden, czy więcej udziałów. Jeżeli wspólnik może mieć więcej niż jeden udział, wówczas wszystkie udziały w kapitale zakładowym powinny być równe i są niepodzielne.*
- *art. 201 § 1 KSH – zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę,*
- *art. 201 § 4 KSH członek zarządu jest powoływany i odwoływany uchwałą wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej.*

Na ich podstawie można określić spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością jako kapitałową spółkę prawa handlowego powstałą na podstawie aktu założycielskiego lub w drodze zawarcia umowy spółki, utworzoną przez jedną albo więcej osób w każdym celu prawnie dopuszczalnym, posiadająca od chwili wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego rejestru sądowego osobowość prawną[20], wyposażoną w podzielony na udziały kapitał zakładowy odpowiadający wysokości wniesionym przez wspólników wkładom, która reprezentowana jest przez zarząd powoływany i odwoływany przez wspólników spółki, którzy – co do zasady - nie odpowiadają za zobowiązania spółki[21, 22].

Zauważyć należy, że jednym z kluczowych elementów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest rozdzielenie podmiotów właścicielskich (wspólnicy), podmiotów zarządzająco-wykonawczych (zarząd), a także – w przypadku ich powołania - podmiotów typowo nadzorczych (rada nadzorcza lub komisja rewizyjna)[23]. Zważyć też należy, że to zarząd kreuje politykę spółki i decyduje o sposobie prowadzenia jej spraw, a rada nadzorcza

[20] Wcześniej, przed rejestracją w KRS spółka z o.o. w organizacji posiada już podmiotowość prawną – szerzej M. Tarska, A. Szajkowski w „Prawo spółek handlowych", wyd. C.H. Beck 2005, rozdział XV. Istota spółki z o.o., str. 32 i nast., Legalis.

[21] Przykładowo K. Kopaczyńska-Pieczniak, w: A. Kidyba (red.), Kodeks spółek handlowych, Wolters Kluwer Polska, t. II, 2018, art. 151 podjęła próbę zdefiniowania spółki z o.o. w następujący sposób: „Na podstawie całokształtu regulacji tej formy spółki należy uznać, że jest to handlowa spółka kapitałowa, która może zostać utworzona przez jedną albo więcej osób w każdym celu prawnie dopuszczalnym, chyba że ustawa stanowi inaczej, działająca pod własną firmą, w konstrukcji której występuje stały kapitał zakładowy, podzielony na udziały o równej lub nierównej wartości nominalnej, których przysługiwanie jest przesłanką uczestnictwa w spółce i w której występują instrumenty zapewniające poszczególnym wspólnikom wpływ na istnienie i funkcjonowanie spółki, podkreślające znaczenie jej składu osobowego, zaś wspólnicy nie odpowiadają za zobowiązania spółki". Z kolei Z. Jara w komentarzu do art. 151 KSH, wyd. 3, Legalis, zdefiniował spółkę z o.o. jako kapitałową spółkę handlową o korporacyjnej strukturze, posiadającą osobowość prawną, która może być utworzona w każdym celu prawnie dopuszczalnym i wyposażona jest w określony w umowie spółki kapitał zakładowy podzielony na udziały, odpowiadający sumie wniesionych wkładów, którego przedmiotem są środki pieniężne lub zbywalne prawa majątkowe, wniesione przez wspólników, którzy nie odpowiadają za zobowiązania spółki. A. Szumański w System prawa prywatnego, Tom 2A, C.H. Beck, 2019, art. 151, scharakteryzował spółkę z o.o. jako spółkę kapitałową, która stanowi samodzielny podmiot prawa posiadający osobowość prawną. Z punktu widzenia charakteru prawnego należy ją zakwalifikować jako prywatnoprawną organizację o strukturze korporacyjnej, działającą przez organy i ponoszącą samodzielnie odpowiedzialność za własne zobowiązania. Pierwszoplanową rolę odgrywa w niej połączenie kapitałów, a o uprawnieniach wspólników nie decyduje co do zasady ich liczba, lecz wysokość zadeklarowanego kapitału i liczba objętych udziałów. Cechą charakterystyczną spółki z o.o. jest ponadto wyłączenie odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki

[22] Należy podkreślić, iż wspólnicy ponoszą odpowiedzialność z tytułu jednoczesnego pełnienia funkcji w zarządzie lub rady nadzorczej spółki, a także w ramach czynności przedrejestrowych – zgodnie z art. 13 KSH.

[23] W przypadku braku powołania rady nadzorczej funkcje nadzorcze zasadniczo sprawują wspólnicy.

lub komisja rewizyjna[24] nie mają kompetencji do wydawania spółce wiążących poleceń[25]. Kompetencję taką posiadają wspólnicy, którzy w drodze uchwały mogą wydawać zarządowi spółki wiążące polecenia, chyba że umowa spółki w tym przedmiocie stanowiłaby inaczej[26]. Wynika to z faktu, iż w przepisach dotyczących funkcjonowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością brak jest odpowiednika art. 375^1 KSH, który bezwzględnie ograniczałby organowi właścicielskiemu prawo do wydawania wiążących poleceń w zakresie prowadzenia spraw spółki.

Zgodnie z wyżej wyprowadzoną definicją, wspólnicy nie odpowiadają za zobowiązania spółki z o.o., zaś zarząd ponosi odpowiedzialność na gruncie nie tylko zobowiązaniowym - wynikającym z zawieranych przez spółkę umów handlowych - ale także szerszą odpowiedzialność cywilną, odpowiedzialność karną, podatkową, wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a także inną, określoną w poszczególnych ustawach[27]. Zwolnienie wspólników z powyższych odpowiedzialności nie umniejsza jednak ich roli jako najwyższego organu spółki. Trzeba bowiem mieć na uwadze, iż uchwały podejmowane przez wspólników stanowią trzon najważniejszych decyzji dotyczących funkcjonowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Zarząd jest organem wykonawczym tego typu spółki, zaś rola wspólnika pozostaje, co prawda, częściowo bierna, jednak niesprowadzająca się do roli wyłącznie nadzorcy spółki. Mimo, że zarząd spółki jest niezależny organizacyjnie i prawnie od organu właścicielskiego, to jednak wspólnicy decydują o tym kto wchodzi w skład zarządu, a nadto decydują o najważniejszych decyzjach spółki[28].

Odnosząc się do udziału konkretnych wspólników w podejmowaniu decyzji, jak trafnie podniesiono w literaturze:

„Wnoszony do spółki kapitał odzwierciedla siłę głosu wspólnika przy podejmowaniu decyzji” [29].

[24] Jeżeli na podstawie art. 221 § 2 KSH, w spółce niemającej rady nadzorczej, rozszerzono kompetencję komisji rewizyjnej do zakresu kompetencji rady nadzorczej.
[25] Zgodnie z art. 219 § 2 KSH.
[26] Por. art. 207 KSH.
[27] Na przykład na podstawie ustawy z dnia 29 września 1994 o rachunkowości.
[28] Taki jak np. sprzedaż czy nabycie nieruchomości wchodzących w skład majątku spółki.
[29] Tak A. Szermach „Udział w sp. z o.o. a wspólność majątkowa małżeńska” wyd. 1 C.H. Beck 2019, rozdział I. Udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, str. 3, Legalis.

II.I.II. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – udziały w spółce.

Wartość i ilość udziałów jakie znajdują się w posiadaniu wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością stanowi, czy też odzwierciedla - co do zasady - siłę głosu wspólnika i ustala jego pozycję pośród innych wspólników. Odzwierciedleniem pozycji wspólnika jest miara decyzyjna przy podejmowaniu uchwał co do spraw spółki, jak też udział w zyskach jakie spółka ta generuje. Samo określenie „udział" nie znajduje definicji ustawowej w kodeksie spółek handlowych. Wedle słownika języka polskiego PWN[30] słowo „*udział*" występuje w podwójnym znaczeniu. Jedno oznacza „*uczestniczenie w czymś wraz z innymi*", drugie określa udział jako „*wkład wspólnika do kapitału przedsiębiorstwa, spółki itp*." Sam termin używany przez ustawodawcę również nie zdaje się mieć jednakowego znaczenia w odniesieniu do różnych przepisów. W kontekście bowiem przepisu np. art. 152 KSH, zgodnie z którym:

> *Kapitał zakładowy spółki dzieli się na udziały o równej albo nierównej wartości nominalnej,*

udział odnosi się do części kapitału spółki[31]. W myśl zaś art. 177 § 2 KSH:

> *Dopłaty powinny być nakładane i uiszczane przez wspólników równomiernie w stosunku do ich udziałów*

– a zatem w tym wypadku udział dotyczy prawa udziałowego wspólnika[32,33]. Mimo dwuznaczności tego pojęcia należy pamiętać, iż jest to jeden i ten sam element konstrukcyjny spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Jego odniesieniem jest ten sam przedmiot,

[30] https://sjp.pwn.pl/
[31] Podobnie art. 154 KSH.
[32] Podobnie np. 174 KSH.
[33] Por. A. Herbet w S. Sołtysiński i in. (red.), Komentarz do art. 153 KSH, , wyd. 2, Legalis. podobnie A. Szermach „Udział w sp. z o.o. a wspólność majątkowa małżeńska" wyd. 1 C.H. Beck, str. 3

albowiem udział będący prawem podmiotowym wspólnika[34] jest jednocześnie elementem składowym kapitału zakładowego spółki. Z tak rozumianym udziałem powiązane są poszczególne prawa istotne z punktu widzenia zarówno spółki i wspólnika. Ten sam konkretny udział ma zatem odbicie w sferze właścicielskiej i kapitałowej spółki stanowiąc swoiste powiązanie, które swoją podstawę opiera na stosunku prawnym łączącym wspólnika i spółkę. Udział jako prawo podmiotowe może mieć charakter majątkowy, jak i niemajątkowy[35,36]. Charakter niemajątkowy[37] związany jest z uprawnieniami

[34] Prawa podmiotowe są terminem najbardziej powszechnym na gruncie prawa cywilnego, choć ich zastosowanie i występowanie widoczne jest na gruncie wszystkich gałęzi prawa. W prawie cywilnym w zakresie ustawowym nie występuje definicja prawa podmiotowego, choć podjęto próbę jej wprowadzenia w projekcie nowego Kodeksu cywilnego (*projekt księgi pierwszej nowego kodeksu cywilnego, art. 5*) Literatura przedmiotu również nie jest jednomyślna w zakresie odnalezienia uniwersalnej definicji tego sformułowania. Zdaniem Zbigniewa Radwańskiego *(Z. Radwański, Prawo cywilne –część ogólna, Warszawa 2009, s. 85)* prawo podmiotowe posiada szereg cech, które można ująć w następujący sposób:

- służy do opisania relacji i sytuacji prawnej dwóch lub więcej podmiotów w stosunku do siebie,
- określone jest w przepisach prawa opisujących pewne zdarzenia prawne, które po wystąpieniukreują czy budują prawo podmiotowe,
- określa pewną sferę możności postępowania,
- kreuje uprawnienia jednego podmiotu i obowiązku innego czy innych.

Zbigniew Radwański zaproponował definicję prawa podmiotowego w następującym brzmieniu - *„*[...] *jest to pewna sytuacja prawna wyznaczona podmiotom przez obowiązujące normy i chroniąca prawnie uznane interesytych podmiotów. Na sytuację tę składają się wolne –w aspekcie normatywnym –zachowania psychofizyczne lub konwencjonalne podmiotu lub innych podmiotów , przy czym z reguły (to znaczy, gdy norma prawna tego nie wyłącza) uprawnionemu przysługuje również kompetencja do żądania, by organ państwa dysponujący przymusem doprowadził do zrealizowania sprzężonych z prawem podmiotowych obowiązków.” (Z. Radwański, Prawo cywilne –część ogólna, Warszawa 2009, s. 88).*

[35] Odmiennie A. Herbet w Obrót udziałami w spółce z o.o., wyd. 2004, Rozdział 1 str. 13, Legalis, który stwierdził: „*Na tle unormowań Kodeksu handlowego znaczna część piśmiennictwa przyjmowała, że uprawnienia korporacyjne, niekiedy niezbyt fortunnie nazywane osobistymi[79] lub niematerialnymi[80], mają charakter niemajątkowy[81]. Pogląd ten, oparty jak się zdaje na zbyt uproszczonym przeciwstawieniu praw korporacyjnych prawom obligacyjnym („majątkowym”) nie wytrzymuje krytyki. Jak wskazano[82], w świetle kryterium rozgraniczenia praw majątkowych i niemajątkowych, jakim jest typowy interes podmiotu uprawnionego, prawa udziałowe w spółce z o.o. należy – podobnie jak prawa akcyjne – zaliczyć do grupy pierwszej. W kontekście dokonanej analizy pojęcia udziału, wątpliwa jest zresztą sama zasadność odrębnej oceny charakteru prawnego „praw” korporacyjnych, sztucznie wyizolowanych od pozostałych elementów stosunku prawnego członkostwa.”.*

[36] Por. K. Kopaczyńska-Pieczniak używająca podziału na prawa majątkowe i korporacyjne - 2.3. Udział jako kompleks praw w Ustanie członkostwa w spółce z o.o., Kraków 2002.

[37] Moim zdaniem prawa korporacyjne jakkolwiek akcentowane czy wyodrębniane mają w istocie charakter niemajątkowy, tym samym za prawidłowe uznaje m.in. rozważania Sądu Apelacyjnego w Szczecinie w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 września 2012 r., wydanego w sprawie I ACa 325/12, LEX nr 1237838, który używa tych sformułowań znaczeniowo równorzędnie np. w ten sposób. *„*[…] *uprawnień udziałowca o charakterze niemajątkowym – korporacyjnym* […]*”, „*[…]*z uwagi na niemajątkowe uprawnienie wspólnika polegające na* […]*”, „*[…] ulega rozszerzeniu na prawa niemajątkowe, które ucieleśnia udział.”, […] poprzez wykonywanie praw korporacyjnych o charakterze niemajątkowym […].

korporacyjnymi[38]. Przykładem takich praw jest np. możliwość udziału w zgromadzeniu wspólników[39], prawo głosu podczas uchwalania uchwał[40], prawo kontroli wspólnika[41] czy prawo zaskarżania uchwał[42]. Z kolei charakter majątkowy związany jest bezpośrednio z interesem ekonomicznym posiadacza udziałów. Przykładem majątkowego prawa udziałowego są m.in.: prawo do udziału w zysku[43], pierwszeństwo do objęcia nowych udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym[44], prawo do rozporządzania udziałem[45], prawo do zwrotu dopłat[46] czy też prawo do wynagrodzenia za przymusowo umorzony udział[47].

II.I.III. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – kapitał zakładowy

Kapitał spółki z ograniczoną odpowiedzialnością również nie jest wprost zdefiniowany w ustawie. W kontekście znaczeń słownikowych PWN kapitał można opisać w kilku znaczeniach: *jako środki trwałe oraz aktywa finansowe zainwestowane w produkcję i mające przynosić dochód; majątek w gotówce lub papierach wartościowych; grupa osób dysponująca takim majątkiem; dorobek intelektualny lub artystyczny jakiejś osoby lub grupy, z którego będzie ona mogła korzystać w przyszłości.* Odnosząc znaczenie słownikowe do ustawowego wykorzystania tego pojęcia, zdaje się, że każde ze znaczeń słownikowych trafnie określa zamysł ustawodawcy. Wbrew powszechnemu przyjmowaniu kapitału zakładowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, głównie jako gwarancji stabilności finansowej spółki czy określenia jej stanu majątkowego, kapitał zakładowy w istocie stanowi:

[38] Pod. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 16 lipca 2008 r., wydanego w sprawie II CZ 51/08, LEX nr 447661, który stwierdził: „*nie budzi wątpliwości, iż wspólnicy spółek prawa handlowego mają zarówno prawa majątkowe, jak i niemajątkowe - korporacyjne*."
[39] Patrz Art. 227 § 1 KSH.
[40] Patrz Art. 242 KSH.
[41] Patrz Art. 212 KSH.
[42] Patrz Art. 249 KSH w zw. z art. 250 KSH.
[43] Patrz Art. 191 KSH.
[44] Patrz Art. 258 §1 KSH.
[45] Patrz Art. 180 KSH.
[46] Patrz Art. 179 KSH.
[47] Patrz Art. 199 KSH.

„[…] *sumę wartości nominalnej udziałów wspólników, odpowiadającą zwykle wartości zadeklarowanych przez nich wkładów, wnoszonych przez wspólników na pokrycie udziałów w tymże kapitale. Owe wkłady mogą mieć charakter pieniężny, niepieniężny (aporty) lub mieszany"*[48].

Ciekawy wywód w tym przedmiocie zaprezentował Sąd Najwyższy w Uchwale z 2 marca 1993 r. w sprawie III CZP 123/92, który owszem zauważył, iż:

„[…] *fakt umieszczenia kapitału zakładowego w pasywach spółki wyznacza mu swoistą rolę gwarancyjną wobec wierzycieli spółki. Rzecz w tym, że wspólnicy mają tylko jeden tytuł prawny do pobierania wypłat ze spółki. Chodzi mianowicie o udział w czystym zysku. Zysk istnieje zaś wówczas, gdy aktualny stan majątku spółki przewyższa wszelkie pasywa, łącznie z kapitałem zakładowym. W tej sytuacji, jeśli wspólnicy uszczuplą kapitał zakładowy o jakikolwiek składnik, to powstały "niedobór" muszą pokryć z zysku, zmniejszając przez to zysk do podziału. W ten sposób stworzony został naturalny mechanizm ekonomiczny, który zapobiega temu, aby wspólnicy "wyprowadzili" jakieś składniki majątkowe z kapitału zakładowego*"

to jednak podkreślił również, że:

„[…] *ustawodawca nie ukształtował kapitału zakładowego jako gwarancji określonego stanu majątkowego spółki. W szczególności kapitał zakładowy - z chwilą jego wniesienia - znajduje się w dyspozycji organów spółki, a jego ochrona (por. art. 163 § 2 i art. 177 § 3 k.h.) w toku dalszej działalności spółki sprowadza się do spełnienia pewnych wymagań o charakterze formalnym. Chodzi o to, że zarząd spółki może działać tylko w granicach "przedmiotu przedsiębiorstwa" prowadzonego przez spółkę. Nie może zatem dokonywać*

[48] Tak R. Pabis w J.Bieniak i in. (red), Komentarz do art. 152 KSH, wyd 4, Legalis.

np. nieodpłatnych przysporzeń na rzecz wspólników lub osób trzecich. Zasada stabilności kapitału zakładowego nie wyklucza natomiast wykonywania przez spółkę uprawnień w zakresie obrotu i mutacji co do poszczególnych składników majątkowych tworzących ten kapitał. Odpowiada to jurydycznej konstrukcji surogacji".

Kapitał zakładowy w spółce kapitałowej odzwierciedla wysokość zobowiązania wspólników w stosunku do spółki z jednej strony, a także stanowi fundusz podstawowy w rozumieniu Ustawy z 29 września 1994 r. o Rachunkowości[49] z drugiej strony – i w tym sensie stanowi on pewną rolę gwarancyjną wobec wierzycieli spółki[50].

Z punktu widzenia funkcjonalnego, kapitał zakładowy po pierwsze jest bezwzględnym tytułem uczestnictwa spółki w obrocie prawnym, albowiem określenie kapitału zakładowego jest niezbędnym wymogiem powstania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością[51].

Po drugie, kapitał zakładowy – zgodnie z wcześniej przytoczonym wywodem Sądu Najwyższego – może stanowić pewną rolę gwarancyjną wobec wierzycieli. Wskazać jednak trzeba, iż w istocie – mimo szeregu obostrzeń w KSH – spółka w toku swojej działalności może dysponować tymże składnikiem, a zatem wkładem, który podlega surogacji[52]. Może się zdarzyć, iż ostatecznie, wobec tego, że majątek ten wskutek różnych zdarzeń może podlegać zarówno zwiększeniu jak i zmniejszeniu, zostanie całkowicie utracony. Tym samym, oznacza to, że majątek spółki może zostać całkowicie stracony mimo określonego stosunkowo wysokiego kapitału zakładowego. Wymaga podkreślenia, iż samo określenie kapitału zakładowego nie jest tożsame z faktycznym jego pokryciem w ujęciu nieteoretycznym. W praktyce bowiem wysokość kapitału zakładowego nie zawsze jest wyznacznikiem sytuacji majątkowej czy płynności finansowej spółki, a przede wszystkim wskazuje na ryzyko jakie wspólnicy gotowi są ponieść w kontekście wysokości

[49] Dz.U. z 2021 r. poz. 217 tj.
[50] Szerz. A. Opalski, Rozdział 3. Funkcje kapitału zakładowego w Kapitał zakładowy. Zysk. Umorzenie, Warszawa 2002, Lexisnexis.
[51] Patrz art. 163 KSH w zw. z art. 157 KSH.
[52] Szerzej Z. Jara, Komentarz do art. 152 KSH, wyd 3, Legalis.

zadeklarowanej inwestycji, jak również wyznacza ramy odpowiedzialności członków zarządu za składane w tym przedmiocie oświadczenia.

Po trzecie, kapitał zakładowy podzielony na udziały jest elementem wyróżniającym wspólników w ich własnym kręgu. Udziały są bowiem wyłącznym tytułem właścicielskiego uczestnictwa w spółce, a stosunek wielkości sumy udziałów przysługujących danemu wspólnikowi do kwoty całego kapitału zakładowego wyznacza pozycję prawną tego wspólnika w spółce i tym samym procentowy zakres uczestnictwa w zyskach[53].

Po czwarte, należy odróżnić kapitał zakładowy od kapitału spółki. Kapitał zakładowy nie określa całego majątku spółki. Na kapitał spółki składają się bowiem wszystkie aktywa tejże spółki obejmujące aktywa tak materialne, jak i niematerialne. W modelowej sytuacji, kapitał zakładowy powinien być zatem mniejszy od kapitału spółki, co związane jest z ochroną kapitału zakładowego spółki[54].

[53] Por. M. Tarska, A. Szajkowski w Sołtysiński i in. (red.), Komentarz do art. 153 KSH, wyd. 3, Legalis.
[54] Por. przepisy art. 189 §2 KSH, 233 KSH.

II.II. Rola wspólnika w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością.

II.II.I. Zgromadzenie wspólników

Jednym z organów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością - obok zarządu i rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej – są wspólnicy[55]. Zdarza się, choć niesłusznie, uznawanie nie samych wspólników za organ spółki z ograniczoną odpowiedzialnością a zgromadzenie wspólników[56]. Błąd ten wynika, jak można przypuszczać z dość przypadkowego posługiwania się przez ustawodawcę w KSH pojęciami „uchwała wspólników"[57] i „uchwała zgromadzenia wspólników"[58], a także wskazania w KSH w rozdziale 3 zatytułowanym „organy spółki" jako oddział 3 „zgromadzenia wspólników".

[55] Podobnie i trafnie A. Opalski w komentarzu do KSH, oddział 3, wyd, 1, Legalis, który stwierdził: „*Nie jest precyzyjne określenie mianem organu zgromadzenia wspólników, gdyż zgromadzenie jest jedynie forum, na którym wspólnicy mogą podejmować uchwały, ale mogą one też zostać powzięte poza zgromadzeniem, w jednym z trybów wskazanych w art. 227 § 2 i art. 240[1]. Posługiwanie się pojęciem "zgromadzenia" wspólników dla określenia organu spółki ma charakter konwencjonalny i wynika po części z obawy, że odniesienie się do "wspólników" jako organu sugerowałoby, że chodzi o wykonywanie uprawnień przez poszczególnych wspólników.*". Z kolei A. Rachwał w A. Szumański (red.), Prawo spółek handlowych. Tom 2A System Prawa Handlowego wyd. 3, 2019 r., C.H. Beck, str. 66 stwierdziła: „*Organem spółki są także wszyscy wspólnicy tworzący zgromadzenie wspólników. Wspólnicy działający łącznie jako organ spółki składają oświadczenia woli w formie uchwał. Tylko oni mają uprawnienie do decydowania o sprawach najważniejszych dla ustroju i funkcjonowania spółki* […].".

[56] Uznanie zgromadzenia wspólników jako organu spółki zaprezentowali m.in.: P. Pinior w opracowaniu Podejmowanie uchwał wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, wyd. 1, 2019 r., Warszawa, str. 3, który stwierdził: „*Zgromadzenie wspólników jest organem osoby prawnej, które podejmuje uchwały wyrażające wolę danej osoby prawnej, przy czym wola ta kształtowana jest przez określoną większość głosów osób składających indywidualne oświadczenia woli.*". D. Kupryjańczyk w komentarzu do art. 201 KSH oraz 17 KSH pod redakcją Z. Jary wyd. 3, Legalis, podnosząc m.in., iż „*ustawodawca odwołuje się do sformułowania "uchwała wspólników", niemniej trzeba to traktować jako skrót myślowy, oznaczający uchwałę zgromadzenia wspólników pojmowanego jako organ*." Podobnie R. Pabis w komentarzu do art. 227 KSH pod redakcją J. Bieniaka i in., wyd. 7, Legalis, podniósł, iż „*zgromadzenie wspólników jest obligatoryjnym organem spółki i – w odróżnieniu od zarządu oraz organu nadzoru – niewymagającym jakiegokolwiek aktu powołania czy zgłoszenia do rejestru. Zgromadzenie tworzą bowiem z mocy prawa wspólnicy spółki*.". A. Kidyba w M. Dumkiewicz, A. Kidyba (red.) w komentarz do art. 227 KSH, LEX, 2022 wprost twierdził, że: „*Zgromadzenie wspólników jest organem spółki. Właśnie ten organ skupia w swojej strukturze wszystkich wspólników*". Z kolei A. Nowacki w Komentarzu do art. 227 KSH, wyd. 1, Legalis niejednoznacznie stwierdził: *„Zgromadzenie wspólników jest tradycyjnie i trafnie określane jako organ spółki, przy czym precyzyjniej należałoby stwierdzić, że organem spółki są wspólnicy działający w określony sposób in corpore"*.

[57] Np. art. 228 KSH.

[58] Np. art. 506 KSH.

Przyjąć należy, że zgromadzenie wspólników jest rodzajem forum, na którym podejmowane są uchwały wspólników[59]. Stanowi ono zatem pewnego rodzaju, określone ustawowo spotkanie wspólników, na którym zebrani mogą podejmować decyzje dotyczące spółki, przy czym uchwały podejmowane są bezpośrednio przez zebranych wspólników tworzących zgromadzenie, a nie przez zgromadzenie jako odrębny od wspólników[60] podmiot. Do zrozumienia tak postawionej tezy warto posłużyć się art. 227 KSH, który w § 1 wskazuje, że:

Uchwały wspólników są podejmowane na zgromadzeniu wspólników,

zaś w myśl § 2:

Bez odbycia zgromadzenia wspólników mogą być powzięte uchwały, jeżeli wszyscy wspólnicy wyrażą na piśmie zgodę na postanowienie, które ma być powzięte, albo na głosowanie pisemne.

Już zatem § 1 wyżej przytoczonego przepisu pozwala na pewną interpretację literalną, która określa swoistą czynność decyzyjną jako uchwałę wspólników oraz formę odbycia spotkania udziałowców jako zgromadzenie wspólników. Tym samym przepis ten wprowadza zasadę, że wspólnicy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością - na posiedzeniu nazywanym zgromadzeniem wspólników - podejmują decyzję co do spraw spółki, które nazywają się ustawowo uchwałami wspólników. Wymaga jednak wyraźnego podkreślenia, iż o ile zgromadzenie wspólników można uznać za pewną formę albo forum spotkań wspólników, to nie może ono stanowić miejsca spotkań. Miejscem bowiem zgromadzeń wspólników zasadniczo jest siedziba spółki, jeżeli umowa spółki nie wskazuje innego miejsca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej[61]. Użycie zatem przez ustawodawcę zwrotu „na zgromadzeniu wspólników" można by zastąpić zwrotem „podczas zgromadzenia

[59] Pod. J. Modrzejewski, C. Wiśniewski w J. Okolski, M. Modrzejewska (red.), Prawo handlowe, Wolters Kluwer Polska, , wyd. 3, str. 259.
[60] Czy nawet powiązany ze wspólnikami.
[61] Przesądza o tym art. 234 § 1 KSH. Zgodnie zaś z art. 234 § 2 KSH – „Zgromadzenie wspólników może się odbyć również w innym miejscu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli wszyscy wspólnicy wyrażą na to zgodę na piśmie.".

wspólników". Z kolei § 2 wyżej przywołanego przepisu określa sytuację szczególną w stosunku do powyższej zasady, wskazując, że bez odbycia formalnego posiedzenia – zgromadzenia wspólników – mogą zostać powzięte decyzje – uchwały – ale tylko wtedy, jeżeli każdy ze wspólników wyrazi na to pisemną zgodę.

Z tak wyprowadzonego wniosku, można poniekąd zrozumieć, dlaczego wydaje się, że organem spółki jest zgromadzenie wspólników, a nie wspólnicy jako kolektywna grupa osób. W istocie bowiem, mimo że zgromadzenie wspólników nie stanowi organu spółki, to organem spółki nie jest też każdy wspólnik samodzielnie. Gdyby tak było, organem spółki byłoby prawo poszczególnego wspólnika do wykonywania uprawnień w zakresie jego głosu w przedmiocie uchwał wspólników, a z tak rozumianym organem można mieć do czynienia wyłącznie w przypadku jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w której jedyny wspólnik wykonuje wszystkie uprawnienia podczas zgromadzenia wspólników. Prowadzi to zatem do wniosku, że ogół wspólników – zarówno aktywnych jak i biernych – jako jedna i kolektywna całość, mogąca podejmować uchwały podczas zgromadzenia lub też poza nim, postrzegana powinna być jako odrębny organ spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Odnosząc się zaś do kwestii umiejscowienia zwrotu „zgromadzenie wspólników" jako osobnego oddziału w rozdziale 3 KSH pod tytułem „organy spółki", to należy mieć na uwadze, iż umiejscowienie takie stanowi pewną nieuintuicyjność ustawodawcy w grupowaniu na jednostki systematyzacyjne. Używając bowiem argumentacji opartej na nazewnictwie oddziałów w rozdziale 3 KSH, trzeba pamiętać, iż o ile oddział 1 omawianego rozdziału został dość trafnie nazwany jako „zarząd" - co wskazywać może podmiot będący organem spółki, to jednak już oddział 2, w którym ustawodawca omawia m.in. radę nadzorczą i komisję rewizyjną - wprost wskazując w art. 213 KSH, iż są to organy spółki - obrał nazwę „nadzór", a zatem ustawodawca posłużył się zwrotem zakresowym niewskazującym wprost na konkretny organ nadzorczy. W konsekwencji wyłonienie właściwych podmiotów ze sfery nadzorczej spółki następuję dopiero po lekturze przepisów zawartych w tym oddziale. W tym stanie rzeczy, odnosząc się do oddziału 3, brak jest podstaw to uznania zgromadzenia wspólników jako organu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością tylko na tej podstawie, iż jest ono nazwą trzeciej - wedle chronologii - jednostki systematyzacyjnej niższego stopnia rozdziału 3 KSH. Lektura bowiem przepisów

zawartych w tym oddziale – zgodnie z powyższymi wywodami – nie pozwala na uznanie zgromadzenia wspólników za odrębny organ spółki, którym niewątpliwie są wspólnicy podejmujący uchwały podczas zgromadzenia lub w innych okolicznościach, określonych w ustawie.

W świetle powyższych rozważań określenie wspólnika jako udziałowcy, któremu przysługuje prawo uczestnictwa w organie spółki poprzez współdecydowanie o jej sprawach zasadniczo na zgromadzeniach wspólników lub w szczególnie określonych sytuacjach poza nim, odróżnia go od pozostałych organów spółki, w których członkostwo znajduje swoją podstawę z nominacji, nie zaś z istoty statusu. Jak trafnie dostrzeżono w literaturze, to, że jedyny wspólnik w jednoosobowej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wykonuje wszystkie uprawnienia przysługujące zgromadzeniu wspólników[62] nie jest niekonsekwentne albowiem po pierwsze, w ustawie zasadniczo ustawodawca nie posługuje się innym zwrotem w tym przedmiocie aniżeli „zgromadzenie wspólników", a po drugie, ze nic nie stoi na przeszkodzie by w wieloosobowej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością na zgromadzeniu wspólników stawił się tylko jeden wspólnik[63].

II.II.II. Uchwały wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – pojęcie i charakter prawny

Z brzmienia art. 227 KSH wynika, że decyzje podejmowane przez wspólników, zarówno podczas zgromadzenia wspólników, jak i bez odbycia zgromadzenia zapadają w formie uchwał. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego PWN uchwała oznacza „*oficjalną decyzję organu państwowego, samorządu, organizacji społecznej lub zawodowej."*[64]. W polskim ustawodawstwie na próżno szukać legalnej definicji uchwały wspólników, niemniej jednak zdaje się, że słownikowa definicja pozwala, w stopniu wystarczającym, na zrozumienie ustawowego zwrotu. Uchwała wspólników stanowi bowiem wyraz woli organu spółki z o.o.

[62] Zgodnie z treścią art. 156 KSH „w spółce jednoosobowej jedyny wspólnik wykonuje wszystkie uprawnienia przysługujące zgromadzeniu wspólników zgodnie z przepisami niniejszego działu. Przepisy o zgromadzeniu wspólników stosuje się odpowiednio."
[63] Por. A. Opalski, Komentarz do art. 156 KSH, wyd. 1, Legalis.
[64] https://sjp.pwn.pl/

jakim są wspólnicy podejmujący decyzję wyrażoną w formie uchwały, który jednocześnie nie stanowi oświadczenia woli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w rozumieniu art. 60 KC[65], jednak – w zakresie objętym art. 17 § 1 KSH[66] lub innymi przepisami szczególnymi - zawiera on w sobie pewne oddziaływanie zewnętrzne. Uchwała wspólników nie jest także oświadczeniem woli poszczególnych wspólników - ani tych ogólnie uprawnionych do głosowania, ani tych faktycznie głosujących[67]. W ślad za trafnym spostrzeżeniem K. Pietrzykowskiego w odniesieniu do zdania Z. Radwańskiego[68], głosowanie nie może stanowić jednostronnej czynności prawnej, gdyż nie wywołuje ono bezpośrednio żadnych skutków prawnych. Nie ulega jednak wątpliwości, iż głos wspólnika stanowi oświadczenie woli głosującego. W konsekwencji suma takich oświadczeń woli głosujących wspólników przekłada się na oświadczenie woli nie samej spółki, ale kolektywnego organu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Ciekawym zagadnieniem w tak rozumianej sytuacji jest możliwość powołania się przez uprawnione osoby na wady oświadczenia woli określone w art. 82-88 KC i skutków jakie taka czynność niosłaby w stosunku do podjętych uchwał[69]. W przypadku bowiem, gdyby na skutek nieważnych głosów podczas procesu decyzyjnego w istocie zabrakło odpowiedniego kworum[70] lub nie oddano wymaganej liczby głosów pozytywnych mogłoby to doprowadzić do nieważności całej uchwały wspólników co implikowałoby dalsze konsekwencje dla spółki.

Odrębnym zagadnieniem pozostaje ocena czy uchwała wspólników jest, czy też nie jest czynnością prawną, a jeżeli jest to jaki ma ona charakter[71]. Temat ten, zarówno w

[65] Z tej przyczyny, że podmiotem uprawnionym do składania oświadczeń w imieniu spółki z o.o. jest co do zasady zarząd spółki zgodnie z art. 201 § 1 KSH.

[66] Zgodnie bowiem z tym przepisem, jeżeli do dokonania czynności prawnej przez spółkę ustawa wymaga uchwały wspólników albo walnego zgromadzenia bądź rady nadzorczej, czynność prawna dokonana bez wymaganej uchwały jest nieważna

[67] Por. J. Dąbrowska, Rozdział I Charakter prawny uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych w Zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych, Warszawa 2016.

[68] K. Pietrzykowski, Charakter prawny uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej i spółdzielni, Gdańskie Studia Prawnicze, Tom XXXVI, 2016 s. 311

[69] Zob.: M. Ganobis, Wpływ wad oświadczeń woli na ważność uchwał zgromadzenia wspólników spółki z o.o., Monitor Prawniczy, nr. 8/2007 r., A. Szereda, Oświadczenie o uchyleniu się od oświadczenia złożonego pod wpływem wady oświadczenia woli w Akty notarialne. Praktyczne komentarze. Orzecznictwo. Koszty, wyd. 2, 2019 r., C.H. Beck, 89. A. Pęczyk-Tofel, M. S. Tofel, Wpływ wadliwych aktów głosowania na ważność uchwał zgromadzeń w spółkach kapitałowych, Przegląd prawa handlowego 2007 r., nr 8, s. 18-24.

[70] Zob. M. Baszczyk, Wpływ braku kworum na uchwałę zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia), Przegląd prawa handlowego 2021 r, nr 2, s. 45-50.

[71] Zob. J. Frąckowiak, Uchwały zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych sprzeczne z ustawą, Przegląd prawa handlowego 2007 r., nr 11, s. 5-15; J. Frąckowiak w M. Safjan (red.), Prawo cywilne – część ogólna.

orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak też w piśmiennictwie pozostaje sporny[72]. Do częściowo odmiennego wniosku doszedł skład sędziowski w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 20 listopada 2015 r. o sygn. akt III CZP 78/15[73], stwierdziwszy w uzasadnieniu, iż:

> „W *piśmiennictwie przeważający, a w orzecznictwie jednolity jest pogląd, że taka uchwała jest czynnością prawną.*".

W tym samym uzasadnieniu Sąd Najwyższy prowadził ciekawą, aczkolwiek nie w pełni przekonującą argumentację, wskazując, że:

> *„Dawniej w piśmiennictwie twierdzono, że czynnością prawną jest stan faktyczny, w którego skład wchodzi co najmniej jedno oświadczenie woli, zmierzające do ustanowienia, zmiany lub zniesienia stosunku cywilnoprawnego. Obecnie wskazuje się, że czynnością prawną jest stan faktyczny, w skład którego wchodzi co najmniej jedno oświadczenie woli, zmierzające do wywołania określonych skutków cywilnoprawnych. Nowa definicja z pewnością lepiej pozwala objąć zakresem czynności prawnej również uchwały kolegialnych organów osób prawnych, a ściślej tylko te, które wywołują skutki cywilnoprawne. Trzeba bowiem podkreślić, że podjęcie uchwały np. przez zgromadzenie spółki kapitałowej albo spółdzielni często powoduje inne skutki cywilnoprawne niż ustanowienie, zmiana lub zniesienie stosunku cywilnoprawnego. (...) Uchwała jest podejmowana w wyniku głosowania, a oddanie głosu jest niewątpliwie oświadczeniem woli członka określonego organu. (...) Zgodnie z art. 38 k.c., osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie. Działanie to polega m.in. na*

System Prawa Prywatnego. Tom 1. Wyd. 2, Warszawa 2012, Rozdział XV. Osoby prawne, podrozdział III. Przypisywanie osobie prawnej skutków zachowania osób fizycznych.

[72] Por. np.: P. Antoszek w Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych, Oficyna 2009, Warszawa, Wolters Kluwer Polska, A. Sikorska-Lewandowska w Charakter prawny uchwał organów spółek kapitałowych a ich zaskarżalność w świetle przepisów polskiego prawa, Acta Iuris Stetinensis, wyd. 3/2019 (27), str. 155-169, P. Ochmann w Rozważaniach na temat charakteru prawnego uchwały spółki kapitałowej, Zeszyty Prawnicze 18.4/2018 s. 109-152, K. Pietrzykowski w opracowaniu Charakter prawny uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej i spółdzielni, Gdańskie Studia Prawnicze, Tom XXXVI, 2016.

[73] Opublikowano: OSNC 2016/12/139

podejmowaniu uchwał przez organy w granicach ich ustawowych i statutowych kompetencji. Uchwały - jeżeli zmierzają do wywołania skutków cywilnoprawnych - są czynnościami prawnymi spółki kapitałowej albo spółdzielni jako osoby prawnej. W piśmiennictwie został wypowiedziany pogląd, że uchwała stanowi zbiorowe oświadczenie woli tworzące korporacyjną czynność prawną zbliżoną konstrukcyjne do jednostronnej czynności prawnej, która wywołuje skutki bez złożenia oświadczenia innej osobie. Pogląd ten zasługuje na aprobatę w takim zakresie, w jakim traktuje uchwałę zgromadzenia spółki kapitałowej albo spółdzielni jako jednostronną czynność prawną spółki kapitałowej albo spółdzielni.".

Do powyższych rozważań, należy dodać, iż nawet uznanie uchwały organu niebędącego zarządem spółki za swoistą czynność prawną, to w dalszym ciągu nie może ona zostać uznana za oświadczenie woli spółki. Stanowi ona wyłącznie oświadczenie woli organu spółki, który w rezultacie podjęcia pewnych uchwał oddziałuje poza sferę spraw wewnętrznych spółki. Oddziaływanie to na gruncie kodeksu cywilnego znajduje swoją podstawę w art. 38, jednak nie wydaję się, aby przepis ten wprost odnosił się do uchwał wspólników, albowiem organami, którym przepisy ustrojowe przyznają kompetencję do reprezentowania osób prawnych, są przede wszystkim organy zarządzające, którymi w przypadku spółek z o.o. są zarządy tychże spółek[74]. Uznać przy tym należy, iż z jednej strony – stosownie do art. 38 kc – uchwały wspólników są uchwałami spółki jako podmiotu prawa, jednak z drugiej strony nie do pogodzenia z tak wyprowadzonym wnioskiem byłoby nadanie uprawnień – na tle obowiązujących przepisów - temu organowi do reprezentowania spółki z o.o. i tym samym składania w imieniu spółki oświadczeń woli[75, 76].

[74] Pod. E. Gniewek, Komentarz do art. 38 KC., wyd. 3, Legalis. Por.: M. Dziurda w J. Gudowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 1 (art. 1–55(4)) , Warszawa 2021, art. 38, Wolters Kluwer Polska; G. Gorczyński w M. Fras, M. Habdas (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125), Warszawa 2018, art. 38, Wolters Kluwer Polska, P. Widerski, Status prawny członków organów osób prawnych po nowelizacji kodeksu cywilnego z 9.11.2018 r., Państwo i prawo, 2020 r., nr 7, s. 108-125. Zob. D. Opalska, Stosowanie przepisów o pełnomocnictwie do organów osób prawnych, Przegląd Prawa Handlowego 2013, nr 10, s. 22-29; K. Pietrzykowski, M. Wrzołek-Romańczuk, Dopuszczalność odwołania walnego zgromadzenia, Przegląd prawa handlowego 2000 r., nr 12, s. 1-6.

[75] W istocie problem ten jest niezwykle złożony i wymaga dogłębnego i szerszego omówienia, które z uwagi skale rozważań i złożoność problemu wykraczają poza zakres niniejszej pracy.

[76] Zob. A. Guzewicz, M. Jagodziński, Odpowiedzialność z tytułu wytoczenia nieuzasadnionego powództwa actio pro socio, Przegląd prawa handlowego 2013, nr 2, s. 35-47; W. Popiołek w W. Pyzioł (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2008, art. 201.

Na dowód, iż samo orzecznictwo Sądu Najwyższego nie jest zbieżne w zastanej problematyce, chciałbym przywołać stwierdzenie poczynione przez inny skład sędziowski. Jak bowiem zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 kwietnia 2019 r., wydanego w sprawie IV CSK 328/18[77]:

> „*Należy jednak zwrócić uwagę, że pomiędzy czynnością prawną uregulowaną w kodeksie cywilnym, a uchwałą zgromadzenia wspólników występują istotne różnice. Skutkiem czynności prawnej jest powstanie zmiana lub ustanie stosunku prawnego pomiędzy odrębnymi adresatami norm prywatnoprawnych lub powstanie zmiana lub ustanie osoby. Natomiast skutkiem uchwały jest wywołanie skutków wewnątrz spółki poprzez związanie nią innych organów spółki, przede wszystkim zarządu oraz wspólników w ich relacjach ze spółką.”.*

Zauważyć zatem można, że tym razem Sąd Najwyższy przyjął za prawidłowe bardziej tradycyjne postrzeganie uchwały wspólników. Orzekający skład sędziowski, nie podtrzymał wyłącznie alternatywnej definicji czynności prawnej, przytoczonej w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 20 listopada 2015 r. o sygn. akt III CZP 78/15.

W moim przekonaniu, powyższa konstatacja Sądu Najwyższego jest zasadniczo trafna, aczkolwiek uzupełniłbym je o stwierdzenie, że skutki uchwały wspólników mogą wykraczać poza sferę oddziaływań wewnętrznych spółki z o.o. i wywołać również skutki zewnętrzne.

Nie rozstrzygając całościowo problematyki uznania uchwał wspólników za czynności prawne, uważam, że uchwała wspólników nie stanowi typowej czynności prawnej rozumianej poprzez unormowania KC. Jest to w moim przekonaniu jednostronna czynność prawna w rozumieniu potocznym, albowiem kolegialny organ podejmują jakąś „czynność”, która uregulowana jest w przepisach prawnych, która jednak jest czynnością o charakterze korporacyjnym, odmiennym od tej uregulowanej w KC – przy czym można w stosunku do niej posiłkowo stosować przepisy KC. Uważam za w pełni słuszne stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone uzasadnieniu wyroku z 10 kwietnia 2019 r., który stwierdził:

[77] LEX nr 2643233.

„W doktrynie po wieloletniej dyskusji na ten temat przyjmuje się, że uchwała zgromadzenia wspólników spółki kapitałowej jest specjalnym rodzajem czynności prawnej i uznaje się ją za czynność prawną wewnątrzkorporacyjną. Uchwała taka spełnia konstytutywne cechy czynności prawnej, gdyż jest niewątpliwie stanem faktycznym w skład, którego wchodzi przynajmniej jedno oświadczenie woli (akt głosowania) i który zmierza do wywołania skutków prawnych. Należy jednak zwrócić uwagę, że pomiędzy czynnością prawną uregulowaną w kodeksie cywilnym, a uchwałą zgromadzenia wspólników występują istotne różnice. Skutkiem czynności prawnej jest powstanie zmiana lub ustanie stosunku prawnego pomiędzy odrębnymi adresatami norm prywatnoprawnych lub powstanie zmiana lub ustanie osoby. Natomiast skutkiem uchwały jest wywołanie skutków wewnątrz spółki poprzez związanie nią innych organów spółki, przede wszystkim zarządu oraz wspólników w ich relacjach ze spółką. Czynność prawna (umowa) lub czynność wielostronna dochodzi do skutku na zasadzie konsensusu, a uchwała na zasadzie majoryzacji. Innymi słowy umowa jest ważna, gdy istniej zgodne oświadczenie woli jej stron. Natomiast uchwała jest ważnie podjęta, jeżeli oddano za nią wymagana większość głosów. W konsekwencji do uchwał zgromadzenia wspólników należy w pierwszej kolejności stosować przepisy kodeksu spółek handlowych, a dopiero w sprawach nieuregulowanych z dużą ostrożnością, pamiętając o wskazanych wyżej różnicach, przepisy o czynnościach prawnych.”[78]

Uchwały wspólników zasadniczo można podzielić na cztery grupy w odniesieniu do kompetencji organu oraz trzy grupy w odniesieniu do skutków ich oddziaływań.

Skutki oddziaływań uchwał wspólników można podzielić na wewnętrznie oddziałujące, zewnętrznie oddziałujące oraz neutralne.

Oddziaływania wewnętrzne uchwał kreują sytuację spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w zakresie jej funkcjonowania i organizacji, a także stosunków członkostwa. Przykładem tego typu oddziaływań są uchwały wspólników zobowiązujące

[78] Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2019 r., wydanego w sprawie IV CSK 328/18, LEX nr 2643233.

zarząd do odpowiedniego działania lub uchwały powołujące radę nadzorczą lub członków rady nadzorczej. Oddziaływania tego typu zachodzą zatem w obrębie samej spółki i nie wywołują bezpośrednio wpływu na inne niż spółka wraz jej organami podmioty.

Oddziaływania zewnętrzne uchwał wspólników wywierają wpływ na podmioty inne niż spółka i jej organy, a zatem do przykładów takich oddziaływań należy zaliczyć rozmaite decyzje wspólników mające wpływ na stabilność działalności spółki takie jak np. uchwały o połączeniu, podziale i przekształceniu spółki, uchwały w przedmiocie rozwiązania spółki albo przeniesieniu siedziby spółki za granicę, czy też uchwały w przedmiocie obniżenia lub podwyższenia kapitału zakładowego spółki. Oczywiście oddziaływania zewnętrzne mają także skutki dla wewnętrznej sytuacji spółki, często bezpośrednie, jednak odmiennie niż oddziaływania wewnętrzne wykraczają one poza wymiar strukturalny spółki.

Trzecią kategorią oddziaływań uchwał wspólników są oddziaływania neutralne, które charakteryzują się tym, iż zasadniczo nie wywołują żadnych skutków prawnych i nie wpływają ani za wewnętrzny, ani na zewnętrzny obszar działalności spółki. Za przykład może posłużyć uchwała wspólników w przedmiocie złożenia wyrazów uznania czy podziękowania ustępującym członkom zarządu czy rady nadzorczej lub założycielowi spółki. Konsekwentnie, należy stanąć na stanowisku, iż co do zasady, oświadczenia tego typu są oświadczeniami organu spółki, nie zaś oświadczeniami spółki wobec osób trzecich. Odrębne zagadnienie stanowi jednak sytuacja, w której wspólnicy spółki z o.o., w drodze uchwały, zobowiążą zarząd do złożenia danego oświadczenia przez spółkę, a zatem wydania organowi ustawowo upoważnionemu do reprezentowania spółki wiążącego polecenia przez wspólników. Temat ten zostanie szczegółowo omówiony w dalszej części pracy.

Klasyfikację zakresu kompetencyjnego organu uchwałodawczego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w odniesieniu jego prerogatyw ustawowych, można podzielić na cztery kategorie[79].

Pierwsza kategoria obejmuje sprawy bezwzględnie zastrzeżone do właściwości wspólników[80].

[79] Ten podział zakresu kompetencji oraz trafne wyliczenie przypadków zaprezentował R.Pabis w komentarzu do art. 228 KSH w J. Bieniaka i in. (red.), wyd. 7, Legalis.

[80] Do wyłącznej właściwości udziałowców należą zatem takie sprawy jak:

- *rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania zarządu z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy (art. 231 § 2 pkt 1 KSH);*

Druga kategoria obejmuje sprawy, których właściwość zasadniczo przypisana jest wspólnikom, jednak ustawa wprowadza możliwość ich przekazania innemu organowi lub określenia tejże właściwości w umowie spółki[81].

Trzecia kategoria obejmuje sprawy, w których umowa spółki może wprowadzić właściwość uchwały wspólników. W takim wypadku umowa może odnieść się do konkretnych przepisów ustawy lub wprowadzić taki warunek[82].

- *postanowienia dotyczące roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przy zawiązaniu spółki lub sprawowaniu zarządu albo nadzoru (art. 228 pkt 2 KSH) – należy tu nie tylko decyzja o wytoczeniu powództwa, lecz także w sprawie zawarcia ugody, cofnięcia pozwu, zrzeczenia się roszczenia itd. Każda z tych czynności dokonana przez zarząd bez stosownego upoważnienia wynikającego z uchwały wspólników jest zatem obarczona wadliwością sankcjonowaną przez art. 17 § 1 i 2 KSH;*
- *wyrażenie zgody na zbycie i wydzierżawienie przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części oraz ustanowienie na nich ograniczonego prawa rzeczowego (art. 228 pkt 3 KSH);*
- *zwrot dopłat (art. 228 pkt 5 KSH);*
- *wyrażenie zgody na zawarcie umowy pomiędzy spółką dominującą a spółką zależną o zarządzanie spółką zależną lub przekazywanie zysku przez spółkę zależną (art. 7 w zw. z art. 228 pkt 6 KSH);*
- *wybór pełnomocnika do zawarcia umowy lub prowadzenia sporu pomiędzy spółką a członkiem zarządu (art. 210 § 1 KSH);*
- *wybór pełnomocnika do reprezentowania spółki, w przypadku gdy zarząd nie może działać za spółkę w procesie o uchylenie albo stwierdzenie nieważności uchwały wspólników (art. 253 § 1 KSH);*
- *zmiana umowy spółki, w tym podwyższenie i obniżenie kapitału zakładowego (z zastrzeżeniem art. 199 § 4 i 5 w zw. z art. 255 § 2 KSH);*
- *umorzenie udziału – art. 199 § 2 KSH (z zastrzeżeniem art. 199 § 4 i 5 KSH);*
- *udzielenie członkom organów spółki absolutorium z wykonania przez nich obowiązków (art. 228 pkt 1 KSH);*
- *decyzja o rozwiązaniu spółki albo o przeniesieniu siedziby spółki za granicę (art. 270 pkt 2 KSH);*
- *połączenie, podział i przekształcenie spółki (art. 506, 541 i 562 KSH).*

[81] Do grupy tej należą sprawy w przedmiocie:

- *ustalania terminów i wysokości dopłat (art. 178 § 1 KSH);*
- *powzięcia uchwały o podziale zysku albo pokryciu straty (art. 231 § 2 pkt 2 KSH);*
- *powoływania i odwoływania członków organów spółki (art. 201 § 4 i art. 215 § 1 KSH);*
- *udzielania zgody na podejmowanie przez członków zarządu działalności konkurencyjnej (art. 201 § 4 w zw. z art. 211 § 2 KSH);*
- *wyrażenia zgody na nabycie i zbycie nieruchomości, użytkowania wieczystego lub udziału w nieruchomości (art. 228 pkt 4 KSH).*

[82] Kategoria ta obejmuje:

- *udzielanie zgody na dokonanie określonych czynności prawnych (por. art. 17 § 3 i art. 207 KSH), np. zaciągnięcie kredytu, zaciągnięcie lub udzielenie pożyczki, udzielenie gwarancji lub poręczenie, wystawienie weksla, przy czym może to dotyczyć wszelkich czynności danego rodzaju lub przekraczających pewną kwotę;*
- *udzielanie zgody na zbycie lub zastawienie udziału (art. 182 § 2 KSH);*
- *zatwierdzanie rocznych i wieloletnich planów działalności spółki;*
- *ustalanie zasad wynagrodzenia członków organów spółki;*
- *ustalanie regulaminu wynagrodzenia pracowników spółki;*
- *przystąpienie do zrzeszeń, izb gospodarczych, przemysłowo-handlowych itp.;*
- *zgodę na nawiązanie i rozwiązanie zatrudnienia na określonym stanowisku w spółce;*
- *zgodę na objęcie, nabycie lub zbycie udziałów bądź akcji.*

Czwarta kategoria obejmuje te sprawy, które wolą wspólników wyrażoną na zgromadzeniu wspólników bądź poza nim zostały wyrażone w uchwale, która nie znajduje swojego umocowania ani w umowie spółki, ani też w przepisach ustawy[83].

Zważyć należy, iż umowa spółki nie może przyznać wspólnikom kompetencji, które ustawowo przypisane są innym organom[84], a zgodnie z powyżej opisaną kategorią drugą - wyłączenie spod decyzji wspólników określonych spraw i przekazanie ich innemu podmiotowi może odbyć się wyłącznie na podstawie zezwolenia ustawowego.

Zgodnie z art. 201 § 1 KSH zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę. Cenne spostrzeżenie w tym przedmiocie zaprezentował Sąd Najwyższy w sprawie I CSK 635/11 z dnia 4 lipca 2012 r.[85]:

> „*Prowadzenie spraw obejmuje podejmowanie decyzji związanych ze sferą stosunków wewnętrznych spółki, reprezentowanie natomiast polega na dokonywaniu czynności prawnych, na składaniu i przyjmowaniu oświadczeń woli, wszczynaniu i prowadzeniu procesów. Sfera decyzji nie jest przypisana wyłącznie zarządowi. Podział kompetencji pomiędzy zarząd, radę nadzorczą oraz zgromadzenie wspólników wynika nie tylko z ustawy, może też wynikać ze statutu."*

W korelacji do zaprezentowanego powyżej stanowiska Sądu Najwyższej jest opisany wcześniej zakres kompetencyjny organu właścicielskiego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Uchwała wspólników niewątpliwie posiada pewne cechy oświadczenia woli spółki, które jednak z uwagi na treść wyżej przytoczonego art. 201 § 1 KSH można rozpatrywać wyłącznie jako pewien wyraz woli spółki. Ostatecznie bowiem, to zarząd – reprezentujący spółkę - zadecyduje czy spółka dokona faktycznie danej czynności czy też

---

[83] Do tej grupy należy zatem zaliczyć wszystkie uchwały wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, których przedmiotem są decyzję co do spraw, których ani ustawa, ani umowa spółki nie wprowadza wymaga podjęcia uchwały wspólników – np. zobowiązanie zarządu do podjęcia stosownych czynności, wyrażanie rozmaitych opinii, podziękowań itp.
[84] np. prawa reprezentacji spółki.
[85] LEX nr 1228580.

nie. Wyraz woli spółki, związany z wydaniem przez wspólników uchwały, może oddziaływać poza sprawy wewnętrzne spółki i uzależnić wręcz skuteczność działań zarządu[86]. Zgodnie bowiem z art. 17 § 1 KSH:

> *Jeżeli do dokonania czynności prawnej przez spółkę ustawa wymaga uchwały wspólników albo walnego zgromadzenia bądź rady nadzorczej, czynność prawna dokonana bez wymaganej uchwały jest nieważna,*

a zgodnie z art. 17 § 2 KSH:

> *Zgoda może być wyrażona przed złożeniem oświadczenia przez spółkę albo po jego złożeniu, nie później jednak niż w terminie dwóch miesięcy od dnia złożenia oświadczenia przez spółkę. Potwierdzenie wyrażone po złożeniu oświadczenia ma moc wsteczną od chwili dokonania czynności prawnej.*

Uchwały wspólników umieszczane są w księdze protokołów. Zgodnie bowiem z art. 248 KSH:

> *§ 1. Uchwały zgromadzenia wspólników powinny być wpisane do księgi protokołów i podpisane przez obecnych lub co najmniej przez przewodniczącego i osobę sporządzającą protokół. Jeżeli protokół sporządza notariusz, zarząd wnosi wypis protokołu do księgi protokołów.*
>
> *§ 2. W protokole należy stwierdzić prawidłowość zwołania zgromadzenia wspólników i jego zdolność do powzięcia uchwał, wymienić powzięte uchwały, liczbę głosów oddanych za każdą uchwałą i zgłoszone*

[86] Należy rozróżnić też zgodę wspólników niezbędną do dokonania czynności prawnej od zgody wspólników do podjęcia czynności procesowej. W przypadku bowiem gdy zgoda niezbędna spółce do dokonania czynności prawnej nie zostanie wyrażona, czynność ta obarczona będzie sankcją nieważności. W przypadku zaś czynności procesowej, do podjęcia której wymagana jest uchwała wspólników, a która to czynność została powzięta przez zarząd bez uzyskania decyzji wspólników, to będzie ona formalnie skuteczna albowiem uprawnienie z art. 201 KSH daje uprawnienie zarządowi do wszczęcia procesu. Z uwagi jednak na brak uprawnienia do dochodzenia danego roszczenia - wskutek braku uchwały wspólników oddziałującej na zewnątrz i tym samym braku legitymacji czynnej procesowej - wynikiem takiego postępowania powinno być oddalenie powództwa (szerz. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego w sprawie I CSK 635/11 z dnia 4 lipca 2012 r., LEX nr 1228580.

sprzeciwy. Do protokołu należy dołączyć listę obecności z podpisami uczestników zgromadzenia wspólników oraz listę wspólników głosujących przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej. Podpisy uczestników zgromadzenia wspólników odbytego w trybie art. 234[1] nie są wymagane. Dowody zwołania zgromadzenia wspólników zarząd powinien dołączyć do księgi protokołów.

§ 3. Uchwały pisemne powzięte zgodnie z art. 227 § 2 zarząd wpisuje do księgi protokołów. Uchwały powzięte zgodnie z art. 240[1] dołącza się do księgi protokołów w postaci wydruków uchwał z systemu teleinformatycznego poświadczonych podpisami zarządu.

§ 4. Wspólnicy mogą przeglądać księgę protokołów, a także żądać wydania poświadczonych przez zarząd odpisów uchwał.

Księga protokołów prowadzona jest przez zarząd spółki, wynika to po części ze zd. 2 § 1, a także z § 2, § 3 i § 4 powyższego przepisu oraz z art. 201 § 1 KSH, zgodnie z którym zarząd ma m.in. obowiązek prowadzenia spraw spółki. Protokół, jest dokumentem odrębnym od uchwały, który zawierając dane określone w § 2 powyżej, ma na celu umożliwienie zweryfikowania prawidłowości przebiegu zgromadzenia wspólników[87]. W przypadku zatem uchwał podjętych bez zgromadzenia wspólników - w trybie art. 227 § 2 i 240[1] KSH - nie ma wymogu sporządzania jakiekolwiek protokołu. Umieszcza się je bezpośrednio w księdze protokołów.

Brak wypełnienia dyspozycji art. 248 KSH poprzez niezamieszczenie uchwały w księdze protokołów nie powoduje jednak sankcji nieważności uchwały. Przepis ten nie operuje w ogóle żadną sankcją. Jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 13 kwietnia 2004 r.:

[87] Jak trafnie zauważyli D. Wajda i P. Tymczyszyn w artykule „Kilka uwag na temat protokołów z posiedzeń rad nadzorczych spółek kapitałowych", Przegląd Prawa Handlowego nr 2021/4 str. 4-7: „*Protokół z posiedzenia odgrywa ważną rolę w przypadku dokonywania oceny prawidłowości pełnienia mandatu przez piastunów spółek, w tym również procesu podejmowania uchwał. Nie powinno więc dziwić, że bywają one publicystycznie określane mianem „czarnych skrzynek w samolotach".*

„Z art. 248 KSH ani z innego przepisu kodeksu spółek handlowych nie wynika, aby brak wpisu uchwały do księgi protokołów prowadził do jej nieważności. W literaturze uznaje się też, że ze względu na niejednolity charakter uchwał zgromadzenia wspólników znaczna ich część w ogóle nie może być uznana za czynności prawne w rozumieniu art. 56 i nast. KC, co wyłącza stosowanie przepisów kodeksu cywilnego dotyczących formy czynności prawnych. Jeżeli zatem uznać, że uchwała, chociaż niewpisana do księgi protokołów, istnieje już w chwili podjęcia, a świadczy o tym gramatyczna wykładnia art. 248 § 1 KSH, to trzeba przyjąć, iż wymóg, o jakim mowa w tym przepisie, ma na celu zabezpieczenie dowodu na okoliczność jej podjęcia."[88,89]

Podstawowym celem umieszczenia uchwał i protokołów w księdze protokołów są więc kwestie dowodowe, które mogą być istotne tak w postępowaniu przed sądem rejestrowym, jak też w innych postępowaniach sądowych, które wymagałyby udowodnienia powzięcia uchwały.

Niektóre jednak uchwały wspólników[90], wymagają sporządzenia protokołu przez notariusza[91]. Pojawia się zatem, zasadnicza wątpliwość czy uchwała niezaprotokołowana przez notariusza albo w ogóle niezaprotokołowana przez kogokolwiek może wywoływać skutki prawne, identyczne jak ta prawidłowo zaprotokołowana?

W piśmiennictwie można spotkać zarówno twierdzenia, że niezaprotokołowanie uchwały nie powoduje, że uchwała jest nieważna, nieistniejąca, nieskuteczna czy też w

[88] Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2004 r., wydanego w sprawie IV CK 686/04, opublikowano: OSNC 2006/3/55.

[89] Zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2015 r., wydanego w sprawie IV CSK 340/14, LEX nr 1663416 w którego uzasadnieniu stwierdzono m.in. „*O tym, czy zapadła uchwała czy też nie, decydują rzeczywiście oddane głosy. W związku z tym, że nie ma wymagania ogłoszenia uchwały, niezapisanie w protokole oświadczenia o jej ogłoszeniu nie powoduje jej nieważności*.".

[90] Patrz np. art. 255 § 3 KSH lub 270 pkt 2 KSH.

[91] Szerz. R. Wrzecionek, 4. Specyfika protokołu notarialnego jako dokumentu urzędowego w Postępowanie notarialne w kodeksie spółek handlowych, Warszawa 2013. Zob. R. Wrzecionek, 3.3.3.2. Charakter urzędowy notarialnego protokołu z obrad zgromadzenia wspólników w Czynności notarialne w prawie spółek, Warszawa 2012.

innych sposób wadliwa, jak też twierdzenia odmienne[92]. Nie wdając się w szczegóły prowadzonych dyskusji, wydaje mi się, że oś wzajemnie odmiennych stanowisk wynika zasadniczo z problematyki zarysowanej na początku niniejszego podrozdziału. Uznanie bowiem, że uchwałą wspólników jest czynnością prawną otwiera pole do twierdzeń, że przepisy określające sposób protokołowania uchwał - czy to w formie pisemnej, czy też w formie aktu notarialnego – stanowią formę prawną czynności prawnej. W konsekwencji, część autorów doszukując się niezachowania odpowiedniej formy prawnej czynności, wiążą skutki podjęcia uchwał z nieprawidłowym zaprotokołowaniem z sankcją określoną w art. 73 KC. Z kolei, autorzy którzy nie upatrują uchwały wspólników jako typowej czynności prawnej, uznają – podobnie jak skład sędziowski w przytoczonym wyżej fragmencie uzasadnienia Sądu Najwyższego - że przepisy określające formę czynności prawnej pozostają wyłączone w stosunku do uchwał wspólników.

W mojej ocenie to drugie stanowisko jest prawidłowe, pozostaje to także zbieżne, z wyrażonym przeze mnie poglądem, że uchwała wspólników nie jest typową czynnością prawną interpretowaną na gruncie KC.

II.II.III. Uchwały wspólników – podjęte na formalnym zgromadzeniu wspólników (art. 227 § 1 KSH).

Uchwały wspólników zasadniczo podejmowane są podczas formalnego zgromadzenia wspólników. Wyjątkiem od tej zasady jest podjęcie uchwał w ramach nieformalnego zgromadzenia wspólników (art. 240 KSH) oraz bez odbycia zgromadzenia wspólników – w oparciu o przepisy 227 § 2 KSH oraz 240^1 § 1 KSH. Zgromadzenia wspólników zarówno formalne jak też nieformalne mogą odbywać się jako zgromadzenia zwyczajne lub nadzwyczajne.

Zgodnie z art. 231 KSH zwyczajne zgromadzenie wspólników powinno odbyć się w terminie sześciu miesięcy po upływie każdego roku obrotowego, a jego przedmiotem powinny być przynajmniej: rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania zarządu z działalności

[92] Zob. przykładowo: M. Chomiuk w Z. Jara (red.), komentarz do art. 148 KSH, wyd. 4, Legalis; A. Nowacki, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Tom II. Komentarz do art. 248 KSH, podrozdział IV. Skutki naruszenia Warszawa 2021, C.H Beck – wraz z tam przywołaną literaturą.

spółki oraz sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy; powzięcie uchwały o podziale zysku albo pokryciu straty, jeżeli zgodnie z art. 191 § 2 sprawy te nie zostały wyłączone spod kompetencji zgromadzenia wspólników; udzielenie członkom organów spółki absolutorium z wykonania przez nich obowiązków. Nic nie stoi na przeszkodzie by porządek obrad zgromadzenia wspólników rozszerzono fakultatywnie o inne sprawy, jeżeli wolą wspólników sprawy te wymagają obradowania[93].

Z kolei nadzwyczajne zgromadzenie wspólników – o czym przesądza treść art. 232 KSH - zwołuje się w przypadkach określonych we wskazanym w przepisie dziale kodeksu lub umowie spółki, a także gdy organy lub osoby uprawnione do zwoływania zgromadzeń uznają to za wskazane[94]. Chodzi tu zatem o uprawnienia - opisane w art. 235 § 2 KSH - rady nadzorczej jak również komisji rewizyjnej do zwołania nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników, jeżeli zwołanie go uznają za wskazane, a zarząd nie zwoła zgromadzenia wspólników w terminie dwóch tygodni od dnia zgłoszenia odpowiedniego żądania przez radę nadzorczą lub komisję rewizyjną[95]. Kolejnym przypadkiem zwołania nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników jest ten określony w art. 233 KSH, a zatem obowiązkiem zarządu jest zwołanie zgromadzenia wspólników, jeżeli bilans sporządzony przez zarząd wykaże stratę przewyższającą sumę kapitałów zapasowego i rezerwowych oraz połowę kapitału zakładowego[96]. Jeżeli w wyniku rezygnacji członka zarządu żaden mandat w zarządzie nie byłby obsadzony, członek zarządu składa rezygnację wspólnikom, zwołując jednocześnie zgromadzenie wspólników – w ślad za treścią art. 233^1 KSH w związku z art. 202 § 6 KSH. Następnym przypadkiem określonym w rozdziale 3 KSH, oddziale 3, jest – zgodnie z art. 236 § 1 KSH – uprawnienie wspólnika lub wspólników reprezentujących co najmniej jedną dziesiątą kapitału zakładowego do zażądania zwołania nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników i umieszczenia określonych spraw w porządku obrad tego zgromadzenia

[93] Zgodnie z art. 231 § 5 KSH.
[94] Literalne brzmienie przepisu budzi wątpliwości co do zwrotu „w niniejszym dziale", albowiem przepis art. 516 § 2, który znajduje się poza omawianym działem, wprowadza uprawnienie wspólnika (lub wspólników) spółki przejmującej, reprezentującego co najmniej jedną dwudziestą kapitału zakładowego, do domagania się zwołania nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników albo nadzwyczajnego walnego zgromadzenia w celu powzięcia uchwały, o której mowa w § 1 tego przepisu. Tak zredagowany przepis wymusza bowiem domniemanie, że ustawodawca, do umiejscowionego w innym dziale przepisu odniósł się w drugiej części przepisu, jednak można było uniknąć wątpliwości usuwając zwrot „w niniejszym dziale" z treści art. 232 KSH.
[95] Przy czym umowa spółki może takie uprawnienie przyznać także innym osobom zgodnie z art. 235 § 3 KSH.
[96] W celu powzięcia uchwały dotyczącej dalszego istnienia spółki.

wspólników[97]. Żądanie takie należy złożyć na piśmie zarządowi najpóźniej na miesiąc przed proponowanym terminem zgromadzenia wspólników, przy czym w sytuacji, gdyby zarząd spółki nie zwołał zgromadzenia wspólników w terminie dwóch tygodni od dnia przedstawienia mu żądania, sąd rejestrowy może, po wezwaniu zarządu do złożenia oświadczenia, upoważnić do zwołania nadzwyczajnego zgromadzenia wspólnika lub wspólników występujących z żądaniem[98]. Upoważnienie sądu rejestrowego, należy traktować w tym wypadku jako wtórne i nie stanowi odrębnego konstytutywnego przypadku do zwołania nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników w rozumieniu omawianego przepisu. Kolejnymi przypadkami zwołania nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników, co wynika z literalnej treści przywołanego już art. 232 KSH, jest ten określony w umowie spółki, o ile zostanie taka możliwość w umowie spółki przewidziana, a nadto gdy organy lub osoby uprawnione do zwołania zgromadzenia uznają to za wskazane.

II.II.IV. Uchwały wspólników – podjęte bez zgromadzenia wspólników (art. 227 § 2 KSH).

Poza odbyciem formalnego zgromadzenia wspólników uchwały mogą zostać powzięte w ramach głosowania pisemnego – w oparciu o art. 227 § 2 KSH. Postać ta ma charakter dwojaki – albo wszyscy wspólnicy[99] wyrażą zgodę na postanowienie zawarte w danej uchwale i przy jednomyślności uchwała zostanie podjęta, albo też, również jednomyślnie, wyrażą zgodę na głosowanie pisemne, które dopiero, zależnie od wymaganego kworum, zaważy o losach uchwały. W tym drugim wypadku, wynik samego głosowania nad uchwałą nie wymaga już jednomyślności wspólników, chyba że do podjęcia danej decyzji nie spełniono warunków wymaganego kworum. Oznacza to, że w tym drugim wypadku jednomyślność wspólników otwiera dopiero drogę do właściwego procedowania uchwały.

[97] Przy czym zgodnie z art. 236 § 2 KSH umowa spółki może przyznać powołane uprawnienia wspólnikom reprezentującym niższy udział w kapitale zakładowym.
[98] Zgodnie z art. 237 § 1 KSH.
[99] A zatem i ci wyłączeni od głosowania.

Jak już wspomniałem, zgromadzenie wspólników, rozumiane jako forum spotkania wspólników, nie może być jednoznacznie utożsamiane z organem spółki. Niektóre przepisy wymagają, aby niektóre sprawy wyrażane w uchwałach odbyły się podczas zgromadzenia wspólników. Tymi przepisami są: art. 233 § 1 KSH, zobowiązujący zarząd do zwołania zgromadzenia wspólników, jeżeli bilans sporządzony przez zarząd wykaże stratę przewyższającą sumę kapitałów zapasowego i rezerwowych oraz połowę kapitału zakładowego; na podstawie odesłania znajdującego się w art. 233 § 2 KSH do przepisów 223-225 KSH, a zatem gdy bilans spółki sporządzony przez biegłego rewidenta uwidoczni stratę jak powyżej; 288 § 2 KSH w celu zatwierdzenia sprawozdania likwidacyjnego; 506 § 1 KSH, 522 § 1 KSH w celu podjęcia decyzji co do łączenia spółek; 541 § 1 KSH w celu podjęcia uchwały w przedmiocie podziału spółki dzielonej oraz każdej spółki przejmującej; 541 § 2 KSH w celu podjęcia uchwały co do podziału spółki przez zawiązanie nowej spółki – w tym wypadku wymagana jest uchwała wspólników spółki dzielonej oraz uchwała wspólników każdej spółki nowo zawiązanej w organizacji; 562 § 1 KSH poprzez powzięcie uchwały w przedmiocie przekształcenia spółki kapitałowej. Powyżej przytoczone przypadki wymagając zwołania formalnego zgromadzenia wspólników „na pierwszy rzut oka" wykluczają możliwość głosowania w ramach głosowania pisemnego – określonego w art. 227 § KSH – albowiem ww. przepisy ustawy nie przewidują innego trybu podjęcia uchwał wspólników, aniżeli w drodze zgromadzenia wspólników[100]. Wyjątkiem jest sytuacja, w której występuje jedyny wspólnik jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, który na podstawie upoważnienia ustawowego określonego w art. 156 KSH wykonuje wszystkie uprawnienia przysługujące zgromadzeniu wspólników.

W ramach głosowania pisemnego, w trybie, w którym wspólnicy mieliby wyrazić zgodę na dane postanowienie jednomyślnie, wykluczone jest podejmowanie uchwał, co do których wymagane jest głosowanie tajne tj. na podstawie przepisu art. 247 § 1 KSH, zarządzane przy wyborach oraz nad wnioskami o odwołanie członków organów spółki lub likwidatorów, o pociągnięcie ich do odpowiedzialności, jak również w sprawach osobowych lub innych przypadkach określonych w umowie spółki[101]. Zgodna wola wspólników w prezentowanym trybie w sposób oczywisty sprzeczna jest z ideą głosowania tajnego. W

[100] Rozwinięcie tej kwestii zostanie zaprezentowane w dalszej części tekstu.
[101] Por. A. Nowacki, Komentarz do art. 247 KSH, wyd. 1, Legalis.

przypadku zaś wyboru drugiego sposobu głosowania pisemnego, w którym wspólnicy jedynie wyrażają zgodę na przeprowadzenie samego głosowania pisemnego, a następnie zorganizowane zostanie takie głosowanie, umożliwi on przeprowadzenie i podjęcie ważnej uchwały – ale tylko wtedy, gdy w sposób należyty technicznie uniemożliwi się poznanie personaliów osób głosujących[102]. Ważnym podkreślenia zagadnieniem jest też możliwość podjęcia uchwał w ramach głosowania pisemnego, co do których ustawa wymaga zaprotokołowania przez notariusza. W spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, w przypadku zmiany umowy spółki (art. 255 § 3 KSH z zastrzeżeniem art. 255 § 4 KSH), rozwiązania umowy spółki lub przeniesienia jej siedziby za granicę (art. 270 pkt 2 KSH), połączenia spółki (art. 506 § 5 KSH, 522 § 6 KSH), transgranicznego połączenia spółki (art. 506 § 5 KSH w zw. z art. 516^1 KSH) , podziału spółki (541 § 7 KSH) i przekształceniu spółki (562 § 2 KSH), ustawa wymaga, aby dana uchwała została umieszczona w protokole sporządzonym przez notariusza. Mimo, różnych stanowisk prezentowanych w doktrynie[103], należy przychylić się do poglądu, iż uchwały podjęte podczas głosowania pisemnego mogą zostać zaprotokołowane przez notariusza. Wynika to zasadniczo z dwóch powodów - po pierwsze ustawodawca nie wymaga uchwały zaprotokołowanej przez notariusza podjętej konkretnie na zgromadzeniu wspólników, a jedynie zaprotokołowania samej uchwały, a po drugie - zgodnie z art. 104 § 3 Ustawy z 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie - notariusz spisuje również protokoły (…) w celu stwierdzenia przebiegu pewnych czynności i zdarzeń wywołujących skutki prawne - co daje podstawę prawną notariuszowi do zaprotokołowania uchwał pisemnych[104]. Wątpliwości co do skuteczności tak zaprotokołowanych uchwał budzi nie to, czy one są technicznie prawidłowo zaprotokołowane, gdyż tak jak wspomniałem spełniona jest przesłanka protokołowania uchwały a nie protokołowania przebiegu zgromadzenia wspólników, a także podstawa prawna znajdująca się w ustawie zawodowej

[102] Ideą bowiem głosowania tajnego jest umożliwienie osobom głosującym wyrażenia swobodnej decyzji oraz uniknięcie w przyszłości konfliktów na tej płaszczyźnie – pod. A. Nowacki, Komentarz do art. 247 KSH, wyd. 1, Legalis.

[103] Np. K. Kopaczyńska-Pieczniak, w: A. Kidyba (red.), Kodeks, t. II, 2018, art. 227, pkt 10 która stwierdziła: „*Należy opowiedzieć się za dopuszczalnością podejmowania uchwał bez odbycia zgromadzenia nie tylko w tych przypadkach, gdy uchwała podlega protokołowaniu na ogólnych zasadach (art. 248 k.s.h.), lecz także wówczas, gdy wymaga ona zamieszczenia w protokole sporządzonym przez notariusza*". Odmiennie R. Pabis, w: J. Bieniak i in. (red.), Komentarz do art. 227, wyd 7, Legalis, który stwierdził: „*Wbrew odmiennej opinii (zob. A. Kidyba, Spółka, 2009, s. 647–648), pisemne tryby głosowania są wyłączone w przypadkach wymagających zamieszczenia uchwały w protokole sporządzonym przez notariusza (art. 255 § 3, art. 270 pkt 2, art. 506 § 5, art. 522 § 6, art. 541 § 7 oraz art. 562 § 2 KSH)* (…).

[104] Szerzej A. Nowacki, Komentarz do art. 227 KSH, wyd. 1, Legalis.

notariuszy, ale to w jaki sposób interpretować przepis art. 227 § 2 KSH. Interpretacja tego przepisu wyłącznie jako odstępstwa od ogólnej zasady podejmowania uchwał podczas zgromadzenia wspólników jest niewystarczająca. Jak już wspomniałem, stosowanie przez ustawodawcę zamiennie zwrotów „uchwała wspólników" i „uchwała zgromadzenia wspólników" powoduje szereg problemów interpretacyjnych. W omawianym zakresie również spowodowało to wątpliwość interpretacyjną, ponieważ np. zgodnie z art. 506 § 1 KSH łączenie się spółek wymaga „uchwały zgromadzenia wspólników". W ten sposób nie jest do końca jasne faktyczne zamierzenie ustawodawcy. Można bowiem mieć wątpliwości czy przepis art. 227 § 2 KSH – wprowadzając wyłom od zasady podejmowania uchwał podczas zgromadzenia wspólników – jest przepisem szczególnym także w stosunku do art. 506 § 1 KSH[105], który w zasadzie wprost wymaga uchwały zgromadzenia wspólników[106]. W moim przekonaniu, należy opowiedzieć się za tym, że art. 227 § 2 KSH jest przepisem szczególnym, pozwalającym na zastąpienie uchwały zgromadzenia wspólników uchwałą wspólników, a także wyrazić nadzieję, na zmianę przepisów poprzez zastąpienie nietrafnego zwrotu „uchwała zgromadzenia wspólników" zwrotem „uchwała wspólników". Wprowadziłoby to niewątpliwie większą spójność w przedmiotowym zakresie[107].

[105] A także innych, wymienionych wcześniej, które również odnoszą się w swej treści do zgromadzenia wspólników.

[106] Należy mieć na uwadze, że podjęta uchwała wspólników w trybie art. 227 § 2 KSH nie będzie uchwałą podjętą podczas zgromadzenia wspólników, a zatem nie będzie uchwałą zgromadzenia wspólników, przy czym uznanie tego przepisu za przepis szczególny pozwala w moim przekonaniu uznać uchwałę za skuteczną.

[107] Dodatkowo należy mieć na względzie uchylenie przez ustawodawcę art. 231 § 4 KSH (na mocy art. 18 pkt 7 ustawy z 9 września 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu wprowadzenia uproszczeń dla przedsiębiorców w prawie podatkowym i gospodarczym, Dz.U. z 2018 r. poz. 2244). Przepis ten stanowił, że w określonych sprawach będących przedmiotem obrad zgromadzenia wspólników wyłączona jest możliwość głosowania pisemnego. Zob.: M. T. Kłoda, Problem wyłączenia pisemnego głosowania w sprawach absolutorium w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Przegląd ustawodawstwa gospodarczego, 2020 r., nr 2, s. 26-31, P. Pinior, Podejmowanie uchwał bez odbycia zgromadzenia wspólników spółki z o.o., Przegląd prawa handlowego, 2018 r., nr 4, s. 39-42; M. Hotel, A. Rychlewska, Dopuszczalność podejmowania uchwał poza zgromadzeniem wspólników w spółce z o.o., Przegląd prawa handlowego 2017 r., nr 3, s. 38-42; J. P. Naworski, Ochrona prawa kontroli wspólnika spółki z o.o. w procedurze wewnątrzspółkowej, Przegląd prawa handlowego 2022 r., nr 3, s. 10-20; Wyrok Sądu Najwyższego z 29 września 2013 r. wydany w sprawie I CSK 713/12, LEX nr 1391108.

II.II.V. Uchwały wspólników – podjęte na nieformalnym zgromadzeniu wspólników (art. 240 KSH).

Mimo braku formalnego zwołania zgromadzenia wspólników przez zarząd, wspólnicy reprezentujący 100% kapitału zakładowego mogą powziąć uchwały na nieformalnym zebraniu. Zgodnie z art. 240 KSH:

> *Uchwały można powziąć pomimo braku formalnego zwołania zgromadzenia wspólników, jeżeli cały kapitał zakładowy jest reprezentowany, a nikt z obecnych nie zgłosił sprzeciwu dotyczącego odbycia zgromadzenia lub wniesienia poszczególnych spraw do porządku obrad.*

Z tak skonstruowanego przepisu można wywnioskować, że zebranie w omawianym trybie wspólników, stanowi nieformalne zgromadzenie wspólników[108], a zatem w przeciwieństwie do podjęcia uchwał w trybie art. 227 § 2 KSH, podjęte uchwały w trybie art. 240 KSH są uchwalone podczas zgromadzenia wspólników - w nieformalnym trybie. Oznacza to, że na takim zgromadzeniu mogą być rozpatrywane wszystkie sprawy, co do których ustawa wymaga zwołania zgromadzenia wspólników – również te określone w art. 231 KSH czy 233 KSH.

Przesłankami nieformalnego zgromadzenia wspólników na podstawie art. 240 KSH są łącznie spełnione trzy warunki. Po pierwsze uczestniczący w zgromadzeniu muszą reprezentować 100% kapitału zakładowego. Po drugie żaden ze wspólników nie może zgłosić sprzeciwu dotyczącego odbycia zgromadzenia, a także po trzecie żaden ze wspólników nie zgłosi sprzeciwu co do wniesienia poszczególnych spraw do porządku obrad zgromadzenia. Poza nałożeniem pewnych warunków formalnych co do zastosowania art. 240 KSH, ustawa nie wprowadza żadnego rozróżnienia zgromadzeń wspólników zwołanych w formalnym i nieformalnym trybie. Ma to oczywiście swoją podstawę w rozumowaniu, że wspólnicy reprezentujący wszystkie udziały w firmie, którzy wyrażają chęć odbycia zgromadzenia, nie powinni być uzależnieni od jakiekolwiek organu spółki w sprawach, które w ich przekonaniu wymagają obradowania.

[108] Co wynika z rozumowania argumentu z przeciwieństwa.

O odbyciu nieformalnego zgromadzenia nie trzeba zawiadamiać zarządu spółki z o.o., a tym samym zarząd nie jest zobowiązany do uzyskania informacji o planowanym nieformalnym zwołaniu wspólników. Żaden przepis ustawy nie wymaga, aby zarząd w ogóle się dowiedział o takim zgromadzenia wspólników na którym reprezentowany jest cały kapitał zakładowy. Tak skonstruowane uprawnienie wspólników wyraźnie podkreśla najwyższy status organu właścicielskiego w spółce. Skoro bowiem wspólnicy, reprezentujący cały kapitał zakładowy, podczas nieformalnego zebrania mogą podejmować każde uchwały dotyczące spółki, mogą oni także zarówno zmienić umowę spółkę, jak również wymienić cały osobowy skład pozostałych organów spółki, w tym przede wszystkim zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

O ile ustawodawca nie kreuje wprost wspólników jako najwyższego organu spółki[109], a jedynie jako organu podejmującego najważniejsze decyzje to z interpretacji art. 240 KSH status organu właścicielskiego nabiera pełnego wyrazu najwyższego organu spółki – mogącego oddziaływać na każdy inny organ za jego wiedzą lub nawet bez jego wiedzy. Odbycie nieformalnego zgromadzenia w ramach art. 240 KSH może ziścić się zarówno po wcześniejszym porozumieniu się wspólników[110] jak również w drodze przypadkowego spotkania uprawnionych, jak wynika bowiem z treści przepisu – do podjęcia skutecznych uchwał wymagane jest spełnienie odpowiednich, wcześniej przytoczonych, przesłanek. Kodeks spółek handlowych nie określa zasad jakie obowiązuje podczas nieformalnego zgromadzenia wspólników, pozostawiając wybór przewodniczącego i porządek obrad w gestii samych wspólników[111]. Różnica między nieformalnym zgromadzeniem wspólników określonym w art. 240 KSH, a formalnym zwołaniem, opartym na art. 238 KSH, rozszerzonym o sprawy nieobjęte porządkiem obrad[112] polega na sposobie w jaki wspólnicy dokonują zgromadzenia – na podstawie formalnego zwołania lub bez zwołania, czy też

[109] Historycznie kreowanie organu mającego charakter właścicielski miało miejsce. W art. 49 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. Prawo o spółkach akcyjnych (Dz. U. R.P. nr 78, poz. 443) zapisano, iż „*Walne zgromadzenie akcjonariuszy jest naczelną władzą spółki akcyjnej*".

[110] lub innych osób: np. pełnomocników wspólników, kuratorów, osób których prawo głosu wynika z udziałów np. zastawnika, użytkownika itp.

[111] Przy czym jak trafnie wskazał R.Pabis, w Opalski (red.), Komentarz do art. 240 KSH, wyd. 1 Legalis, iż w praktyce przebieg wstępnej części zgromadzenia odbywanego pomimo braku jego formalnego zwołania powinien obejmować kolejno: jego otwarcie, wybór przewodniczącego zgromadzenia, sporządzenie, podpisanie i wyłożenie listy obecności, stwierdzenie obecności całego kapitału zakładowego, zaproponowanie porządku obrad i w razie braku sprzeciwu – stwierdzenie przez przewodniczącego zdolności do odbycia zgromadzenia oraz powzięcia uchwał w sprawach objętych porządkiem obrad.

[112] Stosownie do art. 239 § 1 KSH.

precyzyjniej bez formalnego zwołania. Oznacza to, że nawet w przypadku wadliwie zwołanego formalnego zgromadzenia wspólników przez zarząd, może się ono skutecznie odbyć na podstawie art. 240 KSH, o ile zostaną łącznie spełnione wszystkie niezbędne przesłanki. Podjęcie zaś tylko niektórych uchwał pośród tych spraw, które wniesione były do porządku obrad, nie zaprzepaszcza ich skuteczności. Ustawodawca nie wprowadza bowiem żadnych ograniczeń co do dopuszczalności jedynie rozpatrzenia danych spraw w porządku obrad – bez powzięcia danych uchwał. Istotnie wymagany jest brak sprzeciwu co do wniesienia sprawy do porządku obrad. Jak wynika z literalnego brzmienia przepisu, to konkretne i uchwalone uchwały otrzymują walor skuteczności, mimo braku formalnego zwołania zgromadzenia wspólników.

Wszystkie trzy przesłanki dopuszczalności odbycia nieformalnego zgromadzenia wymagają – z uwagi na zakres tematyczny niniejszej pracy - szerszego omówienia.

Artykuł 240 KSH wprowadza rozróżnienie pomiędzy brakiem sprzeciwu co do odbycia zgromadzenia w ogóle, a brakiem sprzeciwu jedynie co do wniesienia poszczególnych spraw do porządku obrad[113]. Złożenie sprzeciwu przez wspólnika co do odbycia nieformalnego zgromadzenia wyklucza możliwość obradowania bez względu na sprawy jakie miałyby być na nim obradowane. Oznacza to, że wspólnik wnoszący sprzeciw nie wyraża zgody na podjęcie uchwał, mimo, że w danej chwili cały kapitał zakładowy jest reprezentowany – co jest jednoznaczne z tym, że mimo iż wspólnicy reprezentujący cały kapitał mogą pozostawać w tym samym czasie i miejscu, to nie mogą oni podjąć skutecznie uchwały w żadnej sprawie, bez względu na zaproponowany porządek obrad. Można zatem uznać, że tak wyrażony sprzeciw jest sprzeciwem „co do zasady" odbycia zgromadzenia w nieformalnym trybie[114]. Zwrot, którym posłużył się ustawodawca, wskazujący:

„*nikt z obecnych nie zgłosił sprzeciwu dotyczącego odbycia zgromadzenia"*

wydaje się, że należy interpretować w ten sposób, że możliwość zgłoszenia sprzeciwu co do zasady, możliwe jest tylko do momentu faktycznego odbycia nieformalnego zgromadzenia,

[113] Na marginesie, z uwagi na brak określenia szczegółowej formy wyrażenia sprzeciwu, przyjąć należy, że może on zostać wyrażony przez oświadczenie woli (w rozumieniu art. 60 kc) osoby reprezentującej daną część kapitału zakładowego złożone podczas spotkania wspólników lub przed nim.
[114] tak też A. Nowacki, Komentarz do art. 240 KSH, wyd. 1, Legalis

poprzedzającego biernym przyzwoleniem wspólników, reprezentujących cały kapitał spółki. Sugeruje to, użycie wyżej przytoczonego zwrotu w czasie przeszłym tj. „nie zgłosił sprzeciwu (…)" kontrastującym z poprzedzającym zwrotem, wyrażonym już w czasie teraźniejszym „(…) jeżeli cały kapitał zakładowy jest reprezentowany". Tym samym uznać należy, że jeżeli spełnione są pozostałe dwie przesłanki, a zgromadzenie jest już odbywane, to nie ma możliwości zgłoszenia sprzeciwu co do zasady. Oznacza to, że od chwili, kiedy poprzez bierne przyzwolenie dojdzie w istocie do odbycia nieformalnego zgromadzenia, wspólnicy mogą złożyć sprzeciw co do poszczególnych spraw objętych porządkiem obrad wyłącznie w formie głosowania, a już nie sprzeciwić się zgromadzeniu w ogóle.

Nieco odmiennie wygląda możliwość sprzeciwienia się przez wspólników wniesieniu poszczególnych spraw do porządku obrad. W tym bowiem przypadku, ustawodawca posługuje się zwrotem

> *nikt z obecnych nie zgłosił sprzeciwu dotyczącego (...) wniesienia poszczególnych spraw do porządku obrad.*

Decydujące zatem znaczenie będzie miała chwila, w której dojdzie do ustalenia czy też zaproponowania samego porządku obrad. Jeżeli porządek obrad zostanie zaproponowany jeszcze przez zebraniem się całego kapitału zakładowego, poprzez fizyczny udział wspólników (lub ich pełnomocników), sprzeciw może zostać wyrażony co do poszczególnych spraw, których wspólnik nie chce poddawać pod głosowanie. W tym wypadku nie mogą zostać podjęte uchwały tylko w tych sprawach, których sprzeciw został wyrażony. Pozwoli to jednak na odbycie zgromadzenia i podjęcie uchwał w innych sprawach, co do których przesłanki dopuszczalności zostały spełnione. Podkreślenia jednak wymaga, że jeżeli sprzeciw zostanie wyrażony co do wszystkich zaproponowanych spraw, to jego konsekwencją będzie, podobnie jak sprzeciw co do zasady, brak możliwości odbycia nieformalnego zgromadzenia[115]. Złożenie sprzeciwu co do spraw objętych porządkiem obrad, uzgodnionym w chwili zebrania się wspólników odniesie ten sam skutek w postaci

[115] Uściślenia wymaga, że ustawodawca w art. 240 KSH reguluje kwestię podjęcia skutecznych uchwał wspólników, a nie zebrania nieformalnego wspólników wprost. Wywód sugerujący brak możliwości odbycia nieformalnego zgromadzenia, jest zatem oczywistą konsekwencją braku możliwości podjęcia jakichkolwiek uchwał.

niemożliwości podjęcia skutecznej uchwały w danej lub wszystkich sprawach, co do których wyrażono sprzeciw. Ustalenie konkretnej chwili na zgłoszenie omawianego sprzeciwu w oparciu o zwięźle zredagowany przepis art. 240 KSH może przysporzyć wątpliwości[116]. W mojej ocenie, ostatnim momentem na złożenie takiego sprzeciwu jest chwila uzgodnienia porządku obrad, bez względu na to w którym momencie się to stanie. Po tej chwili, kiedy biernie przyjęty zostanie porządek obrad, sprzeciw co do wniesienia konkretnych spraw nie będzie skuteczny, a jedyną formą sprzeciwienia się obradowanej sprawie będzie udział w głosowaniu. Próba poszerzenia porządku obrad w trakcie odbywania zgromadzenia o wcześniej nieuzgadniane sprawy, powoduje również możliwość skorzystania przez głosujących z prawa złożenia sprzeciwu co do konkretnej sprawy, a tym samym ponownie otwiera drogę do zablokowania możliwości podjęcia uchwały w danej sprawie. Mimo, że – jak już wspomniałem – ustawodawca nie wprowadza, żadnych zasad jakie obowiązują podczas nieformalnego zgromadzenia wspólników, pozostawiając wybór przewodniczącego i porządek obrad w gestii samych wspólników, trudno byłoby uznać, że wspólnicy reprezentujący cały kapitał zakładowy i zebrani w trybie art. 240 KSH nie mogliby dokonywać zmian w ustalonym wcześniej porządku obrad tak jak ma to miejsce w art. 239 KSH. Nic nie szkodzi zatem na przeszkodzie, aby w toku zgromadzenia wspólnicy na bieżąco rozszerzali porządek obrad o kolejne sprawy, które według nich wymagają podjęcia uchwał i kolejno podejmowali co do tych spraw skuteczne uchwały, o ile żaden z nich nie zgłosi sprzeciwu co do ich rozpatrzenia. Warto podkreślić, iż użycie przez ustawodawcę samego zwrotu „sprzeciw" w kontekście umieszczenia go w treści art. 240 KSH jest w pewnym sensie niezręczne. Artykuł 250 pkt 2 KSH wskazuje bowiem, że prawo do wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały wspólników przysługuje:

[116] Różne koncepcje przedstawiają m.in. A. Nowacki, Komentarz do art. 240 KSH, wyd. 1 Legalis, który stwierdził, że sprzeciw dotyczący odbycia zgromadzenia można wnieść tak długo, jak długo nie dojdzie do uzgodnienia (w drodze braku zgłoszenia sprzeciwu) całego porządku obrad tego zgromadzenia. K.Kopaczyńska-Pieczniak, w: A. Kidyba (red.), Kodeks, t. II, 2018, art. 240, stwierdziła, że sprzeciw powinien zostać zgłoszony niezwłocznie po zaproponowaniu odbycia zgromadzenia a przed przystąpieniem do realizacji porządku obrad, R.Pabis, w Opalski (red.), Komentarz do art. 240 KSH, wyd. 1 Legalis. nieco odmiennie przyjął, że może on zostać zgłoszony do momentu stwierdzenia przez przewodniczącego zdolności do odbycia zgromadzenia i powzięcia uchwał, a zatem przesunął on moment do zgłoszenia sprzeciwu do czasu po rozpoczęciu obrad. Z kolei Z.Jara w komentarzu do art. 240 KSH, wyd. 3, Legalis, wskazał, że sprzeciw powinien być zgłoszony przed przystąpieniem do odbywania zgromadzenia (realizacji porządku obrad) tj. niezwłocznie po ich otwarciu, a przed przejściem do realizacji porządku obrad.

wspólnikowi, który głosował przeciwko uchwale, a po jej powzięciu zażądał zaprotokołowania sprzeciwu.

