

Robert Pabis

Wniesienie aportu (a w szczególności prawa własności nieruchomości lub prawa wieczystego użytkowania) do spółki kapitałowej

Asumpt do napisania niniejszego artykułu stanowiła uwaga zawarta w artykule R. Szyka, „Realizacja ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców” (Rejent 2004, nr 6), gdzie na marginesie zasadniczych rozważań wskazano na praktykę zawierania umów, już po zarejestrowaniu spółki kapitałowej, przenoszących prawo własności nieruchomości lub prawa wieczystego użytkowania, stanowiących przedmiot wkładu niepieniężnego do spółki. Celem niniejszych wywodów będzie analiza zagadnienia wniesienia wymienionych praw rzeczowych tytułem aportu do spółki – tak w ogólności, jak i w odniesieniu do spółek posiadających status cudzoziemca w rozumieniu ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców¹.

Tryb wniesienia aportu w postaci prawa własności nieruchomości lub prawa wieczystego użytkowania do tworzonej spółki kapitałowej

1. Wymaganie bądź faktyczne zawieranie po zarejestrowaniu spółki kapitałowej umów, przenoszących prawo własności nieruchomości lub prawa wieczystego użytkowania, które powinny zostać wniesione do spółki przed rejestracją, jest zupełnie niezgodne z przepisami kodeksu spółek handlowych i zdaje się wręcz pomijać jednoznaczne normy wpro-

¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2004 r. Nr 167, poz. 1758.

wadzone do tej ustawy, które miały rozstrzygnąć wątpliwości powstałe w okresie obowiązywania przepisów kodeksu handlowego.

2. W przypadku spółki z o.o., zgodnie z art. 163 pkt 2 k.s.h., jednym z warunków jej powstania² jest wniesienie przez współników wkładów na pokrycie całego kapitału zakładowego, a w razie objęcia udziału za cenę wyższą od wartości nominalnej (*agio*), także wniesienie nadwyżki.

3. Nieco inaczej sprawa wniesienia wkładów przedstawia się w przypadku spółki akcyjnej. Wprawdzie regułą wyrażoną w art. 306 pkt 3 k.s.h. jako warunek powstania tej spółki³ jest obowiązek wniesienia przez akcjonariuszy wkładów na pokrycie całego kapitału zakładowego przed rejestracją spółki, jednakże zasada ta nie ma charakteru bezwzględnie obowiązującego, co zastrzega już powołany przepis odsyłający do regulacji określonej w art. 309 § 3 i 4 k.s.h. Przepisy te określają zasady niepełnego pokrycia kapitału zakładowego, a istotne znaczenie posiada okoliczność, czy objęte akcje mają zostać pokryte poprzez wniesienie wkładów pieniężnych, czy też niepieniężnych.

W szczególności, w myśl art. 309 § 3 zd. 1 k.s.h. akcje obejmowane za wkłady niepieniężne powinny być pokryte w całości nie później niż przed upływem roku po zarejestrowaniu spółki. Natomiast art. 309 § 3 zd. 2 k.s.h. stanowi, że akcje obejmowane za wkłady pieniężne powinny być opłacone przed zarejestrowaniem spółki co najmniej w jednej czwartej ich wartości nominalnej. Ustawa, wyznaczając termin na pokrycie akcji obejmowanych za wkłady niepieniężne, nie określa, tak jak się to czyni

² Na marginesie należy zauważyć, iż art. 163 k.s.h., formułując określone tam wymogi, błędnie mówi o powstaniu spółki. W rzeczywistości bowiem, powstanie spółki (w organizacji) następuje już z chwilą zawarcia umowy spółki (art. 161 § 1 k.s.h.). Realizacja następnych czynności wymienionych w art. 163 pkt 2-4 k.s.h. jest w istocie warunkiem wpisu zawiązanej spółki z o.o. do rejestru, zaś art. 163 pkt 5 k.s.h. mówi już o samym wpisie, w związku z czym o powstaniu można – niezbyt ściśle – mówić w świetle tego przepisu tylko w odniesieniu do spółki zarejestrowanej (spółki „dojrzałej”). Bardziej poprawne byłoby zatem zawarcie w art. 163 k.s.h. stwierdzenia, iż określa on warunki wpisu spółki do rejestru. Jednocześnie należałoby zrezygnować z pkt 5 tego przepisu, który jest zbędny z uwagi na treść art. 12 k.s.h., stanowiącego, iż spółka z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółka akcyjna w organizacji z chwilą wpisu do rejestru staje się spółką z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółką akcyjną i uzyskuje osobowość prawną.

³ Również i tu ustawa dopuszcza się nieścisłości analogicznych jak w przypadku art. 163 k.s.h.; por. wyżej, przyp. 2.

w odniesieniu do akcji obejmowanych za gotówkę, w jakiej części akcje aportowe muszą zostać pokryte przed zarejestrowaniem spółki. Możliwe jest zatem, iż niektóre akcje obejmowane w zamian za aporty nie zostaną pokryte nawet w części przed zarejestrowaniem spółki. Tego rodzaju możliwość jest jednak w określony sposób ograniczona przepisem art. 309 § 4 k.s.h., który stanowi, że jeżeli akcje są obejmowane wyłącznie za wkłady niepieniężne albo za wkłady niepieniężne i pieniężne, wówczas kapitał zakładowy powinien być pokryty przed zarejestrowaniem co najmniej w 1/4 jego wysokości, określonej w art. 308 § 1 k.s.h., tj. pokrycie to powinno nastąpić co najmniej w wysokości 125.000 zł⁴.

