

Marcin Halgas

Forma aktu notarialnego w kodeksie spółek handlowych

I. Wstęp

Na tle art. 2 k.s.h.¹ rodzi się problem stosunku przepisów o formie czynności prawnych² zawartych w kodeksie cywilnym³ do czynności prawnych regulowanych w kodeksie spółek handlowych. W niniejszym artykule zostaną poruszone zagadnienia związane z wymogiem formy aktu notarialnego do czynności prawnych związanych z powstawaniem i funkcjonowaniem spółek handlowych.

Artykuł 60 k.c. wprowadza do polskiego systemu prawnego zasadę swobody wyboru formy, od której wyjątki mogą wynikać z ustawy lub być ukonstytuowane na mocy woli stron (art. 76 k.c.). Ten drugi wyjątek pozostanie poza zakresem rozważań, należy jednak poczynić pewne uwagi. Na gruncie kodeksu spółek handlowych strony mogą zastrzegać wymóg formy co do określonych czynności prawnych, na ogólnych warunkach określonych w kodeksie cywilnym, mając na względzie treść art. 304 § 3

¹ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.).

² Posługując się terminologią kodeksową „forma czynności prawnych”, należy mieć na względzie brak precyzji tego określenia, w rzeczywistości chodzi o formę oświadczenia woli, tylko ono spośród elementów czynności prawnej może być bowiem ujęte w określonej formie; zob. Z. R a d w a ń s k i, [w:] *System prawa cywilnego. Część ogólna*, red. S. Grzybowski, wyd. 2, Wrocław i in. 1985, s. 620-621.

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej jako k.c.

i § 4 k.s.h., wyłączających swobodę umów statuowaną w art. 353¹ k.c. w stosunku do statutu spółki akcyjnej. Odnosi się to także do swobody zastrzegania przez statut formy szczególnej dla określonych czynności.

Jednym z ustawowych wyjątków od swobody wyboru formy dla oświadczenia woli jest wymóg, aby czynność prawna została dokonana w formie aktu notarialnego. Zastrzeżenie tej formy może zmierzać do realizacji następujących celów: uchylenia wątpliwości, czy oświadczenie woli zostało złożone, ułatwienia dowodzenia, ochrony stron przed nieprzemyślanymi decyzjami, zapewnienia jawności czynności prawnej wobec osób trzecich, wreszcie ułatwienia sprawowania kontroli państwa nad dokonaniem czynności prawnych.

Z uregulowań ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie⁴ wynika szczególna rola notariusza w dokonywaniu czynności prawnych. Mając to na względzie, ustawodawca zastrzega wymóg formy aktu notarialnego dla czynności prawnych wywołujących, w jego przekonaniu, doniosłe skutki dla obrotu prawnego, np. na gruncie kodeksu spółek handlowych, m.in. tworzenie spółek, w szczególności kapitałowych, wyposażonych w osobowość prawną⁵.

W art. 2 k.s.h. ustawodawca ostatecznie opowiedział się za zasadą jedności prawa cywilnego, uznając jednak kodeks spółek handlowych za akt autonomiczny w stosunku do kodeksu cywilnego. Warunkiem sięgania do kodeksu cywilnego jest brak uregulowania w kodeksie spółek handlowych danej kwestii, co do której nie ma podstaw do przyjęcia regulacji negatywnej w kodeksie spółek handlowych, tj. gdy nie można przyjąć, że kodeks spółek handlowych reguluje daną kwestię wyczerpująco, nie daje odpowiedzi na konieczny do rozstrzygnięcia problem, nie daje możliwości sięgnięcia do innych przepisów kodeksu spółek handlowych i wykorzystania ich w drodze *analogia legis*⁶. Dopiero pozytywne ustalenie powyższych przesłanek uprawnia do sięgnięcia do kodeksu cywilnego. Stosowanie tych przepisów ma się odbywać co do zasady wprost,

⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 ze zm., dalej jako pr. o not.

⁵ Por. A. Brzozowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, t. I, Warszawa 2002, s. 231-232.

⁶ M. Paźdzan, *Kodeks spółek handlowych a kodeks cywilny*, PiP 2001, z. 2, s. 32-33; S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. I, Warszawa 2001, s. 19.

odpowiednio zaś w sytuacji, w której wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej.

Na tle powyższego należy postawić tezę, że kodeks spółek handlowych samodzielnie określa sytuacje, w których wymagane jest zachowanie formy aktu notarialnego, wykluczając sięganie w tym zakresie do kodeksu cywilnego. Rozstrzygnięcie natomiast kwestii rygoru zastrzeżenia przez kodeks spółek handlowych formy, sposobu jej zachowania czy zagadnień specyficznych nie tylko dla prawa spółek handlowych co do zasady wymagać będzie sięgnięcia poprzez art. 2 k.s.h. do regulacji kodeksu cywilnego.

W dalszym toku artykułu dokonany zostanie przegląd przepisów kodeksu spółek handlowych pod kątem wymogu zachowania formy aktu notarialnego dla poszczególnych czynności prawnych. Poza zakresem zainteresowania pozostanie problematyka polskiego międzynarodowego prawa spółek⁷.

II. Umowy założycielskie

Pierwszą grupą czynności, dla których kodeks spółek handlowych zastrzega wymóg formy aktu notarialnego są umowy powołujące do życia spółkę handlową.

Zgodnie z art. 92 k.s.h., art. 106 k.s.h. i art. 131 k.s.h., umowa spółki partnerskiej, spółki komandytowej oraz statut spółki komandytowo-akcyjnej powinny być dokonane w formie aktu notarialnego. W zakresie skutków niedochowania tej formy należy opowiedzieć się za stosowaniem wprost art. 73 § 2 k.c. Brak zadośćuczynienia wymogowi tej formy prowadzi do bezwzględnej nieważności umowy spółki partnerskiej.

Na gruncie kodeksu handlowego⁸ istniał pogląd, że przy spółce komandytowej wymóg rzeczonyj formy odnosi się tylko do umowy komplementariuszy z komandytariuszami. W zakresie porozumień pomiędzy komplementariuszami wystarczy natomiast forma pisemna, gdyż ich wzajemne stosunki miały być traktowane jak przy spółce jawnej⁹. Takie

⁷ Odnośnie do tej problematyki zob. W. Kłyta, *Czynności notarialne w polskim międzynarodowym prawie spółek*, Rejent 2001, nr 7-8 oraz powołana tam literatura.

⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. (Dz.U. R.P. Nr 57, poz. 502 ze zm.), dalej jako k.h.

⁹ M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz Maurycego Allerhanda*, Bielsko-Biała 1999, teza 1 do art. 145, s. 206.

rozdzielenie nie znalazło uzasadnienia na gruncie obowiązujących przepisów i spotkało się ze słuszną krytyką. Przyjąć należy, że w formie aktu notarialnego pod rygorem nieważności umowy powinni złożyć oświadczenia tak komandytariusze, jak i komplementariusze¹⁰.

W razie zaniechania sporządzenia statutu spółki komandytowo-akcyjnej w formie aktu notarialnego statut jest nieważny, tym samym nie może powstać spółka. Wymóg dochowania rzeczonyj formy obejmuje wszystkie elementy umowy zarówno obligatoryjne, jak i fakultatywne¹¹, dotyczy postanowień odnośnie do stosunków wewnętrznych (między wspólnikami) i zewnętrznych spółki¹² (między spółką a osobami trzecimi). Wobec regulacji zawartej w art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h. wątpliwości budzi zagadnienie rygoru niedochowania wymogu objęcia aktem notarialnym postanowień statutu, o których mowa w art. 304 § 2 k.s.h. Można podzielić pogląd, że w takiej sytuacji wzmiankowane postanowienia nie będą nieważne *ex lege*, lecz pozostaną bezskuteczne wobec spółki, będą natomiast ważne *inter partes*¹³. W drodze analogii należy rozstrzygnąć sytuację, w której strony nie zawarły w akcie notarialnym postanowień dodatkowych, tj. postanowień nieobjętych ustawową materią statutową¹⁴. W pozostałym zakresie niewłączenie postanowień statutu do aktu notarialnego skutkować będzie ich nieważnością.

Objęcie akcji w spółce komandytowo-akcyjnej może nastąpić w jednym akcie notarialnym zawierającym statut (zawiązanie łączne). Może jednak zaistnieć sytuacja, kiedy aktem notarialnym zawierającym statut zostaną objęte tylko niektóre akcje (zawiązanie złożone). Zgoda na za-

¹⁰ J. Szwa ja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwa ja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. I, s. 544; J.P. Naworski, [w:] J.P. Naworski, R. Potrze szcz, T. Siemiątkowski, K. Strzelczyk, *Kodeks spółek handlowych (art. 1-21, tytuł II, Spółki osobowe, tytuł III, Spółki kapitałowe, art. 596-633) – komentarz*, publikacja elektroniczna w Lex Polonica Maxima, teza 2 do art. 106.

¹¹ W. Pyzioł, [w:] J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kruczałak, W. Opalski, W. Popiołek, W. Pyzioł, *Kodeks spółek handlowych – komentarz*, publikacja elektroniczna w Lex Polonica Maxima, teza 1 do art. 131; J. Jacyszyn, *Istota i charakter prawny spółki komandytowo-akcyjnej (cz. I)*, Rejent 2004, nr 12, s. 64, 68.