Tym samym użyty w tym przepisie zwrot „sprzeciw" oznacza głosowanie przeciwko uchwale. Z tak rozumianym sprzeciwem nie mamy natomiast do czynienia w art. 240 KSH, który użycie sprzeciwu opisuje wyłącznie w kontekście zablokowania możliwości podjęcia skutecznej uchwały w ramach nieformalnego zgromadzenia wspólników. Wspólnik głosujący przeciwko uchwale, żądający przy tym zaprotokołowania tak rozumianego sprzeciwu zyskuje legitymację do zaskarżenia uchwały wspólników na podstawie wspomnianego art. 250 pkt 2 KSH. Z kolei wspólnik, wyrażający sprzeciw w rozumieniu art. 240 KSH nie będzie uprawniony z tej przyczyny do zaskarżenia uchwały w ramach art. 250 pkt 2 KSH, a wyłącznie na podstawie art. 250 pkt 4 KSH[117]. Zgodnie bowiem z tym przepisem prawo do wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały wspólników przysługuje:

wspólnikowi, który nie był obecny na zgromadzeniu, jedynie w przypadku wadliwego zwołania zgromadzenia wspólników lub też powzięcia uchwały w sprawie nieobjętej porządkiem obrad

Ze względów celowościowych należy przyjąć interpretację, że wspólnik, który wyraził sprzeciw w trybie art. 240 KSH, zablokował możliwość odbycia zgromadzenia wspólników co do zasady lub co do poszczególnych spraw – a w związku z tym, możliwość obradowania była wyłączona i w konsekwencji nie był on obecny na nieformalnym zgromadzeniu[118]. W przypadku zaś obradowania pozostałych wspólników - mimo zgłoszonego sprzeciwu co do zasady lub co do poszczególnych spraw - podejmowane przez nich uchwały będą obarczone sankcją nieważności, z uwagi na to, że w trakcie ich

[117] Trudno byłoby bowiem, z logicznego punktu widzenia, wyobrazić sobie sytuację, w której wspólnik najpierw zgłosiłby sprzeciw co do odbycia zgromadzenia lub objęcia porządkiem poszczególnych spraw, a potem chciałby uczestniczyć w głosowaniu nad uchwałami, które już można by traktować za wadliwe. Gdyby jednak miało to miejsce, przyjąć by należało, że wspólnik ostatecznie nie sprzeciwił się obradowaniu i skorzystał z prawa głosu – co tym samym otworzyłoby mu drogę do skorzystania z art. 250 pkt 2 KSH.

[118] Odmienna interpretacja w praktyce wyłączałaby możliwość zaskarżenia uchwał przez wspólników, którzy wyrazili sprzeciw w rozumieniu art. 240 KSH.

uchwalania zgromadzenie się nie odbywało, mimo że fizycznie cały kapitał zakładowy był reprezentowany i żaden ze wspólników nie opuścił miejsca spotkania.

Trzecia przesłanka określona w art. 240 KSH dotyczy obecności kapitału zakładowego podczas obradowania wspólników. Ustawodawca wprowadził bezwzględną zasadę reprezentacji całego kapitału zakładowego do podjęcia skutecznych uchwał w trybie nieformalnego zgromadzenia wspólników. Tylko czterokrotnie posłużono się tym zwrotem w całym Kodeksie spółek handlowych. Przepisami, w których treści znajduje się odniesienie do reprezentacji całego kapitału zakładowego są: art. 239 KSH, art. 240 KSH, art. 404 KSH oraz art. 405 KSH. Dwa pierwsze dotyczą spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, przy czym art. 239 KSH, o którym była już mowa, reguluje możliwość rozszerzenia porządku obrad podczas zgromadzenia wspólników. Pozostałe dwa są odpowiednikami pierwszych z tym, że w spółce akcyjnej. Mimo, zwięzłego sformułowania omawianego art. 240 KSH, wprowadzenie pojęcia reprezentacji całego kapitału zakładowego powoduje szereg wątpliwości interpretacyjnych. Wydaje się oczywiste, że reprezentantami kapitału zakładowego są wspólnicy, w których majątku znajdują się części tego kapitału lub cały kapitał. Osobista obecność wszystkich wspólników stanowi bezpośrednie odniesienie do treści uregulowania i bez odniesienia do zagadnień związanych z prawem głosu danego wspólnika nie wzbudza zastrzeżeń. Nie ulega również wątpliwości, iż w oparciu o art. 243 KSH w zw. z art. 98 i nast. KC[119], wspólnicy mogą być mocodawcami pełnomocników, którzy działając w ich imieniu i na ich rzecz, reprezentują określony procent udziałów. Pierwsze problemy interpretacyjne mogą pojawić się, kiedy reprezentowany ma być udział znajdujący się w majątku małoletniego, w którego imieniu działa pełnomocnik ustawowy. Zgodnie z art. 98 KRO rodzice są przedstawicielami ustawowymi dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską. Jeżeli dziecko pozostaje pod władzą rodzicielską obojga rodziców,

[119] Chciałbym zasygnalizować, choć nie jest to istotne z punktu widzenia niniejszej pracy, iż w doktrynie pojawiają się rozbieżności co do kwestii pełnomocnictwa uregulowanego w art. 243 KSH w odniesieniu do tego uregulowanego w Kodeksie cywilnym. Niektórzy bowiem autorzy (m.in. K. Kopaczyńska-Pieczniak, A. Nowacki, R.Pabis), uważają że pełnomocnictwo określone w KSH jest szczególną formą pełnomocnictwa określonego w art. 95 i nast. KC, inni z kolei (m.in. A. Kidyba, J. Strzębka), podobnie jak Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 21 czerwca 2000 r. (sygn.. akt I ACa 189/00) uznają odrębność pełnomocnictwa w KSH, wskazując, że pełnomocnictwa do uczestniczenia w zgromadzeniu wspólników i wykonywania prawa głosu nie upoważniają do dokonywania czynności prawnych, tylko organizacyjnych spółki, które mają charakter czynności faktycznych. W takim wypadku pełnomocnictwo w rozumieniu art. 95-109 Kodeksu cywilnego i instytucja potwierdzenia czynności prawnej dokonanej przez taką osobę nie miałoby zastosowania, a przepisy te należy stosować wyłącznie odpowiednio.

każde z nich może działać samodzielnie jako przedstawiciel ustawowy dziecka. Stosownie zaś do art. 101 § 3 KRO rodzice nie mogą bez zezwolenia sądu opiekuńczego dokonywać czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu ani wyrażać zgody na dokonywanie takich czynności przez dziecko. Powstaje zatem pytanie czy przedstawiciel ustawowy małoletniego, w którego majątku znajduje się udział w kapitale zakładowym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, może bez zgody właściwego sądu reprezentować tenże udział w ramach nieformalnego zgromadzenia wspólników? W zakresie podobnie postanowionego pytania, choć niedotyczącego nieformalnego zgromadzenia wspólników, w większości zasadne rozważania prowadził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 lutego 2019 r. w sprawie o sygn. akt IV CSK 100/18. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia uznano, że:

> „*Udział rodzica w charakterze przedstawiciela ustawowego dziecka w podejmowaniu uchwały przez zgromadzenie wspólników nie mieści się, niezależnie od treści uchwały, w kategorii czynności zarządu, które ma na względzie art. 101 § 3 KRO, i tym samym nie podlega kwalifikacji jako czynność przekraczająca lub nieprzekraczająca zwykły zarząd w rozumieniu tego przepisu. Uchwała zgromadzenia wspólników stanowi czynność spółki, a nie czynność poszczególnych wspólników. Oddanie głosu przez wspólnika - osobiście lub przez przedstawiciela - stanowi jedynie składnik czynności spółki (uchwały zgromadzenia wspólników jako aktu spółki). Także wtedy, gdy uchwała dotyczy rozporządzenia składnikami majątkowymi, odnosi się ona do majątku spółki jako odrębnego od wspólników podmiotu, a nie do majątku wspólników*."

Ostatnie zdanie cytowanego fragmentu, w mojej ocenie, wydaje się być co najmniej kontrowersyjne. Uchwała spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, podjęta za sprawą głosu pełnomocnika ustawowego działającego w imieniu i na rzecz małoletniego posiadającego udziały w danej spółce, wpływająca na jej składniki majątkowe, może mieć bezpośrednie lub pośrednie przełożenie na rynkową wartość udziałów wchodzących w skład majątku

małoletniego. Skład sędziowski w powołanym orzeczeniu, biorąc pod uwagę ewentualne zastrzeżenia co do tak sformułowanego stanowiska dodał w dalszej części uzasadnienia, że:

> „[…] *jeżeliby nawet opowiedzieć się za rozszerzającą wykładnią art. 101 § 3 KRO i dopuścić zastosowanie tego przepisu także w odniesieniu do wykonywania przez rodziców jako przedstawicieli ustawowych dziecka - wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, prawa głosu na zgromadzeniu wspólników, to trudno znaleźć racje przemawiające za tym, aby mogło to dotyczyć przypadków głosowania nad uchwałą o powołaniu w skład zarządu spółki*."[120].

W nieco odmienny sposób wyrażono w orzecznictwie kwestię zgody odpowiedniego sądu w kontekście podjęcia uchwały w spółce z o.o. przez doradcę tymczasowego w rozumieniu art. 548 § 1 KPC, przy czym do doradcy tymczasowego stosuje się przepisy o kuratorze osoby częściowo ubezwłasnowolnionej – w myśl art. 549 § 2 KPC, a z kolei w zakresie nieuregulowanym przez przepisy, które przewidują ustanowienie kuratora, stosuje się odpowiednio do kurateli przepisy o opiece – w myśl art. 178 § 2 KRO. Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 8 maja 2019 r. w sprawie o sygn. akt I AGa 274/18 rozpoznawał apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 25 kwietnia 2018 r., w której zarzucono sądowi pierwszej instancji m.in.:

> „[…] *naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 156 KRO przez uznanie, że wykonywanie przez wspólnika spółki z o.o. jego korporacyjnego (niemajątkowego) do udziału w głosowaniu nad podjęciem uchwały w sprawie składu zarządu spółki jest czynnością dotyczącą majątku ubezwłasnowolnionego wspólnika, co stanowi naruszenie przepisów KSH i KC przewidujących, że majątek osób prawnych jest majątkiem odrębnym od*

[120] Cytowany fragment również nie jest, w mojej ocenie, pozbawiony kontrowersyjności. Z uwagi, jednak na zakres tematyczny niniejszej pracy, szeroka analiza podniesionego zagadnienia pozostaje bezcelowa. Istotne jest, z punktu widzenia omówienia art. 240 KSH, nawiązanie rozstrzygnięcia SN do kwestii reprezentacji kapitału zakładowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością.

majątku osobistego osób będących założycielami i uczestnikami (wspólnikami) osoby prawnej".

Zgodnie z art. 156 KRO, opiekun powinien uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego. Przepis ten, jak wcześniej wspomniałem, stosuje się odpowiednio do kurateli, a w konsekwencji także do doradcy tymczasowego. Sąd apelacyjny, odnosząc się w treści uzasadnienia do zarzutów apelacji, stwierdził, iż:

„*Tak postawiony zarzut naruszenia art. 156 krio jest chybiony. Sąd Okręgowy nie kwestionował bynajmniej, że uprawnienie wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do wzięcia udziału w głosowaniu nad podjęciem uchwały jest prawem korporacyjnym, ani też zasady odrębności majątku spółki z. o.o. od majątku osobistego wspólnika. Nie oznacza to jednak, że doradca tymczasowy zwolniony był od wynikającego z art. 178 § 2 KRO w zw. z art. 549 § 2 KPC i art. 156 KRO obowiązku uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego w sytuacji, gdy chodziło o głosowanie nad uchwałą zgromadzenia wspólników dotyczącą powołania Prezesa Zarządu spółki. Jak najbardziej uzasadnione jest uznanie przez Sąd Okręgowy, że chodzi tu o „ważniejszą sprawę" w rozumieniu art. 156 KRO dotyczącą majątku B. Z. (1), dla której ustanowiono doradcę tymczasowego. Skarżący akcentuje, że głosowanie nad uchwałą dotyczącą składu zarządu spółki dotyczyło prawa niemajątkowego B. Z. (1). Trzeba zatem wskazać, że kwestia, kto będzie zarządcą spółki, w której większość udziałów posiadała B. Z. (1) – nadto jest potencjalnym spadkobiercą drugiego wspólnika - miała bardzo poważne znaczenie dla jej majątku, którego istotnym elementem są właśnie te udziały. Wszak udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością stanowią majątek wspólnika, czego w środku odwoławczym się nie kwestionuje. Z kolei oczywisty jest wpływ jaki na stan majątku spółki, i w konsekwencji wartość udziałów, ma sposób zarządzania spółką przez zarząd. Z tych przyczyn powszechnie przyjmuje się w judykaturze, że sprawa o uchylenie bądź*

stwierdzenie nieważności uchwały dotyczącej składu osobowego (powołania lub odwołania) zarządu podmiotu korporacyjnego, w szczególności zaś spółki prawa handlowego, ma charakter majątkowy".

W dalszej części uzasadnienia wskazano:

„*Zgodnie z art. 156 KRO, opiekun powinien uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego. Przepis ten - jak wynika z art. 178 § 2 KRO - stosuje się odpowiednio do kurateli, dlatego ustanowiony dla B. Z. doradca tymczasowy (do którego z mocy art. 549 § 2 KPC stosuje się przepisy o kuratorze osoby częściowo ubezwłasnowolnionej) powinien uzyskać zezwolenie sądu opiekuńczego na głosowanie w imieniu B. Z. za uchwałą o powołaniu A.P. na Prezesa Zarządu spółki. (...) Trzeba jednak zaakcentować, że oceniając rzecz pod kątem interesów majątkowych osoby, dla której w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie ustanowiono doradcę tymczasowego, zupełnie inna sytuacja zachodzi w przypadku odwołania podopiecznego z funkcji w zarządzie spółki, której osoba ta i tak pełnić nie może (por. art. 18 § 1 KSH w zw. z art. 549 § 1 KPC), niż w wypadku głosowania za podopiecznego za uchwałą o powołaniu nowego zarządu, która to uchwała – stosownie do powyższych wskazań - ma istotne znaczenie dla interesów majątkowych podopiecznej."*

Już zatem z treści wyżej przytoczonych rozstrzygnięć daje się zauważyć, że kwestia reprezentacji całego kapitału zakładowego w ramach art. 240 KSH, w przypadku przedstawicieli ustawowych nie jest wcale oczywista. Niemniej wątpliwości wzbudza również poczytywanie za reprezentantów kapitału innych podmiotów takich jak:

zarządców[121], zastawników[122], użytkowników[123], syndyków, wierzycieli – którzy w myśl art. 910^2 § 1 KPC z mocy zajęcia mogą wykonywać wszelkie uprawnienia majątkowe dłużnika wynikające z zajętego prawa, które są niezbędne do zaspokojenia wierzyciela w drodze egzekucji, a także mogą podejmować wszelkie działania, które są niezbędne do zachowania prawa. W mojej ocenie, wyżej przytoczona grupa podmiotów nie reprezentuje kapitału wprost, a wyłącznie może, w pewnych okolicznościach, korzystać z praw wywodzących się z należących do wspólnika udziałów i w tym sensie zyskać legitymację do działania z udziału jak właściciel. W sensie formalnym, właścicielem udziałów pozostaje wspólnik. Z uwagi na to, że sformułowanie „cały kapitał jest reprezentowany" został użyty przez ustawodawcę tylko czterokrotnie i zawsze w tym samym kontekście to trudno o oparcie wykładni na interpretacji innych przepisów. Utożsamianie reprezentacji kapitału zakładowego z prawem udziału w zgromadzeniu lub prawie głosu jest jednak niewystarczające, a wręcz - o czym będzie jeszcze mowa - błędne. Jak wskazał R. Pabis:

> *„[…] celem przepisu jest zapewnienie obecności wszystkich uprawnionych do głosu. Paradoksalnie, gdyby formalnie rozumieć zwrot dotyczący reprezentacji całego kapitału zakładowego jako wymóg obecności wszystkich uprawnionych z udziałów, możliwe stawałoby się odbycie zgromadzenia formalnie niezwołanego z pominięciem np. zastawników lub użytkowników uprawnionych do głosu. Byłoby też nieracjonalne wykluczenie wyłącznie z powodu skrajnie literalnej wykładni przepisu możliwości odbycia zgromadzenia wspólników w omawianym trybie, gdyby tylko z nieistotnej części udziałów głos wykonywał uprawniony rzeczowo. Szczególnie trudno akceptować byłoby niemożność odbycia zgromadzenia ad hoc przez osobę uprawnioną do głosu jako zastawnik całości udziałów w kapitale zakładowym, co niekiedy ma miejsce w praktyce obrotu."*[124].

[121] Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2019 r., IV CSK 250/19, Monitor prawniczy, 2021/4, s. 211 z glosą K. Bilewskiej - Zarząd udziałami w kapitale zakładowym spółki zajętymi w postępowaniu zabezpieczającym.
[122] Zob. K. Bilewska, Tendencje w kształtowaniu się katalogu podmiotów uprawnionych do zaskarżania uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych, Przegląd Prawa Handlowego 2014, nr 9, s. 50-54
[123] ibidem.
[124] R.Pabis, w Opalski (red.), Komentarz do art. 240 KSH, wyd. 1 Legalis, A. Nowacki, Komentarz do art. 240 KSH, wyd. 1, Legalis. Autor ten wskazał nadto, że „cały kapitał zakładowy jest reprezentowany wówczas, gdy

Podobne stanowisko zajął. A. Nowacki, przy czym autor ten za niezasadne uznał twierdzenie, że zastawnik czy użytkownik nie reprezentują kapitału zakładowego, bo może go reprezentować z danego udziału tylko wspólnik[125]. Z przytoczonego wyżej twierdzenia R. Pabisa za błędne należy uznać zapatrywanie, iż celem przepisu jest zapewnienie obecności wszystkich uprawnionych do głosu. W mojej ocenie stwierdzenie to jest zbyt daleko idące. Doprowadza ono bowiem do błędnego przekonania, że udział wspólników niedysponujących prawem głosu ulega zmniejszeniu lub przeniesieniu na korzyść pozostałych wspólników. W konsekwencji – na gruncie regulacji art. 240 KSH – doszłoby do rozszerzenia procentowego udziałów pozostałych wspólników[126]. Jak bowiem słusznie dostrzeżono w literaturze:

> *„Suma wartości nominalnej udziałów powinna odpowiadać wartości kapitału zakładowego.”*[127]

Za skrajnie błędne, a wręcz zagrażające bezpieczeństwu spółki należy również uznać twierdzenia Sądu Najwyższego w uzasadnieniu wyroku z 23 maja 2019 r. wydanego w sprawie o sygn. akt II CSK 307/18[128,129]. Sąd Najwyższy podjął bowiem próbę znalezienia odpowiedzi na pytanie w jaki sposób należy rozstrzygnąć wzajemną relację reprezentacji całego kapitału zakładowego w rozumieniu art. 240 KSH i pozbawienia jednego ze wspólników prawa uczestnictwa oraz wykonywania prawa głosu na nadzwyczajnych zgromadzeniach wspólników w trybie zabezpieczenia opartego na art. 268 KSH. Zauważył też, że istnieją co najmniej dwie różne interpretacje zagadnienia. Wedle pierwszej

---

wszyscy wspólnicy są obecni osobiście lub za pośrednictwem pełnomocników bądź innych przedstawicieli. Względy celowościowe przemawiają za tym, by uznać obecność całego kapitału zakładowego także wówczas, gdy prawo głosu z części czy nawet wszystkich udziałów wykonywane jest przez zastawnika bądź użytkownika czy ewentualnie innego jeszcze uprawnionego do głosu”.

[125] Por. A. Nowacki, w Opalski (red.), Komentarz do art. 240 KSH, wyd. 1, Legalis

[126] Przy założeniu, że cały kapitał oznacza matematycznie wyrażoną wartość 100%, który podzielony jest proporcjonalnie do udziałów wspólników.

[127] A. Kidyba w M. Dumkiewicz, A. Kidyba (red.), Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX, 2022, art. 152.

[128] LEX nr 2673081. Z glosą aprobującą M. Baszczyka, Skutki zawieszenia wspólnika w wykonywaniu praw udziałowych. Glosa do wyroku SN z dnia 23 maja 2019 r., II CSK 307/18, Glosa 2021, nr 1, s. 35-42.

[129] Odmiennie, ale niesłusznie, P. Moskała, który aprobatę dla tego orzeczenia przedstawił w opracowaniu: Zawieszenie wykonywania praw udziałowych przez wspólnika a możliwość odbywania zgromadzeń wspólników w trybie art. 240 KSH, 2021 r., Legalis.

interpretacji należałoby uznać, że zawieszenie wspólnika w prawie udziału i głosowania na zgromadzeniu wspólników nie wpływa w żaden sposób na pojęcie reprezentacji całego kapitału zakładowego w rozumieniu art. 240 KSH, a w konsekwencji dla nieformalnego odbycia zgromadzenia wspólników w każdym przypadku wymagana jest reprezentacja całego kapitału zakładowego, niezależnie od tego, czy niektórzy wspólnicy pozostają zawieszeni w wykonywaniu praw udziałowych, jak też niezależnie od zakresu zawieszenia. Wedle drugiej interpretacji - pojęcie reprezentacji całego kapitału zakładowego w rozumieniu art. 240 KSH uwzględnia tylko tę część kapitału zakładowego, co do której zachodzi możliwość brania udziału w zgromadzeniu wspólników. Sąd Najwyższy ostatecznie opowiedział się za drugą przedstawioną koncepcją i jak wskazał:

> „*W ocenie Sądu Najwyższego prawidłowa jest druga ze wskazanych interpretacji, za czym przemawia przede wszystkim ratio legis instytucji zabezpieczenia powództwa o wyłączenie wspólnika ze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W procesie o wyłączenie wspólnika sąd, na podstawie art. 268 KSH, może w celu zabezpieczenia powództwa, z ważnych powodów, zawiesić wspólnika w wykonywaniu jego praw udziałowych w spółce. Zaakcentowanie przez ustawodawcę "ważności" tych powodów wynika ze świadomości doniosłości skutków prawnych zabezpieczenia, które polegają na czasowym pozbawieniu wspólnika – w okresie zawieszenia członkostwa - jego uprawnień korporacyjnych, związanych z udziałem członkowskim, takich jak prawo do uczestnictwa w pracach organów spółki, prawo do głosowania, do zaskarżania uchwał podjętych przez organy statutowe oraz do wykonywania indywidualnej kontroli stanu spraw spółki”*. Nadto, Sąd Najwyższy stwierdził, iż *„należy nadmienić, że odmiennie przedstawiałaby się sytuacja, gdyby zabezpieczenie ograniczało się w analizowanym zakresie do zawieszenia wspólnika w wykonywaniu prawa głosu. Wówczas bowiem wspólnik taki – choć pozbawiony prawa głosu – pozostawałby uprawniony do informacji o planowanym odbyciu formalnie zwołanego zgromadzenia wspólników, jak też byłby uwzględniany przy ocenie spełnienia kryterium reprezentacji całego kapitału zakładowego w rozumieniu art. 240 KSH.*

Prawo udziału w zgromadzeniu wspólników jest bowiem odrębnym od prawa głosu uprawnieniem korporacyjnym przysługującym wspólnikowi spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, obejmując zwłaszcza prawo do fizycznej obecności na posiedzeniu zgromadzenia wspólników, uczestnictwo za pośrednictwem dopuszczonych przez umowę spółki środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, prawo zadawania pytań, składania wniosków czy oświadczeń itp. Zawieszenie wspólnika w wykonywaniu prawa głosu nie pozbawia go uprawnienia do uczestnictwa w zgromadzeniu wspólników, co przewidziane jest nie tylko w przypadku zawieszenia wspólnika w wykonywaniu prawa głosu w drodze postanowienia sądu z art. 268 KSH, ale także wprost w przepisach kodeksowych, które wykluczają oddanie głosu przez wspólnika w niektórych sprawach (np. art. 244 KSH)",

a w dalszej części:

„*Wskazane racje pozwalają na uznanie, że również zarzuty naruszenia art. 152 KSH, zgodnie z którym kapitał zakładowy spółki dzieli się na udziały o równej albo nierównej wartości nominalnej, są niezasadne. Przepis ten bowiem nie był podstawą orzekania Sądu Apelacyjnego, brak też podstaw co do uznania, że stanowi on definicję reprezentacji całego kapitału zakładowego w rozumieniu art. 240 KSH".*

W świetle powyżej zaprezentowanych rozważań, można przyjąć, iż skład sędziowski wyraził pogląd, że prawo do uczestnictwa w zgromadzeniach wspólników determinuje zakres procentowy udziałów niezbędnych do podjęcia skutecznych uchwał w trybie art. 240 KSH. Różnica zatem pomiędzy twierdzeniem Sądu Najwyższego, a R. Pabisem (który, jak wspomniałem, uznał, że cały kapitał zakładowy dotyczy wspólników posiadających uprawnienie do głosowania) sprowadza się do tego, że Sąd Najwyższy uznawszy, że samo prawo głosu nie determinuje oceny spełnienia kryterium reprezentacji całego kapitału, wskazuje prawo udziału w zgromadzeniu za kluczowe. W mojej ocenie ten pogląd, podobnie jak R. Pabisa, także nie zasługuje na uznanie. Nie tylko nie jest zgodny z literalną treścią art.

240 KSH, ale także odniesienie przez Sąd Najwyższy do instytucji zabezpieczenia powództwa w trybie art. 268 KSH uważam za zupełnie chybione. Ustawodawca używając sformułowania „cały kapitał zakładowy" nie wprowadza żadnego wyjątku ani ograniczenia w tym przedmiocie. Cały kapitał można by zatem określić matematycznym wyrażeniem 100% kapitału zakładowego. Udział wspólnika, który z różnych przyczyn nie ma prawa uczestniczenia w zgromadzeniu wspólników, w dalszym ciągu jest częścią spośród wszystkich udziałów i bez reprezentacji tego kapitału dyspozycja całości kapitału nie jest możliwa do spełnienia. Gdyby zaś przepis miał dotyczyć wyłącznie wspólników posiadających czynne prawo uczestnictwa w zgromadzeniu, powinien być odmiennie zredagowany i wprowadzać wyjątek od przesłanki obecności 100% kapitału zakładowego lub ustawa powinna zawierać przepis szczególny w tym przedmiocie. Podobnie sytuacja powinna wyglądać, gdyby ustawodawca miał na celu ograniczenie obecność podmiotów, którzy nie dysponują czynnym prawem głosu. Nie może jednak się to odbywać poprzez dowolną, a nie swobodną interpretację przepisów. Orzeczenie Sądu Najwyższego, poprzez nadinterpretację regulacji, wprowadza wyjątkowo niebezpieczny precedens, umożliwiający wręcz wykorzystanie instytucji zabezpieczenia powództwa do przegłosowywania uchwał przez pozostałych wspólników. Byłoby to nie tylko sprzeczne z ratio legis art. 268 KSH, ale instytucji zabezpieczenia w ogóle. Może się bowiem zdarzyć, że ostatecznie powództwo zostanie np. oddalone lub umorzone, przez co zabezpieczenie upadnie, a skutki podjętych przez pozostałych wspólników uchwał pozostaną nieodwracalne. Należy wyraźnie podkreślić, iż omawiane orzeczenie jest skrajnie niebezpieczne dla samej spółki. Nie trudno sobie wyobrazić, że stronom postępowań nie będzie wcale zależało na wygraniu sprawy w sądzie, a jedynym celem powództwa będzie uzyskanie czasowego zabezpieczenia. Pozwoli ono na szybkie przeforsowanie oczekiwanych decyzji w drodze nieformalnego zgromadzenia wspólników. Niewątpliwą zaletą wniosków o zabezpieczenie jest bowiem to, że na wnioskodawcy nie ciąży ciężar udowodnienia danych faktów, a jedynie ich uprawdopodobnienia, a także to, że rozpoznanie wniosku o zabezpieczenia jest priorytetowe w postępowaniu sądowym[130]. Uzyskane zabezpieczenie, zależne wyłącznie od uprawdopodobnieniu okoliczności faktycznych, pozwoliłoby – przy przyjęciu rażąco

[130] Zob. A. Król, M. J. Mania, Warunki zabezpieczenia roszczenia, LEX; Ł. Błaszczak, Zabezpieczenie roszczeń w sporach korporacyjnych na przykładzie spraw o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały wspólników oraz spraw o wyłączenie wspólnika, Transformacje prawa prywatnego, 2019, nr 1, s. 5-34.

błędnego orzeczeniu Sądu Najwyższego – na chwilowe wyeliminowanie z udziału w kapitale zakładowym niewygodnego wspólnika. Po podjęciu kluczowych decyzji, pozostali wspólnicy, zupełnie bezkarnie mogliby cofnąć powództwo w sprawie - na skutek czego zabezpieczenie by upadło. Cel ich działań byłby jednak osiągnięty. Uchwała byłaby powzięta bez udziału niewygodnego wspólnika.

W kontekście omawianego art. 240 KSH, należy zwrócić także uwagę na kwestię zaprotokołowania tego typu uchwał wspólników. Przypomnieć bowiem trzeba, iż wcześniej omawiany art. 248 KSH, nie zawierał wprost odniesienia do protokołowania uchwał podjętych na nieformalnym zgromadzeniu wspólników, a jedynie uregulowano umieszczanie w księdze protokołów uchwał wspólników powziętych podczas zgromadzenia wspólników i bez odbycia zgromadzenia. W tym kontekście, za w pełni słuszne uznaję rozważania Sądu Najwyższego zaprezentowane w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 kwietnia 2019 r., wydanego w sprawie IV CSK 328/18, zgodnie z którymi:

> *„Nawet, jeżeli uchwały są podejmowane bez formalnego zwołania zgromadzenia w obecności wspólników reprezentujących cały kapitał zakładowy (art. 240 KSH), to uchwały podjęte w tym trybie, także wpisać należy do księgi protokołów. Przepis przewidujący obowiązek protokołowania i zamieszczania protokołów w księdze protokołów dotyczy uchwał wspólników podejmowanych na zgromadzeniu, niezależnie od sposobu jego zwołania, a także uchwał podejmowanych w trybie obiegowym i uchwał podejmowanych na podstawie wzorca. Wykładnia systemowa wskazuje więc wyraźnie, że także uchwała podjęta na zgromadzeniu wspólników odbytych bez formalnego jego zwołania, powinna zostać wpisana do księgi protokołów, czyli wymaga jednak zachowania formy pisemnej. Co do zasady należy wobec tego uznać, że uchwały zgromadzenia wspólników powinny mieć formę pisemną. Wymóg taki jest podyktowany tym, że odtworzenie treści uchwały i głosowania nad nią ex post jest niezwykle utrudnione. Co najwyżej gdyby wspólnicy reprezentujący cały kapitał zakładowy jednomyślnie uznali, że uchwała o określonej treści została jednak podjęta, to nie można wykluczyć jej późniejszego zaprotokołowania i wpisania do księgi protokołów.”*

Odrębnym zagadnieniem pozostaje kwestia legitymacji formalnej i materialnej wspólników odbywających nieformalne zgromadzenia wspólników w ramach art. 240 KSH, którzy nabyli lub sprzedali udziały w spółce w kontekście art. 187 § 1 KSH. W tym przedmiocie również istnieje szereg wątpliwości interpretacyjnych. Problematyka ta zostanie szczegółowo omówiona w dalszej części pracy.

II.II.VI. Uchwały wspólników – podjęte w systemie teleinformatycznym (art. 240^1 KSH).

Poza uchwałami podejmowanymi w ramach formalnego i nieformalnego zgromadzenia wspólników, a także bez zgromadzenia, przy pisemnej zgodzie wspólników i podczas głosowania pisemnego, ustawodawca dopuszcza także możliwość podejmowania uchwał poprzez system teleinformacyjny. Zgodnie z art. 240^1 § 1 KSH:

> *„W spółce, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, uchwały wspólników mogą być podjęte przy wykorzystaniu wzorca uchwały udostępnionego w systemie teleinformatycznym. W takim przypadku wniosek o wpis do rejestru składany jest za pośrednictwem systemu teleinformatycznego."*

W myśl zaś art. 240^1 § 2 KSH:

> *„Podjęcie uchwały, o której mowa w § 1, nie wymaga formalnego zwołania zgromadzenia wspólników, warunkiem jej podjęcia jest jednak wykonanie co do niej prawa głosu przez wszystkich wspólników. Prawo głosu wykonuje się przez oświadczenie złożone w systemie teleinformatycznym, opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym. Przy wykonywaniu prawa głosu wspólnik może*

zgłosić sprzeciw co do uchwały. Uchwała jest równoważna z uchwałą sporządzoną w formie pisemnej, z zastrzeżeniem art. 255 § 4."

Jak zatem wynika z powyższych przepisów podjęcie uchwał przy pomocy wzorca w systemie teleinformatycznym nie wymaga zwołania zgromadzenia wspólników. Przesłanką dopuszczalności podjęcia uchwał w tym trybie jest obecność całego kapitału zakładowego - wyrażonego jednak w nieco odmienny sposób niż w art. 240 KSH, albowiem poprzez konieczność wykonania prawa głosu przez wszystkich wspólników. Zważyć jednak należy, iż dopuszczalność podejmowania uchwał w ramach art. 240^1 § 1 KSH determinowana jest sposobem zawarcia umowy spółki. Ustawodawca bowiem, dobrodziejstwem wykorzystania systemu teleinformatycznego do podejmowania skutecznych uchwał obdarzył wyłącznie spółki, w których wykorzystano wzorzec umowy. Wzorzec zgodnie z art. 4 § 1 pkt 12 KSH udostępniany jest w systemie teleinformatycznym, zaś spółka której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy oznacza spółkę, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, z wyłączeniem spółki utworzonej przy wykorzystaniu wzorca, której umowa została zmieniona w inny sposób niż przy wykorzystaniu wzorca[131]. Oznacza to, że nawet jeżeli spółka została utworzona przy użyciu wzorca w systemie teleinformacyjnym, a następnie zmieniona w tradycyjnej formie to nie będzie można wykorzystać systemu teleinformatycznego do podejmowania uchwał. Z uwagi, że ustawa uzależnia odbycie zgromadzenia od udziału wszystkich wspólników, wydaje się, że najlepszym rozwiązaniem dla wspólnika niezgadzającego się na podjęcie danej decyzji będzie, zamiast głosu przeciwko, wstrzymanie się od głosu w ogóle. Niewzięcie udziału w głosowaniu spowoduje jednocześnie, że zgromadzenie w istocie się nie odbędzie. Jest to o tyle istotne, że w zasadzie przepisy związane z legitymacją do zaskarżenia uchwały wymagają zaprotokołowania sprzeciwu, co w przypadku głosowania w systemie teleinformatycznym jest niemożliwe[132].

[131] W myśl art. 4 § pkt 15 KSH.

[132] Szerz. B.Trybulińska, Zaskarżanie uchwał zgromadzenia wspólników z uwzględnieniem uchwał podejmowanych za pomocą wzorca umieszczonego w systemie teleinformatycznym, Przegląd Prawa Handlowego 2018, nr 4.

Mimo wielu zalet jakie oferuje cyfrowanie obsługi spółek poprzez system teleinformatyczny, należy zwrócić uwagę na potencjalne zagrożenia związane z metodami socjotechnicznym wykorzystującymi cyberprzestępczość i tzw. Spear-phishing[133, 134].

[133] Czyli – według definicji użytej na ministerialnej stronie www.gov.pl / Serwis Rzeczypospolitej Polskiej - ukierunkowany na konkretnego adresata atak, mający na celu wywarcie określonego wpływu lub wymuszenie działania w stosunku do odbiorcy. Przestępcy mogą podszywać się pod naszych partnerów biznesowych, z którymi współpracujmy, a wiadomość może być spersonalizowana, tzn. bezpośrednio odwoływać się do naszych relacji. Taki typ ataku jest często poprzedzony dokładnym rozpoznaniem przez atakującego naszej firmy, urzędu lub dostępnych o nas danych w mediach społecznościowych.

[134] Zob. R. Horbaczewski, Gdy urzędnik pracuje w domu, hakerowi łatwiej wejść do urzędu, 2022 r, LEX; M. Siwicki, Cyberprzestępczość, wyd. 1, 2013 r. C.H. Beck; M. Bergmann, Phishing – znane zagrożenie w realiach epidemii, 2020 r., Legalis; M. Kibil, I.Piecuch, Cyberbezpieczeństwo a praca zdalna, Prawo nowych technologii - dane osobowe i prywatność, cyberbezpieczeństwo, handel elektroniczny, innowacje, internet i media, prawo IT pod red. Xawerego Konarskiego, Monitor prawniczy 2020, Nr 20, str. 44.

II.III. Rola zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością.

II.III.I. Zarząd spółki – uwagi ogólne.

Obligatoryjnym organem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest zarząd. Członkiem zarządu może być tylko osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych[135], przy czym nie może być to osoba, która została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w przepisach rozdziałów XXXIII-XXXVII Kodeksu karnego oraz w art. 587, art. 590 i art. 591 ustawy[136]. Zgodnie z treścią art. 163 pkt 3 KSH do powstania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wymaga się powołania zarządu. W przypadku zaś spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji powołanie zarządu jest fakultatywne. W tym bowiem przypadku, wspólnicy mogą powołać pełnomocnika reprezentującego spółkę[137]. W przeciwieństwie zatem do rady nadzorczej czy komisji rewizyjnej, istnienie zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością jest obowiązkowe[138]. Regułą bowiem jest, że to zarząd formalnie zgłasza spółkę do Krajowego Rejestru Sądowego. Pomimo obligatoryjnego charakteru, dopuszczalne jest jednak istnienie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jeżeli w późniejszym etapie[139] liczebność zarządu nie będzie odpowiadała progowi ustalonego w umowie spółki[140], a także jeżeli - wskutek różnych okoliczności - zarząd nie będzie obsadzony. W pierwszym przypadku dojdzie do powstania tzw. zarządu kadłubowego, który mimo obsadzenia poniżej[141] progu umownego, dalej może utrzymywać skład odpowiadającym sposobie reprezentacji ujawnionej w KRS[142]. Powstaje tym samym zagadnienie czy zarząd kadłubowy jest organem spółki oraz czy może ją reprezentować do czasu przywrócenia stanu zgodności z umową spółki? W piśmiennictwie

[135] Patrz art. 18 § 1 KSH.
[136] Patrz art. 18 § 2 KSH oraz art. 18 § 3 i 18 § 4 KSH.
[137] Powołanie następuje w drodze jednomyślnej uchwały wspólników - zgodnie z treścią art. 161 § 2 KSH.
[138] Przy czym w pewnych okolicznościach ustanowienie organu nadzorczego również jest obligatoryjne – patrz art. 213 § 2 KSH.
[139] Tzn. po zgłoszeniu spółki do KRS.
[140] O ile taki zapis się znajdzie w umowie spółki.
[141] Może się też zdarzyć, że liczebność będzie wyższa, aniżeli zakładała umowa spółki, wtedy próg zostanie przekroczony.
[142] Zob. G. Kawalec, Zarząd „kadłubowy" w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, 2021 r., Opolskie Studia Administracyjno-Prawne 19(3): str. 43–59.; K. Mularski w M. Gutowski (red.) Komentarz do art. 42 KC, wyd. 3, Legalis.; A. Matsiyeuskaya, Istota organu kadłubowego w spółkach handlowych oraz spółdzielniach, Przegląd Prawa Handlowego 2021 r., str. 39-44.

przeważa pogląd, że zarząd kadłubowy nie jest organem spółki[143], ale członkowie tego zarządu uprawnieni są do reprezentacji spółki zgodnie ze sposobem reprezentacji[144]. Nieco odmienny pogląd zaprezentował Sąd Najwyższy, który stwierdził, iż:

> „[…] *zarząd kadłubowy jest organem spółki, który formalnie istnieje, ale nie może kierować działalnością osoby prawnej lub reprezentować jej na zewnątrz (w wypadku fundacji i spółdzielni) albo prowadzić spraw osoby prawnej lub jej reprezentować (w wypadku spółki z o.o. i spółki akcyjnej).”*[145],

> *„[…] członkowie nienależycie, w stosunku do wymogów statutu, obsadzonego organu osoby prawnej, określanego mianem „kadłubowego”, powołanego do jej reprezentacji mogą reprezentować tę osobę, mimo jego niewłaściwego składu, jeżeli możliwe jest spełnienie obowiązującego w tej osobie wymogu jej reprezentacji.*”[146].

Osobiście, skłaniam się do podglądu, że zarząd kadłubowy jest organem spółki, który z uwagi na inną, niż wymagana, liczbę członków nie może podejmować skutecznych uchwał, jednak członkowie zarządu mogą reprezentować spółkę, jeżeli ich liczebność pozwala spełnić wymóg reprezentacji. W przypadku, gdy np. na skutek złożonych rezygnacji lub wygaśnięcia mandatu członka zarządu, zarząd spółki pozostanie nieobsadzony, spółka może kontynuować swój byt. W ślad bowiem za trafnym spostrzeżeniem R. Pabisa, należy stwierdzić, iż:

> „*W przypadku braku zarządu spółkę może reprezentować prokurent (o ile wcześniej istniał zarząd, który go ustanowił) oraz w granicach przyznanego im*

[143] Por np..: D. Kupryjańczyk w Z. Jara (red.), Komentarz do art. 201 KSH, wyd. 3, Legalis, R. Pabis, w J. Bieniak i in. (red.), komentarz do art. 201 KSH, wyd. 7, Legalis. A.Opalski, Komentarz do art. 201 KSH, wyd. 1, Legalis, M. Tarska, A. Szajkowski, A. Szumański w S. Sołtysiński i in. (red.), Komentarz do art. 201 KSH, wyd. 3, Legalis.

[144] Odmiennie w kwestii reprezentacji np. D. Kupryjańczyk w Z. Jara (red.), Komentarz do art. 201 KSH, wyd. 3, Legalis

[145] Uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 r., wydanej w sprawie III CZP 40/12, OSNC 2013/2/18, pod. Sąd Najwyższy, wyrok z dnia 5 listopada 2010 r., I CSK 63/10, LEX nr 663637, pod. Sąd Najwyższy, wyrok z dnia 8 lutego 2018 r., II CSK 280/17, LEX nr 2486812.

[146] Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2010 r., wydanego w sprawie I CSK 63/10, LEX nr 663637.

umocowania (również przez zarząd) – pełnomocnicy spółki. Mimo że zarząd jest obligatoryjnym organem spółki, spółka nie traci bytu prawnego pomimo pozostawania, nawet przez dłuższy czas, bez zarządu."[147].

W takim wypadku, należy podjąć czynności zmierzające do uzupełnienia składu zarządu, przy czym:

„sąd rejestrowy może stosować środki przymuszające również wobec stwierdzenia bezczynności podmiotów w zakresie powołania organu uprawnionego do reprezentacji lub uzupełnienia występujących braków w zakresie prawidłowego obsadzenia organu reprezentacji (art. 24 ust. 1a KRSU).”[148].

II.III.II. Zarząd spółki – powołanie i odwołanie.

Co do zasady, zgodnie z art. 201 § 4 KSH, członkowie zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością powoływani i odwoływani są w drodze uchwały przez wspólników, chyba że w umowie spółki postanowiono inaczej. Jak słusznie zauważyła M. Tarska:

„Umowa spółki może jednak powierzyć tę kompetencję, na wzór spółki akcyjnej (zob. art. 368 § 4 KSH), organowi nadzorczemu – radzie nadzorczej lub komisji rewizyjnej, o ile zostały powołane w spółce, bądź – w odniesieniu do całego składu zarządu albo tylko niektórych jego członków – może przyznać takie uprawnienie osobie trzeciej (np. spółce z nią powiązanej) lub innemu podmiotowi (np. organowi gminy). W umowie można przy tym szczegółowo uregulować tryb wyboru członków zarządu, jak wymóg: kworum, podjęcia uchwały określoną większością głosów lub nawet jednomyślnie, głosowania przy wyborze poszczególnych osób w postaci odrębnych uchwał lub jedną uchwałą w stosunku do całego składu in corpore. Można ponadto określić podmioty uprawnione do wskazania kandydatów, uprawnienie takie może mieć charakter przywileju osobistego wspólnika. Może być to uzasadnione

[147] Tak R. Pabis, w J. Bieniak i in. (red.), komentarz do art. 201 KSH, wyd. 7, Legalis.
[148] Tak trafnie, P. Popardowski, w K.Osajda (red), komentarz do art. 24 KRSU, wyd. 1, Legalis.

zwłaszcza w przypadku udziałowca, który zainwestował w spółkę niewspółmiernie duży, w porównaniu z pozostałymi udziałowcami, kapitał. Prawo odwołania członków zarządu przysługuje co do zasady wspólnikom (art. 201 § 4 KSH). Umowa spółki może powierzyć to uprawnienie, nawet wyłącznie, podmiotowi lub organowi mającemu kompetencję powoływania członków zarządu spółki".[149].

Należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z - bezwzględnie obowiązującym - art. 203 § 1 KSH, członek zarządu może być w każdym czasie odwołany uchwałą wspólników. Nie zmienia tego okoliczność, iż art. 203 § 2 KSH wprowadza możliwość zawarcia w umowie spółki innych postanowień w tym przedmiocie np. ograniczających możliwość odwołania członków zarządu przez uchwałę wspólników do ważnych powodów. Nie mogą być to jednak ograniczenia w całości wyłączające możliwość odwołania członków zarządu przez wspólników. Wskazuje na to redakcja powyższego przepisu, zgodnie z którą „umowa spółki może zawierać inne postanowienia (…)", przy czym „inne" należy interpretować jako dodatkowe postanowienia w tym przedmiocie, a nie różne. Gdyby ustawodawca miał na celu wyłączenie możliwości odwołania członków zarządu przez wspólników to powinien przepis art. 203 § 1 KSH zredagować w ten sposób, że wskazać „chyba, że umowa spółki stanowi inaczej"[150]. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 15 listopada 2006 r., w sprawie V CSK 241/06[151], stwierdziwszy:

„*Po pierwsze, samo sformułowanie art. 203 § 1 zdanie pierwsze KSH "członek zarządu może być w każdym czasie odwołany uchwałą wspólników" pozwala bronić poglądu, że jest to przepis bezwzględnie obowiązujący. Jego względny charakter byłby uzasadniony, gdyby w jego treści zawarto zastrzeżenie, np. "chyba, że umowa spółki stanowi inaczej". Takiego zastrzeżenia brak. Po drugie, za bezwzględnym charakterem art. 203 § 1 zdanie pierwsze KSH przemawia także treść art. 203 § 2 KSH, który stanowi, że umowa spółki może zawierać inne postanowienia, w*

[149] Tak M. Tarska, Zakres swobody umów w spółkach handlowych, wyd. 1, C.H. Beck 2012, rozdział III - s.17-18, Legalis
[150] Szerz. D. Kupryjańczyk w Jara (red.), Komentarz do art. 203 KSH, wyd. 3, Legalis, por. R. Pabis, w J. Bieniak i in. (red.), komentarz do art. 203 KSH, wyd. 7, Legalis.
[151] Opublikowano: OSNC 2007/9/140.

szczególności ograniczać prawo odwołania członka zarządu do ważnych przyczyn. Postanowienia umowy spółki mogą więc jedynie ograniczać prawo odwołania członka zarządu, np. egzemplifikować ważne przyczyny odwołania, określić okresy ochronne, uszczegółowiać tryb odwołania itp. Nie znajduje tu uzasadnienia rozumowanie a minori ad maius, prowadzące do tezy, że skoro w umowie wolno ograniczyć prawo odwołania członka zarządu, to można wyłączyć ustawowe prawo odwołania przez wspólników. Po trzecie, jeżeli art. 203 § 1 zdanie pierwsze KSH jest bezwzględnie obowiązujący, to za nieważne z mocy prawa należy uznać postanowienia umowy spółki wyłączające ustawowe prawo wspólników do odwołania bądź wprost bądź pośrednio przez przypisanie wyłącznej kompetencji w tym zakresie innym organom lub osobom. Bezwzględny charakter art. 203 § 1 zdanie pierwsze KSH oznacza tym samym, że przepis ten znajduje zastosowanie bez względu na zamieszczenie w umowie spółki stosownej regulacji. Po czwarte, art. 197 KH, którego odpowiednikiem jest art. 203 § 1 KSH, nie wskazywał organu lub podmiotu uprawnionego do odwołania członka zarządu w każdej chwili. Stosowano wówczas zasadę, że "ten kto powołuje, ten odwołuje", ale przyjmowano także, że wspólnicy mogą zawsze doprowadzić do odwołania poszczególnych członków zarządu, jak i całego zarządu. Fakt, że w art. 203 § 1 zdanie pierwsze KSH wyraźnie uregulowano uprawnienia wspólników do odwołania członka zarządu w każdej chwili nie możne pozostawać bez znaczenia dla oceny tego przepisu jako bezwzględnie obowiązującego. Po piąte, w art. 201 § 4 i art. 203 § 1 zdanie pierwsze KSH nie ma wprawdzie odpowiednika regulacji zawartej w art. 368 § 4 zdanie drugie KSH (członek zarządu może być odwołany lub zawieszony w czynnościach także przez walne zgromadzenie), to jednak pominięcie tej regulacji w odniesieniu do spółki z o.o. ma swoje uzasadnienie. Rzecz w tym, że o ile w spółce z o.o. ustawowo uprawnione do powołania i odwołania członków zarządu jest zgromadzenie wspólników, o tyle w spółce akcyjnej ustawowo uprawniona jest rada nadzorcza (art. 368 § 4 zdanie pierwsze KSH), a nie zgromadzenie wspólników. Z tego względu konieczne było zastrzeżenie, że członek zarządu spółki akcyjnej może być odwołany lub zawieszony w czynnościach także przez walne zgromadzenie. Te argumenty, przy uwzględnieniu okoliczności, że zgromadzenie wspólników jest najwyższym organem

spółki z o.o., przemawiają za przyjęciem, iż art. 203 § 1 zdanie pierwsze KSH jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 201 § 4 KSH.".

Głosowanie nad wyborem i odwołaniem członków zarządu jest tajne, albowiem art. 247 § 2 KSH wprowadza szczególne unormowanie w tym przedmiocie. Osoby piastujące funkcje w zarządzenie mogą być powoływane spośród wspólników lub spoza tego grona[152], przy czym członek zarządu nie może być jednocześnie członkiem rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej. Artykuł 214 § 1 KSH wskazuje bowiem, że członek zarządu, prokurent, likwidator, kierownik oddziału lub zakładu oraz zatrudniony w spółce główny księgowy, radca prawny lub adwokat nie może być jednocześnie członkiem rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej. Pojawia się jednak pytanie - w związku z tym, że ustawodawca nie sprecyzował o jaką spółkę chodzi - czy powyższy przepis ogranicza się jedynie do konkretnej spółki, w której członek zarządu pełni funkcję, czy też w ogóle do jakiejkolwiek innej spółki, w której tenże członek zarządu pełni funkcję członka rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej. Innymi słowy, czy przepis ten ma na celu jedynie przeciwdziałaniu okoliczności, w której – w ramach tej samej spółki - członkiem organu nadzorującego i nadzorowanego byłaby ta sama osoba, czy też wprowadza dodatkowo ograniczenia w zakresie konfliktu interesów między różnymi spółkami. W mojej ocenie, z uwagi na treść art. 211 KSH, regulującego właśnie kwestię zakazu konkurencji członka zarządu, należy ograniczyć interpretację powyższego przepisu do węższego zakresu tj. do obrębu pojedynczej spółki – za czym przemawia także wykładnia logiczna przepisu[153].

II.III.III. Zarząd spółki – prowadzenie spraw i reprezentacja.

Zgodnie z art. 201 § 1 KSH zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę. W piśmiennictwie przeważa pogląd, że prowadzenie spraw spółki dotyczy sfery stosunków wewnętrznych, zaś reprezentacja wiążę się ze sferą stosunków zewnętrznych[154].

[152] Zgodnie z art. 201 § 3 KSH.
[153] Pod. A. Szumański w S. Sołtysiński i in. (red.), wyd. 3, Komentarz do art. 203 KSH, Legalis.
[154] Taki pogląd zaprezentowali: D. Kupryjańczyk w Jara (red.), Komentarz do art. 201 KSH, wyd. 3, Legalis, R. Pabis, w J. Bieniak i in. (red.), komentarz do art. 201 KSH, wyd. 7, Legalis. A.Opalski, komentarz do art.

Odmienne stawisko zaprezentował np. A. Opalski, który stwierdził, iż:

> „[…] *reprezentowanie jest środkiem realizacji podjętych przez zarząd decyzji kierowniczych, który – dla swojej skuteczności – wymaga istnienia odpowiedniego umocowania piastunów. Nie należy dlatego wyłączać tej sfery z zakresu nadrzędnego pojęcia prowadzenia spraw spółki"*

oraz

> „[…] *pojęcie prowadzenia spraw spółki należy postrzegać jako występujące w dwóch znaczeniach: szerszym, obejmującym całokształt procesu zarządzania spółką, oraz węższym, jako synonim podejmowania wewnętrznych decyzji."*[155].

Z ogólnego brzmienia art. 201 § 1 KSH, można wywnioskować, że dotyczy on wszystkich spraw spółki niezastrzeżonych dla innych organów. Jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 listopada 2016 r. w sprawie o sygn. akt II CSK 126/16:

> „[…] *prowadzenie spraw spółki i jej reprezentacja stanowi wyłączną kompetencję zarządu spółki z o.o. Ograniczenie prawa reprezentacji spółki przez członków zarządu dopuszczalne jest tylko w drodze wyjątku. Źródłem ograniczeń w tej materii mogą być przepisy ustawy, postanowienia umowy spółki lub uchwały wspólników. Zakres ich może być różny i polega zazwyczaj na pozbawieniu członków zarządu możliwości dokonywania określonych czynności, wprowadzeniu wymogu uzyskania zgody określonego organu na dokonanie przez spółkę określonej czynności prawnej lub obowiązku, jak też zgody osoby trzeciej na podejmowanie działań w zakresie reprezentacji spółki*".

201 KSH, wyd. 1, Legalis, M. Tarska, A. Szajkowski, A. Szumański w S. Sołtysiński i in. (red.), wyd. 3, Komentarz do art. 201 KSH, Legalis

[155] Tak A.Opalski, komentarz do art. 201 KSH, wyd. 1, Legalis.

Regułą zatem jest, że to zarząd kreuje politykę spółki i decyduje o sposobie prowadzenia jej spraw. Rozwinięciem dyspozycji art. 201 § 1 KSH jest art. 204 KSH – zgodnie z którym prawo członka zarządu do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentowania dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki[156], a prawa członka zarządu do reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich[157]. Powyższa zasada, doznaje ograniczeń tylko w przypadkach szczególnych obostrzeń ustawowych[158] , zastrzeżeń umowy spółki[159] lub w drodze uchwały wspólników[160]. Zgodnie z art. 201 § 2 KSH zarząd może być jednoosobowy lub wieloosobowy, a uchwała wspólników lub umowa spółki może określać wymagania jakie powinni spełniać kandydaci na stanowisko członka zarządu[161]. W przypadku zarządu jednoosobowego, jedyny członek zarządu prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę – zgodnie z art. z art. 201 § 1 KSH w zw. z art. 204 § 1 KSH. W przypadku zaś zarządu wieloosobowego sposób reprezentowania określa umowa spółki, a jeżeli umowa spółki nie zawiera żadnych postanowień w tym przedmiocie, do składania oświadczeń w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem[162]. Z kolei oświadczenia składane spółce oraz doręczenia pism spółce mogą być dokonywane wobec jednego członka zarządu lub prokurenta[163]. W zarządzie wieloosobowym należy ustalić wzajemne stosunki jego członków. Zasadniczo, relacje te mogą zostać ustalone w umowie spółki, w przypadku jednak, gdy umowa spółki nie stanowi inaczej to stosuje się przepisy art. 208 § 2-8 KSH. Za nietrafny należy uznać pogląd R. Pabisa, że:

> „*Spółka z o.o. reprezentowana jest przez członków zarządu, a nie – jak często błędnie określa się to w praktyce obrotu – przez zarząd. Organ ten nie posiada podmiotowości prawnej (z tego względu jeszcze bardziej niepoprawne są sformułowania, że umowa zawarta jest przez "Zarząd Spółki", a nie przez spółkę)*."[164].

[156] Art. 204 § 1 KSH.
[157] Art. 204 § 2 KSH.
[158] Np. art. 210 KSH, art. 87^1 KPC.
[159] Np. art. 220 KSH, 205 § 1 KSH.
[160] Np. art. 253 KSH,
[161] Zgodnie z art. 201 § 5 KSH
[162] Por. art. 205 § 1 KSH.
[163] Tak art. 205§ 2 KSH.
[164] Tak R. Pabis, w J. Bieniak i in. (red.), komentarz do art. 205 KSH, wyd. 7, Legalis

Sformułowanie, że zarząd reprezentuje spółkę i prowadzi jej sprawy jest zwrotem ustawowym, określonym w art. 201 KSH. Ustawodawca przesądził tym samym, że to zarząd (bez względu na liczbę członków) jest organem spółki, zaś prawa poszczególnych członków zarządu są doprecyzowane w dalszych przepisach. Można zatem przyjąć, że zarząd otrzymał ustawową podmiotowość do reprezentowania i prowadzenia spraw spółki. Podobny pogląd można spotkać w literaturze, gdzie stwierdzono:

> „*Jeżeli zarząd jest jednoosobowy, wówczas zakres prawa członka zarządu do prowadzenia spraw spółki pokrywa się z zakresem takiego prawa przypisanego zarządowi. Jeżeli natomiast zarząd jest wieloosobowy (kolegialny), wówczas wyłania się problem wewnętrznego podziału kompetencji pomiędzy członków zarządu spółki (por. uw. do art. 201, Nb 49 i nast.). Należy więc stwierdzić, że o ile przepis art. 201 § 1 KSH dotyczy relacji kompetencyjnej zarządu wobec innych organów spółki, o tyle przepis art. 204 § 1 KSH stanowi o wewnętrznych relacjach pomiędzy członkami zarządu w ramach ich wewnętrznego podziału kompetencji, a ściślej, o prawach, które w zakresie prowadzenia spraw spółki oraz jej reprezentacji posiada indywidualnie każdy z członków zarządu.*”[165].

Również w orzecznictwie stwierdzono, że:

> „*Osoba prawna działa w procesie przez organ uprawniony do działania w jej imieniu i organ ten ma obowiązek wykazać swoje umocowanie dokumentem przy pierwszej czynności procesowej. W przypadku spółki z o.o. jest nim zarząd, który reprezentuje spółkę w sądzie i poza sądem.*”[166].

Dyskusyjną kwestią jest odpowiedź na pytanie czy osoba będąca członkiem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, uprawniona na mocy postanowień umowy spółki

[165] Tak M. Tarska, A. Szajkowski, A. Szumański w S. Sołtysiński i in. (red.), wyd. 3, Komentarz do art. 204 KSH, Legalis.
[166] Uzasadnienie postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 1996 r., wydanego w sprawie I ACz 365/96, Opublikowano: OSA 1997/11-12/67.

do reprezentowania spółki łącznie z drugim członkiem zarządu, może zostać ustanowiona pełnomocnikiem do poszczególnych czynności przez zarząd tej spółki[167]. W tym przedmiocie wypowiedział się Sąd Najwyższy, stwierdzając, że:

> „*Członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, uprawniony umową spółki do jej reprezentowania łącznie z drugim członkiem zarządu, może być ustanowiony pełnomocnikiem do poszczególnych czynności*"[168].

Uważam, powyższe stanowisko za słuszne, a na atencję zasługują rozważania składu sędziowskiego poczynione w uzasadnieniu uchwały, iż:

> „*Należy mieć na uwadze, że organ osoby prawnej oraz pełnomocnik takiej osoby to dwie odrębne instytucje prawne i nie należy ich utożsamiać. Kompetencja członka zarządu do działania (samodzielnie lub wspólnie z innym członkiem zarządu) wynika z ustawy i umowy spółki, a działania takiego podmiotu są działaniami samej osoby prawnej (por. art. 38 KC). Kompetencja pełnomocnika wynika z umocowania, a więc czynności prawnej dokonanej przez osobę prawną. Pełnomocnik działa w imieniu i na rzecz innej osoby, w rozważanej sytuacji w imieniu i na rzecz spółki, a także w granicach umocowania. Ewentualne braki w zakresie reprezentacji spółki są oceniane na podstawie art. 39 KC, natomiast działanie przez daną osobę przy braku umocowania lub z przekroczeniem jego granic podlega ocenie na podstawie art. 103-105 KC. Należy również zauważyć, że ustanowienie członka zarządu spółki jej pełnomocnikiem nie powoduje ustania lub ograniczenia jego funkcji jako piastuna organu osoby prawnej, a samo udzielenie pełnomocnictwa pozostaje bez wpływu na zasady reprezentacji spółki przez jej zarząd.".*

W piśmiennictwie można spotkać się też, ze zdaniem odmiennym określającym powyższą praktykę za błędną, gdyż:

---

[167] Zob. K. Bilewska, J. Jastrzębski, Członek zarządu jako pełnomocnik spółki z o.o. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2006 r., III CZP 68/06, Glosa 2007, nr 5, s. 60-77.
[168] Uchwała Sądu Najwyższego z 23 sierpnia 2006 r. wydana w sprawie III CZP 68/06, OSNC 2007/6/82.

„[…] *z przyczyn systemowych nie można być jednocześnie przedstawicielem ustawowym (np. członkiem zarządu spółki z o.o. – art. 201 § 1 i art. 204 KSH) oraz pełnomocnikiem (art. 98–109 KC dla tego samego reprezentowanego. Teza ta wynika expressis verbis z art. 96 KC, gdzie ustawodawca wyraźnie przeciwstawia konstrukcję przedstawicielstwa ustawowego od pełnomocnictwa używając funktora logicznego "albo", a więc alternatywy rozłącznej.”*[169, 170].

Zasada reprezentacji spółki przez zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może doznać ograniczeń: ustawowych, wyrażonych w umowie spółki lub w drodze uchwały wspólników. Zgodnie z treścią art. 17 § 1 KSH, jeżeli do dokonania czynności prawnej przez spółkę ustawa wymaga uchwały wspólników albo walnego zgromadzenia bądź rady nadzorczej, czynność prawna dokonana bez wymaganej uchwały jest nieważna. Zgoda może być wyrażona przed złożeniem oświadczenia przez spółkę albo po jego złożeniu, nie później jednak niż w terminie dwóch miesięcy od dnia złożenia oświadczenia przez spółkę. Potwierdzenie wyrażone po złożeniu oświadczenia ma moc wsteczną od chwili dokonania czynności prawnej[171]. Czynność prawna dokonana bez zgody właściwego organu spółki, wymaganej wyłącznie przez umowę spółki albo statut, jest ważna, jednakże nie wyklucza to odpowiedzialności członków zarządu wobec spółki z tytułu naruszenia umowy spółki albo statutu[172].

Ustawowe przypadki ograniczeń w reprezentacji spółki określone są:

- w art. 15 § 1 KSH, zgodnie z którym zawarcie przez spółkę kapitałową umowy kredytu, pożyczki, poręczenia lub innej podobnej umowy z członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, prokurentem, likwidatorem albo na rzecz którejkolwiek z tych osób, wymaga zgody zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia, chyba że ustawa stanowi inaczej;

[169] Tak M. Tarska, A. Szajkowski, A. Szumański w S. Sołtysiński i in. (red.), wyd. 3, Komentarz do art. 204 KSH, Legalis.
[170] Zob. też P. Pinior, B. Jochemczyk, Pełnomocnictwo dla członka zarządu spółki kapitałowej – odpowiedź na polemikę, Prawo Spółek 2005, nr 2, s. 26; P. Pinior, J. Strzępka, Pełnomocnictwo a status członka zarządu, Prawo Spółek 2006, nr 10, s. 5–6.; Ł. Węgrzynowski, Członek zarządu spółki kapitałowej jako pełnomocnik spółki, Przegląd Prawa Handlowego 2014, nr 11, s. 28-35.
[171] Patrz art. 17 § 2 KSH
[172] Patrz art. 17 § 3 KSH

- art. 15 § 2 KSH, zgodnie z którym zawarcie przez spółkę zależną umowy wymienionej w § 1 z członkiem zarządu, prokurentem lub likwidatorem spółki dominującej wymaga zgody zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia spółki dominującej. Do wyrażenia zgody i skutków braku zgody stosuje się przepisy art. 17 § 1 i 2;
- art. 210 § 1 KSH, zgodnie z którym w umowie między spółką a członkiem zarządu oraz w sporze z nim spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników,
- art. 210 § 2 KSH, zgodnie z którym w przypadku gdy wspólnik, o którym mowa w art. 173 § 1, jest zarazem jedynym członkiem zarządu, przepisu § 1 nie stosuje się. Czynność prawna między tym wspólnikiem a reprezentowaną przez niego spółką wymaga formy aktu notarialnego. O każdorazowym dokonaniu takiej czynności prawnej notariusz zawiadamia sąd rejestrowy za pośrednictwem systemu teleinformatycznego[173].
- art. 228 KSH, zgodnie z którym uchwały wspólników, poza innymi sprawami wymienionymi w niniejszym dziale lub umowie spółki, wymaga: 1) rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania zarządu z działalności spółki, sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy oraz udzielenie absolutorium członkom organów spółki z wykonania przez nich obowiązków; 2) postanowienie dotyczące roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przy zawiązaniu spółki lub sprawowaniu zarządu albo nadzoru; 3) zbycie i wydzierżawienie przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części oraz ustanowienie na nich ograniczonego prawa rzeczowego; 4) nabycie i zbycie nieruchomości, użytkowania wieczystego lub udziału w nieruchomości, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej; 5) zwrot dopłat; 6) zawarcie umowy, o której mowa w art. 7[174];
- art. 229 KSH, zgodnie z którym Umowa o nabycie dla spółki nieruchomości albo udziału w nieruchomości lub środków trwałych za cenę przewyższającą jedną czwartą kapitału zakładowego, nie niższą jednak od 50 000 złotych, zawarta przed

[173] Z zastrzeżeniem art. 210 § 3 KSH.
[174] Art. 7 dotyczy zawarcia między spółką dominującą a spółką zależną umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną lub przekazywanie zysku przez taką spółkę.

upływem dwóch lat od dnia zarejestrowania spółki, wymaga uchwały wspólników, chyba że umowa ta była przewidziana w umowie spółki;

- art. 230 KSH, zgodnie z którym rozporządzenie prawem lub zaciągnięcie zobowiązania do świadczenia o wartości dwukrotnie przewyższającej wysokość kapitału zakładowego wymaga uchwały wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Przepisu art. 17 § 1 nie stosuje się.

Ograniczeniami wyrażonymi w umowie spółki, mogą być te które wprowadzają konieczność uzyskania zgody innego organu spółki (czy to wspólników, czy rady nadzorczej/komisji rewizyjnej) na dokonanie danej czynności przez spółkę reprezentowaną przez zarząd.

W kontekście przywołanego wcześniej art. 17 KSH, należy stwierdzić, iż w terminie w którym dany organ ma możliwość potwierdzenia oświadczenia złożonego przez spółkę występuje stan bezskuteczności zawieszonej. W tym bowiem czasie, odpowiedni organ spółki może potwierdzić oświadczenie złożone przez spółkę, które to potwierdzenie będzie miało moc wsteczną od chwili dokonania czynności prawnej[175]. Jeżeli jednak w okresie tym uprawniony organ nie wyrazi zgody na dokonanie czynności prawnej, a tym samym odmówi potwierdzenia oświadczenia, czynność prawna będzie nieważna. Innymi słowy, odmowa w przedmiocie udzielenia zgody na dokonanie przez spółkę czynności prawnej lub bezskuteczny upływ dwumiesięcznego czasookresu na potwierdzenie oświadczenia złożonego przez zarząd spowoduje przekształcenie stanu bezskuteczności zawieszonej na nieważność czynności prawnej. W tym przedmiocie trafną argumentację przedstawił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 kwietnia 2009 r. w sprawie III CSK 304/08[176], stwierdzając, iż:

> „*Czynność ta może być więc potwierdzona w określonym terminie. Termin „nieważność" użyty w art. 17 § 1 KSH odnosi się, analogicznie jak termin „nieważność" użyty w art. 17 KC, do konsekwencji braku potwierdzenia*

[175] Zob. M. Tajer, Zakres zastosowania oraz skutki prawne naruszenia art. 17 § 1 i 2 k.s.h., Pr.Sp 2010, nr 7-8, s. 22-32.; M. Bielecki, Zagadnienia związane z reprezentacją spółki z o.o. w umowach z członkami zarządu, Radca Prawny 2002, nr 2, s. 37.
[176] LEX nr 511002

czynności prawnej w odpowiednim terminie, a nie do - podlegających jedynie uwzględnieniu przy rozstrzyganiu o rodzaju sankcji - konsekwencji wadliwości czynności prawnej występujących już w chwili dokonania czynności prawnej (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 12.10.2001 r., III CZP 55/01). Wynikająca z art. 17 § 1 i 2 KSH sankcja bezskuteczności zawieszonej pozwala - jak się podkreśla w literaturze - respektować ustawowe wymagania zgody jednego organu spółki na czynności dokonywane przez inny organ spółki bez uszczerbku zarówno dla chronionych przez te wymagania interesów, jak i dla potrzeby niezwłocznego dokonywania czynności prawnych."

Zasadnym pytaniem na tle rozważań w powyższym przedmiocie jest to jakie skutki powoduje w istocie bezskuteczność zawieszona[177]? Odpowiedź na to pytanie możliwa jest - w pewnym sensie - już na gruncie interpretacji literalnej tego zwrotu. Otóż zawieszony pozostaje rygor bezskuteczności, a nie skuteczności. Tym samym, do chwili podjęcia stosownej decyzji przez uprawniony organ (lub upływu dwumiesięcznego terminu) zawieszona jest bezskuteczność czynności, co w konsekwencji oznaczać musi, że czynność pozostaje ważna[178]. Dopiero z chwilą odmowy potwierdzenia (tudzież upłynięcia terminu do możliwości potwierdzenia) ustaje stan zawieszenia, a czynność staje się nieważna. Problem jednak w tym, że art. 17 § 1 KSH wprowadza generalną zasadę, iż czynność prawna dokonana bez wymaganej uchwały jest nieważna, zaś § 2 tego przepisu wskazuje m.in., że potwierdzenie wyrażone po złożeniu oświadczenia ma moc wsteczną od chwili dokonania czynności prawnej. Doprowadzić to może do alternatywnego przekonania, że w całym czasookresie w jakim może być spełniona dyspozycja art. 17 § 2 KSH, czynność pozostaje nieważna, a jej późniejsze potwierdzenie – mając moc wsteczną – doprowadza do konwalidacji czynności od chwili jej

[177] Zob. M. Gutowski, Relacja między sankcją nieważności a sankcją bezskuteczności umowy na tle działania zasady nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet. Glosa do uchwały SN z dnia 21 marca 2013 r., III CZP 8/13, Państwo i Prawo 2015, nr 2, s. 129-135, M. Gutowski, Sankcja wobec czynności prawnej dokonanej przez „fałszywy organ" osoby prawnej, Przegląd Prawa Handlowego 2008, nr 3, s. 46-52.; M. Gutowski, Sankcja nieważności na tle uchwał organów spółek kapitałowych, Przegląd Prawa Handlowego 2007, nr 12, s. 19-25.

[178] ale nie wywołuje skutków prawnych.

dokonania[179]. Konwalidacja, oznaczająca „uzdrowienie" doprowadzi w tym przypadku do uznania

> *„nieważnej czynności prawnej za czynność ważną z mocą wsteczną wskutek zaistnienia faktów późniejszych*."[180]

Taki jednak stan, literalnie powinien - w moim przekonaniu –być nazywany stanem nie bezskuteczności zawieszonej, a nieważności zawieszonej[181]. Pomocna do wyrażenia własnego poglądu może być interpretacja pierwszego zdania art. 17 § 2 KSH wskazującego, że zgoda może być wyrażona przed złożeniem oświadczenia przez spółkę albo po jego złożeniu (…). Ustawodawca zatem na wstępie przepisu wskazuje, kiedy może być wyrażona zgoda na dokonanie czynności przez spółkę. Koresponduje to wprost z treścią art. 17 § 1 KSH determinującego z kolei, kiedy czynność prawna dokonana przez spółkę jest nieważna tzn. bez wymaganej ustawą uchwały (czyt. zgody) właściwego organu. Oznacza to, że nieważna jest czynność prawna dokonana przez spółkę bez zgody wyrażonej przez odpowiedni organ, a organ ten może podjąć przedmiotową uchwałę zarówno przed dokonaniem tej czynności, jak również w terminie dwóch miesięcy po jej dokonaniu. Nie spełni zatem dyspozycji przepisu art. 17 § 1 KSH sytuacja, w której właściwy organ ma jeszcze czas na wyrażenie zgody, co z kolei doprowadza do przekonania, że – o ile nie będzie wyraźnej odmowy danego organu – czynność prawna podjęta przez spółkę nie będzie mogła zostać uznana za nieważną[182]. Powyższa analiza ma doniosłe skutki dla praktyki funkcjonowania spółki w obrocie gospodarczym, szczególnie w zakresie możliwości odmowy przez notariuszy sporządzenia aktów

[179] Zob.: A. Szumański w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych, t. I, Warszawa 2001, s. 201 – 204, J. P. Naworski w R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2011, art. 17.; M. Tajer, Zakres zastosowania oraz skutki prawne naruszenia art. 17 § 1 i 2 k.s.h., Prawo spółek, 2010 r., nr 7/8, str. 22-32.

[180] Tak: M. Dziwoki, Sankcje wadliwych czynności prawnych: nieważność, wzruszalność, bezskuteczność. https://prawo.uni.wroc.pl/ przy czym autorka zwraca uwagę na rozróżnienie konwalidacji i konwersji (przemiany nieważnej czynności prawnej na inną, ważną czynność prawną, odpowiadającą choćby częściowo hipotetycznej woli stron). Zob. też w tym przedmiocie M. Gutowski, Nieważność czynności prawnej, C.H Beck, wyd 2, 2008 r.s. 410 i nast. (konwersja) i s.419 i nast. (konwalidacja).

[181] O czym będzie jeszcze mowa w dalszej części niniejszej pracy.

[182] a jedynie czasowo bezskuteczną.

notarialnych przenoszących własność nieruchomości[183]. W tym przedmiocie wypowiedział się również Sąd Najwyższy w Postanowieniu z dnia 11 czerwca 2008 roku, w sprawie o sygn. akt V CSK 17/08[184], stwierdzając w uzasadnieniu, że:

> „*Przedmiotem żądania wpisu jest nabycie prawa własności budynków i użytkowania wieczystego nieruchomości przez spółkę z ograniczona odpowiedzialnością. Z treści aktu notarialnego nie wynika, czy umowa spółki zezwalała na nabycie nieruchomości bez uchwały zgromadzenia wspólników, ani czy taka uchwała została podjęta. Wymogu zamieszczenia takich informacji w akcie notarialnym nie ma. Zgodnie zaś z art. 228 pkt 4 KSH, uchwały wspólników wymaga nabycie i zbycie nieruchomości, użytkowania wieczystego lub udziału w nieruchomości, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej. Brak wzmianki w tym zakresie w akcie notarialnym, jak też brak stosownej uchwały dołączonej do wniosku o wpis, nie w każdym wypadku może stanowić przeszkodę do wpisu. Należy zwrócić uwagę, że sporządzający akt notarialny notariusz jest obowiązany przesłać z urzędu sądowi właściwemu do prowadzenia ksiąg wieczystych wypis aktu notarialnego zawierający wniosek o wpis do księgi wieczystej wraz z dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu, w terminie trzech dni od sporządzenia aktu (art. 92 § 4 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (t.j. Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 ze zm.)), jeżeli akt notarialny obejmuje czynność przenoszącą własność nieruchomości. W tym terminie zaś zgoda wspólników, o jakiej mowa w art. 228 pkt 4 KSH, nie musi być wyrażona. Wynika to z art. 17 § 2 KSH, zgodnie z którym zgoda może być wyrażona przed złożeniem oświadczenia przez spółkę albo ex post, po jego złożeniu, nie później jednak niż w terminie dwóch miesięcy od dnia złożenia oświadczenia przez spółkę. Niewątpliwie zatem złożenie wniosku o wpis nie zawierającego wymaganej w art. 228 pkt 4 KSH uchwały nie może stanowić przeszkody do wpisu, skoro*

[183] Szerz. R. Trzaskowski „Nieważność czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego" Prawo w działaniu sprawy cywilne 12/2012.
[184] LEX nr 602333

uchwała ta z mocy ustawy może być podjęta także po złożeniu takiego wniosku.”.

Ustawodawca nie wprowadził całościowego skategoryzowania spraw, które zarząd może prowadzić, stąd z ogólnych zasad prawa można wnioskować, iż zarząd zajmuje się wszystkimi sprawami niezastrzeżonymi dla innych organów spółki[185]. Gdyby umowa spółki nie przewidywała inaczej, a zarząd byłby wieloosobowy, to każdy członek zarządu miałby prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki[186] i każdy członek zarządu mógłby prowadzić bez uprzedniej uchwały zarządu sprawy nieprzekraczające zakresu zwykłych czynności spółki[187], chyba że przed załatwieniem danej sprawy choćby jeden z pozostałych członków zarządu sprzeciwi się jej przeprowadzeniu lub jeżeli sprawa przekracza zakres zwykłych czynności spółki[188]. W takim wypadku, do podjęcia czynności, wymagana byłaby uprzednia uchwała zarządu[189]. W ustawie nie wprowadzono uszczegółowienia jaki zakres czynności członkowie zarządu mogą wykonywać bez uprzedniej uchwały zarządu i jak należy interpretować zwrot „zwykła czynność”. Jak słusznie zauważono w piśmiennictwie:

„*O tym, jakie sprawy należą do czynności zwykłego zarządu, a jakie wykraczają poza ten zakres, rozstrzygają stosunki danej spółki; może okazać się, że to, co w jednej spółce jest czynnością zwykłego zarządu, w innej będzie czynnością przekraczającą zwykły zarząd”*[190].

Niezależnie jednak od tego, czy sprawa dana ma charakter zwykłej czynności, czy też przekracza ten zakres podjęcie czynności przez członka zarządu bez uzyskania pozwolenia wyrażonego uchwałą zarządu nie jest ustawowo sankcjonowane nieważnością czynności[191].

[185] Pod. A. Kidyba w M. Dumkiewicz, A. Kidyba (red.), Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX 2022, art. 201; M. Rodzynkiewicz, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, wyd. VII, Wolters Kluwer Polska 2018 r, art. 201.
[186] Patrz Art. 208 § 2 KSH
[187] Patrz Art. 208 § 3 KSH
[188] Por. 208 § 4 KSH
[189] ibidem
[190] Tak A. Kidyba, w: Prawo Spółek Zarys (red. R. Skubisz i in.), wyd. 2, s. 88, pod. A. Kidyba, Meritum. Prawo spółek 2013, Wolters Kluwer Polska, wyd.3, 2013.
[191] A jak wynika z art. 204 § 2 KSH prawa członka zarządu do reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich.

Okoliczność ta może jednak wpłynąć na powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej wobec spółki na podstawie art. 293 § 1 KSH, zgodnie z którym:

> *Członek zarządu* […] *odpowiada wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki, chyba że nie ponosi winy.*

II.III.IV. Zarząd spółki – wiążące polecenia wydawane przez wspólników

Jak wspomniałem na początku niniejszej pracy, kompetencję do wydawania poleceń zarządowi spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mają wspólnicy spółki, którzy w drodze uchwały mogą wydawać zarządowi spółki wiążące polecenie, chyba że umowa stanowiłaby inaczej[192]. Wynika to z faktu, iż w przepisach dotyczących funkcjonowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością brak jest odpowiednika art. 375^1 KSH, który bezwzględnie ograniczałby organowi właścicielskiemu prawo do wydawania wiążących poleceń w zakresie prowadzenia spraw spółki[193,194]. Polecenia takie nie mają jednak charakteru bezwzględnie wiążącego. Zgodnie bowiem z treścią art. 249 § 1 KSH:

> *Uchwała wspólników sprzeczna z umową spółki bądź dobrymi obyczajami i godząca w interesy spółki lub mająca na celu pokrzywdzenie wspólnika może być zaskarżona w drodze wytoczonego przeciwko spółce powództwa o uchylenie uchwały.*

---

[192] Por. art. 207 KSH.

[193] Zob.: A. Opalski, O pojęciu interesu spółki handlowej, Przegląd Prawa Handlowego 2008, nr 11, s. 16-23.; P. Pinior, Odpowiedzialność za szkody wyrządzone spółce zależnej, Przegląd Prawa Handlowego 2016, nr 5, s. 8-14; A. Opalski, A.W. Wiśniewski, W sprawie autonomii zarządu spółki, Przegląd Prawa Handlowego 2005, nr 1 s. 52-55.

[194] Na marginesie warto również zauważyć, że ustawą z dnia 9 lutego 2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 807) dodano m.in. art. 21^2 KSH i 21^3 KSH regulujące wprost możliwość wydawania wiążących poleceń przez spółkę dominującą spółce zależnej. Jednocześnie w art. 21^4 KSH wprowadzono mechanizm pozwalający odmówić w określonych okolicznościach wykonania wiążącego polecenia. W art. 21^5 § 1 KSH z kolei wyłączono odpowiedzialność cywilnoprawną zarządców spółki zależnej za szkodę wyrządzoną wykonaniem wiążącego polecenia, przy czym przepis ten – zgodnie z art. 21^5 § 2 KSH należy stosować odpowiednio do członka zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej i likwidatora spółki dominującej działających w interesie grupy spółek.

Zgodnie zaś z art. 252 § 1 KSH m.in. zarządowi spółki lub poszczególnemu członkowi zarządu, przysługuje prawo do wytoczenia przeciwko spółce powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników sprzecznej z ustawą.

Obowiązujący model konstrukcyjny spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, pozwalający na wydawanie przez wspólników wiążących poleceń zarządowi jest w moim przekonaniu błędny. Doprowadza on, w pewnym sensie, do podziału kompetencji wykonawczych zasadniczo przypadających zarządowi również na rzecz wspólników, którzy jednak nie ponoszą odpowiedzialności karnej i cywilnej[195] za swoje działania tak jak członkowie zarządu[196]. Wspólnicy nie ponoszą także odpowiedzialności wobec spółki na podstawie art. 293 § 1 KSH, zgodnie z którym:

> *Członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator odpowiada wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki, chyba że nie ponosi winy.*

W obecnej konstrukcji, na tle np. art. 198 § 1 KSH[197], w przypadku wydania przez wspólników wiążącego polecenia zarządowi do wypłaty określonej w przepisie, nie jest jasne którego w gruncie rzeczy organu spółki członkowie ponieść powinni odpowiedzialność za taką wypłatę – czy tego który zobowiązał do wypłaty, czy tego który wypłacił, bo został do tego zobowiązany, a nie podjął działań zmierzających do uchylenia uchwały niezgodnej z prawem.

To, że zarząd może otrzymywać wiążące polecenia od wspólników nie oznacza jednak, że musi je bezwarunkowo wykonywać. Może je zarówno wykonać jak i zignorować - narażając się co prawda na odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu zaniechania odpowiedniego działania lub zostać odwołany.

Odwołanie całego zarządu lub poszczególnych jego członków wedle uznania, kolejny raz podkreśla najwyższą pozycję w spółce organu właścicielskiego.

---

[195] Odpowiedzialność ta wyrażona jest w przepisach 291-300 KSH (cywilnoprawna) oraz 586-589 KSH i 593-595 KSH (karnoprawna).

[196] Chyba, że pełnią jednocześnie funkcje członków zarządu.

[197] Art. 198 § 1 KSH - Wspólnik, który wbrew przepisom prawa lub postanowieniom umowy spółki otrzymał wypłatę (odbiorca), obowiązany jest do jej zwrotu. Członkowie organów spółki, którzy ponoszą odpowiedzialność za taką wypłatę, odpowiadają za jej zwrot spółce solidarnie z odbiorcą.

II.IV. Krajowy Rejestr Sądowy – zagadnienia wybrane.

Ustawą z dnia 20 sierpnia 1997 roku o Krajowym Rejestrze Sądowym, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2001 r.[198], na podstawie art. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym[199], utworzono Krajowy Rejestr Sądowy[200]. Rejestr ten prowadzony jest w systemie teleinformatycznym[201] przez sądy rejonowe. Z uwagi na aspekt funkcjonalny, właściwymi wydziałami do prowadzenia rejestru są wydziały gospodarcze sądów rejonowych (sądy gospodarcze) - zwane w ustawie sądami rejestrowymi[202]. Właściwość sądów rejonowych prowadzących rejestr określa obowiązujące obecnie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 7 października 2014 roku[203], wydane na podstawie art. 20 pkt 3 Ustawy z 27 lipca 2001 roku – Prawo o ustroju sądów powszechnych[204]. Przewodniczącym wydziału gospodarczego do spraw Krajowego Rejestru Sądowego, stosownie do art. 11 § 2a ustawy PrUSP, jest referendarz sądowy. Gminy, jako zadania zlecone, wykonują czynności związane z prowadzeniem Rejestru. Zadania te polegają na zapewnieniu zainteresowanym: wglądu do Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD);

[198] Z wyjątkiem art. 38 pkt 1 lit. f, który wszedł w życie z dniem 1 kwietnia 2001 r.
[199] Dz.U. 1997 nr 121 poz. 770 ze zm.
[200] Rejestr ten zastąpił funkcjonujący od 1919 roku Rejestr Handlowy.
[201] System teleinformatyczny nie został pierwotnie zdefiniowany przez ustawodawcę, natomiast - dodany przez ustawę z 26 stycznia 26 stycznia 2018 roku o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw - art. 3a ust. 1 KRSU opisuje jego funkcjonalność, która pozwala w pewnym zakresie na jego zdefiniowanie. Zgodnie z tym przepisem Minister Sprawiedliwości utrzymuje system teleinformatyczny służący do prowadzenia Rejestru, umożliwiający zawiązywanie oraz podejmowanie innych czynności w odniesieniu do spółek, których umowa jest zawierana przy wykorzystaniu wzorca umowy udostępnionego w tym systemie, oraz podejmowanie czynności w postępowaniu rejestrowym w odniesieniu do podmiotów podlegających wpisowi do Rejestru, udzielanie informacji z Rejestru i udostępnianie akt rejestrowych. Minister Sprawiedliwości zapewnia dostęp do systemu teleinformatycznego w celu dokonywania czynności, o których mowa w tym przepisie, oraz ochronę danych zgromadzonych w systemie przed nieuprawnionym dostępem, przetwarzaniem, zmianą lub utratą. Ponadto, należy zauważyć, iż definicja systemu teleinformatycznego występuje w Ustawie z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (tj. Dz.U. z 2021 r. poz. 2070) i zgodnie z art. 3 pkt 3 tejże ustawy system teleinformatyczny oznacza zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania zapewniający przetwarzanie, przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych przez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci telekomunikacyjnego urządzenia końcowego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2021 r. poz. 576).
[202] Por. art. 2 KRSU
[203] Dz.U. 2014 poz. 1397 ze zm.
[204] Dz. U. 2001 Nr 98 poz. 1070 ze zm.

urzędowych formularzy wniosków wymaganych ustawą umożliwiających rejestrację spółek jawnych; dostępu do informacji o wysokości opłat, sposobie ich uiszczania oraz o właściwości miejscowej sądów rejestrowych. Minister Sprawiedliwości, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw administracji publicznej, określa, w drodze rozporządzenia, sposób wykonywania powyższych czynności, oraz sposób współpracy sądów rejestrowych i wójtów (burmistrzów, prezydentów miast) w tych sprawach, w szczególności wskazując sposób postępowania i przekazywania przez sądy rejestrowe niezbędnych informacji, mając na względzie ułatwienie dostępu do Rejestru[205].

Użyty przez ustawodawcę zwrot „rejestr" w słowniku języka polskiego PWN oznacza „*uporządkowany według jednego kryterium spis lub wykaz czegoś"*. Definicja słownikowa jest pomocna do zrozumienia bardziej szczegółowego zakresu pojęciowego – „rejestru publicznego". Rejestr publiczny w znaczeniu ustawowym oznacza „*rejestr, ewidencję, wykaz, listę, spis albo inną formę ewidencji, służące do realizacji zadań publicznych, prowadzone przez podmiot publiczny na podstawie odrębnych przepisów ustawowych*"[206]. Skoro bowiem Krajowy Rejestr Sądowy prowadzony jest przez podmiot publiczny w oparciu o unormowanie ustawowe oraz pełni szereg funkcji wynikających z

[205] Patrz art. 2 ust 2 i 3 KRSU. Zgodnie z § 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2000 r. w sprawie sposobu wykonywania przez gminy czynności związanych z prowadzeniem Krajowego Rejestru Sądowego oraz współpracy między sądami rejestrowymi i zarządami gmin - urzędy gmin, wykonując czynności związane z prowadzeniem Krajowego Rejestru Sądowego: 1) udostępniają do powszechnego wglądu w godzinach pracy urzędów, w miejscach do tego przeznaczonych i powszechnie dostępnych, rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 października 1997 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz. U. Nr 128, poz. 829, z 1998 r. Nr 143, poz. 918 i z 1999 r. Nr 92, poz. 1047) wraz z załącznikiem, 2) zamawiają odpowiednie ilości urzędowych formularzy wniosków wymaganych ustawą z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, umożliwiających rejestrację osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą i spółek jawnych, których wzory ustala rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2000 r. w sprawie określenia wzorów urzędowych formularzy wniosków o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego oraz sposobu i miejsca ich udostępniania (Dz. U. Nr 118, poz. 1247), tak aby zapewnić ciągłość ich udostępniania zainteresowanym, 3) udostępniają urzędowe formularze wniosków, o których mowa w pkt 2, nieodpłatnie zainteresowanym, za pośrednictwem wyznaczonego pracownika lub przez wyłożenie w siedzibach i w godzinach pracy urzędów, 4) udostępniają zainteresowanym za pośrednictwem wyznaczonego pracownika lub przez wywieszenie w siedzibach organów gminy albo w inny sposób zwyczajowo przyjęty informacje o: a) właściwym miejscowo dla danej gminy sądzie rejestrowym ze wskazaniem jego siedziby i adresu, a w przypadku gdy w jednym sądzie istnieje więcej niż jeden wydział Krajowego Rejestru Sądowego - z podaniem numeru właściwego dla danego obszaru wydziału i jego adresu, b) wysokości opłat sądowych oraz opłat za ogłoszenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, c) sposobie uiszczania opłat sądowych i opłat za ogłoszenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym wraz z określeniem rachunku bankowego właściwego sądu oraz ze wskazaniem innych niż przelew na rachunek sposobów uiszczania opłat.

[206] Definicja użyta w Ustawie z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (tj. Dz.U. z 2021 r. poz. 2070) – art. 3 pkt 5.

jego utworzenia, służących do realizacji zadań publicznych, to należy stwierdzić, iż jest on rejestrem publicznym[207]. Stwierdzić także należy, iż zasadniczo rejestr ten jest rejestrem podmiotowym, w którym ustawodawca wskazuje kategorie podmiotów, które podlegają określonym procedurom związanym z zamieszczeniem informacji w rejestrze[208]. Krajowy Rejestr Sądowy podzielony jest na trzy niezależne rejestry[209].

Pierwszy z nich to rejestr przedsiębiorców, który obejmuje ustalone rodzaje podmiotów podlegających wpisowi do KRS. Zgodnie z art. 36 KRSU przepisy dotyczące rejestru przedsiębiorców stosuje się do następujących podmiotów: spółek jawnych; europejskich zgrupowań interesów gospodarczych; spółek partnerskich; spółek komandytowych; spółek komandytowo-akcyjnych; spółek z ograniczoną odpowiedzialnością; prostych spółek akcyjnych; spółek akcyjnych; spółek europejskich; spółdzielni; spółdzielni europejskich; przedsiębiorstw państwowych; instytutów badawczych i instytutów działających w ramach Sieci Badawczej Łukasiewicz; towarzystw ubezpieczeń wzajemnych; towarzystw reasekuracji wzajemnej; innych osób prawnych, jeżeli wykonują działalność gospodarczą i podlegają obowiązkowi wpisu do rejestru, o którym mowa w art. 1 ust. 2 pkt 2; oddziałów przedsiębiorców zagranicznych działających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; głównych oddziałów zagranicznych zakładów ubezpieczeń; głównych oddziałów zagranicznych zakładów reasekuracji; instytucji gospodarki budżetowej.

Drugi z nich to rejestr stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej - do którego poza powyższymi kategoriami podmiotów, wpisuje się także organizacje pożytku publicznego, jeżeli nie mają, z innego tytułu, obowiązku dokonania wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego po spełnieniu wymagań, o których mowa w art. 20 lub art. 21 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2020 r. poz. 1057)[210]. Odmiennie, aniżeli w rejestrze przedsiębiorców, w ustawie nie sprecyzowano enumeratywnie wszystkich rodzajów podmiotów należących do kategorii.