¹² A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwa ja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. I, s. 670-671.

¹³ W. Pyzioł, [w:] J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kruczałak i in., *Kodeks spółek handlowych...*, teza 2 do art. 131.

¹⁴ Tamże, teza 3 do art. 131.

wiązanie spółki, brzmienie statutu oraz objęcie akcji może być wyrażona w przypadku spółki komandytowo-akcyjnej także w kilku aktach notarialnych¹⁵. Niedochowanie tej formy powoduje nieważność objęcia danej części akcji i może skutkować niedojściem spółki do skutku, w razie nieobjęcia minimalnej liczby akcji określonych w statucie.

Zgodnie z art. 157 § 2 k.s.h., dla utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością konieczne jest sporządzenie umowy w formie aktu notarialnego. W takiej też formie powinna zapaść uchwała wspólników o zmianie umowy¹⁶, a także nastąpić usunięcie braków umowy, gdy sąd rejestrowy wezwie do tego na podstawie art. 21 § 2 k.s.h. Umowa spółki z o.o., w połączeniu z wpisem do rejestru, kreuje podmiot prawa – osobę prawną. Uzasadnia to dodatkowo, oprócz wspomnianej wyżej argumentacji, konieczność czuwania przez notariusza nad prawidłowością umowy tworzonej osoby prawnej.

W piśmiennictwie przyjmuje się bez żadnych wątpliwości, że do powstania spółki z o.o. może dojść także wskutek uprzedniego zawarcia umowy przedwstępnej w celu zapewnienia powstania spółki. Gdyby podzielić ten pogląd, to zgodnie z art. 390 § 2 k.c. konieczne jest w takim wypadku zadośćuczynienie wymogowi formy aktu notarialnego dla wywołania mocniejszego skutku umowy przedwstępnej¹⁷.

Zgodnie z art. 157 § 1 pkt 5 k.s.h., w umowie spółki z o.o. należy określić liczbę objętych przez poszczególnych wspólników udziałów. W przeciwieństwie do spółki akcyjnej, w spółce z o.o. objęcie wszystkich udziałów musi nastąpić w jednym akcie notarialnym.

Polskie prawo dopuszcza także tworzenie jednoosobowych spółek z o.o. Zgodnie z art. 4 § 2 k.s.h., przez umowę spółki należy rozumieć także akt założycielski spółki jednoosobowej. Daje to asumpt do odnośzenia wymogu zachowania formy aktu notarialnego także do tego aktu. W omawianym przypadku kontrola notariusza jest nawet bardziej potrzeb-

¹⁵ A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwałaj, *Kodeks spółek handlowych...*, t. I, s. 655.

¹⁶ A. Szajkowski, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwałaj, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. II, Warszawa 2002, s. 65.

¹⁷ Tamże, s. 133. Dopuszczalność zawarcia umowy przedwstępnej do umowy spółki handlowej może budzić wątpliwości. W tym miejscu należy poprzestać jedynie na zasygnalizowaniu problemu, gdyż jego rozważenie przekraczałoby ramy niniejszego artykułu.

na niż przy spółce z o.o., tworzonej przez kilku wspólników, gdyż nie działa tu wzajemna kontrola podmiotów dokonujących czynności.

Niedochowanie wymogu formy aktu notarialnego powoduje niedojście umowy spółki z o.o. do skutku. Nie można twierdzić, że mamy tu do czynienia z jakąś nienazwaną umową spółki¹⁸. W wypadku, gdy pomimo niezachowania formy umowy dokonana zostanie rejestracja spółki, rozważyć należy zastosowanie dwóch przepisów: art. 21 § 1 pkt 1 i art. 172 k.s.h. Pierwsza z wymienionych norm nie może znaleźć zastosowania, gdyż zawarcie umowy spółki bez zachowania formy nie jest tożsame z niezawarciem umowy spółki. W przypadku uchybienia przepisom odnośnie do formy umowa istnieje, jednak jest ona nieważna i jako taka nie może wywoływać zamierzonych skutków prawnych, może jednak wywoływać inne skutki przewidziane przepisami prawa¹⁹. W związku z powyższym, nieformalne zawarcie umowy spółki z o.o., które wyjdzie na jaw dopiero po rejestracji spółki, skutkować może jedynie wezwaniem do usunięcia braków pod rygorem nałożenia przez sąd grzywny (art. 172 k.s.h.), nie zaś rozwiązaniem spółki²⁰.

Zgodnie z art. 301 § 2 k.s.h., statut spółki akcyjnej powinien być sporządzony w formie aktu notarialnego. W razie naruszenia tego wymogu będzie on nieważny (art. 73 § 2 k.c.). Od statutu należy odróżnić umowy akcjonariuszy, które poprzedzają często podpisanie statutu, precyzują jego postanowienia, regulują przyszłą współpracę w ramach spółki. Tego typu umowy nie wymagają szczególnej formy dla swej ważności.

Z takim samym zastrzeżeniem jak w przypadku spółki z o.o. należy odnieść się do kwestii umowy przedwstępnej do zawarcia umowy spółki akcyjnej²¹.

¹⁸ A. Szajkowski, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. II, s. 135; K. Kruczałak, [w:] *Kodeks spółek handlowych...*, teza 7 do art. 157.

¹⁹ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System prawa cywilnego. Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław i in. 1985, s. 706-707.

²⁰ Tak też A. Szajkowski, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. II, s. 204-205.

²¹ Zob. S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 42. Por. uwagi w przyp. 17.

Analogicznie, jak to miało miejsce w przypadku jednoosobowej spółki z o.o., także spółka akcyjna może zostać utworzona przez jedną osobę. Statut takiej spółki musi pod rygorem nieważności czynności prawnej czynić zadość wymogom formy aktu notarialnego (art. 4 § 2 k.s.h.).

Zawiązanie spółki akcyjnej następuje z chwilą objęcia wszystkich akcji. W przypadku określenia wysokości kapitału zakładowego w sposób opisany w art. 310 § 2 k.s.h., zarząd, przed zgłoszeniem spółki do Rejestru, składa w formie aktu notarialnego oświadczenie o objęciu akcji, których wartość nominalna jest równa minimalnej wysokości kapitału zakładowego, określonej w statucie. W literaturze zarysowały się rozbieżności co do charakteru prawnego tego oświadczenia. Pierwszy pogląd każe przyjąć, że statut ulega dookreśleniu z chwilą złożenia oświadczenia przez zarząd²². Zgodnie z drugim poglądem, wraz ze złożeniem oświadczenia woli w formie aktu notarialnego przez zarząd następuje automatyczna zmiana statutu poprzez wprowadzenie do niego konkretnej wysokości kapitału zakładowego²³. W świetle art. 304 § 1 pkt 4 i art. 320 § 1 pkt 2 i 7 k.s.h., twierdzenie drugie znajduje mocniejsze uzasadnienie, nadaje także sens wymogowi omawianej formy dla oświadczenia zarządu.

Zawiązanie spółki akcyjnej może nastąpić poprzez sprecyzowanie statutu i objęcie wszystkich akcji w jednym akcie notarialnym (zawiązanie proste), może być jednak rozciągnięte w czasie (zawiązanie złożone). Z mocy art. 313 § 1 k.s.h. zgoda na zawiązanie spółki, brzmienie statutu oraz na objęcie akcji następuje w jednym lub kilku aktach notarialnych. O ilości tych aktów stanowić będzie ilość akcjonariuszy oraz stopień zorganizowania procedury obejmowania akcji przez założycieli. Oświadczenia z art. 313 k.s.h. i statut składają się na pojęcie umowy założycielskiej spółki akcyjnej.

Gdy sąd rejestrowy stwierdzi fakt niedochowania formy aktu notarialnego, powinien odmówić wpisu spółki do Rejestru. Gdyby mimo to wpis nastąpił, a wada ta wyszła na jaw później, zastosowanie znajdzie nie art. 21 k.s.h., lecz art. 327 k.s.h., nakazujący usunięcie braków. Jest on odpowiednikiem art. 172 k.s.h., można zatem odesłać do argumentacji przedstawionej przy omawianiu tego ostatniego przepisu.

²² Tamże, s. 128.

²³ J. Frąckowiak, [w:] J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kruczałak i in., *Kodeks spółek handlowych...*, teza 6 do art. 310.

Na tle umów założycielskich pojawiają się jeszcze dwa zagadnienia dotyczące wymogu formy aktu notarialnego. Pierwszym z nich jest problem udzielenia pełnomocnictwa do zawarcia umowy spółki lub podpisania statutu. Wobec braku regulacji tej kwestii w kodeksie spółek handlowych należy poprzez art. 2 k.s.h. sięgnąć do unormowań zawartych w kodeksie cywilnym, w szczególności do art. 99 k.c.²⁴, który znajduje tu zastosowanie wprost, gdyż nie sprzeciwia się temu właściwość (natura) stosunku spółki. Omawiana reguła dotyczy wszystkich wypadków, w których kodeks spółek handlowych wymaga formy aktu notarialnego dla umowy spółki handlowej.