[207] Zob. A. Jaworski w A. Komenda (red.), Rozdział 1 Krajowy Rejestr Sądowy jako rejestr publiczny (art. 1–2) w Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe, Warszawa 2021.
[208] Patrz art. 3 KRSU.
[209] Patrz art. 1 pkt 2 KRSU.
[210] Patrz art. 49 i 49a KRSU.

Sprecyzowanie nastąpiło w drodze Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 listopada 2014 r. w sprawie szczegółowego sposobu prowadzenia rejestrów wchodzących w skład Krajowego Rejestru Sądowego oraz szczegółowej treści wpisów w tych rejestrach[211]. W przypadku, gdy podmiot wpisany do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej podejmuje działalność gospodarczą, podlega również obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców, za wyjątkiem samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej[212].

Trzeci rejestr to rejestr dłużników niewypłacalnych. Rejestr ten co prawda dalej jest rejestrem ujętym w KRS, natomiast z uwagi na nowelizację ustawy i uchylenie art. 55 KRSU[213] nie są ujawniane w nim nowe wpisy, a jedynie wpisy uprzednio dokonane pozostaną w mocy do czasu upłynięcia ich ważności – najpóźniej po upływie 7 lat od daty dokonania wpisu[214].

O ile sądy rejestrowe merytorycznie rozpatrują sprawy skierowane do Krajowego rejestru sądowego i w związku z tym prowadzą rejestr w systemie teleinformatycznym, to w zakresie technicznym i technologicznym obsługa rejestru dokonywana jest w Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego utworzonej i nadzorowanej przez Ministra Sprawiedliwości z oddziałami przy sądach rejestrowych. Jej zadaniem jest: prowadzenie zbioru informacji Rejestru oraz elektronicznego katalogu dokumentów spółek; udzielanie informacji z Rejestru oraz przechowywanie i udostępnianie kopii dokumentów z katalogu; utworzenie i eksploatacja połączeń Rejestru i katalogu w systemie teleinformatycznym; utworzenie i eksploatacja połączeń Rejestru z systemem integracji rejestrów[215]. Za pośrednictwem Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego każdy ma prawo dostępu do danych zawartych w rejestrze, a także każdy ma prawo otrzymać, również drogą elektroniczną, poświadczone odpisy, wyciągi, zaświadczenia i informacje z rejestru[216]. Z praktycznego punktu widzenia, istotnym jest,

[211] W załączniku nr 3.
[212] Zgodnie z art. 50 KRSU.
[213] Co związane jest z wprowadzeniem Krajowego Rejestru Zadłużonych.
[214] Por. art. 48 Ustawy z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018 poz. 398)
[215] Szerz. patrz art. 4-4b i 6 KRSU.
[216] Patrz art. 8 ust 2 i 3 KRSU.

iż Centralna Informacja Krajowego Rejestru Sądowego – zgodnie z art. 4 ust. 3 KRSU - wydaje odpisy, wyciągi i zaświadczenia oraz udziela informacji z Rejestru, które mają moc dokumentów urzędowych, jeżeli zostały wydane w postaci papierowej lub elektronicznej, a – zgodnie z art. 4 ust 4aa KRS samodzielnie wydruki komputerowe aktualnych i pełnych informacji o podmiotach wpisanych do Rejestru mają moc zrównaną z mocą dokumentów wydawanych przez Centralną Informację, o których mowa w ust. 3. Dzięki powyższemu unormowaniu, dostęp do informacji z KRS poprzez stronę internetową Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego pozwala na, wydaje się, najszybszą drogę uzyskania informacji o danym podmiocie, a wydruk z tego systemu ma moc zrównaną z mocą dokumentów wydawanych przez Centralną Informację. W tym przedmiocie słusznie wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny, który w uzasadnieniu Postanowienia z dnia 26 lutego 2016 r. wydanego w sprawie I FSK 2117/15[217], stwierdził, że:

> „*Zgodnie z art. 4 ust. 4aa KRSU pobrane samodzielnie wydruki komputerowe aktualnych informacji o podmiotach wpisanych do Rejestru mają moc zrównaną z mocą dokumentów wydawanych przez Centralną Informację, o których mowa w ust. 3, jeżeli posiadają cechy umożliwiające ich weryfikację z danymi zawartymi w Rejestrze. Z treści tego przepisu wynika, że strona postępowania może przedstawić samodzielnie pobrany wydruk komputerowy z rejestru, zamiast załączać dokument wydany przez Centralną Informację lub jego kopię poświadczoną za zgodność z oryginałem. Skoro ustawodawca zrównuje moc wydruku komputerowego z rejestru przedsiębiorców z mocą dokumentów wydawanych przez Centralną Informacje, to przesłany do Sądu pierwszej instancji wydruk informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców, dotyczący spółki, pozostawał wystarczającym dokumentem dla wykazania należytego umocowania wspólnika do reprezentowania spółki.”*.

[217] LEX nr 2000285.

Powyższa okoliczność ma znaczenie zarówno podczas dokonywania czynności prawnych z udziałem podmiotów wpisanych do KRS, ale także podczas postępowania sądowego, gdyż zgodnie z art. 244 KPC:

> *Dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone.*

Powoduje to w konsekwencji powstanie domniemania prawnego, że dokument mający moc dokumentu urzędowego jest prawdziwy. Tym samym, podczas postępowań sądowych, posłużenie się powyżej opisanym wydrukiem - mającym moc zrównaną z dokumentem urzędowym - spowoduje odwrócenie ciężaru dowodu, albowiem strona postępowania procesowego, która zaprzecza prawdziwości dokumentu urzędowego albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenia organu, od którego dokument ten pochodzi, są niezgodne z prawdą, powinna okoliczności te udowodnić[218]. Taka sama sytuacja występuje w stosunku do uczestników postępowania nieprocesowego.

Postępowanie przed sądami rejestrowym prowadzone jest w trybie nieprocesowym. Zgodnie bowiem z art. 7 KRSU:

> *Do postępowania przed sądami rejestrowymi stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym, chyba że ustawa stanowi inaczej,*

Zastosowanie przez sądy rejestrowe przepisów właściwych dla postępowań procesowych możliwe jest wyłącznie poprzez odpowiednie ich stosowanie – zgodnie z art. 13 § 2 KPC, zgodnie z którym:

[218] Patrz art. 252 KPC.

Przepisy o procesie stosuje się odpowiednio do innych rodzajów postępowań unormowanych w niniejszym kodeksie, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej.

Z uwagi na dokonaną przez ustawodawcę nowelizację sposobu postępowania przed sądem rejestrowym w zakresie rejestru przedsiębiorców i wprowadzeniem reguły, że rejestr ten prowadzony jest wyłącznie przez system teleinformatyczny, doszło do modyfikacji sposobu składania wniosków i dokumentów rejestrowych. O ile uprzednio art. 19 ust. 2 KRSU brzmiał:

Wniosek o wpis składa się na urzędowym formularzu albo na formularzu udostępnionym w systemie teleinformatycznym. Składając wniosek, wnioskodawca bez wezwania uiszcza opłatę sądową, a jeżeli wpis podlega ogłoszeniu - również opłatę za ogłoszenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.,

o tyle obecnie, przepis ten stanowi:

Wnioski dotyczące podmiotu podlegającego wpisowi do rejestru przedsiębiorców składa się wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego.

Powyższy stan rzeczy powoduje, że standardowe urzędowe formularze w formie papierowej, zostały zastąpione formularzami znajdującymi się w systemie teleinformatycznym KRS. Spowodowało to konieczność uregulowania sposobu przesyłania i autoryzacji nowych dokumentów - niezbędnych podczas postępowania przed sądem rejestrowym. Regulacja ta znalazła się w art. 694^4 KPC. Zgodnie bowiem z 694^4 § 1 KPC:

Dokumenty stanowiące podstawę wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego albo podlegające złożeniu do akt rejestrowych składa się w oryginałach albo poświadczonych urzędowo odpisach lub wyciągach.

Z kolei zgodnie z art. 694^4 § 2 KPC:

Dokumenty, o których mowa w § 1, stanowiące załączniki do wniosku złożonego za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, sporządzone w postaci elektronicznej, opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym.

Kwestia regulacji sposobu przedkładania dokumentów została uregulowana w art. 694^4 § 2^2 – 2^4 KPC. Na szczególną uwagę zasługują dwa z nich. Zgodnie z 694^4 § 2^2 KPC:

Jeżeli dokumenty, o których mowa w § 1, zostały sporządzone w postaci papierowej, do wniosku dołącza się: 1) odpisy elektronicznie poświadczone przez notariusza albo występującego w sprawie pełnomocnika, będącego adwokatem lub radcą prawnym, albo 2) elektroniczne kopie dokumentów.

Stosownie zaś do art. 694^4 § 2^3 KPC:

W przypadku, o którym mowa w § 2^2 pkt 2, oryginał dokumentu albo jego odpis lub wyciąg poświadczony urzędowo przesyła się do sądu rejestrowego w terminie 3 dni od daty złożenia pisma. Przepisy art. 130 § 1-4 stosuje się odpowiednio.".

W świetle powyżej przytoczonych przepisów, przyznać trzeba, iż ustawodawca w sposób przejrzysty uregulował procedurę operowania dokumentami w systemie teleinformatycznym.

Fundamentalnymi zasadami jakimi rządzi się Krajowy Rejestr Sądowy jest zasada jawności oraz domniemania prawdziwości wpisu do rejestru. Zasada jawności została wprost wyrażona w art. 8 KRSU[219]. Jak zauważyła M. Tarska:

> *„Przepis art. 8 ust. 1 KrRejSU wyraża zasadę jawności formalnej KRS. Zasada ta oznacza, że każdy zainteresowany ma prawo dostępu do danych zawartych w Rejestrze, bez konieczności wykazywania własnego interesu prawnego"*[220].

Jak również zasadnie stwierdził T. Szczurkowski:

> *„Jawność danych zawartych w KRS umożliwia wcielenie w życie funkcji informacyjnej tego Rejestru, ale przede wszystkim sprzyja realizacji funkcji związanych z ochroną bezpieczeństwa obrotu. Można wręcz postawić tezę, że właśnie z uwagi na jawność danych zawartych w KRS możliwa jest realizacja funkcji spełnianych przez Rejestr."*[221].

Z tak rozumianą jawnością formalną korespondują art. 14 i 15 § 1 KRS, które dotyczą jawności materialnej rejestru[222]. Zgodnie bowiem z art. 14 KRSU podmiot obowiązany do złożenia wniosku o wpis do Rejestru nie może powoływać się wobec osób trzecich działających w dobrej wierze na dane, które nie zostały wpisane do Rejestru lub uległy wykreśleniu z Rejestru. Tym samym, przepis ten, ma na celu motywowanie podmiotu rejestrowego do bieżącego aktualizowania wszelkich niezbędnych informacji znajdujących się w rejestrze, pod rygorem ewentualnych ujemnych skutków prawnych. Dane niezaktualizowane nie mogą być zatem wiążące dla osoby trzeciej, chyba że ta działałaby w złej wierze. Dane widniejące w rejestrze, mimo, iż potencjalnie mogą być

[219] Art. 8 KRSU - 1. Rejestr jest jawny. 2. Każdy ma prawo dostępu do danych zawartych w Rejestrze za pośrednictwem Centralnej Informacji. 3. Każdy ma prawo otrzymać, również drogą elektroniczną, poświadczone odpisy, wyciągi, zaświadczenia i informacje z Rejestru.
[220] M.Tarska, komentarz do art. 8 KRSU, wyd. 3, Legalis.
[221] T.Szczurkowski w K.Osajda (red.), komentarz do art. 8 KRSU, wyd. 6, Legalis.
[222] Zob. E. Marszałkowska-Krześ, Wpisy w rejestrze przedsiębiorców dotyczące spółek handlowych, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 3 i nast.

niezgodne z rzeczywistym stanem faktycznym, są zatem decydujące w relacjach podmiotu rejestrowego z osobami trzecimi. Podobne wnioski można spotkać w orzecznictwie, jak bowiem zauważył Sąd Najwyższy:

„*O ważności czynności prawnej nie decydują bowiem wyłącznie reguły wynikające z art. 38 i 39 KC, lecz również system domniemań przyjęty w przepisach ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, które, jako przepisy szczególne w stosunku do przepisów KC, muszą być wykładane ściśle. Kierując się tymi założeniami, przyjąć należy, że art. 14 KRSU określa inaczej niż KC skutki prawne braku wymaganego wpisu w rejestrze, którego przeciwieństwem jest - jak w stanie faktycznym tej sprawy - istnienie wpisu nieodpowiadającego już aktualnemu stanowi prawnemu. Skutki te polegają jednak na tym, że czynność prawna zdziałana w okolicznościach określonych w art. 14 KRSU jest dla powodowej spółki wiążąca w jej relacjach z osobą trzecią.”*[223],

a także

„*Ważność czynności prawnej dokonanej przez osobę niebędącą organem osoby prawnej, a wpisaną do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym, należy oceniać z uwzględnieniem modyfikacji sankcji bezwzględnej nieważności wprowadzonej przez przepisy ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym. Skutkiem dokonania czynności przez osobę, która w chwili dokonywania czynności w imieniu osoby prawnej nie wchodziła w skład jej organu, a była jeszcze wpisana do rejestru jako uprawniona do reprezentacji, nie jest więc nieważność czynności, na którą może powoływać się każdy, kto ma w tym interes prawny. O tym, czy jest to czynność ważna decydują nie tylko*

[223] Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2014 r., wydanego w sprawie IV CSK 361/13, opublikowano: OSNC 2015/1/10.

reguły wynikające z art. 38 i 39 k.c., lecz system domniemań przyjęty w przepisach ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowy"[224].

Również Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, iż celem przepisów:

„[…] *art. 14 i art. 17 ustawy o KRS jest m.in. ochrona osób działających w zaufaniu do treści wpisów w Rejestrze. Prawidłowa wykładnia ww. przepisów chroni interes uczestników obrotu w ten sposób, że podmiot działający w zaufaniu do treści tych wpisów nie może znaleźć się w sytuacji mniej korzystnej aniżeli ta, w której znalazłby się, gdyby rzeczywisty stan prawny był zgodny ze stanem prawnym ujawnionym w Rejestrze."*[225].

Zgodnie zaś z art. 15 § 1 KRS od dnia ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym nikt nie może zasłaniać się nieznajomością ogłoszonych wpisów. Jednak w odniesieniu do czynności dokonanych przed upływem szesnastego dnia od dnia ogłoszenia podmiot wpisany do Rejestru nie może powoływać się na wpis wobec osoby trzeciej, jeżeli ta udowodni, że nie mogła wiedzieć o treści wpisu[226]. Ustawodawca przyjął zatem nie regułę, a zasadę powszechnej znajomości wpisów ogłoszonych Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Zasada ta doznaje wyjątku w stosunku do osoby trzeciej, przeciwko której, we wskazanym terminie, podmiot rejestrowy nie może powoływać się na wpis, jeżeli ta udowodni, że mogła się w tym terminie zapoznać z jego treścią. Trafną interpretacje omawianego przepisu zaprezentował Sąd Apelacyjny w Łodzi, który w uzasadnieniu do wyroku z 29 sierpnia 2014 r., wydanego w sprawie I ACa 280/14[227] stwierdził:

[224] Uzasadnienie uchwały z dnia 5 grudnia 2008 r., podjętej w sprawie III CZP 124/08, opublikowano: OSNC 2009/11/146. Zgodnie z treścią uchwały: „Osoba trzecia nie może skutecznie podnieść zarzutu nieważności umowy zawartej przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, reprezentowaną przez odwołanego członka zarządu, który w chwili zawierania umowy był nadal wpisany do rejestru przedsiębiorców.".
[225] Wyrok NSA z dnia 11 października 2016 r., wydany w sprawie II OSK 1067/15.
[226] Ustawodawca sprecyzował też, w art. 15 § 2 KRSU, iż przypadku rozbieżności między wpisem do Rejestru a ogłoszeniem w Monitorze Sądowym i Gospodarczym obowiązuje wpis w Rejestrze. Jednak osoba trzecia może powoływać się na treść ogłoszenia, chyba że podmiot wpisany do Rejestru udowodni, że osoba trzecia wiedziała o treści wpisu.
[227] LEX nr 1511687

„*Przepis ten stanowi, że od dnia ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym nikt nie może zasłaniać się nieznajomością ogłoszonych wpisów. Jednak w odniesieniu do czynności dokonanych przed upływem szesnastego dnia od dnia ogłoszenia podmiot wpisany do Rejestru nie może powoływać się na wpis wobec osoby trzeciej, jeżeli ta udowodni, że nie mogła wiedzieć o treści wpisu. Ogłoszenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym powoduje, że od dnia jego dokonania nikt nie może zasłaniać się nieznajomością ogłoszonych wpisów, niezależnie od tego, czy faktycznie zapoznał się ich treścią, czy też nie, oraz czy posiadał realną możliwość takiego zapoznania się. Art. 15 ust. 1 zdanie drugie ustawy o KRS łagodzi nieco tę zasadę w odniesieniu do czynności dokonanych przed upływem 16. dnia od dnia ogłoszenia, stanowiąc, że podmiot wpisany do rejestru nie może w takim wypadku powoływać się na wpis wobec osoby trzeciej, jeżeli ta udowodni, że nie mogła wiedzieć o treści wpisu. Ciężar wykazania tego faktu spoczywa tu zatem na osobie trzeciej, przy czym podkreślić należy, że nie chodzi tutaj o wykazanie niewiedzy, lecz niemożności uzyskania wiedzy o wpisie*.”.

W odniesieniu do art. 15 KRSU należy również wskazać, iż - stosownie do art. 13 KRSU - wpisy do Rejestru podlegają obowiązkowi ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, chyba że ustawa stanowi inaczej, a z kolei – zgodnie z art. 16 KRSU - jeżeli wpis do Rejestru nie podlega obowiązkowi ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, to nikt nie może zasłaniać się nieznajomością treści wpisu w rejestrze, chyba że mimo zachowania należytej staranności nie mógł wiedzieć o wpisie.

Zasada domniemania prawdziwości wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym wynika z art. 17 KRSU. Zgodnie z tym przepisem domniemywa się, że dane wpisane do rejestru są prawdziwe[228], a jeżeli dane wpisano do rejestru niezgodnie ze zgłoszeniem podmiotu lub bez tego zgłoszenia, podmiot ten nie może zasłaniać się wobec osoby trzeciej działającej w dobrej wierze zarzutem, że dane te nie są prawdziwe, jeżeli zaniedbał wystąpić niezwłocznie z wnioskiem o sprostowanie, uzupełnienie lub wykreślenie

[228] Patrz art. 17 ust. 1 KRSU.

wpisu[229]. Takie unormowanie wskazuje, iż rola Krajowego Rejestru Sądowego nie sprowadza się wyłącznie do ewidencjonowania danych o konkretnych podmiotach, ale także służy zapewnieniu bezpieczeństwa i pewności obrotu z lub między podmiotami wpisanymi do KRS. Łącznie zaś, wraz z zasadą jawności formalnej i materialnej składa się na domniemanie wiary publicznej rejestru. Do takich samym wniosków w swoich rozważaniach doszedł Naczelny Sąd Administracyjny, stwierdzając:

> *„Żaden przepis prawa nie stanowi, iż do reprezentowania osoby prawnej uprawnione są tylko te osoby, które w takim charakterze figurują w Krajowym Rejestrze Sądowym. Z przepisów art. 14-17 ustawy z 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym wynikają jedynie pewne rygory i domniemania prawne, służące zapewnieniu pewności i bezpieczeństwa obrotu, a składające się na domniemanie wiary publicznej rejestru. Oznacza to np., że czynność prawna dokonana z osobą wpisaną jako uprawniona do reprezentowania osoby prawnej w KRS wiąże, co do zasady tą osobę, mimo, że w rzeczywistości osoba ta utraciła status piastuna (wyrok s. apelacyjnego w Poznaniu z dnia 5 lipca 2006 r., sygn. akt I ACa 167/06). Tym samym nie można wykluczyć, że osoba reprezentująca Spółkę umocowania takiego nie ma, tylko dlatego, że nie zostało ono ujawnione w Krajowym Rejestrze Sądowym.”*[230].

Domniemanie prawdziwości wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym implikuje doniosłe skutki zarówno na gruncie dokonywania czynności prawnych, jak i podczas prowadzenia postępowania sądowego. W pierwszym przypadku druga strona czynności prawnej korzysta z dobrodziejstwa fikcji prawnej statuującej widniejące w Krajowym Rejestrze Sądowym dane ewidencyjne jako prawdziwe, nawet jeżeli w rzeczywistości dane te są błędne lub nieaktualne. Strona ta nie musi nawet udowadniać, iż dokonała dodatkowej staranności przy weryfikacji kontrahenta, gdyż wpis w rejestrze jest

[229] Patrz art. 17 ust. 2 KRSU.
[230] Uzasadnienie postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 czerwca 2008 r., wydanego w sprawie II OSK 807/08, LEX nr 506024.

wystarczający do uznania widniejących danych za prawdziwe[231]. W przypadku postępowania sądowego, z uwagi na treść art. 234 KPC, sąd jest związany domniemaniem określonym w art. 17 § 1 KRSU, przy czym domniemanie to może zostać obalone, z uwagi, iż żaden przepis ustawy tego nie wyłącza. Do takiej samej konstatacji doszedł Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 1 marca 2018 r., wydanego w sprawie I CSK 660/17[232] stwierdziwszy:

> „*Zgodnie bowiem przyjmuje się, że domniemanie określone przez art. 17 KRSU jest domniemaniem prawnym w rozumieniu art. 234 KPC, które wiąże sąd w postępowaniu cywilnym, przy czym domniemanie to może być obalone, ponieważ ustawa tego nie wyłącza. Domniemanie dotyczy wpisów, a więc obejmuje treść zamieszczoną w odpowiednim dziale rejestru. Ustawodawca uznaje, że - co do zasady - wszystkie dane wpisane do rejestru są zgodne z prawdziwym stanem rzeczy, czyli z obiektywną rzeczywistością. Odpis z rejestru jest dokumentem - środkiem dowodowym określonego stanu, nie zawsze zgodnym ze stanem rzeczywistym*".

Obalenie domniemania prawdziwości wpisu w rejestrze jest możliwe, co oznacza, iż jest ono domniemaniem prawnym wzruszalnym[233]. Określone w art. 17 § 2 KRSU przesłanki wzruszalności domniemania prawdziwości wpisu powodują jednak dla podmiotu rejestrowego odwrócenie ciężaru dowodu[234]. Oznacza to, że osoba trzecia - wywodząca swoją wiedzę z rejestru a skutki z danej czynności prawnej - nie będzie musiała dowodzić prawdziwości wpisu w rejestrze, zaś obowiązkiem tym zostanie obciążony podmiot, którego wpis w rejestrze dotyczy. Przesłankami pozwalającymi obalić domniemanie prawdziwości wpisu w rejestrze są:

[231] Przy czym jak wynika z literalnej treści art. 17 KRSU, domniemanie prawdziwości wpisu dotyczy wpisu w rejestrze a nie z chwilą ogłoszenia wpisu.
[232] LEX nr 2486858.
[233] Pod. Ł. Zamojski, Krajowy Rejestr Sądowy. Komentarz, Warszawa 2022, art. 17.
[234] Pod. M. Dębska, Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz, Warszawa 2013, art. 17.; A. Michnik, Krajowy Rejestr Sądowy. Komentarz, Warszawa 2013, art. 17.

- w przypadku ujawnienia wpisu niezgodnego ze zgłoszeniem podmiotu rejestrowego – niezwłocznie wystąpienie do KRS z wnioskiem o sprostowanie lub uzupełnienie;
- w przypadku ujawnienia wpisu bez zgłoszenia przez podmiot rejestrowy – niezwłocznie wystąpienie do KRS z wnioskiem o wykreślenie wpisu;
- w przypadku istnienia złej wiary u osoby trzeciej – obalenie domniemania istnienia dobrej wiary, określonego w art. 7 KPC. Interpretując art. 17 § 2 KRSU, można wywieść, iż samo udowodnienie złej wiary osoby trzeciej powoduje obalenie domniemania prawdziwości wpisu, nawet jeżeli pozostałe przesłanki nie zostały spełnione.

Przepisem szczególnym w stosunku do art. 17 KRSU jest art. 42 KRSU, zgodnie z którym dane wymienione w art. 41 nie są objęte domniemaniem określonym w art. 17 ust. 1, a wpisy tych danych nie podlegają obowiązkowi ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym[235].

Konsekwencją przyjętych przez ustawodawcę założeń związanych z doniosłym charakterem wpisów widniejących w Krajowym Rejestrze Sądowym, jest wskazana w art. 18 KRS, sankcja za niedopełnienie obowiązków podmiotu rejestrowego w zakresie

[235] Danymi określonymi w art. 41 KRSU są:
1) zaległości podatkowe i celne objęte egzekucją, jeżeli dochodzona należność nie została uiszczona w terminie 60 dni od daty wszczęcia egzekucji; datę wszczęcia egzekucji tych należności oraz wysokość pozostałych do wyegzekwowania kwot, datę i sposób zakończenia egzekucji;
2) należności, do których poboru jest obowiązany Zakład Ubezpieczeń Społecznych, objęte egzekucją, jeżeli dochodzona należność nie została uiszczona w terminie 60 dni od daty wszczęcia egzekucji; datę wszczęcia egzekucji tych należności oraz wysokość pozostałych do wyegzekwowania kwot, datę i sposób zakończenia egzekucji;
3) oznaczenie wierzyciela podmiotu oraz jego wierzytelność, jeżeli posiada tytuł wykonawczy wystawiony przeciwko podmiotowi i nie został zaspokojony 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 wynikająca z zobowiązania solidarnego;
4) informacje 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 otwarcie postępowania sanacyjnego albo uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości, zawieszeniu prowadzonych przeciwko dłużnikowi egzekucji, a także o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1228).

zgłoszenia nieprawdziwych danych lub niezgłoszenia danych w ustawowym terminie[236]. Podmiot wpisany do rejestru ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną zgłoszeniem do rejestru nieprawdziwych danych, jeżeli podlegały obowiązkowi wpisu na jego wniosek, a także niezgłoszeniem danych podlegających obowiązkowi wpisu do rejestru w ustawowym terminie, chyba że szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności. Analizując zakres odpowiedzialności z powyższego tytułu należy odnieść się do art. 19 ust. 1 KRSU, zgodnie z którym wpis do Rejestru jest dokonywany na wniosek, chyba że przepis szczególny przewiduje wpis z urzędu. Jak zauważył bowiem P. Popardowski:

> „*Mechanizm rejestracyjny KRS oparty jest na wyjściowym założeniu, że wypełnianie rejestru danymi następuje na skutek aktywności zgłoszeniowej podmiotów, których dotyczą stosowne wpisy. Wielość podmiotów podlegających obowiązkowi rejestracyjnemu oraz różnorodność danych ujawnianych w KRS wyklucza zasadność gromadzenia danych w rejestrze przez autorytarne działania podejmowane przez sąd rejestrowy. Właściwe jest zatem, aby same podmioty podlegające obowiązkowi ujawnienia w KRS, zgłaszały informacje wymagane przez ustawodawcę do opisania swojego funkcjonowania w obrocie prawnym* [...]*”*[237].

Odpowiedzialność na podstawie art. 18 § 1 KRSU powstaje wtedy, gdy łącznie spełnione są następujące warunki:

- doszło do wyrządzenia szkody osobie trzeciej;
- podmiot odpowiedzialny za wyrządzenie szkody jest wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego;
- szkoda pozostaje bezpośrednio w związku ze zgłoszeniem do Krajowego Rejestru Sądowego nieprawdziwych danych lub niezgłoszeniem danych podlegających obowiązkowi wpisania, przy czym dotyczy to wyłącznie nieprawdziwych danych,

[236] Odmienność pomiędzy art. 18 ust. 1 KRSU a 17 ust. 2 KRSU polega przede wszystkim na tym, że ten pierwszy przewiduje sankcję za działalnie lub zaniechanie podmiotu rejestrowego w zakresie zgłoszenia danych do KRS, natomiast ten drugi obejmuje sytuację, w której, co prawda w rejestrze widnieją nieprawdziwe dane, natomiast wpisano je niezgodnie ze zgłoszeniem podmiotu rejestrowego lub bez zgłoszenia.
[237] P.Popardowski w K.Osajda (red.), komentarz do art. 18 KRS, wyd. 6, Legalis.

które podlegały obowiązkowi wpisu na wniosek podmiotu rejestrowego, zaś niezgłoszenie danych podlegających obowiązkowi wpisania nie nastąpiło w ustawowym terminie;

- szkoda nie wystąpiła wskutek siły wyższej;
- szkoda nie wystąpiła wskutek wyłącznej winy poszkodowanego lub osoby trzeciej za którą podmiot rejestrowy nie ponosi odpowiedzialności.

Literalna interpretacja omawianego przepisu pozwala przyjąć, iż ustawodawca nie objął zakresem odpowiedzialności nieprawdziwych wpisów fakultatywnych[238], wpisów umieszczonych w innych sposób aniżeli na wniosek podmiotu rejestrowego, a także nieumieszczenia wpisów co do których ustawa nie wprowadza obowiązku ich umieszczenia. W piśmiennictwie można spotkać pogląd, iż należy rozważyć, czy dokonane na wniosek podmiotu rejestrowego wpisy fakultatywne, zawierające nieprawdziwe dane, ze względu na wykładnie celowościową i funkcjonalną, powinny również implikować odpowiedzialność na podstawie art. 18 ust. 1 KRSU[239]. Pogląd ten, choć może zostać uznany za słuszny postulat skierowany do ustawodawcy, zmierzający do ewentualnej zmiany przepisu w tym zakresie, nie może jednak uznany być za trafny na gruncie obowiązującej treści przepisu. W przypadku bowiem sankcji wynikającej z wprowadzenia do rejestru nieprawdziwych danych, ustawodawca dookreślił, iż do wypełnienia dyspozycji przepisu, dane te miałyby podlegać obowiązkowi wpisu na wniosek podmiotu rejestrowego, podobnie niezgłoszenie danych jest dookreślone w ten sposób, że dane te miałyby podlegać obowiązkowi wpisu w ustawowym terminie. Użycie słowa „obowiązkowy" precyzuje zamierzenie ustawodawcy w ten sposób, że dyspozycja przepisu nie obejmuje wpisów nieobowiązkowych, a zatem fakultatywnych. W takim wypadku dalsza interpretacja tego przepisu w zakresie wykładni celowościowej czy funkcjonalnej i wysnuwanie - na tej podstawie - postulatów w przedmiocie rozszerzenia

[238] Odmiennie P.Popardowski w K.Osajda (red.), komentarz do art. 18 KRS, wyd. 6, Legalis

[239] Przykładowo P. Popardowski w komentarzu do art. 18 KRSU uznaje tę kwestię za dyskusyjną w odniesieniu do zdania M.Tarskiej (która twierdzi, iż odpowiedzialność odszkodowawcza na podstawie art. 18 ust. 1 KRSU nie występuje, gdy szkoda poniesiona przez osoby trzecie wynika z umieszczonych w KRS nieprawdziwych danych dotyczących wpisów fakultatywnych – M. Tarska, Komentarz do art. 18 KRSU, wyd. 1, Legalis), twierdząc przy tym m.in.: „Skoro idea odpowiedzialności z art. 18 ust. 1 KRSU bazuje na zapewnieniu ochrony osób trzecich, które poniosły szkodę, działając w zaufaniu do treści rejestru oraz motywowaniu podmiotu wpisanego w rejestrze do ujawniania (wyłącznie) danych prawdziwych, to motywy te są również aktualne wobec wpisów fakultatywnych"

odpowiedzialności podmiotu rejestrowego co do wpisów fakultatywnych jest tworzeniem nowego prawa i dowolną interpretacją przepisu. Bez względu na to czy ktoś jest zwolennikiem wykładni klaryfikacyjnej[240] czy też koncepcji derywacyjnej[241], możliwość wykładni przepisu powinna skończyć się tam, gdzie osiągnie się zrozumienie normy prawnej. Wykluczona jest zatem taka wykładnia, której wyłącznym celem miałaby być zmiana treści przepisu w ten sposób, by naprawić potencjalne błędy ustawodawcy czy też uzupełnić nieprzewidziane przez ustawodawcę okoliczności. W przypadku bowiem pierwszej części przepisu z art. 18 ust. 1, dane za którą odpowiedzialność mógłby ponieść podmiot rejestrowy, muszą być wpisane do rejestru, nieprawdziwe oraz podlegać obowiązkowi wpisu na wniosek podmiotu rejestrowego, zaś w drugiej części przepisu ustawodawca sankcjonuje niezgłoszenie obowiązkowych danych w ustawowo wyznaczonym terminie. W przypadku wystąpienia powyższych zdarzeń, podmiot rejestrowy, chcąc uniknąć odpowiedzialności winien udowodnić zaistnienie siły wyższej[242] lub wyłącznej winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą nie ponosi

[240] Wywodząc okoliczność z paremii, iż nie dokonuje się wykładni tego, co jasne.
[241] Zakładającej, iż wszystko podlega interpretacji,
[242] Z uwagi na brak ustawowej definicji siły wyższej (zarówno na gruncie prawa handlowego jak i prawa cywilnego) do jej zrozumienia można posiłkować się cennym wywodem Sądu Najwyższego znajdującym się w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 stycznia 2002 r., wydanego w sprawie IV CKN 629/00, LEX nr 54332, zgodnie z którym „Klauzula siły wyższej znana od starożytności i przywrócona ze względu na przydatność dla praktyki do języka prawnego nowoczesnych ustawodawstw krajowych oraz prawa międzynarodowego nie jest definiowana przez ustawodawcę, ze względu na różnorodność odpowiadających jej zdarzeń. W tradycyjnym ujęciu utożsamiano ją ze zjawiskami przyrody i w orzecznictwie występują nadal przykłady tak wąskiego (naturalistycznego) jej rozumienia. W miarę postępu technicznego i rozwoju stosunków społecznych znaczenia nabierają inne stany faktyczne, gdy czynnikiem włączającym się w działanie lub jego brak stają się zjawiska społeczne, np. niepokoje lub rozruchy społeczne. Do zjawisk tych należy zaliczyć także rozregulowanie działania państwa (jego organów) wywołane zarówno przyczynami niezależnymi (np. wojny, rewolucje, gwałtowne i głębokie kryzysy ekonomiczne), jak i aktami samej władzy państwowej (ius imperii). Współcześnie panuje zgodność co do podstawowych właściwości stanu określanego jako siła wyższa uwalniająca od odpowiedzialności lub usprawiedliwiająca bezczynność, gdy z działaniem ustawa wiązała zapewnienie uprawnień. Siła wyższa musi być zatem zdarzeniem zewnętrznym w stosunku do powołującego się na nią podmiotu. Stan określany w ten sposób powinien istnieć obiektywnie, a więc musi być widoczny i sprawdzalny dla nieuprzedzonego obserwatora; nie może być np. wytworem wyobraźni. Odnośnie do natężenia wpływu tego zdarzenia na działanie lub zaniechanie przeważa tzw. teoria obiektywna nie dopuszczająca, aby miarodajna była wyłącznie ocena podmiotu powołującego się na siłę wyższą. Jednak stosowanie tej teorii musi odbywać się z uwzględnieniem okoliczności ocenianych indywidualnie dla danego przypadku, zatem ocena powinna być dokonywana "z zewnątrz", ale przy uwzględnieniu konkretnej sytuacji ocenianego. W piśmiennictwie trafnie zauważono bowiem, że stosowanie teorii obiektywnej w czystym ujęciu wykluczałoby w praktyce siłę wyższą, skoro w każdej niemal sytuacji zdarza się, że to co było niemożliwe dla jednych dla kogoś innego okazało się możliwym. Wskazówkę interpretacyjną czerpie się również z brzmienia art. 121 pkt 4 k.c., mówiącego o uprawnionym, który nie może dochodzić roszczeń. Nie można wymagać, aby owo zdarzenie zewnętrzne w sposób absolutny wyłączało możność przeciwstawienia się. W literaturze przedmiotu trafnie podkreśla się wymaganie przemożnego charakteru, wyłączającego skuteczne przeciwdziałanie zarówno ze względu na dysproporcję siły fizycznej, jak i niewspółmierne ryzyko.”.

odpowiedzialności[243]. W kontekście treści art. 18 ust. 1 KRSU należy zwrócić uwagę, iż wpisy obowiązkowe zawierające nieprawdziwe dane, dokonane na wniosek podmiotu rejestrowego, a także brak wpisu spowodowany niezgłoszeniem przed podmiot rejestrowy obowiązkowych danych, objęte są domniemaniem zgodności z prawdą wpisów w KRS, określonym w art. 17 ust. 1 KRSU. W przypadku odpowiedzialności na podstawie art. 18 ust. 1 KRSU podmiot rejestrowy odpowiada na zasadzie ryzyka, a stopień jego zawinienia pozostaje bez znaczenia[244]. Również bez znaczenia pozostaje jaki charakter szkody poniosła osoba poszkodowana, przedmiotem bowiem odpowiedzialności na podstawie art. 18 ust. 1 KRSU jest zarówno rzeczywisty uszczerbek majątkowy, jak i utracone korzyści – będące następstwem zdarzenia wyrządzającego szkodę. Udowodnienie zaś rozmiaru szkody jak związku przyczynowego z danymi widniejącymi w KRS spoczywa na osobie poszkodowanej, zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu, określoną w art. 6 KC. Jak przy tym słusznie zauważyła M. Tarska:

> „*Przedmiotem ochrony na podstawie komentowanych przepisów jest interes osób trzecich działających w dobrej wierze; zła wiara osoby trzeciej wyklucza zatem możliwość powołania się przez nią na ten przepis. Podobnie, jeśli osoba trzecia, która dokonała określonych działań, w oparciu o dane ujawnione w KRS, nie poniosła wskutek tego szkody, nie zachodzi odpowiedzialność na podstawie art. 18 KrRejSU.*”[245].

W wyniku nowelizacji art. 19 ust. 2 KRSU[246] wnioski dotyczące podmiotu podlegającego wpisowi do rejestru przedsiębiorców składa się wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Zrezygnowano zatem z możliwości składania wniosków o wpis na urzędowych formularzach w postaci papierowej[247]. Zmiana, jak się wydaję, miała na

[243] przy czym należy zwrócić uwagę, iż jedynie przyczynienie się tych podmiotów do powstania szkody, nawet w znacznym stopniu, nie zwolni podmiotu rejestrowego od odpowiedzialności.
[244] Pod. P.Popardowski w K.Osajda (red.), komentarz do art. 18 KRS, wyd. 6, Legalis.
[245] Tak M.Tarska, komentarz do art. 18 KRSU, wyd. 3, Legalis.
[246] Na podstawie art. 1 pkt 11 ustawy z 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018 r. poz. 398 ze zm.).
[247] Odmiennie w stosunku do podmiotów podlegających wpisowi do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej – patrz art. 19 ust. 3.

celu poprawienie szybkości postępowania, ułatwienie wprowadzania danych przez zainteresowany podmiot[248], oraz weryfikację osób składających wniosek za pośrednictwem Krajowego Wezła Identyfikacji Elektronicznej[249] lub Kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Wpis do rejestru dokonywany jest albo na wniosek, albo z urzędu[250]. Wniosek do sądu rejestrowego prowadzącego Krajowy Rejestr Sądowy składa podmiot podlegający wpisowi do tego rejestru, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej[251]. Wpis do Krajowego Rejestru Sądowego następuje, co do zasady, na podstawie postanowienia sądu rejestrowego, które to postanowienia są skuteczne i wykonalne z chwilą ich wydania, z wyjątkiem postanowień dotyczących wykreślenia podmiotu z Krajowego Rejestru Sądowego[252]. Bez postanowienia sądu rejestrowego, w sposób automatyczny dokonuje się wpisów w przedmiocie numerów NIP i REGON, a także w przedmiocie adresów do doręczeń elektronicznych wpisanych do bazy adresów elektronicznych[253]. Zasadniczo wniosek o wpis do rejestru powinien zostać złożony nie później niż w terminie 7 dni od zdarzenia uzasadniającego jego dokonanie, a sąd rejestrowy, w terminie 7 dni od daty jego wpływu do sądu, powinien go rozpoznać[254]. Powyższy termin na rozpatrzenie wniosku przez sąd rejestrowy ma kluczowe znaczenie, albowiem wymusza on na sądach gospodarczych działanie w oparciu o postulat szybkości postępowania. Mimo, iż zasadniczo przekroczenie ustawowego terminu nie wywoła negatywnych skutków dla Skarbu Państwa, ich zawarcie w ustawie powinno dyscyplinować sąd rejestrowy do szybkiego rozpoznania sprawy[255]. W tym przedmiocie trafnie wypowiedział się Sąd Okręgowy w Bydgoszczy stwierdzając, że:

> „*Specyfika postępowania rejestrowego, służącego zapewnieniu pewności obrotu, w założeniu wiąże się jednak z jego szybkością, a przyjęty przez ustawodawcę termin rozpoznania takiego wniosku ma dyscyplinować*

[248] Także z uwagi na automatyczną weryfikację wypełnienia odpowiednich pól w formularzach.
[249] Obecnie w postaci profilu zaufanego lub e-dowodu.
[250] Patrz art. 19 ust. 1 KRSU
[251] Patrz. art. 694^3 § 1 KPC.
[252] Por. 694^5 § 1 i 2 KPC.
[253] Patrz art. 20 ust. 1a i 1 aa KRSU.
[254] Patrz art. 20a KRSU i 22 KRSU.
[255] W konsekwencji niewywiązywania się orzeczników z ustawowych terminów rozpoznania sprawy może dojść do zarzutu przewlekłości postępowania, a co za tym idzie możliwości zastosowania kar dyscyplinarnych.

sądy do niezwłocznego wydania orzeczenia mającego stanowić podstawę wpisu. Rzeczywista możliwość rozpoznania wniosku w tym terminie uzależniona jest jednak od ogólnej liczby rozpoznawanych aktualnie spraw, a także stanu kadry orzeczniczej"[256].

Wpis do rejestru, polegający na wprowadzeniu do systemu teleinformatycznego danych zawartych w postanowieniu sądu rejestrowego niezwłocznie po jego wydaniu, jest dokonany z chwilą zamieszczenia danych w rejestrze[257]. Należy zwrócić uwagę, iż wpis jest czynnością techniczną odzwierciedlającą odpowiednią treść orzeczenia sądowego z jednej strony, zaś z drugiej stanowi kluczową informację w konstrukcji prawnej Krajowego Rejestru Sądowego. Na uznanie zasługuje wywód M. Tarskiej, iż:

„*Postanowienie o wpisie podmiotu do KRS stanowi materialnoprawną podstawę dokonania odpowiedniego wpisu w Rejestrze. Wpis stanowi wprawdzie dopełnienie i wykonanie postanowienia sądu zarządzającego wpis, lecz to właśnie z wpisem przepisy prawne wiążą skutek w postaci powstania podmiotu; niekiedy zaś, jak w przypadku spółek kapitałowych – wpis oznacza uzyskanie przez nie dodatkowej kwalifikacji prawnej, tj. osobowości prawnej. Te dwa zdarzenia prawne – postanowienie sądu o wpisie oraz sam wpis są powiązane i zarazem wzajemnie od siebie zależne. Wpis nadaje postanowieniu pełną skuteczność, powoduje powstanie skutków prawnych przewidzianych przez przepisy prawa materialnego, w przypadku spółek kapitałowych – nabycie osobowości prawnej. Jednocześnie dokonanie wpisu nie jest możliwe bez postanowienia sądu rejestrowego orzekającego ten wpis.*"[258].

W konsekwencji fundamentalnego znaczenia dla obrotu prawnego jakie przypisuje się wpisowi w Krajowym Rejestrze Sądowym, istotnym czynnikiem motywującym sądy

[256] Uzasadnienie postanowienia Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 30 maja 2018 r., wydanego w sprawie VIII S 2/18, LEX nr 2514949.
[257] Patrz art. 20 ust. 1 KRSU w zw. z art. 20 ust. 1b KRSU.
[258] Tak M.Tarska, komentarz do art. 20 KRSU, wyd. 3, Legalis

rejestrowe do szybkiego rozpoznania sprawy jest obowiązywanie zasady szybkości postępowania. Pomimo jednak wprowadzenia ustawowego terminu na rozpoznanie sprawy przez sąd rejestrowy, oczekiwanym jest, aby rozpoznanie stanowiło prawidłową i rzetelną weryfikację wniosku o wpis. Oczywistym jest, że postulat szybkości postępowania w pewnym sensie nie towarzyszy zasadzie rzetelności postępowania. Już jedno ze znaczeń słowa „szybko", według słownika PWN, jest określane jako „*reagujący natychmiast, często bez zastanowienia", inne zaś „przebiegający w dużym, większym niż zwykle tempie*"[259]. Ustawodawca wprowadzając postulat szybkości postępowania w odniesieniu do sądów rejestrowych, wprowadził także zakres kognicji sądu w zakresie weryfikacji zgłoszonych wniosków. Zakres ten określono w art. 23 KRSU, zgodnie z którym sąd rejestrowy bada, czy dołączone do wniosku dokumenty są zgodne pod względem formy i treści z przepisami prawa[260], a także bada, czy dane wskazane we wniosku o wpis do Rejestru w zakresie określonym w art. 35 pkt 1 i 2 oraz art. 38 pkt 1 lit. h są prawdziwe. W pozostałym zakresie sąd rejestrowy bada, czy zgłoszone dane są zgodne z rzeczywistym stanem, jeżeli ma w tym względzie uzasadnione wątpliwości[261].

Z uwagi na specyfikę działania sądu rejestrowego, opartą zasadniczo na oświadczeniach i formularzach, istotnym jest, że sąd ten z urzędu bada pod względem formalnym i materialnym wyłącznie dokumenty dołączone do wniosku i wyłącznie pod kątem ich zgodności z przepisami prawa, a co do zasady, sąd ten nie bada z urzędu zgłoszonych danych w kontekście ich zgodności z rzeczywistym stanem, chyba że powziąłby w tym względzie oczywiste wątpliwości. Wyjątkiem od powyższej zasady jest badanie z urzędu, zgodności z prawdą danych znajdujących się we wniosku o wpis a dotyczących identyfikacji podmiotów obejmujących wpis. Tymi danymi są: w przypadku osób fizycznych – jej imię, nazwisko oraz PESEL, a w przypadku innych podmiotów – nazwa lub firma oraz numer REGON, a gdy podmiot powstał w wyniku przekształcenia - NIP podmiotu przekształcanego, a jeżeli podmiot jest zarejestrowany w Rejestrze - także jego numer w Rejestrze[262]. Nadto, sąd rejestrowy z urzędu bada wskazany we wniosku NIP lub informację

[259] https://sjp.pwn.pl
[260] Patrz Art. 23 ust. 1 KRSU.
[261] Patrz Art. 23 ust. 2 KRSU.
[262] Patrz art. 35 pkt 1 i 2.

o jego unieważnieniu lub uchyleniu[263]. Termin „uzasadnione wątpliwości" użyty w art. 23 ust. 2 KRSU jest terminem ogólnym i niedookreślonym. Ustawodawca nie zdecydował się sformułować katalogu sytuacji określających czy wymuszających zastosowanie powyższego przepisu i pozostawił kwestię tę do decyzji sądom orzekającym. Znaczenie samego zwrotu „uzasadnionych wątpliwości" zależy od właściwej interpretacji. Z jednej strony użycie takiego terminu wyznacza pewne ograniczenia dla stosującego ten przepis sądu, z drugiej daje swobodę oceny określonych „wątpliwości". Zwrot ten ma zatem charakter dyskrecjonalny i oparty jest na doświadczeniu życiowym sądu oraz podlega jego swobodnemu uznaniu. Nie ulega jednak wątpliwości, iż sama swobodna ocena jest jednak w swej istocie ograniczona słowem „uzasadnione", a zatem winna to być sytuacja nadzwyczajna i poważna. Dodatkowo sama jej nadzwyczajność czy poważność jeszcze nie przesądza, jak mniemam, o możliwości zastosowania procedury dowodowej w postępowaniu rejestrowym, ponieważ owa możliwość powstanie dopiero wtedy, kiedy te powyższe cechy uzasadnią skorzystanie z dyspozycji omawianego przepisu. Nie każda szczególna sytuacja będzie uzasadniała powzięcie uzasadnionych wątpliwości co do danej sprawy. Z uwagi na treść art. 23 ust 1 KRSU, należy zwrócić uwagę, iż sąd rejestrowy nie bada dołączonych do wniosku dokumentów pod względem ich zgodności ani z zasadami współżycia społecznego, ani z umową spółki. Częściowo słuszne[264] są twierdzenia Sądu Najwyższego, że:

> „*Przepis art. 23 ust. 1 upoważnia sąd rejestrowy do badania, czy dołączone do wniosku dokumenty są pod względem formy i treści zgodne z przepisami prawa. Niektóre uchwały zgromadzenia wspólników dla swej skuteczności wymagają wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym, np. uchwała o zmianie umowy spółki (art. 255 k.s.h.) lub uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego (art. 262 k.s.h.). W takiej sytuacji sąd rejestrowy ma obowiązek zbadania, czy dołączona do wniosku o wpis uchwała jest zgodna z przepisami prawa, jest więc uprawniony do badania, czy przedstawiona mu uchwała została podjęta z zachowaniem procedury przewidzianej przez kodeks spółek handlowych oraz czy treść tej*

[263] Patrz art. 38 pkt. 1 lit. h).
[264] W mojej ocenie – co już w tym momencie sygnalizuję - nie są słuszne twierdzenia w zakresie możliwości badania przez sąd rejestrowy zgodności uchwał z przepisami prawa.

uchwały nie jest sprzeczna z przepisami prawa (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2010 r., III CZP 122/09, OSNC 2010, nr 7-8, poz. 107). Uprawnienie sądu rejestrowego jest ograniczone do badania zgodności uchwały z przepisami prawa, nie może on zatem odmówić wpisu do rejestru uchwały niezgodnej z zasadami współżycia społecznego lub dobrymi obyczajami. Nie ma również kompetencji do badania tego, czy uchwała jest zgodna z umową spółki, chyba że niezgodność ta jest jednocześnie niezgodnością z przepisem prawa. Kompetencja sądu rejestrowego jest więc zakreślona inaczej niż kompetencja sądu, który rozpoznaje powództwo o uchylenie uchwały lub o stwierdzenie nieważności uchwały sprzecznej z ustawą. Sąd rozpoznający wspomniane powództwa bada zgodność uchwały nie tylko z ustawą, ale także z umową spółki oraz z dobrymi obyczajami. Nie bez znaczenia jest także to, że sąd rejestrowy jest sądem rejonowym, a o wyeliminowaniu uchwały z obrotu orzeka sąd okręgowy."[265].

Sad rejestrowy pod względem formy i treści bada dokumenty dołączone do wniosku. Wymaga podkreślenia, iż zgodnie z art. 694^4 § 1 KPC dokumenty stanowiące podstawę wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego albo podlegające złożeniu do akt rejestrowych składa się w oryginałach albo poświadczonych urzędowo odpisach lub wyciągach. Oznacza to, że do dokonanie wpisu w KRS, jest możliwe, jeżeli przedłożony dokument stanowiący podstawę wpisu, nie wywoła u sądu rejestrowego uzasadnionych wątpliwości co do wystąpienia zdarzenia prawnego będącego podstawą dokonania zmian w rejestrze. Kontrowersje może budzić kognicja sądu rejestrowego w zakresie możliwości badania zgodności z prawem uchwał wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością - w przypadku, gdyby zostały one dołączone do wniosku. Z jednej strony uprawnienie do badania zgodności z prawem uchwał wspólników, jeżeli stanowią podstawę wpisu i jeżeli są dołączone do wniosku, może wynikać z literalnej interpretacji art. 23 ust. 1 KRS, z drugiej jednak strony niezgodność uchwał z przepisami ustawy powinna być badana w oparciu o art. 252 KSH w związku z art. art. 17 pkt 4^2 KPC. Zgodnie bowiem z art. 252 § 1 KSH:

[265] Uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2017 roku, podjętej w sprawie III CZP 54/17, OSNC 2018/7-8/77.

osobom lub organom spółki, wymienionym w art. 250, przysługuje prawo do wytoczenia przeciwko spółce powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników sprzecznej z ustawą, a przepisu art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego nie stosuje się.

Stosownie zaś do art. 17 pkt 4^2 KPC do właściwości sądów okręgowych należą sprawy o:

uchylenie, stwierdzenie nieważności albo o ustalenie istnienia lub nieistnienia uchwał organów osób prawnych lub jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną.

Istnienie zatem jednoczesnej możliwości ustalenia nieważności uchwały wspólników niezgodnej z ustawą na gruncie KSH oraz możliwości odmowy dokonania wpisu na gruncie KRSU, wobec ustalenia przez sąd rejestrowy niezgodności z prawem uchwały, powoduje poważne trudności tak interpretacyjne, jak też synchronizacyjne.

Osią problemu jest to czy uznanie przez sąd niezgodności uchwały z przepisami ma skutek nieważności względnej czy bezwzględnej i czy charakter rozstrzygnięcia będzie konstytutywny czy deklaratoryjny. Jeżeli przyjmiemy, że wyrok sądu okręgowego stwierdzający nieważność uchwały, który wydany został w oparciu o powództwo z art. 252 KSH, ma charakter deklaratoryjny to można by uznać, że sąd rejestrowy jest władny również stwierdzić, że uchwała już na etapie wniosku o wpis jest nieważna, albowiem uchwała byłaby bezwzględnie nieważna z mocy prawa. Problem jednak w tym, że takie zapatrywanie musi zmierzyć się z właściwością rzeczową sądów okręgowych, którą wyznacza art. 17 *pkt* 4^2 KPC - pamiętając, iż sąd rejestrowy jest sądem rejonowym. Słusznie dostrzeżono w piśmiennictwie, że:

„[…] uznanie, iż orzeczenie sądu rejestrowego odmawiające wpisu do rejestru w oparciu o stwierdzenie, jakoby warunkująca go uchwała była sprzeczna z prawem, stanowiłoby w istocie rzeczy rozstrzygnięcie o jej nieważności, co mogłoby być dyskusyjne również z uwagi na kwestię właściwości rzeczowej sądu, wynikającej z art. 17 pkt 4^2 *KPC. Ze względu na*

bardzo daleko idące procesowe skutki naruszenia przepisów o właściwości (art. 379 pkt 6 KPC) uznanie, że w danym wypadku zachodzi wyjątek od właściwości wynikającej z art. 17 pkt 4^2 KPC, wymagałby istnienia statuującej go, wyraźnej, normy prawnej, której brak.[266]"

„Ratunkiem" dla powyższej koncepcji jest zatem wyłącznie doszukiwanie się wskazanej - w powyższym cytacie - normy prawnej w wątpliwej interpretacji art. 23 KRSU. Nie można jednak tracić z pola widzenia charakteru postępowania nieprocesowego. Trafnie podnosi J. Kołacz, że:

„[...] postępowanie rejestrowe z istoty rzeczy nie powinno stanowić areny walki adherentów i oponentów danej uchwały[267].

Z kolei J. Mucha w kontekście ustalenia właściwości rzeczowej sądom okręgowy słusznie wywodzi, iż:

„*O przydzieleniu wymienionych w art. 17 spraw sądom okręgowym jako sądom pierwszej instancji zadecydowały takie czynniki, jak: charakteryzujące w założeniu sędziów wyższego rzędu, wynikające z dłuższego stażu i bardziej zaawansowanego wieku kwalifikacje, większy zasób wiedzy i doświadczenie zawodowe i życiowe, potrzebne do rozpoznawania spraw bardziej skomplikowanych pod względem prawnym i rzadziej spotykanych w praktyce sądowej. Ma to gwarantować należyty poziom orzecznictwa. Nie bez znaczenia jest wzgląd na stopień zaangażowania interesu społecznego czy też gospodarczego interesu państwa w*

[266] J. Kołacz, Wzajemne relacje postępowania rejestrowego i procesowego w sprawach dotyczących sprzecznych z prawem uchwał organów właścicielskich spółek kapitałowych, Monitor prawa handlowego, rok 2013 numer 4 str. 11 i nast.

[267] Ibidem. Zob. też: O. M. Piaskowska w: M. Kuchnio i in. (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany, 2022 r., LEX, art. 17; T. Wiśniewski, J. Klimkowicz w H. Dolecki i in. (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366, Warszawa 2021, art. 17.

poszczególnych sprawach (J. Jodłowski [w:] J. Lapierre (i in.), Postępowanie cywilne, Warszawa 2016, s. 195; A. Łazarska, Rzetelny..., s. 198–199).”[268]

W przypadku zaś, uznania, że sankcja określona w art. 252 § 1 KSH, obciążona jest względną nieważnością to dopiero prawomocny wyrok sądu okręgowego stwierdzający tę nieważność, spowodowałby skutek w postaci konstytutywnego rozstrzygnięcia tej kwestii z mocą wsteczną. Przyjmując za trafny drugi z przedstawionych punktów widzenia, sąd rejestrowy nie mógłby oceniać uchwał wspólników pod względem ich zgodności z prawem, albowiem dopóki właściwy sąd nie stwierdziłby nieważności danej uchwały, dopóty uznać należałoby, że uchwała jest zgodna z prawem. Pamiętać przy tym należy, że żaden przepis ustawy nie daje kompetencji sądowi rejestrowemu do stwierdzenia nieważności uchwał wspólników w oparciu o art. 252 KSH, co jednoznacznie wyłączałoby, przy przyjęciu drugiego założenia, kognicję tego sądu do badania treści uchwał pod kątem ich zgodności z prawem. Jedynie przyjęcie poglądu, że wyrok w przedmiocie unieważnienia uchwały niezgodnej z ustawą – w oparciu o art. 252 KSH – ma charakter konstytutywny, pozwala przyjąć, że ustawodawca nie popełnił błędu przy redagowaniu art. 23 KRS. Uznanie bowiem, że sąd rejestrowy ma możliwość badania treści uchwał wspólników z przepisami prawa, mogłoby doprowadzić do paradoksu, w którym sąd ten odmówiłby wpisu z uwagi na niezgodność uchwały z przepisami, a jednocześnie ta sama uchwała pozostałaby ważna jako zgodna z przepisami z uwagi na oddalenie powództwa w postępowaniu o stwierdzenie nieważności uchwały na podstawie art. 252 KSH. W takiej sytuacji, jeden sąd uznałby uchwałę za niezgodną z przepisami, a drugi za zgodną z przepisami. Mogłoby to doprowadzić, do nieuwzględnienia w rejestrze zmian spowodowanych sporną uchwałą, mimo, że zmiany te zostały prawidłowo zgłoszone przez spółkę i ostatecznie, w wyniku prawomocnego oddalenia powództwa w postępowaniu opartym na art. 252 KSH, oparte na podstawie jaką jest uchwała zgodna z przepisami prawa. W konsekwencji doszłoby do powstania odpowiedzialności podmiotu rejestrowego na gruncie art. 14 KRSU, za które podmiot ten w ogóle nie byłby odpowiedzialny. Takie zagrożenie zauważył również Sąd Najwyższy, który podejmując uchwałę, iż wyrok sądu stwierdzający nieważność sprzecznej

[268] J. Mucha w T. Zembrzuski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I i II, Warszawa 2020, art. 17.

z ustawą uchwały wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej ma charakter konstytutywny, argumentował, iż:

> *„Pogląd przeciwny mógłby doprowadzić do niejednoznacznej i wręcz niebezpiecznej sytuacji, w której sąd w postępowaniu rejestrowym prowadzonym w trybie nieprocesowym, odmówiłby dokonania wpisu w rejestrze na podstawie wskazanej we wniosku uchwały wspólników, dopatrując się ab initio jej bezwzględnej nieważności, natomiast sąd w postępowaniu procesowym oddaliłby prawomocnie powództwo o stwierdzenie nieważności tej samej uchwały wspólników, uznając ją tym samym za zgodną z ustawą. Ryzyko wystąpienia takiego zagrożenia jawi się nader realnie w sytuacji opowiedzenia się za tradycyjnie rozumianą sankcją bezwzględnej nieważności uchwały, a więc możliwością uznania jej za wyeliminowaną z obrotu prawnego, nawet bez uprzedniego wydania w postępowaniu procesowym prawomocnego orzeczenia sądowego uwzględniającego powództwo o stwierdzenie nieważności tej uchwały.”*[269, 270].

Powyższe rozważania, należy jeszcze uzupełnić o niebagatelne zagadnienie jakim jest możliwość powołania się przez zainteresowany podmiot w postępowaniu przed sądem rejestrowym, który uznał uprzednio uchwałę za nieważna, na powagę rzeczy osądzonej przez sąd gospodarczy, który uznałby, iż uchwała jest zgodna z przepisami prawa. Postępowanie procesowe jak i nieprocesowe, mimo różnego ukształtowania w Kodeksie postępowania cywilnego są postępowaniami równorzędnymi. Nadto, zgodnie z art. 523 KPC prawomocne postanowienie orzekające co do istoty sprawy nie może być zmienione ani uchylone, chyba

[269] Uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2013 roku, podjętej w sprawie III CZP 13/13, OSNC 2014/3/23.

[270] Por.: K. Osajda, Trzynaście uwag krytycznych do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 18.09.2013 r. (III CZP 13/13), D. Wajda, Badanie przez sąd rejestrowy zgodności z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, stanowiącej materialnoprawną podstawę wpisu. Glosa do uchwały SN z dnia 8 grudnia 2017 r., III CZP 54/17, Glosa 2018, nr 3, s. 23-31; M. Borkowski, Sposób ujęcia łącznej reprezentacji w umowie spółki. Glosa do postanowienia SN z dnia 24 lipca 2013 r., III CNP 1/13, 2014 r. LEX; K. Tapek, Uchwały nieważne i nieistniejące zgromadzeń spółek kapitałowych. Glosa do postanowienia SN z dnia 25 sierpnia 2016 r., V CSK 694/15, Glosa 2017, nr 3, s. 43-50.; D. Wajda, Zarzut nieważności uchwały zgromadzenia wspólników spółki z o.o. Glosa do wyroku SN z dnia 26 kwietnia 2017 r., I CSK 639/16, Glosa 2019, nr 1, s. 55-60; P. Moskała, Zaskarżanie uchwał organów spółek kapitałowych. Glosa do uchwały SN z dnia 18 września 2013 r., III CZP 13/13, Glosa 2014, nr 4, s. 44-57.

że przepis szczególny stanowi inaczej. Jednakże prawomocne postanowienie oddalające wniosek sąd może zmienić w razie zmiany okoliczności sprawy. Na gruncie powyższego przepisu powstaje kolejne zasadne pytanie czy złożenie powtórnego wniosku o taki sam wpis, w przypadku uprzednio oddalonego wniosku o wpis do rejestru w wyniku uznania przez sąd rejestrowy o niezgodności uchwały z przepisami prawa, mimo otrzymania odrębnego orzeczenia w przedmiocie zgodności treści uchwały z przepisami na podstawie postępowania w ramach art. 252 KSH, zmieni czy nie zmieni okoliczności sprawy w rozumieniu art. 523 KPC. Uznawszy, że orzeczenie sądu rozpatrującego powództwo w ramach art. 252 KSH ma charakter deklaratoryjny to w żadnym wypadku nie można by stwierdzić, że powstała okoliczność nowa. Wykluczone jest, aby za zmianę okoliczności mogła być uznana zmieniona ocena prawna tego samego stanu faktycznego[271, 272]. W świetle tych rozważań, zmiana prawomocnego postanowienia sądu rejestrowego oddalającego wniosek w postępowaniu rejestrowym byłaby w praktyce niemożliwa, bez względu na alternatywny wyrok sądu rozstrzygającego proces o ustalenie. Sąd rejestrowy pozostawałby związany swoim wcześniejszym rozstrzygnięciem. W zarysowanej sytuacji, wyłącznie przyjęcie założenia, że sąd rejestrowy nie może badać zgodności treści uchwały z przepisami pozwala na uniknięcie powyższych wątpliwości, a także pozostanie w zgodzie z literalnym brzmieniem art. 23 KRSU i art. 17 pkt 4^2 KPC . Skoro bowiem, wyrok sądu stwierdzający nieważność sprzecznej z ustawą uchwały wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ma charakter konstytutywny, to na etapie uprzedniego badania wniosku przez sąd rejestrowy nie będzie ta okoliczność możliwa do wykazania. Rację ma Sąd Najwyższy stwierdzający, iż:

---

[271] Por.. J. Kołacz, Wzajemne relacje postępowania rejestrowego i procesowego w sprawach dotyczących sprzecznych z prawem uchwał organów właścicielskich spółek kapitałowych, Monitor prawa handlowego, rok 2013 numer 4 str. 11 i nast., P. Pruś w M. Manowska (red.) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom II. Art. 478-1217, , LEX 2022, art. 523, A. Góra-Błaszczykowska w H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Artykuły 506-729, wyd. II, , Warszawa 2013, art. 523., J. Gudowski w T. Ereciński i in. (red.), Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze, wyd. V, Warszawa 2004, Lexisnexis, art. 523.

[272] pod. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 stycznia 2003 r. w sprawie IV CKN 1689/00, LEX nr 78286, który stwierdził – w kontekście art. 523 KPC – iż: *„Przez "okoliczności sprawy" w znaczeniu użytym w tym przepisie rozumieć należy stan faktyczny decydujący o oddaleniu wniosku, a nie ocenę prawną tego stanu faktycznego”,* por. też: Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2021 r. IV CSK 321/20 LEX nr 3113311, Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 1973 r., III CRN 429/72, OSPiKA 1973/10, poz. 196,

„Przyjęcie, że wyrok stwierdzający nieważność uchwały wspólników w wyniku uwzględnienia wskazanego powództwa wywiera skutek ex tunc nie oznacza jednak, że zaskarżona uchwała była od początku nieważna. Wyrok taki niweczy byt prawny zaskarżonej uchwały od chwili jej powzięcia, prowadząc do stworzenia takiej sytuacji, jakby uchwała ta w ogóle nie została podjęta. Możliwość powołania się na ten skutek aktualizuje się jednak dopiero z chwilą wydania prawomocnego wyroku stwierdzającego sprzeczność uchwały z ustawą. Jego brak oznacza, że uchwała musi być respektowana zarówno w stosunkach między wspólnikami, jak i przez osoby trzecie, a także wykonywana przez zarząd. Należy więc przyjąć, że przepisy art. 252 KSH i art. 425 KSH stanowią szczególną regulację i wprowadziły szczególną postać sankcji nieważności, różniącą się od tradycyjnie rozumianej nieważności bezwzględnej w rozumieniu art. 58 KC, a bliższą konstrukcji nieważności względnej (…)*”*[273].

Przyjęcie takiego założenia koresponduje także z art. 254 § 3 KSH zgodnie z którym prawomocny wyrok uchylający uchwałę zarząd zgłasza, w terminie siedmiu dni, sądowi rejestrowemu, dokona jego wykreślenia[274, 275].

Uznanie, iż orzeczenie sądu w przedmiocie ustalenia nieważności uchwały wspólników ma charakter konstytutywny, ma poważne znaczenie dla rozważań poczynionych w części szczególnej niniejszej pracy.

Przyjęcie jednak założenia, iż sądy rejestrowe nie mają kompetencji do badania uchwał pod kątem ich zgodności z przepisami, wymaga jednak dodatkowej uwagi. O ile bowiem, kwestia ustalenia ważności uchwały wspólników, nie należy do kompetencji i właściwości sądu rejestrowego, to skutki jakie wynikają z jej podjęcia mogą doprowadzać do kolizji z przepisami prawa. Może się bowiem zdarzyć, że np. na mocy uchwały

[273] Uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2013 roku, podjętej w sprawie III CZP 13/13. OSNC 2014/3/23

[274] Podobnie A. Kidyba w M. Dumkiewicz, A. Kidyba (red.) , Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX, 2022, art. 254.
Alternatywnie sąd rejestrowy może wykreślić dane z urzędu na podstawie art. 24 ust 6 KRSU.

[275] Temat wykreślenia wpisu po uzyskaniu prawomocnego orzeczenia sądowego eliminującego uchwałę z obrotu zostanie rozwinięty w dalszej części pracy.

wspólników, w skład zarządu spółki, powołana zostanie osoba prawomocnie skazana na podstawie przepisów określonych w art. 18 § 2 KSH. Zgodnie z tym przepisem:

> *Nie może być członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, likwidatorem albo prokurentem osoba, która została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w przepisach rozdziałów XXXIII-XXXVII Kodeksu karnego oraz w art. 587, art. 590 i art. 591 ustawy.*

W tym stanie rzeczy, sąd rejestrowy miałby obowiązek odmówić dokonania wpisu, z uwagi, iż dane dołączone do wniosku pod kątem treści są niezgodne z przepisami prawa. Nie powoduje to jednak, iż sąd rejestrowy wszedłby w kompetencję sądu gospodarczego (okręgowego) rozpoznającego powództwo wniesione w oparciu o art. 252 KSH. Sąd rejestrowy bada bowiem w takiej sytuacji, skutki podjęcia uchwały pod kątem zgodności z przepisami. Należy mieć na względzie, iż - na przykładzie hipotetycznej sytuacji przedstawionej powyżej - może się zdarzyć, że ani zarząd spółki, który jest wnioskodawcą, ani innym podmiotom określonych w art. 250 KSH, nie będzie zależało, na wytoczeniu powództwa o uchylenia uchwały, na mocy której prawomocnie skazana osoba miałaby zasiadać w zarządzie spółki. W takim wypadku, sąd rejestrowy jest uprawniony do badania uchwał wspólników pod kątem ich skutków i w tym, ich zgodności z regulacjami prawnymi[276].

[276] Zob. D. Wajda, Prawomocne skazanie za przestępstwa określone w art. 18 § 2 k.s.h. a pełnienie funkcji w organie spółki kapitałowej, Przegląd Prawa Handlowego 2018 r., nr 2, s. 22-27; M. Dąbroś, Prawny skutek skazania za przestępstwo wymienione w art. 18 § 2 k.s.h. jako ograniczenie zdolności prawnej, Przegląd Prawa Handlowego 2014, nr 8, s. 29-38.

II.V. Notariusz jako osoba zaufania publicznego – zagadnienia wybrane.

Do dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną (czynności notarialnych) powołany jest notariusz[277]. Czynności notarialne zasadniczo dokonywane są w języku polskim i dokonane zgodnie z prawem mają charakter dokumentu urzędowego[278]. Czynności tych notariusz dokonuje w prowadzonej przez siebie kancelarii notarialnej lub w innym miejscu, jeżeli przemawia za tym charakter czynności lub szczególne okoliczności[279]. W zakresie swoich uprawnień notariusz działa jako osoba zaufania publicznego, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym[280]. Notariusza powołuje i wyznacza siedzibę jego kancelarii Minister Sprawiedliwości, na wniosek osoby zainteresowanej, po zasięgnięciu opinii rady właściwej izby notarialnej[281], przy czym zgodnie z art. 11 Pr.Not. notariuszem może być powołany ten, kto[282]:

- posiada obywatelstwo polskie, obywatelstwo innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej, albo obywatelstwo innego państwa, jeżeli na podstawie przepisów prawa Unii Europejskiej przysługuje mu prawo podjęcia zatrudnienia lub samozatrudnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na zasadach określonych w tych przepisach;
- korzysta w pełni z praw publicznych i ma pełną zdolność do czynności prawnych;
- jest nieskazitelnego charakteru i daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu notariusza;
- ukończył wyższe studia prawnicze w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskał tytuł magistra lub zagraniczne studia prawnicze uznane w Rzeczypospolitej Polskiej;
- odbył aplikację notarialną w Rzeczypospolitej Polskiej;

[277] Patrz. Art. 1 § 1 Pr.Not.
[278] Por. art. 2 § 2 i 3 Pr.Not.
[279] Por. art 3 Pr.Not.
[280] Patrz art 2 ust 1 Pr.Not.
[281] Tak art. 10 § 1 Pr.Not.
[282] Odstępstwa od wskazanych wymagań reguluje art. 12 Pr.Not.

- złożył egzamin notarialny w Rzeczypospolitej Polskiej;
- ukończył 26 lat.

Biorąc pod uwagę praktykę działalności prowadzonej przez notariusza, podstawowym przepisem regulującym zakres czynności notariusza jest art. 79 Pr.Not. Przepis ten zawiera enumeratywne wyliczenie czynności, których dokonuje notariusz i zgodnie z nim:

- sporządza on akty notarialne;
- sporządza akty poświadczenia dziedziczenia;
- podejmuje czynności dotyczące europejskiego poświadczenia spadkowego;
- podejmuje czynności związane z zarządem sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej i z tymczasowym przedstawicielem w zakresie udziału małżonka przedsiębiorcy w przedsiębiorstwie, na zasadach określonych w ustawie z dnia 5 lipca 2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej i innych ułatwieniach związanych z sukcesją przedsiębiorstw (Dz.U. poz. 1629 oraz z 2019 r. poz. 1495);
- sporządza poświadczenia;
- spisuje protokoły;
- sporządza protesty weksli i czeków;
- przyjmuje na przechowanie pieniądze, papiery wartościowe, dokumenty, dane na informatycznym nośniku danych, o którym mowa w przepisach o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne;
- prowadzi rejestry akcjonariuszy prostych spółek akcyjnych oraz podejmuje związane z tym czynności;
- sporządza wypisy, odpisy i wyciągi dokumentów;
- sporządza, na żądanie stron, projekty aktów, oświadczeń i innych dokumentów;
- składa wnioski o wpis w księdze wieczystej wraz z dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu w księdze wieczystej;
- sporządza inne czynności wynikające z odrębnych przepisów.

Z punktu widzenia unormowań związanych bezpośrednio ze spółką z ograniczoną odpowiedzialnością zawartych w KSH, najistotniejszymi czynnościami wykonywanymi przez notariusza są: sporządzanie aktów notarialnych, sporządzanie poświadczeń,

spisywanie protokołów a nadto sporządzanie wypisów, odpisów i wydawanie wyciągów z dokumentów.

W Kodeksie spółek handlowych, w zawężeniu do działu dotyczącego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ustawodawca zdecydował się kilkukrotnie na uzależnienie określonych skutków prawnych od formy aktu notarialnego sporządzonego przed notariuszem. Zgodnie z art. 157 § 2 KSH umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powinna być zawarta w formie aktu notarialnego[283]. Oznacza to, że tak akt założycielski jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jak i umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, pod rygorem nieważności bezwzględnej, muszą być zawarte w formie notarialnej wprost wskazanej w ustawie – a zatem akcie notarialnym. Rygor bezwzględnej nieważności należy wyprowadzić na podstawie odwołania ustawowego określonego w art. 2 KSH do art. 73 § 2 KC. Zgodnie bowiem z art. 2 zd. 1 KSH, w sprawach nieuregulowanych w ustawie stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Z kolei zgodnie z art. 73 § 2 KC jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej inną formę szczególną, czynność dokonana bez zachowania tej formy jest nieważna. Nie dotyczy to jednak wypadków, gdy zachowanie formy szczególnej jest zastrzeżone jedynie dla wywołania określonych skutków czynności prawnej. W kontekście art. 157 § 2 KSH zastosowanie znajdzie zdanie pierwsze art. 73 § 2 KC, co powoduje - w przypadku nieprzestrzegania zachowania wymogu formy aktu notarialnego – sankcję w postaci nieważności bezwzględnej czynności[284]. Zgodnie z art. 158 § 1^1 KSH podwyższenie kapitału zakładowego dokonywane po wpisie do rejestru spółki, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, może być pokryte wyłącznie wkładami pieniężnymi, jeżeli zmiany umowy spółki dokonano przy wykorzystaniu wzorca uchwały zmieniającej umowę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a w przypadku, gdy zmiany umowy spółki dokonano w formie aktu notarialnego - także wkładami niepieniężnymi. W tym wypadku, podwyższenie kapitału zakładowego spółki zawiązanej przez system S24 wymaga formy aktu notarialnego, a zatem

[283] Nie dotyczy to zawarcia umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przy wykorzystaniu wzorca umowy i wypełnienia formularza umowy udostępnionego w systemie teleinformatycznym oraz opatrzenia umowy kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym – por. art. 157^1 KSH.

[284] Szerzej o konsekwencjach niezachowania formy aktu notarialnego Z. Jara, Komentarz KSH, wyd 3, art. 157. Zob. też M. Maciejewska-Szała, Kodeks cywilny. Komentarz, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022, art. 73.

tej której umowę zawarto przy wykorzystaniu wzorca umowy, tylko w przypadku, gdyby pokrycie kapitału miało być dokonane wkładami niepieniężnymi. Zgodzić się należy ze stanowiskiem Z. Jary, iż:

> „*Na etapie zawiązywania spółki S24 dopuszczalne są wyłącznie wkłady pieniężne (art. 158 § 11 zd. 1 KSH). Następcze podwyższenie kapitału zakładowego w spółce S24, tzn. podwyższenie kapitału zakładowego dokonywane po wpisie S24 do rejestru KRS, może być pokryte wyłącznie wkładami pieniężnymi. Wniesienie wkładów niepieniężnych dokonywane po wpisie S24 do rejestru KRS jest dopuszczalne, ale wówczas zmiana umowy spółki w związku z podwyższeniem kapitału zakładowego może być dokonana wyłącznie w formie aktu notarialnego (art. 158 § 1[2] KSH), czyli w sposób tradycyjny (zob. art. 255 § 3 KSH)*"[285].

Kolejnym przepisem, z którego dyspozycją związana jest forma aktu notarialnego jest art. 210 § 2 KSH. Dotyczy on wymogu aktu notarialnego dla powzięcia czynności prawnej między wspólnikiem jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, będący jednocześnie jedynym członkiem zarządu a reprezentowaną przez niego spółką[286]. O każdorazowym dokonaniu takiej czynności prawnej notariusz zobowiązany jest zawiadomić sąd rejestrowy za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Następnymi przepisami, w których wprowadzono wymóg formy aktu notarialnego są art. 258 § 2 KSH i 259 KSH. Pierwszy z nich dotyczy sytuacji, w której w razie podwyższenia kapitału zakładowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w oparciu o art. 257 KSH, oświadczenia obecnych wspólników o objęciu nowo utworzonego udziału bądź udziałów lub o objęciu podwyższenia wartości istniejącego udziału bądź udziałów wymaga formy aktu notarialnego[287]. Z kolei art 259 KSH dotyczy zaś oświadczeń nowych wspólników w zakresie przystąpienia do spółki oraz objęcia udziału lub udziałów o oznaczonej wartości nominalnej. Oświadczenie takie

[285] Z. Jara, Komentarz KSH, wyd 3, art. 158.
[286] Zgodnie z art. 210 § 3 KSH wymogu zachowania formy aktu notarialnego nie stosuje się do czynności prawnej dokonywanej przy wykorzystaniu wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym.
[287] Przy czym zgodnie z art. 258 § 3 KSH przepisów art. 258 § 1 KSH i 258 § 2 KSH nie stosuje się do udziałów własnych spółki, o których mowa w art. 200.

wymaga zgodnie z powyższym przepisem formy aktu notarialnego[288]. Ostatnim przepisem, znajdującym się w dziale właściwym spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, dotyczącym wymogu zachowania aktu notarialnego jest art. 265 § 4 KSH. Dotyczy on złożonych w formie aktu notarialnego oświadczeń członków zarządu o spełnieniu wszystkich warunków obniżenia kapitału zakładowego przewidzianych w ustawie i umowie spółki oraz w uchwale o obniżeniu kapitału zakładowego, które to oświadczenia należy dołączyć zamiast uchwały zgromadzenia wspólników w przypadkach określonych w art. 199 § 4 i § 5 KSH.

Jak wynika z powyższego wyliczenia, żądana przez ustawodawcę forma aktu notarialnego, powiązana jest z wywołaniem określonych skutków prawnych. Zwrócić należy uwagę, iż akt notarialny jest jedną z form czynności notarialnych, określoną szczegółowo w rozdziale 3 Pr.Not, dokonywaną w oparciu o tryb przewidziany w rozdziale 2 tejże ustawy. Zgodnie 91 Pr.Not notariusz sporządza akt notarialny, jeżeli wymaga tego przepis prawa lub taka jest wola stron. Z przepisu zatem wynika, że nawet niewymaganie przez ustawodawcę formy aktu notarialnego, nie stoi na przeszkodzie, aby czynność zawarta była właśnie w tej formie, jeżeli strony lub osoba składająca oświadczenie wyrazi taką chęć. Nadto, co istotniejsze, przepis ten wprost określa, że to właśnie notariusz sporządza akt notarialny. O ile ustawa Pr.Not, nie zawiera definicji legalnej aktu notarialnego, to z art. 2 § 2 Pr.Not należy wywieść, iż jeżeli dokument ten zostanie sporządzony zgodnie z prawem przez notariusza to będzie miał on charakter dokumentu urzędowego. Artykuł 92 § 1 Pr.Not określa elementy, które powinny znaleźć się w akcie notarialnym. Ma to podstawowe znaczenia dla rozróżnienia aktu notarialnego spośród innych czynności notarialnych. Tymi elementami są:

- dzień, miesiąc i rok sporządzenia aktu, a w razie potrzeby lub na żądanie strony - godzinę i minutę rozpoczęcia i podpisania aktu;
- miejsce sporządzenia aktu;
- imię, nazwisko i siedzibę kancelarii notariusza, a jeżeli akt sporządziła osoba wyznaczona do zastępstwa notariusza lub upoważniona do dokonywania czynności notarialnych - nadto imię i nazwisko tej osoby;

[288] Ustawodawca konsekwentnie wprowadza wyjątek od wymogu aktu notarialnego w art. 259^1 KSH, zgodnie z którym jeżeli podwyższenie kapitału zakładowego dotyczy spółki, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, i nastąpiło przy zastosowaniu art. 255 § 4, do oświadczeń, o których mowa w art. 258 § 2 i art. 259, nie stosuje się formy aktu notarialnego. Oświadczenia wymagają złożenia ich w systemie teleinformatycznym i opatrzenia kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym.

- imiona, nazwiska, imiona rodziców i miejsce zamieszkania osób fizycznych, nazwę i siedzibę osób prawnych lub innych podmiotów biorących udział w akcie, imiona, nazwiska i miejsce zamieszkania osób działających w imieniu osób prawnych, ich przedstawicieli lub pełnomocników, a także innych osób obecnych przy sporządzaniu aktu;
- jeżeli obejmuje nabycie nieruchomości przez cudzoziemca lub objęcie lub nabycie przez niego udziałów, akcji lub ogółu praw i obowiązków w spółce handlowej z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w przypadku osoby fizycznej - informację o jej obywatelstwie, a w przypadku podmiotu z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej - określenie lub oświadczenie, czy podmiot ten jest cudzoziemcem w rozumieniu art. 1 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, wraz z uzasadnieniem;
- oświadczenia stron, z powołaniem się w razie potrzeby na okazane przy akcie dokumenty;
- stwierdzenie, na żądanie stron, faktów i istotnych okoliczności, które zaszły przy spisywaniu aktu;
- stwierdzenie, że akt został odczytany, przyjęty i podpisany;
- podpisy biorących udział w akcie oraz osób obecnych przy sporządzaniu aktu;
- podpis notariusza.

Powyższe wyliczenie wskazuje elementy obligatoryjne aktu notarialnego. Nie stanowią one jednak katalogu zamkniętego, albowiem ustawodawca doprecyzowuje w § 2-12 omawianego przepisu, jakie elementy mogą lub powinny się znaleźć w akcie notarialnym, różnicując je w zależności od konkretnych okoliczności[289]. W świetle art. 94 § 1 Pr.Not. akt notarialny przed podpisaniem powinien być odczytany przez notariusza lub przez inną osobę w jego obecności. Przy odczytaniu aktu notariusz powinien się przekonać, że osoby biorące udział w czynności dokładnie rozumieją treść oraz znaczenie aktu, a akt jest zgodny z ich

[289] Przykładowo, w myśl art. 92 § 11 Pr.Not., jeżeli akt notarialny zawiera w swej treści dane stanowiące podstawę wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego albo podlega złożeniu do akt rejestrowych podmiotu wpisanego do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, notariusz poucza strony aktu o sposobie i trybie składania wniosku w postępowaniu rejestrowym oraz o obowiązku podania we wniosku numeru wypisu albo wyciągu w Centralnym Repozytorium Elektronicznych Wypisów Aktów Notarialnych.

wolą. Na żądanie powinny być odczytane również załączniki do aktu. Z ostatniego zdania wynika, że założeniem ustawodawcy było, aby do aktów notarialnych mogły być dołączane różne załączniki. Z punktu widzenia niektórych uchwał wspólników, które powinny być umieszczone w sporządzonym przez notariusza protokole[290], dołączenie ich jako załącznika, może wzbudzić wątpliwości, co do prawidłowości takiego zabiegu. Trzeba bowiem pamiętać, że zgodnie z art. 104 § 1 Pr.Not. notariusz spisuje protokoły walnych zgromadzeń organizacji społecznych, stowarzyszeń, spółdzielni, spółek i innych osób prawnych w przypadkach prawem przewidzianych, a w myśl art. 104 § 4 Pr.Not. protokoły spisuje się w formie aktu notarialnego. Stanowisko, z którym się zgadzam, zaprezentował Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 26 września 2008 r., wydanego w sprawie V CSK 91/08[291], stwierdzając:

> „*Przepisy Kodeksu spółek handlowych nie przewidują możliwości umieszczenia uchwał w załączniku do protokołu, brakuje też podstawy prawnej dla uzasadnienia tezy, że załącznik stanowi integralną część protokołu, przy czym nie ma żadnego znaczenia w jakiej formie zostaje on sporządzony, bowiem nawet przy założeniu, że załącznik zostałby sporządzony w formie notarialnej lub w formie aktu notarialnego, to nadal pozostałby tylko załącznikiem do protokołu.”*.

Zdawać sobie jednak należy sprawę, że zdania odmienne również zasługują na uznanie i przynajmniej częściową aprobatę. Jak zauważył np. A. Sadowski:

> „[…] *należy stwierdzić, że zredagowany przez notariusza dokument zawierający obligatoryjne dane faktyczne wymienione w art. 92 § 1 pr. o not, a następnie odczytany osobom biorącym udział w akcie, podpisany przez te osoby oraz przez notariusza posiada formę aktu notarialnego. Załącznik do aktu notarialnego stanowi integralną część aktu notarialnego, a tym samym objęty jest formą aktu notarialnego, przy zachowaniu dwóch podstawowych warunków: w treści samego aktu notarialnego znajduje się odwołanie do*

[290] Dotyczy to m.in. art. 255 KSH.
[291] LEX nr 464459.

załącznika, załącznik został parafowany przez osoby podpisujące akt notarialny i notariusza, oraz warunku fakultatywnego, polegającego na tym, że na żądanie powinien zostać odczytany.”[292] .

Na różne zdania w powyższym zakresie zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Katowicach, odnosząc się do wcześniej przywołanego stanowiska Sądu Najwyższego, stwierdził, że:

„*Ostatecznie Sąd Najwyższy po dokonaniu wykładni wchodzących w grę przepisów prawa przyjął stanowisko wykluczające zamieszczenie uchwał w załączniku do protokołu notarialnego, odmawiając mu cech posiadania formy aktu notarialnego, jego integralnej części, elementu. Stanowisko to nie było jednoznaczne i przesądzone wcześniej tak w doktrynie, jak i praktyce, jak również pojawienie się ww. orzeczenia wywołało dyskusje w piśmiennictwie prawniczym w którym pojawiły się głosy krytyczne co do przyjętego stanowiska, a opowiadające się za dopuszczalnością stosowania załączników przy sporządzaniu aktu notarialnego, odnoszących się do istotnych materialnoprawnie kwestii objętych formą notarialną, a stanowiących integralną część aktu notarialnego, a co za tym idzie objęcia formą aktu notarialnego tak samego aktu, jego zasadniczej części, jak i załączników do niego. Przy czym w doktrynie wyraźnie odróżnia się załącznik do aktu notarialnego jako jego integralną, nierozerwalną część, trwale połączoną w sensie prawnym z aktem od dokumentów dołączonych do aktu, a niestanowiących jego załączników - materialnoprawnej części aktu. Zagadnienie to nie może być zatem uznane za ugruntowane, co do którego istnieje jednolite stanowisko doktryny i orzecznictwa*.”[293].

Inną czynnością notarialną, której ustawa wymaga przy rozporządzaniu udziałami w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością jest poświadczenie podpisu przez notariusza.

[292] Tak A.Sadowski, Rejent, nr 9 (209). Wrzesień 2008 r. str. 121
[293] Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 lipca 2013 roku, wydanego w sprawie V ACa 253/13, LEX nr 1363256.

Stosownie do treści art. 180 § 1 KSH zbycie udziału, jego części lub ułamkowej części udziału oraz jego zastawienie powinno być dokonane w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi. Klauzule poświadczeniowe, jako czynności notarialne uregulowane są w rozdziale 4 Pr.Not. Podobnie jak w przypadku aktów notarialnych, dokonywanie czynności odbywa się w oparciu o tryb określony w rozdziale 2 Pr.Not. Zgodnie z art. 96 Pr.Not Notariusz poświadcza:

- własnoręczność podpisu;
- zgodność odpisu, wyciągu lub kopii z okazanym dokumentem;
- datę okazania dokumentu;
- pozostawanie osoby przy życiu lub w określonym miejscu.

Obligatoryjnymi elementami każdego poświadczenia notarialnego, zgodnie z art. 97 Pr.Not., są:

- data,
- oznaczenie miejsca jego sporządzenia,
- na żądanie - również godzina dokonania czynności,
- oznaczenie kancelarii,
- podpis notariusza i jego pieczęć.

W przypadku poświadczenia podpisu należy wyróżnić cztery artykuły Pr.Not. – art. 85, 86. 88 oraz 99 § 3.

Artykuł 85 Pr.Not. wprowadza obowiązek zweryfikowania przez notariusza tożsamości osób biorących udział w czynności. Zgodnie z § 1 powyższego przepisu przy dokonywaniu czynności notarialnej notariusz jest obowiązany stwierdzić tożsamość osób biorących udział w czynności. Z kolei § 2 wskazuje, że stwierdzenie tożsamości powinno nastąpić na podstawie prawem przewidzianych dokumentów, a w braku takich dokumentów - w sposób wyłączający wszelką wątpliwość co do określenia tożsamości osoby biorącej udział w czynności notarialnej. Zgodnie zaś z § 3 sposób stwierdzenia tożsamości notariusz określi w sporządzonym dokumencie. Jak wynika z powyższych przepisów, obowiązkiem notariusza jest weryfikacja tożsamości osoby, której podpis jest poświadczany, na podstawie

wskazówek ustawowych, a sposób stwierdzenia tożsamości powinien być określony wprost w klauzuli poświadczeniowej.

Zgodnie z art. 86 notariuszowi nie wolno dokonywać czynności notarialnej, jeżeli poweźmie wątpliwość czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnych.

Jak stwierdziła H. Nowara-Bacz:

> *„Próba ustalenia sensu normatywnego art. 86 PrNot z zastosowaniem dyrektyw wykładni językowej prowadzi do rezultatów niemożliwych do zaakceptowania, sprowadzających sformułowany w tym przepisie zakaz do obowiązku badania, czy zgłaszająca się osoba, mająca zamiar dokonania czynności z zachowaniem formy notarialnej, posiada "zdolność do czynności prawnych" w rozumieniu tego pojęcia uregulowanym w Kodeksie cywilnym.”*[294],

a także:

> „*Zgodnie jednak z art. 81 PrNot notariusz obowiązany jest odmówić dokonania czynności sprzecznej z prawem, a skoro czynność dokonana przez osobę niemającą zdolności do czynności prawnych jest nieważna (art. 14 § 1 KC), to niewątpliwie jej dokonanie byłoby sprzeczne z prawem, a zatem powinno skutkować odmową dokonania czynności przez notariusza. W jakim zatem celu ustawodawca miałby wprowadzać dodatkowy przepis zakazujący notariuszom dokonywania czynności z udziałem osób nieposiadających zdolności do czynności prawnych, gdyby w art. 86 PrNot chodziło wyłącznie o badanie spełnienia formalnych (kodeksowych) przesłanek zdolności do czynności prawnych. Literalne odczytanie omawianego przepisu prowadzi do wniosku, że jest on zbędny w systemie prawa, a taki rezultat wykładni jest niedopuszczalny w myśl dyrektywy zakładającej racjonalność językową prawodawcy.*”[295].

[294] H. Nowara-Bacz w A.Szereda (red.), komentarz do art. 86 Pr.Not., wyd. 1, Legalis
[295] ibidem

Powyższy pogląd jest całkowicie nietrafny. Podkreślenia wymaga, że notariusz dokonujący poświadczenia podpisu nie ma obowiązku weryfikowania treści dokumentu prywatnego z którego zatem nie może wywieść zdolności do czynności prawnych osoby, której podpis jest poświadczany. Wobec tego, musi istnieć odrębny przepis, który wprowadzałby pewną weryfikację osoby oczekującej dokonania poświadczenia w aspekcie jej zdolności do czynności prawnych. W ślad za słusznym wywodem Sądu Najwyższego, należy przyjąć, że przepis ten zakazuje notariuszowi dokonania czynności notarialnej:

> *„*[…] *jeżeli podejrzewa, że strona składająca oświadczenie woli znajduje się w stanie wyłączającym świadome lub swobodne podjęcie decyzji i wyrażenie woli (E. Drozd, (w:) System Prawa Prywatnego, red. Z. Radwański, t. 2. Warszawa 2008, s.156, A. Oleszko, Ustawa - Prawo o notariacie. Komentarz, t. I, Warszawa 2012, s. 436- 443). Obejmuje zatem także wszystkie te sytuacje, w których notariusz ma obowiązek odstąpienia od czynności notarialnej ze względu na to, że oświadczenie woli mające być złożone przez stronę, byłoby z mocy art. 82 kodeksu cywilnego, dotknięte wadą nieważności, w szczególności z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego, choćby przemijającego, zaburzenia czynności psychicznych.*”[296].

Rozumiejąc umiejscowienie art. 86 Pr.Not., należy mieć na względzie, że jego funkcja jest inna aniżeli funkcja określona w art. 81 Pr.Not. W myśl przepisu art. 81 Pr.Not. notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem. W przypadku czynności poświadczenia podpisu czynnością notarialną jest wyłącznie klauzula poświadczenia podpisu, a nie czynność prawna zawarta w treści dokumentu prywatnego.

Zgodnie z art. 88 Pr.Not. podpisy na aktach notarialnych i poświadczonych dokumentach są składane w obecności notariusza. Jeżeli podpis na poświadczonym dokumencie był złożony nie w obecności notariusza, osoba, która podpisała, powinna uznać przed notariuszem złożony podpis za własnoręczny. Okoliczność tę notariusz zaznacza w

[296] Uzasadnienie Postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2017 r., wydanego w sprawie V KK 219/17.

sporządzonym dokumencie. W tym wypadku, należy zwrócić uwagę, że ustawodawca dokonując regulacji notarialnych poświadczeń podpisów nie traktuje wyłącznie w kategorii poświadczenia podpisu złożonego przed notariuszem. Poświadczony może zostać również podpis uprzednio złożony, a uznany przed notariuszem jako własnoręczny przez osobę żądającą poświadczenia. Podpis zatem może zostać poświadczony w dwojaki sposób. Notariusz może bowiem poświadczyć podpis w ten sposób, że poświadczy złożenie podpisu w jego obecności, albo też poświadczy, iż w jego obecności osoba biorąca udział w czynności notarialnej uznała podpis za własnoręczny. W obu przypadkach dochodzi do notarialnego poświadczenia własnoręczności podpisu. Przypadki te również wywołują jednakowy skutek prawny. Okoliczność tę potwierdził również Sąd Najwyższy, który podjął uchwałę następującej treści:

> „*Dokument z podpisem uznanym przez notariusza za własnoręczny (art. 88 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie, tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 540 z późn. zm.) jest dokumentem prywatnym z podpisem urzędowo poświadczonym w rozumieniu art. 788 § 1 k.p.c.*”[297].

Czwartym artykułem, o jakim warto wspomnieć - odnosząc się do ogólnej regulacji notarialnego poświadczenia podpisu - jest art. 99 § 3 Pr.Not. Zgodnie z nim w poświadczeniu dokonanym na dokumencie obejmującym nabycie lub objęcie przez cudzoziemca udziałów, akcji lub ogółu praw i obowiązków w spółce handlowej z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej notariusz wymienia imię, nazwisko, miejsce zamieszkania osoby fizycznej i jej obywatelstwo, a w przypadku poświadczenia podpisów składanych przez osoby reprezentujące podmiot z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej - ich oświadczenie co do posiadanego przez reprezentowany przez nich podmiot statusu cudzoziemca w rozumieniu art. 1 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Art. 99 § 3 Pr.Not. ma bezpośrednie powiązanie z art.

[297] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2019 r., wydana w sprawie III CZP 26/19. Uchwała ta stanowiła rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego o treści: „Czy poświadczenie przez notariusza w trybie art. 88 zd. 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie (j.t.: Dz. U. z 2017 r. poz. 2291 z późn. zm.), że stawająca przed nim osoba uznała podpis na dokumencie prywatnym za własnoręczny, jest urzędowym poświadczeniem podpisu w rozumieniu art. 788 § 1 k.p.c.?".

8a ust. 1 Ustawy z 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców[298]. Zgodnie z nim notariusz przesyła ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, w terminie 7 dni od dnia sporządzenia, wypis aktu notarialnego oraz kopię umowy z podpisami notarialnie poświadczonymi, na mocy których cudzoziemiec nabył nieruchomość położoną na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub nabył lub objął udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej[299].

Występują dwie podstawowe różnice między dokumentem prywatnym z poświadczonym urzędowo podpisem, a aktem notarialnym. Pierwsza różnica sprowadza się do zakresu w jakim dany dokument uzyskuje charakter dokumentu urzędowego. Akt notarialny, sporządzony przez notariusza zgodnie z prawem, jako cały dokument zyskuje przymiot dokumentu urzędowego – co wprost wynika z art. 2 § 2 Pr.Not. Treść aktu notarialnego jest jego integralną częścią. Mocy dokumentu urzędowego nie nadaje zaś dokumentom prywatnym notarialne poświadczenie podpisu. Czynnością notarialną bowiem w przypadku aktu notarialnego jest sporządzenie całego aktu przez notariusza w oparciu o przepisy Pr.Not., a z kolei czynnością notarialną w przypadku klauzuli poświadczenia podpisu jest weryfikacja przez notariusza podpisu złożonego na dokumencie, nie zaś weryfikacja treści tego dokumentu. Stanowisko to wyraził w bardzo cennej Uchwale Sąd Najwyższy, stwierdzając w jej uzasadnieniu, iż:

> „*Na skutek poświadczenia własnoręczności charakter urzędowy zostaje nadany tylko podpisowi na dokumencie, który w pozostałym zakresie zachowuje charakter prywatny. W konsekwencji przysługuje mu domniemanie autentyczności, ale nie korzysta z właściwego dokumentom urzędowym (publicznym) domniemania wiarogodności. Stwierdzenie to umacnia tezę, że*

[298] Dz.U. 1920 Nr 31 poz. 178 ze zm.

[299] Cudzoziemcem w rozumieniu ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, zgodnie z art. 1 ust. 2 jest 1) osoba fizyczna nieposiadająca obywatelstwa polskiego; 2) osoba prawna mająca siedzibę za granicą; 3) nieposiadająca osobowości prawnej spółka osób wymienionych w pkt 1 lub 2, mająca siedzibę za granicą, utworzona zgodnie z ustawodawstwem państw obcych; 4) osoba prawna i spółka handlowa nieposiadająca osobowości prawnej mająca siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, kontrolowana bezpośrednio lub pośrednio przez osoby lub spółki wymienione w pkt 1, 2 i 3.

do notariusza poświadczającego własnoręczność podpisu na dokumencie nie należy badanie treści tego dokumentu.''[300, 301].

Należy wyraźnie podkreślić, że notariusz dokonując poświadczenia podpisu, nie dokonuje żadnej innej czynności, aniżeli weryfikacji własnoręczności podpisu – czy to w formie uznania go za własny, czy też w formie uznania złożonego podpisu jako własnoręczny. Ponownie należy odnieść się do niezwykle wartościowego uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego, w którym stwierdził on:

„*Istotą czynności polegającej na poświadczeniu własnoręczności podpisu, przewidzianej w art. 96 pkt 1 w związku art. 79 pkt 2 PrNot, jest złożenie przez osobę, której tożsamość została przez notariusza ustalona, na okazanym dokumencie, w obecności notariusza, własnoręcznego podpisu. Rzeczą i obowiązkiem notariusza jest więc jedynie poświadczenie własnoręczności podpisu złożonego w jego obecności przez oznaczoną osobę, notariusz nie ma natomiast obowiązku zapoznawania się z treścią dokumentu''*[302].

Odmienna sytuacja występuje w akcie notarialnym, sporządzanym przez notariusza. W tym bowiem wypadku, odpowiedzialność za treść dokumentu, w tym zgodność treści z prawem, a także dokładna weryfikacja danych zawartych w treści spoczywa na notariuszu, który dokonuje w tym przypadku dużo poważniejszej czynności. Akt notarialny musi cechować się rzetelnością osoby go sporządzającej. Z tym właśnie powiązana jest druga zasadnicza różnica między omawianymi czynnościami notarialnymi. Inny jest bowiem zakres odpowiedzialności notariusza przy sporządzaniu aktu notarialnego, a inny przy sporządzaniu klauzuli poświadczeniowej. Zgodnie z art. 49 Pr.Not. notariusz ponosi

[300] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r., wydana w sprawie III CZP 82/10, Opublikowano: OSNC 2011/6/62.
[301] Zob. J. Grykiel, Glosa do uchwały SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 82/10, Rejent 2011, nr 12, s. 148-155, J. Biernat, Zakres obowiązków notariusza przy dokonywaniu poświadczenia własnoręczności podpisu na dokumencie. Glosa do uchwały SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 82/10, PiP 2012, nr 7, s. 127-132.
[302] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r., wydana w sprawie III CZP 82/10, Opublikowano: OSNC 2011/6/62.

odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym, z uwzględnieniem szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany przy wykonywaniu tych czynności. W przypadku aktu notarialnego, w którym czynność prawna jest jego integralną częścią, uchybienia notariusza spowodują powstanie odpowiedzialności cywilnej, rozszerzającą się na cały jego majątek. Z kolei, przy poświadczeniu podpisu, uchybienia notariusza, którą również wiążą się powstaniem odpowiedzialności z tej samej podstawy, sprowadzają się do weryfikacji tożsamości osoby przystępującej do czynności. Błędna lub niezgodna z prawem treść dokumentu prywatnego, na którym znajduje się klauzula poświadczeniowa nie powoduje powstanie odpowiedzialności notariusza[303]. Poza odpowiedzialnością cywilnoprawną, notariusz podlega w zakresie swojej działalności odpowiedzialności dyscyplinarnej. Zgodnie z art. 50 Pr.Not. notariusz odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia zawodowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawnych, uchybienia powadze lub godności zawodu, jak również za niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia, o którym mowa w art. 19a, zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 19b oraz za niewykonanie obowiązku, o którym mowa w art. 71 § 8, i niewykonanie zobowiązania, o którym mowa w art. 71a § 5, a także za niespełnienie obowiązku, o którym mowa w art. 8a ust. 1 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz.U. z 2017 r. poz. 2278). Różnica w odpowiedzialności, uwidoczniona jest także pośrednio w opłatach za czynności notarialne. Zgodnie bowiem z § 13 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej maksymalna stawka za poświadczenie własnoręczności podpisu albo odcisku palca osoby niepiśmiennej lub niemogącej pisać na dokumentach, jeżeli przedmiot jest oznaczony sumą Pieniężną wynosi 1/10 maksymalnej stawki, jaka należałaby się, gdyby dokument sporządzono w formie aktu notarialnego, nie więcej jednak niż 300 zł [304].

Pomimo występowania powyższych różnic, należy jednak zwrócić uwagę różne cele jakie obie czynności notarialne realizują. Trafne spostrzeżenie poczynił w tym przedmiocie A. Tkaczyński, stwierdzając:

[303] Problematyka ta zostanie omówiona w dalszej części pracy.
[304] Szerz. w kwestii odpowiedzialności notariusza M. Nowocień, Odmowa dokonania czynności notarialnej i jej zaskarżenie, 2018 r, Wolters Kluwer.

„poświadczenie podpisu jest czynnością notarialną poprawiającą pewność obrotu prawnego, mniej sformalizowaną i szybszą niż forma aktu notarialnego. W przypadku tak poświadczonego dokumentu uczestnicy obrotu, organy administracji i sąd otrzymują pewną informację o tym kto, kiedy i gdzie złożył dane oświadczenie, a nadto silne przekonanie o tym, że osoba podpisująca nie była w stanie wyłączającym świadome dokonanie danej czynności. Po tak dokonanej czynności zostaje także ślad w księgach repertoriach, który pozwala ją uprawdopodobnić."[305].

Wyraźnego zaznaczenia jednak wymaga, że o ile dokument z notarialnie poświadczonymi podpisami pozostaje dokumentem prywatnym, o tyle czynność prawna zawarta między stronami umowy zawartej w formie aktu notarialnego jest ujęta w jego treści. W tym drugim przypadku, notariusz nie tylko weryfikuje tożsamość osób biorących udział w akcie notarialnym, ale przede wszystkim sporządza jego treść - co implikuje pełną weryfikację stanu faktycznego i prawnego czynności - a nadto analizuje pełnomocnictwa osób biorących udział w czynności, co jest pomijane zasadniczo przy klauzulach poświadczeniowych.

[305] A. Tkaczyński, Notarialne poświadczenie podpisu – wybrane problemy, s. 459., 2013 r., Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, https://repozytorium.uni.wroc.pl.

Rozdział III

CZĘŚĆ SZCZEGÓLNA

Wstęp do rozdziału.

Kluczowym elementem kontroli nad spółką jest wpis do Krajowego rejestru przedsiębiorców. Bez względu na charakter prawny wpisu, czy to deklaratoryjny czy też konstytutywny, w praktyce ten kto jest wpisany do KRS, ten formalnie ma prawo do działania w imieniu spółki. Funkcjonowanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oparte jest na współdziałaniu jej organów. Jak wynika z poprzedniej części pracy kluczowe znaczenie mają relacje między wspólnikami a zarządem spółki. Zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kreuje politykę spółki i decyduje o faktycznych działaniach spółki, przy czym odmiennie aniżeli w spółce akcyjnej wspólnicy spółki, mogą teoretycznie wydawać zarządowi wiążące polecenia, których jednak zarząd w praktyce nie musi wykonywać. Ostatecznie, najwyższą sankcją dla niewykonującego poleceń wspólników zarządu jest jego wymiana na mocy uchwały wspólników. Aby wymiana zarządu mogła mieć miejsce, organ właścicielski musi podjąć uchwałę w tym przedmiocie. Do podjęcia tej uchwały wymagane jest zebranie się wspólników, które to zebranie często przyjmuje postać formalnego zgromadzenia wspólników zwoływanego przez zarząd spółki. Nawet wtedy, kiedy zarząd celowo opóźniałby zwołanie zgromadzenia wspólników, odraczając chwilę jego odwołania, wspólnicy reprezentujący cały kapitał zakładowy mogą powziąć uchwałę o wymianie zarządu spółki bez formalnego zwołania zgromadzenia wspólników przez zarząd. Podstawę prawną do takiego działania wyznacza art. 240 KSH. Mimo, że formalnie zarząd decyduje o sprawach spółki i reprezentuje ją, to do faktycznego przejęcia kontroli nad spółką potrzebne jest władztwo na udziałami w spółce z o.o. Ten kto kontroluje udziały, ten ma nieograniczony wpływ na obsadzenie innych organów spółki. Kontrola ta jest tym większa, im więcej udziałów się reprezentuje. Innymi słowy, przejęcie kontroli nad udziałami, przekłada się pośrednio na władztwo nad spółką[306]. Im udziałów jest więcej, tym władztwo może być coraz bardziej bezpośrednie, łącznie z obsadzeniem wspólnika reprezentującego udziały w zarządzie spółki. Przejęcie zaś całości udziałów w spółce, pozwala na bezpośrednią kontrolę

[306] Zob. M. Michalski, Kontrola kapitałowa nad spółką akcyjną, Rozdział V Dysponowanie głosami z akcji jako przesłanka uzyskania kontroli nad spółką akcyjną, Kraków 2004.

nad spółką i co istotne, pozbawienie kontroli ze strony innych wspólników. Wspólnik, reprezentujący cały kapitał zakładowy spółki, sam decyduje o losach spółki, podejmując kluczowe decyzje o obsadzeniu innych organów spółki, zmianie jej umowy lub wyznaczeniu kierunku rozwoju. W przypadku niesubordynacji zarządu spółki, w ramach reprezentacji całego kapitału zakładowego, w każdej chwili wspólnik może podjąć skuteczną decyzje o wymianie całego składu zarządu.

Uzyskanie kontroli nad wszystkimi udziałami, w przypadku, gdy ich się nie posiada lub posiada w zbyt małej wielkości, wymaga co do zasady odpowiednio nabycia całości udziałów lub pozostałej części. Nabycie udziałów może mieć różną podstawę prawną. Udziały w spółce są przedmiotem obrotu. Ale skoro są przedmiotem obrotu, to czy udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością można także bezprawnie przejąć? Jeżeli konstrukcja przepisów prawnych daje pole do bezprawnego przejęcia udziałów, to pozwala także na bezprawne uzyskanie kontroli nad spółką. Jeżeli ustawa zawiera luki w przedmiocie bezpieczeństwa obrotu udziałami, to w każdym społeczeństwie znajdzie się ktoś, kto zechce je wykorzystać. Czy zatem spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością można ukraść?

Przed odpowiedzią na to pytanie i przed podjęciem dalszych rozważań należy zarysować modelowy mechanizm bezprawnego przejęcia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Przejęcie spółki wiąże się z kilkami kluczowymi etapami. Biorąc pod uwagę obecne uregulowania KSH i KRSU istnieje prawdopodobieństwo, że zamierzenie osiągnie skutek.

- Etap pierwszy to przygotowanie umowy sprzedaży udziałów w taki sposób, aby znalazły się w niej kluczowe dane osób rzekomo sprzedających udziały, a także aby łączna liczba udziałów przenoszonych w drodze jednej umowy lub kilku umów wyniosła 100% udziałów w spółce.
- Etap drugi to sfałszowanie pełnomocnictwa. Pełnomocnictwo musi zostać – z uwagi na art. 99 § 1 KC[307] - urzędowo poświadczone, dlatego z punktu widzenia powodzenia planu, najkorzystniej, aby było to pełnomocnictwo zagraniczne. Takie pełnomocnictwo znacząco utrudnia jego weryfikację. Dodatkowo na etapie postępowania sądowego, praktycznie, nie istnieje możliwość jego potwierdzenia.

[307] Zgodnie z art. 99 § 1 KC jeżeli do ważności czynności prawnej potrzebna jest szczególna forma, pełnomocnictwo do dokonania tej czynności powinno być udzielone w tej samej formie.

- Etap trzeci to udanie się wraz z umową do notariusza, który poświadczy podpis rzekomego pełnomocnika na dokumencie. Drugą stroną umowy może być albo rzekomy pełnomocnik, albo osoba podstawiona – potocznie zwana „słupem". Na tym etapie notariusz poświadczy podpisy na podstawie przedstawionych dowodów osobistych. Zasadniczo podczas czynności notarialnej nie będzie badana czy weryfikowana ani sama umowa sprzedaży udziałów, ani też pełnomocnictwo.
- Etap czwarty to podjęcie uchwały w trybie art. 240 KSH, wymieniającą cały wpisany do KRS zarząd spółki, na osobę dokonującą przejęcia, albo na inne osoby które albo będą działały w kooperacji ze sprawcą, albo będą nie świadome powziętego procederu.
- Etap piąty to zgłoszenie przez nowo powołany zarząd spółki zmian w składzie właścicielskim i zarządzającym spółki. Do wniosku można, choć nie trzeba dołączyć umowę sprzedaży udziałów wraz z fałszowanym pełnomocnictwem.
- Etap szósty, to rozpoznanie wniosku przez sąd rejestrowy. Sąd jak wyjaśniłem wcześniej, którego specyfika nie opiera się na postępowaniu dowodowym, a możliwości weryfikacji wniosku są ograniczone. Jeśli rzekomy zarząd nie dołączy do wniosku umowy sprzedaży udziałów i pełnomocnictwa, sąd może na podstawie art. 23 KRSU zwrócić się do wnioskodawcy o nadesłanie dokumentów. Jeżeli sąd rejestrowy nie zorientuje się, że doszło do sfałszowania pełnomocnictwa i umowy sprzedaży udziałów, to dokona wpisu deklaratoryjnego w KRS. Należy zwrócić uwagę, że na żadnym etapie postępowania dotychczasowy zarząd nie będzie bezpośrednio informowany o zakulisowych działaniach, a jedynie otrzyma – jeżeli złożył odpowiedni wniosek – zawiadomienie poprzez newsletter/biuletyn KRS. Wszelkie braki wniosków, kierowane są bowiem do wnioskodawcy (a zatem pozornego zarządu spółki).

III.I Przejęcie kontroli nad spółką z ograniczoną odpowiedzialnością – zagadnienie na tle uregulowań prawa karnego - zarys.

Przejęcie kontroli nad spółką, na skutek szeregu zorganizowanych działań, których ostatecznym efektem jest uzyskanie wpisu do Krajowego rejestru sądowego nie znajduje się w typowym katalogu przestępstw kodeksu karnego[308]. Zasadniczo i na pierwszy rzut oka, coś takiego jak kradzież spółki wydaje się dziwnym, a w wręcz nielogicznym określeniem. Takie odczucie może być spowodowane tym, że kradzież kojarzy się zaborem mienia w celu przywłaszczenia.

Przepisy Kodeksu karnego różnicują kradzież od przywłaszczenia. Zgodnie z art. 278 KK kto zabiera w celu przywłaszczenia cudzą rzecz ruchomą, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Z kolei art. 284 § 1 KK stanowi, iż kto przywłaszcza sobie cudzą rzecz ruchomą lub prawo majątkowe, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Różnica między powyższymi przepisami dotyczy tego, że przy kradzieży dochodzi do zaboru rzeczy ruchomej w celu jego przywłaszczenia, podczas gdy drugi przepis dotyczy samego przywłaszczenia rzeczy ruchomej lub prawa majątkowego bez jednak jego zaboru[309]. Ustawa nie przewiduje zaboru prawa majątkowego. Ustawodawca nie precyzuje bliżej zwrotu „przywłaszczenie". Zgodnie ze znaczeniem słownika PWN przywłaszczenie oznacza „przestępstwo polegające na bezprawnym rozporządzaniu jak swoją własnością cudzym mieniem ruchomym"[310]. Słownikowe znaczenie tego słowa, jak wynika z dalszych rozważań, pozostaje jednak niewystarczające. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 4 sierpnia 1978 r.:

> *„[...] należy podkreślić, że różnica między przestępstwem kradzieży (art. 203 § 1 k.k.) a przestępstwem przywłaszczenia (art. 204 § 1 k.k.) polegana tym, że sprawca kradzieży zabiera z posiadania innej osoby cudze*

[308] Pomimo, że niniejsza praca ma charakter zasadniczo „cywilistyczny", poczynienie uwag na gruncie prawa karnego było w mojej ocenie niezbędne.
[309] Szerz. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k., wyd. V, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2022, komentarz do art. 284.
[310] https://sjp.pwn.pl

mienie ruchome w celu przywłaszczenia, natomiast sprawca przestępstwa określonego w art. 204 § 1 k.k. przywłaszcza sobie cudze mienie ruchome, które (najczęściej przypadkowo) znajduje się już w jego legalnym, a nie bezprawnym, posiadaniu.[311]

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2008 r., wydanym w sprawie III KK 221/08 zauważano:

„[…] *tak w piśmiennictwie, jak i orzecznictwie - przyjmuje się, że samo przywłaszczenie polega na rozporządzeniu rzeczą, czy też prawem majątkowym, które już uprzednio znajdowały się „w posiadaniu", czy „władztwie" przywłaszczającego. Stąd też do znamion przywłaszczenia określonego w art. 284 KK nie należy zabór rzeczy ruchomej, lecz włączenie do majątku sprawcy legalnie posiadanej cudzej rzeczy (lub prawa majątkowego)"*[312].

Przywłaszczenie zatem rozumiane w powyższy sposób stanowi szerszą niż słownikowa interpretację. Nierozerwalnym jego elementem jest bowiem to, że sprawca przywłaszczenia dysponuje legalnym tytułem prawnym do rzeczy, które jednak nie jest prawem własności. Dopiero to prawo sprawca przestępstwa przywłaszcza na swoją lub cudzą rzecz, albo dokonuje z nią innej bezprawnej czynności. Sąd Najwyższy, w cytowanym uzasadnieniu rozszerzył swoje stanowisko stwierdzając, iż:

„[…] *przywłaszczeniem w rozumieniu przywołanego przepisu art. 284 § 1 KK jest tylko bezprawne, z wyłączeniem osoby uprawnionej, rozporządzenie rzeczą ruchomą albo prawem majątkowym znajdującymi się w posiadaniu sprawcy, przez włączenie jej do swojego majątku i powiększenie w ten sposób swego stanu posiadania lub stanu posiadania innej osoby albo*

[311] Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 1978 r. wydanego w sprawie Rw 285/78, Opublikowano: OSNKW 1978/10/118.
[312] Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2008 r., wydanego w sprawie III KK 221/08, LEX nr 495316.

wykonywanie w inny sposób w stosunku do nich uprawnień właścicielskich, bądź też ich przeznaczenie na cel inny niż przekazanie właścicielowi."

Przy tak rozumianym przywłaszczeniu, nie wypełni dyspozycji tego przepisu sytuacja, w której władztwo nad spółką z ograniczoną odpowiedzialnością zostaje nabyte na skutek sfałszowania umowy sprzedaży udziałów. Sąd Najwyższy w innym orzeczeniu stwierdził bowiem, że:

„*Posiadanie jako stan faktyczny (art. 336 k.c.) nie obejmuje swoim zakresem praw majątkowych (por. wyrok SN z dnia 12 lutego 2009 r., IV KK 3/09). Jest oczywiste, że skoro przepis art. 284 § 1 k.k. w odniesieniu do nieruchomości penalizuje li tylko przywłaszczenie praw majątkowych, to warunkiem skazania jest uprzednie istnienie określonego prawa majątkowego, które przysługuje innej osobie, a co do którego to prawa sprawca podejmuje czynności sprawcze. Prawo takie musi powstać i istnieć - nie może być dopiero kreowane bezprawnym zachowaniem sprawcy, albowiem sprawca - na tle unormowania z art. 284 § 1 k.k. - je już musi przywłaszczyć.*"[313, 314].

W omawianej sytuacji, osoba, która legitymuje się udziałami na podstawie sfałszowanej umowy sprzedaży udziałów nie dysponuje żadnym prawem, które mogłaby przywłaszczyć w rozumieniu art. 284 § 1 KK.

W powyższym świetle i zgodnie z naczelną zasadą prawa karnego, iż „*nie ma przestępstwa bez ustawy*" należy stwierdzić zatem kilka ważnych faktów. W rozumieniu prawa karnego, nie istnieje coś takiego kradzież udziałów w spółce z o.o. Zwrócić należy uwagę, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, rozumiana jako forma organizacyjno-

[313] Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 r., wydanego w sprawie V KK 222/18.
[314] W tej materii ciekawe spostrzeżenie uczynili M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas w W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k., wyd. V, Warszawa 2022, art. 284, stwierdzając iż: „Przepis art. 284 § 1 nie chroni posiadania, ponieważ warunkiem odpowiedzialności za przywłaszczenie jest to, że rzecz znajduje się w chwili czynu – jak przyjmuje się powszechnie w doktrynie i orzecznictwie – w niebezprawnym posiadaniu sprawcy. Tym samym zachowanie polegające na uczynieniu rzeczy składnikiem majątku sprawcy niejako z istoty rzeczy nie może naruszać posiadania".

prawna, nie może stanowić rzeczy w rozumieniu Kodeksu karnego, a tym samym nie może być przedmiotem zaboru, co w konsekwencji doprowadzić musi do stwierdzenia, że również nie może zostać ukradziona. W związku z powyższym, stwierdzić należy, że nie istnieje w obecnym ustawodawstwie również coś takiego, jak kradzież spółki. Nie można ukraść bowiem formy organizacyjno-prawnej, która nie ma fizycznego bytu. Podobnie nie można jej przywłaszczyć, albowiem nie jest ona prawem majątkowym, a swoistą konstrukcją prawną, która stanowi jednostkę organizacyjno-prawną posiadającą z mocy ustawy osobowość prawną[315]. Z kolei udział, jak wynika z poprzedniej części niniejszej pracy, może mieć charakter prawny zarówno majątkowy jak i niemajątkowy. Przywłaszczenie zatem udziałów byłoby możliwe, ale wyłącznie w sytuacji, w której uprzednio istniałoby prawo pozwalające sprawcy czynu określonego w art. 284 § 1 KK do korzystania z udziałów. Takim prawem byłoby np. użytkowanie udziałów, które w następstwie przywłaszczenia, mogłoby tworzyć ramy dla pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. W omawianym jednak przypadku do przywłaszczenia - w powyższym rozumieniu słowa przywłaszczenie - nie dochodzi. W tym świetle, posłużenie się sfałszowaną umową sprzedaży udziałów, a także sfałszowanym pełnomocnictwem do sprzedaży udziałów nie mieści się w dyspozycji tego przepisu.

W związku z powyższym, należy uznać, że udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie można ukraść w kodeksowym znaczeniu. Skoro udziałów nie można ukraść, to w konsekwencji cały zabieg przejęcia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może być karany na gruncie prawa karnego wyłącznie z innej podstawy prawnej.

Przepisami z zakresu prawa karnego, które najtrafniej odnoszą się do powyżej zarysowanej sytuacji są art. 270 KK oraz 286 KK. Zwrócić należy uwagę, że osoba, która bezprawnie przejęła kontrolę nad spółką z o.o. według omawianego schematu, posłużyłaby się nie tylko sfałszowanym dokumentem jakim jest pełnomocnictwo[316], ale także zaprotokołowaną uchwałą wspólników w przedmiocie zmiany zarządu spółki.

Zgodnie z art. 270 § 1 KK kto, w celu użycia za autentyczny, podrabia lub przerabia dokument lub takiego dokumentu jako autentycznego używa, podlega grzywnie, karze

[315] określenie to stanowi pewien skrót myślowy.
[316] Alternatywnie musiałaby dokonać sfałszowania dokumentu tożsamości osoby posiadającej w spółce udziały.

ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Jak stwierdził Sąd Najwyższy:

> „*Istotą przestępstwa materialnego fałszerstwa dokumentu jest tworzenie pozoru, że pochodzi on od określonego wystawcy.*”[317].

Dokumentem zaś, w rozumieniu prawa karnego jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne[318]. Na aprobatę zasługuje wskazane w piśmiennictwie sformułowanie, że:

> „*Indywidualnym dobrem chronionym przez art. 270 § 1 KK jest autentyczność dokumentu, czyli pochodzenie dokumentu od osoby, która figuruje jako jego wystawca”*[319].

Bez wątpienia zatem, osoba dokonująca sfałszowania pełnomocnictwa w celu jego ewentualnego przedstawienia przed sądem rejestrowym, a tym samym posługująca się dokumentem, do którego sporządzenia nie była upoważniona, wypełnia znamiona przestępstwa, określonego w art. 270 § 1 KK. Podobnie, przepis znajdzie zastosowanie co do przedłożonej fałszywej uchwały zgromadzenia wspólników, na mocy której rzekomo wymieniony został skład osobowy zarządu spółki.

Osoba, która przejęłaby kontrole nad spółką z o.o. na skutek dokonania przez sąd rejestrowy deklaratoryjnego wpisu, który to wpis byłby konsekwencją wniosku sprawcy, mogłaby podlegać odpowiedzialności karnej również na podstawie art. 286 § 1 KK. Zgodnie z tym przepisem kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Nie ulega wątpliwości,

[317] Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2007 r., wydanego w sprawie IV KK 109/07, LEX nr 282837.
[318] Patrz art. 115 § 14 KK.
[319] Tak M. Gałązka w A. Grześkowiak (red.), komentarz do art. 270 KK, wyd. 7, Legalis.

iż referendarz sądowy lub sędzia dokonujący wpisu na wniosek, może zostać wprowadzony w błąd co do autentyczności treści formularza lub dokumentów do niego załączonych - na etapie postępowania przed sądem rejestrowym. Oczywistym jest, że działalność przed sądem rejestrowym, z uwagi na zasadę wiarygodności wpisu, podlega odpowiedniemu rozpoznaniu. Rozpoznanie to, jak wynika z części ogólnej niniejszej pracy, podlega jednak ograniczeniom związanym z brzmieniem art. 23 KRSU. Sąd rejestrowy działa przede wszystkim w oparciu o dokumenty przedłożone do wniosku jak również inne dokumenty, których zażąda, jeżeli poweźmie wątpliwości co do ich zgodności z rzeczywistością. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w kontekście omawianego przepisu na tle wprowadzenia sądu w błąd:

> „*Oszukańcze działanie sprawcy polega na tym, że jego zamiarem jest skłonienie sądu do rozporządzenia cudzym mieniem, u podłoża którego leży błędne wyobrażenie o rzeczywistości wywołane dowodami przedstawionymi przez sprawcę.*”[320]. Podobnego stwierdzenia dokonał Sąd Apelacyjny we Wrocławiu: „*Oskarżony odpowiadałby za oszustwo procesowe gdyby udowodniono mu, że występując z pozwem o nakaz zapłaty z weksla miał wiedzę, iż deklaracja wekslowa, którą przedłożył wraz z wekslem została podrobiona*.”[321].

Z kolei w kontekście deklaratoryjnego charakteru danego orzeczenia, na tle przestępstwa oszustwa wypowiedział się Sąd Najwyższy w dniu 14 stycznia 2010 r., stwierdzając, że:

> „*Niekorzystnym rozporządzeniem mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. może być również wydanie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, uzyskanego na skutek świadomego wprowadzenia sądu w błąd co do - niezgodnego z rzeczywistością - tytułu dziedziczenia czy kręgu uprawnionych spadkobierców, o ile prowadzi do pogorszenia sytuacji majątkowej*

[320] Uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2007 r., wydanego w sprawie IV KK 239/07, opublikowano: OSNwSK 2007/1/2540.
[321] Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 4 listopada 2016 r., wydanego w sprawie II AKa 269/16, LEX nr 2172508.

pokrzywdzonego w zestawieniu z sytuacją, gdyby postanowienie to odzwierciedlało rzeczywisty stan prawny w zakresie prawa do dziedziczenia spadku (wyraźnie co do charakteru takiego postanowienia J. Bednarzak: op. cit ., s. 71). Nie ma przy tym znaczenia, że postanowienie takie ma charakter deklaratoryjny (przejście praw i obowiązków majątkowych zmarłego następuje z chwilą śmierci spadkodawcy - art. 922 § 1 k.c.), albowiem nie chodzi tu o skutek prawny tego orzeczenia, ale o jego konsekwencje dla pokrzywdzonego i jego sytuacji majątkowej."[322].

Odmiennie, aniżeli w trybie art. 270 § KK będzie kreowała się odpowiedzialność sprawcy fałszerstwa, który nie byłby w zarządzie spółki. Co do zasady bowiem to zarząd spółki z o.o. składa wniosek o wpis do rejestru. Tym samym to na rzekomych członków tego organu spadłaby odpowiedzialność za oszustwo z art. 286 § 1 KK. Może się zatem zdarzyć, że będzie to ta sama osoba, która dokonała fałszerstwa, albo inna, która została podstawiona jako członek zarządu spółki. Nie wyklucza to jednak odpowiedzialności osoby decyzyjnej na gruncie art. 18 KK[323]. Nie można także wykluczyć sytuacji, w której osoby wyznaczone do pełnienia funkcji członków zarządu, w rzeczywistości mogą nie wiedzieć, iż cały zabieg przejęcia kontroli nad spółką oparty był na przestępczym działaniu. W takim wypadku kierowałaby wniosek o wpis do rejestrze w dobrej wierze, sądząc, że cała procedura odbyła się zgodnie z prawem. W takim wypadku, należałoby uznać, iż zachodzą przesłanki do wyłączenia odpowiedzialności karnej tych osób. Działałyby one bowiem w mylnym, ale usprawiedliwionym przekonaniu, że czyn jakim byłoby złożenie wniosku do KRS wraz ze sfałszowaną dokumentacją, nie jest bezprawny.

[322] Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., wydanego w sprawie V KK 235/09, opublikowano: OSNKW 2010/6/50.

[323] Art. 18 KK.
§ 1. Odpowiada za sprawstwo nie tylko ten, kto wykonuje czyn zabroniony sam albo wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, ale także ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę lub wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie takiego czynu.
§ 2. Odpowiada za podżeganie, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłania ją do tego.
§ 3. Odpowiada za pomocnictwo, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie, w szczególności dostarczając narzędzie, środek przewozu, udzielając rady lub informacji; odpowiada za pomocnictwo także ten, kto wbrew prawnemu, szczególnemu obowiązkowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zaniechaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie.

Odpowiedzialność karna, sprawców bezprawnego przejęcia kontroli nad spółką kapitałową, rozszerza się poza zakres samego procederu uwieńczonego odpowiednim wpisem w rejestrze. Sprawcy Ci, powinni liczyć się także, że odpowiedzialnością karną za przestępstwa, których dopuszczą się wobec spółki po wpisie do rejestru i wskutek działań na podstawie tego rejestru. Przykładowo, dokonanie rozporządzenia mieniem spółki w ten sposób, że wykonanie przelewu majątku spółki na rzecz sprawców, może być karane jako kradzież w oparciu 278 KK. Dojdzie bowiem do bezprawnego zaboru mienia w celu jego przywłaszczenia. W przypadku jednak rozdysponowaniem prawem majątkowym spółki, takim jak własność nieruchomości, z uwagi na wcześniej poczynione uwagi, występuję nieoczywiste zagadnienie prawne, czy taki czyn wypełni znamiona przywłaszczenia - określonego w art. 284 § 1 KK. W moim przekonaniu, dyspozycja art. 284 § 1 KK w takich okoliczność zostanie spełniona. Dzieje się dlatego, że prawo do rozporządzania rzeczą zostało ujawnione w publicznym rejestrze na podstawie bezprawnego działania sprawcy. Powoduje to w konsekwencji, że sprawca przestępstwa jest – na skutek wpisu w KRS – w domniemaniu prawnym, dysponentem mienia znajdującego się w majątku kontrolowanej spółki. Tym samym, taka osoba dokonuje rozporządzenia prawem, mając świadomość, że dla osób postronnych będzie – na skutek wpisu w KRS – wydawała się do tego uprawnioną. Wykorzystując to położenie, dokonuje przywłaszczenia prawa majątkowego. Sprawca w chwili czynu nie jest co prawda w legalnym posiadaniu określonego prawa, natomiast jego działania doprowadziły do tego, że dla osób postronnych jest odbierany jako osoba uprawniona do reprezentacji spółki.

III.II. Przejęcie kontroli nad spółką z ograniczoną odpowiedzialnością – zagadnienie na tle uregulowania prawa cywilnego.

Zorganizowane działanie, mające za cel bezprawne przejęcie kontroli nad spółką z ograniczoną odpowiedzialnością pociąga za sobą wykorzystanie szeregu procedur i mechanizmów prawa cywilnego. Bez względu na to, jaki charakter prawny ma istocie wpis do Krajowego Rejestru Sądowego, wytworzenie, poprzez dokonanie deklaratoryjnego wpisu, domniemania prawnego prawdziwości wpisu ma znamienne znaczenie dla potencjalnie poszkodowanej spółki.

Dokonując analizy przebiegu potencjalnego zabiegu bezprawnego przejęcia kontroli nad spółką, należy prześledzić poszczególne etapy, które ostatecznie mogą doprowadzić do uzyskania wpisu w KRS.

III.II.I.A Artykuł 180 § KSH jako 1 filar zabezpieczenia.

Zgodnie z art. 180 § 1 KSH zbycie udziału, jego części lub ułamkowej części udziału oraz jego zastawienie powinno być dokonane w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi. Powyższy przepis ma doniosłe znaczenie dla kwestii obrotu udziałami w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Po pierwsze determinuje przedmiot obrotu, po drugie właściwą formę prawną do dokonania czynności zmierzającej do zbycia lub zastawienia udziału. Przedmiotem czynności rozporządzającej, w świetle omawianego przepisu, może być udział, jego cześć lub ułamkowa część. Oznacza to, że w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością udziały mogą stanowić przedmiot obrotu prawnego. Zważyć jednak należy, iż art. 180 § 1 KSH reguluje, wskazując odpowiednią formę dokonania czynności prawnej, kwestię zbycia udziału, jego części lub ułamkowej części oraz jego zastawienie[324]. Poza tymi dwiema czynnościami, udziały mogą zostać także obciążane

[324] Przy czym zgodnie z art. 3 ust 1. Ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U. 1996 Nr 149 poz. 703 ze zm.) umowa zastawnicza powinna być pod rygorem nieważności zawarta na piśmie. Do umów o ustanowienie zastawu rejestrowego na wierzytelnościach i prawach nie stosuje się przepisów o formie pisemnej szczególnej określonej w odrębnych przepisach.

użytkowaniem[325] oraz dzierżawą[326]. Przy konstrukcji obrotu udziałami w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością znajduje zastosowanie art. 57 KC, zgodnie z którym nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć uprawnienia do przeniesienia, obciążenia, zmiany lub zniesienia prawa, jeżeli według ustawy prawo to jest zbywalne[327], przy czym przepis ten nie wyłącza dopuszczalności zobowiązania, że uprawniony nie dokona oznaczonych rozporządzeń prawem[328]. Zwrócić jednak należy uwagę, iż na mocy ustawy rozporządzenie udziałem albo akcją dokonane przed wpisem spółki kapitałowej do rejestru albo przed zarejestrowaniem podwyższenia kapitału zakładowego albo emisji nowych akcji bez wartości nominalnej jest nieważne[329]. Na aprobatę zasługuje trafne spostrzeżenie M. Stanika, że:

> „*Zbycie udziału skutkuje przejściem praw i obowiązków związanych ze zbywanym udziałem z osoby wspólnika-zbywcy na nabywcę. Nabywcą udziału może być zarówno dotychczasowy wspólnik spółki, jak i osoba trzecia. Zbycie, o którym mowa w komentowanym przepisie, obejmuje m.in. takie czynności prawne, jak umowa sprzedaży, umowa darowizny czy umowa zamiany, ale także np. wniesienie udziału tytułem wkładu niepieniężnego (aportu) do innej spółki handlowej (o ile dla zawarcia lub zmiany umowy albo statutu takiej spółki nie jest wymagane zachowanie formy aktu notarialnego), powiernicze przeniesienie udziału oraz przewłaszczenie udziału na zabezpieczenie. Forma zbycia udziału zastrzeżona w art. 180 KSH nie dotyczy zbycia określonych praw związanych z udziałem, np. przeniesienia roszczenia o wypłatę dywidendy*”[330].

[325] Patrz art. 187 § 2 KSH oraz 188 KSH, przy czym z uwagi na treść art. 265 § 3 KC do ustanowienia użytkowania na prawie stosuje się odpowiednio przepisy o przeniesieniu tego prawa, a zatem obowiązuję forma pisemna z podpisami notarialnie poświadczonymi.
[326] Patrz art. 693 § 1 KC w zw. z art. 709 KC. W tym wypadku, wobec braku przepisu szczególnego, uznać trzeba że do oddania udziałów w dzierżawę nie jest wymagana szczególna forma prawna.
[327] Patrz. Art. 57 § 1 KC.
[328] Por. art. 57 § 2 KC.
[329] Patrz art. 16 KSH.
[330] M.Stanik w Z. Jara (red.), komentarz do art. 180 KSH, wyd. 3, Legalis.

Ustawodawca polski, przyjął zasadę, aby właściwą formą prawną obejmującą dyspozycję art. 180 § 1 KSH, pod rygorem nieważności, była forma pisemna z podpisami notarialnie poświadczonymi. Mniej formalny rygor w tej kwestii przyjęło np. ustawodawstwo francuskie, wymagając jedynie formy pisemnej[331]. Bardziej formalny rygor przyjęło z kolei ustawodawstwo niemieckie, wymagając formy aktu notarialnego[332]. Przyjęte w Polsce unormowanie powoduje, że umowa dotycząca obrotu udziałami stanowi dokument prywatny, który na mocy poświadczenia notarialnego zyskuje urzędowo poświadczony podpis. Podkreślenia wymaga, iż forma dotyczy wyłącznie przypadków o skutku rozporządzającym, a tym samym poza zakresem objętym przepisem jest zawarcie umowy wyłącznie zobowiązującej do przeniesienia udziałów jak również zawarcie umowy przedwstępnej[333]. Jak słusznie wskazano w literaturze „Zbycia udziału można dokonać poprzez zawarcie umowy zobowiązująco-rozporządzającej (o podwójnym skutku) bądź też w drodze umowy czysto rozporządzającej. Jak wiadomo, przez czynność rozporządzającą w piśmiennictwie cywilistycznym rozumie się jedno- lub wielostronną czynność prawną, której bezpośrednim skutkiem jest zmiana w majątku osoby dokonującej czynności poprzez przeniesienie, obciążenie, zmianę lub zniesienie prawa podmiotowego."[334]. Słuszne są także twierdzenia A. Herbeta, iż:

> „(…) *do zbycia udziałów w spółce z o.o. należy stosować odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego o przelewie wierzytelności (art. 509 i n. KC). W Kodeksie cywilnym brak wprawdzie normy odpowiadającej dawnemu art. 176 KZ, który wyraźnie przewidywał możliwość stosowania przepisów o cesji do praw innych niż wierzytelności. Mimo to w literaturze dominuje stanowisko, iż jest to jedyny ogólniejszy, a zarazem dość precyzyjnie unormowany reżim*

[331] Patrz Article L223-17, znajdujący się w Chapitre III : Des sociétés à responsabilité limitée Code de commerce, odsyłający do treści Article L221-14, zgodnie z którym: La cession des parts sociales doit être constatée par écrit. Elle est rendue opposable à la société, dans les formes prévues à l'article 1690 du code civil. Toutefois, la signification peut être remplacée par le dépôt d'un original de l'acte de cession au siège social contre remise par le gérant d'une attestation de ce dépôt. Elle n'est opposable aux tiers qu'après accomplissement de ces formalités et, en outre, après publication des statuts modifiés au registre du commerce et des sociétés ; ce dépôt peut être effectué par voie électronique.

[332] Patrz Art. 15 pkt. 3, znajdujący się w Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), zgodnie z którym: Zur Abtretung von Geschäftsanteilen durch Gesellschafter bedarf es eines in notarieller Form geschlossenen Vertrags.

[333] Pod. A. Opalski w komentarzu do art. 180 KSH, wyd. 1, Legalis.

[334] Tak M. Tarska, A. Szajkowski w Sołtysiński i in. (red), wyd 3, Legalis.

prawny, który może być instrumentalnie wykorzystany w celu przeniesienia praw uznanych, co do zasady, za zbywalne. Alternatywę mógłby stanowić jedynie reżim prawny przeniesienia własności. Nietrafność takiej hipotezy wykazuje już pobieżna analiza przepisów art. 155 i n. KC oraz art. 509 i n. KC. Regulacja prawna cesji jest bardziej szczegółowa; wykazuje też większe powinowactwo pod względem charakteru prawnego praw podmiotowych będących przedmiotem obrotu. Powyższa konkluzja jest niezależna od krytycznej oceny stanowiska uznającego wierzycielski charakter praw udziałowych w spółce z o.o. Z podobną krytyką musi się zresztą spotkać utożsamianie zbycia udziału z cesją wierzytelności wobec spółki. Przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące cesji będą stosowane do zbycia udziału tylko w drodze analogii i wyłącznie w braku szczególnej regulacji Kodeksu spółek handlowych. W konsekwencji należy przyjąć, że zbycie udziału może nastąpić w dwojaki sposób: a) na podstawie umowy zobowiązującej o podwójnym, zobowiązująco-rozporządzającym skutku (art. 510 § 1 KC), np. umowy sprzedaży, zamiany, darowizny; b) na podstawie samoistnej umowy rozporządzającej – jeżeli strony wyłączyły rozporządzający skutek umowy zobowiązującej lub gdy zobowiązanie do przeniesienia udziału wynika z innego niż umowa zdarzenia prawnego (art. 510 § 1 in fine, art. 510 § 2 KC).”[335].

Konsekwencją obowiązku zachowania formy dokumentu prywatnego z podpisami notarialnie poświadczonymi jest to, że za ważność i zgodność z prawem umowy biorą odpowiedzialność podmioty pomiędzy którymi zawarta zostaje umowa. Regułą jest, o czym będzie mowa w dalszej części niniejszej pracy, że notariusz poświadczający podpis nie ma obowiązku badania treści dokumentu prywatnego pod kątem weryfikacji jego zgodności z przepisami. W ślad za słusznym wnioskiem wyrażonym w piśmiennictwie, należy uznać, iż:

„*W literaturze nie budzi wątpliwości, że także wówczas, gdy ustawa wymaga zachowania formy szczególnej (zob. Nb 3), swoboda formy nie*

[335] Tak A. Herbet, Obrót udziałami w spółce z o.o., wyd. 2004, Rozdział 4 str. 5-6, Legalis.

zostaje całkowicie wyłączona. Przedstawiciele doktryny zwykli mówić o jej jednostronnym ograniczeniu, co służy podkreśleniu, że nawet w przypadkach ustawowego wymogu zachowania określonej formy szczególnej strony mogą dokonać czynności w innej formie od tej wskazanej w ustawie, o ile tylko jest ona bardziej solenna (bardziej sformalizowana, "wyższa"). Nie mogą natomiast zastosować formy mniej solennej ("niższej"), jak również odstąpić od dochowania jakiejkolwiek formy szczególnej, ponieważ w obu przypadkach doszłoby do niezachowania formy i konsekwencji w postaci wystąpienia właściwej sankcji (ad solemnitatem, ad probationem itp.).''[336].

Tym samym, oznacza to, że zawarcie umowy sprzedaży udziału, jego części lub ułamkowej części udziału oraz jego zastawienie może zostać dokonane w formie tak dokumentu prywatnego z podpisami notarialnie poświadczonymi, jak również w formie bardziej sformalizowanej – a zatem w formie aktu notarialnego[337]. W przypadku skorzystania z formy aktu notarialnego, odpowiedzialność za sporządzenie tego aktu w zgodzie z przepisami prawa, spoczywa w gestii notariusza – stosownie do zapisów ustawy Pr.Not. Bez względu jednak na wybór jednej z powyżej przytoczonych form, skutek jakim jest prawnie wiążąca umowa pozostanie jednakowy - o ile umowa prywatna zostanie sporządzana w zgodzie z przepisami. Brak zachowania odpowiedniej formy szczególnej, w zakresie określonym w art. 180 § 1 KSH, powoduje bezwzględną nieważność czynności – zgodnie z art. 73 § 2 KC[338].

Czynność rozporządzająca udziałami ma charakter konsensualny[339]. Związane jest to z tym, że odmiennie aniżeli w spółce akcyjnej, na skutek treści art. 174 § 6 KSH[340], prawa udziałowe nie mogą być inkorporowane w papierze wartościowym[341]. Z tego względu,

[336] Tak R. Strugała, w E. Gniewek (red.), komentarz do art. 73 KC, wyd. 10, Legalis.
[337] Pod. A. Opalski w komentarzu do art. 180 KSH, wyd. 1, Legalis, który stwierdził, że „Strony dysponują swobodą zawarcia umowy zbycia udziałów w surowszej formie, tj. w formie aktu notarialnego.".
[338] Nie dotyczy to sytuacji określonej w art. 180 § 2 KSH, zgodnie z którym 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. Oświadczenia zbywcy i nabywcy opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym.
[339] Pod. A. Herbet, Obrót udziałami w spółce z o.o., wyd. 2004, Rozdział 4 str. 8-10, Legalis.
[340] Zgodnie z którym na udziały lub prawa do zysku w spółce nie mogą być wystawiane dokumenty na okaziciela, jak również dokumenty imienne lub na zlecenie.
[341], Pod. A. Herbet, Obrót udziałami w spółce z o.o., wyd. 2004, Rozdział 4 str. 8, Legalis. Autor ten, trafnie zauważył, że „Przesądzenie konsensualnego bądź realnego charakteru zbycia praw udziałowych jest związane

należy stwierdzić, że rozporządzenie udziałami może przybrać tylko postać rozporządzenia prawem, a nie rozporządzenia dokumentem w formie papieru wartościowego[342]. Zgodnie z konsensualnym charakterem umowy rozporządzenia udziałami, przejście udziałów na nabywcę, przy braku innych postanowień umownych, nastąpi z chwilą zawarcia umowy[343]. Przejściu udziałów, towarzyszy przeniesienie na nabywcę ogółu praw i obowiązków przysługujących zbywcy z tytułu posiadanych udziałów[344]. Należy wyraźnie jednak podkreślić, iż na nabywcę nie przechodzą istniejące już wierzytelności przysługujące zbywcy względem spółki, które swoją podstawę znalazły w uprzednio istniejącym stosunku członkostwa zbywcy w spółce. Słusznie zauważył to Sąd Najwyższy, stwierdzając, że:

> „*Nabywca udziału (udziałów) w spółce wstępuje w istniejący pomiędzy spółką a zbywcą stosunek uczestnictwa w spółce, którego składnikiem jest zbywane prawo (udział). Przy braku odpowiednich postanowień umowy kupna sprzedaży udziałów na nabywcę udziałów przechodzą tylko prawa związane z nabywanym, istniejącym udziałem. Nawet w tych przypadkach nie przechodzą na nabywcę istniejące w chwili zbycia udziałów wierzytelności przysługujące zbywcy w stosunku do spółki wynikające z jego majątkowych uprawnień. Przykładem może być dywidenda czy już zarządzony w spółce zwrot dopłat. Ogólne prawo majątkowe do zysku konkretyzuje, w wierzytelność przysługującą osobie, która w dniu dywidendy*

z dopuszczalnością ich inkorporowania w papiery wartościowe. W większości europejskich systemów prawa spółek zagadnienie to doczekało się wyraźnego rozstrzygnięcia normatywnego, wyłączającego taką możliwość. Tak jest m.in. w Szwajcarii, Francji, Portugalii, Grecji czy Turcji. W innych, jak np. w Niemczech, mimo braku odpowiednich przepisów, rozwiązanie takie zostało wypracowane przez orzecznictwo i doktrynę."

[342] Pod. A. Opalski, komentarz do art. 174 KSH, wyd. 1, Legalis.

[343] Tak też A. Herbet, Obrót udziałami w spółce z o.o., wyd. 2004, Rozdział 4 str. 20, Legalis.

[344] Jak stwierdził na tle nieobowiązującego KH (jednak wnioski w mojej ocenie należy uznać za aktualne w obecnym uregulowaniu) Sąd Najwyższy w uzasadnieniu Uchwały z 20 listopada 1992 r., podjętej w sprawie III CZP 142/92 „Nabycie udziału, do jakiego dochodzi na skutek jego zbycia, jest nabyciem pochodnym. Wskazuje to na związek między sytuacją prawną nabywcy a sytuacją zbywcy. Ponieważ z posiadaniem udziału KH wiąże szereg uprawnień szczególnych, o charakterze majątkowym i osobistym, a to prawo do zysków (art. 191), do części majątku pozostałego po likwidacji spółki (art. 275), do przeglądania księgi udziałów (art. 188 § 2), do indywidualnej kontroli działalności spółki (art. 205), prawo głosu w zgromadzeniu wspólników (art. 234 § 1), prawo zbywania oraz zastawiania udziałów (art. 180), prawo żądania wyłączenia wspólnika (art. 280) i inne, nabywca nabywając udział, wstępuje w te wszystkie przysługujące zbywcy prawa. Zbycie udziału przenosi zatem na nabywcę nie tylko udział majątkowy w spółce, lecz także i prawa członkowskie, obejmujące prawa i obowiązki wynikające z faktu należenia do spółki. Skutek taki następuje bez potrzeby podejmowania przez nabywcę jakiejkolwiek czynności dodatkowej.".

(art. 193 § 1 KSH) legitymowała się ze skutkiem wobec spółki (art. 187 § 1 KSH) określoną liczbą udziałów. Wobec powyższego nie ma żadnych uzasadnionych podstaw do przyjęcia, że wraz z nabyciem praw udziałowych w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością przechodzą na nabywcę wszelkie inne wierzytelności przysługujące zbywcy wobec spółki, której udziały były przedmiotem obrotu."[345].

Powoduje to, że z chwilą zawarcia np. ważnej umowy zbycia udziałów, nowym wspólnikiem spółki jest nabywca udziałów, zaś status ten jest tracony przez zbywcę. Dzieje się tak dlatego, że czynność rozporządzająca została dokonana i jest – co do zasady - skuteczna między stronami umowy.

III.II.I.B. Ocena synchronizacji art. 180 § 1 KSH względem art. 23 KRSU.

Zawarcie umowy rozporządzenia udziałami w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością może przełożyć się w sposób fundamentalny na organizację spółki. Przyjęta przez polskiego ustawodawcę konstrukcja zbycia udziałów – w formie dokumentu prywatnego z notarialnie poświadczonymi podpisami – stanowi rozwiązanie pośrednie, między bardziej restrykcyjną formą prawną, jaką jest forma aktu notarialnego, a mniej restrykcją jaką jest zwykła forma pisemna. Wybrana przez ustawodawcę forma prawna niewątpliwe wzmacnia ochronę obrotu udziałami w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, poprzez wprowadzenie obligatoryjnego udziału notariusza, którego podstawowym zadaniem jest weryfikacja tożsamości osób biorących udział w czynności. Zważyć jednak należy, o czym szerzej będzie mowa w dalszej części pracy, iż obligatoryjny udział notariusza nie powoduje, iż czynność prawna w postaci zawarcia umowy sprzedaży udziałów będzie zgodna z przepisami prawa.

Biorąc pod uwagę przepisy prawne znajdujące się zarówno w KSH jak i KRSU, zauważyć trzeba, że żaden z nich nie wymaga przedłożenia umowy sprzedaży udziałów -

[345] Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2014 r., wydanego w sprawie II CSK 776/13, LEX nr 1541048.

przy wniosku o dokonanie zmian w obsadzie osobowej wspólników spółki - podczas postępowania przed sądem rejestrowym. Oznacza to, że obecnie obowiązujący system teleinformatyczny KRS, zawierający odpowiednie formularze online, na podstawie których dochodzi do złożenia wniosku o wpis, nie może formalnie wymagać, w zakresie zmiany podmiotowej wspólników - przedłożenia dokumentów innych, niż oświadczenia zawarte w formularzach oraz nowej listy wspólników. Innymi słowy, brak załączenia umowy zbycia udziałów nie stanowi braku formalnego wniosku o dokonanie wpisu. Zgodnie z art. 188 § 1 KSH:

> *Zarząd jest obowiązany prowadzić księgę udziałów, do której należy wpisywać nazwisko i imię albo firmę (nazwę) i siedzibę każdego wspólnika, adres albo adres do doręczeń elektronicznych, liczbę i wartość nominalną jego udziałów oraz ustanowienie zastawu lub użytkowania i wykonywanie prawa głosu przez zastawnika lub użytkownika, a także wszelkie zmiany dotyczące osób wspólników i przysługujących im udziałów.*

Zgodnie zaś z art. 188 § 3 KSH:

> *Po każdym wpisaniu zmiany zarząd składa sądowi rejestrowemu podpisaną przez wszystkich członków zarządu nową listę wspólników z wymienieniem liczby i wartości nominalnej udziałów każdego z nich oraz wzmianką o ustanowieniu zastawu lub użytkowania udziału.*

W świetle powyższych przepisów trzeba odróżnić księgę udziałów od listy wspólników. Księga udziałów stanowi prowadzany przez zarząd wewnętrzny dokument spółki, o charakterze deklaratoryjnym, który zawiera ewidencję osób, które spółka uznaje bądź uznawała za wspólników. Z założenia, księga udziałów pozwala na śledzenie zmian w stanie posiadania udziałów przez danych wspólników od czasów rejestracji spółki w Krajowym rejestrze sądowym. Dokument ten, w istocie jednak, nie odzwierciedla rzeczywistego stanu prawnego i faktycznego co do wspólników uprawnionych z udziałów. Wynika to z tego, że wspólnicy - rozporządzający udziałami w spółce lub je reprezentujący,

a także inne osoby, które na gruncie art. 187 § 1 KSH, są zainteresowane - nie mają obowiązku zawiadamiać spółki o przejściu udziałów[346]. Zauważył tę okoliczność także Sąd Najwyższy, który stwierdził, iż:

> *„Wpis w księdze udziałów spółki z o.o. nie przesądza o tym, kto rzeczywiście jest wspólnikiem. Ma on znaczenie deklaratywne i pełni funkcję porządkową."*[347].

Pewne spory naukowe w doktrynie budzi możliwość prowadzenia księgi udziałów w formie elektronicznej[348]. Spory te, w istocie, są prowadzone wyłącznie na gruncie teoretyczno-prawnym, albowiem w praktyce ma on marginalne znaczenie przy czym, istotnie, zarząd ponosi odpowiedzialność za prawidłowe prowadzenie księgi udziałów zarówno na płaszczyźnie cywilnej jak i karnej. Zwrócić jednak trzeba uwagę, iż autorzy prezentujący opinie, iż księga udziałów nie może być prowadzona w wersji elektronicznej, zazwyczaj odnoszą się do uchylonego już art. 341 § 8 KSH, który wprost przewidywał możliwość prowadzenia księgi akcyjnej w formie zapisu elektronicznego. Z tego względu, iż brak jest odpowiednika takiego przepisu w części KSH dotyczącej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, to zdaniem tych autorów księga udziałów powinna być prowadzona w formie tradycyjnej. W moim przekonaniu, skoro przepis nie precyzuje w jaki sposób powinno się prowadzić księgę udziałów, to powinna być ona prowadzona w sposób, który zarząd spółki uznaje za stosowny.

Lista wspólników cechuje się odmiennych charakterem. Jest ona dokumentem - tak jak księga udziałów - deklaratoryjnym, natomiast odmiennie od księgi udziałów, jej oddziaływanie dokonuje się na płaszczyźnie zewnętrznej spółki. Lista wspólników, złożona do akt rejestrowych KRS, może być bowiem przeglądana przez osoby trzecie – zgodnie z

[346] Szerzej to zagadnienie zostanie omówione w dalszej części pracy.
[347] Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2007 r., wydanego w sprawie V CSK 130/07, LEX nr 412609.
[348] Przykładowo przeciwko takiej możliwości opowiadają się A. Opalski (Komentarz do art. 187 KSH, wyd 1, Legalis), czy R.Pabis (R. Parbis w J. Bieniak i in. (red.), Komentarz do art. 187 KSH, wyd. 8, Legalis). Z kolei dopuszczają taką możliwość m.in.. W. Pyzioł (Komentarz KSH, 2008, Lexisnexis s. 377), A. Nowacki (Komentarz do art. 187 KSH, wyd. 1, Legalis), A. Szajkowski, M. Tarska w: S. Sołtysiński i in (red)., KSH. Komentarz, t. 2, 2002, s. 367.

art. 8 KRSU[349]. Obowiązkowo listę wspólników, przed wysłaniem do sądu rejestrowego musi podpisać każdy członek zarządu. W przypadku, gdyby podpis nie mógł zostać złożony lub gdyby członek zarządu uchylał się od podpisania listy, należy powiadomić o tym sąd rejestrowy, który rozpocząć może procedurę przymuszającą określoną w art. 24 KRSU. Stosownie do art. 22 KRSU[350], wniosek składany do sądu rejestrowego zawierający wniosek o wpis wraz z załączoną listą wspólników należy przedłożyć w terminie 7 dni od zawiadomienia spółki w rozumieniu art. 187 KSH.

Regułą jest, że zarząd przesyła listę wspólników do sądu rejestrowego celem albo dokonania zmian w Krajowym Rejestrze Sądowym, albo tylko załączenia jej do akt rejestrowych. Stosownie bowiem do art. 38 ust 8 lit c) KRSU w dziale 1 rejestru przedsiębiorców zamieszcza się, w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, następujące dane:

> *zgodnie z art. 35, oznaczenie wspólników posiadających samodzielnie lub łącznie z innymi co najmniej 10% kapitału zakładowego oraz ilość posiadanych przez tych wspólników udziałów i łączną ich wysokość,*

Zgodnie zaś z lit. d) ww. przepisu:

> *jeżeli spółka ma tylko jednego wspólnika - wzmiankę, że jest on jedynym wspólnikiem spółki,*

Podstawę zatem do dokonania zmian w KRS - w zakresie składu osobowego spółki - stanowi złożenie wniosku za pośrednictwem odpowiednich formularzy w systemie teleinformatycznym oraz załączenie listy wspólników, która zasadniczo powinna być odzwierciedleniem zapisów widniejących w księdze udziałów spółki. Może jednak zdarzyć

[349] Art. 8 KRSU –
1. Rejestr jest jawny.
2. Każdy ma prawo dostępu do danych zawartych w Rejestrze za pośrednictwem Centralnej Informacji.
3. Każdy ma prawo otrzymać, również drogą elektroniczną, poświadczone odpisy, wyciągi, zaświadczenia i informacje z Rejestru.

[350] Art. 22 KRSU – Wniosek o wpis do Rejestru powinien być złożony nie później niż w terminie 7 dni od dnia zdarzenia uzasadniającego dokonanie wpisu, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.F

się, iż w przeciągu tygodnia, dojdzie do kilku rozporządzeń udziałami w spółce i jej zarząd – po każdorazowym prawidłowym zawiadomieniu w rozumieniu art. 187 § 1 KSH - dokona kilkukrotnie zmian w księdze udziałów. W tym przypadku, literalnie interpretując art. 188 § 3 KSH, zarząd spółki powinien po każdej zmianie w księdze udziałów sporządzić nową listę wspólników i wszystkie te listy załączyć do wniosku kierowanego do sądu rejestrowego – według procedury określonej w art. 694^4 KPC.

Jak wspomniałem wcześniej, sądy rejestrowe, korzystając z kognicji - jakie daje art. 23 ust. 1 KRSU - mogą badać wyłącznie dokumenty przedłożone we wniosku, pod kątem ich zgodności z prawem. Jeżeli zatem niedołączenie umowy sprzedaży udziałów nie stanowi braku formalnego wniosku, to spółka nie musi – na etapie wniosku - załączać tego dokumentu. Tym samym, obecne uregulowania prawne, odnoszą kwestię wpisu deklaratoryjnego w zakresie składu osobowego wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do oświadczenia zarządu – wyrażonego w formie złożenia wniosku z załączoną listą wspólników. Lista wspólników, w postępowaniu przed sądem rejestrowym, jest analizowana pod względem zgodności z przepisami prawa – zgodnie z art. 23 ust. 1 KRSU.

Do podobnych wniosków doszedł Sąd Najwyższy, który w niezwykle trafnym uzasadnieniu, zauważył, iż:

> *„Podstawowe znaczenie ma to, że de lege lata nie ma przepisu prawa, z wyjątkiem art. 694^4 KPC, odnoszącego się do obowiązku przedkładania sądowi rejestrowemu dokumentów mających stanowić podstawę wpisu w rejestrze w oryginałach lub poświadczonych urzędowo odpisach i wyciągach, który by wprowadzał ograniczenia dowodowe w sprawach z wniosku o wpis w rejestrze przedsiębiorców danych wspólników posiadających więcej niż 10 % udziałów w kapitale zakładowym; w szczególności nie ma wyłączenia możliwości oparcia stosownego żądania na podstawie listy wspólników, o której stanowi art. 188 § 3 KSH. Nie występują również szczególne wymagania formalne, poza obowiązkiem złożenia wniosku na urzędowym formularzu (art. 19 ust. 2 KRSU), dotyczące wniosku o zmianę wpisu, w tym przede wszystkim odnośnie do obowiązku załączenia odpowiednich*

dokumentów, jak to ma miejsce w wypadku wniosku o zgłoszeniu spółki do rejestru (art. 167 KSH). Prowadzi to do takiego rezultatu, że wnioskodawca, zobowiązany wykazać wystąpienie zdarzenia prawnego, stanowiącego materialny substrat wpisu w rejestrze (art. 232 w zw. z art. 13 § 2 KPC), posiada swobodę co do tego, na jakim dokumencie zamierza oprzeć swoje żądanie"[351].

Powyższe rozważania nie przesądzają, iż sąd rejestrowy nie może fakultatywnie zażądać przedłożenia do akt rejestrowych umowy zbycia udziałów. Uprawnienia do zażądania umowy sprzedaży udziałów należy doszukiwać się jednak w art. 23 ust. 2 KRSU, przy czym podjęcie tej czynności wymaga uprzednio powzięcia poważnych wątpliwości przez sąd rejestrowy czy zgłoszone dane są zgodne z rzeczywistym stanem. Z uwagi na psychologiczne względy w podejmowaniu decyzji przez orzeczników sądów rejestrowych, przyznać trzeba, iż to co dla jednego orzecznika będzie stanowiło uzasadnione wątpliwości, dla drugiego może stanowić tylko wątpliwości. W sytuacji zaś wystąpienia zwykłych wątpliwości, sąd rejestrowy nie będzie miał uprawnienia do zażądania innych dokumentów, takich jak właśnie umowa sprzedaży udziałów.

Powyższą okoliczność potwierdził również Sąd Najwyższy, stwierdzając:

„Dopuszczenie możliwości dokonania w rejestrze przedsiębiorców w KRS zmiany danych wspólników posiadających więcej niż 10 % udziałów w kapitale zakładowym na podstawie listy wspólników, nie pozbawiają sądu rejestrowego prawa żądania przedłożenia przez wnioskodawcę dalszych dokumentów, w tym zwłaszcza umowy zbycia udziałów w spółce, w celu zbadania zgodności wskazanych w liście wspólników danych z rzeczywistym stanem rzeczy. Sąd rejestrowy w ramach swojej kognicji jest uprawniony do badania zgodności danych wskazanych we wniosku ze stanem rzeczywistym, jeżeli w tej kwestii poweźmie uzasadnione wątpliwości (art. 23 ust. 2 KRSU). Wynikający z powołanego przepisu obowiązek sądu do pieczy nad zgodnością

[351] Uzasadnienie Uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2012 r., podjętej w sprawie III CZP 22/12, Opublikowano: OSNC 2012/12/141.

danych wskazanych we wniosku ze stanem rzeczywistym uprawnia go do podejmowania wszelkich czynności dowodowych zmierzających do kontroli tych danych, w tym także, kierując się treścią art. 248 § 1 w związku z art. 13 § 2 KPC do żądania przedłożenia umowy zbycia udziałów w spółce. Zasadność dokonania przedmiotowej kontroli wymaga pojawienia się uzasadnionych wątpliwości, o których mowa w art. 23 ust. 2 KRSU, dotyczących konkretnie rozpatrywanego przypadku, zatem nie może wynikać - jak postuluje Sąd Okręgowy w uzasadnieniu postanowienia - z natury (właściwości) dokumentu przedstawionego przez wnioskodawcę."[352].

Zwrócić jednak należy uwagę, iż zasadniczo, z chwilą poświadczenia podpisów przez notariusza, umowa sprzedaży udziałów wywołuje skutki prawne między zbywcą a nabywcą udziałów, a także względem innych osób z wyłączeniem samej spółki. Stan bezskuteczności względem spółki, ustaje z chwilą jej zawiadomienia i przedstawienia dowodu przejścia udziałów. Prawidłowe zawiadomienie, co do zasady, powinno skutkować naniesieniem zmian w księdze udziałów, a w konsekwencji sporządzeniem nowej listy wspólników. Zarząd spółki, w oparciu o przedłożenie dowodu przejścia udziałów, którym zasadniczo nie musi być oryginał umowy zbycia udziałów, zawiadamia o zmianie sąd rejestrowy. Na etapie postępowania sądowego, w którym nie przedłożono umowy zbycia udziałów, dochodzi niejako do uznania, iż czynność prawna jaką jest przeniesienie praw do udziałów, jest ważna i wywołuje skutki prawne. Może się jednak okazać, iż ani zarząd spółki, ani ostatecznie sąd rejestrowy nie zweryfikują ważności samej czynności. Weryfikacji tej, o czym będzie mowa w dalszej części pracy, nie dokonuje także notariusz. W konsekwencji, może zdarzyć się sytuacja, w której nikt poza stronami umowy, nie dokona faktycznej weryfikacji tejże umowy pod kątem jej zgodności z przepisami. Może się wręcz zdarzyć, że zbywca i nabywca udziałów, w ogóle nie zawrą między sobą żadnej umowy, albo zawrą ją ustnie – co w istocie prowadzić powinno do bezwzględnej nieważności czynności. W wyniku jednak zawiadomienia wraz z przedstawieniem alternatywnego dowodu przejścia, zarząd spółki może się nie zorientować, iż umowa łącząca strony postępowania jest w istocie nieważna. Konsekwencją zaś niezorientowania się zarządu, będzie złożenie do sądu rejestrowego

[352] Ibidem.

wniosku wraz z listą wspólników, opartych na bezwzględnie nieważnej czynności. Obecne uregulowania, pozwalają na to, aby sąd rejestrowy dokonał wpisu wyłącznie na podstawie listy wspólników. Podobna sytuacja, mogłaby mieć miejsce, jeżeli zbywca udziałów byłby jednocześnie członkiem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W takim wypadku, mógłby on sam w imieniu spółki przyjąć zawiadomienie w rozumieniu art. 187 § 1 KSH i na tej podstawie dokonać zmian w księdze udziałów. W konsekwencji zaś, w przypadku niepowzięcia przez sąd rejestrowy poważnych wątpliwości, dokonałby on wpisu deklaratoryjnego w rejestrze. Poza powyższymi nadużyciami, należy zwrócić uwagę, iż nawet jeżeli zarząd - wraz z zawiadomieniem o przejściu udziałów - otrzymałby umowę przenoszącą prawa udziałowe, to być może nie będzie miał kompetencji do jej prawidłowej oceny. Z kolei sąd rejestrowy ma nie tylko prawo, ale i obowiązek analizowania pod tym kątem wszystkich dołączanych dokumentów.

Powyższe okoliczności, wskazują na potrzebę nowelizacji przepisów, albowiem w przypadku, gdy obligatoryjnym elementem wniosku o zmianę składu osobowego wspólników byłaby umowa przenosząca prawa do udziałów, sąd rejestrowy – stosownie do art. 23 ust. 1 KRSU – musiałby dokonać jej weryfikacji pod kątem zgodności z przepisami. W takim wypadku, brak załączenia umowy przenoszącej prawa udziałowe, stanowiłby brak formalny wniosku. Ma to doniosłe znaczenie dla pewności obrotu udziałami. Postępowanie przed sądem rejestrowym, jest bowiem ostatnim etapem, przed wpisem zmian w rejestrze, podczas którego można spostrzec nieprawidłowości w czynnościach rozporządzenia udziałami w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością.

III.II.II.A. Artykuł 187 § 1 KSH jako 2 filar zabezpieczenia.

W świetle rozważań poczynionych w poprzednich podrozdziałach, należy zwrócić uwagę, iż rozporządzenie udziałami na podstawie art. 180 § 1 KSH, jest skuteczne wobec wszystkich osób, z wyjątkiem spółki, której udziały zostały rozdysponowane przez daną czynność. Kwestia ustalenia skuteczności czynności wobec spółki nie zmienia jednak okoliczności, iż zbywca udziałów nie pozostaje już wspólnikiem spółki, zaś nabywca zyskuje

ten status – jako materialnie uprawniony z udziałów. Wynika to poniekąd z treści art. 187 § 1 KSH, zgodnie z którym:

> *O przejściu udziału, jego części lub ułamkowej części udziału na inną osobę oraz o ustanowieniu zastawu lub użytkowania udziału zainteresowani zawiadamiają spółkę, przedstawiając dowód przejścia bądź ustanowienia zastawu lub użytkowania. Przejście udziału, jego części lub ułamkowej części udziału oraz ustanowienie zastawu lub użytkowania jest skuteczne wobec spółki od chwili, gdy spółka otrzyma od jednego z zainteresowanych zawiadomienie o tym wraz z dowodem dokonania czynności.*

W przepisie tym, ustawodawca operuje zdarzeniem przeszłym i dokonanym. Wskazuje na to użycie sformułowania, iż „o przejściu (…) zainteresowani zawiadamiają spółkę", a zatem o zdarzeniu dokonanym w przeszłości. Następnie ustawa określa skutek niezawiadomienia spółki w postaci bezskuteczności „przejścia" wobec spółki, aż do chwili „gdy spółka otrzyma od jednego z zainteresowanych zawiadomienie o tym wraz z dowodem dokonania czynności". Oznaczać to musi, że mimo, iż faktycznie stary wspólnik utracił swój status, a nowy go zyskał, to spółka do chwili udokumentowania tego faktu pozostaje w - utworzonej przez omawiany przepis - fikcji prawnej, przyjmującej postać domniemania, że stary wspólnik jest jeszcze wspólnikiem. Nie zmienia to jednak w żadnym stopniu okoliczności, że w rzeczywistości status podmiotowy wspólników zmienił się. Odmienna interpretacja powodowałaby zrównanie w tym wypadku skutku bezskuteczności z nieważnością. W piśmiennictwie wyrażono pogląd, iż:

> *„Nie jest słuszne stanowisko, że w razie zawiadomienia spółki przez dotychczasowego wspólnika, tj. przez zbywcę (ale nie przez nabywcę), o przejściu udziału na inną osobę, jednakże bez przekazania spółce dowodu przejścia, powstaje sytuacja, że zbywca nie jest już wspólnikiem, ale zarazem nabywca jeszcze nie jest wspólnikiem (tak A. Szajkowski, M. Tarska, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek*

handlowych, t. 2, s. 366) – wobec braku spełniania przesłanek określonych w art. 187 § 1 KSH zbywca nadal bowiem pozostaje wspólnikiem."[353, 354].

W świetle powyżej zaprezentowanego własnego stanowiska, uważam, że żadne stanowisko przedstawione w cytowanym fragmencie nie jest trafne. Tym bowiem różni się w zarysowanej sytuacji bezskuteczność od nieważności, że czynność bezskuteczna jest ważna, a wyłącznie w stosunku do określonej spółki nie wywołuje skutków prawnych, aż do ziszczenia się przesłanki określonej w przepisie. Oczywistym zaś jest, że spółka – z uwagi na treść art. 187 § 1 KSH – nie ma obowiązku badania zgodności z rzeczywistym stanem prawnym w zakresie uprawnień wspólników z udziałów. Jeżeli nabywca udziałów, przed zawiadomieniem spółki, rozporządzi udziałem i tym samym utraci rzeczywisty status wspólnika, to kolejny nabywca może zawiadomić spółkę o przejściu udziału wraz z jednoczesnym zawiadomieniem i udokumentowaniem poprzedzającej transakcji[355]. Kluczowe znaczenie ma jednak to, że nabywca udziałów, z chwilą zawarcia umowy z poprzednim wspólnikiem[356], zyskuje uprawnienie do reprezentowania kapitału zakładowego w ilości procentowej proporcjonalnej do nabytych udziałów względem wszystkich udziałów w spółce. Należy z całą stanowczością stwierdzić, że zarówno formalnie[357] jak i materialnie, zbywca udziałów traci wszelkie uprawnienia do występowania jako wspólnik w spółce, albowiem nie jest on już uprawniony z udziałów do reprezentacji kapitału zakładowego spółki. Przepis art. 187 § 1 KSH wprowadza zasadę[358], zgodnie z którą zawiadomienie spółki powoduję ustanie domniemania poprzedniego stanu prawnego w zakresie składu osobowego organu właścicielskiego - wyłącznie w stosunku do spółki. Nie warunkuje ono, zgodnie z powyższym, ważności dokonanej zmiany podmiotowej w organie. Podkreślenia wymaga, że

[353] Tak R.Pabis w J. Bieniak i in. (red.), Komentarz do art. 187 KSH, wyd. 7, Legalis.
[354] Por. M. Rodzynkiewicz, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, wyd. VII, Wolters Kluwer Polska, 2018 r., art. 187.
[355] Pod. A. Herbet, Obrót udziałami w spółce z o.o., wyd. 2004, Rozdział 4 str. 28, Legalis. Dodatkowo, wymaga podkreślenia, iż na skutek szeregu transakcji, niepoprzedzonych zawiadomieniem spółki, zainteresowany, który będzie chciał zawiadomić spółkę o przejściu udziałów, będzie zobowiązany wykazać ciąg tychże zdarzeń. Jeżeli nie będzie dysponował umową między pierwotnym zbywcą, bądź poprzedzającym zbywcą, okoliczność przejścia będzie musiał udowodnić przejście udziałów w postępowaniu sądowym opartym na powództwie o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa gruncie – na podstawie art. 189 KPC.
[356] Chyba, że umowa określałaby inny termin.
[357] Jedynie legitymacje formalną zbywca udziałów zachowuje względem spółki czasu jej zawiadomienia wraz z przedstawieniem dowodu przejścia udziałów.
[358] A nie regułę, o czym będzie mowa w dalszej części.

przepis ten nie wprowadza, żadnych ram czasowych do zawiadomienia spółki, a także nie określa żadnego rygoru co do obowiązku zbywcy lub nabywcy. Jedynym skutkiem braku zawiadomienia spółki w sposób określony w przepisie określoną przez przepis jest stan braku skuteczności wobec spółki, co do kwestii przejścia udziałów. Ustawa nie wprowadza sankcji co do ważności nabytych praw z udziałów. Podobne stanowisko zajmuje A. Nowacki, który zauważył, iż:

> *„Artykuł 187 § 1 zd. 2 KSH nie oznacza, że przejście udziału czy ustanowienie zastawu lub użytkowania jest skuteczne dopiero od momentu zawiadomienia spółki. Udział znajduje się w majątku nabywcy od momentu skuteczności czynności przeniesienia udziału czy otwarcia spadku itd. a zawiadomienie spółki, o którym mowa w art. 187 § 1 zd. 1 KSH, nie jest jego przesłanką [odmiennie, lecz błędnie Z. Jara, w: Z. Jara (red.), Kodeks 2015, art. 187, Nb 28, który nieprawidłowo wzmiankuje zresztą cały czas o "własności" udziału, mimo że to pojęcie języka prawnego odnosi się wyłącznie do rzeczy, a nie do praw, jakim jest udział].”*

Również Sąd Najwyższy zaprezentował zbliżone stanowisko w uzasadnieniu Uchwały z dnia 6 czerwca 2012 r., podjętej w sprawie III CZP 22/12[359], stwierdzając:

> *„Pamiętać bowiem należy, że spółka (wnioskodawca) w istocie przedkłada sądowi rejestrowemu informację, nie tyle o tym, kto jest wspólnikiem (element materialny), ale o tym, kogo ona według art. 187 § 1 zdanie drugie KSH uznaje za wspólnika (element formalny). Przyjęty na gruncie KSH system obrotu udziałami nie warunkuje skuteczności zbycia udziałów od poinformowania spółki, co w praktyce oznacza, że osoba ujawniona w księdze udziałów niekoniecznie jest podmiotem mającym materialne prawo.”*

[359] Opublikowano: OSNC 2012/12/141.

Nadto, ustawodawca kreując formę zawiadomienia spółki, posłużył się sformułowaniem opartym na oświadczeniu wiedzy wraz z udokumentowaniem czynności. Przedstawienie dowodu przejścia bądź ustanowienia zastawu lub użytkowania nie oznacza wcale, że zainteresowani zobowiązani są do przedstawienia oryginału dokumentu potwierdzającego dokonanie danej czynności. Może być to każdy inny dowód, który w sposób dostateczny wskazuje na przejście praw do udziałów. Zwrócił na ten aspekt uwagę Sąd Najwyższy w uprzednio przywołanym uzasadnieniu, zauważając, że:

> *„*[…] *z art. 187 § 1 KSH nie wynika, aby skuteczne zawiadomienie spółki o przejściu udziałów lub części udziałów na inną osobę było możliwe tylko poprzez przedłożenie spółce umowy, na podstawie której doszło do rozporządzenia udziałami. Zgodzić się należy ze stanowiskiem, że wpis w księdze udziałów, według której zarząd spółki sporządza listę wspólników (art. 188 § 1 i 3 KSH) może nastąpić na podstawie każdego dowodu przedstawionego spółce, jeśli jego treść wskazuje na przejście udziałów na inną osobę.”*.

Zwrócić jednak należy uwagę, że zawiadomienie spółki jest także, w pewnym sensie, oświadczeniem woli zainteresowanego (szczególnie nabywcy), albowiem dopóki spółka nie zostanie zawiadomiona, dopóty wobec niej umowa pozostanie bezskuteczna. Wyraz woli, ma w tym wypadku jednak tylko to znaczenie, że zainteresowany decyduje o tym, kiedy chce powiadomić spółkę, albowiem samej spółce – na gruncie art. 187 § 1 KSH - nie przysługuje roszczenie o zawiadomienie jej o przejściu udziałów na podstawie. Implikuje to konieczność, przyjęcia stanowiska, iż skoro spółka nie posiada żadnych narzędzi przymuszających do zawiadomienia jej o zbyciu udziałów, to chwila zawiadomienia spółki jest wybierana według uznania zainteresowanych. Podobne poglądy, prezentowane są przez różnych autorów w piśmiennictwie. Jak stwierdził np. Z. Jara:

> *„Nie ma obowiązku dokonania zawiadomienia spółki o przejściu udziału. Uczestnicy czynności rozporządzającej mają swobodę czy, i ewentualnie, kiedy dokonają notyfikacji* (…)*. Obowiązek taki nie wynika w*

szczególności ze zwrotu "zainteresowani zawiadamiają spółkę", zawartego w art. 187 § 1 zd. 1 KSH, tym bardziej że w KSH brak jest jakiekolwiek regulacji odnośnie do terminu i ewentualnie sankcji na wypadek niedokonania zawiadomienia. Podobne stanowisko zajmuje A. Herbet (Obrót udziałami, s. 309 i n.). (…) *Spółka nie ma roszczenia o dokonanie zawiadomienia (...).”* [360].

Podobne stanowisko wyraził A. Opalski, stwierdzając:

„Spółka nie dysponuje roszczeniem o dokonanie zawiadomienia przeciwko osobom "zainteresowanym", względnie tylko nabywcy udziałów (uprawnionemu rzeczowo) – tak Namitkiewicz, KH, 1937, art. 187, pkt 2; A. Herbet, Obrót, 2004, s. 309 – z powołaniem na doktrynę niemiecką; odmiennie zdaje się przyjmować K. Kopaczyńska-Pieczniak, Ustanie, s. 337. Niekiedy strony mogą dążyć do odsunięcia w czasie chwili zawiadomienia np. ze względu na ustalenia dotyczące realizacji przez zbywcę uprawnienia do udziału w zysku względnie nawet – wyjątkowo – nie będą w ogóle zainteresowane zawiadomieniem, gdy zbycie ma mieć charakter specyficznej czynności powierniczej albo nabywca nie chce być związany ograniczeniami wynikającymi z umowy spółki, np. zakazem konkurencji”[361].

M. Romanowski z kolei stwierdził:

„*Wspólnika, który zbył udział, można zatem określić jako rzekomego wspólnika ujawnionego spółce, a wspólnika, który nabył udział, jako faktycznego nieujawnionego wspólnika. Zawiadomienie spółki jest przy tym czynnością, której dokonanie zależy wyłącznie od woli osoby uprawnionej z udziałów*.”[362].

[360] Z. Jara. Komentarz do art. 187 KSH, wyd. 3, Legalis.
[361] A. Opalski, Komentarz do art. 187 KSH, wyd 1, Legalis.
[362] M. Romanowski, Status wspólnika w spółce z o.o. a wpis w księdze udziałów, Przegląd Prawa Handlowego 2005 r., nr 9, s. 4-10.

Choć występują w literaturze również zdania odmienne[363], to jednak należy uznać je jako zbyt idealistyczne. Skoro bowiem spółka w żaden sposób nie może podjąć czynności przymuszających wobec zainteresowanych, a jedynym skutkiem niezawiadomienia jest bezskuteczność czynności wobec niej, to nic nie stoi na przeszkodzie, aby owi zainteresowani – licząc się z tymże skutkiem – nie wyrażali woli powiadomienia spółki, aż do czasu, kiedy uznają to za wskazane z punktu widzenia ich interesów. Dodatkowo, należy zwrócić uwagę, iż ustawodawca posługuję się zwrotem „zainteresowani zawiadamiają spółkę" a zatem, można przyjąć, że dopóki żadna ze stron umowy, ani osoba trzecia nie wyrazi zainteresowania zawiadomieniem spółki, dopóty przepis nie nakłada na te podmiotu obowiązku wypełnienia dyspozycji określonej w przepisie. Regulacja prawna wyrażona w art. 187 § 1 KSH stanowi jednoznacznie, iż skuteczność wobec spółki powstaje z chwilą jej zawiadomienia oraz odpowiedniego udokumentowania czynności. Spółka nie ma zatem – na podstawie tego przepisu - żadnego prawa do zakwestionowania czy zawetowania dokonanej czynności, o ile wraz z zawiadomienie została prawidłowo udokumentowana czynność prawna. Spółka nie może też, na podstawie omawianego przepisu, sprzeciwić się zawartej umowie ani też odstąpić od uznania nowego wspólnika[364]. Odmienne zdania należy uznać za chybione już wyłącznie z tego względu, iż sama treść przepisu nie uzależnia skuteczności wobec spółki od weryfikacji zawiadomienia przez zarząd spółki bądź prokurenta, a od spełnienia przez zainteresowanych obiektywnej czynności dowodowej[365]. Od chwili ziszczenia się omawianej przesłanki zawiadomienia i prawidłowego udokumentowania, spółka nie może opierać się na domniemaniu poprzedniego stanu prawnego, a musi wykonywać swoje zobowiązania względem wspólników w oparciu o stan prawny przedstawiony w zawiadomieniu. Zgodnie z art. 205 § 2 KSH oświadczenia składane spółce oraz doręczenia pism spółce mogą być dokonywane wobec jednego członka zarządu lub

[363] Poglądy prezentującej zawiadomienie spółki jako obowiązek zainteresowanych przedstawiają m.in. A. Nowacki, Komentarz do art. 187 KSH, wyd. 1, Legalis, J. Strzępka, E.Zielińska w J. Strzępka (red.), Komentarz do art. 187 KSH, wyd. 7, Legalis, M.Tarska, A. Szajkowski w Sołtysiński i in. (red), Komentarz do art. 187 KSH, wyd. 3, Legalis; K. Kopaczyńska-Pieczniak, rozdział IV, 1.1.2. Osoby zobowiązane do zawiadomienia spółki w Ustanie członkostwa w spółce z o.o., Kraków 2002, Zakamycze.

[364] Spółka jednak może podjąć kroki prawne, w celu uznania umowy sprzedaży udziałów za nieważną, w tym także dążyć do zabezpieczenia powództwa.

[365] Przedstawiając oryginał umowy sprzedaży, zainteresowanie niewątpliwie wypełniają przesłankę określoną w art. 187 KSH.

prokurenta. Należy pamiętać, że umowa rozporządzenia udziałami, co do zasady, nie wymaga zgody spółki. Wyjątkiem od tej zasady jest m.in. art. 182 KSH, który stanowi m.in., że zbycie udziału, jego części lub ułamkowej części udziału oraz zastawienie udziału umowa spółki może uzależnić od zgody spółki albo w inny sposób ograniczyć[366]. Z kolei, konstrukcja określona w art. 187 § 1 KSH jest podobna do tej, określonej w art. 512 KC, zgodnie z którym, dopóki zbywca nie zawiadomił dłużnika o przelewie, spełnienie świadczenia do rąk poprzedniego wierzyciela ma skutek względem nabywcy, chyba że w chwili spełnienia świadczenia dłużnik wiedział o przelewie. Przepis ten stosuje się odpowiednio do innych czynności prawnych dokonanych między dłużnikiem, a poprzednim wierzycielem. Jak zauważył K. Zagrobelny:

> „*Omawiany przepis wprowadza regułę, zgodnie z którą cedent zobowiązany jest powiadomić dłużnika o dokonanym przelewie. Przy czym, powiadomienie to może nastąpić w dowolnej formie, byleby z jego treści wynikało, że skutkiem umowy przelewu wierzytelność cedent nie jest już wierzycielem, jest nim natomiast cesjonariusz. Konieczne wydaje się tu wyraźne wskazanie tej osoby.”*[367].

Zasadniczo bowiem przy cesji wierzytelności dochodzi do zmiany podmiotowej wierzyciela, który jest wyłącznie uprawnionym ze stosunku zobowiązaniowego, bez zgody i wiedzy dłużnika. Tego typu konstrukcja występuje w art. 187 § 1 KSH, który również niejako wprowadza mechanizm ochronny zobowiązanego, a zatem spółki w stosunku do wspólnika, na wypadek dokonania czynności względem podmiotu nieuprawnionego z udziałów, którym jest poprzedni wspólnik, w wyniku braku zawiadomienia spółki o przejściu udziałów. Przy sprzedaży udziałów dochodzi bowiem w istocie, do zmiany podmiotowej wspólnika, który jest wyłącznie uprawnionym z udziałów, bez zgody i wiedzy spółki. Innymi słowy, dochodzi do ziszczenia skutków umowy - określonej w art. 180 § 1 KSH - bez udziału spółki. Tytułem przykładu, można przedstawić wypłatę dywidendy należnej już nowemu wspólnikowi do rąk poprzedniego wspólnika. W tym wypadku, brak wypełnienia przesłanki określonej w art. 187

[366] Patrz art. 182 § 1 KSH.
[367] K. Zagrobelny w E.Gniewek (red), Komentarz do art. 512 KC, wyd. 10, Legalis.

§ 1 KSH, skutecznie zwolni spółkę od odpowiedzialności. Podobnie w przypadku zawiadomienia poprzedniego wspólnika o terminie zgromadzenia wspólników, które do czasu ziszczenia się powyższych przesłanek, kierowane powinno być do poprzedniego wspólnika[368]. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby nowy wspólnik, stawił się na zgromadzeniu wspólników i zawiadomił spółkę (członka zarządu lub prokurenta – stosownie do art. 205 § 2 KSH) o przejściu udziałów wraz z udokumentowaniem czynności[369]. W szczególności taka sytuacja, nie spowoduje wadliwości zwołania zgromadzenia wspólników, albowiem na skutek art. 187 § 1 KSH, nie było możliwe zawiadomienie nowego wspólnika o terminie zgromadzenia wspólników.

Sytuacją jednak niedopuszczalną byłoby wzięcie udziału w zgromadzeniu przez poprzedniego wspólnika, który na skutek zbycia udziałów utracił materialne uprawnienia przysługujące wspólnikowi.

Podobnie niedopuszczalne było podjęcie uchwały wspólników w wyniku skorzystania z prawa głosu przez poprzedniego wspólnika, któremu nie przysługuje już uprawnienie z udziałów. W tym kontekście należy przywołać art. 6 § 1 KSH, zgodnie z którym spółka dominująca ma obowiązek zawiadomić spółkę kapitałową zależną o powstaniu stosunku dominacji w terminie dwóch tygodni od dnia powstania tego stosunku, pod rygorem zawieszenia wykonywania prawa głosu z akcji albo udziałów spółki dominującej reprezentujących więcej niż 33% kapitału zakładowego spółki zależnej. Konfrontując ze sobą art. 6 § 1 KSH oraz 187 § 1 KSH, zwrócić trzeba uwagę, że ten pierwszy zawiera konkretną sankcję za niedopełnienie obowiązku zawiadomienia spółki zależnej w postaci rygoru zawieszenia prawa głosu z akcji albo udziałów. Tym samym, zaistnienie sankcji z art. 6 KSH, powoduje nieważność uchwały podjętej za sprawą głosów z akcji lub udziałów akcji albo udziałów spółki dominującej reprezentujących więcej niż 33%

[368] Zauważyć trzeba, że redakcja przepisu art. 187 § 1 KSH, wskazuje zawiadomienie spółki jako jedyną możliwość ustania bezskuteczności przejścia wobec niej. Tym samym, nawet okoliczność, że zarząd spółki wiedziałby o tym przejściu z innych źródeł, nie powoduje zwolnienia zbywcy lub nabywcy udziałów z zawiadomienia spółki.

[369] Zwrócić bowiem należy uwagę na to, że zawiadomienie spółki stanowi jednostronne oświadczenie, które należy uznać za skuteczne z chwilą dojścia do adresata w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią - zgodnie z art. 61 KC. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 30 marca 2012 r. w sprawie III CSK 232/11 „W piśmiennictwie z zakresu prawa handlowego jednolicie przyjmuje się, że zawiadomienie, o którym mowa w art. 187 § 1 KSH, nie wymaga żadnej szczególnej formy, może być wobec tego dokonane w każdy sposób, byle dotarło ono do spółki". Zasadniczo kierowane do spółki zawiadomienie może odebrać jeden członek zarządu spółki. Możliwe jest również odebranie zawiadomienia przez prokurenta spółki - w oparciu o art. 205 § 2 KSH.

kapitału zakładowego spółki zależnej. Odmiennie zaś art. 187 § 1 KSH, który ani nie wprowadza obowiązku, ani rygoru. Przepis ten operuje jedynie zdarzeniem jakim jest zawiadomienie spółki wraz z udokumentowaniem czynności i skutkiem tego zdarzenia, którym jest uznanie skuteczności przejścia udziałów wobec spółki. Artykuł 187 § 1 KSH nie ingeruje w sferę uprawnień nowego wspólnika, a wyłącznie wprowadza domniemanie prawne, z którego korzysta spółka, odnośnie do składu osobowego wspólników. Dlatego też, z uwagi na wykładnię funkcjonalną i celowościową należy uznać, że przepis art. 187 § 1 KSH, dotyczy mechanizmu ochrony spółki przed odpowiedzialnością z tytułu spełnienia świadczeń lub dokonywania innych czynności na rzecz osoby, która uprawnioną z udziałów już nie jest[370]. Dotyczy to także nieuwzględnienia nowego wspólnika w księdze udziałów i konsekwencji z tym związanych. Słuszne są argumenty Sądu Najwyższego, że:

> „*Art. 187 § 1 KSH reguluje w szczególny sposób, ale tylko w odniesieniu do samej spółki, skutki związane z przejściem udziału. Jego ratio legis polega na zapewnieniu spółce możliwości funkcjonowania w przypadku sporu co do tego, kto jest wspólnikiem i uniknięciu sytuacji, w których osoby nieuprawnione mogłyby ingerować w działalność spółki. Spółka kapitałowa nie może wstrzymywać swoich działań do czasu wykazania przejścia udziałów przez osoby zgłaszające te zdarzenia, także tych nakazanych w ustawie (np. art. 231 § 1 KSH).*"[371].