Drugą kwestią wymagającą poruszenia jest problematyka funkcjonowania spółki akcyjnej lub spółki z o.o. w organizacji. Od chwili powstania spółki kapitałowej w organizacji (zob. art. 261 §.1 k.s.h. i art. 323 § 1 k.s.h.) na mocy art. 11 § 2 k.s.h., w zakresie nieuregulowanym w kodeksie spółek handlowych, stosuje się do niej odpowiednio przepisy dotyczące „dojrzałej” formy spółki, zatem także przepisy dotyczące wymogu formy aktu notarialnego.

III. Zmiana i zniweczenie umowy spółki

Kodeks spółek handlowych reguluje część zagadnień dotyczących zmiany umowy spółki, nie jest to jednak w każdym wypadku regulacja wyczerpująca. Nie reguluje on zmian umowy spółki partnerskiej, w związku z tym należy opowiedzieć się za stosowaniem wprost przepisów kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 77 k.c., uzupełnienie lub zmiana umowy spółki partnerskiej będzie wymagała zachowania formy aktu notarialnego. Podobnie będzie w sytuacji rozwiązania umowy za zgodą stron, natomiast odstąpienie lub wypowiedzenie powinno być dokonane w formie pisemnej. Postuluje się, aby „z ostrożności procesowej” także w tych przypadkach zachować formę aktu notarialnego²⁵. Oczywiście na zasadzie swo-

²⁴ A. K i d y b a, *Kodeks spółek handlowych. Objaśnienia*, Kraków 2002, s. 165; S. S o ł t y s i ń s k i, [w:] S. S o ł t y s i ń s k i, A. S z a j k o w s k i, A. S z u m a ń s k i, J. S z w a j a, *Kodeks spółek handlowych...*, t. III, s. 41-42.

²⁵ S. S o ł t y s i ń s k i, [w:] S. S o ł t y s i ń s k i, A. S z a j k o w s k i, A. S z u m a ń s k i, J. S z w a j a, *Kodeks spółek handlowych...*, t. I, s. 468; J. S z w a j a, [w:] S. S o ł t y s i ń s k i, A. S z a j k o w s k i, A. S z u m a ń s k i, J. S z w a j a, *Kodeks spółek handlowych...*, t. I, s. 502.

body wyboru formy strony mogą nadać czynności prawnej formę aktu notarialnego, o czym wyraźnie stanowi art. 1 § 1 pr. o not., nie można jednak wyprowadzać negatywnych skutków prawnych z tego, że nie skorzystały z tej możliwości. Postulowana „ostrożność procesowa” nie znajduje uzasadnienia, po prostu nie ma tu miejsca na niepewność. Wobec obecnego brzmienia art. 77 § 3 k.c. należy przyjąć, że do wypowiedzenia umowy spółki partnerskiej wystarczy forma pisemna.

Podnosi się, że uchwała o rozwiązaniu umowy spółki partnerskiej, przez analogię do art. 92 k.s.h, winna być podjęta jednomyślnie przez partnerów i mieć formę aktu notarialnego²⁶. Pogląd ten zasługuje na aprobatę, aczkolwiek przemawia za tym nieco inna argumentacja. Otóż art. 77 § 3 k.c. stanowi, że rozwiązanie umowy za zgodą stron wymaga takiej formy szczególnej, w jakiej umowa została zawarta. Można tu mówić o analogicznym stosowaniu tego przepisu do jednomyślnej uchwały wspólników o rozwiązaniu spółki.

Podobnie sytuacja przedstawia się w przypadku spółki komandytowej. Umowa spółki podlega zmianie²⁷ lub rozwiązaniu²⁸ za zgodą wszystkich wspólników, ich porozumienie powinno nastąpić w formie aktu notarialnego. Nie wymaga takiej formy sporządzenie tekstu jednolitego umowy. W literaturze przedwojennej wyrażono pogląd, że nie trzeba zachowywać formy aktu notarialnego w przypadku, gdy zmianie mają ulec wyłącznie postanowienia dotyczące stosunku pomiędzy komplementariuszami²⁹. Na nietrafność tego stanowiska wskazywano już wyżej.

²⁶ J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. I, s. 488-489.

²⁷ J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. I, s. 545; podobnie J.P. Naworski, [w:] J.P. Naworski, R. Potrzebny, T. Siemiątkowski, K. Strzelczyk, *Kodeks spółek handlowych (art. 1-21...)*, teza 3 do art. 106; w tym duchu także M. Allerhand, *Kodeks handlowy...*, teza 2 do art. 145, s. 206. Autor konsekwentnie twierdzi, że nie jest wymagana forma aktu notarialnego, gdy zmianie mają ulec postanowienia umowy dotyczące wyłącznie komplementariuszy. Pogląd zawężający wymóg dochowania formy szczególnej jedynie do niektórych modyfikacji umowy spółki komandytowej nie znajduje jednak uzasadnienia w przepisach prawnych; zob. też J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. I, s. 586.

²⁸ S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. I, s. 528.

²⁹ M. Allerhand, *Kodeks handlowy...*, teza 1 do art. 145, s. 206.

Na mocy art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h. do zmiany statutu spółki komandytowo-akcyjnej znajdują zastosowanie przepisy dotyczące zmiany statutu spółki akcyjnej, z odmiennościami wynikającymi z Działu IV kodeksu spółek handlowych. Zasadnicze kwestie zostaną poruszone przy okazji omawiania statutu spółki akcyjnej, w tym miejscu należy jedynie wskazać na momenty specyficzne dla tego rodzaju spółki.

Zgodnie z art. 136 § 2 k.s.h., przystąpienie do spółki nowego komplementariusza wymaga złożenia przez niego oświadczenia w formie aktu notarialnego. Gdy umowa spółki dopuszcza wstąpienie komplementariusza, wystarczy dokonanie samej czynności, a gdy nie przewidziano takiej możliwości, konieczna jest uprzednia zmiana statutu spółki. Zgoda komplementariuszy, wymagana przez art. 136 § 1 k.s.h., powinna być wyrażona bądź podczas obrad walnego zgromadzenia spółki komandytowo-akcyjnej (wtedy jest protokołowana przez notariusza – art. 421 § 1 k.s.h. w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.) bądź później (wtedy wymaga dla swej ważności formy aktu notarialnego). Pojawił się pogląd, że nieracjonalnym byłoby różnicowanie wymogu odnośnie do formy ze względu na to, czego zgoda ma dotyczyć. Wszyscy komplementariusze muszą wyrazić bowiem zgodę na zmianę statutu (art. 146 § 2 pkt 8 k.s.h.), która niewątpliwie wymaga formy aktu notarialnego. Nie ma zatem uzasadnienia dla przyjęcia, aby dwa elementy tej samej czynności prawnej (zmiany statutu), dokonywanej na walnym zgromadzeniu i poza nim, były wyrażane w różnej formie³⁰.

Zgodnie z art. 255 § 3 k.s.h., zmiana umowy spółki z o.o. wymaga uchwały wspólników umieszczonej w protokole sporządzonym przez notariusza³¹. Stosownie do art. 104 § 4 pr. o not., notariusz sporządza protokół w formie aktu notarialnego. Jest to przepis wprowadzający szczególną regulację w stosunku do art. 77 k.c. Regulacja kodeksu spółek handlowych w pełni odnosi się do sytuacji, w której dochodzi do zmiany wpisanej

³⁰ Tak A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. I, s. 699.

³¹ Po nowelizacji kodeksu spółek handlowych, dokonanej ustawą z dnia 12 grudnia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2003 r. Nr 229, poz. 2276), straciło na aktualności zagadnienie omawiane przez Z. Kuniewicza, *Uchwała w formie aktu notarialnego a uchwała notarialnie protokołowana w kodeksie spółek handlowych*, Rejent 2002, nr 12.

już do Rejestru modyfikacji umowy. Jak słusznie zauważono, także zmiana niewpisanej jeszcze do Rejestru zmiany umowy spółki z o.o. wymaga formy aktu notarialnego, w przeciwnym razie można by obchodzić ustawowy wymóg zachowania określonej formy³². Poza tym w omawianym zakresie znajdzie w pełni zastosowanie art. 77 § 3 k.s.h. Ta sama reguła dotyczy zmiany umowy spółki przed jej wpisem do Rejestru³³.

Zgodnie z art. 157 § 1 pkt 3 k.s.h., umowa spółki z o.o. powinna określać wysokość kapitału zakładowego. Każda zmiana jego wysokości stanowi zmianę umowy spółki i dla swej ważności wymaga zachowania m.in. formy protokołu sporządzonego przez notariusza z głosowania wspólników. Dotyczy to także sytuacji, w której umorzenie udziału następuje w inny sposób niż z czystego zysku spółki (art. 199 § 6 k.s.h.). Wymóg zachowania formy protokołu notarialnego dotyczy tak uchwały zgromadzenia wspólników, jak i uchwały zarządu o umorzeniu udziałów w ramach kompetencji przyznanych w art. 199 § 5 k.s.h. Jak z tego wynika, przesłanka zachowania formy szczególnej przy umarzaniu udziałów wiąże się nie ze sposobem umorzenia (przymusowe – dobrowolne, automatyczne – nie-automatyczne), ale z koniecznością obniżenia kapitału zakładowego spółki z o.o., a tym samym zmiany umowy.

Podwyższenie kapitału zakładowego wiąże się zasadniczo ze zmianą umowy spółki z o.o., a co za tym idzie – zachowaniem rygoru formy protokołu notarialnego. Należy odróżnić czynność podnoszenia kapitału zakładowego od objęcia, a następnie pokrycia podwyższonego kapitału. Jak wyżej wskazano, uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego, niezależnie od tego, czy pokrycie ma nastąpić w postaci wniesienia aportu prawa, dla którego przeniesienia ustawa wymaga zachowania formy aktu notarialnego, czy też innego prawa, stosownie do art. 255 § 3 k.s.h. wymaga zaprotokolowania przez notariusza. Jest to wymóg ustawowy, niezależny od tego, że sama uchwała o podwyższeniu kapitału nie zobowiązuje nikogo do wniesienia wkładu na pokrycie podwyższonego kapitału. Dopiero objęcie nowych udziałów lub objęcie podwyższenia wartości istniejącego udziału rodzi zobowiązanie do ich pokrycia. Forma oświad-

³² T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatkó, *Kodeks handlowy z komentarzem*, t. 2, Bytom 1991, s. 116; A. Szajkowski, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwałka, *Kodeks spółek handlowych...*, t. II, s. 599.

³³ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Objaśnienia...*, s. 399.

czenia woli o pokryciu objętych udziałów zostanie omówiona w dalszej części rozważań.

Zgodnie z art. 257 § 1 k.s.h., można ominąć konieczność zmiany umowy spółki z o.o., przez określenie w umowie maksymalnego poziomu podwyższenia kapitału i terminu podwyższenia. Gdy takie postanowienia umowy istnieją, możliwe jest podwyższenie kapitału bez zmieniania umowy, a co za tym idzie – bez konieczności zachowania formy.

Wspólnik, gdy chce skorzystać ze swego prawa pierwszeństwa do objęcia nowych udziałów lub podwyższenia wartości udziału, musi złożyć oświadczenie o ich objęciu w formie aktu notarialnego (art. 258 § 2 k.s.h.). Ustawa przewiduje tu wyjątek odnośnie do udziałów obejmowanych na podstawie prawa pierwszeństwa, wynikającego z udziałów własnych spółki (art. 258 § 3 k.s.h.). W wyjątkowych wypadkach spółka może obejmować takie udziały (zob. art. 515 § 2 k.s.h.), nie musi w tym celu składać oświadczenia w formie aktu notarialnego. Inna sytuacja ma miejsce, gdy spółka dokonuje podwyższenia kapitału zakładowego w drodze tzw. kapitalizacji rezerw. Takie podwyższenie wymaga zmiany umowy, zatem także zaprotokołowania uchwały przez notariusza, nie wymaga natomiast objęcia nowych udziałów lub podwyższenia wartości udziałów (udziału) – art. 160 § 1 i § 3 k.s.h.

W praktyce pojawił się problem, czy jedyny wspólnik spółki z o.o. może objąć nowe udziały poprzez oświadczenie złożone do tego samego protokołu sporządzonego przez notariusza, w którym umieszczono uchwałę o podwyższeniu kapitału zakładowego spółki z o.o. Należy opowiedzieć się za taką możliwością. Zgodnie z art. 258 § 2 k.s.h., oświadczenie wspólnika o objęciu nowych udziałów lub o objęciu podwyższenia wartości istniejącego udziału winno nastąpić w formie aktu notarialnego. Protokół ze zgromadzenia wspólników, na którym następuje podwyższenie kapitału, musi być sporządzony przez notariusza (art. 255 § 3 k.s.h.), przez co zrealizowany zostaje wymóg formy oświadczenia woli wspólnika.

Nowy wspólnik, który przystępuje do spółki i w tym celu obejmuje nowe udziały, powinien złożyć oświadczenie w formie aktu notarialnego (art. 259 k.s.h.).

Obniżenie kapitału zakładowego, w świetle tego co już powiedziano, jest niewątpliwie zmianą umowy spółki z o.o. Dla swej ważności przedmiotowa uchwała powinna być zaprotokołowana przez notariusza. Dotyczy

to także uchwały zarządu o obniżeniu kapitału zakładowego w drodze tzw. automatycznego umorzenia udziałów (art. 199 § 4 i § 5 k.s.h.). Ponadto wszyscy członkowie zarządu powinni złożyć oświadczenie w formie aktu notarialnego, że zostały spełnione wszystkie warunki obniżenia kapitału przewidziane w ustawie i umowie spółki (art. 265 § 4 k.s.h.).

Ustawodawca wprowadził wymóg protokołowania przez notariusza uchwał zgromadzenia wspólników o przeniesieniu siedziby spółki za granicę oraz o rozwiązaniu spółki (art. 270 pkt 2 k.s.h.). Oba rodzaje uchwał skutkują rozwiązaniem i likwidacją spółki.

Na zakończenie uwag co do zmiany lub zniweczenia umowy spółki z o.o. należy odnieść się do jeszcze jednej kwestii dotyczącej formy. Na gruncie kodeksu handlowego pojawił się pogląd, że osoba, która wstępuje do spółki w miejsce wyłączonego (obecnie na mocy art. 266 k.s.h.) wspólnika, składa w formie aktu notarialnego oświadczenie o objęciu udziałów³⁴. Stanowisku temu sprzeciwiono się zarówno w literaturze przedwojennej, jak i współczesnej. Podniesiono, że nabycie udziału ma charakter pochodny, należy zatem zachować rygory przewidziane dla zbycia udziału, tj. tak na gruncie kodeksu handlowego, jak i na gruncie kodeksu spółek handlowych formę przewidzianą przez art. 180³⁵. Należy opowiedzieć się za drugim poglądem. Nabycie udziału od wyłączonego wspólnika nie różni się zasadniczo od sytuacji, w której ten wspólnik zbywałby udział dobrowolnie, w szczególności w obydwu przypadkach mamy do czynienia z pochodnym nabyciem udziału, nie jest kreowane żadne nowe prawo, nie zmienia się wysokość kapitału zakładowego spółki z o.o. Nie ma zatem żadnych racji przemawiających na rzecz stosowania przepisów o objęciu udziałów. Wystarczy, aby nabywca dokonał czynności prawnej w formie pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym (art. 180 k.s.h.).

Także w spółce akcyjnej obowiązuje szczególna w stosunku do art. 77 k.c. procedura zmiany statutu – konieczna jest uchwała walnego zgromadzenia, podjęta odpowiednią większością głosów i zaprotokołowana przez notariusza (art. 421 § 1 k.s.h. i art. 430 k.s.h.). Dotyczy to każdej zmiany statutu spółki akcyjnej. Zmiana statutu przed jej rejestracją do-

³⁴ M. Allerhand, *Kodeks handlowy...*, teza 6 do art. 281, s. 426.

³⁵ T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy...*, t. II, s. 145; A. Szajkowski, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwałaj, *Kodeks spółek handlowych...*, t. II, s. 672-673.

puszczalna jest tylko w formie aktu notarialnego, w tym przypadku art. 77 k.c. stosuje się wprost³⁶. Po każdej zmianie konieczne jest sporządzenie jego tekstu jednolitego (art. 9 ust. 4 KRS³⁷). Ustalenie tekstu jednolitego lub wprowadzenie do niego zmian redakcyjnych nie wymaga formy aktu notarialnego³⁸. Poza oczywistym argumentem z art. 9 ust. 4 KRS, zaznaczyć trzeba, że samo sporządzenie tekstu jednolitego nie jest zmianą umowy, co więcej – nie jest żadną czynnością prawną lub ściślej – oświadczeniem woli, dla którego zastrzega się wymóg formy w prawie cywilnym. Z tych samych względów nie wymaga zachowania formy aktu notarialnego wprowadzenie przez zarząd zmian redakcyjnych z upoważnienia walnego zgromadzenia (art. 430 § 5 k.s.h.)³⁹.

Oprócz omówionych wyżej kwestii, w przypadku określonych zmian statutu, wprowadzono wymogi dodatkowe, związane ze sposobem wprowadzania tych właśnie zmian. Zacząć należy od procedury podwyższenia kapitału zakładowego, która zawsze następuje w drodze zmiany statutu, ponadto wymaga dla swej ważności kolejnych czynności dokonywanych w formie aktu notarialnego. Do podwyższenia kapitału zakładowego na mocy art. 431 § 7 k.s.h. stosuje się odpowiednio przepisy m.in. art. 310 § 2 k.s.h. Także podwyższenie kapitału zakładowego w spółce akcyjnej może nastąpić w postaci „widelkowego” ustalenia wysokości tegoż kapitału. Wówczas zarząd, przed zgłoszeniem podwyższenia kapitału do Rejestru, ma obowiązek złożyć oświadczenie o wysokości objętego kapitału.

Nowy akcjonariusz składa oświadczenie o przystąpieniu do spółki akcyjnej w formie określonej w art. 431 § 2 pkt 1 albo w art. 437 § 2 pkt 3 w zw. z § 1 k.s.h., nie stosuje się zatem przepisu art. 313 k.s.h.