Przyjęcie założenia, że art. 6 KSH łagodzi skutki bezskuteczności czynności byłoby zupełnie nietrafne. Ustawodawca w art. 6 § 1 KSH operuje najwyższą kategorią sankcji. Konsekwencją bowiem sankcji wynikającej z art. 6 KSH jest bezwzględna nieważność podjętych uchwał. Z kolei art. 187 § 1 KSH, operuje wyłącznie konstrukcją bezskuteczności, a zatem nie ingeruje w kwestię ważności czynności. Jak stwierdził Sąd Najwyższy:

> „*Bezwzględna nieważność czynności prawnej jest jedną z form jej wadliwości, która następuje z mocy prawa i z chwilą z jej podjęcia.*

[370] A zatem mechanizm podobny do tego określonego w art. 512 KC.
[371] Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2011 r. wydanego w sprawie III CSK 221/10, opublikowano: OSNC-ZD 2012/2/38

Przewidziana w art. 58 KC nieważność ma ogólny charakter i odnosi się do wszystkich czynności prawnych. Sankcja nieważności, jako najdalej idąca, pochłania inne sankcje, nie dochodzi do zbiegu norm. Poza nią czynność prawna może być dotknięta sankcją nieważności (wzruszalności) względnej (np. art. 84 KC), bezskuteczności zawieszonej (np. art. 103 KC) oraz bezskuteczności względnej (art. 59, art. 527, art. 1024 KC). Sankcja nieważności bezwzględnej niejako wyprzedza i zarazem konsumuje sankcję względnej bezskuteczności, przewidzianą w art. 527 § 1 KC i 59 KC. Jednak do uznania czynności prawnej za nieważną niezbędne jest wykazanie dalszych okoliczności świadczących o sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego, leżących poza zakresem działania art. 527 KC i 59 KC."[372].

Z kolei w innym orzeczeniu, Sąd Najwyższy zauważył, iż:

„*Cechą wspólną czynności prawnych dotkniętych wadą bezskuteczności względnej, czy to ex lege czy też z mocy orzeczenia sądu, jest brak ich skuteczności wobec określonych osób, przy czym czynność pozostaje skuteczna względem innych. Czynność prawna jest tu oczywiście dokonana i ważna, jednakże wywołuje ograniczone podmiotowo skutki prawne. Ustawodawca posługuje się konstrukcją bezskuteczności względnej wówczas, gdy chce zapobiec temu, aby czynność prawna nie pozbawiała możliwości wykonywania prawa podmiotowego przysługującego osobie nieuczestniczącej w tej czynności (osobie trzeciej).*"[373].

W związku z powyższym przyjąć należy, że bezskuteczność względna w stosunku do spółki określona w art. 187 § 1 KSH, nie wpływa na status nowego wspólnika spółki w kontekście jego uprawnień udziałowych związanych z reprezentacją części lub całości kapitału zakładowego. Ma ono jedynie ten wymiar, że do czasu zawiadomienia spółki i

[372] Uzasadnienie Postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2019 r. wydane w sprawie II CSK 619/18, LEX nr 2683381
[373] Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2013 r., wydanego w sprawie V CSK 454/12, LEX nr 1402682.

udokumentowania przejścia udziału, spółka nie może uwzględniać zmian w strukturze właścicielskiej. Nie wpływa to jednak na uprawnienie do występowania i głosowania podczas zgromadzenia wspólników. Te bowiem uprawnienia wynikają wyłącznie z materialnych uprawnień udziałowych, których poprzedni wspólnik już nie posiada, albowiem na mocy umowy sprzedaży uprawnienia te przeszły na nabywcę udziałów. Umowa zaś między zbywcą i nabywcą – na gruncie art. 187 § 1 KSH – pozostaje w pełni skuteczna. Z kolei nowy wspólnik, jako pełnoprawny reprezentant kapitału zakładowego zyskuje uprawnienia z samego udziału, które w zakresie prawa głosu przyjmują postać uprawnień niejako bezwzględnie obowiązujących. Odmienna interpretacja, zbliżająca omawianą kwestią z zakresu bezskuteczności względnej do nieważności, powodowałaby paradoksalnie, że zbywca udziałów byłby jednocześnie uprawnionym do podejmowania skutecznych uchwał wspólników, mimo że nie dysponowałby już materialnie udziałami w spółce. Taka sytuacja doprowadziłaby w istocie, że brak zawiadomienia spółki powodowałby skutki nieważności umowy sprzedaży udziałów, aniżeli jej bezskuteczności. Bezskuteczność polega zaś w tym wypadku na tym, że spółka może działać tak, jakby do umowy nie doszło, jednak nie jest to równoznaczne z tym, że istotnie stan materialnoprawny się zmienił[374]. Jak zauważył A. Opalski:

> *„Zawiadomienie o przejściu udziału odnosi skutek względem spółki, natomiast nie jest przesłanką przeniesienia praw do udziału. Przejście udziału, tak inter partes, jak i wobec osób trzecich, jest skuteczne z mocy samej czynności bądź zdarzenia prawnego (dziedziczenie).”*[375].

Podobnie Z. Jara, który stwierdził, że:

> *„Przeniesienie udziałów jest skuteczne wobec osób trzecich, niezależnie od tego, kiedy i czy w ogóle nastąpiło zawiadomienie spółki o przejściu udziału, zgodnie z zasadą, że nabycie własności jest skuteczne erga omnes. Przejście własności praw do udziałów skuteczne jest wobec spółki z o.o. dopiero z*

[374] Por. A. Nowacki, Zawiadomienie o przejściu udziału, Przegląd Prawa Handlowego, 2006 r, nr 12, s. 21-26.
[375] A.Opalski, Komentarz do art. 187 KSH, wyd. 1, Legalis.

chwilą jej zawiadomienia. Spółka nie ma roszczenia do zainteresowanych w rozumieniu art. 187 § 1 zd. 1 KSH o dokonanie zawiadomienia (podobnie M. Dobroś, Obrót udziałami spółki, s. 19–24). Odmiennie, nietrafnie K. Brysiewicz (Prawo spółek handlowych. Orzecznictwo, s. 66), który opowiada się za możliwością "sanowania przez spółkę bierności osób, które nie chcą złożyć zawiadomienia o przejściu udziału bądź dowodów przejścia". Zainteresowani mają swobodę decyzji, czy i ewentualnie, kiedy dokonają zawiadomienia o zbyciu. Zawiadomienie nie jest też warunkiem skuteczności zbycia. Jeżeli nie zawiadomiono spółki o rozporządzeniu, a nabywca dokona dalszego zbycia udziału, spółka nie ma wobec niego żadnych roszczeń z art. 186 § 1 KSH."[376].

Do takich wniosków doszedł również Sąd Najwyższy, który w uzasadnianiu wyroku z dnia 26 maja 2011 r., wydanego w sprawie III CSK 221/10 wskazał m.in., że:

„Ustawa w zakresie wykazania skuteczności przejścia udziału wobec spółki wymaga od nabywcy lub nabywców udziałów podwójnej aktywności. Po pierwsze, osoby te muszą zawiadomić spółkę o przejściu udziału lub udziałów. Po drugie, muszą to przejście udowodnić. Zawiadomienie nie jest przesłanką skutecznego przejścia udziału. Przejście to następuje niezależnie od zawiadomienia a najczęściej dochodzi do niego przed zawiadomieniem z chwilą wystąpienia zdarzenia, z którym ustawa łączy skutek w postaci przejścia uprawnień i obowiązków związanych z udziałem w spółce."

Innymi słowy, należy przyjąć, że bezskuteczność wobec spółki polega na tym, że spółka ma obowiązek podejmować wszelkie czynności w taki sposób jakby nie doszło do zmiany wspólników. Może zatem np. wypłacić dywidendę poprzedniemu wspólnikowi, nie dokonywać zmian w KRS w związku ze zmianą składu osobowego organu właścicielskiego, poinformować o terminie zgromadzenia wspólników poprzedniego wspólnika, uniemożliwić

[376] Z.Jara, Komentarz do art. 187 KSH, wyd. 3, Legalis.

nowemu wspólnikowi przeglądanie ksiąg i dokumentów spółki. Spółka ma też obowiązek uznać za ważne uchwały zgromadzenia wspólników podjęte za sprawą głosu poprzedniego wspólnika. Wymaga jednak wyraźnego podkreślenia, że uchwały podjęte za sprawą głosu poprzedniego wspólnika, nie są w istocie uchwałami spółki, albowiem zostały podjęte na skutek głosu podmiotu, który wspólnikiem już nie jest. Spółka korzysta wyłącznie z ochrony jaką daje art. 187 § 1 KSH, co jednak nie niweczy skutków materialnoprawnych umowy zbycia udziałów. W tym sensie, w związku z obowiązywaniem okresu bezskuteczności względnej, spółka traktuje uchwały te jako obowiązujące, jednak w rzeczywistości uchwały te są uchwałami nieistniejącymi[377]. Jak stwierdził Sąd Najwyższy:

> „(…) *istota uchwały nieistniejącej polega na tym, że nie wywiera ona żadnych skutków prawnych, a więc w rozumieniu prawnym uznaje się, że ona nie istnieje i nie istniała nigdy. Dlatego właśnie można się na jej nieistnienie powoływać w innym postepowaniu sądowym, bez konieczności uzyskiwania wyroku stwierdzającego tę okoliczność na podstawie art. 189 k.p.c. Utożsamianie jej zatem ze statusem prawnym uchwały sprzecznej z ustawą jest nieusprawiedliwione.*"[378].

Zwrócić uwagę także należy uwagę, że czynność prawna bezskuteczna wobec jednego podmiotu, zachowuje skuteczność wobec innych. Uchwały wspólników nie są wyłącznie wewnętrzną sprawą spółki, a często oddziałują na zewnątrz spółki i tym samym wchodzą w sferę oddziaływań na podmioty, wobec których zawarta umowa sprzedaży jest w pełni skuteczna[379]. Inaczej przedstawia się kwestia nowego wspólnika spółki. Z uwagi na brak zawiadomienia spółki, przejście udziałów jest bezskuteczne wobec spółki. Tym samym, nowy wspólnik, który jest uprawniony z udziałów do reprezentacji kapitału zakładowego, może podejmować uchwały i korzystać z prawa głosu podczas oficjalnego zgromadzenia wspólników, jednak spółka nie może uznawać tych uchwał, jako że dla niej umowa sprzedaży udziałów pozostaje nieskuteczna. W konsekwencji, zarząd spółki nie jest

[377] Względnie nieważnymi, lo czym będzie mowa w rozdziale III.V.VI.
[378] Uzasadnienie Postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 2015 r. wydane w sprawie V CSK 694/15, LEX nr 2118455
[379] Tematyka oddziaływań uchwał została poruszona w pierwszej części niniejszej pracy.

związany treścią określoną w tego typu uchwale. Co jednak znamienne, uważam, że nie dotyczy to uchwał podjętych w oparciu o art. 240 KSH. W przypadku skorzystania z dyspozycji art. 240 KSH przez uprawnionego z udziałów, ale przed zawiadomieniem spółki określonym w art. 187 KSH, dochodzi do kolizji tychże przepisów. Artykuł 240 KSH, jest w swej istocie szczególny, albowiem manifestuje charakter wspólników jako najwyższego organu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Jednocześnie przesądza o materialnoprawnym znaczeniu praw udziałowych, które za sprawą tego przepisu, stają się kwintesencją władzy zwierzchniej w spółce. Ustawodawca, kreując treść tego przepisu posłużył się specyficznym i wyjątkowym[380] zwrotem jakim jest reprezentacja całego kapitału zakładowego. W mojej ocenie powyższy zwrot przesądził, że jest on przepisem szczególnym w stosunku do ogólnego przepisu wyrażonego w 187 § 1 KSH. W tym bowiem wypadku dochodzi do specyficznego trybu podjęcia uchwały, w której kluczowe znaczenie odgrywa materialna reprezentacja udziałów. Jeżeli uprawniony z udziałów nowy wspólnik, mimo niezawiadomienia spółki, reprezentuje cały kapitał zakładowy (lub jego część, ale występuje z pozostałymi wspólnikami, którzy łącznie z nim reprezentują cały kapitał zakładowy) i spełnione zostaną pozostałe przesłanki określone w art. 240 KSH, to uchwały podjęte na nieformalnym zgromadzeniu wywołają skutki prawne w takim zakresie, w którym obecny zarząd spółki nie będzie musiał ich wykonywać. Jako przykład należy wskazać wymianę składu osobowego zarządu. Na skutek konstytutywnej uchwały, może zostać wymieniony cały osobowy skład zarządu, a nowy zarząd – na mocy samej uchwały - będzie uprawniony do reprezentacji spółki, mimo braku wpisu deklaratoryjnego w KRS. W takich okolicznościach, nowy wspólnik może złożyć zawiadomienie w trybie art. 187 § 1 KSH nowo wybranemu zarządowi i od tej chwili ustanie bezskuteczność przejścia udziałów wobec spółki. Od tego momentu, spółka musi w pełni respektować nowego wspólnika. Do odmiennej interpretacji w zakresie legitymacji do powzięcia uchwał w trybie art. 240 KSH, nie przekonuje skutek bezskuteczności wyrażony w art. 187 § 1 KSH. Należy mieć na uwadze, że bezskuteczność powoduje wyłącznie to, że umowa sprzedaży udziałów nie wywiera skutków prawnych wobec spółki, ale nie powoduje tego, że skutki te nie zaszły, a tym samym nie powoduje tego, że w relacji między stronami umowy zbycia udziałów

[380] Został on bowiem użyty – jak wspomniałem w części dotyczącej uchwał wspólników – tylko czterokrotnie w całym KSH – dwukrotnie w stosunku do spółki z o.o. i dwukrotnie w stosunku do spółki akcyjnej. W każdym przypadku obrazuję najwyższą pozycję praw udziałowych w spółce.

przedmiot tej czynności staje się ponownie własnością zbywcy. Tylko nieważność czynności, mogłaby uzasadniać interpretację, że wobec spółki poprzedni wspólnik dalej jest wspólnikiem. I tylko w tym wypadku, szczególne unormowanie wyrażone w art. 240 KSH, nie miałoby zastosowania. Pewne nakierowanie na zrozumienie sankcji bezskuteczności ukazuje art. 532 KC, zgodnie z którym wierzyciel, względem którego czynność prawna dłużnika została uznana za bezskuteczną, może z pierwszeństwem przed wierzycielami osoby trzeciej dochodzić zaspokojenia z przedmiotów majątkowych, które wskutek czynności uznanej za bezskuteczną wyszły z majątku dłużnika albo do niego nie weszły. Na tle tego przepisu, w kontekście kwestii bezskuteczności wypowiedział się Sąd Najwyższy, stwierdzając w powiększonym składzie, iż:

> „*Uznanie czynności prawnej dłużnika za bezskuteczną wobec wierzyciela nie sprawia, że w relacji między wierzycielem pauliańskim a osobą trzecią przedmiot tej czynności staje się powrotnie własnością dłużnika. Wierzyciel nie może także żądać od osoby trzeciej jego wydania, skoro nie mógłby skutecznie kierować takiego żądania wobec dłużnika. W świetle art. 532 KC skutki czynności fraudacyjnej zostają uchylone tylko o tyle, że wierzyciel uzyskuje prawo dochodzenia zaspokojenia z jej przedmiotu, tak jakby przynależał on do majątku dłużnika, a osoba trzecia powinna umożliwić mu realizację tego prawa, znosząc egzekucję skierowaną do składników majątku, których dotyczyła zaskarżona czynność. Egzekucja ta może być jednak prowadzona tylko w granicach chronionej skargą pauliańską wierzytelności (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2011 r., IV CSK 375/10, niepubl. i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2011 r., II CSK 3/11). Jeżeli wierzytelność ta zostanie zaspokojona, ewentualna nadwyżka wynikająca z wyższej wartości składników majątku objętych egzekucją przysługuje wyłącznie osobie trzeciej, jako ich właścicielowi.*”[381].

[381] Uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2021 r., podjętej w sprawie III CZP 60/19, opublikowano: OSNC 2021/10/62.

Zwrócić warto uwagę, w kontekście art. 187 KSH, iż przepis ten nie służy zabezpieczeniu spółki przed rozporządzeniem jej udziałami spółki. Ma to fundamentalne znaczenie dla zrozumienia powyższego uregulowania. Mechanizm ochronny, wykreowany w tymże przepisie, w pewien – niestety ograniczony - sposób ma chronić spółkę przed skutkami skutecznego rozporządzenia jej udziałami.

III.II.II.B. Ocena synchronizacji art. 187 § 1 KSH względem art. 23 KRSU.

Rozważania poczynione w poprzednim podrozdziale doprowadzają do konstatacji, iż art. 187 § 1 KSH nieskutecznie chroni spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością przed próbami „wyłudzenia" wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym. Nawet bowiem, przy przyjęciu odmiennej interpretacji art. 187 § 1 KSH w zw. z art. 240 KSH i przyjęciu, że art. 240 KSH nie pozwala na skuteczne powzięcie uchwał w przypadku niespełnienia przesłanek art. 187 § 1 KSH, to żaden przepis ustawy nie wprowadza obligatoryjnego obowiązku przedłożenia dowodu prawidłowego zawiadomienia spółki o zbyciu udziałów podczas postępowania przed sądem rejestrowym. Sąd rejestrowy - na podstawie art. 23 ust. 2 KRSU – nie może zobowiązać wnioskodawcy, którym jest zarząd spółki do przedłożenia dowodu prawidłowego zawiadomienia spółki, albowiem to właśnie wnioskodawca jest adresatem tego zawiadomienia. W konsekwencji, jego wniosek stanowiłby sam w sobie niejako poświadczenie, iż spółka została prawidłowo zawiadomiona o przejściu udziałów. Wnioskodawca nie musi bowiem posiadać dowodów w postaci np. potwierdzenia wysyłki przesyłki pocztowej na adres spółki, albowiem dowód ten posiadałby wyłącznie wspólnik, który nie reprezentuje – chyba, że jednocześnie pełniłby funkcję w zarządzie spółki - wnioskodawcy. Należy, również pamiętać, iż ustawodawca nie wymaga żadnej szczególnej formy zawiadomienia, może ona być też ustna. Przepis art. 187 § 1 KSH nie wprowadza żadnego formalnego trybu postępowania ze strony spółki, która mogłaby stanowić podstawę do odmowy procedowania na etapie postępowania rejestrowego, a które to postępowanie jest kluczowe w zakresie prezentowanym w niniejszej pracy. Art. 187 § 1 KSH operując skutkiem bezskuteczności względnej (wyłącznie wobec spółki), a nie bezskutecznością

zawieszoną (doprowadzając, iż umowa sprzedaży udziałów byłaby bezskuteczna wobec wszystkich, a zatem i wobec stron umowy) lub nieważnością (dzięki temu rygorowi, do czasu zawiadomienia spółki, umowa sprzedaży udziałów byłaby uznana za nieważną), nie prowadzi - w moim przekonaniu - do należytej ochrony spółki na etapie postępowania przed sądem rejestrowym.

Analizując powyższy przepis, pod kątem ochrony spółki, trzeba mieć na uwadze specyfikę działania sądów rejestrowych i odmienność ich postępowania względem postępowania procesowego opartego na standardowym postępowaniu dowodowym. Praktyka sądów rejestrowych wskazuje, że kwestia zawiadomienia spółki – na etapie postępowania rejestrowego – jest pomijana[382]. Ta okoliczność, wydaję się nie tylko zrozumiała, ale wręcz zupełnie logiczna. Zważyć należy, że uprawnionym organem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do złożenia - w imieniu spółki - wniosku w przedmiocie zmiany osobowej składu wspólników do KRS jest zarząd spółki. Skoro zatem tenże organ przedkłada sądowi rejestrowemu wniosek o zmianę wraz z listą wspólników lub też samą listę w celu złożenia do akt rejestrowych, to jednocześnie uznać można, że spółka - reprezentowana przez zarząd - została zawiadomiona o rozporządzeniu udziałami. W przeciwnym razie, zasadniczo nie byłoby powodu, dla którego zarząd miałby składać listę wspólników, która to lista jak wspomniałem wcześniej powinna odzwierciedlać zapisy w księdze udziałów.

W kontekście poruszanej w niniejszej pracy problematyki bezprawnego powołania zarządu, należy podkreślić, iż sąd rejestrowy - przy obecnych regulacjach prawnych - pozbawiony jest w zasadzie instrumentów prawnych pozwalających przeciwdziałać tego typu procederom. Wpływa na to kilka kwestii. Przede wszystkim, przy założeniu, że wraz z wnioskiem o zmianę składu osobowego wspólników, uchwały podjętej w trybie art. 240 KSH, w przedmiocie wymiany składu osobowego zarządu spółki, za wnioskodawcę uważany będzie nowy zarząd spółki. Wszelkie zatem braki wniosków kierowane będą zatem do nowego zarządu. Skierowanie odpowiedzi do starego zarządu spółki jest wykluczone, albowiem na podstawie konstytutywnej uchwały podjętej w ramach art. 240 KSH, stary zarząd został wyeliminowany z pełnionej funkcji. Sąd rejestrowy w przypadku powzięcia

[382] Dane te ustaliłem na podstawie rozmów z referendarzami sądowymi pracującymi w wydziałach gospodarczych – patrz podrozdział I.IV (str. 17 i nast.).

uzasadnionych wątpliwości, co do zgodności przedłożonych danych z rzeczywistym stanem - stosownie do art. 23 ust. 2 KRSU w zw. z art. 7 KRSU w zw. z art. 248 KPC w zw. z art. 13 KPC - może zażądać przedstawienia dodatkowych dokumentów. Takie żądanie, sąd może skierować zarówno do wnioskodawcy jak i osób trzecich. Problemem jest jednak to, że art. 187 § 1 KSH nie wprowadza, żadnej szczególnej formy dla zawiadomienia spółki i tym samym, forma zawiadomienia może przybrać formę ustną. Poza tym, o czym była już mowa, art. 187 § 1 KSH nie przesądza o skuteczności przejścia udziałów na nabywcę. Rozszerzając zaś obowiązki sądu rejestrowego o typowo postępowanie o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa[383], niejako doprowadzilibyśmy do prowadzenia przez sądy rejestrowe postępowań w kwestiach ustalenia ważności lub nieważności uchwał wspólników. W świetle zaś, wcześniej omawianej, uchwały (składu 7 sędziów) Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2013 roku, podjętej w sprawie III CZP 13/13 - dopiero wyrok sądu gospodarczego, wydany na skutek wniesionego powództwa o ustalenia ważności lub nieważności uchwały, ma charakter konstytutywny. Jak wynika z poczynionych w niniejszej pracy rozważań, sądy rejestrowe nie mają kompetencji do badania zgodności z przepisami prawa uchwał wspólników. W sytuacji zatem, gdy sąd rejestrowy poweźmie uzasadnione wątpliwości co do bezprawności całego procederu związanego z procedurą wpisu zmian rejestru, winien on zawiadomić prokuratura[384]. Podstawę prawną do zawiadomienia prokuratora o sprawie stanowi art. 59 KPC. Zgodnie bowiem z tym przepisem:

> *Sąd zawiadamia prokuratora o każdej sprawie, w której udział jego uważa za potrzebny.*

Stosownie zaś do art. 7 KPC:

> *Prokurator może żądać wszczęcia postępowania w każdej sprawie, jak również wziąć udział w każdym toczącym się już postępowaniu, jeżeli według jego oceny wymaga tego ochrona praworządności, praw obywateli lub*

[383] Sądy rejestrowe z uwagi na art. 7 KRSU, mają możliwość przeprowadzania posiedzeń jawnych.
[384] Por. K. Bilewska O dopuszczalności orzekania przez sąd rejestrowy w przedmiocie ważności uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych, Ius est ars boni et aequi. księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Józefowi Frąckowiakowi, Wrocław–Kluczbork 2018, s. 73–83.

interesu społecznego. W sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego prokurator może wytaczać powództwa tylko w wypadkach wskazanych w ustawie.

Prokurator, będzie zatem mógł wytoczyć powództwo na podstawie art. 252 KSH o stwierdzenie nieważności uchwały w postępowaniu procesowym. Do czasu wydania rozstrzygnięcia przez właściwy sąd gospodarczy, sąd rejestrowy powinien zawiesić postępowanie rejestrowe na podstawie art. 177 § 1 pkt. 1 KPC. Zgodnie bowiem z tym przepisem, sąd może zawiesić postępowanie z urzędu:

jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku innego toczącego się postępowania cywilnego

W świetle powyższych rozważań, za zasadne wydaje się postulowanie o modyfikację brzmienia art. 187 § 1 KSH. W obecnej formie teoretycznie przepis ten służy ochronie spółki, natomiast w praktyce ochrona ta znajduje zastosowanie przy postępowaniu procesowym w sądach gospodarczych, na etapie zaś postępowania przed sądem rejestrowym, jest on niewystarczający.

III.II.III.A. Artykuł 182 KSH jako 3 filar zabezpieczenia.

Odmienną sankcją bezskuteczności, aniżeli w art. 187 § 1 KSH, postanowił wyposażyć ustawodawca instrument prawny określony w art. 182 KSH. Jak wspomniałem, zgodnie z art. 182 § 1 KSH, zbycie udziału, jego części lub ułamkowej części udziału oraz zastawienie udziału umowa spółki może uzależnić od zgody spółki albo w inny sposób ograniczyć. Co do zasady zgody udziela zarząd w formie pisemnej. W przypadku gdy zgody odmówiono, sąd rejestrowy może pozwolić na zbycie, jeżeli istnieją ważne powody[385]. Ustawodawca dokonując powyższej regulacji wprost wskazał, iż uzależnienie rozporządzenia udziałami od zgody spółki jest ograniczeniem - co jednoznacznie przesądza,

[385] Patrz art. 182 § 3 KSH.

że spółka – na podstawie tego przepisu - nie może wyłączyć takiej możliwości. Możliwość wyłączenia możliwości sprzedaży udziałów jest jednak możliwa, ale wyłącznie w formie zobowiązania wspólnika, że nie dokona oznaczonych rozporządzeń prawem. Podstawę prawną do powyższego zobowiązania upatrywać należy w art. 57 § 2 KC[386]. W takim jednak wypadku, czynność zbycia udziałów, mimo zobowiązania do niedokonywania takiej czynności, pozostaje ważna i – co do zasady - skuteczna wobec wszystkich, a jedynie rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą względem spółki dla wspólnika, który zbył udziały. Odpowiedzialność ta, znajduje swoją podstawę w art. 471 KC, zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Potwierdził to także Sąd Najwyższy, stwierdzając, iż:

> „*Przytoczone unormowanie ma taką treść, że zobowiązanie się do niedokonania oznaczonego rozporządzenia jest dopuszczalne, jednakże niewykonanie takiego zobowiązania pociąga za sobą tylko obowiązek naprawienia szkody (art. 471 KC). Wynika stąd, że jeżeli osoba, która zobowiązała się, iż nie zbędzie swego prawa, zbyła jednak to prawo, jego zbycie jest skuteczne, a jedynie uzasadnia obowiązek naprawienia szkody.*”[387].

W pewnych także okolicznościach, w razie zawarcia umowy, której wykonanie czyni całkowicie lub częściowo niemożliwym zadośćuczynienie roszczeniu osoby trzeciej, może znaleźć zastosowanie także art. 59 KC[388], którego konsekwencją może być uznanie czynności za bezskuteczną wobec spółki. Zgoda spółki na zbycie udziałów, stanowi jedynie

[386] Art. 57 KC.
§ 1. Nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć uprawnienia do przeniesienia, obciążenia, zmiany lub zniesienia prawa, jeżeli według ustawy prawo to jest zbywalne.
§ 2. Przepis powyższy nie wyłącza dopuszczalności zobowiązania, że uprawniony nie dokona oznaczonych rozporządzeń prawem.
[387] Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1981 r. , wydanego w sprawie II CR 39/81, opublikowano: OSNC 1981/12/239.
[388] Art. 59 KC - W razie zawarcia umowy, której wykonanie czyni całkowicie lub częściowo niemożliwym zadośćuczynienie roszczeniu osoby trzeciej, osoba ta może żądać uznania umowy za bezskuteczną w stosunku do niej, jeżeli strony o jej roszczeniu wiedziały albo jeżeli umowa była nieodpłatna. Uznania umowy za bezskuteczną nie można żądać po upływie roku od jej zawarcia.

propozycję ustawodawcy na co wskazuje sformułowanie „albo w inny sposób ograniczyć". W ślad za cennym spostrzeżeniem Sądu Najwyższego, zwrócić trzeba uwagę, że:

> „[…] *dopuszczalność ograniczenia zbywalności udziałów w umowie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wynika z art. 182 KSH i art. 353[1] KC w zw. z art. 2 KSH. Wspólnicy mogą poprzestać na przyjęciu konstrukcji ustawowej z art. 182 § 2 KSH bądź też poszukiwać własnych rozwiązań w granicach swobody kształtowania treści umowy (art. 353[1] KC w zw. z art. 2 KSH). W tym ostatnim przypadku jedną z granic swobody wspólników wyznaczy ustawa, w szczególności art. 182 § 1 KSH, wyraźnie dopuszczający jedynie ograniczenie zbywalności udziałów, a nie jej wyłączenie. Takie rozwiązanie ustawowe jest zsynchronizowane z art. 57 § 1 KC i oznacza w praktyce, że sprzeczne z ustawą będą regulacje umowne bezpośrednio bądź pośrednio wyłączające zbywalność udziałów. Nie chodzi zatem tylko o wyłączenie zbywalności wprost, ale również o takie ograniczenie zbywalności udziałów, które czyni zbycie nadmiernie utrudnionym (np. zbyt długi termin na wyrażenie zgody przez spółkę na zbycie udziałów bądź na zgłoszenie przez wspólnika chęci nabycia udziałów innego wspólnika). W tym ostatnim przypadku mieści się również regulacja umowna, niedostatecznie precyzyjna, umożliwiająca jednemu z zainteresowanych zablokowanie procedury zezwolenia na zbycie udziałów."*[389].

W przypadku, gdyby umowa spółki wprowadziłaby nie ograniczenie, które podstawę prawną znajdowałoby w art. 182 § 1 KSH, a wyłączenie możliwości zbycia udziału lub jego zastawienia, postanowienie takie byłoby bezwzględnie nieważne. Zastosowanie bowiem, w takim przypadku, znalazłby art. 57 § 1 KC stanowiący, iż nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć uprawnienia do przeniesienia, obciążenia, zmiany lub zniesienia prawa, jeżeli według ustawy prawo to jest zbywalne. Istota zatem art. 182 KSH, polega na tym, że przepis ten wprowadza ustawowy wyjątek od ogólnego przepisu jakim jest art. 57

[389] Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2011 r. wydane w sprawie I CSK 132/11, LEX nr 1129069.

KC, jednakże tylko w zakresie ograniczenia możliwości rozporządzenia udziałem[390]. W kontekście wykładni art. 182 KSH, istotną rolę pełni art. 63 KC. Zgodnie bowiem z art. 63 § 1 KC Jeżeli do dokonania czynności prawnej potrzebna jest zgoda osoby trzeciej, osoba ta może wyrazić zgodę także przed złożeniem oświadczenia przez osoby dokonywające czynności albo po jego złożeniu. Zgoda wyrażona po złożeniu oświadczenia ma moc wsteczną od jego daty. Stosownie zaś do art. 63 § 2 KC Jeżeli do ważności czynności prawnej wymagana jest forma szczególna, oświadczenie obejmujące zgodę osoby trzeciej powinno być złożone w tej samej formie. Pojawia się zatem zasadne pytanie w jakiej formie ma zostać wyrażona zgoda. Trafnej odpowiedzi na to pytanie udzielił Sąd Najwyższy, stwierdzając, że:

> „[…] *w przedmiocie formy zgody na zbycie udziałów można wyróżnić trzy możliwe warianty. W pierwszym, zgodnie z art. 182 § 3 KSH czyli regulacją kodeksową, zgody udziela spółka, reprezentowana przez zarząd, w formie pisemnej, co wyłącza stosowanie art. 63 § 2 KC w związku z art. 180 KSH. W drugim wariancie do wyrażenia zgody, umowa upoważnia zgromadzenie wspólników lub radę nadzorczą, w trzecim wymagana jest zgoda innego podmiotu (np. wojewody czy organu samorządu terytorialnego). Nie ulega wątpliwości, że w tej ostatniej sytuacji, zgoda innego podmiotu powinna być udzielona na piśmie z podpisem notarialnie poświadczonym (art. 63 § 2 KC w związku z art. 180 KSH). W rozpoznawanej sprawie występuje natomiast sytuacja druga, albowiem w świetle paragrafu 10 umowy spółki, zbycie udziałów spółki jest uzależnione od zgody zgromadzenia wspólników. Przepisy kodeksu spółek handlowych zawierają regulacje dotyczące zasad, sposobu i formy podejmowania decyzji przez korporacyjne organy spółki z o.o. w formie uchwał i należy przyjąć, że przepisy te obowiązują także w kwestii podjęcia przez wspólników uchwały w przedmiocie zezwolenia na*

[390] Podobnie art. 509 § 1 KC, zgodnie z którym wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią (przelew), chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania. Przepis ten również wprowadza wyjątek od zasady określonej w art. 57 KC.

zbycie udziałów, wyłączając stosowanie art. 63 § 2 KC w związku z art. 180 KSH."[391].

Jak wspomniałem wcześniej, w przypadku, gdy umowa spółki przewiduje uzależnienie skuteczności zbycia lub zastawienia udziałów od jej zgody, stosuje się przepisy art. 182 § 3-5 KSH, chyba że umowa spółki stanowi inaczej[392]. Zasadniczo więc zgody udziela zarząd w formie pisemnej. W przypadku gdy zgody odmówiono, sąd rejestrowy może pozwolić na zbycie, jeżeli istnieją ważne powody[393]. W tym wypadku spółka może w terminie wyznaczonym przez sąd rejestrowy przedstawić innego nabywcę. W razie braku porozumienia cenę nabycia i termin jej zapłaty ustala sąd rejestrowy na wniosek wspólnika lub spółki, po zasięgnięciu, w miarę potrzeby, opinii biegłego[394]. Jeżeli wskazana przez spółkę osoba nie uiściła ceny nabycia w wyznaczonym terminie, wspólnik może rozporządzać swobodnie swoim udziałem, jego częścią lub ułamkową częścią udziału, chyba że nie przyjął oferowanej zapłaty[395]. Kluczowym zagadnieniem związanym z art. 182 KSH jest ustalenie rodzaju sankcji za dokonanie rozporządzenia udziałami wbrew ograniczeniom, wynikających z art. 182 § 1 KSH. W przypadku wystąpienia w umowie spółki ograniczenia co możliwości rozporządzania udziałami, wyrażonego w ten sposób, że np. zbycie udziałów uzależnione jest od zgody spółki lub innego organu, to mamy do czynienia, z omówioną już w niniejszej pracy na tle art. 17 KSH, sankcją bezskuteczności zawieszonej. Potwierdził to Sąd Najwyższy stwierdzając:

„W wypadku, gdy zbycie udziału jest uzależnione od zgody spółki, zastosowanie mają przepisy art. 182 k.s.h. Artykuł 182 k.s.h. jest przepisem, który uzależnia dokonanie konkretnej czynności prawnej od zgody. Stosowne postanowienie umowy spółki ma wobec niego charakter wykonawczy. Stąd czynność prawna dokonana bez zgody wymaganej przepisem prawa (art. 182

[391] Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2013 r., wydanego w sprawie I CSK 713/12, opublikowano: OSNC-ZD 2014/4/65.
[392] Patrz art. 182 § 2 KSH.
[393] Patrz art. 182 § 3 KSH.
[394] Patrz art. 182 § 4 KSH.
[395] Patrz art. 182 § 5 KSH.

k.s.h.) jest czynnością niezupełną (negotium claudicans) dotkniętą tzw. bezskutecznością zawieszoną.''[396].

Oznacza to, że czynność rozporządzająca w postaci np. umowy sprzedaży udziałów nie wywołuje żadnych skutków prawnych tak zarówno wobec spółki, jak i w stosunkach między stronami umowy, aż do czasu, gdy uprawniony organ podejmie decyzję co do wyrażenia zgody lub odmowy. W przypadku udzielenia zgody - czy to przed dokonaniem czynności, czy następczo - okres bezskuteczności ustaje, a czynność wywołuje skutek prawny od chwili jej podjęcia. Problem stanu bezskuteczności zawieszonej powstałej na gruncie art. 182 KSH jest jednak dużo bardziej skomplikowany, aniżeli na tle wcześniej omawianego przepisu w tym przedmiocie jakim był art. 17 KSH[397]. O ile bowiem art. 17 KSH wprost przewiduje ustawową sankcję w postaci nieważności czynności i możliwość jej konwalidacji, o tyle interpretacja 182 KSH w aspekcie okresu bezskuteczności zawieszonej opiera się na art. 63 § 1 KC. Na uwagę zasługuję, w tym przedmiocie, bardzo trafny komentarz Z. Radwańskiego, który zauważył, że:

„[...] *system prawny zawiera przepisy pośrednio tylko określające wymóg zgody osoby trzeciej. Wyznaczają one szczególną kompetencję podmiotom prawa cywilnego do ustanowienia takiego wymagania w drodze czynności prawnej. Do tego typu przepisów należy np. art. 509 § 1 in fine KC, który przewiduje możliwość zastrzeżenia w umowie zgody dłużnika dla dokonania przelewu wierzytelności, i to ze skutkami dla ważności tej czynności prawnej (tzw. pactum de non cedendo; por. też art. 514 KC, art. 10, 182 KSH). Szczególne upoważnienie ustawowe zawarte w takich przepisach stanowi uzasadnienie dla poglądu, że dochodzi tu do samoograniczenia autonomii prywatnej podmiotu, i to ze skutkami w stosunku do osób, które zawierają z tym podmiotem umowy. Stanowi ono zarazem dla tych osób ostrzeżenie, które powinno skłaniać je do zbadania, czy podmiot zawierający*

[396] Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2007 r., wydanego w sprawie III CSK 311/06, LEX nr 274197.
[397] który również wywołuje wątpliwości, o czym pisałem wcześniej.

z nimi umowy, ograniczył skuteczność rozporządzania swoim prawem od zgody osoby trzeciej.''[398].

Należy zwrócić uwagę, że art. 63 § 1 KC wprost nie posługuje się sankcją nieważności. Zgodnie bowiem z nim:

Jeżeli do dokonania czynności prawnej potrzebna jest zgoda osoby trzeciej, osoba ta może wyrazić zgodę także przed złożeniem oświadczenia przez osoby dokonywające czynności albo po jego złożeniu. Zgoda wyrażona po złożeniu oświadczenia ma moc wsteczną od jego daty.

Na tym etapie powstaje zasadne pytanie, jaka sankcja wynika z powyższego przepisu. Otóż podstawową sankcją wynikającą z tego przepisu jest bezskuteczność zawieszona. Z uwagi jednak na to, że przepis ten nie operuje, odmiennie aniżeli art. 17 KSH, sankcją nieważności, to dopóki nie znajdziemy podstawy dla zastosowania sankcji bezwzględnej nieważności, dopóty nie możemy mówić o skutkach innych niż bezskuteczność zawieszona. Dzieje się tak dlatego, że analizując art. 63 KC w oderwaniu od innych przepisów, nie możemy stwierdzić jaka sankcja wystąpi przy odmowie zgody osoby trzeciej na dokonanie czynności, poza tą która jest następstwem bezskuteczności zawieszonej – czyli braku wywołania skutków czynności. Warto już w tym miejscu zwrócić uwagę na zasadniczą różnicę pomiędzy sankcją bezskuteczności zawieszonej a nieważności zawieszonej, o której wyodrębnienie postuluję - pomimo rozróżniania w literaturze konwalidacji (uzdrowienia) bezwzględnie nieważnej czynności od konwersji (przekształcenia)[399]. Nieważność zawieszona to potencjalny stan, w którym – w zależności od przepisu lub sytuacji faktycznej - czynność prawna od początku jest nieważna i tym samym nieskuteczna wobec wszystkich, a następnie w wyniku konwalidacji[400], dochodzi do albo uznania nieważnej czynności

[398] Z. Radwański, komentarz do art. 63 KC, wyd. 3, Legalis.
[399] Zob. przykładowo: A. Szpunar, O konwalidacji nieważnej czynności prawnej, "Państwo i Prawo" 1986, z. 5; K. Gandor, Konwersja nieważnych czynności prawnych, „Studia Cywilistyczne" 1963, t. IV, s.30; P. Klaczak, Konwersja nieważnych czynności prawnych, Forum Prawnicze, nr 4, 2021 r.
[400] W kwestii charakterystki nieważności czynności ciekawe spostrzeżenie poczynił M. Gutowski w monografii Nieważność czynności prawnej, C.H Beck, wyd 2, 2008 r. s. 406 wskazując, iż w literaturze nie całkiem jednolicie opisuje się skutki bezwzględnie nieważnej czynności. Jak zauważył, „[…]*w kontekście wypowiedzi prezentowanych w literaturze, że konsekwencje prawne nie powstają, że „w zasadzie nie powstają", lub, że*

prawnej za czynność ważną z mocą wsteczną wskutek zaistnienia faktów późniejszych[401], albo do uznania nieważnej czynności prawnej za czynność ważną bez mocy wstecznej wskutek zaistnienia faktów późniejszych. Pierwszy przypadek, w moim przekonaniu, zajdzie np. wtedy kiedy umowa sprzedaży udziałów zostaje podpisana bez obecności notariusza, a następnie pod umową ponownie strony złożą podpisy w obecności notariusza lub uznają przed notariuszem podpisy złożone na umowie za własne. Tak długo jednak, jak strony umowy będą uchylały się od notarialnego poświadczenia podpisu, tak długo czynność prawna będzie nieważna. Druga zaś sytuacja będzie miała miejsce, np. w przypadku zawarcia umowy sprzedaży udziałów bez wymaganej ustawą formy prawnej, a następnie w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, przepis ustawy zobowiązującej do notarialnego poświadczenia podpisów, uznany zostałby za niezgodny z konstytucją. Strony w takim wypadku, od chwili określonej w art. 190 ust 3 Konstytucji RP[402], mogłyby wykorzystać uprzednio sporządzoną i podpisaną umowę jako ważną. Doszłoby wtedy, w mojej opinii, do przekształcenia nieważności bezwzględnej w nieważność zawieszoną. Bezskuteczność zawieszona to odmienny stan, w którym czynność jest ważna od samego początku i w konsekwencji wiąże strony umowy, ale pozostaje nieskuteczna wobec wszystkich (na mocy odpowiedniego przepisu), a następnie w wyniku konwalidacji, dojdzie do uznania ważnej, ale nieskutecznej czynności prawnej za czynność skuteczną z mocą wsteczną wskutek zaistnienia faktów późniejszych. W tym drugim wypadku, strony umowy są związane czynnością od chwili albo jej powzięcia albo innej - określonej w treści czynności. Kluczowe jest jednak to, jaki stan wystąpi przy braku zgody osoby trzeciej na dokonanie czynności. Jeżeli, brak zgody spowoduje okoliczności wystąpienia bezwzględnej nieważności czynności, to strony nie będą związane treścią nieskutecznej umowy, albowiem nieważność czynności prawnej nastąpi z mocy prawa od początku jej istnienia. Przy nieważności zawieszonej, sytuacja będzie odmienna, albowiem strony nie będą związane treścią umowy

nieważna czynność prawna nie wywołuje zamierzonych skutków prawnych, a także, że pewne skutki nieważna czynność jednak kreuje"

[401] Zob.M. Gutowski, Nieważność czynności prawnej, C.H Beck, wyd 2, 2008 r. s. 406 gdzie autor ten dokonuje zdefiniowania konwalidacji.

[402] Art. 190 ust. 3 Konstytucji RP - Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, jednak Trybunał Konstytucyjny może określić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego. Termin ten nie może przekroczyć osiemnastu miesięcy, gdy chodzi o ustawę, a gdy chodzi o inny akt normatywny - dwunastu miesięcy. W przypadku orzeczeń, które wiążą się z nakładami finansowymi nie przewidzianymi w ustawie budżetowej, Trybunał Konstytucyjny określa termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego po zapoznaniu się z opinią Rady Ministrów.

od samego początku, gdyż od początku istnienia umowy będzie ona nieważna, a dopiero spełnienie innych zdarzeń doprowadzi do konwalidacji. To, że artykułowi 63 § 1 KC, należy przypisać sankcję bezskuteczności zawieszonej wynika zasadniczo z tego, że przepis ten wprost pozwala na wyrażenie zgody po dokonaniu czynności. Tym samym czynność będzie ważna, przez cały czasookres, w którym odpowiedni podmiot nie wyrazi zdania co do zgody na dokonanie czynności. Z uwagi jednak na okres bezskuteczności, ważna czynność prawna - przez cały okres zawieszenia - nie wywołuje określonych w niej skutków prawnych[403]. Jako ostateczną sankcję, w przypadku braku zgody osoby trzeciej na dokonanie czynności prawnej w oparciu o art. 182 KSH w zw. z art. 63 KC, należy postrzegać bezwzględną nieważność czynności. Zwrócić bowiem uwagę, iż systemowo art. 63 KC powiązany jest z art. 58 KC[404]. W konsekwencji, naturalnym następstwem sankcji wyrażonej w art. 63 § 1 KC, w przypadku nieuzyskania zgody osoby trzeciej, jest nieważność czynności. Na poprawność tego stwierdzenia może wskazywać umiejscowienie przepisu w Kodeksie Cywilnym. Jak zauważono w literaturze:

> „[…] *wprawdzie art. 63 expressis verbis nie ogranicza swojego zastosowania do wypadków, w których przepis ustawy uzależnia skuteczność czynności prawnej od zgody osoby trzeciej, ale ograniczenie takie wynika w niewątpliwy sposób z tego, że przepisy Działu I Tytułu IV Kodeksu cywilnego dotyczą ustawowych przesłanek czynności prawnych i w konsekwencji ich braku"*[405].

Pogląd mój, zdaje się, że znajduje potwierdzenie zarówno w piśmiennictwie jak i orzecznictwie. Jak stwierdził np. P. Machnikowski:

---

[403] Paradoksalnie jednak, co jest niewątpliwie nieintuicyjne, samo związanie stron umowy jest mimo wszystko skutkiem jej zawarcia.

[404] Art. 58 KC –

§ 1. Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzą odpowiednie przepisy ustawy.

§ 2. Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

§ 3. Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

[405] S. Rudnicki, R. Trzaskowski, w Gudowski (red.), Komentarz KC, Ks. I, 2014, s. 569 i nast.

„Odmowa udzielenia zgody przez osobę trzecią powoduje nieważność czynności prawnej dokonanej przez strony wbrew odmowie.”[406].

Podobnie M. Gutowski, który stwierdził:

„Kompetencja przysługująca osobie trzeciej w stosunku do negotium claudicans polega na możliwości ostatecznego określenia jej losów, a mianowicie czy: 1) jest ona czynnością w pełni ważną i skuteczną (potwierdzenie); 2) jest ona czynnością bezwzględnie nieważną – niedokonaną (odmowa potwierdzenia); 3) pozostaje ona w dalszym ciągu negotium claudicans, przynajmniej do czasu podjęcia aktywności przez stronę czynności w przedmiocie wyznaczenia odpowiedniego terminu lub do czasu upływu terminu wyznaczonego ustawą (bezczynność).”[407].

M. Safjan stwierdził z kolei, iż*:*

„Odmienne stanowisko w kwestii skutków braku zgody osoby trzeciej (w analizowanej sytuacji), gdy zgoda ta może być wyrażona już po dokonaniu czynności, zajmuje R. Majda (w: Pyziak-Szafnicka, Księżak, KC. Komentarz 2014, art. 57, Nb 23–30), którego zdaniem regułą w takim wypadku jest nieważność czynności, a nie jej bezskuteczność zawieszona. Moim zdaniem ten pogląd jest mocno dyskusyjny. Brak zgody oznacza brak skutków czynności prawnej, która jeszcze w pełni nie została dokonana ze względu na nieobecność wszystkich elementów konstytuujących tę czynność, a nie ze względu na jej nieważność. Wyrażenie zgody przez osobę trzecią nie jest więc podstawą swoistej konwalidacji czynności, która stała się już nieważną, ale

[406] P.Machnikowski w E.Gniewek (red), komentarz do art. 63 KC, wyd. 10, Legalis
[407] M. Gutowski, komentarz do art. 63 KC, wyd. 3, Legalis.

stanowi uzupełnienie jej brakującego elementu. Do wniosku co do "niezupełnego charakteru" tej czynności skłania również dyspozycja art. 63, wskazująca na możliwość późniejszego uzupełnienia tego brakującego elementu, jakim jest zgoda osoby trzeciej. Fakt więc, że bezskuteczność zawieszona jest wyraźnie określona w odniesieniu do pewnych sytuacji normatywnie zdefiniowanych, np. art. 18, 103, 104 KC i art. 37 KRO, nie podważa moim zdaniem trafnego stanowiska, że tak ujęta sankcja jest wpisana w naturę mechanizmu regulowanego w art. 63 KC. Stanowisko takie zdaje się również potwierdzać nowsze orzecznictwo SN (por. uchw. z 19.12.2008 r., III CZP 122/08, OSNC 2009, Nr 7–8, poz. 115, z glosami: J. Kuźmickiej-Sulikowskiej, P. Machnikowskiego, OSP 2010, Nr 2, poz. 18; A. Januchowskiego, OSP 2010, Nr 2, poz. 18; M. Pietraszewskiego, Rej. 2010, Nr 3, s. 211; A. Pawluka, Rej. 2010, Nr 7–8, s. 138; M. Plisieckiego, Rej. 2010, Nr 7–8, s. 154) dotyczące szczególnej sytuacji, jaką jest sprzedaż dokonana przez kościelną osobę prawną bez zgody wymaganej w prawie kanonicznym. O ile SN trafnie podkreśla zastosowanie mechanizmu bezskuteczności zawieszonej na gruncie art. 63, o tyle, niezależnie od tego stanowiska, odrębnym problemem jest określenie skutków szczególnych wymagań przewidywanych w prawie kanonicznym. Tego typu szczególne wymagania mogą niekiedy prowadzić do dalej idących konsekwencji również w postaci nieważności czynności i stanowiłyby one wobec tego lex specialis w stosunku do ogólnej reguły wyrażonej w art. 63. Ten problem stał się również głównie przedmiotem sporu doktrynalnego, o czym świadczy pięć glos do tej uchwały, w tym cztery krytyczne.”[408].

W orzecznictwie cenne rozstrzygnięcie zaproponował Sąd Najwyższy, stwierdziwszy, iż:

„*Stosownie do treści art. 46a ust. la, przepis ust. 1 stosuje się w wypadku zamiaru dokonania czynności prawnej polegającej na sprzedaży*

[408] M.Safjan w K. Pietrzykowski (red.), komentarz do art. 63 KC, wyd. 10, Legalis.

przez przedsiębiorstwo akcji lub udziałów, z wyjątkiem spółek dopuszczonych do publicznego obrotu. Zgodnie z art. 46b, czynności prawne, o których mowa w art. 46a ust. 1, dokonane pomimo niewyrażenia zgody przez organ założycielski, są nieważne. Przedstawiony do rozstrzygnięcia problem prawny bierze się stąd, że przepis art. 46b nie wspomina o następstwach prawnych sprzedaży akcji lub udziałów, bez uprzedzania o tym organu założycielskiego i bez uzyskania jego zgody na taką transakcję. Należy uznać, że skoro przepis szczególny żadnej sankcji w takiej sytuacji nie przewiduje, znajdzie zastosowanie norma ogólna art. 63 k.c., regulująca kwestię wyrażania zgody osoby trzeciej na dokonanie czynności prawnej oraz skutków braku takiej zgody. Na gruncie tego przepisu przyjmuje się na ogół zgodnie, że czynność prawna dokonana bez wymaganej przez ustawę zgody osoby trzeciej jest czynnością niezupełną w tym znaczeniu, że zamierzone przez podejmującą taką czynność stronę skutki prawne nie powstają, lecz ulegają zawieszeniu do czasu wyrażenia zgody na dokonanie czynności przez uprawnioną osobę trzecią (bezskuteczność zawieszona). Mówiąc inaczej, czynność jest ważna, ale bezskuteczna. Ten stan swoistej niepewności prawnej, spowodowanej bezskutecznością zawieszoną, ustaje dopiero po odmowie wyrażenia zgody lub upływie terminu do jej udzielenia. Odmowa zgody powoduje skutek w postaci bezwzględnej nieważności czynności ex tunc. Warto jednak przypomnieć, że zgoda wyrażona po złożeniu oświadczenia ma moc wsteczną (art. 63 § 1 zdanie drugie k.c.) oraz że dopóki potwierdzenie umowy jest możliwe, dopóty powoływanie się na jej nieważność jest przedwczesne (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1981 r., III CZP 1/81, OSNCP 1981, nr 8, poz. 145)."[409].

Również w innym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził:

[409] Uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2002 r., podjętej w sprawie III CZP 15/02, opublikowano: OSNC 2003/1/6.

„Zgodzić się można z poglądem, że przepis art. 63 § 1 k.c. ma zastosowanie, jeżeli wymóg zgody osoby trzeciej na dokonanie czynności prawnej wynika z przepisu ustawowego, a nie z umowy stron. Uzależnienie przez strony skuteczności czynności prawnej od zgody na jej dokonanie w sytuacji, gdy ustawa nie przewiduje takiego wymagania, należy ocenić jako zastrzeżenie warunku (art. 89 k.c.) nie mieszczące się w hipotezie art. 63 k.c. Jeżeli natomiast jedna ze stron czynności prawnej uprzednio zobowiązała się wobec osoby trzeciej nie dokonywać czynności prawnej bez jej zgody, to zobowiązanie takie mając charakter osobisty, w ogóle nie ma wpływu na skuteczność czynności prawnej i powodować może tylko osobistą odpowiedzialność strony, która zaciągnęła zobowiązanie względem osoby trzeciej. W konkretnej sprawie bezspornym jest, że wymóg zgody na zbycie przez pozwaną Fundację udziałów w spółce z o.o. "R." wynikał z umowy spółki. Spółka nie była stroną umowy zbycia udziałów. W umowie zbycia udziałów zawartej między pozwanymi żadnego zastrzeżenia uzależniającego skuteczność czynności od zgody spółki nie zamieszczono. O warunku w rozumieniu art. 89 k.c. nie może więc być mowy. Jednakże zarówno w chwili zawierania umowy spółki, jak i umowy zbycia udziałów obowiązywał art. 181 § 1 k.h., którego odpowiednikiem obecnie jest art. 182 § 1 k.s.h. Stosownie do tych przepisów umowa spółki może uzależnić zbycie udziału od zgody spółki. Przepis art. 181 § 1 k.h. nie określał skutków braku oświadczenia w przedmiocie zgody spółki na dokonanie czynności prawnej. Skutki te wynikają z art. 63 § 1 k.c. Przepis art. 181 § 1 k.h. należy traktować jako przepis uzależniający skuteczność czynności prawnej od zgody osoby trzeciej (spółki). Przyjmowanie bowiem skutku nieważności czynności prawnej nie miałoby dostatecznej podstawy, zaś niedopuszczalna byłaby wykładnia art. 181 § 1 k.h. pozbawiająca go znaczenia normatywnego.”[410].

[410] Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2004 r. wydanego w sprawie III CK 512/02, LEX nr 483367.

Uznać zatem należy, iż ostateczną sankcją art. 182 KSH w zw. art. 63 § 1 KC w zw. z art. 58 KC jest bezwzględna nieważność czynności. W przypadku zatem odmowy wyrażenia zgody na dokonanie czynności mają zastosowanie bądź przepisy ustawy (art. 182 § 1-5 KSH), bądź postanowienia umowy spółki wydane na podstawie upoważnienia ustawowego, wyrażonego w art. 182 § 1 KSH. Chwila uznania czynności za nieważną nie jest jednak oczywista. Należy ją – w moim przekonaniu - oznaczyć wedle postanowień umowy spółki lub – jeśli znajdzie zastosowanie - wedle procedury ustawowej określonej w art. 182 KSH. W tym drugim wypadku, decydującym momentem jest odmowa dokonania czynności lub niewyrażenie zdania, mimo wyznaczenia zarządowi terminu do jego wyrażenia. W tym miejscu następuje bowiem przekształcenie stanu bezskuteczności zawieszonej w nieważność zawieszoną. Zwrócić bowiem należy uwagę, że po rozpoczęciu procedury ustawowej z udziałem sądu rejestrowego, spółka może w terminie wyznaczonym przez sąd rejestrowy przedstawić innego nabywcę, przy czym w razie braku porozumienia cenę nabycia i termin jej zapłaty ustala sąd rejestrowy na wniosek wspólnika lub spółki, po zasięgnięciu, w miarę potrzeby, opinii biegłego[411]. Dopiero zaś jeżeli wskazana przez spółkę osoba nie uiściła ceny nabycia w wyznaczonym terminie, wspólnik może rozporządzać swobodnie swoim udziałem, jego częścią lub ułamkową częścią udziału, chyba że nie przyjął oferowanej zapłaty[412]. Uważam, że w przypadku wyczerpania procedury ustawowej, skoro wspólnik może swobodnie rozporządzać udziałem, to pierwotna umowa, która nie uzyskała zgody zarządu spółki i która zasadniczo jest już nieważna, może zostać konwalidowana i w konsekwencji uznana za w pełni ważną i skuteczną. Przesłanką do konwalidacji byłaby zgodna wola stron – które na skutek odmowy zarządu, stały się wolne od dokonanej czynności. Uważam, że nadmiernym rygoryzmem, byłoby oczekiwanie od wspólnika zawarcia nowej umowy z tym samym kontrahentem. Skoro – jak wynika z art. 182 § 5 KSH - wspólnik może swobodnie rozporządzać udziałem, to może, w moim przekonaniu, rozporządzić nim zgodnie z uprzednio zawartą umową, powołując się na wyczerpanie trybu ustawowego i zgodną wolę stron.

Ograniczenia wynikające z umowy, oparte na upoważnieniu ustawowym wyrażonym w art. 187 § 1 KSH, mogą przybrać rozmaitą formą. Mogą przyjmować formę prawa

[411] Por. art. 182 § 4 KSH.
[412] Por. art. 182 § 5 KSH.

pierwszeństwa zakupu udziałów, prawa pierwokupu czy np. prawa opcji kupna udziałów[413]. Umowa spółki może przewidywać uzależnienie zbycia udziału od zgody wspólników spółki. Może okazać się, że wszystkie udziały w spółce zostaną sprzedane, podczas gdy umowa spółki wymagać będzie zgody wyrażonej w drodze uchwały wspólników. W takiej sytuacji powstaje zagadnienie natury materialnoprawnej związanej z posiadanymi udziałami. Z uwagi, jednak, iż art. 182 § 1 KSH, posługuje się sankcją bezskuteczności zawieszonej, to odmiennie aniżeli na tle regulacji zawartej w art. 187 § 1 KSH, czynność prawna zawarta między stronami nie wywołuje skutków materialnoprawnych w postaci przejścia prawa do udziałów na nabywcę. W tej okoliczności, zbywca udziałów ma prawo do wyrażenia zgody na zbycie w formie uchwały wspólników, mimo iż czynność prawna związana ze zbyciem udziałów została dokonana. Z tej przyczyny, iż taka czynność pozostaje bezskuteczna wobec wszystkich tak długo, jak długo organ określony w umowie spółki nie wyrazi zgody, tak długo zbywca udziałów pozostaje wspólnikiem w spółce. W konsekwencji, może on podjąć skuteczną uchwałę w przedmiocie wyrażenia zgody na zbycie udziałów.

W świetle powyższych rozważań uznać należy, iż instrument prawny zawarty w art. 182 § KSH, teoretycznie stanowi skuteczny mechanizm służący ochronie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na gruncie obrotu udziałami w kapitale zakładowym.

III.II.III.B. Ocena synchronizacji art. 182 KSH względem art. 23 KRSU.

Zasadniczy problem jaki pojawia się na tle uregulowania określonego w art. 182 KSH w kontekście bezpieczeństwa obrotu udziałami w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wynika z zakresu kognicji sądu rejestrowego do badania dołączonych dokumentów - pod kątem ich zgodności z zapisami wynikającymi z umowy spółki. Jak wspomniałem, w części

[413] Szerz. A. Opalski, Komentarz do art. 182 KSH, wyd. 1, Legalis. Z racji, iż ograniczenia mogące powstać w umowie spółki na podstawie upoważnienia z art. 182 KSH, dalece wykraczają poza zakres tematyczny niniejszej pracy, postanowiłem jedynie zasygnalizować, iż ograniczenia nie muszą sprowadzać się do zgody określonego organu spółki, a mogą dotyczyć również zupełnie innych aspektów, jak np. związanych z wykształceniem, narodowością, doświadczeniem itp. Mogą one wprowadzać wymogi określonych kwalifikacji lub np. przynależności do określonych grup.

dotyczącej Krajowego Rejestru Sądowego, kognicja sądu rejestrowego ograniczona jest do badania dołączonych dokumentów pod kątem ich zgodności z przepisami prawa, a także – ewentualnie -badania czy zgłoszone dane są zgodne z rzeczywistym stanem prawnym – jednak wyłącznie w przypadku powzięcia uzasadnionych wątpliwości. O ile zatem, uregulowanie określone w art. 182 KSH, należy uznać za skuteczny instrument ochrony spółki, to jednak zwrócić trzeba uwagę na dwie zasadnicze słabości. Po pierwsze instrument ten jest fakultatywny i wobec tego, spółka nie musi z niego skorzystać, a po drugie unieważnienie bądź stwierdzenie nieistnienia umowy sprzedaży udziałów przebiegać będzie nie w postępowaniu przed sądem rejestrowym, który zasadniczo nie bada kwestii zgodności przedłożonych dokumentów z umową spółki, a w postępowaniu procesowym przed właściwym sądem gospodarczym – stosownie do treści art. 189 KPC w zw. z art. 458^2 § 1 ust. 3 KPC[414].

Nawet, gdybyśmy przyjęli radykalnie odmienną interpretację art. 23 KRSU i przyznali kompetencję sądowi rejestrowemu do badania zgodności dołączonych do wniosku dokumentów z umową spółki, to i tak przepis ten nie doprowadziłby do znaczącego zwiększenia poziomu ochrony spółki, przed jej przejęciem. Trzeba mieć na względzie, iż najczęściej umowy spółek, które wprowadzają mechanizm określony w art. 182 KSH, uzależniają zgodę na zbycie udziałów od uchwały wspólników[415]. W przypadku bowiem modelowego schematu przejęcia spółki, dochodzi do próby bezprawnego przeniesienia wszystkich praw udziałowych w spółce. W takich okolicznościach, sąd gospodarczy, dysponuje dokumentami, które wskazują na przeniesienie wszystkich udziałów w spółce, a tym samym, ma prawo do uznania, iż skoro wspólnik lub wspólnicy zbyli wszystkie udziały im przysługujące, to jednocześnie wyrazili oni zgodę na ich zbycie. Trudno sobie byłoby wyobrazić sytuację, w której ktoś zbywa swoje udziały w spółce, a jednocześnie nie wyraża zgody na ich zbycie. Nawet gdyby przyjąć, że - w danej spółce - zgodę na zbycie udziałów miałby wyrazić zarząd spółki, to przecież właśnie zarząd spółki jest jednocześnie wnioskodawcą w postępowaniu przed sądem rejestrowym. Ponownie zatem, należałoby

[414] Stosownie do tego przepisu, sprawami gospodarczymi są sprawy ze stosunku spółki oraz dotyczące roszczeń, o których mowa w art. 291–300 i art. 479–490 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 i 2320).

[415] Dane ustalone na podstawie rozmów z referendarzami sądowymi orzekającymi w wydziałach gospodarczych Krajowego Rejestru Sądowego - patrz podrozdział I.IV (str. 17 i nast.).

przyjąć, że skoro zarząd składa wniosek o wpis do rejestru, to jednocześnie wyraził on zgodę na zbycie udziałów. Gdyby jednak sąd rejestrowy, powziął wątpliwości czy uchwała wspólników wymieniająca skład osobowy w obsadzie zarządu spółki, została podjęta po uzyskaniu zgody spółki, to natrafiłby na ograniczenia w kognicji określone w art. 23 ust 2 KRSU. Przepis ten, uzależnia możliwość badania zgodności danych przedłożonych do wniosku, od uzasadnionych wątpliwości. W powyższym przykładzie sąd opierałby się na przypuszczeniu, związanym z prawidłowością podjęcia uchwały wspólników wymieniającą zarząd spółki, które niekoniecznie stanowi uzasadnioną wątpliwość rozumieniu art. 23 ust. 2 KRSU. Trzeba mieć bowiem na względzie, iż sąd rejestrowy nie ma kompetencji – o czym była już mowa w niniejszej pracy – do badania zgodności uchwał pod względem zgodności z przepisami prawa. Gdyby jednak, sąd rejestrowy powziął uzasadnione wątpliwości, to miałby zasadniczo dwa wyjścia – albo zobowiązałby wnioskodawcę do przedłożenia dowodu na okoliczność, iż spółka wyraziła zgodę na zbycie udziałów, albo mógłby zawiadomić o sprawie prokuratora. W tym pierwszym wypadku, osoby chcące przejąć spółkę, mogłyby wykorzystać wymaganą przez ustawodawcę – w art. 182 § 3 KSH - formę pisemną jako właściwą dla wyrażenia zgody i spróbować spreparować taki dokument. Zwrócić bowiem należy uwagę, iż dokument ten nie korzysta z ochrony daty pewnej, którą można byłoby udowodnić odpowiednim wypisem notarialnym. W drugim zaś przypadku, prokurator mógłby wszcząć powództwo o ustalenie ważności uchwały. Postępowanie rejestrowe, o czym już mowa – powinno być w tym wypadku zawieszone.

W związku z powyższym, można by uznać, że art. 182 KSH, na etapie postępowania rejestrowego, mógłby stanowić przydatny mechanizm prawny do ochrony spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Niestety jednak, praktyka obrotu udziałami w spółkach z o.o. wskazuje, że wymiana składu osobowego organów zarządzających jest zjawiskach powszechnym po zmianach osobowych w organach właścicielskich. Okoliczność ta, może powodować, iż dla orzeczników rozpoznających wnioski w sądach rejestrowych, wymiana składu zarządu po większościowym przejęciu udziałów będzie zjawiskiem niepowodującym uzasadnionych wątpliwości.

W świetle wszystkich powyższych okoliczności, należy stwierdzić, iż spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, która skorzystała z upoważnienia zawartego w omawianej

regulacji – owszem - w perspektywie czasu, skorzysta z ochrony jaką gwarantuje przepis[416], natomiast z perspektywy niniejszej pracy, należy stwierdzić, że na etapie postępowania sądowego związanego z uzyskaniem wpisu deklaratoryjnego w KRS, przepis ten nie zapewnia należytej odpowiedniej ochrony prawnej. Stąd, postuluję zmianę, aktualizacji brzmienia powyższej regulacji prawnej.

III.II.IV.A Artykuł 176 KSH jako 4 filar zabezpieczenia.

Artykuł 176 KSH wprowadza upoważnienie ustawowe do umieszczenia w umowie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zobowiązania wspólników do powtarzających się świadczeń niepieniężnych na rzecz spółki. Zgodnie z art. 176 § 1 KSH:

> *Jeżeli wspólnik ma być zobowiązany do powtarzających się świadczeń niepieniężnych, w umowie spółki należy oznaczyć rodzaj i zakres takich świadczeń.*

W świetle treści powyższego przepisu, umowa spółki, aby móc stanowić podstawę do zobowiązania wspólnika, musi zawierać oznaczenie rodzaju i zakresu świadczeń. Najprościej ujmując, rodzaj oznacza przedmiot świadczenia, a zatem to co ma być stanowić świadczenie wspólnika. Zakres z kolei, oznacza skonkretyzowanie rozmiaru świadczenia oraz czasookres powtarzających się świadczeń.

Jak zauważono w piśmiennictwie przepis ten ma - obecnie - marginalne znaczenie praktyczne[417]. Współpraca bowiem, między spółką a wspólnikami, może opierać się nie tylko na art. 176 KSH, ale również na stosunku zobowiązaniowym opartym na przepisach Kodeksu cywilnego. Jak wynika z powyżej zacytowanego przepisu, dotyczy on wyłącznie powtarzających się świadczeń niepieniężnych. Nie są zatem objęte powyższą regulacją

[416] Podczas postępowania przed właściwym sądem gospodarczym.
[417] Por. Z. Jara, Komentarz do art. 176 KSH, wyd. 25, Legalis, również A. Opalski, Komentarz do art. 176 KSH, wyd. 1, Legalis,

świadczenia pieniężne, a także świadczenia niepieniężne jednorazowe[418]. Zauważyć należy, że ustawa posługuje się zwrotem „wspólnik", a nie „uprawniony z udziałów". Powoduje to, iż w piśmiennictwie niektórzy autorzy zauważają możliwe powiązanie przepisu z osobą danego wspólnika, a następnie wyprowadzają wniosek, iż przepis ten, powiązany jest nie z danym wspólnikiem, a z udziałem, które ten wspólnik posiada. Jak np. stwierdzili M. Tarska i A. Szajkowski w przedmiocie charakteru prawnego zobowiązania do powtarzających się świadczeń niepieniężnych:

> *„Są to zobowiązania związane z udziałem danego wspólnika w spółce z o.o. Jakkolwiek dosłowne brzmienie przepisu art. 176 § 1 KSH sugeruje, iż zobowiązania te są związane z osobą wspólnika [verba legis: "jeżeli wspólnik ma być zobowiązany" (...)].* [...]. *Z tego względu w razie zbycia udziału, odmiennie niż w sytuacji określonej w art. 175 KSH, obowiązek świadczenia na rzecz spółki przechodzi na nabywcę udziału."*[419].

Podobny pogląd, zaprezentował R. Pabis:

> *„Jakkolwiek art. 176 § 1 in principio KSH sugeruje, że obowiązek spełniania powtarzających się świadczeń niepieniężnych związany jest z osobą danego wspólnika, to w rzeczywistości obowiązek ten przypisany jest do konkretnego udziału (udziałów), obciążając przez to każdoczesnego ich właściciela."*[420].

Również Z. Jara podkreśla, iż:

> *„Obowiązek taki związany jest z udziałem (zob. Nb 7), a nie z osobą wspólnika (zob. komentarz do art. 159), a zatem przechodzi na nabywcę udziału, oraz objęty jest solidarną odpowiedzialnością nabywcy ze zbywcą (art. 186 KSH)."*[421]

[418] Pod. A. Nowacki, Komentarz do art. 176 KSH, wyd. 1, Legalis.
[419] M. Tarska, A. Szajkowski w S. Sołtysiński i in. (red.), wyd. 3, Komentarz do art. 176 KSH, Legalis.
[420] R. Pabis w J. Bieniak i in. (red.), Komentarz do art. 176 KSH, wyd 7, Legalis.
[421] Z. Jara, Komentarz do art. 176 KSH, wyd. 3, Legalis.

Uważam, powyższe stanowiska za zupełnie zbędne na tle obecnych uregulowań i w oparciu o poczynione wcześniej w niniejszej pracy rozważania. To, że powyżej cytowani autorzy zwracają uwagę, iż przepis w istocie dotyczy uprawnionego z konkretnych udziałów, a nie konkretnego wspólnika, wynika z odmiennego – w moim przekonaniu nietrafnego – pojmowania wspólnika na gruncie formalnego i materialnego uprawnienia z udziałów. Odnosząc się do wcześniej poczynionych rozważań, należy stwierdzić, iż materialnie uprawniony z udziałów, bez względu na zawiadomienie spółki, jest w istocie wspólnikiem spółki. Tym, samym nie ma potrzeby dodatkowego interpretowania zwrotu użytego przez ustawodawcę. Wspólnikiem spółki zawsze jest bowiem osoba uprawniona z udziałów. Nawet jeżeli, spółka korzysta z domniemania odmiennego stanu prawnego, to nie zmienia to faktu, iż udział materialnie przeszedł na nabywcę udziałów, co implikuje konieczność uznania, iż wspólnikiem określonym w art. 176 § KSH, jest zawsze ten wspólnik, który skutecznie nabył obciążone udziały w spółce. W tym stanie rzeczy, jeżeli nowy wspólnik nabył tylko część udziałów od innego wspólnika, to odpowiada on za zobowiązanie określone w omawianym przepisie, zgodnie z art. 186 KSH[422]. Jeżeli zaś, wspólnicy Ci nie zawiadomili spółki o przejściu udziałów na rzecz nabywcy, to spółka kierować musi swoje roszczenia do zbywcy udziału, jako zobowiązanego, gdyż względem spółki dokonana umowa sprzedaży udziałów pozostaje nieskuteczna – zgodnie z art. 187 § 1 KSH. Zobowiązany zaś, może domagać się od uprawnionego z udziałów zwrotu tejże należności, jako że dla niego umowa sprzedaży obciążonych udziałów jest w pełni skuteczna. W przypadku zaś, gdy dokonano zbycia udziałów bez zgody spółki, a co do którego to zbycia, umowa spółki nie przewidziała odstąpienia od art. 176 § 1 KSH, to umowa między zbywcą a nabywcą jest, tak wobec nich, jak i wobec wszystkich osób, nieskuteczna - aż do chwili uzyskania zgody spółki. W wypadku braku zgody spółki - lub innej formy określonej w umowie spółki - nie dochodzi do skutecznego zbycia udziałów, a tym samym materialnie uprawnionym z udziałów jest dalej zbywca udziałów, który pozostaje na tej podstawie

[422] Art. 186 KSH –
§ 1. W przypadku zbycia udziału lub jego części nabywca odpowiada wobec spółki solidarnie ze zbywcą za niespełnione świadczenia należne spółce ze zbytego udziału lub zbytej części udziału. Przepis ten stosuje się również do zbycia ułamkowej części udziału.
§ 2. Roszczenia spółki do zbywcy z tytułu świadczeń określonych w § 1 przedawniają się z upływem trzech lat od dnia, w którym zgłoszono spółce zbycie udziału, jego części lub ułamkowej części udziału.

wspólnikiem. Podobnie jak ma to miejsce w przypadku mechanizmu określonego w art. 182 KSH, na gruncie art. 176 KSH powstaje, do czasu udzielenia zgody - chyba że spółka w umowie spółki odstąpiłaby od omawianego mechanizmu - stan bezskuteczności zawieszonej. Konstrukcja przyjęta przez ustawodawcę w art. 176 KSH, różni się od tej z art. 182 KSH, tym że w pierwszym przepisie ustawa zawiera odwrotny względem drugiego przepisu mechanizm ograniczeń w zbyciu udziałów. O ile bowiem, w przypadku art. 182 KSH, spółka może uzależnić zbycie udziałów od jej zgody albo w inny sposób ograniczyć, o tyle w art. 176 KSH spółka - w umowie spółki - może odstąpić od uzależnienia zbycia udziałów od jej zgody. Natomiast, co do zasady, w przypadku zbycia udziałów należących do wspólnika określonego w art. 176 § KSH, ustawa wymaga zgody spółki. Wynika to z treści art. 176 § 3 KSH, zgodnie z którym:

> *W przypadku określonym w § 1 zbycie udziału, jego części lub ułamkowej części udziału, bądź obciążenie udziału, może nastąpić jedynie za zgodą spółki, o której mowa w art. 182, chyba że umowa spółki stanowi inaczej*.

W przypadku zatem art. 182 KSH, skorzystanie z możliwości zastosowania mechanizmu ochronnego jest fakultatywne, natomiast w art. 176 KSH fakultatywnie dopuszcza rezygnację z tego mechanizmu.

Z perspektywy funkcji jaką pełni art. 176 KSH, a która to funkcja związana jest z ochroną interesów spółki w zakresie powtarzających się świadczeń niepieniężnych realizowanych przez wspólnika, uznać trzeba, iż instrument prawny zawarty w art. 176 KSH stanowi skuteczny mechanizm prawny.

III.II.IV.B. Ocena synchronizacji art. 176 KSH względem art. 23 KRSU.

Podobnie jak miało to miejsce w przypadku art. 182 KSH, uznać należy, iż instrument prawny wykreowany w art. 176 KSH, jest skuteczny na etapie postępowania przed sądem gospodarczym o ustalenie nieważności umowy rozporządzającej udziałami. Na etapie jednak, postępowania przed sądem rejestrowym, mechanizm zastosowany w powyższym

przepisie jest nieskuteczny. Zasadniczym powód tego stanu rzeczy wynika z samej funkcji jaką ten przepis realizuje. Funkcja ta ma celu ochronę spółki, przed taką zmianą podmiotową w obsadzie wspólników spółki, która uniemożliwiłaby wykonywanie - wobec niej - powtarzających się świadczeń niepieniężnych przez uprawnionego z udziałów. Celem tego przepisu, jak się wydaje, nie jest ochrona spółki przed dokonaniem deklaratoryjnego wpisu w składzie organu właścicielskiego spółki. Zasadniczy bowiem cel przepisu jest uzyskiwany, nawet mimo uzyskania wpisu deklaratoryjnego. Można wyobrazić sobie sytuację, w której zarząd spółki omyłkowo złoży wniosek o wpis do rejestru, wskutek niedopatrzenia, iż spółka nie wydała zgody co do zbycia udziałów. W takiej sytuacji, mimo uzyskania wpisu, spółka dalej posiada roszczenie w stosunku do zobowiązanego wspólnika będącego zbywcą udziałów, albowiem sankcja wynikająca z art. 176 § 3 KSH powoduje, iż z mocy prawa, przejście udziałów między stronami czynności rozporządzającej, jest bezskuteczne. W konsekwencji, status wspólnika - na skutek bezskutecznej wobec wszystkich czynności rozporządzającej – nie przechodzi na nabywcę udziałów. Implikacją tego stanu rzeczy, jest utrzymanie praw udziałów przy zbywcy udziałów. Uzyskanie wpisu deklaratoryjnego, w żadnym stopniu, nie zmienia powyższego wniosku.

Z powyższych względów, sąd rejestrowy nie powinien być zainteresowany badaniem kwestii zgodności przejścia udziałów z umownymi regulacjami spółki, mimo, iż sankcja bezskuteczności zawieszonej, wynika wprost z przepisu prawa. Zważyć bowiem trzeba, iż dla sądu rejestrowego, będzie to zakres spraw, które dotyczą wewnętrznych i organizacyjnych kwestii spółki. Nadto, zwrócić należy uwagę, iż sąd rejestrowy chcąc weryfikować czynność prawną pod kątem ustawowo przewidzianej sankcji, określonej w art. 176 § 3 KSH, musiałby najpierw zweryfikować zgodność czynności przenoszącej prawa udziałowe z umową spółki, w której to dopiero umowie określono lub nie określono zobowiązania wspólnika do powtarzających się świadczeń niepieniężnych. Innymi słowy, sankcja wyrażona wprost w ustawie występuję w sytuacjach przewidzianych wyłącznie w umowie spółki. Zgodnie z wcześniej prowadzonymi rozważaniami, przypomnieć należy, iż sądy rejestrowe nie mają kompetencji do badania zgodności dokumentów dołączonych do wniosku w zakresie zgodności ich treści z umownymi regulacjami spółki.

W świetle powyższych argumentów, należy stwierdzić, iż przepis art. 176 KSH, na etapie postępowania przed sądami rejestrowymi, nie zapewnia skutecznej ochrony - w

zakresie obrotu udziałami spółki z ograniczoną odpowiedzialności. Z tej jednak przyczyny, że zapewnienie powyższej ochrony nie jest zasadniczym celem omawianego przepisu, to należy stwierdzić, że przepis ten nie wymaga aktualizacji.

III.III. Notarialne poświadczenie podpisu.

Zasadniczym zagadnieniem postawionym na początku niniejszej pracy jest pytanie, czy to utarta praktyka chroni obrót udziałami w spółce z o.o. czy też reguły prawne określone w ustawach.

Ustawodawca polski dokonując regulacji prawnej w zakresu obrotu udziałami w spółce w zakresie ich zbycia, posłużył się w art. 180 § 1 KSH konstrukcją opartą na notarialnym poświadczeniu podpisów pod dokumentem prywatnym. Miało to, w założeniu, zwiększyć skalę ochrony spółki przed nieprawidłowościami przy dokonaniu czynności zbycia udziałów. Uprzednio obowiązujący Kodeks handlowy[423] nie wprowadzał tego typu obostrzenia. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 180 Kodeksu handlowego:

> *Zbycie udziału w całości lub w części oraz zastawienie udziału wymaga formy piśmiennej pod rygorem nieważności.*

Ustawodawca, na etapie prac legislacyjnych związanych z KSH, miał zatem wybór – mógł albo pozostać przy formie uprzednio obowiązującej i wobec tego pozostawić formę pisemną czynności pod rygorem jej nieważności, albo – jeżeli chciał zwiększyć poziom ochrony - wybrać formę prawną bardziej solenną. Miał on zatem podjąć wybór czy czynność zbycia udziałów powinna być zawarta w formie dokumentu prywatnego z podpisami notarialnie poświadczonymi, czy też w formie aktu notarialnego. Jak wspomniałem wcześniej, różnica między tymi formami czynności notarialnych, jest istotna. Ostatecznie, zdecydowano się na wybór mniej solennej formy, wobec czego, obecnie, zbycie udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością sprowadza się do sporządzenia dokumentu prywatnego, który następnie opatrzony jest klauzulą poświadczeniową sporządzoną przez notariusza. Podjęta, przez ustawodawcę, decyzja ma doniosłe znaczenie dla praktyki obrotu udziałami w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością.

Wydawać by się mogło, iż wybór dokonany przez ustawodawcę, jest znakomitym kompromisem pomiędzy sformalizowaną czynnością jaką stanowią akty notarialne, a

[423] Tekst jednolity - Dz.U. 2000 Nr 60, poz. 702.

odformalizowaną formą pisemną. Obowiązek udziału w czynności osoby zaufania publicznego, jaką jest notariusz, zasadniczo, powinno zmniejszyć skalę błędów i nadużyć, które zdarzają się w przestrzeni rynkowej, a nadto gwarantować to, iż osoby dokonujące czynności, rzeczywiście są osobami uprawnionymi do udziałów w spółce. Niemniej jednak, decyzja podjęta przez ustawodawcę, powoduje, że to strony czynności decydują o tym, czy forma prawna wymagana przez ustawodawcę im odpowiada, czy też wolą skorzystać z bardziej solennej formy i tym samym dokonać czynności prawnej w formie aktu notarialnego. Zgodnie bowiem z art. 91 Pr.Not.:

> *Notariusz sporządza akt notarialny, jeżeli wymaga tego przepis prawa lub taka jest wola stron.*

O ile na gruncie teoretyczno-prawnym, skutki umowy zbycia udziałów w formie dokumentu prywatnego z podpisami notarialnie poświadczonymi oraz umowy zawartej w formie aktu notarialnego, będą jednakowe, to z praktycznego punktu widzenia, czynności te będą odmienne. W nawiązaniu, do rozważań, poruszonych w części ogólnej niniejszej pracy, należy mieć na względzie, iż akt notarialny zawiera w swej treści czynność prawną stron przystępujących do aktu. Jako cały dokument zyskuje moc dokumentu urzędowego. Akt notarialny jest w całości czynnością notarialną. Tymczasem, przy czynności poświadczenia podpisów, czynnością notarialną jest wyłącznie klauzula poświadczająca podpisy, zaś czynność prawna stanowi dokument prywatny. Stanowi to doniosłe znaczenie dla praktyki obrotu udziałami w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością.

Oczekiwaniem społeczeństwa wobec notariuszy jest przecież ścisłe przestrzeganie przez tę grupę zawodową obowiązujących unormowań ustawowych. Okazuje się jednak, że na skutek nagminnie spotykanych, niewybaczalnych błędów w zakresie stosowania prawa, zagadnienie poświadczenia podpisu urasta nagle, z powodu nieoczekiwanych dewiacji, do rangi poważnych problemów proceduralnych wpływających na bardzo istotą i szeroką dziedzinę obrotu udziałami spółek. W istocie bowiem, szereg notariuszy poświadczających podpis wykracza dalece poza zakres tejże czynności, dokonując niejako szeregu formalnych analiz bliższych aktom notarialnym, aniżeli klauzulom poświadczeniowym.

Z przeprowadzonych badań[424] wynika, że „tylko" 73% ankietowanych notariuszy nie dokonuje weryfikacji treści dokumentu prywatnego przy poświadczeniu podpisów. Pozostałe 27% notariuszy, przy dokonywaniu czynności poświadczenia podpisów, weryfikuje treść czynności prawnej pod kątem zgodności z przepisami prawa[425]. Zwrócić należy uwagę, że weryfikacja czynności nie jest tożsama z zapoznaniem się z czynnością. Obowiązkiem bowiem każdego notariusza jest zapoznanie się z treścią czynności, albowiem na mocy ustaw mogą oni być zobowiązani do odpowiedniej procedury postępowania. Przykładem tego typu zobowiązania jest art. 8a ust. 1 pkt. 1. Ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, zgodnie z którym notariusz przesyła ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, w terminie 7 dni od dnia sporządzenia:

> *wypis aktu notarialnego oraz kopię umowy z podpisami notarialnie poświadczonymi, na mocy których cudzoziemiec nabył nieruchomość położoną na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub nabył lub objął udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*.

Podobnie w art. 19 ust. 6 Ustawy z dnia 28 lipca 1983 o podatku od spadków i darowizn[426].

> *Jeżeli przedmiotem aktu notarialnego, który ma być sporządzony, lub dokumentu, co do którego notariusz ma uwierzytelnić podpis, ma być zbycie praw do spadku albo zbycie lub obciążenie rzeczy lub praw majątkowych uzyskanych tytułem, określonym w art. 1, notariusz może dokonać tych czynności tylko za uprzednią pisemną zgodą naczelnika urzędu skarbowego albo po przedstawieniu zaświadczenia wydanego przez naczelnika urzędu*

[424] Patrz podrozdział I.IV (str. 17 i nast.).
[425] Przeprowadzone badanie nie pozwoliło w sposób jednoznaczny wskazać, czy notariusze z tejże grupy ostatecznie odmówiliby czynności notarialnej, jako że czynność prawna byłaby w ich przekonaniu sprzeczna z prawem, czy też pouczyliby strony o możliwych skutkach czynności prawnej, a dokonaliby czynności notarialnej.
[426] Dz.U. Nr 45, poz. 207 ze zm.

skarbowego potwierdzającego, że nabycie jest zwolnione od podatku, że należny podatek został zapłacony albo zobowiązanie podatkowe wygasło wskutek przedawnienia.

Zapoznanie się z czynnością nie powoduje jednak, że notariusz weryfikuje treść czynności. Przyjąć bowiem należy, że weryfikacja, polega na tym, że osoba weryfikująca, analizuje treść dokumentu pod kątem jej zgodności z prawem i stanem faktycznym, a także bada umocowanie osób do dokonania czynności[427].

Fundamentalną różnicą między aktem notarialnym, a dokumentem prywatnym z podpisami notarialnie poświadczonym jest to, że czynność prawna zawarta w formie aktu notarialnego – jako, że znajduje się w samej treści aktu – stanowi w całości czynność notarialną. Innymi słowy, czynność notarialna wchłania czynność prawną. W przypadku zaś poświadczenia podpisu, czynność prawna pozostaje niezależna od czynności notarialnej. W tym bowiem wypadku, czynnością notarialną jest wyłącznie klauzula poświadczająca podpis. Ma to doniosłe znaczenie, albowiem notariusz może odmówić dokonania wyłącznie czynności notarialnej sprzecznej z prawem. Zgodnie bowiem z art. 81 Pr.Not.:

Notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem.

W przypadku, skorzystania z kodeksowo wymaganej formy prawnej czynności, określonej w art. 180 KSH, czynność prawna jaką stanowi umowa zbycia udziałów nie jest czynnością notarialną, co implikuje stwierdzenie, że notariusz nie może odmówić dokonania poświadczenia podpisów, jeżeli umowa ta byłaby sprzeczna z przepisami. Podczas bowiem poświadczenia podpisu, jedyną czynnością notarialną jest klauzula poświadczająca własnoręczność podpisu.

Do powyższych wniosków doszedł także Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu, do uchwały z dnia 19 listopada 2010 r., stwierdził:

[427] Notariusze biorący udział w badaniu, zostali poinformowani przed udzieleniem odpowiedzi o rozróżnieniu przeze mnie weryfikacji czynności prawnej od zapoznania się z nią.

„*Obowiązku badania treści dokumentu nie da się wywieść także z art. 81 Pr. not, gdyż - pomijając opisaną już rezygnację ustawodawcy z normy obowiązującej uprzednio, przewidzianej w art. 96 § 1 Prawa o notariacie z 1933 r. oraz w art. 52 § 1 Prawa o notariacie z 1951 r. - dotyczy on sprzeczności z prawem czynności notarialnej, którą w wypadku legalizacji podpisu jest wyłącznie czynność poświadczająca własnoręczność podpisu; innej czynności notariusz w tym wypadku nie dokonuje.”*[428].

Odmowa dokonania czynności notarialnej, musi zostać stwierdzona w protokole i – na skutek wniosek osoby, której odmówiono czynności - odpowiednio uzasadniona. Zgodnie z art. 81a Pr.Not.:

Odmowę dokonania czynności notarialnej notariusz stwierdza w protokole. Do protokołu nie stosuje się przepisów art. 92 § 1 pkt 7 i 8 oraz art. 94 § 1.

Z kolei zgodnie z art. 82 Pr.Not.:

Osobę, której odmówiono dokonania czynności notarialnej, poucza się o prawie i trybie zaskarżenia odmowy. Osoba ta w terminie tygodnia od dnia odmowy dokonania czynności notarialnej może żądać na piśmie sporządzenia i doręczenia uzasadnienia odmowy. Notariusz sporządza uzasadnienie w terminie tygodnia od dnia otrzymania żądania.

Przeprowadzone badania nie pozwoliły ustalić jednoznacznych rezultatów czy notariusze weryfikujący umowy zbycia udziałów przy czynności poświadczenia podpisów, ostatecznie odmówiliby dokonania czynności notarialnej w przypadku, gdyby umowa wydała się być niezgodna z przepisami prawa. Liczba 11 notariuszy, spośród 27 osób, stwierdziło, iż dokonaliby czynności notarialnej, pouczając przy tym strony o wadliwości

[428] Uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r., wydana w sprawie III CZP 82/10, opublikowano: OSNC 2011/6/62.

umów. 7 osób odmówiłoby dokonania czynności notarialnej, jako że czynność prawna byłaby sprzeczna z prawem, zaś pozostałe osoby udzieliły odpowiedzi wymijającej, iż uzależnione byłoby to od stopnia wadliwości czynności.

Sąd Najwyższy, na przedstawione zagadnienie prawne:

> *„Czy notariusz przy dokonywaniu czynności poświadczenia własnoręczności podpisu pod oświadczeniem sporządzonym w języku obcym ma obowiązek badania zgodności z prawem treści złożonego oświadczenia?",*

podjął uchwałę:

> *„Przy dokonywaniu czynności poświadczenia własnoręczności podpisu na dokumencie notariusz nie ma obowiązku badania zgodności z prawem treści tego dokumentu.”.*[429, 430].

Zarówno uchwała jak i jej uzasadnienie, jest cennym i trafnym rozstrzygnięciem. Wymaga nadto podkreślenia, iż powyższa uchwała jest jedynym rozstrzygnięciem zaprezentowanym przez Sąd Najwyższy w tym przedmiocie[431]. Wobec tego, wypadałaby w tym miejscu, przypomnieć słynne słowa amerykańskiego sędziego Roberta H. Jacksona, które - w tłumaczeniu - oznaczają „jesteśmy ostateczni nie dlatego, że jesteśmy nieomylni, ale jesteśmy nieomylni wyłącznie dlatego, że jesteśmy ostateczni.”[432].

Na tle powyższej uchwały, powstaje jednak zasadne pytanie, czy sama jej treść nie powinna być bardziej stanowcza. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, iż notariusz nie ma obowiązku badania zgodności z prawem treści dokumentu prywatnego podczas

[429] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r., wydana w sprawie III CZP 82/10, opublikowano: OSNC 2011/6/62.
[430] Glosę krytyczną, ale nietrafną zaprezentował J. Biernat, Zakres obowiązków notariusza przy dokonywaniu poświadczenia własnoręczności podpisu na dokumencie. Glosa do uchwały SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 82/10, PiP 2012, nr 7, s. 127-132.
[431] W nieco innej kwestii tj. zgodności dokumentu poświadczanego przez notariusza "z okazanym mu dokumentem" ale z odniesieniem się do ww. uchwały i podtrzymaniem stanowiska zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2017 r. wydany w sprawie II CSK 318/16, LEX nr 2306360; Zob. też Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2014 r. wydane w sprawie IV CSK 619/13 LEX nr 2617417.
[432] Pisownia oryginalna: „We are not final because we are infallible, but we are infallible only because we are final.”, Brown v. Allen Archived August 21, 2014, at the Wayback Machine, 344 U.S. 443.

dokonywania czynności poświadczenia podpisu. Stanowisko to, wyraźnie wskazuje, iż notariusz nie ma obowiązku dokonania weryfikacji, co nie oznacza jednak, iż nie ma uprawnienia do tejże weryfikacji. W świetle zaś art. 81 Pr.Not. notariusz może odmówić dokonania czynności notarialnej wyłącznie wtedy, kiedy ta właśnie czynność byłaby sprzeczna z prawem. Kwestia ta wymaga szerszego omówienia.

Z literalnego brzmienia przywołanego wyżej przepisu, wynika, że notariusz nie może na jego podstawie odmówić dokonania czynności poświadczenia podpisu, w sytuacji gdy dokument – w ocenie notariusza - byłby sprzeczny z prawem. Dotyczy on bowiem czynności notarialnej, a nie czynności prawnej nieobjętej czynnością notarialną. Zwrócić jednak trzeba uwagę na ewolucję regulacji odmowy dokonania czynności przez notariusza na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat.

Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości w 1918 r., rozpoczął się proces unifikacji prawa. Polegał on na zastąpieniu praw obowiązujących na ziemiach polskich podczas zaborów jednolitym prawem polskim – dla całego obszaru Rzeczypospolitej Polskiej. Poczynione prace objęły także regulację zawodu notariusza i czynności przez niego wykonywanych[433].

Forma poświadczenia podpisu przez notariusza została uregulowana w Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Prawo o notarjacie[434]. Zgodnie z art. 63 tego aktu prawnego:

> *Notarjusz wykonywa czynności, zlecone mu prawem, a w szczególności: sporządza akty notarjalne, wydaje wypisy i odpisy, sporządza poświadczenia, doręcza oświadczenia stron, spisuje protokóły, protestuje weksle, czeki i inne dokumenty, przyjmuje na przechowanie dokumenty, pieniądze lub papiery wartościowe.*

Zgodnie zaś z art. 94:

[433] Zgodnie bowiem z ust. I. Dekretu Rady Regencyjnej w przedmiocie przepisów tymczasowych o notarjacie z dnia 3 lipca 1918 r. (Dz.U. Nr 7, poz. 16) – „W miejsce używanych obecnie dwu nazw urzędu: „rejent" (Dz.Urz. Dep. Spraw. Nr. 1, str. 5) i „notarjusz" (Dz.Urz. Dep. Spraw. Nr. 1, str. 33, i Nr. 3, str. 99) ustala się na całym obszarze Królestwa Polskiego jedna nazwa „notarjusz"."