³⁶ S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. III, s. 36-37.

³⁷ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 17, poz. 209 ze zm.), dalej jako KRS.

³⁸ Tak S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. III, s. 1099-1100.

³⁹ Nie można uznać za trafny pogląd, że ustalenie jednolitego tekstu lub wprowadzenie zmian o charakterze redakcyjnym powinno nastąpić uchwałą rady nadzorczej, z zachowaniem aktu notarialnego, gdyż chodzi o wniesienie zmian do treści czynności objętej aktem notarialnym; por. W. Popiołek, [w:] J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kruczałak, W. Opalski, W. Popiołek, W. Pyziół, *Kodeks spółek handlowych...*, teza 14 do art. 430.

odnośnie do formy oświadczenia o objęciu akcji i zgody na brzmienie statutu.

Kodeks spółek handlowych wprowadził nieznanne kodeksowi handlowemu tryby podwyższanie kapitału zakładowego: podwyższenie w ramach kapitału docelowego i warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego.

Podwyższenie kapitału zakładowego w ramach kapitału docelowego (art. 446 § 1 k.s.h.) następuje w drodze uchwały zarządu podjętej w granicach statutowego upoważnienia, zastępującej uchwałę walnego zgromadzenia o podwyższeniu kapitału. Zgodnie z art. 421 § 1 k.s.h., uchwała walnego zgromadzenia musi być zaprotokołowana w formie aktu notarialnego. W stosunku do uchwał zarządu kodeks spółek handlowych co od zasady nie statuuje żadnej formy szczególnej. Wyjątek stanowi art. 446 § 3 k.s.h. W przypadku podwyższenia kapitału w ramach kapitału docelowego uchwała powinna zapaść w formie aktu notarialnego. W myśl art. 446 § 2 k.s.h., ustalenie ceny emisyjnej oraz wydanie akcji pokrytych wkładami niepieniężnymi wymaga zgody rady nadzorczej. Należy stanąć na stanowisku, że do formy zgody znajdują zastosowanie przepisy o podejmowaniu uchwał przez radę nadzorczą, tj. art. 388, 389 i 391 k.s.h. Wystarczy zatem podjęcie uchwały i jej zaprotokołowanie. Nie ma wymogu, aby uchwała rady nadzorczej zapadała także w formie aktu notarialnego. Nie znajdzie tu zastosowania art. 63 § 2 k.c. Potwierdza to dodatkowo sformułowanie art. 446 § 3 k.s.h., który odsyła tylko do § 1 tego artykułu. Oznacza to, że wyłącznie uchwała zarządu dla swej ważności musi mieć formę aktu notarialnego.

Także obniżenie kapitału zakładowego nieuchronnie wiąże się ze zmianą statutu (art. 455 § 1 k.s.h.). Implikuje to konieczność podjęcia uchwały przez walne zgromadzenie i zaprotokołowania tego przez notariusza. Kompetencje do podjęcia uchwały o obniżeniu kapitału zakładowego w dwóch przypadkach przekazano zarządowi. Chodzi mianowicie o tzw. automatyczne umorzenie akcji (art. 359 § 6 i § 7 k.s.h.) oraz umorzenie niezbytych akcji własnych spółki (art. 363 § 5 k.s.h.). Uchwały zarządu w tym przedmiocie winny być zaprotokołowane przez notariusza. Skorelowane jest to z wymogiem protokołowania przez notariusza uchwał walnego zgromadzenia, wyłącza tym samym możliwość powstania rozdzwieńki pomiędzy trybami obniżenia kapitału zakładowego. Ze zmianą

statutu, związaną z obniżeniem kapitału zakładowego, wiąże się jeszcze jedna kwestia. Artykuł 458 § 1 k.s.h. wymaga, aby do zgłoszenia kapitału zakładowego do Rejestru dołączone były m.in. dowody należytego wezwania wierzycieli oraz oświadczenia wszystkich członków zarządu, stwierdzające, że wierzyciele, którzy zgłosili sprzeciw w terminie określonym w art. 456 § 1 k.s.h., zostali zaspokojeni lub zabezpieczeni. W przypadkach opisanych w art. 360 § 2 k.s.h. i art. 457 § 1 k.s.h. można jednak zaniechać składania tych dowodów i oświadczeń. Zastępuje je oświadczenie wszystkich członków zarządu o spełnieniu warunków obniżenia kapitału zakładowego, przewidzianych w ustawie i statucie oraz uchwale o obniżeniu kapitału zakładowego (art. 458 § 3 k.s.h.). Oświadczenie zarządu musi przybrać formę aktu notarialnego. Nie jest to wprawdzie czynność prawna, gdyż nie zawiera oświadczenia woli, lecz oświadczenie wiedzy; w drodze analogii należy stosować tu jednak przepisy o oświadczeniach woli. Taka konstatacja prowadzi do kolejnego wniosku: w razie niezłożenia przez zarząd oświadczenia w formie aktu notarialnego, oświadczenie takie jest bezskuteczne (art. 73 § 2 k.c.)⁴⁰.

IV. Reprezentacja spółki

Reprezentacja spółki osobowej została modelowo uregulowana w art. 29-30 k.s.h. Pozostałe spółki osobowe nawiązują do tego modelu, wprowadzając ewentualne zmiany. Do wszystkich jednak należy odnieść tezę, że kompetencja współnika do reprezentowania spółki jest kompetencją ustawową, stanowi przykład przedstawicielstwa ustawowego (art. 96 k.c.). Skoro tak, to nie znajdzie tu zastosowania art. 99 k.c., stanowiący, że do dokonania czynności w określonej formie szczególnej konieczne jest udzielenie pełnomocnictwa w tej samej formie, jeśli ustawa zastrzega formę szczególną pod rygorem nieważności⁴¹.

W spółce komandytowej i komandytowo-akcyjnej odpowiednio komandytariusz albo akcjonariusz mogą reprezentować spółkę jako jej przedstawiciele, tak wyraźnie stanowi przepis art. 188 § 1 i 138 § 1 k.s.h.

⁴⁰ S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. III, s. 1260-1261.

⁴¹ S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. I, s. 114; J. Jacyszyn, *Istota i charakter prawny spółki komandytowo-akcyjnej (cz. II)*, Rejent 2005, nr 1, s. 78.

Przepisy te mają analogiczną treść, co uzasadnia ich łączne omówienie. Kodeks spółek handlowych nie reguluje samodzielnie zagadnień związanych z udzielaniem tym współnikom pełnomocnictwa, znajdzie tu zatem zastosowanie m.in. przepis art. 99 § 1 k.c., a więc do udzielenia pełnomocnictwa komandytariuszowi (w spółce komandytowej) lub akcjonariuszowi (w spółce komandytowo-akcyjnej) do nabycia np. nieruchomości konieczne będzie zachowanie formy aktu notarialnego⁴².

Zarząd spółką kapitałową uregulowany został analogicznie w przypadku spółki z o.o. i spółki akcyjnej (art. 201 k.s.h. i art. 138 k.s.h.). Zarząd może udzielić pełnomocnictwa do dokonania określonej czynności lub rodzaju czynności. Zastosowanie znajdują wówczas ogólne reguły kodeksu cywilnego, w tym art. 99 § 1 k.c. Szczególnym rodzajem pełnomocnictwa, zgodnie z art. 109² § 1 k.c., jest prokura, której zawsze udziela się na piśmie pod rygorem nieważności. Artykuł 99 § 1 nie znajduje w tym zakresie zastosowania.

Pewne wątpliwości budzi kwestia zbywania nieruchomości przez spółkę z o.o. w likwidacji. Zgodnie z art. 282 § 1 k.s.h., nieruchomości w omawianym przypadku mogą być zbywane w drodze publicznej licytacji, a z wolnej ręki jedynie na mocy uchwały współników i po cenie nie niższej od uchwalonej przez współników. Na tle tego przepisu (oraz na tle art. 271 § 1 k.h., który miał analogiczne brzmienie) wyrażono pogląd, że uchwała współników powinna zostać zaprotokołowana przez notariusza, gdyż zawiera element upoważnienia do zbycia nieruchomości⁴³. Teza ta budzi wątpliwości z kilku powodów. Po pierwsze, należy wyrazić wątpliwość, czy rzeczywiście uchwała współników zawiera w sobie umocowanie likwidatorów do zbycia nieruchomości. W świetle art. 282 § 1 zd. 2 k.s.h. likwidatorzy mają kompetencję do zbycia nieruchomości, a materia, w której potrzebują „umocowania”, jest tylko zbycie nieruchomości z wolnej ręki. Rozciąganie na to wymogu zachowania formy aktu notarialnego jest zbyt daleko idąca. Po drugie, kodeks spółek handlowych

⁴² A. K i d y b a, *Kodeks spółek handlowych. Objaśnienia...*, s. 180; W. P y z i o ł, [w:] J. F r a c k o w i a k, A. K i d y b a, K. K r u c z a l a k i i n., *Kodeks spółek handlowych...*, teza 3 do art. 138.