[434] Pisownia oryginalna, Dz.U. 1933 nr 84 poz. 609.

Notarjusz poświadcza:

1) *własnoręczność podpisu;*
2) *zgodność odpisu;*
3) *czas okazania dokumentu*
4) *pozostawanie osoby przy życiu;*
5) *stawiennictwo lub niestawiennictwo osoby.*

Z punktu widzenia możliwości odmowy dokonania czynności, istotne były dwa przepisy. Pierwszym, ogólnym przepisem był art. 64, który stanowił:

Nie wolno notarjuszowi dokonywać czynności, sprzeciwiających się prawu, porządkowi publicznemu lub dobrym obyczajom.,

Przepis ogólny wyrażony w art. 64 powyższego Rozporządzenia, przypomina obecne uregulowanie wyrażone w art. 81 Pr.Not. Zwrócić uwagę jednak należy, iż literalne brzmienie obecnie obowiązującego przepisu nie pozwala na odmowę dokonania czynności, która sprzeciwiałaby się porządkowi publicznemu lub dobrym obyczajom czy też zasadom współżycia społecznego. Obowiązujący przepis, operując ogólnie wyrażonym zwrotem „czynności notarialnej sprzecznej z prawem", pozwala jednak – w oparciu o różne sposoby wykładni - na zarówno wąską jego interpretację, jak i szeroką.

Wąska wykładnia wynikałaby z zastosowania wykładni historycznej. Skoro wcześniejszy akt prawny wyraźnie rozróżniał sprzeczność z prawem od sprzeczności z dobrymi obyczajami czy porządkiem publicznym, to pozostawienie w obecnej regulacji wyłącznie sprzeczności z prawem, może oznaczać, iż zasad współżycia społecznego dyspozycja przepisu nie dotyczy. Świadczyć może o tym również fakt, iż w art. 58 KC, ustawodawca dokonał rozróżnienia nieważności czynności prawnej z uwagi na sprzeczność

z ustawą lub mającej na celu obejście ustawy[435] od sprzeczności z zasadami współżycia społecznego[436].

Szeroka jednak interpretacja może wynikać na przykład z wykładni systemowej, a także funkcjonalnej. Skoro ustawodawca posługuje się ogólnym sformułowaniem, jakim jest sprzeczność z prawem, to oznacza niejako, że w zakres pojęcia włączony został m.in. przepis określony w art. 5 KC. Zgodnie z tym przepisem:

> *Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.*

Podobnie w przepisie byłby zawarty – powyżej wspomniany - art. 58 § 2 KC, zgodnie z którym:

> *Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.*

Dokonanie właściwej interpretacji nie jest proste. Z jednej bowiem strony, pokusa szerokiej interpretacji art. 81 § 1 KSH, mogłaby wynikać z chęci jak największego poziomu ochrony zapewnianej przez notariuszy, z drugiej jednak, mogłaby spowodować niebezpieczne zbliżenie funkcji notariusza do roli sędziego, co jest niepożądane.

Wartej docenienia próby całościowej analizy powyższego zagadnienia podjął się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu Uchwały z dnia 18 grudnia 2013 r., podjętej w sprawie III CZP 82/13[437], stwierdzając m.in.:

[435] Zgodnie z art. 58 § 1 KC - „Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzą odpowiednie przepisy ustawy."
[436] Zgodnie z art. 58 § 2 KC - „Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.".
[437] Opublikowano: OSNC 2014/10/101.

„[…] notariusz powinien odmówić dokonania czynności notarialnej jeśli uzna, że czynność ta jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, albowiem przepis art. 58 § 2 KC jest dla niego wiążący. Jednocześnie nie jest jednak wskazane, ażeby aktywność notariusza w tym zakresie sięgała zbyt daleko, gdyż prowadzone przez niego postępowanie nie w każdym wypadku stwarza podstawę dla podjęcia trafnej decyzji co do uwzględnienia art. 58 § 2 KC. Notariusz powinien ograniczać się do wypadków, gdy sprzeczność z zasadami współżycia społecznego jest oczywista i jednoznaczna. Z tego powodu niezbędne jest jednak skorelowanie tego stanowiska z odpowiednią wykładnią art. 49 PrNot. Tylko bowiem wówczas uzasadnione mogłoby być przyjmowanie odpowiedzialności notariusza. Taka wykładnia art. 49 PrNot respektowałaby specyfikę stosowania prawa przez notariusza. Znajduje też uzasadnienie we właściwościach dotyczących stosowania klauzul generalnych, wyrażających się zwłaszcza w wieloaspektowym osłabieniu znaczenia wykładni językowej, a co prowadzi do wzmocnienia efektu odrzucenia koncepcji jednej trafnej decyzji organu stosującego prawo. Nie jest też obojętne, że artykuły 49 i 81 PrNot pozostają w ścisłym związku, a sugerowana wykładnia art. 49 PrNot jest zharmonizowana z przyjętym rozstrzygnięciem przedstawionego zagadnienia prawnego.”.

Ostatecznie, Sąd Najwyższy opowiedział się za szeroką interpretacją art. 81 Pr.Not. W konsekwencji przedstawionego mu zagadnienia prawnego:

"Czy w użytym w art. 81 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku - Prawo o notariacie (t.j. Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158) określeniu "sprzeczna z prawem" zawiera się także czynność notarialna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego?"

podjął uchwałę:

„Zawarte w art. 81 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie (t.j. Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm.) określenie "sprzeczna z prawem" obejmuje także sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, z tym że notariusz odmawia dokonania czynności notarialnej ze względu na tę sprzeczność, jeżeli wynika ona z treści zamierzonej czynności notarialnej lub z okoliczności jej dokonywania.”.

Zwrócić jednak należy uwagę, iż Sąd Najwyższy, dokonując powyższego rozstrzygnięcia, operował zwrotem „czynności notarialnej”. Nie dzieje się tak bez powodu. Wracając bowiem do Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Prawo o notarjacie, akt ten zawierał również przepis szczególny, określony w art. 96 § 1, który stanowił:

Notarjusz poświadcza podpis, jeżeli treść dokumentu nie sprzeciwia się prawu, porządkowi publicznemu lub dobrym obyczajom.

Przepis ten wyraźnie wskazywał, że obowiązkiem notariusza, podczas podejmowania czynności notarialnych w postaci poświadczenia podpisu, była weryfikacja dokumentu prywatnego, pod kątem zgodności z: prawem, porządkiem publicznym, a także dobrymi obyczajami.

W obecnie obowiązującej ustawie odpowiednika powyższego przepisu nie ma. W konsekwencji, za zasadne należałoby uznać stwierdzenie, że wolą ustawodawcy było wyeliminowania z ustawy zawodowej notariuszy, konieczności weryfikowania przez nich dokumentów prywatnych podczas dokonywania czynności poświadczeniowych.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Prawo o notarjacie zastąpione zostało Ustawą z dnia 25 maja 1951 r. Prawo o notariacie, które wprowadziło nową instytucję Państwowych biur notarialnych[438]. Nowy akt prawny,

[438] Zgodnie z art. 1 Ustawy z dnia 25 maja 1951 r. Prawo o notariacie tejże ustawy (Dz.U. Nr 36, poz. 276 ze zm.), „Państwowe biura notarialne są powołane do sporządzania aktów, którym strony obowiązane są lub chcą nadać formę notarialną, do uwierzytelniania i poświadczania dokumentów oraz do dokonywania innych czynności zleconych przez prawo.”. Z kolei zgodnie z art. 3 tejże ustawy „Państwowe biuro notarialne obejmuje jednego lub więcej notariuszów oraz pracowników notarialnych.”. Stosownie zaś do art. 5 § 1 „Czynności notarialnych dokonuje notariusz.”.

podobnie jak jego poprzednik, zawierał dwa przepisy określające możliwość odmowy przez notariusza dokonania czynności notarialnej.

Pierwszy przepis, ogólny, określono w art. 30 ustawy. Zgodnie z nim:

> *Państwowemu biuru notarialnemu nie wolno dokonywać czynności sprzecznych z prawem lub naruszających zasady współżycia społecznego w Państwie Ludowym.*

Ponownie zatem, mamy do czynienia z jasnym rozróżnieniem przez ustawodawcę, czynności notarialnych sprzecznych z prawem i czynności notarialnych sprzecznych z zasadami współżycia społecznego.

Coraz więcej zatem wątpliwości budzić może, prawidłowość rozstrzygnięcia i argumentacja wcześniej przywołanej uchwały Sądu Najwyższego. Przypomnieć jednak trzeba, iż w czasach uchwalenia Ustawy z dnia 25 maja 1951 r. Prawo o notariacie, nie było obecnie obowiązującego Kodeksu Cywilnego. Obecnie obowiązująca Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny weszła bowiem w życie dopiero 1 stycznia 1965 r.[439]. Wydawać by się zatem mogło, że Sąd Najwyższy, opierając się w swych rozważania na zapisach obecnie obowiązującego kodeksu cywilnego mógł nie brać pod uwagę protoplastów obecnego art. 81 Pr.Not, albowiem art. 58 § 2 KC, dotyczący zasad współżycia społecznego, który stanowił podstawę rozważań sądu, był przepisem późniejszym od Ustawy z dnia 25 maja 1951 r. Prawo o notariacie.

Zwrócić również należy uwagę, iż w latach pięćdziesiątych ubiegłego stulecia, obowiązywało Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. - Kodeks zobowiązań, a także Ustawa z dnia 18 lipca 1950 r. Przepisy ogólne prawa cywilnego[440]. O ile Kodeks zobowiązań nie operował zwrotem „zasady współżycia społecznego", tylko klauzulami „słuszności", o tyle Przepisy ogólne prawa cywilnego

[439] Stosownie do art. I. Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 94)
[440] Dz.U. 1950 nr 34 poz. 311

zawierały już odwołanie do „zasad współżycia społecznego”[441]. Zgodnie bowiem z art. 3 tejże ustawy:

> *Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by naruszał zasady współżycia społecznego w Państwie Ludowym.*

Powyższy przepis, zdaje się przypuszczać, był protoplastą art. 5 KC, który znajduje się w obecnym Kodeksie cywilnym od samego jego początku.

Podobnie, za protoplastę obecnie obowiązującego art. 58 § 2 KC, który również znajdował się w Kodeksie cywilnym, od chwili jego uchwalenia, należałoby uznać art. 41 § 1 Przepisów ogólnych prawa cywilnego. Zgodnie z tym przepisem:

> *Czynność prawna, sprzeczna z ustawą lub zasadami współżycia społecznego w Państwie Ludowym, jest nieważna.*

Oznacza to, że mimo obowiązywania w latach 50 ubiegłego stulecia obu przepisów, przypominających obecne uregulowania Kodeksu cywilnego, ustawodawca w ustawie zawodowej notariuszy i tak odniósł możliwość odmowy dokonania czynności do zasad współżycia społecznego. W konsekwencji, odmiennie aniżeli uznał Sąd Najwyższy, można przyjąć pogląd, iż ustawodawca w obecnej ustawie Pr.Not. celowo nie odniósł się do zwrotu zasad współżycia społecznego, chcąc przez to wyrazić założenie, iż notariusz nie ma kompetencji do oceny tychże zasad.

Drugim przepisem, na który należy zwrócić uwagę, znajdującym się w Ustawie z dnia 25 maja 1951 r. Prawo o notariacie, jest art. 52 § 1. Przepis ten jest przepisem szczególnym, regulującym możliwość odmowy czynności poświadczenia podpisu. Zgodnie z nim:

> *Notariusz poświadcza podpis, jeżeli treść dokumentu nie jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego w Państwie Ludowym.*

[441] W uproszczeniu można stwierdzić, że o ile zasady współżycia społecznego w pewnym sensie są powiązane z zasadą słuszności, to jednak należy zauważyć, iż ich desygnatem jest podmiot zbiorowy, a nie interes jednostki.

Podobnie zatem jak miało to miejsce w przypadku Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Prawo o notarjacie, ustawodawca zdecydował, że notariusz musi dokonać weryfikacji dokumentu, na którym poświadczony zostanie podpis. Potwierdza to zatem, zgodnie z wcześniej przyjętym założeniem, że skoro brak jest obecnie odpowiednika tego przepisu, to oznacza, że ustawodawca celowo zrezygnował z obciążania notariusza obowiązkiem weryfikacji dokumentu przy czynności notarialnej poświadczenia podpisu.

Ustawa z dnia 25 maja 1951 r. Prawo o notariacie została zastąpiona Ustawą z dnia 24 maja 1989 r. Prawo o notariacie[442]. W nowej ustawie również pozostawiono możliwość odmowy dokonania czynności notarialnej sprzecznej z zasadami współżycia społecznego. Zgodnie bowiem z art. 50 tejże ustawy:

> *Notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem albo naruszającej zasady współżycia społecznego.*

Kiedy nowa ustawa została wprowadzona, obowiązywał już Kodeksu cywilnego. Ustawodawca, mimo, iż kodeks ten przewidywał skutki czynności niezgodnej z zasadami współżycia społecznego w obowiązującej formie, pozostawił – w ustawie zawodowej notariuszy – rozróżnienie odmowy dokonania czynności z uwagi na sprzeczność z prawem i sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Zauważenia także wymaga, że ustawa z 1989 r., nie zawierała już przepisu szczególnego, który zobowiązywałby notariusza do weryfikowania dokumentu prywatnego przy czynności poświadczenia podpisu. Trudno także, doszukiwać się tego wymogu w przepisie ogólnym, określonym w powyżej cytowanym art. 50. Ustawodawca dokonał bowiem modyfikacji treści przepisu ogólnego - dotyczącego odmowy dokonania czynności przez notariusza - i po raz pierwszy użył sformułowania „czynności notarialnej". Jednoznacznie zatem, przesądził on, że odmowa dokonania czynności sprzecznej z prawem albo naruszającej zasady współżycia społecznego dotyczy wyłącznie czynności notarialnej, a nie jakiejkolwiek innej czynności, która powiązana byłaby tylko z czynnością notarialną.

[442] (Dz.U. Nr 33, poz. 176)

Zmiana, w zakresie odmowy dokonania czynności notarialnej sprzecznej z zasadami współżycia społecznego, nastąpiła w obecnie obowiązującej Ustawie z dnia 14 lutego 1991 r. W tejże ustawie, jak wspomniałem wcześniej, zrezygnowano z odniesienia się do zasad współżycia społecznego, a pozostawiono jedynie ogólny przepis zobowiązujący notariusz do odmowy dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem. W moim przekonaniu, przesądza to założeniu ustawodawcy, iż notariusz nie posiada kompetencji do oceny zgodności czynności z zasadami współżycia społecznego. Ustawodawca mógł bowiem pozostawić, w formie niezmienionej treść uprzednio obowiązującego art. 50 poprzedniej ustawy, jednak zdecydował się wyeliminowanie z przepisu możliwości odmowy dokonania czynności notarialnej sprzecznej z zasadami współżycia społecznego.

Dokonanie powyższej analizy historyczno-prawnej, pozwala na polemikę z argumentacją przedstawioną przez Sąd Najwyższy w sprawie III CZP 82/13. Wykładnia historyczna pozwala bowiem w tym wypadku trafniej zrozumieć sens unormowania określonego w art. 81 Pr.Not., aniżeli pozostałe sposoby wykładni. Na uznanie zasługuje co prawda, starannie prowadzone uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego. W świetle jednak powyższych rozważań, uważam, iż stanowisko Sądu Najwyższego zmierza niejako do dowolnej interpretacji przepisu, a wręcz próby poprawienia koncepcji przyjętej przez ustawodawcę, aniżeli ściśle analizuje daną regulację prawną.

Odnosząc się zaś do drugiej przywołanej uchwały Sądu Najwyższego, rozstrzygniętej w sprawie III CZP 82/10, a stwierdzającej, iż przy dokonywaniu czynności poświadczenia własnoręczności podpisu na dokumencie notariusz nie ma obowiązku badania zgodności z prawem treści tego dokumentu, należy zważyć, co następuje.

W przeprowadzonym badaniu, jedno z pytań kierowanych do notariuszy dotyczyło tego czy poświadczą oni podpis pod dokumentem, w którym poza komparycją - obejmującą datę, miejscowość, informację o wystawcy dokumentu ew. drugą stroną czynności - treść zawierałaby wyłącznie niecenzuralne – jako przykład posłużyły słowa „dupa dupa dupa”. Stwierdzić w pierwszej kolejności trzeba, iż powyższy zwrot, mimo, że niecenzuralny, nie jest niezgodny z przepisami prawa. Zgodnie z wynikami badań 86% procent biorących udział w badaniu notariuszy nie dokonałoby poświadczenia podpisu. Wśród osób, które stwierdziły, iż odmówiłyby dokonania czynności 29 notariuszy stwierdziło, iż byłoby to sprzeczne z powagą urzędu notariusza. Z kolei 37 notariuszy udzieliło odpowiedzi, iż byłoby to

sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Pozostałe osoby udzieliły odpowiedzi wymijającej, niewskazującej na konkretny przepis prawny.

Zwrócić należy uwagę, iż zgodnie z art. 50 Pr.Not.:

> *Notariusz odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia zawodowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawnych, uchybienia powadze lub godności zawodu, jak również za niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia, o którym mowa w art. 19a, zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 19b oraz za niewykonanie obowiązku, o którym mowa w art. 71 § 8, i niewykonanie zobowiązania, o którym mowa w art. 71a § 5, a także za niespełnienie obowiązku, o którym mowa w art. 8a ust. 1 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz.U. z 2017 r. poz. 2278).*

Jak wynika z powyższego przepisu, odpowiedzialność zawodowa notariusza obejmuje uchybienia związane z powagą i godnością zawodu. Powstaje tym samym pytanie, na jakiej zasadzie dokonanie czynności notarialnej, w której ustawa nie pozwala na odmowę dokonania czynności zgodnej z przepisami, miałoby stanowić podstawę do odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza.

W uzasadnieniu, do wyżej wymienionej uchwały Sądu Najwyższego, stwierdzono:

> *„[...]należy przyjąć, że przy dokonywaniu czynności poświadczenia własnoręczności podpisu na dokumencie notariusz nie ma obowiązku badania zgodności z prawem treści tego dokumentu; tym bardziej dotyczy to badania dokumentu sporządzonego w języku obcym, którego dotyczyła odmowa będąca przedmiotem zażalenia wnioskodawcy oraz zagadnienia prawnego przedstawionego do rozstrzygnięcia."*

Sąd Najwyższy, opowiedział się zatem iż zasadniczo, notariusz nie ma obowiązku badania zgodności z prawem dokumentu, który następnie opatrzony zostałby klauzulą

poświadczeniową, szczególnie gdy dotyczy to dokumentów zagranicznych. Jednocześnie Sąd Najwyższy stwierdził:

> *„Oczywiście, w wypadkach, w których poświadczenie własnoręczności podpisu mogłoby doprowadzić do naruszenia powagi lub godności zawodu notariusza (np. na dokumentach obscenicznych, ośmieszających inną osobę, niepoważnych lub żartobliwych), notariusz może odmówić dokonania tej czynności; wówczas czyni to niezależnie od jej zgodności (sprzeczności) z prawem, ale stosownie do etosu sprawowanej funkcji publicznej (art. 50 Pr.not.). Jest także jasne, że notariusz nie może poświadczyć własnoręczności podpisu niemającego takich cech lub pochodzącego od innej osoby niż wnioskodawca; wtedy czynność notarialna poświadczenia podpisu nie tylko godziłaby w powagę i godność zawodu notariusza, ale byłaby sprzeczna z prawem (art. 81 Pr.not.)”*

Z powyższym poglądem nie sposób się zgodzić. Przyjęcie bowiem, że przepis art. 50 Pr.Not., obejmuje możliwość odmówienia dokonania czynności, jest nie do pogodzenia z treścią art. 81 Pr.Not. Odpowiedzialność bowiem, określona w art. 50 Pr.Not. oparta jest na zasadzie winy, a nie na zasadzie ryzyka. Dotyczy ona wyłącznie osoby notariusza, który przez swoje zawinione działania, mające wymiar przewinień zawodowych, doprowadza m.in. do uchybień powagi lub godności zawodu. Przypomnieć jednak należy, co Sąd Najwyższy również zauważył, że czynnością notarialną podczas poświadczenia podpisu, jest wyłącznie legalizacja samego podpisu, gdyż innej czynności notariusz nie dokonuje. Przyjmując zatem, że notariusz prawidłowo stwierdził tożsamość osób dokonujących podpisów lub uznających złożone podpisy za własne oraz zamieścił w treści klauzuli ustawowo wymagane dane, to w jaki sposób można by zarzucić mu zawinioną obrazę powagi urzędu? Fundamentalny przecież przepis - w postaci art. 81 Pr.Not - nie pozwala notariuszowi odmówić dokonania czynności notarialnej zgodnej z prawem. Klauzula poświadczająca podpis, o ile sporządzona została zgodnie z przepisami, nie może stanowić podstawy do pociągnięcia do odpowiedzialności notariusza na podstawie art. 50 Pr.Not. Notariusz bowiem, nie dokonał żadnej innej czynności, poza zgodnym z przepisami

poświadczeniem podpisów. Niesłuszne są twierdzenia Sądu Najwyższego, iż notariusz mógłby, korzystając z art. 50 Pr.Not. odmówić dokonania czynności. Tenże przepis, nie dotyczy możliwości odmowy dokonania czynności. Nadto, należy mieć na względzie, iż art. 50 Pr.Not. w ogóle nie reguluje procedury, jaka wiązałaby notariusza w przypadku, gdyby odmówiłby dokonania czynności na tejże podstawie. Taką regulację, zawiera wyłącznie art. 81 Pr.Not., który zastosowania w przypadku określonym w badaniu, nie znajduje, albowiem czynność nie jest sprzeczna z przepisami. Nawet interpretując – w ślad za Sądem Najwyższym - szeroko sprzeczność z przepisami prawa i włączyć w ten zakres zasady współżycia społecznego, to niekoniecznie niecenzuralne, ale nieobraźliwe określenie musi być sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Warto zwrócić uwagę, iż być może niecenzuralne określenie jest odzwierciedleniem jakiegoś hasła albo utworu literackiego[443].

Podobna sytuacja występuje, kiedy notariusz miałby poświadczyć dokument, której treść wyrażona zostałaby w języku obcym. Wykluczone byłoby oczekiwanie od notariusza, aby dokonywał tłumaczeń takich dokumentów na język polski, wyłącznie dlatego, żeby nie posądzony został o uchybienie powagi urzędu. Treść zawarta w dokumencie prywatnym, nie stanowi bowiem części czynności notarialnej. Uniemożliwia to w konsekwencji, przypisanie notariuszowi przewinienia zawodowego i pociągnięcie go do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

---

[443] Warto w tym miejscu przywołać polskiego wybitnego poetę Jana Kochanowskiego, który w utworze „Na matematyka" wchodzącego w skład zbioru „Fraszki. Księgi pierwsze" napisał:

„Ziemię pomierzył i głębokie morze,
Wie, jako wstają i zachodzą zorze;
Wiatrom rozumie, praktykuje komu,
A sam nie widzi, że ma kurwę w domu."

Z kolei Julian Tuwim, w utworze „Na pewnego endeka, co na mnie szczeka", napisał:

„Próżnoś repliki się spodziewał
Nie dam ci prztyczka ani klapsa.
Nie powiem nawet pies cię jebał,
bo to mezalians byłby dla psa."

Wydaje się, że pomimo użycia niecenzuralnych słów w powyższych utworach, możliwość poświadczenia podpisu wybitnego poety, stanowiłby raczej wewnętrzny powód do dumy i zadowolenia, aniżeli podstawę do odpowiedzialności dyscyplinarnej – określonej w art. 50 Pr.Not.

Zagadnienie odpowiedzialności notariusza za treść dokumenty prywatnego przy dokonywaniu czynności poświadczenia podpisu może doprowadzić do wewnętrznego paradoksu. Granicę dokonania odmowy przez notariusza dokonania czynności notarialnej wyznacza art. 81 Pr.Not. Notariusz, odmawiając dokonania czynności notarialnej zgodnej z prawem, naraża się na odpowiedzialność z art. 50 Pr.Not. Inaczej mówiąc, notariusz, jeżeli odmówi dokonania czynności zgodnej z przepisami, może odpowiadać za zawinione przewinienie zawodowe. Prowadzi to do wniosku, że notariusz nie ma prawa odmówić dokonania czynności notarialnej, która nie byłaby sprzeczna z przepisami. Jednocześnie, zgodnie z zaprezentowanym stanowiskiem Sądu Najwyższego, na podstawie art. 50 Pr.Not., notariusz mógłby odmówić dokonania czynności notarialnej zgodnej z przepisami, z uwagi na m.in. uchybienie powadze urzędu. Prowadzi to do wniosku, że istniałyby – co najmniej - dwie podstawy do odmowy dokonania czynności notarialnej występujące w czterech wariantach – art. 50 Pr.Not. oraz 81 Pr.Not. lub też art. 81 Pr.Not. w zw. z art. 50 Pr.Not albo art. 50 Pr.Not w zw. 81 Pr.Not. Uznanie, że art. 81 Pr.Not. nie jest jedynym przepisem umożliwiającym odmowę dokonania czynności prowadzi do absurdalych wniosków.

W przypadku bowiem, gdy notariusz odmówiłby, na podstawie art. 50 Pr.Not., dokonania czynności notarialnej z uwagi na możliwe uchybienie powagi urzędu, powstałaby wobec niego odpowiedzialność za przewinienie zawodowe w postaci naruszenia art. 81 Pr.Not. Działoby się tak, albowiem notariusz nie dokonałby czynności notarialnej zgodnej z przepisami. Zgodnie zaś z powyżej przeprowadzonymi rozważaniami, czynnością notarialną w postaci poświadczenia podpisu jest wyłącznie legalizacja podpisu, gdyż notariusz innej czynności nie dokonuje.

Gdyby przyjąć, że notariusz mógłby dokonać odmowy poświadczenia podpisu na podstawie art. 81 Pr.Not. w zw. z art. 50 Pr.Not, doszłoby w istocie do daleko idących wniosków, iż notariusz ponosi jednak odpowiedzialność określoną w art. 50 Pr.Not. na zasadzie ryzyka, a nie na zasadzie winy. Mogłoby się bowiem okazać, że np. poświadczony dokument w języku obcym, którego notariusz nie zna, zawierałby sprzeczne z prawem postanowienia, i tym samym notariusz nie odmawiając dokonania czynności, ponosiłby odpowiedzialność nie tylko za czynność notarialną, ale i za czynność prawną zawartą w dokumencie prywatnym.

Wreszcie, gdyby przyjąć, że notariusz miałby prawo odmówić dokonania czynności notarialnej na podstawie art. 50 Pr.Not. w zw. z art. 81 Pr.Not, to jednocześnie oznaczałoby że notarialne przewinienia zawodowe, stanowiłaby materialnoprawną przesłankę do odmowy dokonania czynności notarialnej jako sprzecznej z prawem. W konsekwencji, doprowadziłoby to, do stwierdzenia, że czynność prawna uchybiająca powadze urzędu notariusza, jako sprzeczna z ustawą, byłaby bezwzględnie nieważna. W konsekwencji powództw sądowych, w przypadku przedłożenia dowodów w postaci dokumentów zawierających klauzulę poświadczeniową, sądy musiałyby analizować, czy poświadczone dokumenty przez notariusza, nie godzą w powagę jego urzędu, której skutkiem byłaby bezwzględna nieważność czynności.

Zauważyć trzeba, że 81 Pr.Not. jako jedyny przepis w ustawie zawodowej notariuszy, określa, kiedy notariusz odmawia dokonania czynności. Nie zmienia tego okoliczność, że w ustawie tej występują przepisy art. 84 Pr.Not. i 86 Pr.Not lub inne np. uzależniające sporządzenie aktu od uiszczenia odpowiednich opłat[444].

Wypada bowiem zauważyć, że zgodnie z art. 84 § 1 Pr.Not.:

Notariuszowi nie wolno dokonywać czynności notarialnych, które dotyczą:

1) samego notariusza;

2) jego małżonka;

3) krewnych lub powinowatych notariusza w linii prostej bez ograniczenia stopnia, a w linii bocznej krewnych i powinowatych do trzeciego stopnia włącznie;

4) osób związanych z notariuszem z tytułu przysposobienia, opieki, kurateli lub będących w bliskim z nim stosunku.

Zgodnie zaś z art. 86 Pr.Not.:

> *Notariuszowi nie wolno dokonywać czynności notarialnej, jeżeli poweźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnych.*

[444] Odmiennie, ale błędnie M. Nowocień w A. Szereda (red.), Notariat. Czynności notarialne, § 3. Odmowa dokonania czynności notarialnej.

Powyższe przepisy jak i przepisy np. dotyczące uzależnienia sporządzenia aktu od danych opłat, nie dają wprost podstawy do odmowy dokonania czynności notarialnej, a jedynie określają materialnoprawny zakaz dokonania czynności notarialnej. Dopiero w chwili wystąpienia okoliczności, wpisujących się w dyspozycję tychże przepisów, dochodzi do otwarcia możliwości skorzystania z art. 81 Pr.Not. - z uwagi właśnie na to, że dokonanie czynności notarialnej byłoby sprzeczne z powyższymi przepisami. Wykluczone jest jednak, aby powyższe przepisy stanowiły samodzielną podstawę do odmowy dokonania czynności. Wyłączną bowiem podstawę do odmowy dokonania czynności notarialnej stanowi art. 81 Pr.Not.

Z kolei art. 50 Pr.Not. nie stanowi o zakazie dokonywania określonych czynności notarialnych. Określa on wyłącznie skutki postępowania notariusza na płaszczyźnie przewinień zawodowych. Pogląd, zatem, że mógłby on stanowić podstawę odmowy dokonania czynności, jest chybiony. Podobne zresztą, chociaż w odniesieniu nie do art. 50 Pr.Not. ale do art. 80 § 2 Pr.Not.[445], rozważania prowadził Sąd Najwyższy, stwierdzając ostatecznie w uchwale:

> *„Notariusz nie może na podstawie przepisu art. 80 § 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 22, poz. 91) odmówić sporządzenia czynności notarialnej; odmowa taka może nastąpić jedynie w razie spełnienia warunku wskazanego w art. 81 tego prawa.”*[446]

Za błędną praktykę zatem należy uznać, w świetle wszystkich powyższych okoliczności, odmowę dokonania poświadczenia podpisu pod dokumentem prywatnym, który w przekonaniu notariusza byłby sprzeczny z prawem. Przesądza o tym art. 81 Pr.Not., który nie daje podstaw do odmowy dokonania poświadczenia podpisu w przypadku, gdy przedłożony dokument jest sprzeczny z prawem, albowiem reguluje on wyłącznie kwestie czynności notarialnych.

---

[445] Art. 80 § 2 Pr.Not. – „Przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne.”.

[446] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 1995 r. III CZP 53/95, LEX nr 563626.

Odrębne zagadnienie stanowi kwestia poświadczenia podpisów pod dokumentem in-blanco. Przeprowadzone badania[447] wskazują, że 98% badanych notariuszy odmówiłoby dokonania poświadczenia podpisów pod dokumentem nie zawierającym treści[448]. Z kolei 100% badanych notariuszy dokonałoby poświadczenia wzoru podpisu. Wydawać by się mogło zatem, że wzór podpisu i poświadczenie podpisu stanowi odrębną czynność notarialną. Tymczasem, obowiązująca ustawa Pr.Not., nie posługuje się w ogóle pojęciem wzoru podpisu. Wbrew pozorom, czynność poświadczenia wzoru podpisu, jest w istocie poświadczeniem podpisu. Nie wdając się w szczegóły dotyczące wyglądu klauzuli notarialnej czynionej przez konkretnych notariuszy, należy zauważyć, wzór podpisu poświadczony przez notariusza i poświadczenie podpisu, niejako niestanowiącego tzw. wzoru podpisu, powinno zawierać te same, określone w art. 97 Pr.Not., obligatoryjnie wymagane elementy.

Oczywistym, jest, że poświadczenie podpisów pod dokumentem in-blanco, może prowadzić do trudnych do przewidzenia skutków. Szczególnie, że może doprowadzić to do antydatowania umów lub też trudności w ustaleniu, kiedy sama czynność została zawarta – czy w chwili poświadczenia podpisów, czy w chwili dopisania treści dokumentu. Nie zmienia to jednak okoliczności, iż na gruncie obecnych regulacji, taka forma jest dopuszczalna. Potwierdził to także Sąd Najwyższy stwierdzając:

> *„Nie można przy tym pomijać, że dokument opatrzony podpisem nie zawsze jest nośnikiem czynności prawnej; często jest prawnie obojętny, a niekiedy jest pozbawiony jakiejkolwiek treści jurydycznej albo treści w ogóle, np. podpis złożony na czystej kartce, stanowiący - wraz klauzulą legalizacyjną - wzór podpisu danej osoby. Nie są także wykluczone podpisy in blanco; w takim wypadku granicę w prawie karnym wytycza art. 270 k.k.”*[449].

[447] Patrz podrozdział I.IV (str. 17 i nast.).
[448] Notariusze, którzy odpowiedzieli, iż dokonaliby poświadczenia, zaznaczyli jednak, iż w treści klauzuli poczyniliby adnotację, iż w chwili poświadczenia dokument nie zawierał treści.
[449] Uzasadnienie Uchwały Sądu Najwyższego z 19 listopada 2010 r. podjętą w sprawie III CZP 82/10, opublikowano: OSNC 2011/6/62.

Zwrócenia jednak uwagi wymaga, iż w postępowaniu rejestrowym, w którym sąd rejestrowy zażądałby przedstawienia – na podstawie art. 23 ust 2 KRSU w zw. z art. 248 KPC w zw. z art. 13 KPC – poświadczonej notarialnie umowy sprzedaży udziałów, która zawierałaby adnotację, iż w obecności notariusza złożono wyłącznie tzw. wzór podpisu, nie powinno mieć to istotnego znaczenia. Czy zatem notariusz dokonana poświadczenia podpisu, czy też umieści w klauzuli zwrot, iż w jego obecności złożono wzór podpisu, to z punktu widzenia ustawy Pr.Not., przesłanka określona w art. 180 KSH zostanie spełniona – o ile, ostateczna treść dokumentu w ocenie sądu rejestrowego, który by zażądał jego przedstawienia, będzie prawidłowa.

III.IV. Biuletyn (newsletter) KRS – nowatorski instrument prawny wprowadzony w 2022 r.

W dniu 2 maja 2022 r. Prezydent Rzeczpospolitej Polskiej podpisał ustawę z 7 kwietnia 2022 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym[450,451], na mocy której w ustawie z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym[452] dodała art. 10a w brzmieniu:

> *„Art. 10a.*
>
> *1. Informacja o:*
>
> *1) zarejestrowaniu w systemie teleinformatycznym sprawy obejmująca numer w Rejestrze, sygnaturę sprawy i datę rejestracji sprawy albo*
>
> *2) dokonaniu wpisu w pozycji Rejestru obejmująca numer w Rejestrze, sygnaturę sprawy, datę dokonania wpisu i numer wpisu*
>
> *– dotycząca podmiotu wpisanego do rejestru, o którym mowa w art. 1 ust. 2 pkt 1 lub 2, jest automatycznie przesyłana za pośrednictwem systemu teleinformatycznego każdemu, kto za pośrednictwem tego systemu wskazał numer w Rejestrze podmiotu, którego informacja ta ma dotyczyć.*
>
> *2. Informacje, o których mowa w ust. 1, są przesyłane przez wskazany okres, nie dłużej niż przez rok, albo do chwili rezygnacji z otrzymywania tych informacji. Dopuszczalne jest przedłużanie tego okresu, każdorazowo na czas nie dłuższy niż rok.*
>
> *3. Każdemu przesyła się jednocześnie informacje dotyczące nie więcej niż pięćdziesięciu podmiotów.*
>
> *4. Informacja jest przesyłana automatycznie po:*

[450] Dz.U. 2022 poz. 984

[451] Wartym zauważenia jest, że omawiana nowelizacja KRSU została uchwalona przez sejm ponad podziałami partyjnymi w głosowaniu nr. 7 na 52 posiedzeniu sejmu w dniu 7 kwietnia 2022 r. przy wyniku głosowania za 454 posłów, przeciw 0 posłów, wstrzymało się 0 posłów, nie głosowało 6 posłów.

[452] Dz. U. z 2021 r. poz. 112, z 2020 r. poz. 2320, z 2021 r. poz. 1598, 1641 i 2106 oraz z 2022 r. poz. 807)

1) zarejestrowaniu w systemie teleinformatycznym sprawy dotyczącej podmiotu, którego numer w Rejestrze wskazano – w przypadku informacji, o której mowa w ust. 1 pkt 1, albo

2) dokonaniu wpisu w pozycji Rejestru podmiotu, którego numer w Rejestrze wskazano – w przypadku informacji, o której mowa w ust. 1 pkt 2.".

Zgodnie z art. 2 powyższa ustawa weszła w życie w dniu 21 czerwca 2022 r.

Nowa regulacja wprowadza nowatorską metodę dokonywania przez KRS automatycznych zawiadomień (jako biuletyn/newsletter) dokonywanych poprzez system teleinformatyczny o procedowaniu wniosków w zakresie skonkretyzowanego podmiotu. Informacje dotyczyć mają zarejestrowania w systemie teleinformatycznym KRS sprawy albo dokonania wpisu w zakresie obejmującym dany podmiot rejestrowy.

Jak wynika z uzasadnienia do projektu obowiązującej już ustawy:

„Podstawowym założeniem projektu ustawy jest wzmocnienie funkcji informacyjnej Rejestru oraz akt rejestrowych, a tym samym bezpieczeństwa obrotu prawno-gospodarczego, przez umożliwienie zainteresowanym podmiotom (w szczególności członkom organów podmiotów ujawnionych w Rejestrze) niezwłocznego uzyskania informacji o wpływie do akt rejestrowych wniosków lub innych dokumentów składanych przez osoby nieuprawnione oraz o dokonaniu wpisu w Rejestrze. Chodzi tu przede wszystkim o wnioski dotyczące zmiany wpisów o sposobie reprezentacji podmiotu i osobach reprezentujących podmiot, których podstawą są sfałszowane dokumenty (przypadki tzw. kradzieży spółek)."

Pomijając to, o czym była już w niniejszej pracy, że określenie „kradzież spółki" jest nietrafnym określeniem, zamysłem ustawodawcy było przygotowanie instrumentu prawnego i informatycznego nakierowanego wprost na przeciwdziałaniu procederowi bezprawnego przejmowania spółek handlowych. Fundamentem tego zamierzenia jest umożliwienie

rzeczywistym zarządom spółek stałego śledzenia „ruchów" w obrębie danej spółki w systemie teleinformatycznym KRS.

Już w pierwszej kolejności, dokonując analizy powyższej regulacji, należy spostrzec, iż ust. 1 art. 10a precyzyjnie określa zarówno grupę podmiotów, które otrzymają powiadomienie z biuletynu jak też sposób powiadomienia. Jak wskazał bowiem ustawodawca, powiadomienie z określoną informacją zostanie przesłane jest automatycznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego każdemu, kto za pośrednictwem tego systemu wskazał numer w Rejestrze podmiotu, którego informacja ta ma dotyczyć. Nadto ustawodawca w ust. 2 określił czasookres przez jaki powiadomienia będą powyższym podmiotom przesyłane – a zatem nie dłużej niż przez rok albo do chwili rezygnacji z otrzymywania tych informacji, przy czym dopuszczalne jest przedłużanie tego okresu, każdorazowo na czas nie dłuższy niż rok. Jak zapewniał projektodawca ustawy:

> *„Po uwierzytelnieniu się na koncie użytkownik systemu teleinformatycznego będzie mógł dokonać wskazania numeru KRS podmiotu, którego informacje mają dotyczyć, co zainicjuje automatyczne przesyłanie informacji. W praktyce uruchomienie usługi będzie polegało na tym, że po zalogowaniu się na koncie w Portalu Rejestrów Sądowych widoczna będzie dodatkowa funkcjonalność (zakładka) umożliwiająca m.in. wskazanie numerów KRS podmiotów, których dotyczyć mają informacje."*

Oznacza to, że osoby mające status „użytkownika sytemu teleinformatycznego" mają w zasadzie dowolność we wskazaniu konkretnych podmiotów rejestrowych o których chcieliby otrzymywać powiadomienia. Dowolność ta limitowana jest liczbą maksymalną 50 podmiotów rejestrowych – co wprost wynika z ust. 2 omawianego przepisu. Ograniczenie to spowodowane jest możliwościami technicznymi systemu teleinformatycznego. Jak wskazał bowiem projektodawca:

> *„Przewiduje się, że system teleinformatyczny będzie w stanie obsłużyć taką liczbę przesyłanych informacji. Zawężenie liczby podmiotów, o których będą przekazywane informacje, do nie więcej niż pięćdziesięciu wynika z*

ograniczeń technicznych. Brak takiego zawężenia pociągałby za sobą obowiązek przekazywania jednemu podmiotowi informacji nawet o nieograniczonej liczbie podmiotów. Mogłoby to doprowadzić do przeciążenia systemu teleinformatycznego […].”

Zgodnie art. 10a ust 4 KRSU powiadomienie jako informacja, zostanie przesłana „użytkownikowi systemu teleinformatycznego”, który dokonał wskazania podmiotu rejestrowego, o którym powiadomienia chciałbym otrzymywać w trybie automatycznym po zarejestrowaniu sprawy w systemie teleinformatycznym albo po dokonaniu wpisu w Rejestrze. Informację w ramach biuletynu KRS obejmują numer w Rejestrze, sygnaturę sprawy i datę rejestracji sprawy – zgodnie z art. 10a ust. 1. Zwrócić warto uwagę, że osoba powiadomiona będzie mogła zapoznać się ze szczegółami sprawy, przeglądając akta rejestrowe jak też aktualne bądź pełne informacje o podmiocie. Należy bowiem mieć na uwadze, że zarówno akta rejestrowe prowadzone w systemie teleinformatycznym, jak i aktualne lub pełne informacje o podmiocie rejestrowym są udostępniane za pośrednictwem ogólnodostępnych sieci teleinformatycznych.

Analizując powyższą regulację można także zastanowić się, czy „użytkownik systemu teleinformatycznego” może domagać się zarówno informowania o potencjalnym zarejestrowaniu sprawy w systemie KRS dotyczącym konkretnego podmiotu rejestrowego, jak również o dokonaniu wpisu w rejestrze jednocześnie.

Za zdaniem przeczącym przemawia użycie przez ustawodawcę zwrotu „albo”, co sugeruje alternatywę rozłączną albo-albo. W logice prawniczej używa się bowiem tejże alternatywy, gdy jej przeznaczeniem jest potwierdzenie fałszu wtedy, kiedy żadne ze zdań nie jest prawdziwe lub gdy oba zdania są prawdziwe[453]. W tym sensie, przyjąć można by, że użytkownik systemu może wybrać czy chce otrzymać informację o podmiocie rejestrowym albo w zakresie informacji o zarejestrowaniu sprawy albo o dokonaniu wpisu, zaś niemożliwym jest ubieganie się o obie te informacje w ramach tego samego wniosku. Broniąc tego poglądu można oczekiwać, że gdyby ustawodawca chciał objąć jednym wnioskiem obie informację to winien posłużyć się sformułowaniem z użyciem spójnika

[453] Szerz.: S. Lewandowski, H. Machińska, A. Malinowski, J. Petzel, Logika dla Prawników, wyd. 3, Lexisnexis, Warszawa 2007 r., str. 110-111.

„lub” – wskazującego w logice na alternatywę nierozłączną. W tym bowiem wypadku alternatywa dwóch zdań jest prawdziwa, jeśli co najmniej jedno z nich jest prawdziwe. Wyłącznie zaś fałszywa jest wtedy, gdy oba zdania są nieprawdziwe[454].

Z kolei za zdaniem twierdzącym przemawia – co nierzadko występuje w prawodawstwie - użycie spójnika „albo” nie tyle ze względów znaczeniowym co stylistycznych.

Nie przesądzając przyszłościowo tego zagadnienia, w mojej ocenie należy przyjąć, że skoro priorytetem dla ustawodawcy było zwiększenie bezpieczeństwa podmiotów rejestrowych to obie informację mogą i powinny być przesyłane w biuletynie KRS w ramach jednego wniosku „użytkownika systemu teleinformatycznego”. Jak zaznaczył bowiem projektodawca:

> *„Projektowane przepisy w żadnym wypadku nie nakładają na Ministra Sprawiedliwości obowiązku przekazywania informacji niezależnie od możliwości technicznych ani też nie zwalniają uczestników obrotu od obowiązku zapoznawania się z treścią Rejestru oraz akt rejestrowych w dotychczasowy sposób. Kreują one jedynie dodatkowy mechanizm, którego głównym celem jest zapobieganie procederowi tzw. kradzieży spółek.”*

Odnosząc nowelizację KRSU do przedmiotu niniejszej pracy doktorskiej, należy przyjąć, że zasadniczo jej uchwalenie powinno wpłynąć na zwiększenie stopnia ochrony przed procederem bezprawnego przejęcia, chociaż nie w stopniu wystarczającym. Zwrócić bowiem trzeba uwagę, iż omawiany instrument - w swej istocie – oddziałuje nie tyle na ograniczenie możliwości realizacji przestępczego procederu w ramach systemowego filaru bezpieczeństwa, co na poziom wiedzy rzeczywistych organów spółki, które dopiero swoim działaniem mogą w jakiś sposób wpłynąć na procesowanie danego wniosku. Samo bowiem zawiadomienie „użytkownika systemu teleinformatycznego” nie ma żadnego praktycznego znaczenia dla rozpoznania wniosku, jak też nie wpływa w żaden sposób na automatyczne włączenie tegoż użytkownika, którym przecież może być np. rzeczywisty zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do postępowania przed Sądem rejestrowym. Rozważenia

[454] Ibidem.

bowiem wymaga korelacja nowelizacji KRSU do przepisów KPC dotyczących postępowania nieprocesowego. Zgodnie z art. 510 § 1 KPC:

> *Zainteresowanym w sprawie jest każdy, czyich praw dotyczy wynik postępowania, może on wziąć udział w każdym stanie sprawy aż do zakończenia postępowania w drugiej instancji. Jeżeli weźmie udział, staje się uczestnikiem. Na odmowę dopuszczenia do wzięcia udziału w sprawie przysługuje zażalenie.*

Przepis ten, określający podmioty mogące brać udział w postępowaniu nieprocesowym wskazuje, że inaczej niż w postępowaniu procesowym – gdzie występuje zasada dwustronności, w postępowaniu tym może wziąć udział każdy, kogo dotyczy wynik postępowania. Słusznie dostrzeżono w literaturze, że:

> *„Punktem wyjścia do ustalenia kręgu podmiotów, które są uprawnione do wzięcia udziału w postępowaniu nieprocesowym, jest posiadanie interesu prawnego. Interes ten bowiem stanowi generalną przesłankę wzięcia udziału w postępowaniu nieprocesowym. Do kręgu zainteresowanych zaliczyć należy podmioty, których sytuacja prawna (prawa i obowiązki, położenie prawne) związana jest z przedmiotem postępowania nieprocesowego, jak również te podmioty, z przyczyny których owo postępowanie się toczy."*[455]

W tak zarysowanym stanie prawnym, powstaje zasadne pytanie czy ustępujący zarząd spółki jest czy też nie jest zainteresowanym w rozumieniu art. 510 KPC. W konsekwencji tak ujętego pytania, ale już w konsekwencji wprowadzonego art. 10a KRSU, powstaje drugie pytanie: czy zawiadomienie zarządu w ramach biuletynu KRS ma jakikolwiek związek z uczestnictwem w postępowaniu. Jak stwierdziła K. Bilewska:

> *„Kluczowe jest nie tylko pozyskanie przez prawowity zarząd spółki informacji o zamierzonych zmianach, ale również to, jak wobec jego*

[455] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska w A. Zieliński (red.), Komentarz do art. 510 KPC, wyd. 11, Legalis.

sprzeciwu wobec wpisu zmiany danych zachowa się sąd rejestrowy. Tymczasem sądy rejestrowe, w sposób noszący cechy utrwalonej praktyki orzeczniczej, odmawiają osobom innym niż wnioskodawca udziału w postępowaniu rejestrowym. Stanowisko to opiera się na skrajnie zawężającej wykładni art. 510 k.p.c., który przewiduje, że poza wnioskodawcą w postępowaniu nieprocesowym mogą wziąć udział jedynie osoby mające w tym interes prawny. „[456].

W mojej ocenie powyższe stwierdzenie jest nietrafne. Po pierwsze sądy rejestrowe działają w oparciu o: wnioski składane obecnie w systemie teleinformatycznym i odpowiednią dokumentację. Z wniosku oraz dokumentacji – w przypadku przestępczego procederu wymiany zarządu – wynika, że doszło do zmiany w składzie osobowym wspólników oraz do zmiany składu osobowego zarządu spółki, na mocy konstytutywnej uchwały wspólników. Sądy rejestrowe w oparciu o tak przedstawiony stan faktyczny dokonują rozpoznania wniosku. Jeżeli w danej sprawie sąd rejestrowy nie poweźmie uzasadnionych wątpliwości, nie może on badać czy zgłoszone dane są zgodne z rzeczywistym stanem, za wyjątkiem danych wskazanych we wniosku o wpis do KRS w zakresie określonym w art. 35 pkt 1 i 2 oraz art. 38 pkt 1 lit. h KRSU – których prawdziwość sąd weryfikuje z urzędu, zgodnie z art. 23 ust 2 KRSU. Po drugie, gdy sąd rejestrowy poweźmie wątpliwości co bezprawności przedłożonej uchwały, winien on zawiadomić prokuratora[457] i zawiesić postępowanie w sprawie. Do czasu jednak rozstrzygnięcia sprawy przez właściwy sąd gospodarczy, sąd rejestrowy nie ma kompetencji ustawowych do kwestionowania przedłożonej uchwały. Co prawda, sądy rejestrowe, działają w ramach reguł postępowania nieprocesowego i mogą w tym zakresie np. wyznaczyć posiedzenie jawne lub też zobowiązać uczestników postępowania do wypowiedzenia się na dane kwestię. Uczestnikiem mógłby być potencjalnie rzeczywisty zarząd spółki. Dowodzenie jednak w tym postępowaniu, iż w rzeczywistości nie doszło do podjęcia uchwały wspólników jest bezprzedmiotowe, albowiem to sąd gospodarczy jest właściwy do takiego stwierdzenia. Innymi słowy, sąd rejestrowy, w ramach swych kompetencji, nie jest władny do oceny czy

[456] K. Bilewska, „Newsletter KRS nie zablokuje kradzieży spółek", Rzeczpospolita, 2022-02-24, Legalis, zob. też: K. Bilewska, „Zapobiec kradzieży spółek", Rzeczpospolita, 2022-02-22, Legalis,
[457] Co było już przedmiotem rozważań w niniejszej pracy.

umowa przenosząca prawa udziałowe została sfałszowana i w związku z tym czy uchwała wspólników powołująca nowy zarząd jest ważna. Jedyne co zatem może zrobić sąd rejestrowy przy sprzeciwie rzeczywistego organu spółki, to zobowiązać uczestników postępowania do zainicjowania postępowania przed właściwym sądem gospodarczym, a następnie zawiesić postępowanie na podstawie art. 177 § 1 pkt 1, ewentualnie na podstawie art. 177 § 1 pkt 4 KPC, w zw. z art. 13 KPC. W braku jednak sprzeciwu rzeczywistego organu spółki, sąd rejestrowy albo dokona wpisu albo – w przypadku uzasadnionych wątpliwości - winien on zawiadomić prokuratora. Na tym bowiem etapie sąd rejestrowy jako uczestnika postępowania winien traktować wyłącznie wnioskodawcę i ewentualnie rzekomych wspólników spółki, gdyż z punktu widzenia wniosku i z perspektywy sądu rejestrowego poprzedni zarząd i poprzedni wspólnicy nie mają już interesu prawnego do uczestnictwa w postępowaniu. Przypomnieć należy, że to spółka odpowiada za dane wpisane do KRS niezgodnie ze zgłoszeniem lub bez tego zgłoszenia, a w pewnych okolicznościach zarząd spółki – w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 299 KSH. Odpowiedzialności za zobowiązania spółki nie ponosi zaś członek zarządu, który nie pełnił już funkcji w chwili powstania odpowiedzialności, nawet jeżeli w dalszym ciągu widniał w rejestrze. Potwierdził to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 marca 2019 r. III CSK 96/17[458], stwierdzając:

> *„W świetle utrwalonego w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądu,* […]*, wpis w rejestrze określonej osoby jako członka zarządu spółki z o.o. nie rozstrzyga per se (sam przez się) o ponoszeniu przez tę osobę odpowiedzialności na zasadach przewidzianych w art. 299 KSH”;*
>
> *„*[…] *członek zarządu spółki z o.o. nie ponosi odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 KSH za zobowiązania spółki, które nie istniały w czasie sprawowania przez niego mandatu, albowiem zostały zaciągnięte przez spółkę po jego odwołaniu z tego stanowiska. Przesłankami odpowiedzialności są zatem istnienie określonego zobowiązania spółki z o.o. w czasie, w którym dana osoba była członkiem zarządu spółki (a więc niepowstałego później),*

[458] LEX nr 2634104.

oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce czy to w czasie pozostawania przez tę osobę członkiem zarządu, czy to już po jej odwołaniu z zarządu";

„Uchwała wspólników spółki z o.o. o odwołaniu dotychczasowego i powołaniu w jego miejsce nowego członka zarządu (art. 201 § 4 KSH) jest skuteczna niezależnie od ujawnienia dokonanej zmiany zarządu w Rejestrze. Zestawienie tej regulacji z brzmieniem przepisu, dotyczącego odpowiedzialności członków zarządu w razie bezskutecznej egzekucji przeciwko spółce, prowadzi do wniosku, że przepis ten ma na względzie osoby będące członkami zarządu w świetle wspomnianej regulacji; bez znaczenia dla ustalenia kręgu tych osób jest więc fakt niewpisania ich do Rejestru, jak i treść wpisu, który nie odpowiada rzeczywistości."

Do podobnych wniosków, choć w realiach prawa spółdzielczego, doszedł Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 października 2000 r. w sprawie III CZP 20/00[459], stwierdziwszy:

„[...] zdarzeniem prawnym, będącym źródłem nabycia bądź utraty przez określoną osobę uprawnień członka zarządu spółdzielni jest uchwała właściwego organu spółdzielni, określonego w art. 49 § 2 pr. spółdzielczego, o wyborze bądź odwołaniu członka zarządu, a nie wpis do rejestru spółdzielni zmian, będący jedynie bezpośrednim, choć obligatoryjnym zarazem, następstwem podjęcia wspomnianej uchwały. Wobec powyższego Stefan J. i Janusz W. nie są w niniejszej sprawie osobami zainteresowanymi w rozumieniu art. 510 § 1 zd. 1 KPC, bowiem wynik niniejszego postępowania rejestrowego nie będzie dotyczył ich praw. Te ostatnie zostały bowiem już wcześniej ukształtowane uchwałą właściwego organu spółdzielni, mocą której pozbawieni ani zostali członkostwa zarządu tejże osoby prawnej."

[459] Opublikowano: OSNC 2001/2/26.

W związku z tym, na etapie analizowania wniosku sąd rejestrowy może mieć przekonanie, że poprzedni zarząd spółki nie posiada interesu prawnego do uczestnictwa w postępowaniu. W przypadku jednak, gdyby zajął on stanowisko, stwierdzając, że doszło do próby przestępczego przejęcia spółki, to wtedy sąd rejestrowy powinien uznać go za uczestnika. Z przeprowadzonych wśród referendarzy sądowych badań wynika, że - wbrew stanowisku K. Bilewskiej - sądy rejestrowe nie oponowałyby przed uznaniem poprzedniego zarządu za uczestnika postępowania. Powyższe nie zmienia jednak tej okoliczności, że sąd rejestrowy w dalszym ciągu związany jest kognicją określoną w KRSU.

Odpowiadając na drugie z postawionych na wstępie pytań, czy zawiadomienie zarządu w ramach biuletynu KRS ma jakikolwiek związek z uczestnictwem w postępowaniu, należy stwierdzić, iż samo zawiadomienie nie wywołuje żadnych skutków w postępowaniu nieprocesowym przed sądem rejestrowym. Ustawodawca nie wprowadził bowiem żadnych korelacji między zawiadomieniem zainteresowanego w rozumieniu art. 10a KRSU do otrzymania powiadamiania a procedowaniem wniosku w ramach postępowania nieprocesowego w sądzie rejestrowym. Tym, samym jeżeli wskutek błędu systemu automatyczne powiadomienie nie zostanie wysłane do zainteresowanego zgłaszającego wniosek o przesyłanie mu biuletynu to nie wpłynie ta okoliczność na postępowanie wywołane wnioskiem o wpis do KRS.

W kontekście wprowadzonego biuletynu K. Bilewska podniosła również:

> *„Rozwiązaniem, które powinno być tutaj zastosowane, jest obowiązek powiadomienia osób, których dane są objęte wnioskiem o wykreślenie, o treści wniosku o wpis zmiany danych i wezwanie ich do zajęcia stanowiska. Taki model występuje już w kodeksie spółek handlowych w obowiązującej od niedawna procedurze dokonywania wpisu akcjonariusza do rejestru akcjonariuszy spółek akcyjnych (art. 328^4 § 3 k.s.h.). Podobnie w postępowaniu wieczystoksięgowym przewidziano, że uczestnikami postępowania, obok wnioskodawcy, są osoby, których prawa zostały wykreślone lub obciążone bądź na rzecz których wpis ma nastąpić (art. 626^1 § 3 k.p.c.) Nie wystarczy bowiem spółkom i ich zarządom udzielić informacji*

o zagrożeniu ich sytuacji prawnej. Konieczne jest również, aby wyposażyć je w instrumenty procesowe ochrony ich praw w postępowaniu sądowym."

W tym względzie również nie podzielam opinii ww. autorki. Pomijając to, co moim zdaniem nie jest szczególnie ważne, że zarówno art. 328^4 KSH, jak również 626^1 KPC wcale nie wzywają określonych podmiotów do zajęcia stanowiska (co zdaje się ww. autorka sugerować), każdorazowe wzywanie byłych członków zarządu byłoby nadmiernym formalizmem, a nadto przełożyłoby się na jeszcze większe obciążenie (już obecnie niewydajnych) sądów rejestrowych (w tym personelu urzędniczego), co w konsekwencji przełożyłoby się na znaczne opóźnienia w rozpoznaniu wszystkich tego typu wniosków. W postulowanym rozwiązaniu, trzeba by każdorazowo dokonywać wysyłek zawiadomień wraz ze zobowiązaniem do zajęcia stanowiska, określeniem czasu w jakim dany podmiot miałby zająć stanowisko i konsekwencji jego niezajęcia. Problemem byłoby też weryfikowanie skuteczności doręczenia, awizacji, możliwych skutków niemożności doręczenia itp. W istocie wnioski o wpis w najlepszym wypadku wydłużyłyby się o nieakceptowalne wartości. Zwrócenia uwagi wymaga, że praca sądu jest skomplikowanym procesem. Referendarz sądowy rozpoznający wniosek musiałaby sporządzić zarządzenie o doręczeniu zawiadomienia i zobowiązać osobę zawiadamianą do zajęcia stanowiska pod rygorem określonych skutków, urzędnik musiałby następnie fizycznie przygotować przesyłkę i nadać ją pocztą (jeżeli nie byłoby to w formie elektronicznej), następnie po określonym czasie (zazwyczaj miesiącu) referendarz ponownie musiałby przeanalizować akta sprawy w celu weryfikacji skuteczności doręczenia i dopiero rozpocząć procedowanie o ile w ogóle nie zaszłyby przesłanki do nieuznania doręczania lub nie wystąpiły okoliczności do reklamowania przesyłki pocztowej. W praktyce tego typu postulaty przyczyniłby się do załamania jakiejkolwiek wiarygodności KRS, gdyż większość danych i wpisów deklaratoryjnych byłoby od miesięcy nieaktualizowanych, co w konsekwencji utrudniłyby funkcjonowanie wszystkich spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i całego systemu opartego na KRS. O ile sam postulat, aby ustępujący zarząd mógł być uczestnikiem postępowania jeszcze zanim sąd rejestrowy rozpozna wniosek lub przynajmniej umożliwienie zaskarżenia postanowienia o wpisie jest słuszne, to wprowadzenie wezwań do zajęcia stanowiska w sprawie jest nieracjonalne.

W świetle powyższych uwag, warto zastanowić się jaka może być skuteczność nowowprowadzonego instrumentu prawnego i informatycznego w postaci biuletynu KRS. Oczywiście jest za wcześnie na ferowanie ostatecznych opinii, jednak warto wyrazić choć wstępne stanowisko.

W mojej ocenie, instrument ten został wprowadzony dlatego, że ustawodawca nie zgłębił dogłębnie problematyki przestępczych przejęć spółek i nie wiedział w jaki sposób należy im przeciwdziałać. Również w doktrynie brak było zainteresowania co do poszukiwania rozwiązania tych kwestii. Biuletyn KRS jest jedynie półśrodkiem, mogącym potencjalnie wysłać „sygnał ostrzegawczy" zainteresowanym podmiotom, który tak naprawdę rozpocznie jedynie wyścig zarządu z czasem rozpoznania wniosku przez sąd rejestrowy. Nie bez znaczenia jest to, że sama subskrypcja w biuletynie jest fakultatywna i raczej nie wszystkie podmioty rejestrowe złożą w tym przedmiocie wnioski. Nawet jeżeli takie wnioski zostaną złożone, to nie jest wiadome w jakim czasie od otrzymania powiadomienia sąd rejestrowy rozpozna wniosek. Według ustawowych wytycznych sąd rejestrowy ma na to 7 dni, stosownie bowiem do art. 20a ust 1 KRSU wniosek o wpis sąd rejestrowy rozpoznaje nie później niż w terminie 7 dni od daty jego wpływu do sądu. W przypadku sprawnego sądu rejestrowego, czas reakcji rzeczywistego organu spółki może być zbyt długi i zanim organ ten podejmie działania, wpis zostanie dokonany. Trzeba mieć na względzie, że – nieco generalizując - o ile w małych spółkach zarząd spółki ma bliski kontakt ze wspólnikami lub sami wspólnicy są w zarządzie i po otrzymaniu zawiadomienia z bieletynu KRS szybko mogą oni spostrzec, iż dochodzi o próby przejęcia spółki i sprawnie rozpocząć działania przed sądem rejestrowym w celu zapobieżenia rozpoznaniu wniosku, tak w przypadku dużych spółek ten czas reakcji może być znacznie opóźniony, a nawet kontakt ze wspólnikami utrudniony (np. ze względu na okres urlopowy czy zagraniczne delegacje itp.). Nawet w dużej spółce byli członkowie zarządu wcale nie muszą wiedzieć, że wspólnicy na mocy uchwały podjętej na nieformalnym zgromadzeniu dokonali wymiany obsady zarządu spółki. Dodatkowo, w natłoku informacji przesyłanych do odpowiednich podmiotów wiadomość z biuletynu KRS może pozostać niezauważona lub trafić do skrzynki „spam" w poczcie elektronicznej. Zdarzenia losowe są często trudne do przewidzenia. Wreszcie pamiętać też trzeba o corocznym odnowieniu subskrypcji, albowiem po roku zawiadomienia nie będą przesyłane – zgodnie z ust 2 art. 10a KRSU.

Biuletyn KRS jest jedynie półśrodkiem, stanowiącym przydatne narzędzie (nieobciążające przy tym sądów rejestrowych), ale niewystarczające. Nowy instrument KRSU nie zablokuje zupełnie przestępczych przejęć spółek, a jedynie w jakimś – jeszcze niezbadanym – stopniu może przyczynić się do zmniejszenia skali tych procederów. W tym zakresie zgadzam się ze stwierdzeniem K. Bilewskiej, iż:

> *„Co prawda newsletter KRS zwiększy transparentność postępowania rejestrowego, ale nie zlikwiduje jego dysfunkcji, które umożliwiają proceder kradzieży spółek.”*[460]

Analiza omawianych zjawisk, czyniona w niniejszej pracy, skłania do zdania, że problem należy rozwiązać systemowo - uniemożliwiając tym działaniom szanse powodzenia u podłoża, a zatem w przepisach KSH i KPC. Propozycję rozwiązania przedstawiam w części końcowej pracy.

[460] K. Bilewska, „Newsletter KRS nie zablokuje kradzieży spółek”, Rzeczpospolita, 2022-02-24, Legalis

III.V. Bezprawne powołanie zarządu w wyniku sfałszowanej umowy sprzedaży udziałów – analiza schematu postępowania.

III.V.I. Uwagi wstępne

Kluczem do bezprawnego przejęcia kontroli na spółką z ograniczoną odpowiedzialnością jest wpis deklaratoryjny[461, 462] związany z obsadzeniem rzekomych wspólników i zarządu w KRS. Osobie, której uda się uzyskać ten wpis, przysługiwać będzie domniemane uprawnienie do dysponowania całym majątkiem spółki. W stosunku do osób widniejących w KRS, przysługuje domniemanie prawne, iż dane wpisane do rejestru są prawdziwe, a jeżeli dane wpisano do rejestru niezgodnie ze zgłoszeniem podmiotu lub bez tego zgłoszenia, podmiot ten nie może zasłaniać się wobec osoby trzeciej działającej w dobrej wierze zarzutem, że dane te nie są prawdziwe, jeżeli zaniedbał wystąpić niezwłocznie z wnioskiem o sprostowanie, uzupełnienie lub wykreślenie wpisu.

Innymi słowy, to właśnie wpis deklaratoryjny stanowi fundament służący weryfikacji umocowania osób, które dokonują z osobami trzecimi czynności prawnych. Skutkiem dokonanego wpisu może być permanentne wyprowadzenie ze spółki, całego jej majątku. Wszelkie zaś następcze zabiegi, służące odwracaniu skutków dokonanego wpisu, mogą okazać się - w kontekście utraty majątku spółki - niewystarczające. Oznacza to tym samym, że sąd rejestrowy stanowi najważniejszą instytucję służącą bezpieczeństwu i ochronie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Sąd rejestrowy działa jednak w oparciu

[461] Wpis deklaratoryjny - w uproszczeniu - jest to wpis potwierdzający powstanie, zmianę lub ustanie stosunku prawnego lub prawa. Trafne rozważania w przedmiocie wpisu deklaratoryjnego prowadził Sąd Apelacyjny w Warszawie, który w uzasadnieniu postanowienia z dnia 25 maja 2006 r., wydanego w sprawie III APz 16/06 zauważył: „*Podkreślić przy tym należy, że wpis oraz wykreślenie członka zarządu z rejestru przedsiębiorców ma charakter deklaratoryjny a nie konstytutywny, a więc potwierdza jedynie istniejący stan faktyczny. Omawiana norma prawna tworzy co prawda domniemanie prawdziwości tego wpisu, jednakże nie może stanowić generalnej zasady zmierzającej do bezwzględnego uznawania, że osoby formalnie figurujące w tym rejestrze jako członkowie zarządu Spółki prawa handlowego, wobec których zaniechano przeprowadzenia przewidzianych prawem procedur wykreślenia z rejestru, zgodnie z prawem reprezentują Spółkę w ramach jej zarządu*.”.

[462] Szerz. o wpisie deklaratoryjnym: D. Wajda, Wpisy w Krajowym Rejestrze Sądowym wywołujące skutek deklaratoryjny, Przegląd Prawa Handlowego, 2019 r., nr 1, s. 21-26.

KSH wedle procedury określonej w ustawie o KRSU i częściowo KPC. Jak wynika z poprzednich rozdziałów,

Przejęcie kontroli nad spółką z ograniczoną odpowiedzialnością wymaga podjęcia szeregu zabiegów formalnych, których podstawowym i najważniejszym celem jest przejęcie kontroli nad udziałami w spółce. Ten bowiem, kto kontroluje udziały, ma wpływ na ukształtowanie organizacyjne spółki z ograniczoną odpowiedzialności. Ten zaś kto kontroluje wszystkie udziały, ten ma wyłączny wpływ na ukształtowanie spółki.

Tak jak niedostatek wiedzy, często kompensowany jest nadmiarem słów, tak niedostatek pieniędzy, może być kompensowany pokusą bezprawnego działania. Na straży bezpieczeństwa stoją regulacje prawne i instytucje. Jeżeli jedno albo drugie zawodzi, to zawsze się ktoś, ktoś kto to wykorzysta.

III.V.II. Pełnomocnictwo do sprzedaży udziałów.

Wedle przywołanego - na początku części szczególnej – modelowego przykładu bezprawnego przejęcia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, istotnym elementem tego procederu jest pełnomocnictwo do sprzedaży udziałów. Nie dzieje się tak bez przyczyny. Pełnomocnictwo jest z jednej z strony instrumentem przydatnym dla obrotu gospodarczego, ale również stanowi – na płaszczyźnie potencjalnych nadużyć – zagrożenie dla tego obrotu.

Zgodnie z art. 98 KC:

> *Pełnomocnictwo ogólne obejmuje umocowanie do czynności zwykłego zarządu. Do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu potrzebne jest pełnomocnictwo określające ich rodzaj, chyba że ustawa wymaga pełnomocnictwa do poszczególnej czynności.*

O ile w teoretycznym założeniu zagadnienie pełnomocnictwa nie musi prowadzić do powstania szczególnych wątpliwości proceduralnych, to w praktyce wzbudza ono niemałe dylematy. Jeżeli do przeprowadzanej analizy załączymy jeszcze pełnomocnictwa

zagraniczne, doprowadzi to do szeregu trudności interpretacyjnych również na gruncie prawa międzynarodowego.

Jeżeli ważność czynności prawnej zależna jest od dochowania szczególnej formy, to pełnomocnictwo powinno być również zawarte w tej szczególnej formie. Zgodnie bowiem z art. 99 § 1 KC:

> *Jeżeli do ważności czynności prawnej potrzebna jest szczególna forma, pełnomocnictwo do dokonania tej czynności powinno być udzielone w tej samej formie.*

Z uwagi zatem, że art. 180 KSH, do czynności zbycia udziałów wymaga formy pisemnej z notarialnie poświadczonymi podpisami, to stosownie do art. 99 § 1 KC, pełnomocnictwo do zawarcia powyższej czynności, również powinno być zawarte w formie pisemnej z poświadczonym przez notariusza podpisem mocodawcy.

Pomijając wątpliwości interpretacyjne, przedstawione w niniejszej pracy, związane z czynnością notarialną jaką stanowi poświadczenie podpisu przez notariusza, dokument pełnomocnictwa dla swej skuteczności w przypadku zbycia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, musi zawierać klauzulę notarialnego poświadczenia podpisu.

Zasadniczym problemem obecnej synchronizacji ustaw KSH oraz KRSU jest to, że zarząd spółki, może być jedynym podmiotem, który dokona weryfikacji tak umowy zbycia udziałów jak i samego pełnomocnictwa do czynności zbycia udziałów. Dzieje się tak, albowiem – o czym była już mowa – jedynym obligatoryjnym dokumentem, który stanowiłby brak formalny wniosku o dokonanie zmian lub umieszczenie danych w aktach rejestrowych w zakresie składu osobowego wspólników jest lista wspólników wraz z wypełnionym formularzem w systemie teleinformatycznym KRS. Jeżeli zatem sąd rejestrowy, w oparciu o tryb określony w art. 23 ust 2 KRSU, nie zobowiąże wnioskodawcy do przedłożenia umowy sprzedaży udziałów wraz z ewentualnym pełnomocnictwem, to dokona wpisu deklaratoryjnego wyłącznie w oparciu o listę wspólników przedłożoną przez zarząd. Może się zdarzyć, iż skład osobowy zarządu spółki, nie będzie wystarczająco kompetentny do weryfikacji umowy sprzedaży udziałów czy też pełnomocnictwa i dokona wpisu w księdze udziałów spółki w oparciu o nieważną umowę sprzedaży udziałów. Może

się też zdarzyć, że zarząd spółki dokona takiego wpisu nawet w ogóle nie widząc umowy sprzedaży udziałów, jeżeli uzna – stosownie do treści art. 187 § 1 KSH – że spółka została prawidłowo zawiadomiona o przejściu udziałów, zaś za dowód przejścia przyjmie np. potwierdzenie transakcji przez drugą stronę umowy zbycia. Na tej podstawie, po dokonaniu wpisu w księdze udziałów, sporządzi listę wspólników, którą prześlę do sądu rejestrowego. Jeżeli sąd rejestrowy nie poweźmie uzasadnionych wątpliwości co do rzeczywistego stanu, to dokona wpisu. Prowadzi to do spostrzeżenia, że obecne uregulowania – w praktyce – mogą w ogóle nie zostać spełnione, albowiem w przypadku jak wyżej, strony umowy mogłyby poprzestać na ustnej umowie sprzedaży udziałów, a następnie, w wyniku takiego zawiadomienia spółki, które w ocenie zarządu byłoby wiarygodne, doszłoby do dokonania zmian w księdze udziałów i na tej podstawie sporządzenia listy wspólników. Jeżeli zbywca lub nabywca udziałów byłby jednocześnie członkiem zarządu, to takie zamierzenie byłoby jeszcze prostsze do zrealizowania. Gdyby jednak, istniało przypuszczenie, że zarząd spółki zażądałby umowy sprzedaży udziałów i faktycznie umowa poświadczona byłaby przez notariusza, to w przypadku niezażądania tej umowy przez KRS, notariusz byłby jedynym niezależnym prawnikiem, który miałby kompetencję do jej weryfikacji. Okazuje się jednak, że ze względu na obecne uregulowania znajdujące się w ustawie zawodowej notariuszy, nie jest on uprawniony do weryfikowania umowy zbycia udziałów - jeżeli jedynie podpis jest poświadczany.

Powyższa okoliczność pokazuje, że na tle obecnych uregulowań prawnych, może wystąpić sytuacja, w której dojdzie do dokonania wpisu w KRS - w zakresie ujawnienia składu osobowego wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością - na podstawie ustnej umowy sprzedaży udziałów. Ma to doniosłe znaczenie zarówno dla gwarancji ochrony obrotu udziałami w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i - w konsekwencji – dla ochrony samej spółki. Mimo, że sama umowa będzie bezwzględnie nieważna, to dokonany wpis pozwoli na kontynuowanie działalności spółki tak jakby była ważna, aż do czasu, kiedy podmioty uprawnione zdecydują się na wniesienie powództwa o ustalenie ważności czynności rozporządzenia udziałami. Może jednak mieć miejsce sytuacja, w której nikomu nie będzie zależało na wszczęciu takiego postępowania.

Już powyżej zarysowana sytuacja, skłania do zdania, że obowiązujące przepisy wymagają nowelizacji.

Przed podjęciem dalszych rozważań, wymaga zauważenia, że klauzule poświadczeniowe – odmiennie aniżeli w przypadku aktów notarialnych – są praktyce notariuszy zazwyczaj tylko wzmiankowane, bez pozostawienia kopii dokumentu prywatnego w bazie danych.

Na podstawie rozważań wynikających z niniejszej pracy, wydaje się, że w przypadku podjęcia próby bezprawnego przejęcia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, najskuteczniejszym narzędziem jest wykorzystanie pełnomocnictwa. Dzięki temu, osoba podszywająca się pod pełnomocnika wspólnika posiadającego prawa udziałowe w spółce, może legalnie poświadczyć swój podpis przed notariuszem i w konsekwencji uprawdopodobnić, iż spełnione zostały wymogi z art. 99 § 1 KC w zw. z art. 180 KSH. Alternatywną metodą byłoby dokonanie fałszerstwa dowodu osobistego wspólnika. Zwrócić jednak należy uwagę na powody, które mogłyby nie przekonywać przestępców do wybrania tej metody. Przede wszystkim, jak wynika z badań, notariusze zazwyczaj nie weryfikują dokumentu prywatnego, podczas dokonywania czynności poświadczenia podpisu. Mają oni jednak obowiązek weryfikacji tożsamości osoby, której podpis jest poświadczany. Weryfikacja ta opiera się najczęściej na podstawie przedstawionego dowodu osobistego. Posłużenie się sfałszowanym dowodem osobistym, powodowałoby w praktyce, że notariusz stanowić będzie pierwszą barierę w bezprawnym przedsięwzięciu, albowiem sprawdzenie tożsamości stanowi podstawę dokonania czynności notarialnej. Poza tym, zwrócić należy uwagę, że podrobienie dowodu osobistego wydaje się technicznie trudne. Wyposażony on jest bowiem w wiele szczególnych cech w tym hologramy, znaki szczególne, wytłoczenia, zdjęcia, a także zawiera odpowiednie informację i numery. Nie bez znaczenia pozostaje także to, że w przypadku zorientowania się przez notariusza, że ma do czynienia ze sfałszowanym dowodem osobistym, mógłby on dokonać ujęcia obywatelskiego, a następnie zawiadomić Policję. Stosownie bowiem do art. 243 KPK:

> *§ 1. Każdy ma prawo ująć osobę na gorącym uczynku przestępstwa lub w pościgu podjętym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa, jeżeli zachodzi obawa ukrycia się tej osoby lub nie można ustalić jej tożsamości.*
>
> *§ 2. Osobę ujętą należy niezwłocznie oddać w ręce Policji.*

Powodem przemawiającym za tym, by do przestępczego procederu wykorzystać pełnomocnictwo, jest czynność, którą – dla celów badawczych – nazwałem „wywodem z reprezentacji". Polega ona na tym, że notariusz, mając do czynienia z osobą powołującą się w dokumencie prywatnym na określone upoważnienie, dokonuje wpisu w treści klauzuli poświadczeniowej w przedmiocie charakteru działania osoby, której podpis jest poświadczany. W przypadku pełnomocnictwa byłby to zapis, iż osoba, której podpis jest poświadczany, działa w imieniu i na rzecz mocodawcy na podstawie danego pełnomocnictwa.

Z przeprowadzonych badań wynika, że tylko 18% badanych notariuszy dokonuje wywodu z reprezentacji. Wśród notariuszy dokonujących tej czynności, wszyscy zażądaliby przedstawienia pełnomocnictwa – w celu jego weryfikacji. Pozostałe osoby zadeklarowały, iż nie dokonują wywodu z reprezentacji, a tym samym nie wymagają przedłożenia dokumentu pełnomocnictwa[463].

Powyższe dane przekonują, że wybranie - przez osoby chcące bezprawnie przejąć spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością - metody z wykorzystaniem pełnomocnictwa, pozwoli ominąć weryfikację notariusza. Ma to duże znaczenie z punktu widzenia powodzenia całego procederu.

Problem, z jakim będą musieli się zmierzyć przestępcy dokonujący bezprawnego przejęcia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, pojawi się wtedy, kiedy wskutek podjętych działań zmierzających do dokonania zmian w KRS, sąd rejestrowy zażądałby przedłożenia umowy sprzedaży udziałów wraz z pełnomocnictwem. Będzie to kluczowy moment, w którym sąd rejestrowy dokona weryfikacji umowy zbycia udziałów i pełnomocnictwa pod kątem zgodności z przepisami – zgodnie z art. 23 ust. 1 KRSU. Owszem, przestępcy mogą liczyć na to, że dany sąd rejestrowy nie poweźmie uzasadnionych wątpliwości, określonych w art. 23 ust. 2 KRSU, i ostatecznie nie zażąda przedstawienia umowy sprzedaży udziałów wraz z pełnomocnictwem. Biorąc jednak pod uwagę skalę

[463] Na marginesie chciałbym dodać, że żaden przepis ustawy nie zobowiązuje notariusza do przeprowadzenia wywodu z reprezentacji przy czynności poświadczenia podpisu. Uważam także, iż notariusz nie może odmówić dokonania czynności notarialnej poświadczenia podpisu z powodu nieprzedstawienia pełnomocnictwa. Zasadniczo bowiem, czynność notarialna dotyczy wyłącznie poświadczenia podpisu osoby podpisującej dokument lub uznającej złożony podpis na dokumencie za własny. Odmiennie zaś, wyglądać będzie sytuacja w przypadku wyboru formy aktu notarialnego, gdzie weryfikacja pełnomocnictw przez notariusza jest obowiązkowa.

oczekiwanych zmian w KRS, prawdopodobne jest, iż sąd rejestrowy zażąda tych dokumentów[464].

Pełnomocnictwo, do czynności sprzedaży udziałów, może zostać udzielone albo w formie pisemnej notarialnie poświadczonej albo w formie bardziej formalnej tj. aktu notarialnego. Z oczywistych względów, zainteresowanie przestępców, skupione będzie na mniej formalnej formie. Zauważyć jednak należy, że uzyskanie poświadczonego notarialnie pełnomocnictwa przez osobę, która chce podszyć się pod wspólnika, podobnie jak w przypadku posłużenia się sfałszowany dowodem osobistym przy czynności zbycia udziałów, zostanie utrudnione poprzez weryfikację tożsamości przez notariusza. Warto w tym miejscu już podkreślić, iż zmiana formy prawnej przyjętej przez ustawodawcę, względem Kodeksu handlowego, poprzez wprowadzenie obowiązkowej weryfikacji przez notariusza, znacząco utrudnia przestępczy proceder.

Przestępcom, pozostaje zatem wybór – czy podjąć próbę sfałszowania klauzuli poświadczeniowej na wypadek zażądania dokumentu pełnomocnictwa przez sąd rejestrowy, czy też dokonać innego zabiegu - przygotować zagraniczne pełnomocnictwo np. z klauzulą apostille.

Wybór pierwszego sposobu przestępczego czynu powoduje zasadniczo dwa problemy dla przestępców. Po pierwsze, sądom rejestrowym doskonale znane są formy klauzuli notarialnych udzielanych w Polsce. Doświadczenie zawodowe orzeczników, może więc przyczynić się do zauważenia fałszerstwa. Po drugie, dokonanie poświadczenia podpisu opatrzone jest zazwyczaj wzmianką w kancelarii notarialnej. Sąd rejestrowy, w przypadku powzięcia wątpliwości może więc podjąć próbę ustalenia bezpośrednio u notariusza, czy dana czynność miała miejsce. Kancelarie notarialne zazwyczaj nie stwarzają trudności sądom, ażeby nawet telefonicznie zweryfikować, czy dana czynność notarialna faktycznie miała miejsce w danym dniu[465]. Zauważenia jednak wymaga, że gdyby czynność notarialna stanowiła formę aktu notarialnego, to sąd na podstawie odpowiedniego numeru

[464] Z badań przeprowadzonych wśród referendarzy sądowych, orzekających w sądach rejestrowych w Polsce, wynika, iż co prawda zdarzają się sytuacje, gdzie sama lista wspólników wraz z formularzem wystarcza do dokonania wpisu, jednak są wydziały, w których przyjętą praktyką jest żądanie przedstawienia umowy zbycia udziałów przy każdym wniosku o zmianę w rejestrze.

[465] Stwierdzenie to opieram na podstawie wieloletniego doświadczenia zawodowego w pracy w sądzie, gdzie wielokrotnie – osobiście - kontaktowałem się z kancelariami notarialnymi w celu weryfikacji dokumentów poświadczonych przez notariusza w zakresie związanym z cesjami wierzytelności. Nigdy nie zdarzyło mi się, aby kancelaria notarialna odmówiła telefonicznej lub mailowej odpowiedzi.

systemowego, mogłyby automatycznie pobrać tenże akt za pośrednictwem Centralnego Repozytorium Elektronicznych Wypisów Aktów Notarialnych (CREWAN).

Odmienna zaś sytuacja, wystąpiłaby w przypadku pełnomocnictwa udzielonego za granicą. Znajdą wtedy zastosowanie przepisy międzynarodowe. Jak zauważył J. Grygiel:

> *„Bardzo rzadko uczestnicy obrotu, a także notariusze czy nawet sądy rejestrowe, zadają sobie trud sprawdzenia, jaka forma wymagana jest dla dokonania danej czynności (np. założenia spółki czy zbycia udziałów w spółce) w prawie właściwym dla pełnomocnictwa, zwłaszcza gdy jest to prawo innego państwa. Czasami udzielone za granicą pełnomocnictwo z podpisami notarialnie poświadczonymi, zaopatrzone w klauzulę apostille, jest uznawane przez polskich notariuszy oraz sądy rejestrowe za prawidłowe przy czynnościach, dla których wymagana jest forma aktu notarialnego. Warto dodać, że w niektórych systemach prawnych różnice pomiędzy formą pisemną z podpisami notarialnie poświadczonymi a formą aktu notarialnego są bardzo trudne do uchwycenia (niekiedy decyduje o tym jedynie dodatkowa klauzula na dokumencie czy fakt dodatkowej rejestracji dokumentu w systemie i wzmianka o tym w treści dokumentu). Należy także pamiętać, że klauzula apostille w żadnym razie nie stanowi poświadczenia, że dany dokument został sporządzony zgodnie z formą wymaganą dla określonej czynności w miejscu jego wystawienia.”*[466].

Przechodząc do omówienia zagadnienia pełnomocnictw zagranicznych, w pierwszej kolejności należy odnieść się do Ustawy z dnia z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo międzynarodowe prywatne[467], a następnie rozróżnić apostille od legalizacji dokumentów. Ma to fundamentalne znaczenie dla zrozumienia pewnego schematu możliwego procederu, którego ostatecznym skutkiem może być bezprawne przejęcie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

---

[466] Jarosław Grykiel, Forma pełnomocnictwa w transakcjach międzynarodowych - https://codozasady.pl/p/forma-pelnomocnictwa-w-transakcjach-miedzynarodowych, dostęp 12.06.2021 r.
[467] Dz.U. Nr 80, poz. 432

Jednym z zasadniczych celów ustawy Pr.Pryw.M. jest regulacja kolizyjnoprawnych skutków wynikających z wyboru właściwości obcego prawa na gruncie prawa polskiego. Z uwagi na stosunkowo krótki okres obowiązywania tejże ustawy, a także mniejszy praktyczny wymiar wykorzystywania tych przepisów, aniżeli powszechnych regulacji krajowych, zarówno doktryna jak i orzecznictwo nie wykształciły utrwalonych poglądów. Dokonując analizy powyższej ustawy pod kątem wykorzystania pełnomocnictwa sporządzonego według właściwości prawa obcego, należy przywołać art. 1 tejże ustawy:

> *Ustawa niniejsza reguluje właściwość prawa dla stosunków z zakresu prawa prywatnego związanych z więcej niż jednym państwem.*

Już powyższa treść przepisu, zwiastuje wątpliwości interpretacyjnie na płaszczyźnie omawianego zagadnienia, albowiem – co zostało już wspomniane w niniejszej pracy – są kraje, w których ustawodawcy zagraniczni zdecydowali o łagodniejszej formie zbycia udziałów aniżeli w Polsce. Wątpliwości te dodatkowo umacnia treść art. 4 ust. 1 i 2 Pr.Pryw.M:

> *1. W przypadkach przewidzianych w ustawie można dokonać wyboru prawa właściwego.*
> *2. Wybór prawa powinien być wyraźny lub w sposób jednoznaczny wynikać z okoliczności sprawy, chyba że przepis dopuszczający wybór prawa stanowi inaczej.*

Jeżeli zatem ustawa dopuszcza wybór prawa właściwego, a nie występuje szczególne uregulowania co do danej kwestii, to oznacza, że strony lub pojedynczy podmiot mogą same wskazać prawo właściwe dla danego stosunku[468].

Z perspektywy niniejszej pracy, kluczowe jest odnalezienie regulacji dotyczącej pełnomocnictwa do zbycia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością[469]. Kwestia samego pełnomocnictwa regulowana jest w art. 23 Pr.Pryw.M, który stanowi:

[468] Szerz. M.Pazdan Komentarz do art. 4 Pr.Pryw.M., wyd. 1, Legalis.
[469] Na marginesie trzeba zauważyć, że kwestia pełnomocnictwa nie jest uregulowana w Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego

1. Pełnomocnictwo podlega prawu wybranemu przez mocodawcę. Jednakże wobec osoby trzeciej, z którą pełnomocnik dokonał czynności prawnej, można się powołać na prawo wybrane tylko wtedy, gdy osoba ta o wyborze wiedziała albo mogła się z łatwością o nim dowiedzieć. Mocodawca może się powołać wobec pełnomocnika na prawo wybrane tylko wtedy, gdy ten o wyborze prawa wiedział lub mógł się z łatwością o nim dowiedzieć.

2. W razie braku wyboru prawa pełnomocnictwo podlega kolejno:

1) prawu państwa siedziby pełnomocnika, w której on stale działa, albo

2) prawu państwa, w którym znajduje się przedsiębiorstwo należące do mocodawcy, jeżeli tu stale działa pełnomocnik, albo

3) prawu państwa, w którym pełnomocnik rzeczywiście działał, reprezentując mocodawcę, lub w którym wedle woli mocodawcy powinien działać.

Zwrócenia uwagi wymaga, że samo już posłużenie się w ustawie Pr.Pryw.M. odrębnym przepisem dotyczącym pełnomocnictwa pozwala przypuszczać, że ustawodawca traktuje pełnomocnictwo jako odrębną i autonomiczną czynność prawną[470]. Powyższy przepis, pozwala na dokonanie wyboru przez mocodawcę, wedle procedury określonej w art. 4 ust 2, prawa właściwego dla sporządzonego pełnomocnictwa. Powstaje zatem pytanie, czy wspólnik spółki z o.o. może wybrać jako prawo właściwe dla pełnomocnictwa do zbycia udziałów np. prawo francuskie, które pozwala na zbycie udziałów w spółce będącej odpowiednikiem spółki z o.o. w zwykłej formie pisemnej. Inaczej ujmując, czy mocodawca może zdecydować, iż pełnomocnictwo to zostanie wyłączone spod właściwości prawa krajowego i podlegać prawu kraju innego, w którym forma prawa czynności jest mniej sformalizowana. W kontekście wątpliwości wynikających z brzmienia art. 99 § 1 KC w zw. z art. 180 KSH, należy przywołać art. 25 Pr.Pryw.M., który stanowi:

dla zobowiązań umownych (Rzym 1), (Dz.Urz.UE.L Nr 177, str. 6), zgodnie z art. 1 ust. 2 lit g tego Rozporządzenia.

[470] Szerz. M.Pazdan Komentarz do art. 23 Pr.Pryw.M., wyd. 1, Legalis.

1. Forma czynności prawnej podlega prawu właściwemu dla tej czynności. Wystarczy jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana. Jeżeli umowę zawierają osoby znajdujące się w chwili złożenia oświadczeń woli w różnych państwach, wystarczy wówczas zachowanie formy przewidzianej dla tej czynności przez prawo jednego z tych państw.

2. Przepisu ust. 1 zdanie drugie i trzecie nie stosuje się do rozporządzeń dotyczących nieruchomości oraz do czynności prawnych, których przedmiotem jest powstanie, łączenie, podział, przekształcenie lub ustanie osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej.

3. Jeżeli czynności prawnej dokonał przedstawiciel, w razie stosowania przepisu ust. 1 zdanie drugie i trzecie, bierze się pod uwagę okoliczności dotyczące przedstawiciela.

Jak słusznie zauważył M. Pazdan:

„W myśl art. 25 ust. 1 zd. 1 do oceny formy pełnomocnictwa stosować zatem należy prawo państwa, któremu podlega pełnomocnictwo, czyli prawo wskazane przez art. 23 PrPrywM. Według art. 25 ust. 1 zd. 2 PrPrywM z 2011 r. wystarczy jednak zachowanie – przy udzieleniu pełnomocnictwa – wymagań dotyczących formy pełnomocnictwa przewidzianych przez prawo państwa, w którym pełnomocnictwa udzielono (właściwość legis loci actus). Chodzi tu o prawo państwa, na którego obszarze miało miejsce zachowanie mocodawcy wyrażające wolę udzielenia pełnomocnictwa.”[471].

Trafne jest również stanowisko A. Szajkowskiego, zgodnie z którym:

„O formie czynności prawnych dokonywanych przez wspólnika wypowiada się art. 25 PrPrywM. Z mocy tego przepisu forma np. pełnomocnictwa udzielonego w celu umocowania do wykonywania praw spółkowych podlega

[471] M.Pazdan Komentarz do art. 22 Pr.Pryw.M., wyd. 1, Legalis.

statutowi pełnomocnictwa, wystarczy jednak zachowanie wymagań przewidzianych przez prawo państwa, 690 w którym pełnomocnictwa udzielono, a więc prawo tego państwa, w którym wspólnik złożył – wymagane przez statut pełnomocnictwa – oświadczenie o jego udzieleniu. Jednakże to uregulowanie nie znajdzie zastosowania w przypadku czynności prawnych, których przedmiotem jest m.in. powstanie spółki – forma takich czynności zawsze podlega prawu właściwemu dla danej czynności (art. 25 ust. 2 PrPrywM).”[472]

Powyższy przepis jednoznacznie przesądza, że pełnomocnictwo do zbycia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, przy wyborze prawa państwa zagranicznego, które wymaga mniej solennej formy prawnej niż polskie, albo dokonanie tej czynności w tymże zagranicznym państwie, powoduje wyłączenie dyspozycji art. 99 § 1 KC[473]. Można zatem takie pełnomocnictwo wykorzystać podczas czynności zbycia udziałów w Polsce.

Powyższe rozważania, zgodne są z uzasadnieniem Sądu Najwyższego, który co prawda dokonywał ustaleń w oparciu o nieobowiązującą już ustawę Pr.Pryw.M.65, która nie zawierała regulacji kwestii pełnomocnictwa. Trzeba mieć na względzie, iż ówczesny art. 12, w zakresie art. 25 zd. 1 i 2 Pr.Pryw.M., był jego odzwierciedleniem[474]. Jak uzasadniał Sąd Najwyższy:

„Inną natomiast kwestią jest forma pełnomocnictwa. O formie czynności prawnej stanowi art. 12 PrPrywM, stosownie do którego forma czynności prawnej podlega prawu właściwemu dla tej czynności; wystarcza jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana. Przepis ten zatem wprowadza rozwiązanie pozwalające stronom zachować bądź wymagania dotyczące formy, przewidziane w

[472] A. Szajkowski Prawo prywatne międzynarodowe, System Prawa Prywatnego, T. 16, Art. 17, wyd. 2, str. 12, Legalis.
[473] Pod. M.Pazdan w Komentarzu do art. 22 Pr.Pryw.M., wyd. 1, Legalis, który stwierdził, że: „Artykuł 99 § 1 KC może być stosowany tylko w razie właściwości do oceny formy pełnomocnictwa prawa polskiego. Nie można mu przypisywać bezpośrednich skutków kolizyjnoprawnych”.
[474] Art. 12 Pr.Pryw.M.65. stanowił: „Forma czynności prawnej podlega prawu właściwemu dla tej czynności. Wystarcza jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana.”

państwie właściwym dla danej czynności prawnej (lex causae), bądź wymagania przewidziane w prawie państwa, w którym czynność prawna jest dokonana (lex loci actus). Innymi słowy, art. 12 PrPrywM nie przesądza definitywnie kwestii na rzecz prawa właściwego dla samej czynności prawnej; wysuwając tę właściwość na pierwsze miejsce stanowi jednocześnie, że "wystarcza" zastosowanie się do loci actus, prawa miejsca dokonania czynności. Reguła przewidująca alternatywną właściwość legis loci actus stwarza możliwość dopełnienia wymagań przewidzianych w zakresie formy w tym prawie z tym skutkiem, że nie można kwestionować (ze względu na formę) ważności czynności prawnej. Pojęcie "formy", użyte w art. 12 PrPrywM, obejmuje wymagania dotyczące sposobu ucieleśnienia oświadczenia woli (ustność lub pisemność, uwierzytelnienie, obecność świadków, udział organu państwowego przy dokonywaniu czynności). Artykuł 12 PrPrywM ma charakter normy ogólnej, a zatem ma zastosowanie do wszystkich czynności prawnych, chyba że przepis szczególny zawiera inne unormowanie. Takie przepisy szczególne zawiera sama ustawa o PrPrywM - w art. 15 (forma zawarcia małżeństwa) i art. 35 (forma czynności prawnych mortis causa); zawarte są one także w innych ustawach - w art. 78 PrWeksl (forma oświadczenia wekslowego) i art. 64 PrCzek (forma oświadczenia czekowego). Do formy czynności prawnych nie unormowanych (w omawianym zakresie) w sposób szczególny stosuje się zasadę określoną w art. 12 PrPrywM. W ustawie o PrPrywM. brak jest przepisu odnoszącego się do pełnomocnictwa, co oznacza, że prawo właściwe dla oceny formy pełnomocnictwa ustalać należy zgodnie z art. 12 PrPrywM. Zasadniczo formę tę określać będzie zatem prawo właściwe dla tej czynności, wystarczy jednak dochowanie wymagań przewidzianych przez prawo obowiązujące w miejscu udzielenia pełnomocnictwa. Oczywiście, ustalenie i ocena, czy forma tamże obowiązująca została zachowana, jest domeną sądu orzekającego w sprawie.”[475].