⁴³ M. A l l e r h a n d, *Kodeks handlowy...*, teza 6 do art. 271, s. 407; A. S z a j k o w s k i, [w:] S. S o ł t y s i ń s k i, A. S z a j k o w s k i, A. S z u m a ń s k i, J. S z w a j a, *Kodeks spółek handlowych...*, t. II, s. 722.

(art. 2) nakazuje sięgać do kodeksu cywilnego tylko w wypadkach w nim nieuregulowanych. Brak regulacji musi polegać nie tylko na braku przepisu, ale także na braku podstaw do przyjęcia regulacji negatywnej⁴⁴. W omawianym przypadku należy stwierdzić, że nie istnieje luka w przepisach kodeksu spółek handlowych, upoważniająca do sięgania poprzez art. 2 k.s.h. do kodeksu cywilnego. W sytuacjach, w których ustawodawca wymaga formy aktu notarialnego (ściśle – protokołu sporządzonego przez notariusza), wyraźnie o tym stanowi. Przykładem jest art. 255 § 3 k.s.h. W przypadkach pozostałych należy opowiedzieć się za stosowaniem reguły ogólnej z art. 248 § 1 k.s.h. Konstatując, uchwała wspólników zezwalająca likwidatorom na sprzedaż nieruchomości z wolnej ręki może być podjęta bez zachowania formy szczególnej z art. 99 k.c.⁴⁵

V. Aport praw, których przeniesienie wymaga zachowania formy aktu notarialnego

Zgodnie z art. 23 k.s.h., umowa spółki jawnej powinna być pod rygorem nieważności zawarta na piśmie. Powstaje jednak problem w sytuacji, w której wspólnicy chcą wnieść do spółki jawnej aporty w postaci własności nieruchomości. Nie budzi aktualnie wątpliwości, że spółka jawna, pomimo braku osobowości prawnej, może być m.in. właścicielem nieruchomości. Należy stwierdzić, że w tym przypadku umowa spółki jawnej musi być zawarta w formie aktu notarialnego. Taki bowiem wymóg wynika z art. 158 k.c. Niezachowanie formy aktu notarialnego nie wpłynie jednak automatycznie na nieważność całej umowy spółki jawnej, znajdzie bowiem tu zastosowanie art. 58 § 3 k.c. W jego świetle trzeba będzie zbadać, czy strony zawarłyby umowę, pomimo że jeden ze wspólników nie wniósł do spółki nieruchomości. Jeżeli odpowiedź będzie twierdząca, umowa spółki jawnej będzie ważna, nieważne będzie jedynie oświadczenie wspólnika zobowiązującego się do wniesienia do spółki nieruchomości. W przeciwnym razie należy opowiedzieć się za nieważnością całej umowy spółki jawnej.

Oczywistym jest, że spółka handlowa, jak każdy inny podmiot prawa cywilnego, w obrocie prawnym powinna respektować wymogi odnośnie do zachowania formy szczególnej dla ważności danej czynności prawnej.

⁴⁴ M. Pazdan, *Kodeks spółek handlowych a kodeks cywilny*, PiP 2001, z. 2, s. 33.

⁴⁵ T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatkó, *Kodeks handlowy...*, s. 137.

Nie jest to kategoria czynności właściwych wyłącznie dla spółek, obowiązują zatem w tym zakresie ogólne reguły kodeksu cywilnego. Wniesienie aportu w postaci prawa, którego przeniesienie wymaga zachowania formy aktu notarialnego, musi odbyć się właśnie w taki sposób. Wątpliwa jest teza orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 11 września 1945 r., zgodnie z którą w razie wniesienia do spółki jawnej nieruchomości stanowiącej współwłasność w częściach równych jedynych dwóch współników tej spółki, nie potrzeba sporządzania aktu notarialnego⁴⁶. Spółka stanowi odrębny podmiot prawa, wniesienie zatem do niej prawa własności nie może być traktowane jako „wyodrębnienie kompleksu majątkowego” współników-współwłaścicieli⁴⁷. Tezę tę *per analogiam* stosuje się także do innych sytuacji, w których ma nastąpić wniesienie do spółki jakiegoś prawa wspólnego.

W odniesieniu do spółek kapitałowych zagadnienie formy wnoszenia aportu nie budzi większych wątpliwości. Tak umowa spółki z o.o., jak i statut spółki akcyjnej oraz oświadczenie o objęciu akcji sporządzane są w formie aktu notarialnego. Zobowiązanie zatem współnika do wniesienia aportu *de facto* zawsze przyjmuje formę aktu notarialnego. Gdy z jakichkolwiek przyczyn nie dochodzi do skutku rozporządzającego, konieczne jest złożenie oświadczenia o przeniesieniu prawa na spółkę. Odbyć się to musi w formie przewidzianej dla danej czynności prawnej (zob. np. art. 158 k.c.). W związku z przyznaniem spółkom w organizacji podmiotowości prawnej straciła aktualność uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 1991 r.⁴⁸ w zakresie, w jakim żądała, aby w każdym przypadku składano oświadczenie o przeniesieniu na spółkę przyrzeczonej nieruchomości. Obecnie w świetle art. 8 § 1 w zw. z art. 11 k.s.h. nie powinno budzić wątpliwości, że umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości na spółkę może wywołać podwójny skutek: nieruchomość przechodzi na własność spółki w organizacji i nie jest konieczne składanie dodatkowych oświadczeń woli w formie aktu notarialnego⁴⁹.

⁴⁶ OSN 1945, poz. 6, s. 1696, z glosą B. Łubkowskiego.

⁴⁷ Tak też S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. I, s. 322.

⁴⁸ OSNC 1992, nr 6, poz. 106.

⁴⁹ S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. III, s. 176-177; zob. też K. Wręczycka, *Wniesienie nieruchomości na własność do spółek osobowych*, Rejent 2004, nr 9.

VI. Podejmowanie uchwał

W spółkach osobowych, z wyjątkiem spółki komandytowo-akcyjnej, nie ma szczególnych regulacji regulacji odnośnie do podejmowania uchwał, ze względu na przyjęte zasady – odpowiedzialność jej wspólników za zobowiązania spółki oraz określone reguły prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji. Co do zasady spółki osobowe nie mają organów. Ze względu na niewielką ilość wspólników mogą oni osobiście zajmować się sprawami spółki, nie ma konieczności ustawowego regulowania zasad podejmowania uchwał.

Inaczej kwestia ta przedstawia się w spółkach kapitałowych. Ze względu na potencjalnie większą ilość wspólników niż w spółkach osobowych oraz odmienne zasady odpowiedzialności, konieczna była ingerencja w tryb i formę podejmowania uchwał przez wspólników. Podobnie przedstawia się problem na gruncie spółki komandytowo-akcyjnej.

Na mocy art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h. do walnego zgromadzenia wymienionej spółki stosuje się odpowiednie przepisy o spółce akcyjnej. Uchwała walnego zgromadzenia powinna być umieszczona w protokole sporządzonym przez notariusza (art. 421 § 1 k.s.h. i art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.). W szeregu przypadków ustawa wymaga zgody komplementariuszy na uchwałę podjętą przez walne zgromadzenie spółki komandytowo-akcyjnej. Na tle tego wymogu rodzi się problem formy wymaganej dla owej zgody. Gdy komplementariusze znajdują się na walnym zgromadzeniu (mają prawo w nim uczestniczyć nawet wówczas, gdy nie są akcjonariuszami – art. 145 § 2 k.s.h.), mogą zgodę na daną uchwałę zgłosić do protokołu notarialnego. W razie nieobecności konieczne jest, zgodnie z poglądem literatury, wyrażenie zgody w formie aktu notarialnego⁵⁰. Kodeks spółek handlowych nie określa formy wyrażenia zgody przez komplementariusza. Istnieją zatem dwie możliwości rozstrzygnięcia tego problemu: należy albo stwierdzić istnienie luki i w takim przypadku sięgnąć poprzez art. 2 k.s.h. do art. 63 § 2 k.c. albo uznać, że nie zachodzi wypadek „sprawy nieuregulowanej w kodeksie spółek handlowych”. Należy przychylić się do pierwszego rozstrzygnięcia. Uchwała walnego

⁵⁰ A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szawała, *Kodeks spółek handlowych...*, t. I, s. 767. Przedstawiono ten pogląd wyżej, przy okazji omawiania zmiany umowy (statutu) spółki.

zgromadzenia bez wątplenia jest czynnością prawną. Dla swej ważności wymaga zaprotokołowania przez notariusza (art. 421 § 1 k.s.h. w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.). Jak widać, zostaje zrealizowana hipoteza art. 63 § 2 k.c.: dla ważności czynności prawnej konieczna jest forma szczególna, zgoda zatem powinna przybrać tę samą formę. Ponadto należy zauważyć, że kwestie wymagające zgody komplementariuszy są jednymi z najważniejszych w działalności spółki, nie można zatem dopuszczać niepewności co do faktu udzielenia zgody, treści oświadczenia komplementariusza, daty jego złożenia itp.