[475] Uzasadnienie Postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1998 r., wydanego w sprawie I CKN 345/97, opublikowano: OSNC 1998/9/137.

W świetle zaprezentowanych wniosków, należy zauważyć, że nie stoją one w sprzeczności z art. 17 Pr.Pryw.M. (w szczególności ust. 3 pkt. 7), zgodnie z którym:

> *1. Osoba prawna podlega prawu państwa, w którym ma siedzibę.*
> *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.*
> *3. Prawu wskazanemu w przepisach ust. 1 i 2 podlegają w szczególności:*
> *1) powstanie, łączenie, podział, przekształcenie lub ustanie osoby prawnej;*
> *2) charakter prawny osoby prawnej;*
> *3) nazwa oraz firma osoby prawnej;*
> *4) zdolność osoby prawnej;*
> *5) kompetencje i zasady działania oraz powoływanie i odwoływanie członków organów;*
> *6) reprezentacja;*
> *7) nabycie i utrata statusu wspólnika lub członkostwa oraz prawa i obowiązki z nimi związane;*
> *8) odpowiedzialność wspólników lub członków za zobowiązania osoby prawnej;*
> *9) skutki naruszenia przez osobę reprezentującą osobę prawną ustawy, aktu założycielskiego lub statutu.*

Niewątpliwie czynność prawną jaką jest zbycie udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wypełnia dyspozycję ust. 3 pkt 7 powyższego przepisu. W konsekwencji, należy przyjąć, że czynność rozporządzająca udziałami w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością podlega prawu państwa ustalonego według ust. 1 lub ust. 2 powyżej. Niemniej jednak, ustawa Pr.Pryw.M. rozgranicza prawo właściwe dla czynności prawnej od prawa właściwego co do formy prawnej. Wynika to z korelacji m.in. art. 17 do art. 25 tej ustawy. Zauważenia wymaga bowiem, że art. 25 Pr.Pryw.M. jest przepisem

szczególnym w stosunku do art. 17 Pr.Pryw.M. Tym samym prawo właściwe dla czynności prawnej przenoszącej udziały w spółce, nie stanowi podstawy do ustalenia odpowiedniej formy prawnej tejże czynności. Forma prawna ustalana jest bowiem według przepisów szczególnych określonych w Pr.Pryw.M. Podobna sytuacja zachodzi w przypadku pełnomocnictwa do czynności prawnej, stanowiące odrębny od czynności podstawowej mechanizm prawny, który jest autonomiczną regulacją pozostającą w korelacji, co do formy prawnej, z art. 25 Pr.Pryw.M.

W świetle tych wszystkich okoliczności, należy stwierdzić, że pełnomocnictwo do sprzedaży udziałów polskiej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością może zostać sporządzone w oparciu prawo państwa zagranicznego, jeżeli zostaną spełnione przesłanki określone w art. 23 ust. 1 Pr.Pryw.M. w zw. z art. 4 Pr.Pryw.M. w zw. z art. 25 Pr.Pryw.M. Pełnomocnictwo takie, może zostać sporządzone zarówno w Polsce jak i za granicą. W przypadku posłużenia się powyższym pełnomocnictwem, można dokonać prawidłowej czynności prawnej w postaci zbycia udziałów w Polsce, aczkolwiek należy liczyć się z tym, że tego typu czynność może wzbudzić uzasadnione wątpliwości sądu rejestrowego – o których mowa w art. 23 ust 2 KRSU.

Paradoksalnie jednak, powyższe regulacje pozwalają, wykorzystując wybór prawa obcego, na ominięcie podstawowego sposobu zabezpieczenia czynności prawnej jaką stanowi rygor co do formy prawnej. Dotyczy to nie tylko czynności pełnomocnictwa do dokonania właściwej czynności, ale również rozciąga się – w zakresie rygoru co do formy prawnej – na samą czynność prawną.

Można zatem wyobrazić sobie sytuację, że przestępcy celowo dokonają sfałszowania pełnomocnictwa pisemnego, dokonując wyboru prawa zagranicznego jako właściwego, w którym obowiązuje mniej solenna forma prawna niż w Polsce, nie opuszczając jednocześnie terytorium Polski. Taka jednak czynność - sama w sobie - wzbudzać może podejrzenia co do nieważności czynności. W systemie prawa cywilnego istnieje bowiem przepis mający na celu przeciwdziałać powyższym procederom. Jak stanowi art. 58 § 1 KC:

„Czynność prawna […] *mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na*

miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzą odpowiednie przepisy ustawy."

W sytuacji zatem, gdy sąd rejestrowy przed dokonaniem wpisu, zażądałby umowy sprzedaży udziałów wraz z pełnomocnictwem, to po zauważeniu, że pełnomocnictwo oparte jest na prawie zagranicznym, w którym do czynności zbycia udziałów nie jest wymagane poświadczenie podpisów, mógłby stwierdzić, że czynność została dokonana wyłącznie w celu obejścia art. 99 § 1 KC w zw. z art. 180 KSH. Implikowałoby to konieczność uznania przedłożonego pełnomocnictwa za dokument bezwzględnie nieważny, co w konsekwencji przełożyłoby się na odmowę dokonania wpisu.

Oceniając sposób uregulowania przepisów prawnych w kontekście ochrony obrotu udziałami przed przestępczymi procederami, należy przyjrzeć się innym sposobom autoryzowania czynności zagranicznych – legalizacji dokumentów i apostille.

Na potrzeby społeczne w oficjalnym w Serwisie Rzeczypospolitej Polskiej, podjęto się krótkiego zdefiniowania obu pojęć:

„Legalizacja to poświadczenie, że dokument pochodzi z właściwego urzędu — jest autentyczny. Dzięki temu można posługiwać się nim za granicą. Legalizacji dokonuje się, jeśli dokument ma być przeznaczony do obrotu prawnego w kraju, który nie jest stroną konwencji haskiej o zniesieniu wymogu legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych. Dokument legalizuje się na wniosek posiadacza dokumentu."[476]*;*

„Apostille to poświadczenie, że dany dokument pochodzi z właściwego urzędu — jest autentyczny. Dzięki temu można posługiwać się nim za granicą. Apostille nadaje się, jeśli dokument ma być użyty za granicą w kraju, który jest stroną konwencji haskiej z 1961 r. o zniesieniu wymogu legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych. Aktualny wykaz państw stron Konwencji haskiej z 1961 r. jest dostępny na stronie internetowej lub w Referacie ds. Legalizacji MSZ. Dokument poświadczony apostille może być

[476] https://www.gov.pl/web/dyplomacja/legalizacja

przedłożony właściwym władzom, urzędom i instytucjom innego państwa z pominięciem dodatkowych legalizacji. Apostille wydawana jest na wniosek posiadacza dokumentu."[477].

Z powyższych definicji wynika, iż w przypadku posłużenia się klauzulą apostille zniesiony zostaje wymóg legalizacji dokumentów zagranicznych w przypadku użycia tychże dokumentów na terenie krajów będących stroną Konwencji haskiej z 1961 r. o zniesieniu wymogu legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych. Te skrócone definicje wymagają – z uwagi na zakres tematyczny niniejszej pracy - szerszego omówienia.

Na wstępie, warto zauważyć, że przepisy prawne - na płaszczyźnie dowodowej w postępowaniu sądowym – co do zasady nie rozróżniają dokumentów prywatnych sporządzonych w Polsce od dokumentów prywatnych zagranicznych.

Podobna sytuacja zachodzi na gruncie dokumentów urzędowych. Jedynym przepisem w Kodeksie postępowania cywilnego, regulującym kwestię zagranicznych dokumentów urzędowych jest art. 1138. Zgodnie z nim:

Zagraniczne dokumenty urzędowe mają moc dowodową na równi z polskimi dokumentami urzędowymi. Dokument dotyczący przeniesienia własności nieruchomości położonej w Rzeczypospolitej Polskiej powinien być uwierzytelniony przez polskie przedstawicielstwo dyplomatyczne lub urząd konsularny. To samo dotyczy dokumentu, którego autentyczności strona zaprzeczyła.

Z powyższego przepisu wynika, iż zagraniczne dokumenty urzędowe, są zrównane z dokumentami urzędowymi polskimi w zakresie postępowania dowodowego, przy czym w przypadku przeniesienia własności nieruchomości w Polsce lub zakwestionowania dokumentu, powinien on zostać uwierzytelniony przez polskie przedstawicielstwo dyplomatyczne lub urząd konsularny. Mimo zatem, że przepis powyższy dokonuje regulacji kwestii dokumentów urzędów - w zakresie ich mocy dowodowej, jego skutki zachodzą

[477] https://www.gov.pl/web/dyplomacja/apostille

wyłącznie na gruncie danego postępowania sądowego i wyłącznie w ramach procesu dowodowego. Wartym zauważenia jest to, że zdanie pierwsze powyższego przepisu określa, które dokumenty urzędowe mają moc dowodową zrównaną z polskimi dokumentami urzędowi. Ustawodawca, określając, że chodzi o zagraniczne dokumenty urzędowe zdecydował, że każdy zagraniczny dokument urzędowy ma moc polskiego dokumentu urzędowego. Jest to niezmiernie istotna regulacja. Dotyczy ona w istocie tego, że zagraniczny dokument urzędowy, który niekoniecznie jest odpowiednikiem - pod względem formy – dokumentu urzędowego w Polsce, korzysta z mocy dowodowej równej polskiemu dokumentu urzędowego. Powoduje to w konsekwencji, że urzędowy dokument zagraniczny musi być rozpatrywany w postępowaniu sądowym tak jak dokument urzędowy polki, przy czym jego status określony powinien zostać nie według prawa polskiego, ale według prawa tego zagranicznego państwa, z którego dokument pochodzi. Zdanie drugie powyższego przepisu określa wyłącznie obowiązek dodatkowego uwierzytelnienia dokumentu przez polskie przedstawicielstwo dyplomatyczne lub urząd konsularny w dwóch wymienionych okolicznościach. Samo jednak uwierzytelnienie dokumentu, nie powoduje, że dany dokument jest w istocie dokumentem urzędowym prawa zagranicznego. Tę okoliczność musi zweryfikować sąd w oparciu o zagraniczne przepisy. Z kolei uwierzytelnienie na podstawie art. 1138 KPC, może zostać dokonane wyłącznie zagranicznemu dokumentowi urzędowemu. Do takich samych wniosków doszedł też Sąd Najwyższy, stwierdzając:

> „(…) *w przypadku dokumentów pochodzących spoza obszaru obowiązywania prawa polskiego, a dotyczących przeniesienia własności nieruchomości położonej w Rzeczypospolitej Polskiej, uwierzytelnienie dokonane przez polskie przedstawicielstwo dyplomatyczne lub urząd konsularny przydaje dokumentowi waloru dokumentu urzędowego. Jeśli zgodnie z prawem obowiązującym w państwie wystawienia dokumentu przysługuje mu jedynie walor dokumentu prywatnego, po dokonaniu uwierzytelnienia jego charakter prawny nie ulega zmianie, a domniemanie*

prawdziwości dotyczy jedynie samej klauzuli uwierzytelniającej, tj. jej pochodzenia rzeczywiście od konsula"[478].

Dojście do powyższych wniosków nie doprowadza jednak do odpowiedzi na pytanie jakie skutki wywoła pełnomocnictwo zagraniczne w kontekście art. 180 KSH i 99 § 1 KC. Wymaga zatem, poddanie głębszej analizie przepisów prawnych.

Należy stwierdzić, w kontekście art. 1138 KPC, iż pozostaje on spójny z art. 32 § 1 Pr.Kon.

Konsul legalizuje dokumenty urzędowe sporządzone lub uwierzytelnione w państwie przyjmującym.

Zgodnie zaś z § 2 powyższego przepisu:

Wykonując czynność, o której mowa w ust. 1, konsul w szczególności może poświadczyć autentyczność podpisu i charakter, w jakim działała osoba podpisująca dokument urzędowy lub dokonująca jego uwierzytelnienia, oraz tożsamość pieczęci albo stempla, którym jest opatrzony ten dokument.

Zgodnie zatem z powyższymi przepisami konsul dokonuje legalizacji dokumentów urzędowych w państwie przyjmującym, a wykonując tę czynność może m.in. poświadczyć autentyczność podpisów. Z uwagi, iż przepis art. 32 § 1 Pr.Kon. dotyczy wyłącznie dokumentów urzędowych, to jednocześnie wyłączona zostaje możliwość dokonania przez niego poświadczenia autentyczności podpisu pod dokumentem prywatnym – na podstawie art. 32 § 2 Pr.Kon. Jeżeli jednak, okazałoby się, że dokument prywatny z urzędowo poświadczonym podpisem, nabiera w danym zagranicznym państwie charakter dokumentu urzędowego, to jednocześnie uznać by należało, że konsul ma obowiązek dokonać czynności określonych w art. 32 Pr.Kon.

[478] Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2012 r., wydanego w sprawie IV CSK 419/11, opublikowano: OSP 2013/7-8/80.

W przypadku gdy dany dokument jest pochodzenia prywatnego, jak np. pełnomocnictwo pisemne, konsul może dokonać poświadczenia podpisu na podstawie innego przepisu. Jak stanowi bowiem art. 28 ust. 1 Pr.Kon.

> *Na wniosek obywatela polskiego lub organu administracji publicznej w Rzeczypospolitej Polskiej konsul:*
> *1) sporządza i poświadcza wypisy, odpisy, wyciągi i kopie dokumentów;*
> *2) poświadcza własnoręczność podpisu i znaku ręcznego;*
> *3) poświadcza datę okazania dokumentu, pozostawania osoby przy życiu lub w określonym miejscu.*

Zwrócić jednak trzeba uwagę na to, iż art. 180 KSH, nie operuje pojęciem dokumentu prywatnego z urzędowo poświadczonymi podpisami, ale dokumentem prywatnym z notarialnie poświadczonym podpisami. Może to powodować wątpliwości, czy poświadczenie umowy zbycia udziałów z urzędowo poświadczonymi podpisami jest znaczeniowo tożsame co poświadczeniem przez notariusza, które to ma moc dowodową poświadczenia urzędowego. Innymi słowy, powstaje pytanie czy dokument prywatny jakim jest pisemne pełnomocnictwo po dokonaniu poświadczenia autentyczności podpisu przez konsula wypełnia dyspozycję art. 99 § 1 KC w zw. z art. 180 KSH.

Wątpliwości te rozwiązuje przepis szczególny określony w art. 29 Pr.Kon., albowiem stanowi on, iż:

> *Do czynności, o których mowa w art. 28, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie (Dz.U. z 2020 r. poz. 1192 i 2320). Mają one taką samą moc prawną jak czynności wykonane przez notariusza w Rzeczypospolitej Polskiej.*

Zrównanie przez art. 29 Pr.Kon. mocy prawnej poświadczenia dokonanego przez konsula z poświadczeniem notarialny oznacza, że pełnomocnictwo do zbycia udziałów może zostać dokonane w formie prywatnej z podpisem poświadczonym przez konsula. Podobnie zresztą jak sama umowa, która mogłaby być tak poświadczona, aczkolwiek trzeba mieć na

uwadze, iż przestępcom, którzy dokładnie przemyślą swój zamiar, będzie zależało na jak największej wiarygodności przed sądem rejestrowym. Wydaje mi się, że wykorzystanie jedynie pełnomocnictwa poświadczonego przez konsula, a następnie poświadczenie podpisów pod umową zbycia udziałów przed notariuszem w Polsce może powodować mniej wątpliwości, niż opatrzenie całej umowy zbycia udziałów klauzulą konsularną.

Sfałszowanie pieczęci konsularnej nie powinno nastręczać przygotowanym przestępcom trudności. Czynność poświadczenia podpisu przez konsula, jako że nie stanowi powszechnej metody poświadczeń, może spowodować, iż sąd rejestrowy nie zorientuje się, iż doszło do fałszerstwa. Jest także dodatkowy aspekt przemawiający za wykorzystaniem tego sposobu postępowania. O ile bowiem, skontaktowanie się z kancelarią notarialną nie wymaga zasadniczo przesyłania zarządzeń sądowych do notariusza, a często wystarczy jedynie skontaktowanie się telefoniczne - w celu upewnienia się czy czynność notarialna faktycznie się odbyła, to już potwierdzenie czynności konsularnej wiąże się z przesłaniem międzynarodowego pisma sądowego.

Niemniej jednak, należy stwierdzić, że istnieją dwie metody potwierdzenia dokumentu pełnomocnictwa z udziałem polskiego konsula na gruncie art. 99 § 1 KC w zw. z 180 KSH - albo w drodze legalizacji dokumentu urzędowego państwa zagranicznego, albo w drodze poświadczenia podpisu przez notariusza.

Mimo powyższych ustaleń, należy zauważyć, że być może istnieje jeszcze skuteczniejsza metoda na przechytrzenie sądów rejestrowych – wydaje się, że jest nią poświadczenie dokumentu zagranicznego poprzez apostille.

Legalizując dokument, polski konsul potwierdza autentyczność podpisu i ewentualnie pieczęci urzędnika zagranicznego oraz charakter w jakim działa podpisująca go osoba. Dzięki temu można posłużyć się zagranicznym dokumentem urzędowym w Polsce.

W dniu 5 października 1961 r. została sporządzona w Hadze Konwencja znosząca wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych pomiędzy jej sygnatariuszami. Jak wynika z fragmentu preambuły Konwencji haskiej:

> „*Państwa sygnatariusze niniejszej konwencji, pragnąc znieść wymóg legalizacji dyplomatycznej lub konsularnej zagranicznych dokumentów urzędowych, zdecydowały zawrzeć w tym celu konwencję* […]”

Mimo, użycia w tytule samej Konwencji haskiej jaki i w preambule zwrotu „dokumentów urzędowych” Konwencja dotyczy też dokumentów prywatnych z urzędowo poświadczonymi podpisami. Jak stanowi bowiem art. 1 Konwencji haskiej:

> *„Niniejsza konwencja będzie miała zastosowanie do dokumentów urzędowych, które zostały sporządzone na terytorium jednego z Umawiających się Państw i które mają być przedłożone na terytorium innego Umawiającego się Państwa. Dla celów niniejszej konwencji za dokumenty urzędowe uważa się:*
>
> *a) dokumenty pochodzące od organu lub urzędnika sądowego, włączając w to dokumenty pochodzące od prokuratora, sekretarza sądowego lub urzędnika dokonującego doręczeń ("huissier de justice");*
>
> *b) dokumenty administracyjne;*
>
> *c) akty notarialne;*
>
> *d) urzędowe zaświadczenia umieszczane na dokumentach podpisanych przez osoby działające w charakterze prywatnym, takie jak urzędowe zaświadczenia stwierdzające zarejestrowanie dokumentu lub fakt jego istnienia w określonej dacie oraz urzędowe i notarialne poświadczenia podpisów.*
>
> *Jednakże niniejsza konwencja nie będzie miała zastosowania do:*
>
> *a) dokumentów sporządzonych przez przedstawicieli dyplomatycznych lub urzędników konsularnych;*
>
> *b) dokumentów administracyjnych dotyczących bezpośrednio transakcji handlowych lub operacji celnych.”*

Powyższe oznacza, że zgodnie z art. 1 pkt d, Konwencja haska obejmuje swym oddziaływaniem dokumenty prywatne poświadczone przez notariuszy. Tym samym, w stosunku do tegoż dokumentu - traktowanego w Konwencji haskiej jako dokument urzędowy – zniesiony zostaje wymóg legalizacji, jeżeli zostałby sporządzony na terenie Państw, które przystąpiły do konwencji.

Polska, reprezentowana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, ratyfikowała Konwencję haską 15 października 2004 r., a w stosunku do Polski weszła ona w życie dnia 14 sierpnia 2004 r. Jak wynika z fragmentu preambuły Oświadczenia rządowego w sprawie mocy obowiązującej Konwencji znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych, sporządzonej w Hadze dnia 5 października 1961 r z dnia 27 kwietnia 2005 r.[479]:

> *„Podaje się niniejszym do wiadomości, że na podstawie ustawy z dnia 22 lipca 2004 r. o ratyfikacji Konwencji znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych, sporządzonej w Hadze dnia 5 października 1961 r. (Dz.U. Nr 194, poz. 1980), Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej dnia 15 października 2004 r. ratyfikował wyżej wymienioną konwencję. Zgodnie z artykułem 12 ustęp 1 konwencji dokument przystąpienia złożono w Ministerstwie Spraw Zagranicznych Królestwa Niderlandów, jako depozytariuszowi, dnia 17 listopada 2004 r. Zgodnie z artykułem 11 ustęp 1 konwencji weszła ona w życie dnia 24 stycznia 1965 r., a w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej zgodnie z artykułem 12 ustęp 4 wchodzi w życie dnia 14 sierpnia 2005 r. Przy składaniu dokumentu przystąpienia złożono następujące oświadczenie: ,,Stosownie do artykułu 6 ustęp 1 konwencji, Rzeczpospolita Polska wyznacza Ministerstwo Spraw Zagranicznych jako władzę właściwą do wydawania poświadczenia, o którym mowa w artykule 3 ustęp 1 konwencji, w odniesieniu do wszelkich dokumentów urzędowych.* […]”

Aktualny wykaz państw stron Konwencji haskiej z 1961 r. jest dostępny na specjalnej stronie internetowej[480] lub w Referacie ds. Legalizacji Ministerstwa Spraw Zagranicznych.

W kontekście pełnomocnictwa do czynności zbycia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w pierwszej kolejności należy przywołać art. 2 i 3 Konwencji haskiej.

Zgodnie z art. 2:

[479] Dz.U. Nr 112, poz. 939
[480] https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=41

„Każde Umawiające się Państwo zwolni z legalizacji dokumenty, do których ma zastosowanie niniejsza konwencja i które mają być przedłożone na jego terytorium. Dla celów niniejszej konwencji legalizacja oznacza jedynie czynność, poprzez którą przedstawiciel dyplomatyczny lub urzędnik konsularny państwa, w którym dokument ma być przedłożony, poświadcza autentyczność podpisu, charakter, w jakim działała osoba podpisująca dokument, i, w razie potrzeby, tożsamość pieczęci lub stempla, którym jest on opatrzony.”,

Zgodnie zaś z art. 3:

„Jedyną czynnością, która może być wymagana w celu poświadczenia autentyczności podpisu, charakteru, w jakim działała osoba, która podpisała dokument, oraz, w razie potrzeby, tożsamości pieczęci lub stempla, którym opatrzony jest dokument, jest dołączenie apostille określonej w artykule 4, wydanej przez właściwy organ Państwa, z którego dokument pochodzi. Jednakże czynność wymieniona w poprzednim ustępie nie może być wymagana, gdy ustawy, inne przepisy prawne lub praktyka obowiązująca w Państwie, w którym dokument jest przedłożony, lub umowa między dwoma lub większą liczbą Umawiających się Państw, zniosły lub uprościły legalizację lub zwolniły taki dokument z legalizacji.”.

Jak wynika z powyższych przepisów, do dokumentów, dla których zastosowanie znajduje Konwencja haska, pomiędzy państwami, które przystąpiły do konwencji, wyłączony zostaje mechanizm legalizacji dokumentów. Legalizację w całości zastępuje bowiem stosowna klauzula apostille[481].

Technicznie kwestie, związane z umieszczeniem klauzuli apostille, reguluje art. 4 Konwencji haskiej, który stanowi:

[481] Zgodnie z art. 9 Konwencji haskiej: „Każde Umawiające się Państwo podejmie niezbędne środki w celu zapobieżenia dokonywaniu legalizacji przez ich przedstawicieli dyplomatycznych lub urzędników konsularnych w przypadkach, w których niniejsza konwencja przewiduje zwolnienie z tego wymogu.”.

„Apostille, o której mowa w artykule 3 ustęp 1, będzie umieszczona na samym dokumencie lub będzie do niego dołączona; powinna być ona sporządzona według wzoru załączonego do niniejszej konwencji. Może być ona jednakże sporządzona w języku urzędowym wydającego ją organu. Standardowe zwroty w niej zawarte mogą być sporządzone również w drugim języku. Tytuł "Apostille (Convention de La Haye du 5 octobre 1961)" pozostawiony będzie w języku francuskim.„

Wygląd klauzuli apostille określony został w załączniku do Konwencji haskiej. Wzór klauzuli, stanowiący załącznik do konwencji przedstawia się następująco[482]:

[482] Załącznik skopiowano z Dz.U. 2005 nr 112 poz. 938. w systemie ISAP – dostępnym na stronie https://isap.sejm.gov.pl.

ZAŁĄCZNIK DO KONWENCJI

Wzór apostille

Apostille będzie sporządzona w formie kwadratu o bokach o długości co najmniej 9 centymetrów

APOSTILLE
(Convention de La Haye du 5 octobre 1961)

1. Państwo: .....

Niniejszy dokument urzędowy

2. podpisany został przez .....
3. działającego w charakterze .....
4. zaopatrzony jest w pieczęć/stempel .....

.....

Poświadczony

5. w ..... 6. dnia .....
7. przez .....
8. Nr .....
9. Pieczęć/stempel: 10. Podpis:

....

ANNEXE A LA CONVENTION

Modèle d'apostille

L'apostille aura la forme d'un carré de 9 centimètres de côté au minimum

APOSTILLE
(Convention de La Haye du 5 octobre 1961)

1. Pays: .....

Le présent acte public

2. a été signé par .....
3. agissant en qualité de .....
4. est revêtu du sceau/timbre de .....

.....

Attesté

5. à ..... 6. le .....
7. par .....

.....

8. sous N° .....
9. Sceau/timbre: 10. Signature:

....

ANNEX TO THE CONVENTION

Model of certificate

The certificate will be in the form of a square
with sides at least 9 centimetres long

APOSTILLE
(Convention de La Haye du 5 octobre 1961)

1. Country: .....
This public document
2. has been signed by .....
3. acting in the capacity of .....
4. bears the seal/stamp of .....
.....

Certified

5. at ..... 6. the .....
7. by .....
8. N°. .....
9. Seal/stamp: 10. Signature:
....

Po zapoznaniu się z powyższą konwencją w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej oświadczam, że:

— została ona uznana za słuszną zarówno w całości, jak i każde z postanowień w niej zawartych,

— Rzeczpospolita Polska postanawia przystąpić do tej konwencji,

— postanowienia konwencji są ratyfikowane, przyjęte, potwierdzone i będą niezmiennie zachowywane.

Na dowód czego wydany został akt niniejszy, opatrzony pieczęcią Rzeczypospolitej Polskiej.

Dano w Warszawie dnia 15 października 2004 r.

Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej: *A. Kwaśniewski*

L.S.

Prezes Rady Ministrów: *M. Belka*

Jak wynika z powyżej przedstawionego załącznika, klauzula apostille jest standardowym czarno białym formularzem, na którym – podczas czynności poświadczenia - dokonuje się wypełniania wykropkowanych miejsc, w tym poprzez umieszczenia stempla urzędowego lub pieczątki urzędowgo w ust. 9 klauzuli.

Klauzula apostille, wydawana jest na wniosek osoby podpisującej dany dokument albo osoby, która jest w posiadaniu tego dokumentu. Podobnie jak ma to miejsce w przypadku legalizacji dokumentu, klauzula apostille poświadcza autentyczność podpisu, charakter w jakim podpisująca dokument osoba działała, a także może poświadczać tożsamość pieczęci lub stempla, którym opatrzony jest dokument. Wynika to z art. 9 Konwencji haskiej, zgodnie z którym:

> *Apostille wydana będzie na wniosek osoby, która podpisała dokument, bądź jego posiadacza. Po prawidłowym wypełnieniu poświadczać ona będzie autentyczność podpisu, charakter, w jakim działała osoba, która podpisała dokument, oraz, w razie potrzeby, tożsamość pieczęci lub stempla, którym dokument jest opatrzony. Podpis, pieczęć lub stempel na apostille zwolnione są z wszelkiego poświadczania.*

Szczególnie istotne jest ostatnie zdanie powyższego przepisu. Skoro bowiem podpis i stempel lub pieczęć widniejące na apostille zwolnione są z wszelkiego poświadczania, to tym samym, w przypadku uzyskania zagranicznego apostille na dokumentach, wyłączone zostaje jakiekolwiek poświadczenie tej czynności przez polskie przedstawicielstwa dyplomatyczne lub np. Ministerstwo spraw zagranicznych.

Zwraca uwagę także to, że każde przystępujące do Konwencji haskiej państwo musi wyznaczyć stosowny organ lub organy, które będą upoważnione i właściwe do wydawania klauzul apostille.[483] Wyznaczone do tego celu organy mają obowiązek prowadzenia odpowiednich rejestrów lub kartotek. Stosownie bowiem do art. 7 Konwencji haskiej:

> *Każdy organ wyznaczony zgodnie z artykułem 6 prowadzić będzie rejestr lub kartotekę, w której odnotuje wydane apostille, wyszczególniając:*

[483] Por. art. 6 Konwencji haskiej.

a) numer i datę wydania apostille,

b) nazwisko osoby, która podpisała dokument urzędowy, oraz charakter, w jakim ona działała, lub w przypadku dokumentów niepodpisanych - nazwę organu, który opatrzył dokument pieczęcią lub stemplem.

Na wniosek każdej zainteresowanej osoby organ, który wydał apostille, sprawdzi, czy dane zawarte w apostille odpowiadają danym w rejestrze lub kartotece.

Powyższe doprowadza do konstatacji, że w przypadku posłużenia się sfałszowanym dokumentem wraz z podrobioną klauzulą apostille, jedyną możliwością ich weryfikacji jest skontaktowanie się z organem, który został wyznaczony w danym państwie – które przystąpiło do Konwencji haskiej - do wydawania klauzuli. Organ ten na podstawie prowadzonego rejestru lub kartoteki, będzie mógł ustalić czy dane widniejące na klauzuli odpowiadają danym widniejącym w rejestrze lub kartotece. Dodatkowo utrudnia to cały proces weryfikacji, albowiem w przypadku ustalenia że dane te nie są wobec siebie zbieżne, należałoby ustalić czy dane na dokumencie nie odpowiadają rzeczywistości, czy też dane znajdujące się w rejestrze lub kartotece zostały błędnie wpisane przez organ.

W kontekście omawianego zagadnienia i z perspektywy postępowania przed sądem rejestrowym najważniejsze jest jednak to, że o ile weryfikacja poświadczenia notarialnego wymaga dodatkowych czynności o wysokim współczynniku zachowania postulatu szybkości postępowania, a weryfikacja dokumentów przez konsula znacząco wydłuża cały proces, to już zweryfikowanie dokumentów przez zagraniczne organy wymaga co najmniej wielomiesięcznego procesu, który opóźniany jest dodatkowo przez przekład pism sądowych z języka polskiego na język zagraniczny i następnie z języka zagranicznego na język polski. Wizja tej całej procedury weryfikacyjnej może skutecznie odstręczyć sąd rejestrowy od jej zainicjowania[484], biorąc też pod uwagę, że wpis do rejestru miałby charakter wyłącznie

[484] Pożądanym jednak jest, aby taka sytuacja nie zachodziła. Przemyśleń jednak wymaga, czy bardziej należy kłaść nacisk na postulat szybkości postępowania realizowany przez sądy rejestrowe, czy też na postulat związany z weryfikacją wszystkich możliwych wątpliwości (a nie tylko uzasadnionych), który przekłada się na domniemanie prawdziwości wpisów. Wydawać by się mogło, że postulat szybkości postępowania powinien ustępować funkcji rejestru sądowego jako instrumentu mającego służyć realizacji zasady pewności obrotu. Z

deklaratoryjny. Nie mniejsze znaczenie ma też fakt, że w przypadku tak długiej listy państw, które przystąpiły do Konwencji haskiej, wygląd pieczątek czy stempli używanych przez wyznaczone przez te państwa organy, może w ogóle nie być znany orzecznikom w sądach gospodarczych. Stwarza to trudności w prawidłowej weryfikacji fałszerstwa na podłożu doświadczenia zawodowego orzecznika. Biorąc zaś pod uwagę, iż - co do zasady – zarząd spółki przekłada sądowi rejestrowemu dokumentu związane z obsadzenie składu osobowego wspólników, to może w ocenie sądu rejestrowego być wystarczającym czynnikiem, do uznania, iż nie zachodzą uzasadnione wątpliwości co do prawdziwości przedłożonego pełnomocnictwa, które wiążą się wielomiesięczną procedurą weryfikacyjną.

Z punktu widzenia przestępców, chcących przechytrzyć sąd rejestrowy, posłużenie się pełnomocnictwem z klauzulą apostille, wydaje się najskuteczniejszym narzędziem do realizacji powyższego celu. Z pewnością zaś, jest najtrudniejszym do weryfikacji sposobem pośród wszystkich wyżej analizowanych.

III.V.III. Umowa zbycia udziałów.

Umowa zbycia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wymaga zachowania formy pisemnej z notarialnie poświadczonymi podpisami. Znajdują wobec niej zastosowanie również przepisy kolizyjnoprawne określone w Pr.Pryw.M., a także przepisy związane z legalizacją dokumentów oraz poświadczeń apostille – opisane w poprzednim podrozdziale. Z uwagi na regulację wynikającą z przepisu art. 17 Pr.Pryw.M, prawem właściwym dla czynności związanej z nabyciem i utratą statusu wspólnika lub członkostwa oraz prawa i obowiązki z nimi związane jest prawo polskie. Podobnie jak ma to miejsce w przypadku pełnomocnictwa do dokonania czynności rozporządzającej udziałami, przepis art. 17 Pr.Pryw.M. nie wpływa na wybór prawa właściwego co do formy danej czynności. Omówione w poprzednim podrozdziale sposoby posłużenia się dokumentem zaopatrzonym w klauzule legalizacyjną lub apostille znajdują również zastosowanie do samej umowy zbycia udziałów.

kolei treść art. 23 ust. 2 posługująca się zwrotem uzasadnionych wątpliwości, a nie każdych wątpliwości, zdaje się w jakimś stopniu, zaprzeczać powyższemu przypuszczeniu.

W świetle powyższych uwag, należy wyróżnić cztery sposoby dokonania czynności prawnej zbycia udziałów, które mogą stanowić podstawę do dokonania wpisu w KRS. Należy jednak przypomnieć, że dokument jakim jest umowa zbycia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością – według obowiązujących przepisów - nie stanowi braku formalnego wniosku o dokonanie zmian w KRS, a jej dołączenie nie jest dokumentem obligatoryjnym. W tej kwestii, aktualność zachowują wszelkie uwagi poczynione w poprzednim podrozdziale.

Pierwszym sposobem na dokonanie skutecznej umowy zbycia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, jest zastosowanie polskich regulacji prawnych z wykorzystaniem notarialnej lub konsularnej[485] klauzuli poświadczeniowej. Zbycie udziałów powinno nastąpić z wykorzystaniem umowy jako dokumentu prywatnego z notarialnie/konsularnie poświadczonymi podpisami. Przygotowanie umowy sprzedaży udziałów stanowi dosyć prostą technicznie czynność, a notarialne poświadczenie podpisów zazwyczaj nie zajmuje więcej niż kilka dni. Możliwe jest zawarcie umowy zbycia udziałów w formie aktu notarialnego, jeżeli taka będzie wola osób dokonujących czynności prawnej.

Drugim sposobem dokonania skutecznej umowy zbycia udziałów w omawianej spółce to zawarcie jej na zasadach prawa polskiego z tym, że w formie prawnej opartej na regulacji art. 25 ust. 1 zd. 2 lub 3 Pr.Pryw.M. W celu obniżenia wymogów co do formy prawnej czynności rozporządzenia udziałami, należałoby dokonać czynności w państwie prawa zagranicznego, które wymaga mniej solennej formy prawnej do tego typu czynności, aniżeli polska regulacja. Z racji uregulowania określonego w art. 17 Pr.Pryw.M., nie jest możliwe dokonanie wyboru innego prawa właściwego - dla samej czynności - niż Polska.

Trzeci sposób na skuteczne zbycie udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością to sporządzenie dokumentu urzędowego zagranicznego, a następnie dokonanie jego legalizacji przez polskie przedstawicielstwo dyplomatyczne. Regułą wyznaczoną przez art. 17 Pr.Pryw.M. jest objecie czynności zbycia udziałów prawem polskim. Legalizacja tego typu dokumentu, zgodnie z art. 1138 KPC, nie jest wymogiem koniecznym do uznania, że zagraniczny dokument urzędowy ma moc dowodową na równi z polskimi dokumentami urzędowymi. Taki wymóg dotyczy czynności przeniesienia

[485] W kwestii konsularnego poświadczenia podpisów, prowadziłem rozważania w części dotyczącym pełnomocnictwa w podrozdziale III.V.II. – str. 246 i nast.

własności nieruchomości położonej w Rzeczypospolitej Polskiej, a także sytuacji, w której strona postępowania zaprzeczyła w toku postępowania sądowego zaprzeczyła autentyczności dokumentu[486]. Istota jednak legalizacji, wzmacnia walor dowodowy przedłożonego dokumentu, pod kątem weryfikacji m.in. podpisów znajdujących się na dokumencie.

Czwarty sposób dokonania skutecznego rozporządzenia udziałami w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością to sporządzenie dokumentu prywatnego z podpisami urzędowo poświadczonymi lub sporządzenie aktu notarialnego według formy prawa państwa zagranicznego, które przystąpiło do Konwencji haskiej, przy czym wymagane jest, aby taki dokument zaopatrzony został w klauzulę apostille. Klauzule te wydawane są przez odpowiednie organy państwa, na terytorium którego sporządzono dokument.

Konwencja haska znajduje zastosowanie, jeżeli państwa, które do niej przystąpiły nie zawarły innych umów, która łagodziłyby formę prawną czynności o których mowa w konwencji. Wynika to z art. 8 samej Konwencji haskiej, który stanowi:

> *W przypadku gdy traktat, konwencja lub umowa zawarta między dwoma lub większą liczbą Umawiających się Państw zawiera postanowienia poddające poświadczenie podpisu, pieczęci lub stempla określonym czynnościom, niniejsza konwencja będzie miała pierwszeństwo przed takimi postanowieniami, jeżeli czynności te są opatrzone większym rygorem niż czynności, o których mowa w artykułach 3 i 4.*

Regulacją prawną znoszącą konieczność legalizacji dokumentów lub poświadczenia apostille, pomiędzy państwami należącymi do Unii Europejskiej, stanowi Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1191 z dnia 6 lipca 2016 r. w sprawie promowania swobodnego przepływu obywateli poprzez uproszczenie wymogów dotyczących przedkładania określonych dokumentów urzędowych w Unii Europejskiej i zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1024/2012. Rozporządzenie to stosuje się we

[486] Użyty w art. 1138 KC, ze względów funkcjonalnych, należałoby rozumieć w szerszym zakresie, aniżeli sprowadzać go do określenia strony postępowania w rozumieniu postępowania procesowego. Uczestnik postępowania w postępowaniu nieprocesowym, także powinien być uznawany za stronę w rozumieniu powyższego przepisu.

wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej od dnia 16 lutego 2019 r.[487] Rozporządzenie wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich.[488].

Bez przechodzenia do szczegółów powyższej regulacji, zwrócenia wymaga, iż obecnie, regulacja ta nie dotyczy dokumentów związanych z dokumentami mającymi bezpośredni związek z dokonywaniem zmian w obsadzie składu osobowego wspólników spółek z ograniczoną odpowiedzialnością.

Zaprezentowane cztery sposoby dokonania zbycia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, na gruncie teoretycznym, stwarzają podstawy do uznania ich za skuteczne mechanizmy prawne. Wymaga zauważenia, że drugi z nich, oparty na wykorzystaniu regulacji wyłącznie Pr.Pryw.M. pozwala na ominięcie formy prawnej czynności prawnej określonej w art. 180 KSH. Sposób ten może stwarzać pokusę do ominięcia wymogów prawa krajowego - co do formy czynności prawnej - przy wykorzystaniu regulacji zagranicznych. Jeżeli bowiem, umowa zbycia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością opartą na prawie polskim, zostanie dokonana w państwie zagranicznym, to zastosowanie znajdzie art. 25 ust. 1 zd. 2 Pr.Pryw.M., zgodnie z którym wystarczy zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana. Podobna sytuacja zajdzie też wtedy, kiedy zbywca lub nabywca dokonuje omawianej czynności prawnej, przebywając na terenie tego zagranicznego państwa. W tym wypadku, znajdzie zastosowanie art. 25 ust. 1 zd. 3 Pr.Pryw.M., zgodnie z którym:

> *Jeżeli umowę zawierają osoby znajdujące się w chwili złożenia oświadczeń woli w różnych państwach, wystarczy wówczas zachowanie formy przewidzianej dla tej czynności przez prawo jednego z tych państw.*

[487] Zgodnie z art. 27 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1191 z dnia 6 lipca 2016 r. w sprawie promowania swobodnego przepływu obywateli poprzez uproszczenie wymogów dotyczących przedkładania określonych dokumentów urzędowych w Unii Europejskiej i zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1024/2012. Rozporządzenie to stosuje się we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej od dnia 16 lutego 2019 r. – „Niniejsze rozporządzenie stosuje się od dnia 16 lutego 2019 r., z wyjątkiem: a) art. 24 ust. 2, który stosuje się od dnia 16 lutego 2017 r.; b) art. 12 i art. 24 ust. 3, które stosuje się od dnia 16 lutego 2018 r.; oraz c) art. 22 i art. 24 ust. 1, które stosuje się od dnia 16 sierpnia 2018 r."

[488] Patrz art. 27 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1191 z dnia 6 lipca 2016 r. w sprawie promowania swobodnego przepływu obywateli poprzez uproszczenie wymogów dotyczących przedkładania określonych dokumentów urzędowych w Unii Europejskiej i zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1024/2012. Rozporządzenie to stosuje się we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej od dnia 16 lutego 2019 r.

W związku z powyższym zachowują swoją aktualność rozważania poczynione w poprzednim podrozdziale co do potencjalnych ryzyk związanych z różnymi sposobami ominięcia Niewątpliwie zerwanie z formą właściwą według prawa krajowego otwiera drogę do szeregu potencjalnych nadużyć[489]. Strony umowy, dążąc do podporządkowania formy prawnej czynności, prawu zagranicznemu, mogą – w istocie – dążyć do ominięcia wymogów polskich regulacji prawnych. Przyjmując bowiem, że w danym państwie zagranicznym nie jest wymaga żadna forma szczególna co do zbycia udziałów w spółce, której cechy odpowiadają polskiej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, to uznać by należało, że czynność taka – po spełnieniu warunków określonych w art. 25 ust. 1 zd. 2 lub 3 – będzie ważna również w Polsce. Przykładowo umowa zawarta we Francji albo której jedna ze stron przebywała na terenie Francji w chwili jej zawierania, będzie ważna, jeżeli zostanie zachowana forma pisemna. Spowodowane to będzie tym, że ustawodawstwo francuskie, dla zbycia udziałów w spółce - będącej odpowiednikiem polskiej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – nie przewiduje bardziej solennej formy prawnej przy tego typu czynności.

Należy brać również pod uwagę, iż analizując taki przypadek, posługiwać trzeba się pewnym przybliżeniem regulacyjnym. Oczywistym jest bowiem, że każda spółka prawa handlowego zagranicznego posiada charakterystyczne dla każdego państwa cechy, które mogą być co najwyżej zbliżone do polskich regulacji. Stwarza to – rzecz jasna - trudność w ocenie, czy przyjęta forma prawna odpowiada rzeczywiście spółce, która w najbliższym stopniu przypomina polską spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością.

W jaki zatem sposób można przeciwdziałać sytuacjom, w których wyłącznym celem stron umowy byłoby ominięcie formy prawnej właściwej dla polskich regulacji prawnych? W takich okolicznościach sąd rejestrowy mógłby, w przypadku uzasadnionych wątpliwości, wykorzystać jedynie regulację wynikającą z art. 58 § 1 KC, jeżeli ustaliłby, że czynność została dokonana wyłącznie w celu obejścia ustawy. Sankcją bowiem, przewidzianą w powyższym przepisie, jest uznanie czynności za bezwzględnie nieważną.

[489] Zob. R. Woźniak, Kilka uwag w dyskusji o formie zawarcia umowy sprzedaży udziałów w spółce z o.o., Przegląd Prawa Handlowego, 2018 r., nr 1, s. 14-18.

Powyższy wniosek, doprowadza jednak do wątpliwości czy przepisy ustawowe należycie zabezpieczają obrót udziałami w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. Dochodząc bowiem do wniosku, że to uzasadnione wątpliwości sądu rejestrowego są przesłanką do zainicjowania mechanizmu prawnego określonego w art. 58 § 1 KC, można wysnuć przypuszczenie, że w istocie to nie regulacje prawne chronią obrót udziałami w omawianych spółkach, a przede wszystkim praktyka orzeczników sądowych. Jest to w mojej ocenie model niepożądany, albowiem swoją podstawę znajduję jedynie na uznaniu sądu rejestrowego, opartego na regulacji art. 23 ust 2 KRSU. Trudno zaś czynić zarzut sądowi, że nie powziął uzasadnionych wątpliwości, w sytuacji, gdy ich powzięcie zależne jest od szeregu czynników osobowościowych, które determinowane są m.in. doświadczeniem życiowym, doświadczeniem zawodowym, wychowaniem, empatią, przenikliwością itp. Nie bez znaczenia jest też to, że sam przepis nie określa okoliczności, których zaistnienie stanowiłoby przesłankę do powzięcia uzasadnionych wątpliwości.

W powyższym świetle, zasadne wydaje się pytanie, czy sporządzenie umowy pisemnej opartej na prawie francuskim nie byłoby najłatwiejszym sposobem na bezprawnego przejęcia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością? Odpowiedz nie jest oczywista, z jednej strony można by stwierdzić, że w świetle obecnych regulacji żadnej umowy nie trzeba byłoby sporządzać i liczyć, że sąd rejestrowy - poza listą wspólników - innego dokumentu nie zażąda. Z drugiej strony, obawa uznania umowy za nieważną w związku z wątpliwościami czy cały zabieg nie służy obejściu ustawy, może doprowadzić do uznania, że lepszym sposobem byłoby wykorzystanie klauzuli apostille jako poświadczenia ważności dokumentu prywatnego. Ustalenie takiego fałszerstwa jest utrudniona ze względu na konieczność zainicjowania międzynarodowej procedury weryfikacyjnej, podobnie jak w przypadku pełnomocnictwa. Doprowadza to do wniosku, że apostille stanowi najtrudniej weryfikowalny dokument, tym bardziej, że postępowanie przed sądem rejestrowym nie jest oparte na przepisach dotyczących procesu, a tym samym nie ma obligatoryjnych stron postępowania, które w toku sprawy mogłyby skutecznie podważać wiarygodność dokumentu[490].

[490] W postępowaniu nieprocesowym mogą występować uczestnicy postępowania. Zgodnie z art. 510 § 1 KPC – „Zainteresowanym w sprawie jest każdy, czyich praw dotyczy wynik postępowania, może on wziąć udział w każdym stanie sprawy aż do zakończenia postępowania w drugiej instancji. Jeżeli weźmie udział, staje się uczestnikiem. Na odmowę dopuszczenia do wzięcia udziału w sprawie przysługuje zażalenie.

Przestępczy proceder dla swej skuteczności wymaga takiego zachowania, które w jak największym stopniu pozwoli zachować pozory, iż czynność prawna faktycznie została dokonana. Wydaje się zatem, że z punktu widzenia obecnego uregulowania prawnego, metoda kombinowana - w postaci sfałszowanego pełnomocnictwa jako dokumentu zagranicznego z klauzulą apostille, a następnie dokonanie faktycznego poświadczenia podpisów przed polskim notariuszem pod umową zbycia udziałów podpisaną przez rzekomego pełnomocnika – pozwala z pewną dozą prawdopodobieństwa, na wprowadzenie sądu rejestrowego w błąd. Stanowi też, najtrudniej weryfikowalny scenariusz przestępczego działania, a przy tym – technicznie – jest prostsze do wykonania, albowiem sama klauzula apostille nie posiada żadnych zabezpieczeń w postaci hologramów, szyfrów czy znaków specjalnych. Jej treść jest ogólnodostępna, a jedynym zabezpieczeniem tej treści na klauzuli jest pieczęć/pieczątka organu państwa zagranicznego.

Warunkiem powodzenia przestępczego planu jest przejęcie wszystkich udziałów w spółce. Implikuje to konieczność takiego działania, ażeby ostatecznie stworzyć pozory, że wszystkie udziały w spółce znalazły się w ręku jednej lub kilku osób, które zamieszane są w proceder. W zależności zatem od konkretnej spółki, przestępcy mogą podrobić jedną transakcję – jeżeli według stanu w KRS, wynika, że wszystkie udziały posiada jedna osoba albo przestępczym działaniem objęte będzie kilka sfałszowanych umów – jeżeli z danych widniejących w KRS wynika, że udziały w spółce posiada kilka osób.

III.V.IV. Podjęcie uchwały w przedmiocie wymiany składu osobowego zarządu.

Na skutek działań opisanych w poprzednich podrozdziałach, przestępcy tworzą fikcyjny stan, który może doprowadzić do wpisu deklaratoryjnego w KRS w zakresie składu osobowego wspólników przejmowanej spółki. Samo przygotowanie sfałszowanej umowy zbycia udziałów nie pozwala jeszcze na osiągnięcie powyższego celu. Przestępcy muszą bowiem zdecydować który podmiot ma sporządzić nową listę wspólników i skierować wniosek do sądu rejestrowego – w oparciu o art. 188 KSH. Może to być obecny zarząd spółki, o ile uda się go wprowadzić w błąd. Jest to - z perspektywy przestępców - wybór ryzykowny, a czasami wręcz niemożliwy - w przypadku, gdy wspólnik rzekomo zbywający swoje udziały

byłby jednocześnie członkiem zarządu. Trzeba mieć na uwadze, że nowa lista wspólników – o której mowa w art. 188 § 3 KSH -musi zostać podpisana przez wszystkich członków zarządu. Ponadto, w przypadku wykorzystania obecnego zarządu omawianej spółki, znajdą zastosowanie wszystkie ochronne środki przewidziane przez ustawodawcę, służące zabezpieczeniu obrotu udziałami[491].

Z uwagi na treść art. 187 § 1 KSH, należałoby zawiadomić zarząd o zbyciu udziałów oraz przedstawić dowód na tę okoliczność. Jest to zarazem pierwszy moment, w którym zarząd może zorientować się, że doszło do fałszerstwa i zawiadomić organy ściągania o możliwości popełnienia przestępstwa. Wymaga zauważenia, że zarząd może mieć bieżący kontakt ze wspólnikami i bezpośrednio ustalić, czy faktycznie dokonali oni zbycia praw udziałowych w spółce. W dalszej kolejności, zarząd może zweryfikować umowę spółki pod kątem istnienia zapisów co do wymaganej zgody na zbycie udziałów – o której to zgodzie mowa w art. 182 KSH, a nadto w przedmiocie świadczeń niepieniężnych na rzecz spółki – o których mowa w art. 176 KSH.

Powyższa sytuacja, pozwala na modelowe wykorzystanie powyższych przepisów, które stanowiłyby w tym wypadku skuteczne mechanizmy ochronne. Z tego też względu, przestępcy mogą wykorzystać inną metodę, która z ich perspektywy pozwoli na ominięcie powyższych filarów zabezpieczających obrót udziałami. W tym celu, przestępcy mogą wykorzystać art. 240 KSH, który pozostaje w kolizji z art. 187 § 1 KSH, albowiem na mocy skutecznego przeniesienia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, może dojść – o czym była mowa w poprzednim rozdziale – do przeniesienia prawa do reprezentacji całego kapitału zakładowego. W tym wypadku, przestępcy wykorzystując rzekome przeniesienie praw do reprezentowania całego kapitału zakładowego, dokonują podjęcia konstytutywnej uchwały wspólników -w trybie art. 240 KSH - w przedmiocie wymiany całego składu osobowego zarządu spółki. W skład bezprawnie powołanego zarządu mogą wejść osoby zarówno zamieszane w proceder jak też inne, których sytuacja majątkowa lub osobista zostanie wykorzystana przez przestępców do popełnienia przestępstwa. Mogą to być także osoby będące cudzoziemcami i nieposiadające numeru PESEL[492].

[491] Środki te, stanowiące filary zabezpieczenia zostały omówione w poprzednim rozdziale niniejszej pracy.
[492] Żaden bowiem przepis nie uzależnia możliwości zasiadania w składzie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością od posiadania numeru PESEL. W tym jednak wypadku pojawi się problem z logowaniem do systemu teleinformatycznego, albowiem zarówno profil zaufany jak i e-dowód wymagają nadanego numeru

Po dokonaniu tego zabiegu, bezprawnie powołany zarząd, sporządza nową listę wspólników i wraz z formularzem przesyła ją do sądu rejestrowego, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, celem dokonania wpisu deklaratoryjnego. Przypomnieć należy, że członek zarządu, składając wniosek, musi dokonać podpisu za pośrednictwem Krajowego Węzła Identyfikacji Elektronicznej[493] lub Kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Do dokumentów przesłanych do sądu rejestrowego zarząd nie musi dołączać umowy zbycia udziałów.

III.V.V. Postępowanie przed sądem rejestrowym.

Po dokonaniu czynności określonych w poprzednich podrozdziałach dochodzimy do newralgicznego momentu przestępczego procederu. Sprawę rozpozna sąd rejestrowy w składzie jednoosobowym. Pierwszym etapem jest analiza wniosku, listy wspólników oraz uchwały wspólników w przedmiocie wymiany zarządu spółki pod kątem ich zgodności ich formy i treści z przepisami prawa, a nadto weryfikacja czy dane wskazane we wniosku o wpis do Rejestru w zakresie określonym w art. 35 dane podmiotów podlegające wpisowi w Rejestrze pkt 1 i 2 oraz art. 38 dział 1 rejestru przedsiębiorców pkt 1 lit. h są prawdziwe.

Zakładając, że dane w formularzu zostały prawidłowo wypełnione, sąd rejestrowy może powziąć wątpliwości co zgodności zmian ze stanem rzeczywistym. Jeżeli nie poweźmie uzasadnionych wątpliwości, o których mowa w art. 23 ust 2 KRSU, to na podstawie wyłącznie listy wspólników dokona zmian w składzie osobowym wspólników. Jest to kluczowy element całego przestępczego przedsięwzięcia. Jeżeli, jednak sąd rejestrowy, w oparciu o skalę dokonywanych zmian poweźmie wątpliwości, które uzna za uzasadnione, wezwie wnioskodawcę – a zatem bezprawnie powołany zarząd spółki – na podstawie art. 248 KPC w zw. z art. 13 KPC w zw. z art. 7 KRSU i 23 ust. 2 KRSU do przedłożenia umowy sprzedaży udziałów - pod rygorem zawieszenia postępowania w sprawie na podstawie art. 177 § 1 pkt 6 KPC w zw. z art. 13 KPC w zw. z art. 7 KRSU.

PESEL. Numeru tego nie wymaga kwalifikowany podpis elektroniczny, który jednak wymaga potwierdzenia tożsamości danej osoby w odpowiedniej placówce lub u notariusza.

[493] Obecnie w postaci profilu zaufanego lub e-dowodu.

Zwrócić należy uwagę, że sąd rejestrowy nie ma podstawy prawnej do bezpośredniego informowania o postępowaniu faktycznego zarządu spółki, albowiem po pierwsze nie jest on wnioskodawcą, a po drugie zgodnie z treścią wniosku, nie jest on już zarządem spółki – gdyż przedłożona rzekoma uchwała wspólników ma charakter konstytutywny. Faktyczny organ spółki, może się jedynie dowiedzieć o zarejestrowaniu sprawy poprzez biuletyn/newsletter KRS[494] tj. za poprzez system teleinformatyczny, jeżeli uprzednio za pośrednictwem tego systemu wskazał numer w Rejestrze podmiotu, którego informacja ta ma dotyczyć.

W tej sytuacji, bezprawnie powołany zarząd spółki może przedłożyć samą umowę sprzedaży udziałów licząc, że sąd rejestrowy ponownie nie wezwie wnioskodawcy do załączenia pełnomocnictwa. Jest to o tyle sprytny sposób, że umowa zbycia udziałów, została faktycznie poświadczona przez notariusza w Polsce. Rzekomy zarząd spółki, może jednak od razu załączyć pełnomocnictwo.

Po otrzymaniu tych dokumentów sąd rejestrowy, może zweryfikować umowę sprzedaży pod kątem jej zgodności z prawem. Sama umowa sprzedaży nie jest, przy tym, szczególnie trudna do napisania[495], a dane poprzednich wspólników widnieją w KRS – wraz z informacją w przedmiocie liczby posiadanych udziałów oraz numerami PESEL. Sąd rejestrowy, dokonując weryfikacji formy umowy, może skontaktować się z notariuszem poświadczającym podpisy, który potwierdzi, iż istotnie taka czynność miała miejsce. Sąd rejestrowy, o czym była mowa, stanie też przed decyzją, czy ewentualne wątpliwości są na tyle uzasadnione, żeby zainicjować – wielomiesięczną - procedurę międzynarodowego potwierdzenia czynności poświadczenia apostille - dokonanej przez organ państwa zagranicznego. Jest to kluczowy moment całego przestępczego planu. Biorąc pod uwagę ilość spraw w referacie każdego orzecznika oraz ilość wniosków, które zawierają różne zagraniczne poświadczenia, można z dużą dozą prawdopodobieństwa przypuszczać, iż sąd rejestrowe nie zdecyduje się na weryfikację zagranicznego poświadczenia apostille, które nałoży na orzecznika jeszcze więcej obowiązków. Na moje przypuszczenie, wpływa też to, że z perspektywy orzecznika, wpis ma charaker deklaratoryjny, a nadto, że osoby ewentualnie popełniające przestępstwo muszą liczyć się w przyszłości z odpowiedzialnością

[494] Patrz podrozdział III.IV. – str. 232 i nast..
[495] Wzory takich umów są też dostępne w internecie.

karną. Do zaprezentowanego przypuszczenia skłania przeciążenie orzeczników zasiadających w sądach rejestrowych. Oczywistym jest bowiem, że nadmierna liczba spraw może – w większym lub mniejszym stopniu - przekładać się na sposób ich rozpatrywania. Dodatkowo, wykorzystanie poświadczenia apostille wiąże się też, z przedłożeniem dokumentu opatrzonego pieczęcią lub stemplem podmiotu zagranicznego, którego faktycznego wyglądu sąd rejestrowy może nie znać, co w jeszcze większym stopniu może przyczynić się do uznania, że dokument jest prawdziwy.

Bez względu na to, jaką sąd rejestrowy podejmie decyzję - czy zaakceptuje wniosek w powyższym zakresie czy też zainicjuje międzynarodową weryfikację dokumentu, powyższe rozważania skłaniają do wniosku, że w gruncie rzeczy to praktyka sądów rejestrowych w istocie chroni obrót udziałami w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, a nie reguły prawne, które uniemożliwiałyby cały proceder. Zwrócić należy uwagę, że sąd rejestrowy nie dysponuje mechanizmem prawnym – przy takim modelowym sposobie działania – na potwierdzenie, że w istocie spółka nie była zawiadomiona o zbyciu udziałów na podstawie art. 187 § 1 KSH, albowiem to właśnie – bezprawnie powołany - zarząd spółki składa wniosek o wpis do rejestru[496]. Absurdem byłoby uznanie, że dokonano sporządzenia listy wspólników na podstawie wpisu w księdze udziałów spółki, bez zawiadomienia spółki, które to zawiadomienie może w imieniu spółki odebrać prokurent, członek zarządu lub – gdy organ spółki pozostaje nieobsadzony - kurator spółki.

Weryfikacja zbycia udziałów pod kątem art. 182 KSH również nie spełnia - w zaprezentowanym modelu – swojej roli[497]. Podobnie art. 176 KSH[498].

Jeżeli sąd rejestrowy, nie zdecyduje o zainicjowaniu międzynarodowej weryfikacji dokumentu to przejdzie do zapoznania się z uchwałą wspólników wymieniającą zarząd spółki. Jak wynika z poczynionych w niniejszej pracy rozważań, sądy rejestrowe nie mają kompetencji do badania zgodności z przepisami prawa uchwał wspólników. Sąd rejestrowy nie ma też możliwości uznania, iż uchwała jest nieistniejąca, albowiem na etapie analizowania uchwały, sąd rejestrowy nie jest już w stanie tego zweryfikować. Innymi słowy, w chwili analizowania uchwały sąd rejestrowy musiał uznać, że zmiana podmiotowa w składzie wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością się dokonała, albowiem w

[496] Szerzej podrozdział III.II.II.B. – s.157 i nast.
[497] Szerzej podrozdział III.II.III.B. – s. 197 i nast.
[498] Szerzej podrozdział III.II.IV.B. – s. 203 i nast.

innej sytuacji prowadziłby dalej postępowanie wyjaśniające rzeczywisty stan lub – w przypadku gdyby uznał, że umowa jest nieważna – odmówiłby dokonania wpisu. W tym świetle, rozpoznanie kwestii wynikającej z nieistniejącej uchwały wspólników byłoby zbędne. W sytuacji zaś, gdy sąd rejestrowy, na etapie analizowania uchwały poweźmie uzasadnione wątpliwości co do bezprawności całego procederu związanego z procedurą wpisu zmian rejestru, powinien on zawiadomić prokuratura[499]. W odmiennym wypadku, sąd rejestrowy dokona wpisu deklaratoryjnego w przedmiocie zmiany składu osobowego zarządu spółki. Należy pamiętać, że sama wymiana składu osobowego zarządu po zmianie wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie stanowi rzadkiej czynności, a jak wynika z rozmów przeprowadzonych z referendarzami sądowymi orzekającymi w sądach rejestrowych jest to częsta praktyka.

Powyższa analiza ukazuje, że sąd rejestrowy nie ma skutecznych narzędzi prawnych do zapobiegania przestępczym procederom, a podstawowe filary ochronne przeciwdziałające bezprawnym przejęciom spółek nie spełniają należycie swojej roli. Ostatecznie, doprowadza to do tragicznej sytuacji, w której bezpieczeństwo obrotu udziałami w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością oparte jest na praktyce zawodowej orzeczników sądu rejestrowego. Ta niebezpieczna sytuacja stwarza możliwości działań przestępczych, których celem jest przejmowanie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością.

III.V.VI. Bezprawnie powołany zarząd wpisany do KRS – charakter prawny.

Sukces przestępczego planu się spełni, jeżeli sąd rejestrowy zadecyduje o dokonaniu wpisów deklaratoryjnych w przedmiocie obsady składu osobowego zarządu spółki i wspólników. Po tym momencie, nastąpi techniczna czynność w postaci naniesienia zmian w KRS. Od tego momentu nastanie okres domniemania prawdziwości wpisu w KRS wobec osób trzecich[500]. Chwila uwidocznienia zmian w KRS początkuje okres, w którym bezprawnie powołany zarząd spółki, będzie mógł dokonać spieniężenia kapitału spółki. Jeżeli do danej czynności wymagane będzie podjęcie uchwały wspólników, to z uwagi na

[499] Szerzej podrozdział III.II.II.B – str. 185 i nast.
[500] Szerzej podrozdział II.IV. – str. 93 i nast.

dokonanie zmian zarówno w obsadzie składu osobowego zarządu jak i wspólników, nie stanowić będzie to problemu. W tym bowiem czasie, przestępcy kontrolują oficjalny skład zarządu i wspólników spółki z o.o., a faktyczne organy spółki, jeżeli nie powezmą informacji o dokonanej zmianie, nie będą wiedziały o dokonanych zmianach[501]. Wszelkie zatem czynności, służące przywrócenie rzeczywistego stanu rzeczy w KRS, będą mogły się rozpocząć dopiero wtedy, kiedy ktoś z członków zarządu spółki dowie się o dokonanych zmianach i zainicjuje postępowanie przed właściwym sądem gospodarczym.

Mimo, że same wpisy mają charakter deklaratoryjny a nie konstytutywny, to właśnie wpisy deklaratoryjne stanowią podstawę weryfikacji zarówno podczas czynności notarialnych[502], jak i przy czynnościach związanych z bankowymi operacjami finansowymi.

Uchwała stanowiąca podstawę dokonanych zmian, ma potencjalnie charakter kwalifikowanej uchwały sprzecznej z prawem – tzw. uchwały nieistniejącej. Nazbyt dużym uproszczeniem byłoby jednak przyjęcie, że istota - zarysowanej w niniejszej pracy - uchwały „nieistniejącej" polega na tym, że należy ją traktować jakby nigdy nie istniała i nie odnosiła żadnego skutku. Uchwała ta – w przypadku powodzenia przestępczego procederu – wywołała jednak skutek w postaci zmian w KRS. Uchwała nieistniejąca, mimo że wprost niezdefiniowania w ustawodawstwie[503], została przyjęta przez część doktryny oraz część orzecznictwa – w tym orzecznictwa Sądu Najwyższego. Jak słusznie zauważył na przykład Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 grudnia 2008 r., wydanego w sprawie II CSK 278/08[504]:

> *„W piśmiennictwie jest sporny charakter prawny uchwał wspólników podjętych sprzecznie z ustawą. Nie przesądzając, czy w art. 252 KSH została uregulowana szczególna postać nieważności bezwzględnej, czy raczej nieważności względnej, rozważania wymaga, czy przepisy tego artykułu wyłączyły możliwość stosowania do uchwał sprzecznych z ustawą przepisów*

[501] Sąd rejestrowy podmiotów tych nie zawiadomi, albowiem z przedłożonych przez przestępców dokumentów wynika, iż skład osobowy tych organów uległ zmianie.
[502] Takich jak akty notarialne przy czynności sprzedaży nieruchomości.
[503] Zwrócić jednak trzeba uwagę, iż ustawodawca wprost dopuszcza postępowanie w przedmiocie ustalenia nieistnienia uchwał organów osób prawnych lub jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną – zgodnie z art. 17 pkt 4^2 KPC;
[504] LEX nr 520012.

art. 58 KC. Za udzieleniem odpowiedzi twierdzącej zdaje się przemawiać zamieszczenie w art. 58 § 1 KC sformułowania „jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek". Takim „właściwym przepisem" byłby mianowicie art. 252 KSH. Z drugiej jednak strony, zgodnie z art. 58 § 1, bezwzględnie nieważna jest nie tylko czynność prawna sprzeczna z ustawą, ale również taka, która ma na celu obejście ustawy. Oznacza to, że uchwała wspólników powzięta in fraudem legis jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 KC. Podobnie trzeba ocenić uchwałę naruszającą przepisy prawa publicznego, w szczególności prawa karnego, co może mieć szczególne znaczenie w okolicznościach niniejszej sprawy. W takich wypadkach uchwała wspólników może być na zasadach ogólnych kwestionowana bez ograniczeń czasowych w drodze powództwa o ustalenie (art. 189 KPC). Względy bezpieczeństwa obrotu prawnego ustępują wtedy względom porządku publicznego."

Słuszne są też rozważania Sądu Najwyższego prowadzone w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 listopada 2019 r., wydanego w sprawie III CSK 307/17[505]:

„W nauce prawa oraz judykaturze nie ma zgodności w zakresie możliwości wykorzystania, na tle zaskarżalności uchwał zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, instytucji ustalenia jej nieistnienia na podstawie art. 189 KPC (por. A. Kidyba, Komentarz aktualizowany do art. 252 Kodeksu spółek handlowych, LEX/el. 2019, teza 4). Za prawidłowy należy uznać ten nurt - jak trafnie podkreślił Sąd Apelacyjny - który pozwala kwalifikować uchwałę pod kątem jej ważności, ale tylko wówczas, gdy istnieje ona w sensie prawnym. Tylko w takim bowiem przypadku, jako sui generis czynność prawna, podlega ona kwalifikacji z punktu widzenia obowiązujących norm prawnych. Konsekwencją takiego założenia jest to, że prawo wytoczenia powództwa o ustalenie nieistnienia uchwały przysługuje nie tylko osobom trzecim, niebędącym podmiotami, o których mowa w art. 250 KSH, ale także

[505] Legalis nr 2544040.

im, ponieważ jest to instytucja różna o tych, które wskazane zostały w art. 249 i 252 KSH i nie obowiązuje tu ograniczenie podmiotowe, wynikające z art. 250 i 252 KSH Słusznie podniesiono w orzecznictwie, że o uchwale nieistniejącej wspólników można mówić wtedy, gdy uchwała została powzięta przez osoby niebędące w rzeczywistości wspólnikami, gdy w ogóle nie doszło do zwołania zgromadzenia wspólników oraz gdy brak było niezbędnego do jej podjęcia quorum lub też uchwała nie uzyskała wymaganej większości głosów. Uchwała wspólników może być uznana za nieistniejącą również w innych sytuacjach, mianowicie wtedy, gdy wyniki głosowania zostały sfałszowane, zaprotokołowano uchwałę bez głosowania lub uchwałę powzięto w sprawie nieumieszczonej w porządku obrad, z wyjątkiem określonym w art. 239 § 1 KSH, a także, zgodnie z ogólnymi regułami dotyczącymi nieistniejących czynności prawnych, gdy zastosowano przymus fizyczny wobec wspólników, uchwała została powzięta nie na serio albo treść uchwały jest niezrozumiała i nie można ustalić jej sensu w drodze wykładni"

Z kolei Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 grudnia 2008 r., wydanego w sprawie II CNP 82/08[506] dokonał trafnego wyliczenia przypadków, które dają podstawę do uznania uchwały za nieistniejącą:

„W orzecznictwie Sądu Najwyższego i w piśmiennictwie przeważa pogląd, że w określonych sytuacjach uchwała wspólników może być uznana za nieistniejącą. Po pierwsze, nie istnieje uchwała powzięta przez osoby niebędące w rzeczywistości wspólnikami (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 1992 r., I CRN 38/92, OSNC 1993, nr 3, poz. 45, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 1998 r., I CKN 563/97, OSNC 1998, nr 12, poz. 205). Po drugie, uchwała wspólników jest nieistniejąca, gdy zgromadzenie wspólników zostało samorzutnie zwołane przez grupę wspólników bez zachowania wymaganej procedury, z wyjątkiem określonym w art. 231 KH (obecnie art. 240 KSH). Po trzecie, uchwała jest nieistniejąca wtedy, gdy brak

[506] LEX nr 503233.

było niezbędnego do jej podjęcia quorum (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 1998 r., I CKN 563/97), uchwała nie uzyskała wymaganej większości głosów, wyniki głosowania zostały sfałszowane, zaprotokołowano uchwałę bez głosowania lub uchwałę powzięto w sprawie nieumieszczonej w porządku obrad, z wyjątkiem określonym w art. 230 § 1 KH (obecnie art. 239 § 1 KSH; zob. odpowiednio wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 września 1993 r., II CRN 60/93, OSP 1994, nr 7-8, poz. 143). Po czwarte, zgodnie z ogólnymi regułami, dotyczącymi nieistniejących czynności prawnych, uchwała wspólników jest nieistniejąca, gdy zastosowano przymus fizyczny wobec wspólników, uchwała została powzięta nie na serio albo treść uchwały jest niezrozumiała i nie można ustalić jej sensu w drodze wykładni."

Ustalenie jednak, że uchwała ma charakter nieistniejącej, w omawianym bezprawnym procederze, wymaga uprzedniego przeprowadzenia postępowania procesowego opartego na art. 189 KPC, związanego z ustaleniem nieistnienia umowy sprzedaży udziałów. Dopiero po przeprowadzeniu postępowania w przedmiocie stwierdzenia nieistnienia umowy zbycia udziałów, otworzy się droga do uznania uchwały za nieistniejącą lub (co może wydawać się kontrowersyjne) bezwzględnie nieważnej – bez względu czy ostatecznie na podstawie art. 189 KPC, czy 189 KPC w z w. z art. 58 § 1 KC. Z uwagi, iż w istocie uchwała osób wywodzących prawa udziałowe ze sfałszowanej umowy sprzedaży udziałów nie jest uchwałą wspólników, to nie znajdzie zastosowania procedura opisana w art. 252 KSH, wyłączająca zastosowanie art. 189 KPC.

Mimo ważkich dyskusji naukowych na temat uchwał nieistniejących i używania na poparcie prezentowanych poglądów rozmaitych argumentów, problematyka tych uchwał zdaje się pozostawać niezmiennie źródłem sporów naukowych. Chcąc włączyć się do tej dyskusji, proponuję, iż ocena prawna danej uchwały powinna zależeć od skutków jakie uchwała wywarła na rzeczywistość prawną. W konsekwencji – w moim przekonaniu - należy wyodrębnić i rozróżnić uchwałę nieistniejąca oraz uchwałę bezwzględnie nieważną na mocy art. 58 § 1 KC – z perspektywy tej samej czynności, ale w świetle określonych zdarzeń faktycznych. O ile bowiem uznanie, iż sfałszowana umowa zbycia udziałów jest prawnie nieistniejąca nie powinno budzić wątpliwości, albowiem po pierwsze umowa ta nie zawiera

rzeczywistych oświadczeń woli stron umowy, a po drugie umowa ta nie wywołuje żadnych skutków prawnych – gdyż użycie jej przez przestępców ma jedynie posłużyć jako spreparowany dowód na zawarcie czynności prawnej, o tyle omawiana uchwała osób, które wywodzą prawa udziałowe z nieistniejącej umowy sprzedaży udziałów potencjalnie może wywrzeć skutki prawne w postaci ujawnienia fikcyjnego składu osobowego zarządu spółki w KRS z którym związane jest domniemanie prawdziwości wpisu. Rozważenia zatem wymaga charakter prawny takiej uchwały, która choć podjęta została przez osoby, które wspólnikami nie są, wywołuje skutek taki, jakby w istocie była uchwałą wspólników i w tym sensie zaistniała w obrocie prawnym.

Z jednej strony uznanie uchwały rzekomego organu, który nie jest w rzeczywistości organem danej spółki, za uchwałę nieistniejącą może skłaniać do stwierdzenia, iż jest to słuszny i logiczny pogląd. Podstawę do takiego stwierdzenia daje art. 189 KPC, który mimo, iż umieszczony w kodeksie postępowania cywilnego może zostać uznany za przepis materialnoprawny[507]. Zgodnie z treścią tego przepisu:

> *Powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny.*

Trafnie – ale na gruncie wyłącznie teoretycznych rozważań – jest zdanie K. Pietrzykowskiego, że:

> *„Różnica między uchwałą bezwzględnie nieważną i nie istniejącą polega natomiast na tym, ze w pierwszym wypadku oświadczenie woli zostało złożone, jednakże z pryczyn merytorycznych bądź formalnych ustawa traktuje je jako nieważne od samego początku, w drugim natomiast wypadku*

[507] Zob.: M. Jędrzejewska, K. Weitz w T. Ereciński (red.). Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze, wyd. IV, , Warszawa 2012, art. 189; P. Telenga w A. Jakubecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-729, LEX 2019, art. 189; M. Manowska w A. Adamczuk i in. (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-477(16), LEX 2022, art. 189.

podejmowaniu uchwały towarzyszyły tak daleko idące uchybienia formalne, że w ogóle nie można mówić o złożeniu oświadczenia woli […]"[508]

Tym samym, można dojść do przekonania, że jeżeli uchwała rzekomych wspólników w rzeczywistości nie jest uchwałą wspólników, to należałoby uznać ją za nieistniejącą w rozumieniu art. 189 KPC. Podobnie w przypadku sfałszowania umowy zbycia udziałów, w której rzekome strony umowy w rzeczywistości nie składają zawartych w niej oświadczeń woli. Problem jednak w tym, że ta sama uchwała – wskutek zainicjowania postępowania opartego na sfałszowanej umowie sprzedaży udziałów – potencjalnie może wywołać skutek prawny tak, jakby to była uchwała wspólników, mimo że w istocie nią nie jest. Taką okolicznością będzie bez wątpienia ujawnienie zmian w KRS w zakresie składu osobowego zarządu spółki, spotęgowane domniemaniem prawdziwości wpisu wobec osób trzecich. Przykład ten obrazuje sytuację, w której uchwała nieistniejąca w pewnym sensie zaistnieje w obrocie prawnym. Inaczej mówiąc, nielegalna uchwała osób niebędących wspólnikami jako pozorna uchwała wspólników, kreuje nową sytuację w legalnym obrocie prawnym. Skoro zaś uchwała rzekomego organu zaistnieje tak jakby to była uchwała wspólników, to należałoby rozważyć czy powinno się stwierdzić nieważność takiej uchwały – a zatem uchwały osób, które wspólnikami nie są, czy też żądać stwierdzenia nieistnienia uchwały wspólników. Ta sama bowiem uchwała może być widziana z dwóch perspektyw. Z perspektywy spółki jest ona nieistniejąca, zaś z perspektywy osób trzecich, które na jej podstawie i wobec ujawnienia zmian w KRS, korzystają w dobrej wierze z domniemania prawdziwości wpisu, byłaby istniejąca - albowiem stanowiłaby co prawda pozorną, ale rzeczywistą podstawę ujawnionych zmian w KRS.

Uznanie bezwzględnie nieważnej – na mocy art. 58 § 1 KC - uchwały rzekomych wspólników za uchwałę nieistniejącą doprowadza do pewnego paradoksu logicznego[509]. Coś

[508] K. Pietrzykowski, Bezwzględnie nieważne uchwały walnego zgromadzenia spółdzielni (de lege lata i de lege ferenda", Prace z prawa prywatnego, Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskiego, C.H. Beck, Warszawa 2000, str. 205-224; zob. też: M. Kruszyński, Uchwały nieistniejące, Przegląd Prawa Handlowego 2008, nr 7, s. 44-51.

[509] Zob. M. Dumkiewicz, Odpowiedzialność odszkodowawcza za podejmowanie wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych, Warszawa 2016, s. 48 i nast.; S. Sołtysiński, Czy istnieją uchwały nieistniejące?, Przegląd Prawa Handlowego 2006 r., nr 2, s. 4 i nast.; E. Marszałkowska-Krześ, Przesłanki materialnoprawne powództwa o ustalenie istnienia (bądź nieistnienia) uchwały wspólników w spółce z o.o., Przegląd Prawa Handlowego 1998 r., nr 9, s. 28 i nast.

bowiem co nie istnieje, nie może być nieważne, a coś co jest nieważne nie może być nieistniejące[510]. Ponadto, uchwała nieistniejąca nie powinna wywierać żadnych skutków prawnych, te zaś na skutek domniemań prawdziwości wpisu w KRS mogą wręcz zostać prawnie ochronione. Z kolei przy nieważności określonej w art. 58 § 1 KC, dopuszcza się ten wyjątek, że właściwy przepis może przewidywać inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzą odpowiednie przepisy ustawy. W literaturze trafnie podniesiono, że:

> *„Zgodnie z art. 58 § 1 in fine sprzeczność czynności prawnej z ustawą nie powoduje jej nieważności, jeżeli właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż w miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzą odpowiednie przepisy ustawy. Pomimo użycia w komentowanym przepisie określenia "właściwy przepis", ów inny niż nieważność skutek sprzeczności czynności prawnej z ustawą nie musi być wyrażony expressis verbis, lecz może być ustalony także na podstawie ogólnych reguł wykładni (por. Z. Radwański (w:) System prawa prywatnego, t. 2, 2002, s. 238).”*[511]*;*

> *„Preferowanym w art. 58 skutkiem sprzeczności czynności prawnej z ustawą lub zasadami współżycia społecznego jest surowa sankcja nieważności całości lub części czynności prawnej. Surowy jest także nazwany w art. 58 § 1 „inny skutek” polegający na tym, że „na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzą odpowiednie przepisy ustawy”. Z tego względu zakres przypadków objętych kategorią sprzeczności czynności prawnej z prawem powinien być określany z ostrożnością, tak by uniknąć objęcia zakresem zastosowania art. 58 także przypadków, w których zastosowanie sankcji nieważności albo innej sankcji ingerującej w*

[510] Por. M. Romanowski, O istnieniu nieistniejących uchwał – czyli o bólu istnienia jak w „Dniu świra” w ujęciu Sławomira Mrożka, Monitor Prawa Handlowego 2018 r., nr 1, str. 44 i nast.
[511] A. Janiak w A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, wyd. II, Warszawa 2012, art. 58.

zamierzone skutki umowy byłoby co do zasady rozwiązaniem niewłaściwym."[512]

Uważam, że można zatem twierdzić, że prawnie chroniony interes osób trzecich działających w dobrej wierze, a określony w przepisach KRSU, wpisuje się w przesłankę wyłączającą typowo sankcję nieważności czynności, a w jej miejsce – w drodze analogii – wchodzi zapis art. 254 § 1-3 KSH[513]. W innym kontekście, ale z podobną konkluzją wyszedł M. Rodzynkiewicz, który stwierdził:

„ Wydaje się zatem ostatecznie, że należy przyjąć, iż per analogiam art. 254 § 1–3 ma zastosowanie także w przypadku prawomocnego wyroku stwierdzającego nieważność uchwały w wyniku powództwa osoby innej niż podmioty wymienione w art. 250, wniesionego na podstawie art. 189 k.p.c., a także w przypadku wydanego na podstawie tego przepisu prawomocnego wyroku ustalającego nieistnienie uchwały wspólników."[514].

Różnica w ocenie między uchwałą nieistniejącą a uchwałą bezwzględnie nieważną sprowadza się do tego, że ta pierwsza nie istnieje i nigdy nie istniała, zaś ta druga istnieje, ale jest nieważna z mocy prawa – pamiętając, że właściwy przepis może przewidywać inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzą odpowiednie przepisy ustawy. Z tego zaś względu, że w pewnym sensie uchwała osób, które nie są wspólnikami, mogłaby stanowić podstawę do weryfikacji dokonania czynności prawnych w imieniu spółki to być może powinna być sankcjonowana bezwzględną nieważnością[515] - w oparciu o art. 58 § 1 KC. Skoro bowiem rzekoma uchwała

[512] R. Trzaskowski w J. Gudowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część Ogólna, red. J. Gudowski, Warszawa 2014, art. 58. Zob. też M. Gutowski, Dopuszczalność stosowania art. 58 § 3 k.c. do podlegających uchyleniu uchwał zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia spółek kapitałowych, Przegląd Prawa Handlowego 2009, nr 12, s. 19-25.

[513] Art. 254 KSH: § 1. Prawomocny wyrok uchylający uchwałę ma moc obowiązującą w stosunkach między spółką a wszystkimi wspólnikami oraz w stosunkach między spółką a członkami organów spółki. § 2. W przypadkach gdy ważność czynności dokonanej przez spółkę jest zależna od uchwały zgromadzenia wspólników, uchylenie takiej uchwały nie ma skutku wobec osób trzecich działających w dobrej wierze. § 3. Prawomocny wyrok uchylający uchwałę zarząd zgłasza, w terminie siedmiu dni, sądowi rejestrowemu.

[514] M. Rodzynkiewicz, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, wyd. VII, WKP 2018, art. 254.

[515] Zob. M. Gutowski, Nieważność czynności prawnej, C.H Beck, wyd 2, 2008 r. s. 406 gdzie autor analizuje różne interpretacje nieważności czynności.

wywołała jakiś skutek prawny, to stwierdzenie nieistnienia takiej uchwały w mojej ocenie jest nieprecyzyjne. Coś co jest rażąco wadliwe a wywarło prawnie chroniony skutek prawny, powinno być objęte sankcją nieważności, nie zaś ustalaniem, iż nie istnieje.

Z drugiej strony jednak, stwierdzenie w wyroku sądu gospodarczego „nieważności uchwały nieistniejącej" jest absurdalne. Jak bowiem stwierdzić nieważność czegoś, co nie istnieje? Innymi słowy, czy coś co nie istnieje może zaistnieć? Jeżeli przykładowo studenci prawa - na ćwiczeniach z prawa handlowego - podejmą uchwałę w imieniu konkretnej spółki, to wobec tego, że nie spełni się dyspozycja art. 240 KSH, albowiem nie reprezentują całego kapitału tej spółki, to czy taka uchwała będzie nieistniejąca czy w ogóle nie będzie uchwały, a może jednak należałoby uznać, że te określenia stanowią swego rodzaju synonim? Gdyby jednak ww. uchwała studentów prawa posłużyłaby przestępcom do realizacji planu bezprawnego przejęcia spółki i na mocy tejże uchwały sąd rejestrowy dokonałby wpisu deklaratoryjnego, a następnie doszło do dokonania czynności prawnej w imieniu spółki z osobą korzystającą z domniemania prawdziwości wpisu, to czy w dalszym ciągu byłaby to nieistniejąca uchwała wspólników, czy też bezwzględnie nieważna uchwała studentów prawa wywołująca (częściowo) skutki takie jak uchwała wspólników. Oczywistym jest, że postępowania sądowe w przedmiocie ustalenia bezwzględnej nieważności uchwały rzekomych wspólników względnie nieistnienia uchwały wspólników będą dotyczyły zazwyczaj tych uchwał, które jakiś skutek prawny odniosły. Skoro zaś skutek prawny odniosły, to w istocie istniały, nawet jeżeli na gruncie wyłącznie teoretycznych rozważań byłyby to nieistniejące uchwały wspólników. Nazwanie tych uchwał nieistniejącymi zdaje się być nie tyle nietrafne, co nielogiczne. Na tę samą uchwałę można bowiem patrzyć z dwóch osobnych punktów widzenia – jako nieistniejącą uchwałę wspólników lub bezwzględnie nieważną uchwałę osób niebędących wspólnikami, która wywołała skutek – w zakresie ujawnienia zmian w KRS - taki jakby to była uchwała wspólników.

Problem w tym, że w opisanym w niniejszej pracy przestępczym procederze, „nieistniejąca" uchwała wspólników - na skutek szeregu zdarzeń - zostaje ujawniona w rejestrze KRS. Ujawnienie zmian tworzy nową rzeczywistość zarówno faktyczną jak i prawną poprzez wykreowanie domniemań prawdziwości wpisów do KRS wobec osób trzecich działających w dobrej wierze. Innymi słowy i nieco żargonowo mówiąc nielegalna uchwała trafia do legalnego obrotu. Osoba trzecia dokonując w dobrej wierze czynności

prawnej ze spółką, którą reprezentowałby ujawniony w KRS rzekomy zarząd (ujawniony na skutek omawianej uchwały „niewspólników" [którą część doktryny uznałoby za nieistniejącą] jest objęta ochroną domniemania z m.in. art. 17 § 2 KRSU. Doprowadza to dalszych konsekwencji. Wykreowana fikcja prawna niejako konstytuuje - dla danych czynności - powołanie zarządu spółki, tworząc postać bezprawnie powołanego zarządu. W tym kontekście, teoretyczna czynność prawna zawarta między spółką reprezentowaną przez - jak to nazywam - bezprawnie powołany zarząd a osobą trzecią, na mocy art. 15 i 17 KRSU, jeżeli domniemania te nie zostaną obalone, będzie ważna i będzie korzystała z ochrony prawnej. Przepisy KRSU wyłączyłyby tak naprawdę możliwość uznania tej czynności za nieistniejącą, mimo że w rzeczywisty organ spółki nie złożyłby w imieniu spółki oświadczenia woli, a tym samym nie doszło do konstytutywnego powołania zarządu. W rzeczywistości jednak oddziaływania deklaratoryjnego wpisu, mogą doprowadzić do uzyskania faktycznej kontroli nad spółką poprzez wykreowanie chronionej prawem fikcji powołania zarządu – którego źródło należy upatrywać w bezprawnym działaniu. I właśnie ten element, powoduje, że uchwała wspólników która nie istnieje wywołałaby skutek prawny, mimo że teoretycznie powinna być uchwałą nieistniejącą. A zatem w pewnym sensie „uchwała nieistniająca" zaczyna istnieć i wywoływać skutki prawne tak, jakby była uchwałą wspólników, co z kolei prowadzi co złamania naczelnej w moim przekonaniu zasady, że nieistnienie zakłada brak zaistnienia.

W tym świetle, na gruncie problematyki poruszonej w niniejszej pracy uważam, że ustalenie istnienia lub nieistnienia uchwały na podstawie wyłącznie art. 189 KPC, możliwe jest wyłącznie do chwili ujawnienia zmian w KRS i wykorzystania domniemań ich prawdziwości. Gdy jednak uchwała prawnie nieistniejąca wywoła chroniony prawem skutek prawny, to spowoduje to konieczność stwierdzenia nieważności takiej uchwały, która w rozumieniu teoretycznym uchwałą wspólników nie jest.

Uchwała podjęta przez osoby, które nie były uprawnione do jej podjęcia i która odniosła prawnie chroniony skutek prawny, to w istocie uchwała nieważna jako sprzeczna z prawem, wobec której doszło do zjawiska konwalidacji[516]. Nieważność ta nie wynika jednak z uregulowania art. 252 KSH, gdyż nie jest to w istocie uchwała wspólników, a wyłącznie na mocy art. 189 KPC w zw. z art. 58 § 1 KC, albowiem została podjęta z zupełnym

[516] Por. M. Gutowski, Nieważność czynności prawnej, C.H Beck, wyd 2, 2008 r. s. 410 i nast.

ominięciem norm regulujących tryb jej podjęcia. Przepisy zaś wyrażone w art. 249 KSH i 252 KSH są przepisami szczególnymi, ale tylko w kontekście uchwał podjętych w ramach trybu ustawowego, co nie oznacza, że trybu tego w jakimś stopniu nie naruszyły.

Wobec powyższego, dyskusyjne jest w stosunku do takiej uchwały stwierdzenie w sentencji wyroku, że sąd uznaje daną uchwałę za nieistniejącą. Określenie „uchwała nieistniejąca" nie jest bowiem określeniem ustawowym, z którym związany byłby jakiś skutek inny od tego, że uchwała nie istnieje i nie istniała nigdy. Właśnie z tego względu, zaproponowałem wyodrębnienie innego typu uchwał – to znaczy uchwał, których nieważność może zostać określona na podstawie art. 58 KC, a nie na podstawie KSH (gdyż te dotyczą tylko uchwał wspólników), a które to uchwały byłyby inne od uchwał nieistniejących z uwagi na wykreowaną przez nie rzeczywistość prawną. Uchwała tzw. nieistniejąca, która przez swoje oddziaływanie, odniosła skutek prawny, powinna być – w moim przekonaniu - traktowana jako uchwała, która jest sankcjonowana według reguł określonych w art. 58 § 1 KC[517]. Dlatego też wyrok stwierdzający nieważność/nieistnienie tego typu uchwał odmiennie aniżeli w trybie 252 KSH ma charakter deklaratoryjny. Stwierdza on bowiem, że dana uchwała była nieważna z mocy prawa, od samego jej powzięcia, przy czym za zbyt rygorystyczne należy uznać poglądy, iż czynność bezwzględnie nieważna nie wywołuje zamierzonych skutków prawnych od chwili jej dokonania lub że ma charakter definitywny - nie podlegający konwalidacji czy konwersji[518] Uchwała bezwzględnie nieważna przez jakiś czas oddziaływała tak jakby w istocie była uchwałą organu spółki. W zakresie chronionych skutków prawnych znajdujących swą podstawę w przepisach KRSU doszło do częściowej konwalidacji czynności. Decydującym, dla uznania nieważnych uchwał za uchwały spółki, nie jest to, czy faktycznie zostały przez odpowiednie organy tej spółki powzięte, ale to, czy wywołały one jakieś ustawowo chronione skutki prawne, nawet niezamierzone przez jej organy. Ma to fundamentalne znaczenie dla zrozumienia tych rozważań. Los tych uchwał, zależy od decyzji jej organów

[517] Zadzieje się to np. wtedy, kiedy podmiot podejmujący uchwałę, w rzeczywistości organem spółki nie był, a tym samym tryb ustawowy w ogóle nie został zachowany, ale jednak zawarł w imieniu spółki czynność prawną która na skutek ochrony osób trzecich w KRSU została uznana za ważną albo wtedy, gdy mimo niezachowania formy właściwej dla umowy sprzedaży udziałów doszło do ujawnienia zmian w składzie wspólników, ale działanie to pozostało niedostrzeżone przez sąd rejestrowy i jest akceptowane przez organy spółki.

[518] Por. S. Sołtysiński, Czy istnieją uchwały nieistniejące?, Przegląd Prawa Handlowego 2006, nr 2, s. 4 i nast., zob. też S. Sołtysiński, Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych, Przegląd Prawa Handlowego 2006, nr 1, s. 4 i nast.

lub osób trzecich, którą mogą wystąpić z powództwem o stwierdzenie ich nieważności. Zwrócić bowiem należy uwagę, że gdyby uchwała została podjęta wbrew przepisom ustawy, np. przez osoby, które wspólnikami nie są, gdyż w chwili ich powzięcia dokonały już skutecznego zbycia udziałów, to w konsekwencji należałoby przyjąć, że taka uchwała byłaby nieważna wtedy, kiedy osiągnie jakiś prawnie chroniony skutek prawny, zaś jako nieistniejąca wtedy, gdy skutków prawnych jeszcze nie odniosła. Jak długo jednak nabywca udziałów oraz zarząd spółki, a nawet inne osoby trzecie nie zadecydują o wystąpieniu z odpowiednim powództwem, tak długo uchwała nieważna będzie oddziaływała tak, jak gdyby była uchwałą spółki wywołującą skutki prawne.