W przypadku spółki z o.o. co do zasady ustawodawca przyjął, że uchwała zgromadzenia wspólników nie wymaga szczególnej formy. Wyjątek w tym względzie stanowi art. 255 § 3 k.s.h. i art. 270 pkt 2 k.s.h., wymagające dla uchwały w sprawie zmiany umowy spółki formy protokołu sporządzonego przez notariusza. W takim przypadku głosowanie może odbyć się tylko w ramach organu spółki, jakim jest zgromadzenie wspólników, nie jest dopuszczalne podejmowanie uchwał w trybie głosowania pisemnego lub poprzez wyrażenie zgody na piśmie przez wszystkich wspólników⁵¹.

Na mocy art. 421 § 1 k.s.h. uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy spółki akcyjnej powinny być umieszczone w protokole sporządzonym przez notariusza (także wtedy, gdy walne zgromadzenie zostało zwołane w sposób nieformalny – art. 405 k.s.h.). Niedochowanie tego wymogu skutkuje nieważnością uchwały z mocy art. 73 § 2 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. W literaturze powstała rozbieżność zdań odnośnie do tego, co powinno być objęte protokołem – czy tylko przebieg walnego zgromadzenia⁵², czy także treść uchwał podjętych na walnym zgromadzeniu⁵³. Ze względu na bezpieczeństwo obrotu należy opowiedzieć się za drugim z prezentowanych stanowisk.

⁵¹ Tak zgodnie A. Szajkowski, A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. II, s. 499-500; K. Strzelczyk, [w:] J.P. Naworski, R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski, K. Strzelczyk, *Kodeks spółek handlowych (art. 1-21...)*, teza 2 do art. 227; T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatkó, *Kodeks handlowy...*, t. II, s. 75.

⁵² Tak A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Objaśnienia...*, s. 674.

⁵³ J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. III, s. 982.

VII. Czynności w spółce jednoosobowej

Pomimo logicznej sprzeczności pojęcia, ustawodawca dopuścił w kodeksie spółek handlowych istnienie spółek jednoosobowych. Wyraźnie istnieje taka możliwość w przypadku spółki partnerskiej (art. 98 § 2 k.s.h.), spółki z o.o. (art. 151 k.s.h.) i spółki akcyjnej (art. 301 k.s.h.). O ile w spółce partnerskiej stan „jednoosobowości” jest stanem przejściowym, o tyle w przypadku spółek kapitałowych spółka jednoosobowa może powstać i trwać w takiej właśnie postaci jako formie docelowej. Na gruncie spółek kapitałowych wykształciły się także zasady działania spółki jednoosobowej. Z powodu braku kontroli wewnętrznej, w interesie jej i jej kontrahentów leży, aby działania jedyne go wspólnika były poddane kontroli zewnętrznej

Zgodnie z art. 210 § 2 k.s.h., gdy wszystkie udziały przysługują jednemu wspólnikowi albo jednemu wspólnikowi i spółce, a wspólnik ten jest zarazem jedynym członkiem zarządu, nie jest konieczne, aby reprezentowała spółkę rada nadzorcza albo pełnomocnik powołany przez zgromadzenie wspólników (czyli *de facto* przez jedyne go wspólnika). W takiej sytuacji czynność prawna między wspólnikiem a reprezentowaną przez niego spółką wymaga formy aktu notarialnego, a o każdorazowym dokonaniu takiej czynności notariusz zawiadamia sąd rejestrowy, przesyłając z niego wyciąg. Nowelizując w 2003 r.⁵⁴ przepisy art. 173 i 210 k.s.h., ustawodawca rozstrzygnął toczony uprzednio spór dotyczący tego, czy wymóg formy aktu notarialnego dotyczy także sytuacji, w której jedyny wspólnik dokonuje czynności prawnej w spółce, np. podejmuje uchwałę jako walne zgromadzenie⁵⁵. Nie nasuwa już wątpliwości także stosunek przepisów art. 210 k.s.h. i art. 173 § 2 k.s.h. w poprzednim brzmieniu. Obecny art. 210 § 2 k.s.h. (dawny art. 173 § 2 k.s.h.) wyłącza stosowanie art. 210 § 1 k.s.h. Aktualnie, z zestawienia art. 173 § 3 k.s.h. i art. 210 § 2 k.s.h., wyłania się następująca hierarchia stosowania przepisów odnośnie do spółki jednoosobowej: pierwszeństwo tak przed art. 173 § 2 k.s.h., jak i przed art. 210 § 1 k.s.h. ma przepis art. 210 § 2 k.s.h. Rozwiązanie to jest zasadne. W sytuacji, w której jedyny

⁵⁴ Ustawa z dnia 12 grudnia 2003 r. powołana w przyp. 31.

⁵⁵ Na temat tego sporu por. S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwała, *Kodeks spółek handlowych...*, t. II, s. 210-211.

wspólnik jest jednocześnie jedynym członkiem zarządu, nie istnieje możliwość kontroli jego poczynań. Rada nadzorcza lub komisja rewizyjna będzie w takim przypadku najczęściej jedynie fasadowym organem powoływanym przez jedynego wspólnika, *de facto* reprezentującym jego interesy. W takim przypadku nie wystarczy samo poświadczenie notarialne podpisu (art. 173 § 2 k.s.h.), stwierdzające jedynie to, że dana osoba w danej dacie złożyła podpis pod określonym oświadczeniem woli. Konieczna jest szersza kontrola treści czynności prawnej przez notariusza. Nie wystarczy także w omawianej sytuacji powołanie pełnomocnika przez zgromadzenie wspólników lub reprezentowanie spółki przez radę nadzorczą, gdyż pełnomocnika powoływałby jedyny wspólnik (on bowiem stanowi zgromadzenie wspólników), rada nadzorcza także dobrana byłaby wyłącznie przez jedynego wspólnika, co może rodzić zasadne podejrzenia o jej stroniczość. Szukając rozwiązania, ustawodawca słusznie nakazał jednemu wspólnikowi składanie oświadczenia woli spółce w formie aktu notarialnego, co powinno zapewnić ochronę interesów spółki i jej kontrahentów⁵⁶. Zaznaczyć jeszcze należy, że art. 210 § 2 k.s.h. dotyczy sytuacji, w której wspólnik dokonuje czynności prawnej ze spółką, a nie sytuacji gdy wspólnik dokonuje czynności prawnej jako spółka. Wówczas należy stosować przepisy dotyczące zwykłej spółki z o.o. (por. art. 156 k.s.h.).

W spółce akcyjnej, w wyniku zmiany dokonanej w 2003 r., obowiązują analogiczne zasady składania oświadczeń woli spółce przez jedynego akcjonariusza (por. art. 379 § 2 k.s.h. i art. 303 § 2-4 k.s.h.), zatem uwagi poczynione wyżej na gruncie regulacji spółki z o.o. mają tu zastosowanie.

VIII. Pełnomocnictwo do udziału w walnym zgromadzeniu lub zgromadzeniu wspólników

Zgodnie z art. 243 § 1 k.s.h. i art. 412 § 1 k.s.h., wspólnicy lub akcjonariusze mogą zarówno uczestniczyć odpowiednio w zgromadzeniu wspólników i w walnym zgromadzeniu, jak i głosować przez pełnomocników. W literaturze istnieje kontrowersja na temat charakteru prawnego

⁵⁶ S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwałka, *Kodeks spółek handlowych...*, t. III, s. 215-216.

uchwały i sposobu oddania głosu⁵⁷. Sygnalizując jedynie to zagadnienie, należy stwierdzić, że z punktu widzenia konieczności zachowania formy aktu notarialnego na gruncie kodeksu spółek handlowych ten niezwykle ciekawy problem nie ma większego znaczenia dla dalszych rozważań. Interesujący jest natomiast problem formy udzielenia pełnomocnictwa do głosowania na forum wspólników. Zgodnie z art. 243 § 2 k.s.h. i art. 412 § 2 k.s.h., do udzielenia pełnomocnictwa należy zachować formę pisemną pod rygorem nieważności. Pojawia się pytanie, czy jest to forma zawsze wystarczająca. Na tle art. 234 k.h., stanowiącego odpowiednik art. 243 § 2 k.s.h., wyrażono pogląd, że w razie podejmowania przez wspólników uchwał, które muszą być zaprotokołowane przez notariusza, pełnomocnictwo powinno być udzielone, zgodnie z art. 99 § 1 k.c., w formie aktu notarialnego pod rygorem nieważności⁵⁸. Pogląd ten nie zasługuje na akceptację z kilku przyczyn. Po pierwsze, to do ważności uchwały konieczne jest sporządzenie protokołu notarialnego. Należy bezwzględnie odróżnić samą uchwałę i głos oddany za lub przeciw niej. Pełnomocnictwo umocowuje do oddania właśnie tego głosu i na tym poziomie powinna być rozważana ewentualna konieczność zachowania określonej formy. Po drugie, analogiczne stanowisko należałoby prezentować na gruncie art. 412 § 2 k.s.h., co byłoby nie do obronienia w kontekście art. 421 § 1 k.s.h., który głosi, że w spółce akcyjnej wszystkie uchwały dla swej ważności wymagają umieszczenia ich w protokole sporządzonym przez notariusza. Wywodzenie z tego konieczności zachowania zawsze formy aktu notarialnego dla pełnomocnictwa do głosowania na walnym zgromadzeniu czyniłoby pustym przepis art. 412 § 2 k.s.h., co w świetle założenia racjonalności ustawodawcy jest niemożliwe⁵⁹. I wreszcie trzeci, najbardziej ważki argument. W omawianej kwestii art. 99 § 1 k.c. w ogóle nie ma zastosowania. Oczywiście, zgodnie z art. 2 k.s.h., przepisy kodeksu

⁵⁷ Zob. M. G o c ł o w s k i, *Charakter prawny aktu głosowania a dopuszczalność oddania głosu przez pełnomocnika*, PPH 2002, nr 7, s. 5 i nast. oraz przedstawione tam stanowiska wraz z obszerną literaturą.