Problematyka powyższego zagadnienia jest też powiązana z postępowaniem przed sądem rejestrowym. Bez względu na przyjętą interpretację art. 23 ust 1 KRSU w zakresie ustalenia czy kognicja sądu rejestrowego obejmuje bezwzględną nieważność czynności wynikającą nie z art. 252 KSH, ale z art. 58 § 1 KC czy też ustalenie że uchwała jest nieistniejąca w oparciu o art. 189 KPC, w przypadku próby przejęcia spółki, według opisanego w niniejszej pracy schematu, sąd rejestrowy nie ma możliwości – na etapie postępowania o wpis – dokonania ustalenia, że uchwała jest bezwzględnie nieważna lub nieistniejąca. Nie można bowiem mówić, o bezwzględnej nieważności czy nieistnieniu z tej przyczyny, że organ ją podejmujący w rzeczywistości nie był organem spółki, jeżeli w pierwszej kolejności nie zostanie ustalone istnienie umowy zbycia udziałów, nawet jeżeli wyrok ją stwierdzający również ma charakter deklaratoryjny. Dopiero wtedy zostanie otwarta droga do ustalenia, czy uchwała podjęta przez rzekomego wspólnika była bezwzględnie nieważna na mocy art. 58 § 1 KC lub nieistniejąca.

Powyższe powoduje, że z punktu widzenia spółki, przywrócenie stanu sprzed dokonania zmian w KRS, jest skomplikowanym i czasochłonnym procesem. Wystąpienie z powództwem o stwierdzenie nieistnienia umowy zbycia udziałów oraz nieważności/nieistnienia uchwały w przedmiocie powołania zarządu spółki po dokonaniu wpisu w KRS stanowi odrębną procedurę cywilną, przeprowadzaną w postępowaniu procesowym, a zatem nieprzeprowadzaną przez sądy rejestrowe. Dopiero uzyskanie rozstrzygnięcia przez sąd gospodarczy pozwoli na dokonanie zmian w KRS, mających na celu przywrócenie stanu zgodnego z rzeczywistym stanem.

Problematyka ta jest tym poważniejsza, że przepisy w oparciu o które działają sądy rejestrowe nie są przygotowane na problematykę bezprawnego przejęcia spółek. Obsługa KRS działa w trybie albo dokonania wpisu lub zmiany albo wykreślenia wpisu, przy czym samo wykreślenie również jest traktowane jako wpis – zgodnie z art. 20 ust. 4 KRSU. Należy przy tym zauważyć, że nie istnieje w KRS odpowiednik „wzmianek", które występują w przypadku obsługi Ksiąg Wieczystych. Zgodnie z art. 8 Ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o Księgach Wieczystych i hipotece[519]:

> *„Rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych wyłącza wzmianka o wniosku, o skardze na orzeczenie referendarza sądowego, o apelacji lub kasacji oraz ostrzeżenie dotyczące niezgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym nieruchomości."*

Nie ulega wątpliwości, że wprowadzenie takiej regulacji w KRSU, pozwoliłoby – w określonych okolicznościach - na uruchomienie tymczasowych środków ostrożności w postaci wyłączenia domniemania prawdziwości wpisów w KRS - dla danego podmiotu rejestrowego. Uniemożliwiłoby to tym samym, na dokonywanie transakcji opartych na weryfikacji reprezentacji w KRS.

Z uwagi jednak, że takiego odpowiednika w KRSU nie ma, rzeczywiste organy spółki, na etapie postępowania przed sądem rejestrowym mogą jedynie posiłkować się instrumentem prawnym, jakim jest zabezpieczenie powództwa – w drodze np. ustanowienia zarządu przymusowego, zajęcia rachunków bankowych spółki czy dokonanie wzmianek o toczącym się postępowaniu na nieruchomościach należących do spółki. Odważną formę zabezpieczenia i niewykluczoną przez żaden przepis prawa, stanowi przywrócenie, do czasu prawomocnego zakończenia postępowania, stanu poprzedniego w KRS.

Powyższe nie zmienia jednak tej okoliczności, iż na tym etapie postępowania, większość majątku spółki może być już definitywnie wyprowadzona z majątku spółki. Tym samym, przestępcze zamierzenie zostało zrealizowane.

[519] Dz.U. 1982 Nr 19, poz. 147.

III.V.VII. Procedura wykreślenia wpisów ujawnionych w wyniku sfałszowania umowy sprzedaży udziałów.

Wracając do poruszonej w podrozdziale II.IV kwestii wykreślenia wpisu po uzyskaniu prawomocnego rozstrzygnięcie właściwego sądu o uchyleniu uchwały, warto pochylić się na tym zagadnieniem z perspektywy rozważań poczynionych w niniejszej pracy. Trzeba się bowiem zastanowić, czy w przypadku rozstrzygnięcia sądu gospodarczego o nieważności/nieistnieniu uchwały o powołaniu zarządu oraz ustaleniu nieistnienia umowy sprzedaży udziałów sąd rejestrowy powinien podjąć czynności z urzędu czy też na wniosek właściwego organu spółki[520]. Pamiętać bowiem trzeba, że zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 12 ust. 1 dane zawarte w rejestrze nie mogą być z niego usunięte, chyba że ustawa stanowi inaczej.

W KRSU występują dwa przepisy, których konstrukcja może pozwalić sądowi rejestrowemu z urzędu wykreślić wpis. Pierwszy z nich to art. 12 ust. 3 KRSU[521], zgodnie z którym:

> *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 oświadczenia pisemnego, wykreśla je z urzędu.*

Drugi to art. 24 ust. 6 KRSU, stanowiący:

> *W przypadkach uzasadnionych bezpieczeństwem obrotu sąd rejestrowy może dokonać z urzędu wykreślenia danych niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy lub wpisu danych odpowiadających*

[520] Zob.: M. Czajkowska-Dąbrowska, Studia i analizy Sądu Najwyższego. Tom I., red. K. Ślebzak, Warszawa 2007, s. 70., Ł. Zamojski, Krajowy Rejestr Sądowy. Komentarz, Warszawa 2022, art. 12, s. 135.
[521] Zob. pogłębione opracowanie T. Szczurowskiego, Kognicja sądu rejestrowego w sprawach wszczynanych na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2016.

rzeczywistemu stanowi rzeczy, jeżeli dokumenty stanowiące podstawę wpisu lub wykreślenia znajdują się w aktach rejestrowych, a dane te są istotne.

Zważywszy, iż pierwszy z nich tj. art. 12 ust. 3 KRSU posługuje się sformułowaniem „dane niedopuszczalne ze względu na obowiązujące przepisy prawne" to należy zastanowić się czy odnosi się on do wykreślenia podmiotów, które w sposób bezprawny zostały wpisane do rejestru. Nie jest pozbawiona sensu interpretacja, iż skoro wpis w przedmiocie składu osobowego wspólników spółki został oparty na nieistniejącej – w rozumieniu art. 189 KPC – umowie zbycia udziałów, to istniejący wpis zawierający dane osobowe podmiotów niebędących w rzeczywistości wspólnikami (a w konsekwencji i ten, który ujawnia nieprawidłowo powołany zarząd) potencjalnie mógłby mieścić się w wyrażeniu „dane niedopuszczalne ze względu na obowiązujące przepisy". W szerokim bowiem postrzeganiu tego sformułowania, można by uznać, że w świetle obowiązujących przepisów niedopuszczalne jest dokonanie zbycia udziałów bez zawarcia umowy w formie wskazanej w art. 180 KSH[522]. Problem jednak w tym, że taka interpretacja doprowadziłaby do kolizji z art. 23 KRSU, z tego względu, że treść art. 12 ust. 3 KRSU w istocie nakłada wyłącznie na sąd rejestrowy obowiązek dokonania oceny czy dane widniejące w rejestrze uznane powinny zostać za niedopuszczalne. Przepis ten nie warunkuje dokonania takiej oceny od istnienia stosownego rozstrzygnięcia zapadłego w postępowaniu procesowym, opartego na art. 189 KPC w przedmiocie ustalenia nieistnienia umowy sprzedaży udziałów, nieprawidłowego ujawnienia składu wspólników w KRS oraz wadliwości uchwały, która stała się przyczyną ujawnienia składu osobowego zarządu w KRS. Ta zaś ocena wykracza poza zakres kognicji tegoż sądu – określony właśnie w art. 23 KRSU. Korzystając z dyspozycji art. 12 ust. 3 KRSU, sąd rejestrowy obowiązany jest wyłącznie do wysłuchania zainteresowanych osób na posiedzeniu jawnym lub wezwać je do złożenia pisemnych oświadczeń i na podstawie całokształtu sprawy zadecydować o wykreśleniu wpisu. Innymi słowy, przepis ten wyznacza możliwość dokonania oceny czy dany wpis jest niedopuszczalny ze względu na obowiązujące przepisy bez względu na istnienie jakiekolwiek orzeczenia właściwego sądu. Mogłoby zatem dojść do sytuacji, że sąd rejestrowy uzna umowę sprzedaży udziałów za

[522] Zob.: J. Dąbrowska, Zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych, Warszawa 2016, s. 286; M. Dębska, Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz, Warszawa 2013, art. 12. Lexisnexis.

nieistniejącą i dokona wykreślenia wpisów o składzie wspólników i zarządu, a jednocześnie właściwy sąd w postępowaniu procesowym uznałby, że umowa sprzedaży udziałów jest ważna, co w konsekwencji oznaczać by mogło, że podjęte uchwały pozostają w zgodzie z prawem. Ponadto, w sytuacji, gdyby sąd rejestrowy postanowił o wykreśleniu wpisu z uwagi, iż samodzielnie stwierdziłby, że uchwała byłaby nieważna/nieistniejąca naruszyłby art. 17 pkt 4^2 KPC, statuujący sąd okręgowy jako właściwy do rozpoznania tej sprawy. Taka sytuacja niosłaby konsekwencje określone w art. 379 KPC, gdyż skutkowałaby nieważnością postępowania[523]. Okoliczności te przemawiają za przyjęciem poglądu, że sformułowanie „dane niedopuszczalne ze względu na obowiązujące przepisy prawa" należy interpretować w ten sposób, iż nie mieszczą się w jego zakresie dane niezgodne z rzeczywistym stanem faktycznym oraz dane, które oparto na wadliwej czynności prawnej[524]. Do podobnych wniosków doszedł w swych rozważaniach Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu uchwały z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie III CZP 30/09[525], stwierdził:

> *„Artykuł 12 ust. 3 KRSU zawiera regulację wyjątkową, która powinna być interpretowana ściśle, zgodnie z regułą exceptiones non sunt extendendae. "Dane niedopuszczalne", o których mowa w tym przepisie, są to takie dane, których zamieszczenie nie zostało przewidziane przez ustawę o KRS lub rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy ani przez inne ustawy. Określenie to nie obejmuje natomiast sytuacji, gdy określone dane nie są zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy. W szczególności art. 12 ust. 3 KRSU nie*

[523] Pod. J. Kołacz, Wzajemne relacje postępowania rejestrowego i procesowego w sprawach dotyczących sprzecznych z prawem uchwał organów właścicielskich spółek kapitałowych, Monitor prawa handlowego, rok 2013 numer 4 str. 11 i nast.
[524] Odmiennie M. Wrzołek-Romańczuk, "Wpis niedopuszczalny" w Krajowym Rejestrze Sądowym, Przegląd Prawa Handlowego 2002, nr 4, s. 1-8; Z kolei Ł. Zamojski, Krajowy Rejestr Sądowy. Komentarz, Warszawa 2022, art. 12 – przy czym autor ten wyraża pogląd, że *„[...] pojęcie wpisu niedopuszczalnego nie obejmuje danych niezgodnych z rzeczywistym stanem"*. Zob. też: Ł. Zamojski, Pojęcie danych niedopuszczalnych ujawnionych w Krajowym Rejestrze Sądowym. Glosa do postanowienia SN z dnia 2 grudnia 2015 r., IV CSK 99/15, Glosa 2016, nr 3, s. 28-39.M. Malarczyk, Kognicja sądu rejestrowego a kognicja sądu odwoławczego, Rejent 2019, nr 4, s. 35-55.
[525] Opublikowano: OSNC 2010/2/19.

uprawnia sądu rejestrowego do ustalania z urzędu, czy określona uchwała organu spółdzielni stanowiąca podstawę wpisu jest istniejąca i ważna."[526]

Z kolei w sprawie III CZP 54/17[527], w dniu 8 grudnia 2017 r., Sąd Najwyższy podjął uchwałę:

„Sąd rejestrowy w ramach postępowania określonego w art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 700 z późn. zm.) o wykreślenie wpisu niedopuszczalnego ze względu na obowiązujące przepisy prawa nie jest uprawniony do badania zgodności z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, która stanowi materialnoprawną podstawę dokonanego wpisu."[528]

W powyższym świetle, uznać należy, iż po chwili dokonania wpisu, sąd rejestrowy nie będzie mógł zasadniczo z urzędu na podstawie art. 12 ust. 3 KRSU dokonać wykreślenia wpisu składu osobowego wspólników spółki, których ujawnienie było konsekwencją sfałszowania umowy sprzedaży udziałów i podobnie w zakresie ujawnionego składu zarządu spółki, bez rozstrzygnięcia właściwego sądu gospodarczego.

Nieco odmiennie sytuacja się przedstawia w odniesieniu do art. 24 ust. 6 KRSU, w którym przepisie znajduje się sformułowanie „[…] może dokonać z urzędu wykreślenia danych niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy lub wpisu danych odpowiadających rzeczywistemu stanowi rzeczy, jeżeli dokumenty stanowiące podstawę wpisu lub wykreślenia znajdują się w aktach rejestrowych, a dane te są istotne.". O ile zgodzić się

[526] Pod. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2015 r., wydane w sprawie IV CSK 99/15, Opublikowano: OSNC-ZD 2017/3/40.
[527] Opublikowano: OSNC 2018/7-8/77.
[528] zob. D. Wajda, Badanie przez sąd rejestrowy zgodności z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, stanowiącej materialnoprawną podstawę wpisu. Glosa do uchwały SN z dnia 8 grudnia 2017 r., III CZP 54/17, Glosa 2018, nr 3, s. 23-31.

należy ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zajętym w przywołanej wyżej uchwale z dnia 4 czerwca 2009 r., wydanej w sprawie III CZP 30/09, że

> *„Sąd rejestrowy nie może z urzędu wykreślić wpisu w wyniku samodzielnej oceny istnienia lub ważności uchwały organu spółdzielni stanowiącej podstawę dokonania tego wpisu (art. 24 ust. 4 ustawy z 20.8.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, t.j. Dz.U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186 ze zm.).”,*

to jednak za zbyt daleko idące należy uznać twierdzenia – przy czym należy podkreślić, iż czynione były one w stosunku do nieobowiązującego już art. 24 ust. 4 KRSU[529], iż:

> *„Rozważany przepis znajduje zastosowanie np. w sytuacji, gdy nie został zgłoszony nowo wybrany członek zarządu. Wykreślenie wpisu może zaś nastąpić np. wtedy, gdy dokonano wpisu członka zarządu na podstawie zgłoszonego wniosku, z którego jednoznacznie wynika, że uchwała w sprawie wyboru w ogóle nie została podjęta. Inaczej jednak należy ocenić sytuację, gdy, jak w okolicznościach niniejszej sprawy, uchwała w sprawie wyboru została podjęta, ale, w ocenie sądu rejestrowego, jest ona nieistniejąca.”.*

Odnosząc się do powyższego cytatu, chciałbym zasygnalizować, iż sądy rejestrowe – o czym była już mowa - nie są właściwe do rozstrzygnięcia czy dana uchwała lub umowa jest nieistniejąca. Odmiennie jednak niż w art. 12 ust. 3 KRSU, norma wyrażona w art. 24 ust. 6 KRSU, uzależnia dokonanie czynności przez sąd rejestrowy od znajdowania się w aktach sprawy dokumentów stanowiący podstawę wpisu bądź wykreślenia. Pozwala to zatem na podjęcie czynności przez sąd rejestrowy z urzędu w oparciu o prawomocne

[529] Ówcześnie obowiązujący art. 24 ust. 4 KRSU brzmiał „W szczególnie uzasadnionych przypadkach sąd rejestrowy może dokonać z urzędu wpisu danych odpowiadających rzeczywistemu stanowi rzeczy, o ile dokumenty stanowiące podstawę wpisu znajdują się w aktach rejestrowych, a dane te są istotne.”. Zatem jego konstrukcja odbiegała nieco od obecnie obowiązującego art. 24 ust. 6 KRSU.

rozstrzygnięcie właściwego sądu okręgowego, które to stanowiłoby dokument stanowiący podstawę wykreślenia - w rozumieniu art. 24 ust. 6 KRSU.

Uważam, że powyższe rozważania warto jeszcze uzupełnić o tę kwestię, co powinien zrobić sąd rejestrowy gdy poweźmie wiedzę, że istnieje orzeczenie ustalające nieistnieje umowy sprzedaży udziałów bądź istnienie „bezprawnej uchwały", ale nie znajduje się ono w aktach rejestrowych. Na gruncie teoretycznym powinien on stosownie, do art. 24 ust 1 i 1a KRSU powinien rozpocząć procedurę przymuszającą rzeczywisty zarząd do przedłożenia odpowiedniego orzeczenia, biorąc pod uwagę, o czym była już mowa, posiłkowe zastosowanie do omawianej sytuacji art. 254 § 3 KSH. W praktyce jednak, zdarzyć się może, że sąd okręgowy z urzędu prześlę do sądu rejestrowego prawomocne orzeczenie, bądź też sąd rejestrowy z urzędu zwróci się do sądu okręgowego o jego przesłanie. Dla możliwości bowiem skorzystania z dyspozycji art. 24 ust. 6 KRSU nie ma znaczenia w jaki sposób „dokument" znajdzie się w aktach rejestrowych, gdyż – jak celnie dostrzega Ł. Zamojski - możliwość jego zastosowania uwarunkowana jest spełnieniem następujących warunków:

> *1) wpis lub wykreślenie danych z urzędu są niezbędne ze względu na bezpieczeństwo obrotu gospodarczego;*
> *2) umieszczone w KRS istotne dane są niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy;*
> *3) sąd dysponuje oryginałami dokumentów stanowiących podstawę wpisu lub wykreślenia.*[530]

Łączne zatem spełnienie powyższych przesłanek pozwala sądowi rejestrowemu na dokonanie wykreślenia wpisów, które znalazły się w rejestrze na skutek przestępczego procederu, zaś wpis prawidłowych danych osobowych wspólników i zarządu również dokonywany jest na tej samej podstawie prawnej z tej przyczyny, iż dokumenty stanowiące podstawę do wpisu rzeczywistych organów spółki, znajduje się w aktach rejestrowych, gdyż stanowił już pierwotnie podstawę wpisu[531].

[530] Ł. Zamojski, Krajowy Rejestr Sądowy. Komentarz, Warszawa 2022, art. 24.
[531] Przed dokonaniem zmian wynikłych z przestępczego czynu.

Rozdział IV

Część końcowa

IV.I. Mechanizmy ochrony obrotu udziałami w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością – ocena.

Niewątpliwie przyjęta przez polskiego ustawodawcę nowelizacja formy prawnej dla czynności zbycia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością miała przyczynić się do zwiększenia pewności obrotu udziałami. Artykuł 180 § 1 KSH, wprowadzając bowiem wymóg sporządzenia umowy zbycia udziałów w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi miał gwarantować weryfikację tożsamości osób biorących udział w czynności notarialnej. Na skutek jednak regulacji określonych w art. 187 KSH oraz 188 KSH, a także art. 23 ust. 1 KRSU założenie to nie spełnia swojej roli.

Regulacje bowiem zawarte w Pr.Not, przesądzają, iż obowiązkiem notariusza jest wyłącznie legalizacja podpisów osób podpisujących danych dokument, a nie weryfikacja ewentualnych pełnomocnictw, które mogą stanowić podstawę do umocowania osób biorących udział w czynności prawnej.

Z powyższego względu ciężar weryfikacji formy prawnej czynności, a także prawidłowości samej umowy zbycia udziałów przenoszony jest na zarząd spółki. Ten jednak, na skutek treści art. 187 KSH, może nie zobaczyć w istocie oryginału ani nawet kopii samej umowy, albowiem przepis ten wymaga jedynie przedłożenia zawiadomienia o przejściu praw udziałowych, ustanowienia zastawu lub użytkowania wraz z dowodem dokonania czynności. Przypominając słuszne stwierdzenie Sądu Najwyższego:

> *„Zgodzić się należy ze stanowiskiem, że wpis w księdze udziałów, według której zarząd spółki sporządza listę wspólników (art. 188 § 1 i 3 KSH) może nastąpić na podstawie każdego dowodu przedstawionego spółce, jeśli jego treść wskazuje na przejście udziałów na inną osobę.”*[532]

Wobec powyższego, jeżeli wystarczającym dowodem dla zarządu spółki, będzie np. samo oświadczenie zbywcy udziałów, to na podstawie art. 188 KSH zarząd może dokonać wpisu w księdze udziałów i sporządzić nową listę wspólników.

[532] Uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2012 r., podjętej w sprawie III CZP 22/12.

Nowa lista wspólników jest wraz z formularzem o wpis jedynym dokumentem, który jest wymagany przez przepisy prawne do dokonania zmian w KRS. Innymi słowy, brak załączenia listy wspólników stanowi brak formalny wniosku o wpis. Niezałączenie zaś umowy zbycia udziałów, jako że żaden przepis ustawy nie wprowadza takiego obowiązku, nie może zatem – zgodnie z przepisami – stanowić przeszkody do rozpoznania wniosku przez sąd rejestrowy.

W postepowaniu przed sądem rejestrowym, weryfikacji podlegają dokumenty przedłożone do wniosku, a zatem formularz[533] oraz przedłożona lista wspólników. Jeżeli okaże się, że sąd rejestrowy nie poweźmie wątpliwości co zgodności przedłożonych dokumentów ze stanem rzeczywistym albo poweźmie wątpliwości, które jednak nie będą w ocenie orzecznika kwalifikowały się jako uzasadnione, to wyda pozytywne postanowienie w przedmiocie dokonania wpisu do rejestru KRS.

W takim wypadku nikt poza zawiadamiającym na podstawie art. 187 § 1 KSH, nie dokona żadnej weryfikacji umowy zbycia udziałów. Może się nawet okazać, że wspólnik chcący pozbyć się udziałów w spółce, dokona fikcyjnej sprzedaży na rzecz cudzoziemca nieposiadającego numeru PESEL i nikt tej okoliczności nie zweryfikuje, łącznie z sądem rejestrowym - który nie będzie nawet w stanie zweryfikować istnienia wspólnika, albowiem taka weryfikacja dokonywana jest poprzez numer PESEL w systemie informatycznym PESEL-SAD. W stosunku zaś do cudzoziemców nieposiadających numeru PESEL, nie istnieje forma weryfikacji tożsamości.

W mniej skrajnej sytuacji strony umowy zbycia udziałów zawrą taką umowę w formie ustnej, która co prawda będzie obarczona sankcją bezwzględnej nieważności, jednak w praktyce może skutecznie przesądzić o dokonaniu wpisu w KRS.

Nawet gdyby zarząd spółki otrzymał faktyczną umowę sprzedaży udziałów poświadczoną przez notariusza, to również nie jest wykluczone, że będzie on umiał zweryfikować jej zapisy pod kątem zgodności z przepisami prawa. Tej weryfikacji nie dokonuje co do zasady również notariusz.

Jedynym zatem profesjonalnym podmiotem, który mógłby dokonać takiej weryfikacji jest sąd rejestrowy, który jak wskazałem powyżej, nie jest jednak do tego zobowiązany przez przepisy. Wyłącznie na podstawie art. 23 ust 2 KRSU, w przypadku

[533] Obecnie wypełniany w formie elektronicznej.

powzięcia uzasadnionych wątpliwości, mógłby on korzystając posiłkowo z art. 7 KRSU w zw. z art. 248 KPC w zw. z art. 13 KPC – zażądać przedstawienia umowy zbycia udziałów.

Już na tak wąskim przykładzie można oprzeć argumentację do odpowiedzi na postawione na początku niniejszej pracy pytanie, że to wypracowana praktyka orzecznicza chroni obrót udziałami w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, aniżeli przepisy prawne.

Powyższa sytuacja doprowadza wręcz do szeregu zjawisk mających postać dewiacji prawnych. O ile bowiem, występująca w niektórych wydziałach gospodarczych Krajowego rejestru sądowego utarta praktyka żądania przedkładania umów zbycia udziałów w każdej rozpatrywanej sprawie pod rygorem merytorycznych skutków rozstrzygnięcia, może być rozpatrywana w kategoriach zwykłej dewiacji prawnej, to już praktyka żądania przez niektórych orzeczników przedłożenia takiej umowy pod rygorem zwrotu pisma - jako brak formalny wniosku - jest skrajną patologią.

Nie uważam jednak za właściwe, aby czynić zarzuty sądom rejestrowym za przyjęte praktyki postępowania, albowiem niedostatek przepisów musi być kompensowany nadmiarem w interpretacji. A, że interpretacje bywają różne, to i różne bywają utarte praktyki.

Przyjmując założenie, że sąd rejestrowy, poweźmie uzasadnione wątpliwości i zażąda przedłożenia umowy zbycia udziałów to i w tej sytuacji sąd rejestrowy będzie postawiony przed ciężarem, którego często nie będzie w stanie udźwignąć. Zostanie on bowiem zobowiązany – na podstawie art. 23 ust 1 KRSU – do zweryfikowania umowy pod kątem jej formy i treści z przepisami prawa oraz – na podstawie art. 23 ust. KRSU, który był jedyną możliwą podstawą zażądania samej umowy – pod kątem zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy. O ile profesjonalny prawnik, którym jest orzecznik sądowy będzie mógł ocenić samą formę i treść pod kątem ogólnych założeń prawno-konstrukcyjnych, to już weryfikacja zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy jest zazwyczaj niemożliwa do weryfikacji w tym postępowaniu.

Sądy rejestrowe nie są bowiem wyposażone w instrumenty prawne pozwalające na weryfikacje rzeczywistego stanu rzeczy. Opierają się one wyłącznie na stanowisku zarządu i przedłożonych dokumentach. Sąd rejestrowy nie dysponuje technicznymi narzędziami, służącymi czy to weryfikacji prawdziwości przedłożonych dokumentów. Dotyczy to również

pełnomocnictw – szczególnie zagranicznych. Nie ma też do dyspozycji wzorów podpisów wspólników, które mogłyby posłużyć mu do dodatkowego zweryfikowania okoliczności złożenia podpisu. Nawet gdyby wzory podpisów były, to i tak zazwyczaj niezbędny w postępowaniu okazałby się udział biegłego grafologa[534]. Sąd może jedynie powziąć wątpliwości co do autentyczności klauzuli poświadczeniowej notariusza i wydać zarządzenie, zmierzające do zobowiązania Kancelarii notarialnej do potwierdzenia dokonania czynności notarialnej w danym dniu. W przypadku zaś wątpliwości co do podpisów poświadczonych przez polskie lub zagraniczne placówki dyplomatyczne jest niemal bezradny, a podjęcie próby weryfikacyjnej wydłużyłoby postępowanie o długie miesiące i rozpoczęłyby dodatkową i żmudną procedurę techniczną, dodatkowo obciążającą pracę sądu. Trzeba mieć na względzie, że działalność sądów rejestrowe oparta jest na postulacie szybkości postępowania, który już obecnie, jak sygnalizują orzecznicy, jest nierealny do zrealizowania. Zgodnie bowiem z art. 20a KRSU:

> *1. Wniosek o wpis sąd rejestrowy rozpoznaje nie później niż w terminie 7 dni od daty jego wpływu do sądu.*
>
> *2. Wniosek o wpis spółki, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy udostępnionego w systemie teleinformatycznym, sąd rejestrowy rozpoznaje w terminie jednego dnia od daty jego wpływu.*
>
> *3. Jeżeli rozpoznanie wniosku, o którym mowa w ust. 1 i 2, wymaga wezwania do usunięcia przeszkody do dokonania wpisu, wniosek powinien być rozpoznany w terminie 7 dni od usunięcia przeszkody przez wnioskodawcę, co nie uchybia terminom określonym w przepisach szczególnych. Jeżeli rozpoznanie wniosku wymaga wysłuchania uczestników postępowania albo przeprowadzenia rozprawy, wniosek należy rozpoznać nie później niż w terminie miesiąca.*

[534] Powodowałoby to samo w sobie liczne dodatkowe komplikacje natury prawnej – np. kto miałby pokryć niemałe koszty biegłego sądowego, w sytuacji gdyby się okazało, że wątpliwości sądu były niezasadne, a podpis byłby autentyczny. Obecnie regulacje prawne, obciążają bowiem – co do zasady - wszelkimi kosztami podmiot rejestrowy. Zgodnie z art. 694^8 § 1 KPC - Koszty postępowania rejestrowego ponosi podmiot podlegający obowiązkowi wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego.

Nie bez znaczenia też pozostaje, że cała procedura wpływałaby na stan niepewności co do widniejących w KRS danych. Zwrócić przy tym należy uwagę, iż określone przepisy KRSU obarczają spółkę negatywnymi konsekwencjami wpisu, dokonanego na skutek wniosku zawierającego błędne dane. Warto mieć też na względzie, że na skutek wypracowanej praktyki każdorazowego i szczegółowego weryfikowania dokumentacji spółki, doszłoby do negatywnego zjawiska zwiększającego formalizm urzędowy. Zarządy spółek, niejako traktowane byłyby jako potencjalnie przestępcze organizacje, których wnioski każdorazowo wymagałyby gruntownego dochodzenia sądowego.

W mojej ocenie, należy jasno powiedzieć, że nie jest realne aby poziom bezpieczeństwa obrotu udziałami spółkach się zmienił, przy zachowaniu obecnego sposobu rozpatrywania wniosków przez sąd rejestrowy. Sąd rejestrowy, jako podmiot publiczny nigdy nie będzie w stanie należycie zweryfikować wniosku o wpis pod kątem rzeczywistego stanu prawnego. Dopóki ustawodawca tego nie zauważy, dopóty sytuacja nie ulegnie znaczącej poprawie. Należy mieć na uwadze, że jedynym podmiotem, który ma bezpośredni kontakt ze wspólnikami spółki jest zarząd spółki. Tylko on, może bezpośrednio skontaktować się z danym wspólnikiem i zweryfikować czy faktycznie doszło do przeniesienia praw udziałowych.

Przepisy art. 176 KSH oraz 182 KSH, stanowią skuteczne mechanizmy ochronne spółki, ale to nie są przepisy, których zastosowanie ma miejsce przy wniosku o wpis do rejestru KRS. Ich rola przy wniosku o wpis, ma charakter wyłącznie posiłkowy i tylko wtedy, kiedy sąd rejestrowy przekroczy swoją kognicję i zacznie analizować umowę zbycia udziałów pod kątem jej zgodności z umową spółki. Główne zastosowanie tych przepisów będzie miało miejsce podczas postępowań procesowych przed sądem gospodarczym.

Najważniejszym przepisem, który powinien stanowić główny filar ochronny obrotu udziałami w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością jest art. 187 § 1 KSH, który jednak -przy obecnej jego treści - istnieje wyłącznie teoretycznie przy postępowaniach o wpis do KRS. W rzeczywistości nie ma on żadnego praktycznego zastosowania przed sądami rejestrowymi. Najważniejszym problemem związanym z tym przepisem, jest to, że niewypełnienie jego dyspozycji powoduje sankcję w postaci bezskuteczności względnej, a nie bezskuteczności zawieszonej lub nieważności zawieszonej. W konsekwencji, bez

zawiadomienia spółki, przejście praw udziałowych jest skuteczne i ważne między stronami czynności prawnej, a to z kolei doprowadza do kolizji między art. 187 § 1 KSH, a 240 KSH. Sąd rejestrowy związany trybem postępowania nieprocesowego, nie ma sam w sobie możliwości odpowiedniej weryfikacji wypełnienia dyspozycji omawianego przepisu, albowiem nie ma drugiej strony postępowania, która mogłaby czynić zarzut naruszenia tego przepisu. Stary zaś skład osobowy zarządu nie jest uczestnikiem postępowania o wpis, bo według danych przedstawionych we wniosku, nie jest on już zarządem spółki.

W świetle powyższego należałoby dokonać modyfikacji tego przepisu poprzez znowelizowanie obecnej treści:

> *„§ 1. O przejściu udziału, jego części lub ułamkowej części udziału na inną osobę oraz o ustanowieniu zastawu lub użytkowania udziału zainteresowani zawiadamiają spółkę, przedstawiając dowód przejścia bądź ustanowienia zastawu lub użytkowania. Przejście udziału, jego części lub ułamkowej części udziału oraz ustanowienie zastawu lub użytkowania jest skuteczne wobec spółki od chwili, gdy spółka otrzyma od jednego z zainteresowanych zawiadomienie o tym wraz z dowodem dokonania czynności.”*

na przykładowo jedną z poniższych:

(*Projekt 1)*

> *§ 1. O przejściu udziału, jego części lub ułamkowej części udziału na inną osobę oraz o ustanowieniu zastawu lub użytkowania udziału zainteresowany pisemnie zawiadamia spółkę, przedstawiając oryginał lub odpis dokumentu stanowiącego podstawę przejścia, bądź ustanowienia zastawu lub użytkowania. Czynność prawna do chwili prawidłowego zawiadomienia spółki jest nieważna.*
>
> *§ 1[1]. Przejście udziału, jego części lub ułamkowej części udziału oraz ustanowienie zastawu lub użytkowania wynikające z orzeczenia sądowego lub dokumentu mającego skutki orzeczenia sądowego jest bezskuteczne do chwili,*

gdy spółka otrzyma od jednego z zainteresowanych pisemne zawiadomienie o tym wraz z odpisem dokumentu potwierdzającego tę okoliczność.

(Projekt 2)

§ 1. O przejściu udziału, jego części lub ułamkowej części udziału na inną osobę oraz o ustanowieniu zastawu lub użytkowania udziału zainteresowani pisemnie zawiadamiają spółkę, przedstawiając oryginał lub odpis dokumentu stanowiącego podstawę przejścia, bądź ustanowienia zastawu lub użytkowania. Przejście udziału, jego części lub ułamkowej części udziału oraz ustanowienie zastawu lub użytkowania jest bezskuteczne do chwili, gdy spółka otrzyma od jednego z zainteresowanych zawiadomienie o tym wraz z dowodem dokonania czynności.

Powyższa zmiana wyłączyłaby kolizję między art. 187 § 1 KSH, a 240 KSH, albowiem przejście praw do reprezentowania kapitału spółki do chwili jej zawiadomienia będzie albo nieważne (*Projekt 1, § 1*) albo bezskuteczne (*Projekt 1, § 1*[1]) lub wyłącznie bezskuteczne (*Projekt 2, § 1*).

Dokonana zmiana diametralnie poprawiłaby bezpieczeństwo obrotu udziałami, albowiem niemożliwym by się okazało powzięcie konstytutywnej uchwały wymieniającej skład osobowy zarządu spółki na podstawie art. 240 KSH. Do chwili prawidłowego zawiadomienia spółki, czynność prawna stanowiąca podstawę do przeniesienia praw udziałowych byłaby nieważna albo bezskuteczna – co w konsekwencji uniemożliwiłoby wypełnienie dyspozycji przepisu 240 KSH.

Powyższa zmiana powinna być jednocześnie dokonana z modyfikacją art. 188 § 3 KSH. Zgodnie bowiem z obecną treścią tego przepisu:

„§ 3. Po każdym wpisaniu zmiany zarząd składa sądowi rejestrowemu podpisaną przez wszystkich członków zarządu nową listę wspólników z

wymienieniem liczby i wartości nominalnej udziałów każdego z nich oraz wzmianką o ustanowieniu zastawu lub użytkowania udziału."

Jako przykład nowelizacji, proponuję:

(*Projekt 3)*

§ 3. Po każdym wpisaniu zmiany zarząd składa sądowi rejestrowemu podpisaną przez wszystkich członków zarządu nową listę wspólników z wymienieniem liczby i wartości nominalnej udziałów każdego z nich oraz wzmianką o ustanowieniu zastawu lub użytkowania udziału. Do powyższego dokumentu należy dołączyć dowód zawiadomienia spółki o którym mowa w art. 187 § 1 wraz z oryginałem lub odpisem dokumentu stanowiącego podstawę dokonania zmian w księdze udziałów

Dokonanie tego typu nowelizacji, doprowadziłoby do modyfikacji zakresu obligatoryjnie wymaganych dokumentów przedkładanych do sądu rejestrowego w przypadku wniosku o wpis nowego składu osobowego wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Niedołączenie dowodu uprzedniego zawiadomienia spółki oraz oryginału lub odpisu dokumentu stanowiącego podstawę dokonania zmian w księdze udziałów[535] stanowić będzie brak formalny wniosku, który – w przypadku nieuzupełnienia braków – spowoduje nierozpoznanie wniosku przez sąd rejestrowy. Modyfikacja ta, powodując konieczność przedłożenia sądowi rejestrowemu dowodu uprzedniego zawiadomienia spółki, spowoduje obciążenie wnioskodawcy ciężarem udowodnienia tej okoliczności. Jest to o tyle istotne, że nawet gdyby rzekomy wspólnik dokonał próby sfałszowania samego zawiadomienia, które byłoby wymagane nie w dowolnej formie – jak obecnie, a w formie pisemnej, to udowodnienie okoliczności, że spółka została prawidłowo zawiadomiona spoczywałoby na wnioskodawcy. Niewątpliwie byłoby to spore utrudnienie dla potencjalnych przestępców. W przypadku bowiem, gdyby dokonano potencjalnej zmiany

[535] Np. oryginał poświadczonej notarialnie umowy zbycia udziałów albo odpis prawomocnego postanowienia stwierdzającego nabycie spadku po zmarłym wspólniku.

zarządu i nowy zarząd miałby być wnioskodawcą w sprawie o wpis, to okoliczność udowodnienia, że poprzedni zarząd spółki[536] faktycznie otrzymał dane zawiadomienie stanowiłoby dodatkowe utrudnienie.

Mimo dokonania powyższych modyfikacji, dalej istnieje pewna furtka do wprowadzenia sądu rejestrowego w błąd, albowiem przestępcy mogliby wykorzystać jako dowód na okoliczność zawiadomienia spółki na przykład pocztowe pokwitowanie odbioru korespondencji przez osoby uprawnione do odbioru pisma w imieniu spółki. Oczywistym jest, że sądy rejestrowe nie będą w stanie stwierdzić jakie faktycznie pismo zostało wysłane do spółki w danej przesyłce pocztowej. Przykładowo może w tej przesyłce być zaproszenie na obiad w celach biznesowych, które rzeczywisty zarząd spółki zignoruje, a przestępcy wykorzystując pokwitowanie odbioru korespondencji przedstawią je jako dowód zawiadomienia spółki przed sądem rejestrowym.

W celu uniknięcia tego typu sytuacji, należałoby wprowadzić pewne rozwiązanie formalne, które stanowiłoby ochronę przed bezprawną procedurą wymiany zarządu spółki.

Moją Propozycją takiego rozwiązania jest wprowadzenie art. 188 § 3^1 KSH o następującej treści:

(*Projekt 4)*

> *§ 3^1. Jeżeli ze złożeniem sądowi rejestrowemu dokumentów o których mowa w § 3 wiąże się zmiana osób będących uprawnionymi do odbioru zawiadomienia o którym mowa w art. 187 § 1, należy dołączyć również pisemne oświadczenie byłego członka zarządu z podpisem notarialnie poświadczonym, potwierdzające prawidłowe zawiadomienie spółki. W przypadku braku możliwości uzyskania takiego oświadczenia, należy powiadomić o tym sąd rejestrowy uzasadniając przyczyny nieuzyskania oświadczenia. W stosunku do byłych członków zarządu sąd rejestrowy stosuje odpowiednio przepisy art. 24 ust 1, 1b, 2, 3, 4 Ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym.*[537]

[536] Lub inne osoby uprawnione do odebrania zawiadomienia – np. kurator spółki lub prokurent.
[537] Art. 24 KRSU –

Wprowadzenie tego przepisu w mojej ocenie przełożyłoby się na wzrost bezpieczeństwa obrotu udziałami bez znaczącego wydłużenia procedury zawiadomienia sądu rejestrowego o poczynionych zmianach. Zmiana spowodowałaby odciążenie sądów rejestrowych z jednej strony, zaś z drugiej strony, wprowadzałaby oczekiwane działanie ze strony nowo powołanego zarządu spółki do przedłożenia stosownego oświadczenia przynajmniej jednego ustępującego członka zarządu. Sąd rejestrowy miałby zatem pewność, że uprzedni zarząd spółki został prawidłowo zawiadomiony o przejściu udziałów, a jednocześnie nie musiałby prowadzić w tej kwestii własnego dochodzenia, chyba że powziąłby uzasadnione wątpliwości co do przedstawionego dokumentu. Oczywiście z różnych przyczyn, które są trudne do przewidzenia, może się zdarzyć, że uzyskanie takiego oświadczenia jest niemożliwe do wykonania[538]. W tym jednak wypadku, wnioskodawca musiałby uzasadnić takie przyczyny, które podlegałyby ocenie sądu rejestrowego. Najistotniejsze byłoby jednak to, że sąd rejestrowy byłby świadom przedstawionych okoliczności i miałby tym samym szansę ocenić stanowisko wnioskodawcy. W takim wypadku, sąd musiałby z urzędu zastosować odpowiednio przepisy KRSU przymuszające byłego członka zarządu do złożenia oświadczenia lub w razie ustalenia np. śmierci wszystkich byłych członków zarządu – umorzyć postępowanie przymuszające i rozpocząć procedowanie wniosku.

W mojej ocenie, takie ukształtowanie przepisów prowadziłoby do zwiększenia maksymalizacji poziomu ochrony spółek przed ich bezprawnym przejęciem, albowiem

1.W przypadku stwierdzenia, że wniosek o wpis do Rejestru lub dokumenty, których złożenie jest obowiązkowe, nie zostały złożone pomimo upływu terminu, sąd rejestrowy wzywa obowiązanych do ich złożenia - wyznaczając dodatkowy 7-dniowy termin.

1b. Wezwań w postępowaniach, o których mowa w ust. 1 i 1a (postępowania przymuszające), sąd dokonuje pod rygorem zastosowania grzywny przewidzianej w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego o egzekucji świadczeń niepieniężnych. W przypadku niewykonania obowiązków w terminie sąd rejestrowy nakłada grzywnę na obowiązanych. Przepisu art. 1053 Kodeksu postępowania cywilnego nie stosuje się.

2. Sąd rejestrowy może ponawiać grzywnę, o której mowa w ust. 1b.

3. Sąd rejestrowy nie wszczyna postępowania przymuszającego, o którym mowa w ust. 1, gdy z danych zawartych w aktach rejestrowych wynika, że nie doprowadzi ono do złożenia wniosku o wpis do Rejestru lub dokumentów, których złożenie jest obowiązkowe. W postanowieniu o odstąpieniu od tego postępowania przymuszającego sąd rejestrowy wskazuje podstawę faktyczną odstąpienia od wszczęcia postępowania przymuszającego. Postanowienie nie wymaga doręczenia i nie podlega zaskarżeniu.

4. Sąd rejestrowy umarza postępowanie przymuszające, gdy z okoliczności sprawy wynika, że nie doprowadzi ono do spełnienia obowiązku.

[538] Np. byli członkowie zarządu mogliby się uchylać od jego złożenia lub nie byliby z różnych przyczyn w stanie go sporządzić.

wymuszałoby ono udział faktycznego zarządu spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, który jak wspomniałem jest najbardziej zainteresowanym w ustaleniu czy faktycznie doszło do zmiany składu osobowego w spółce. Odciążenie sądów rejestrowych jest zaś skutkiem oczekiwanym i pożądanym.

IV.II. Zmiana formy prawnej określonej w art. 180 § 1 KSH – ocena.

Przyjęty przez ustawodawcę w KSH rygor formy prawnej określony w art.180 § 1 KSH w postaci dokumentu prywatnego z podpisami notarialnie poświadczonymi mógłby zostać zastąpiony formą bardziej rygorystyczną – w postaci aktu notarialnego. Niewątpliwą zaletą takiego rozwiązania byłoby - w typowej sytuacji – poddanie umowy zbycia udziałów pod ocenę niezależnego i profesjonalnego prawnika, którym jest notariusz. W związku z tym, że czynność prawna byłaby wchłonięta w akcie notarialnym, notariusz byłby zobowiązany do zweryfikowania pełnej treści czynności prawnej wraz z weryfikacją wszelkich umocowań do działania w sprawie[539].

Dokonanie takiej modyfikacji wzmocniłoby zatem pewność obrotu udziałami, albowiem przy obecnym stanie uregulowań prawnych, może okazać się, że zarządy spółek nie będą w stanie prawidłowo zweryfikować poprawności sporządzenia czynności prawnej, a sądy rejestrowe mogą nie zażądać tego dokumentu. Notariusz byłby zatem tą osobą, która dokonałaby rzetelnej weryfikacji umowy.

Z badań przeprowadzonych wśród notariuszy wynika, że 79% spośród osób biorących udział w badaniu stwierdziło, iż czas potrzebny do przeprowadzenia czynności notarialnej standardowego aktu notarialnego w postaci umowy zbycia udziałów, tylko nieznacznie wydłużyłby całą procedurę względem notarialnie poświadczonych podpisów pod dokumentem prywatnym. Można zatem przypuszczać, że co do zasady czasookres potrzebny na transakcję sprzedaży udziałów nie byłby w takim wypadku szczególnie utrudniony przez czasochłonność pracy notariusza.

Wadą jednak powyższego rozwiązania byłoby niewątpliwe to, że koszt aktu notarialnego jest nieporównywanie wyższy od kosztu klauzuli poświadczeniowej. Poza tym,

[539] Szerz. podrozdział II.V. niniejszej pracy – str. 124 i nast.

minusem tego rozwiązania byłoby też to, że dokonanie poświadczenia podpisu, można dokonać dwuetapowo w różnych miejscach kraju.

> *Przykładowo jedna strona umowy może złożyć przed notariuszem podpis pod daną umową w Warszawie, zaś druga strona dokona złożenia podpisu pod tą samą umową*[540] *przed innym notariuszem w Gdańsku. Taka umowa zawierająca dwie klauzule poświadczeniowe dla obu stron umowy byłaby w pełni ważna i skuteczna.*

W przypadku zaś aktu notarialnego, obecność stron umowy lub ich pełnomocników jest wymagane w tym samym czasie i w tym samym miejscu. Kwestia ta wymaga wyważenia w oparciu o szczegółowe badania lub statystyki.

Zwrócenia uwagi wymaga, że zastąpienie obecnej formy prawnej - dla czynności zbycia udziałów w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością – na akt notarialny, bez modyfikacji art. 187 § 1 KSH i 188 § 3 KSH, może przynieść skutek odwrotny do zamierzonego. Z jednej bowiem strony taka modyfikacja utrudniłaby – w pewnym stopniu – swobodę obrotu udziałami w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, z drugiej zaś strony dla potencjalnych przestępców, chcących przejąć kontrolę nad spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, nie utrudniłaby w sposób radykalny przestępczych zamierzeń. Przestępcy bowiem mogliby w dalszym ciągu wykorzystywać przepisy prawa zagranicznego i w oparciu o regulacje Pr.Pryw.M. i Konwencji haskiej dokonywać prób przejęcia spółek.

Niewątpliwą jednak zaletą wprowadzenia wymogu formy aktu notarialnego dla czynności zbycia udziałów w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, byłaby możliwość, wykorzystania przy postępowaniach o wpis zmiany w składzie osobowym wspólników spółki , systemu CREWAN – oznaczającego Centralne Repozytorium Elektronicznych Wypisów Aktów Notarialnych.

Podstawę do funkcjonowania powyższego systemu stanowi art. 92a § 1 Pr.Not., zgodnie z którym:

[540] Przesłaną np. pocztą.

„Krajowa Rada Notarialna prowadzi Centralne Repozytorium Elektronicznych Wypisów Aktów Notarialnych, zwane dalej „Repozytorium”, w systemie teleinformatycznym, w którym przechowuje się elektroniczne wypisy i wyciągi z aktów notarialnych sporządzonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Krajowa Rada Notarialna w zakresie i na zasadach określonych w przepisach szczególnych zapewni notariuszom, sądom oraz innym organom państwowym uprawnionym na podstawie tych przepisów dostęp do Repozytorium oraz bezpieczeństwo Repozytorium, w szczególności ochronę danych zgromadzonych w Repozytorium przed nieuprawnionym dostępem, przetwarzaniem, zmianą lub utratą.”

O ile zatem Kancelarie notarialne, w przypadku klauzul poświadczeniowych pozostawiają zazwyczaj jedynie wzmiankę o dokonanej czynności notarialnej w archiwum, to w przypadku aktów notarialnych, jeżeli przepis szczególny tak stanowi, cała ich treść rejestrowana jest w systemie CREWAN. Obecnie system ten jest już wykorzystywany przez sądy rejestrowe, albowiem formularze w systemie teleinformatycznym KRS pozwalają na zautomatyzowane zaciąganie aktów notarialnych z systemu CREWAN, jeżeli wnioskodawcy wypełnią odpowiednie pole w formularzu, podając unikalny numer dla danego aktu notarialnego.

Jak stanowi bowiem art. 92a § 2 Pr. Not.:

Niezwłocznie po sporządzeniu aktu notarialnego zawierającego w swej treści dane stanowiące podstawę wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego albo podlegającego złożeniu do akt rejestrowych podmiotu wpisanego do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego notariusz umieszcza jego elektroniczny wypis w Repozytorium. Notariusz opatruje wypis kwalifikowanym podpisem elektronicznym.,

a zgodnie z § 3 powyższego przepisu:

Z chwilą umieszczenia wypisu lub wyciągu z aktu notarialnego w Repozytorium notariusz otrzymuje za pośrednictwem systemu teleinformatycznego zawiadomienie, które zawiera numer dokumentu w Repozytorium, a także dzień, miesiąc i rok oraz godzinę i minutę jego umieszczenia w Repozytorium. Notariusz dołącza zawiadomienie do oryginału aktu notarialnego oraz wydaje stronie aktu drugi egzemplarz zawiadomienia..

Przepisy te korespondują art. 92 § 11 Pr.Not. dodanym ustawą z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw[541], która weszła w życie 1 lipca 2021 r., stanowiącym:

Jeżeli akt notarialny zawiera w swej treści dane stanowiące podstawę wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego albo podlega złożeniu do akt rejestrowych podmiotu wpisanego do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, notariusz poucza strony aktu o sposobie i trybie składania wniosku w postępowaniu rejestrowym oraz o obowiązku podania we wniosku numeru wypisu albo wyciągu w Centralnym Repozytorium Elektronicznych Wypisów Aktów Notarialnych.

Wykorzystując system CREWAN po modyfikacji art. 180 § 1 KSH, można by więc zobowiązać wnioskodawców do uzupełnienia formularza w systemie teleinformatycznym KRS poprzez dokonanie wpisu odpowiedniego numeru aktu notarialnego. Strony otrzymują bezpośrednio od notariusza tenże numer wraz z dokonaniem czynności notarialnej. Zgodnie bowiem z art. 92a § 6 Pr.Not.

Z chwilą umieszczenia wypisu lub wyciągu z aktu notarialnego w Repozytorium notariusz otrzymuje za pośrednictwem systemu teleinformatycznego zawiadomienie, które zawiera numer dokumentu w Repozytorium, a także dzień, miesiąc i rok oraz godzinę i minutę jego umieszczenia w Repozytorium. Notariusz dołącza zawiadomienie do

[541] Dz.U. z 2018 r. poz. 398, ze zm. z Dz.U. z 2020 r. poz. 288, ze zm. z Dz.U. z 2021 r. poz. 187.

oryginału aktu notarialnego oraz wydaje stronie aktu drugi egzemplarz zawiadomienia.

Dzięki tej procedurze sąd rejestrowy otrzymałby bezpośrednio z systemu CREWAN elektroniczny wypis aktu notarialnego. Jako że wypis ten pochodziłby ze źródła niezależnego od wnioskodawcy, stanowiłby wiarygodne potwierdzenie dokonanej czynności. Ma to szczególne znaczenie, albowiem wyłączyłoby to możliwość fałszerstwa aktu notarialnego[542]. Sąd rejestrowy dysponowałby bowiem elektronicznym wypisem tego aktu notarialnego, który stanowiłby jednocześnie dowód zawarcia czynności prawnej.

Zalety powiązania systemu CREWAN z systemem teleinformatycznym KRS stanowią ważny argument dla ustawodawcy w celu postulowania nowelizacji art. 180 § 1 KSH. Nie tylko usprawniłoby to pracę sądu rejestrowego, ale przede wszystkim w pewnym stopniu zwiększyłoby bezpieczeństwo obrotu udziałami w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością bez znaczącego wydłużenia procedury transakcyjnej.

W moim jednak przekonaniu rozsądniejszym rozwiązaniem, aniżeli zmiana formy prawnej przewidzianej w art. 180 § 1 KSH, byłoby dokonanie modyfikacji Pr.Not. w ten sposób, że notarialne klauzule poświadczenia podpisów umieszczanie byłyby w systemie CREWAN, który mógłby wtedy stanowić podstawę do weryfikacji wniosków dla sądów rejestrowych. Z jednej strony nie wprowadziłoby to zwiększenia formalizmu transakcyjnego, zaś z drugiej strony zwiększyłoby to stopień zabezpieczania tych transakcji. Wiązałoby się to jednak z taką modyfikacją przepisów KSH, które zobowiązałyby wnioskodawców do obligatoryjnego przedłożenia umowy zbycia udziałów przy czynności zmierzającej do dokonania wpisu w składzie osobowym wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

[542] Z poczynionych ustaleń wynika, że w jednym z wydziałów gospodarczych KRS, doszło do przejęcia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w ten sposób, że posłużono się klauzulą notarialną i pieczęcią notariusza, który zmarł kilka lat wcześniej. Między innymi z tej przyczyny, że klauzule poświadczeniowe nie są rejestrowane w żadnej zewnętrznej bazie danych, umknęło to uwadze sądu rejestrowego. Teoretycznie sąd rejestrowy może każdorazowo weryfikować status notariusza poświadczającego dokument prywatny, jednak wyłącznie wtedy gdy poweźmie – podczas weryfikacji wniosku o wpis – uzasadnione wątpliwości, stosownie do treści art. 23 ust. 2 KRSU.

Biorąc także pod uwagę rozwój technologiczny, jak też doświadczenia z systemem S24, warto byłoby także rozważyć możliwość zastąpienia czynności notarialnych kwalifikowanym podpisem elektronicznym[543].

IV.III. Zakończenie i podsumowanie.

Problematyka poruszona w niniejszej pracy dotyczy fundamentalnej kwestii bezpieczeństwa obrotu udziałami w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. Trudno byłoby znaleźć bardziej jaskrawy przykład nieskuteczności danych regulacji niż opisany w pracy kryminalny proceder przejęcia spółki. Dokonanie analizy możliwego schematu postępowania przestępczego, pozwoliło dokonać weryfikacji regulacji prawnych, a także zweryfikować możliwości przeciwdziałania takim czynom.

Przyjęty w Polsce model organizacyjny spółek z ograniczoną odpowiedzialności statuuje wspólników jako najwyższy w hierarchii organ w tych spółkach. Stwierdzenie nie wynika wprost z żadnego przepisu prawa, ale stanowi jednoznaczne następstwo przyjętych przez ustawodawcę uregulowań. Uregulowania te z jednej strony odnoszą się do podejmowania przez wspólników decyzji co do fundamentalnych kwestii związanych z majątkiem spółki i jej organizacji, zaś z drugiej strony krystalizują pozycję praw udziałowych jako kwintesencję władzy w spółce.

O ile bowiem zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością decyduje o kierunkach polityki spółki i odpowiada za tę politykę oraz jej wyniki, o tyle wspólnicy spółki decydują o składzie osobowym zarządu – wedle ich swobodnego i dowolnego uznania. Innymi słowy to nie ten kto faktycznie kontroluje podejmowane decyzje w imieniu spółki ma realną władzę nad spółką, a wyłącznie ten kto kontroluje udziały w spółce.

Doniosłe skutki jakie wiążą się z przeniesieniem praw udziałowych muszą stanowić przedmiot szczególnej ochrony prawnej. Ustawodawca implementując określone regulacje prawne, mające na celu ochronę praw udziałowych w spółkach z ograniczoną

[543] Który mimo szeregu zalet, także podatny może być na zagrożenia związane z cyberbezpieczeństwem. Zob. R. Horbaczewski, Gdy urzędnik pracuje w domu, hakerowi łatwiej wejść do urzędu, 2022 r, LEX; M. Siwicki, Cyberprzestępczość, wyd. 1, 2013 r. C.H. Beck; M. Bergmann, Phishing – znane zagrożenie w realiach epidemii, 2020 r., Legalis; M. Kibil, I.Piecuch, Cyberbezpieczeństwo a praca zdalna, Prawo nowych technologii - dane osobowe i prywatność, cyberbezpieczeństwo, handel elektroniczny, innowacje, internet i media, prawo IT pod red. Xawerego Konarskiego, Monitor prawniczy 2020, Nr 20, str. 44.

odpowiedzialnością, zmuszony jest do zważenia maksymalizacji środków ochronnych z jednej strony i ich minimalizowania z drugiej strony. Zwrócić bowiem należy uwagę, że ułatwienie dokonywania wolnorynkowych transakcji praw udziałowych ma niebagatelny wpływ możliwości rozwojowe tych spółek.

W świetle wszystkich powyższych rozważań, należy stwierdzić, że przeprowadzone badania pozwoliły udowodnić poniżej przywołane tezy postawione na początku niniejszej pracy.

1. *To indywidualnie wypracowana praktyka orzeczników sądowych w poszczególnych sądach rejestrowych chroni obrót udziałami, a nie ścisłe przepisy prawa.*
2. *Notarialne poświadczenie podpisów nienależycie chroni obrót udziałami w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością.*
3. *Obowiązujące przepisy prawne, nienależycie zabezpieczają obrót udziałami w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością.*
4. *Modyfikacja art. 180 § 1 KSH poprzez zastąpienie notarialnie poświadczonych podpisów formą aktu notarialnego, zwiększyłoby bezpieczeństwo obrotu udziałami w spółce z o.o., bez znaczącego wydłużenia procesu transakcyjnego.*
5. *Art. 240 KSH jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 187 § 1 KSH.*
6. *Artykuły 187 KSH, 182 KSH i 176 KSH nie stanowią skutecznych mechanizmów prawnych na etapie postępowania rejestrowego.*
7. *uchwała bezwzględnie nieważna na mocy art. 58 § 1 KC – stanowi samodzielny i odrębny od uchwały nieistniejącej typ wadliwej uchwały, który może powstać z pierwotnie nieistniejącej uchwały.*
8. *Na gruncie obowiązujących przepisów prawa karnego nie istnieje możliwość kradzieży spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.*
9. *Wprowadzony w 2022 r. nowy instrument prawny w postaci tzw. „newslettera/biuletynu KRS" nie zablokuje zupełnie przestępczych przejęć spółek, a jedynie w jakimś stopniu może przyczynić się do zmniejszenia skali tych procederów.*

10. *Art. 24 ust. 6 KRSU znajduję zastosowanie – w przypadku ujawnionych zmian w wyniku sfałszowania umowy sprzedaży udziałów i powzięcia bezprawnej uchwały powołującej zarząd spółki z o.o. – wyłącznie wtedy, gdy prawomocne rozstrzygnięcie właściwego sądu gospodarczego znajduje się w aktach rejestrowych.*

Ustawodawca polski dokonując zasadniczej nowelizacji przepisów dotyczących spółek handlowych poprzez zastąpienie Kodeksu handlowego (KH) Kodeksem spółek handlowych (KSH), znacząco zmodyfikował formę prawną zbycia udziałów w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. Ówczesny Kodeks handlowy, podobnie jak ustawodawstwo francuskie, przewidywał właściwą formę prawną dla umów zbycia udziałów w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością zwykłą formę pisemną. Chcąc zwiększyć formę ochrony, ustawodawca polski mógł zatem zmodyfikować formę prawną tych czynności prawny na dokument prywatny z notarialnie poświadczonymi podpisami lub też wybrać formę aktu notarialnego – na wzór np. ustawodawstwa niemieckiego. Ostatecznie w Kodeksie spółek handlowych zdecydowano, aby formą prawną właściwą dla czynności zbycia udziałów była forma dokumentu prywatnego z notarialnie poświadczonymi podpisami. Jak może się wydawać, ustawodawca dokonując kompromisowego zwiększenia rygoru formy prawnej, sądził, że pozostałe mechanizmy prawne, mające gwarantować bezpieczeństwo obrotu udziałami, będą kompensowały mniej formalny – względem aktu notarialnego – rygor formy prawnej, właściwy dla czynności zbycia udziałów w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością.

Zarówno z rozważań prawnych zaprezentowanych w poprzednich rozdziałach jak i badań przeprowadzonych wśród referendarzy rozpatrujących wnioski o wpis do KRS, jak też notariuszy dokonujących poświadczenia podpisów pod umowami sprzedaży udziałów wynika jednak, że regulacje prawne mające służyć bezpieczeństwu obrotu udziałami w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością nie gwarantują należytej ochrony tym spółkom. Przyjęta bowiem przez ustawodawcę konstrukcja prawna zbycia udziałów w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością jest niezsynchronizowana zarówno między poszczególnymi przepisami KSH, jak i między KSH a KRSU. Powoduje to ostatecznie, że jedynym podmiotem realnie chroniącym obrót udziałami w spółkach z ograniczoną

odpowiedzialnością są sądy rejestrowe. Sądy te, zasadniczo nie mają skutecznych narzędzi do przeciwdziałania bezprawnym procederom związanym z przenoszeniem praw udziałowych – zarówno tych, które swe źródło znajdują w typowo przestępczych działaniach, jak też tych, których źródłem jest chęć ominięcia ustawy. Zrzucenie odpowiedzialności - za bezpieczeństwo obrotu udziałami w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością – na barki orzeczników sądowych pełniących obowiązki w sądach rejestrowych w istocie doprowadza do skrajnej sytuacji, w której ciężar obowiązku nie może zostać skompensowany technicznymi możliwościami weryfikacyjnymi. Implikuje to stwierdzenie, że praca orzecznika sądowego orzekającego w sądzie rejestrowym wymaga zdolności przede wszystkich detektywistycznych aniżeli sędziowskich. Uzależnienie weryfikacji zgodności wpisu z rzeczywistym stanem od uzasadnionych wątpliwości referenta, może powodować – w kontekście powyższych uwag – psychologiczną pokusę unikania takich wątpliwości, które mogłyby wypełniać znamiona uzasadnionych. Trudno bowiem winić orzecznika za to, że jego wewnętrzne wątpliwości nie zostały uznane przez niego za uzasadnione.

W tym przedmiocie, należy tez podkreślić, że określenie „sąd rejestrowy" jest pewnym skrótem myślowym. W rzeczywistości bowiem „sąd rejestrowy" oznacza określone i zmienne składy orzekające w danej sprawie. Składy te mają różne doświadczenie życiowe, różny system wartości, różne przekonania. Różnice psychologiczne mogą doprowadzać do różnych interpretacji tego samego zdarzenia w oparciu o różną skalę wrażliwości na wątpliwości. Tej zaś cechy nie da się uregulować ustawowo – to naturalne. Trudno byłoby bowiem rozliczać sędziów czy referendarzy sądowych za niekompetencję zawodową z tej tylko przyczyny, że nie powzięli kwalifikowanych (uzasadnionych) wątpliwości w danej sprawie. Powstaje tym samym pewien stopień bezsilności na różne psychologiczne aspekty w myśleniu orzeczników. Tym samym uważam za niebezpieczny model funkcjonowania rejestru KRS, w którym o bezpieczeństwie obrotu udziałami w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością oraz o obsadzie zarządu tych spółek nie decydują regulacje prawne, a wyłącznie składy sędziowskie. Jak wynika z przeprowadzonych w pracy rozważań obowiązujące obecnie przepisy prawne regulujące obrót udziałami nienależycie zabezpieczają ten obrót. W konsekwencji, ciężar ochrony spółek z ograniczoną odpowiedzialnością spada na sądy rejestrowe rozpatrujące wnioski o wpis do KRS. Te zaś,

niewyposażone w odpowiednie mechanizmy prawne, stawiane są przed oczekiwaniami, które zasadniczo przekraczają ich możliwości rozpoznawcze. Dodatkowo sytuację tę potęguję kognicja sądów rejestrowych ograniczona poprzez art. 23 KRSU oraz w zakresie oceny uchwał wspólników art. 17 pkt 4^2 KPC.

Biorąc pod uwagę całokształt niniejszej dysertacji, należy postulować zmianę obowiązujących przepisów celem zwiększenia bezpieczeństwa obrotu udziałami w Polsce.

Bibliografia:

Opracowania naukowe:

- Adamczuk A, Pruś P., Radwan M., Sieńko M., Stefańska E., Manowska M., Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-477(16), LEX 2022,
- Antoszek P., Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych, Oficyna 2009, Warszawa, Wolters Kluwer Polska,
- Balwicka-Szczyrba M., Sylwestrzak A., Kodeks cywilny.Komentarz,Warszawa 2022,
- Baszczyk M., Skutki zawieszenia wspólnika w wykonywaniu praw udziałowych. Glosa do wyroku SN z dnia 23 maja 2019 r., II CSK 307/18, Glosa 2021, nr 1, s. 35-42,
- BaszczykM.,Wpływ braku kworum na uchwałę zgromadzenia wspólników (w alnego zgromadzenia), Przegląd Prawa Handlowego 2021, nr 2, s. 45-50,
- Bergmann M., Phishing – znane zagrożenie w realiach epidemii, 2020 r., Legalis,
- Bielecki M., Zagadnienia związane z reprezentacją spółki z o.o. w umowach z członkami zarządu, Radca Prawny 2002, nr 2, s. 37,
- Bieniak J., Bieniak M., Nita-Jagielski G., Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Wyd. 7, Warszawa 2020
- Biernat J., Zakres obowiązków notariusza przy dokonywaniu poświadczenia własnoręczności podpisu na dokumencie. Glosa do uchwały SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 82/10, PiP 2012, nr 7, s. 127-132,
- Bilewska K, Jastrzębski J., Członek zarządu jako pełnomocnik spółki z o.o. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2006 r., III CZP 68/06, Glosa 2007, nr 5, s. 60-77,

- Bilewska K., „Newsletter KRS nie zablokuje kradzieży spółek”, Rzeczpospolita, 2022-02-24, Legalis,
- Bilewska K., „Zapobiec kradzieży spółek”, Rzeczpospolita, 2022-02-22, Legalis,
- Bilewska K., O dopuszczalności orzekania przez sąd rejestrowy w przedmiocie ważności uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych, Ius est ars boni et aequi. księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Józefowi Frąckowiakowi, Wrocław–Kluczbork 2018,
- Bilewska K., Tendencje w kształtowaniu się katalogu podmiotów uprawnionych do zaskarżania uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych, Przegląd Prawa Handlowego 2014, nr 9, s. 50-54,
- Bilewska K., Zarząd udziałami w kapitale zakładowym spółki zajętymi w postępowaniu zabezpieczającym – glosa – IV CSK 250/19, Monitor Prawniczy 2021, Nr 4, str. 211,
- Błaszczak Ł, Zabezpieczenie roszczeń w sporach korporacyjnych na przykładzie spraw o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały wspólników oraz spraw o wyłączenie wspólnika, Transformacje prawa prywatnego, 2019, nr 1, s. 5-34,
- Borkowski M., Sposób ujęcia łącznej reprezentacji w umowie spółki. Glosa do postanowienia SN z dnia 24 lipca 2013 r., III CNP 1/13, 2014 r. LEX,
- Dąbek D., Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym. Warszawa 2010, Wolters Kluwer Polska, s. 52.
- Dąbroś M., Prawny skutek skazania za przestępstwo wymienione w art. 18 § 2 k.s.h. jako ograniczenie zdolności prawnej, Przegląd Prawa Handlowego 2014, nr 8, s. 29-38,
- Dąbrowska J., Zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych, Warszawa 2016,
- Dębska M, Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz, Warszawa 2013, Lexisnexis,
- Dolecki H, Gromska-Szuster I., Jakubecki A., Knoppek K., Misiurek G., Pogonowski P, Radkiewicz T., Zembrzuski T., Żyznowski T., Wiśniewski T.,

Klimkowicz J., Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366, Warszawa 2021,

- Dolecki H., Wiśniewski T. (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Artykuły 506-729, wyd. II, , Warszawa 2013,
- Domanowska J., Proces wrogiego przejęcia w Polsce na przykładzie firmy rodzinnej W. Kruk oraz obrona przed wrogim przejęciem, Gospodarka w praktyce i teorii, Tom 47 nr 2 (2017),
- Dumkiewicz M, Kidyba A (red.), Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX 2022,
- Dworkin R, Taking Rights Seriously, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1977 r.
- Dworkin R., Biorąc prawa poważnie, Warszawa, Wydawnictwo Naukowe PWN, 1998 r.
- Dziwoki M., Sankcje wadliwych czynności prawnych: nieważność, wzruszalność, bezskuteczność. https://prawo.uni.wroc.pl,
- Ereciński, P. Grzegorczyk, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze, wyd. IV, Warszawa 2012, Lexisnexis,
- Flaga-Gieruszyńska K., Zieliński A., Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Wyd. 11, Warszawa 2022
- Fras M., Habdas M. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125), Warszawa 2018, art. 38, Wolters Kluwer Polska,
- Frąckowiak J., Uchwały zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych sprzeczne z ustawą, Przegląd Prawa Handlowego 2007 r., nr 11, s. 5-15,
- Gandor K., Konwersja nieważnych czynności prawnych, „Studia Cywilistyczne" 1963, t. IV, s.30,
- Ganobis M., Wpływ wad oświadczeń woli na ważność uchwał zgromadzenia wspólników spółki z o.o., Monitor Prawniczy, nr. 8/2007 r., str. 451,
- Gniewek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 3, Warszawa 2008
- Gniewek E., Machnikowski P. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 10,

- Grykiel J., Glosa do uchwały SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 82/10, Rejent 2011, nr 12, s. 148-155,
- Grześkowiak A., Wiak K. (red.), Kodeks karny. Komentarz. Wyd. 7, Warszawa 2021,
- Gudowski J. (red.), Komentarz KC, Ks. I, 2014, Lexisnexis
- Gudowski J.(red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 1 (art. 1–55(4)) , Warszawa 2021, Wolters Kluwer Polska,
- Gutowski M, Dopuszczalność stosowania art. 58 § 3 k.c. do podlegających uchyleniu uchwał zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia spółek kapitałowych, Przegląd Prawa Handlowego 2009, nr 12, s. 19-25.
- Gutowski M, Sankcja nieważności na tle uchwał organów spółek kapitałowych, Przegląd Prawa Handlowego 2007, nr 12, s. 19-25.
- Gutowski M. (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–352. Wyd. 3, Warszawa 2021
- Gutowski M., Relacja między sankcją nieważności a sankcją bezskuteczności umowy na tle działania zasady nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet. Glosa do uchwały SN z dnia 21 marca 2013 r., III CZP 8/13, Państwo i Prawo 2015, nr 2, s. 129-135,
- Gutowski M., Sankcja wobec czynności prawnej dokonanej przez „fałszywy organ" osoby prawnej, Przegląd Prawa Handlowego 2008, nr 3, s. 46-52.;
- Guzewicz A., Jagodziński M., Odpowiedzialność z tytułu wytoczenia nieuzasadnionego powództwa actio pro socio, Przegląd Prawa Handlowego 2013, nr 2, s. 35-47,
- Herbet A, Obrót udziałami w spółce z o.o., wyd. 2004, Legalis,
- Horbaczewski R., Gdy urzędnik pracuje w domu, hakerowi łatwiej wejść do urzędu, 2022 r, LEX,
- Hotel M, Rychlewska A., Dopuszczalność podejmowania uchwał poza zgromadzeniem wspólników w spółce z o.o., Przegląd Prawa Handlowego 2017 r., nr 3, s. 38-42,
- Jakubecki A. (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-729, LEX 2019,

- Kawalec G., Zarząd „kadłubowy” w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, 2021 r., Opolskie Studia Administracyjno-Prawne 19(3): str. 43–59,
- Kibil M., Piecuch I., Cyberbezpieczeństwo a praca zdalna, Prawo nowych technologii - dane osobowe i prywatność, cyberbezpieczeństwo, handel elektroniczny, innowacje, internet i media, prawo IT pod red. Xawerego Konarskiego, Monitor prawniczy 2020, Nr 20, str. 44,
- Kidyba A, Prawo Spółek Zarys (red. R. Skubisz i in.), wyd. 2, 1999 r.
- Kidyba A. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, wyd. II, Warszawa 2012,
- Kidyba A. (red.), Kodeks spółek handlowych, Wolters Kluwer Polska, t. II, 2018,
- Kidyba A., Meritum. Prawo spółek 2013, Wolters Kluwer Polska, wyd. 3, 2013,
- Klaczak P., Konwersja nieważnych czynności prawnych, Forum Prawnicze, nr 4, 2021 r.
- Kłoda M. T., Problem wyłączenia pisemnego głosowania w sprawach absolutorium w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Przegląd ustawodawstwa gospodarczego, 2020 r., nr 2, s. 26-31,
- Kołacz J., Wzajemne relacje postępowania rejestrowego i procesowego w sprawach dotyczących sprzecznych z prawem uchwał organów właścicielskich spółek kapitałowych, Monitor prawa handlowego, rok 2013 numer 4 str. 11 i nast.,
- Komenda A. (red.), Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe, Warszawa 2021,
- Kopaczyńska-Pieczniak K., Ustanie członkostwa w spółce z o.o., Kraków 2002, Zakamycze,
- Kruszyński M, Uchwały nieistniejące, Przegląd Prawa Handlowego 2008, nr 7, s. 44-51,
- Kuchnio M, Majchrowska A., Panfil K., Parafianowicz J., Partyk A., Rutkowska A, Rutkowski D., Turczyn A., Piaskowska O. M., Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany, LEX 2022,

- Litwińska-Werner M., Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Wyd. 3, Warszawa 2007
- M. Gutowski, Nieważność czynności prawnej, C.H Beck, wyd 2, 2008 r.
- Malarczyk M., Kognicja sądu rejestrowego a kognicja sądu odwoławczego, Rejent 2019, nr 4, s. 35-55,
- Malinowski A. (red.), Logika dla Prawników, wyd. 3, Lexisnexis, Warszawa 2007 r.,
- Marchaj R. Prawotwórcza rola sądów administracyjnych na przykładzie uchwały rady gminy w przedmiocie opłat za korzystanie z przedszkoli publicznych. w: B. Dolnicki (red.), "Sądowe stosowanie prawa" (s. 59-74). Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2014 r.
- Marszałkowska-Krześ E., Przesłanki materialnoprawne powództwa o ustalenie istnienia (bądź nieistnienia) uchwały wspólników w spółce z o.o., Przegląd Prawa Handlowego 1998 r., nr 9, s. 28 i nast. ,
- Marszałkowska-Krześ E., Wpisy w rejestrze przedsiębiorców dotyczące spółek handlowych, C.H. Beck, Warszawa 2004,
- Matsiyeuskaya A.,Istota organu kadłubowego w spółkach handlowych oraz
- Michalski M., Kontrola kapitałowa nad spółką akcyjną, Kraków 2004,
- Michnik A., Krajowy Rejestr Sądowy. Komentarz, Warszawa 2013, art. 17,
- Moskała P., Zaskarżanie uchwał organów spółek kapitałowych. Glosa do uchwały SN z dnia 18 września 2013 r., III CZP 13/13, Glosa 2014, nr 4, s. 44-57,
- Moskała P., Zawieszenie wykonywania praw udziałowych przez wspólnika a możliwość odbywania zgromadzeń wspólników w trybie art. 240 KSH, 2021 r., Legalis,
- Mucha A., O transgranicznym przekształceniu spółki na przykładzie jej "wrogiego przejęcia" przez państwo członkowskie Unii Europejskiej. Glosa do orzeczenia niemieckiego Oberlandesgericht Frankfurt am Main z 3 stycznia 2017 r., 20 W 88/15, Europejski Przegląd Sądowy nr 2017/12 str. 44-49,
- Naworski J. P., Ochrona prawa kontroli wspólnika spółki z o.o. w procedurze wewnątrzspółkowej, Przegląd Prawa Handlowego 2022 r., nr 3, s. 10-20,

- Nowacki A., Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Komentarz, wyd. 1, Legalis,
- Nowacki A., Zawiadomienie o przejściu udziału, Przegląd Prawa Handlowego 2006 r, nr 12, s. 21-26,
- Nowocień M., Odmowa dokonania czynności notarialnej i jej zaskarżenie, 2018 r, Wolters Kluwer,
- Ochmann P., Rozważania na temat charakteru prawnego uchwały spółki kapitałowej, Zeszyty Prawnicze 18.4/2018,
- Okolski J., Modrzejewska M. (red.), Prawo handlowe, Wolters Kluwer Polska, wyd. 3,
- Opalska D., Stosowanie przepisów o pełnomocnictwie do organów osób prawnych, Przegląd Prawa Handlowego 2013, nr 10, s. 22-29,
- Opalski A., Europejskie Prawo Spółek, Warszawa, wyd. 1, Lexisnexis, 2010 r.
- Opalski A., Kapitał zakładowy. Zysk. Umorzenie, Warszawa 2002, Lexisnexis,
- Opalski A., Kierunki ewolucji europejskiego prawa spółek a polskie prawo spółek, Przegląd Prawa Handlowego, 2009 r., nr 11, s. 13-21.
- Opalski A., Kodeks spółek handlowych. Tom IIA–IV. Komentarz, wyd. 1, 2018 r. Legalis,
- Opalski A., O pojęciu interesu spółki handlowej, Przegląd Prawa Handlowego 2008, nr 11, s. 16-23,
- Opalski A., Standardy postępowania zarządu spółki publicznej w przypadku próby wrogiego przejęcia, Przegląd Prawa Handlowego nr 2011/8 str. 4-16,
- Opalski A., Wiśniewski A., W sprawie autonomii zarządu spółki, Przegląd prawa handlowego 2005, nr 1 s. 52-55,
- Osajda K (red.), Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz, wyd. 6, C.H. Beck,
- Osajda K., Trzynaście uwag krytycznych do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 18.09.2013 r. (III CZP 13/13),
- Pęczyk-Tofel A., Tofel M. S., Wpływ wadliwych aktów głosowania na ważność uchwał zgromadzeń w spółkach kapitałowych, Przegląd Prawa Handlowego 2007, nr 8, s. 18-24,

- Pietrzykowski K. (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–44910, Wyd. 10, Warszawa 2020,
- Pietrzykowski K., Bezwzględnie nieważne uchwały walnego zgromadzenia spółdzielni (de lege lata i de lege ferenda", Prace z prawa prywatnego, Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskiego, C.H. Beck, Warszawa 2000, str. 205-224,
- Pietrzykowski K., Charakter prawny uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej i spółdzielni, Gdańskie Studia Prawnicze, Tom XXXVI, 2016,
- Pietrzykowski K., Wrzołek-Romańczuk M., Dopuszczalność odwołania walnego zgromadzenia, Przegląd Prawa Handlowego 2000 r., nr 12, s. 1-6,
- Pinior P, Podejmowanie uchwał bez odbycia zgromadzenia wspólników spółki z o.o., Przegląd Prawa Handlowego 2018 r., nr 4, s. 39-42,
- Pinior P., Jochemczyk B., Pełnomocnictwo dla członka zarządu spółki kapitałowej – odpowiedź na polemikę, Prawo Spółek 2005, nr 2, s. 26,
- Pinior P., Odpowiedzialność za szkody wyrządzone spółce zależnej, Przegląd Prawa Handlowego 2016, nr 5, s. 8-14,
- Pinior P., Podejmowanie uchwał wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, wyd. 1, 2019 r., Warszawa,
- Potrzeszcz R., Siemiątkowski T.(red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2011,
- Radwan A., Ius dissidentium. Granice konsensusu korporacyjnego i władzy większości w spółkach kapitałowych, Warszawa 2016 r. C.H. Beck. Wyd. 1
- Radwański Z., Komentarz do ustawy: KC t.j. z dnia 10-5-2018 (Dz.U. 2018, Nr 103, poz. 1025) Opracowanie redakcyjne na podstawie: Prawo cywilne – część ogólna. Tom 2, wyd. 3, Legalis,
- Radwański Z., Prawo cywilne –część ogólna, wyd. 2009, C.H. Beck.
- Rodzynkiewicz M, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, wyd. VII, Wolters Kluwer Polska 2018 r,

- Romanowski M., O istnieniu nieistniejących uchwał – czyli o bólu istnienia jak w „Dniu świra" w ujęciu Sławomira Mrożka, Monitor Prawa Handlowego 2018 r., nr 1, str. 44 i nast.,
- Romanowski M., Status wspólnika w spółce z o.o. a wpis w księdze udziałów, Przegląd Prawa Handlowego, 2005 r., nr 9, s. 4-10,
- Sadowski A., Rejent, nr 9 (209). Wrzesień 2008 r.,
- Safjan M. (red.), Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego. Tom 1. Wyd. 2, Warszawa 2012,
- Sikorska-Lewandowska A., Charakter prawny uchwał organów spółek kapitałowych a ich zaskarżalność w świetle przepisów polskiego prawa, Acta Iuris Stetinensis, wyd. 3/2019 (27), str. 155-169
- Siwicki M., Cyberprzestępczość, wyd. 1, 2013 r. C.H. Beck,
- Sołtysiński S., Czy istnieją uchwały nieistniejące?, Przegląd Prawa Handlowego 2006, nr 2, s. 4 i nast.,
- Sołtysiński S., Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych, Przegląd Prawa Handlowego 2006, nr 1, s. 4 i nast
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., Kodeks spółek handlowych. Komentarz. T. 1-4, Wyd. 2, Warszawa 2005,
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Tarska M., Herbet A., Kodeks spółek handlowych. Komentarz. T. II, Wyd. 3, Warszawa 2014,
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szwaja J. Szumański A., KSH. Komentarz, t. 2, Warszawa 2002,

  spółdzielniach, Przegląd Prawa Handlowego 2021 r., str. 39-44,
- Stelmachowski A., Prawotwórcza rola sądów (w świetle orzecznictwa cywilnego). „Państwo i Prawo" 1967, z. 4—5, s. 612.
- Strzępka J., Pinior P., Pełnomocnictwo a status członka zarządu, Prawo Spółek 2006, nr 10, s. 5
- Szajkowski A., Prawo prywatne międzynarodowe, System Prawa Prywatnego, T. 16, wyd. 2, Legalis,

- Szczurowski T., Kognicja sądu rejestrowego w sprawach wszczynanych na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2016,
- Szereda A., Akty notarialne. Praktyczne komentarze. Orzecznictwo. Koszty, wyd. 2, 2019 r., C.H. Beck,
- Szereda A.J. (red.), Prawo o notariacie. Komentarz, Warszawa 2022
- Szermach A., „Udział w sp. z o.o. a wspólność majątkowa małżeńska" wyd. 1 C.H. Beck,
- Szpunar A., O konwalidacji nieważnej czynności prawnej, "Państwo i Prawo" 1986, z. 5,
- Szumański A. (red.), Prawo spółek handlowych. Tom 2A System Prawa Handlowego wyd. 3, 2019 r., C.H. Beck,
- Szumański A., System prawa prywatnego, Prawo spółek handlowych, Tom 2A, C.H. Beck, 2019,
- Ślebzak K., Studia i analizy Sądu Najwyższego. Tom I.,, Warszawa 2007,
- T. Ereciński, Gudowski J., Jędrzejewska M., (red.), Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze, wyd. V, Warszawa 2004, Lexisnexis,
- Tajer M., Zakres zastosowania oraz skutki prawne naruszenia art. 17 § 1 i 2 k.s.h., Prawo spółek, 2010 r., nr 7/8, str. 22-32.,
- Tajer M., Zakres zastosowania oraz skutki prawne naruszenia art. 17 § 1 i 2 k.s.h., Prawo spółek 2010, nr 7-8, s. 22-32.;
- Tapek K., Uchwały nieważne i nieistniejące zgromadzeń spółek kapitałowych. Glosa do postanowienia SN z dnia 25 sierpnia 2016 r., V CSK 694/15, Glosa 2017, nr 3, s. 43-50,
- Tarska M, Komentarz do art. 1–60 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym [w:] Sołtysiński S. (i in.), Kodeks spółek handlowych. Pozakodeksowe prawo handlowe. Komentarz. T. 5, Wyd. 3, Warszawa 2015,
- Tarska M, Szajkowski A., „Prawo Spółek Handlowych", 2005 r., C.H. Beck,
- Tarska M., Zakres swobody umów w spółkach handlowych, wyd. 1, C.H. Beck, 2012,

- Tkaczyński A., Notarialne poświadczenie podpisu – wybrane problemy, 2013 r., Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa,
- Trybulińska B., Zaskarżanie uchwał zgromadzenia wspólników z uwzględnieniem uchwał podejmowanych za pomocą wzorca umieszczonego w systemie teleinformatycznym, Przegląd Prawa Handlowego 2018, nr 4,
- Trzaskowski R., Nieważność czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego, Prawo w działaniu. Sprawy cywilne, 12/2012,
- W. Pyzioł (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2008, art. 201, Lexisnexis
- Wajda D. i Tymczyszyn P. w artykule „Kilka uwag na temat protokołów z posiedzeń rad nadzorczych spółek kapitałowych", Przegląd Prawa Handlowego nr 2021/4,
- Wajda D., Badanie przez sąd rejestrowy zgodności z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, stanowiącej materialnoprawną podstawę wpisu. Glosa do uchwały SN z dnia 8 grudnia 2017 r., III CZP 54/17, Glosa 2018, nr 3, s. 23-31,
- Wajda D., Prawomocne skazanie za przestępstwa określone w art. 18 § 2 k.s.h. a pełnienie funkcji w organie spółki kapitałowej, Przegląd Prawa Handlowego 2018 r., nr 2, s. 22-27,
- Wajda D., Wpisy w Krajowym Rejestrze Sądowym wywołujące skutek deklaratoryjny, Przegląd Prawa Handlowego, 2019 r., nr 1, s. 21-26,
- Wajda D., Zarzut nieważności uchwały zgromadzenia wspólników spółki z o.o. Glosa do wyroku SN z dnia 26 kwietnia 2017 r., I CSK 639/16, Glosa 2019, nr 1, s. 55-60,
- Węgrzynowski Ł., Członek zarządu spółki kapitałowej jako pełnomocnik spółki, Przegląd Prawa Handlowego 2014, nr 11, s. 28-35
- Widerski P., Status prawny członków organów osób prawnych po nowelizacji kodeksu cywilnego z 9.11.2018 r., Państwo i prawo, 2020 r., nr 7, s. 108-125,
- Woźniak R., Kilka uwag w dyskusji o formie zawarcia umowy sprzedaży udziałów w spółce z o.o., Przegląd Prawa Handlowego, 2018 r., nr 1, s. 14-18,

- Wróbel W., Zoll A. (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k., wyd. V, Warszawa 2022,
- Wrzecionek R., Czynności notarialne w prawie spółek, Warszawa 2012,
- Wrzecionek R., Postępowanie notarialne w kodeksie spółek handlowych, Warszawa 2013.
- Wrzołek-Romańczuk M., "Wpis niedopuszczalny" w Krajowym Rejestrze Sądowym, Przegląd Prawa Handlowego 2002, nr 4, s. 1-8,
- Z. Jara (red.) Kodeks spółek handlowych. Komentarz, wyd. 3, Legalis,
- Zamojski Ł., Krajowy Rejestr Sądowy. Komentarz, Warszawa 2022, art. 12, Wolters Kluwer Polska,
- Zamojski Ł., Pojęcie danych niedopuszczalnych ujawnionych w Krajowym Rejestrze Sądowym. Glosa do postanowienia SN z dnia 2 grudnia 2015 r., IV CSK 99/15, Glosa 2016, nr 3, s. 28-39,
- Zembrzuski T. (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I i II, Warszawa 2020,

Orzecznictwo:

- Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 czerwca 2008 r., wydane w sprawie II OSK 807/08,
- Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego, z dnia 26 lutego 2016 r., wydane w sprawie I FSK 2117/15,
- Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 maja 2006 r., wydane w sprawie III APz 16/06,
- Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 1996 r., wydane w sprawie I ACz 365/96,
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2018 r., wydane w sprawie I CSK 660/17,

- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2008 r., wydane w sprawie V CSK 17/08,
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 2007 r., wydane w sprawie IV KK 239/07,
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2017 r., wydane w sprawie V KK 219/17,
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2008 r., wydane w sprawie II CZ 51/08,
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2014 r., wydane w sprawie IV CSK 619/13,
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2015 r., wydane w sprawie IV CSK 99/15,
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1998 r., wydane w sprawie I CKN 345/97,
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 1973 r., wydane w sprawie III CRN 429/72,
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2003 r. , wydane w sprawie IV CKN 1689/00,
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 2015 r., wydane w sprawie V CSK 694/15,
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2021 r., wydane w sprawie IV CSK 321/20,
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2019 r., wydane w sprawie II CSK 619/18,
- Postanowienie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 30 maja 2018 r., wydane w sprawie VIII S 2/18,
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2021 r., podjęta w sprawie III CZP 60/19,
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2013 r., podjęta w sprawie III CZP 82/13,

- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2013 r., podjęta w sprawie III CZP 13/13,
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r., podjęta w sprawie III CZP 82/10,
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2000 r., wydana w sprawie III CZP 20/00,
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 1993 r., podjęta w sprawie III CZP 123/92,
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1992 r., podjęta w sprawie III CZP 142/92
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., podjęta w sprawie III CZP 78/15,
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2006 r., podjęta w sprawie III CZP 68/06,
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2002 r., podjęta w sprawie III CZP 15/02,
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2009 r., wydana w sprawie III CZP 30/09,
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2008 r., podjęta w sprawie III CZP 124/08,
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2017 r., podjęta w sprawie III CZP 54/17,
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2019 r., podjęta w sprawie III CZP 26/19,
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 1995 r., wydana w sprawie III CZP 53/95,
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 października 2016 r., wydany w sprawie II OSK 1067/15,
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 lipca 2013 r., wydany w sprawie V ACa 253/13,

- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi, z dnia 29 sierpnia 2014 r., wydany w sprawie I ACa 280/14,
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 maja 2019 r., wydany w sprawie I AGa 274/18,
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 27 września 2012 r., wydany w sprawie I ACa 325/12,
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 czerwca 2000 r., wydany w sprawie I ACa 189/00,
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 4 listopada 2016 r., wydany w sprawie II AKa 269/16,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2011 r., wydany w sprawie I CSK 132/11,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2019 r., wydany w sprawie IV CSK 328/18,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2007 r., wydany w sprawie IV KK 109/07,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2008 r., wydany w sprawie II CSK 278/08,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2008 r., wydany w sprawie II CNP 82/08,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2014 r., wydany w sprawie IV CSK 361/13,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2004 r., wydany w sprawie III CK 512/02,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2004 r., wydany w sprawie IV CK 686/04,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2019 r., wydany w sprawie IV CSK 250/19,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2019 r., wydany w sprawie IV CSK 100/18,

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., wydany w sprawie V KK 235/09,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2006 r., wydany w sprawie V CSK 241/06,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2002 r., wydany w sprawie IV CKN 629/00,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2009 r., wydany w sprawie III CSK 304/08,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 r., wydany w sprawie III CZP 40/12,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2008 r., wydany w sprawie III KK 221/08,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 r., wydany w sprawie V KK 222/18,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2016 r., wydany w sprawie II CSK 126/16,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2011 r., wydany w sprawie III CSK 221/10
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2008 r., wydany w sprawie V CSK 91/08,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2019 r., wydany w sprawie III CSK 307/17,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2013 r., wydany w sprawie I CSK 713/12.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2012 r., wydany w sprawie IV CSK 419/11,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2012 r., wydany w sprawie I CSK 635/11
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 1978 r. wydany w sprawie Rw 285/78,

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2014 r., wydany w sprawie II CSK 776/13,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2017 r., wydany w sprawie II CSK 318/16,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2010 r., wydany w sprawie I CSK 63/10,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2010 r., wydany w sprawie I CSK 63/10,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1981 r., wydany w sprawie II CR 39/81,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2013 r., wydany w sprawie V CSK 454/12,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2018 r., wydany w sprawie II CSK 280/17,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2019 r., wydany w sprawie III CSK 96/17,
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2007 r., wydany w sprawie III CSK 311/06.

Akty prawne:

- Dekret Rady Regencyjnej w przedmiocie Przepisów tymczasowych o notariacie, *Dz.U. 1918 nr 7 poz. 16* ze zm.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek (Dz. U. UE. L. z 2017 r. Nr 169, str. 46 z późn. zm.),
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., *Dz.U. 1997, NR 78 poz. 483 ze zm.*
- Konwencja znosząca wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych, sporządzona w Hadze dnia 5 października 1961 r., *Dz.U. 2005 Nr 112, poz. 938,*

- Pierwsza Dyrektywa Rady z 9 marca 1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników jak i osób trzecich (68/151/EWG), Dz.Urz. WE z 14.3. 1968 r., nr L 65/8,
- Projekt Ustawy nowego Kodeksu cywilnego (*projekt księgi pierwszej nowego kodeksu cywilnego,*),
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2000 r. w sprawie sposobu wykonywania przez gminy czynności związanych z prowadzeniem Krajowego Rejestru Sądowego oraz współpracy między sądami rejestrowymi i zarządami gmin, *Dz.U. 2000 nr 118 poz.1248 ze zm.,*
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. Prawo o spółkach akcyjnych, *Dz. U. R. P. nr 78, poz. 443,*
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. Kodeks handlowy, *Dz.U. 1934 nr 57 poz. 502 ze zm.,*
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Prawo o notarjacie, *Dz.U. 1933 nr 84 poz. 609 ze zm.,*
- Ustawa francuska "Des sociétés à responsabilité limitée Code de commerce",
- Ustawa niemiecka "Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)",
- Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. Prawo prywatne międzynarodowe, *Dz.U. Nr 46, poz. 290 ze zm.,*
- Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie, *Dz.U. 1991 Nr 22 poz. 91 ze zm.,*
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, *Dz. U. 2000 Nr 94 poz. 1037 ze zm.,*
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, *Dz. U. 1964 Nr 43 poz. 296 ze zm.,*
- Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, *Dz.U. 2019 poz. 1655 ze zm.,*

- Ustawa z dnia 1dnia 7 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne *Dz.U. 2005 nr 64 poz. 565 ze zm.,*
- Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym, *Dz.U. 1997 nr 121 poz. 770 ze zm.,*
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, *Dz. U. 1964 Nr 16 poz. 93 ze zm.,*
- Ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, *Dz.U. 1920 nr 31 poz. 178 ze zm.,*
- Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. Prawo konsularne, *Dz. U. 2015 poz. 1274 ze zm.,*
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, *Dz. U. 1964 Nr 9 poz. 59 ze zm.,*
- Ustawa z dnia 25 maja 1951 r. Prawo o notariacie, *Dz.U. Nr 36, poz. 276 ze zm.,*
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, *Dz.U. Nr 24, poz. 141 ze zm.,*
- Ustawa z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw, *Dz.U. 2018 poz. 398 ze zm.,*
- Ustawa z dnia 27 lipca 2001 roku Prawo o ustroju sądów powszechnych, *Dz.U. 2001 nr 98 poz. 1070 ze zm.,*
- Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, *Dz.U. Nr 121, poz. 591 ze zm.,*
- Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe, *Dz.U. 2011 Nr 80 poz. 432 ze zm.,*
- Ustawa z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów *Dz.U. 1996 Nr 149 poz. 703 ze zm.*

Słowniki:

Słownik języka polskiego PWN – wersja internetowa - https://sjp.pwn.pl.