⁵⁸ J. J ę d r s z c z y k, W. S e r d a, A. S z u m a ń s k i, *Wzory pism z zakresu prawa spółek wraz z komentarzem, orzecznictwem, literaturą*, Kraków 1997, s. 174.

⁵⁹ Z taką argumentacją przeciwko przytoczonemu stanowisku występuje Z. K u n i e - w i c z, *Pełnomocnictwo do udziału w zgromadzeniu spółki kapitalowej*, Rejent 2001, nr 12, s. 79-80; zob. też J. J a c y s z y n, *Istota i charakter prawny spółki... (cz. II)*, Rejent 2005, nr 1, s. 93.

cywilnego stosuje się odpowiednio do materii objętej regulacją kodeksu spółek handlowych, lecz tylko w razie stwierdzenia luki w przepisach. W prezentowanym przypadku nie można mówić o żadnej luce. W kodeksie spółek handlowych zawarto pełną regulację, jeśli chodzi o formę udzielenia pełnomocnictwa do głosowania, co więcej – w porównaniu z innymi przepisami kodeksu spółek handlowych, statuującymi wymóg określonej formy, omawiane przepisy idą nawet krok dalej i wskazują rygor niedochowania formy. Należy zatem zdecydowanie opowiedzieć się przeciwko stosowaniu w omawianym zakresie przepisu art. 99 § 1 k.c.⁶⁰ Warto zastanowić się nad formą pełnomocnictwa w przypadku zmiany umowy spółki z o.o. jeszcze przed jej rejestracją. Z chwilą podpisania umowy spółki, powstaje spółka z o.o. w organizacji. Na mocy art. 11 § 2 k.s.h. stosuje się w tej fazie przepisy dotyczące „dojrzałej” spółki z o.o. Skoro tak, to zmiana umowy spółki z o.o. w organizacji powinna nastąpić w formie uchwały zgromadzenia wspólników, zaprotokołowanej przez notariusza (art. 255 § 3 k.s.h.). Do pełnomocnictwa do udziału i głosowania na takim zgromadzeniu powinno stosować się przepisy art. 243 § 2 k.s.h., zatem pełnomocnictwo powinno mieć formę pisemną *ad solemnitatem*⁶¹. Identyczne zasady powinny odnosić się do zmiany statutu spółki akcyjnej w organizacji. Należy także opowiedzieć się za stosowaniem proponowanego rozwiązania na etapie przedspółki akcyjnej. Do tej formy „stadialnej” spółki akcyjnej winno się stosować w drodze analogii przepisy o spółce akcyjnej w organizacji⁶².

IX. Inne zagadnienia

Poważne wątpliwości wyłaniają się na gruncie art. 331 § 3 k.s.h., stanowiącego, że po unieważnieniu dokumentów akcji z powodu braku dokonania w terminie wpłaty na ich pokrycie, zbycie wydanych w ich miejsce akcji odbywa się za pośrednictwem domu maklerskiego, banku

⁶⁰ Tak też A. Szajkowski, A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. II, s. 559.

⁶¹ Odmienne A. Szajkowski, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. II, s. 601 opowiadający się za koniecznością zachowania formy aktu notarialnego dla takiego pełnomocnictwa.

⁶² Tak A. Szumański, [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz-Kraków 2002.

lub notariusza. O ile dom maklerski to instytucja w swej istocie powołana do działania na rynku papierów wartościowych, bankowi, profesjonalnemu podmiotowi obrotu kapitałowego, także nieobce jest prowadzenie działalności na wzmiankowanym rynku, o tyle zastanawiające jest wymienienie notariusza jako jednego z podmiotów uprawnionych do pośredniczenia w zbyciu akcji. Na czym miałyby polegać to pośrednictwo w zbyciu akcji wystawionych w miejsce unieważnionych?

Pierwszą formą pośrednictwa, sugerowaną doбором podmiotów wymienionych w art. 331 § 3 k.s.h., jest poszukiwanie przez notariusza kontrahenta dla spółki, który byłby skłonny kupić akcje. Nie bardzo wiadomo, jak to poszukiwanie miałyby się odbywać. Nie wiadomo też, na jakiej podstawie prawnej notariusz miałby działać jako pośrednik w zbyciu akcji. Wobec oczywistej niedorzeczności takiego stawiania sprawy, należy odrzucić proponowane w tym wariantcie rozwiązanie. Notariusz jako osoba zaufania publicznego nie może sprowadzać swej roli do przedstawiciela spółki, zakładałoby to wyeliminowanie bezstronności i w sposób oczywisty kłóciłoby się z powagą jego urzędu.

Jedyną zatem formą pośrednictwa, jaka wydaje się do przyjęcia na gruncie art. 331 § 3 k.s.h., będzie asysta notariusza przy czynności prawnej dokonywania zbycia akcji wydanych w miejsce akcji unieważnionych. Naturalnym wydaje się, że notariusz sporządzałby akt notarialny obejmujący oświadczenia woli o zbyciu akcji. Taka wykładnia omawianego przepisu prowadziłaby do wniosku, że zbycie akcji nie za pośrednictwem banku lub domu maklerskiego wymaga również dla swej ważności formy aktu notarialnego. Nie wydaje się to w pełni zasadne, zważywszy na fakt, że dla zbycia akcji przez dom maklerski lub bank wystarczy forma zastrzeżona przez przepisy ustawy, zatem forma pisemna dla akcji imiennych (art. 339 k.s.h.) lub wydanie w przypadku akcji na okaziciela (art. 921¹² k.c.). Można zaproponować rozwiązanie, które polegałoby na tym, że pośrednictwo notariusza polegałoby na asyście przy czynności zbycia akcji i sporządzeniu z tej czynności protokołu. Oczywiście, na mocy art. 104 § 4 pr. o not., taki protokół byłby sporządzony w formie aktu notarialnego, nie powstałoby zatem wrażenie braku korelacji pomiędzy formami poszczególnych sposobów zbycia akcji wydanych w miejsce akcji unieważnionych. Poruszona kwestia wymaga jednak dalszej dyskusji.

X. Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że zagadnienie formy czynności prawnej zostało w kodeksie spółek handlowych ujęte w sposób niejednolity. Mamy bowiem do czynienia z szeregiem przepisów, które wyraźnie konstytuują wymóg określonej formy dla danej czynności prawnej. W ramach tej grupy część przepisów wypowiada się także co do rygoru niedochowania formy. W wielu jednak przypadkach wymóg formy dla określonej czynności prawnej wynika z kodeksu cywilnego, stosowanego poprzez art. 2 k.s.h. W toku powyższych wywodów starałem się wskazać te sytuacje.

Należy podkreślić, że w przypadkach czynności specyficznych dla prawa spółek, w sytuacjach gdy ustawa wyraźnie określa wymóg formy lub wprawdzie nie określa tego wprost, lecz wymóg ten jest możliwy do wyinterpretowania z innych przepisów kodeksu spółek handlowych, sięganie do przepisów kodeksu cywilnego jest nieuprawnione. Co do zasady nie dotyczy to dwu kwestii: zagadnień rygoru niedochowania formy, który przez kodeks spółek handlowych jest wskazywany sporadycznie, i formy czynności prawnych „następczych”, o których stanowi art. 77 k.c. W tych przypadkach w pełni uprawnione jest sięganie do przepisów kodeksu cywilnego wobec braku regulacji autonomicznej w kodeksie spółek handlowych. W przypadku typowych czynności, dokonywanych powszechnie w obrocie i niespecyficznych jedynie dla spółek handlowych, należy stosować przepisy zawarte w kodeksie cywilnym, w tym przepisy odnośnie do formy, na zasadach ogólnych.

Reasumując, należy stwierdzić, że kodeks spółek handlowych w wielu sytuacjach zastrzega dla dokonania czynności prawnej wymóg zachowania formy aktu notarialnego. Uzasadnione jest to różnymi względami, przede wszystkim koniecznością włączenia do kontroli tej czynności osoby zaufania publicznego – notariusza w celu zapewnienia bezpieczeństwa obrotu i interesów spółki oraz jej wierzycieli. Interpretując przepisy kodeksu spółek handlowych odnoszące się do formy, należy uważać, aby nie pójść jednak za daleko i nie przyjmować wymogu określonej formy tam, gdzie tego robić nie należy. Prawo spółek handlowych ze względu na przyjętą w naszym systemie prawnym zasadę jedności prawa cywilnego jest wprawdzie jego częścią, ale częścią autonomiczną. Fakt ten należy mieć na względzie przy wykładni przepisów z tej dziedziny prawa.