W świetle przytoczonej regulacji, pokrycie kapitału zakładowego spółki akcyjnej, w sytuacji, gdy w całości lub w części odbywa się to w drodze wniesienia wkładów niepieniężnych, możliwe jest w różnoraki sposób. Dopuszczalne jest np. ustalenie, że część akcji aportowych zostanie pokryta w całości przed zarejestrowaniem spółki, inne akcje wydane w zamian za wkłady niepieniężne przed zarejestrowaniem zostaną pokryte jedynie w określonej części, a wreszcie możliwe jest postanowienie, że niektóre tego typu akcje w całości zostaną pokryte po zarejestrowaniu.

Niezależnie jednak od powyższych udogodnień trybu pokrywania objętych akcji, z art. 306 pkt 2 k.s.h. wynika, że w razie skorzystania z możliwości przewidzianych w art. 309 § 3 i 4 k.s.h., wniesienie do

⁴ Podkreślić należy, iż kodeks nie wymaga tu, aby minimalna wysokość pokrycia przed zarejestrowaniem nastąpiła co najmniej w 1/4 kapitału zakładowego konkretnej spółki – w omawianych wypadkach wystarczające będzie zatem pokrycie kapitału zakładowego we wspomnianej wysokości 125 000 zł, zarówno gdy kapitał zakładowy spółki określono na 500 000 zł, jak i gdy wysokość tę ustalono np. w wysokości 10 000 000 zł. Odmienna reguła ma miejsce w przypadku, gdy akcje w całości obejmowane są za wkłady pieniężne. Z treści art. 309 § 3 zd. 2 k.s.h. jasno bowiem wynika, że w takim wypadku wymagane jest pokrycie co najmniej jednej czwartej kapitału zakładowego zawiązywanej spółki (a zatem nie jednej czwartej kapitału zakładowego określonego w art. 308 § 1 k.s.h.) – przykładowo, gdy statut określa wysokość kapitału zakładowego na 2 000 000 zł akcjonariusze zobowiązani są wnieść wkłady pieniężne w kwocie 500 000 zł; podobnie J. B i e n i a k, M. B i e n i a k, *Spółka akcyjna. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 105, uw. 9 do art. 309 k.s.h.; odmiennie M. L i t w i Ń s k a, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2005, s. 767, nb 7 do art. 309 k.s.h., która – niewątpliwie ze względów celowościowych – uważa, że chodzi tu o planowany kapitał zakładowy określony w statucie. Inaczej mogłoby dojść do sytuacji, w której spółka o teoretycznie bardzo wysokim kapitale zakładowym zostałaby zarejestrowana z minimalnym pokryciem kapitałowym.

spółki akcyjnej tych wkładów, co do których nie odracza się tej czynności na etap po zarejestrowaniu spółki, stanowi warunek wpisania spółki do Krajowego Rejestru Sądowego.

4. Jeszcze zatem przed zarejestrowaniem spółki powinny być wniesione: w przypadku spółki z o.o. wszystkie wkłady, zaś w przypadku spółki akcyjnej – te, których wniesienia nie przesunięto (w oparciu o art. 309 § 3 i 4 k.s.h.) na etap przypadający po wpisaniu spółki do rejestru.

W praktyce zaś wniesienia tych wkładów należy dokonać jeszcze przed zgłoszeniem zawiązania spółki do sądu rejestrowego. Zgodnie bowiem z art. 167 § 1 pkt 2 k.s.h., do zgłoszenia spółki z o.o. do sądu rejestrowego należy dołączyć oświadczenia wszystkich członków zarządu, mówiące że wkłady na pokrycie kapitału zakładowego zostały przez wszystkich wspólników w całości wniesione. Podobny wymóg ma miejsce w razie zgłoszenia do sądu rejestrowego spółki akcyjnej – art. 320 § 1 pkt 3 k.s.h. nakazuje tu dołączenie do zgłoszenia oświadczenia wszystkich członków zarządu, mówiącego że wymagane statutem wpłaty na akcje oraz wkłady niepieniężne zostały dokonane zgodnie z prawem. W przypadku zaś gdy statut przewiduje pokrycie kapitału zakładowego wkładami niepieniężnymi po dokonaniu rejestracji, na podstawie art. 320 § 1 pkt 4 k.s.h. do zgłoszenia należy załączyć oświadczenie wszystkich członków zarządu, że wniesienie tych wkładów do spółki jest zapewnione, zgodnie z postanowieniami statutu, przed upływem rocznego terminu określonego w art. 309 § 3 k.s.h.

Jedynie zatem gdy wkłady wniesiono przed zgłoszeniem spółki do rejestru, członkowie zarządu mogą fakt ten potwierdzić bez narażenia się na zarzut złożenia fałszywego oświadczenia o wniesieniu wkładów, sankcjonowanego w surowy sposób określony w art. 291 i art. 479 k.s.h.⁵

5. Przedstawione wyżej zasady stanowią zatem istotną różnicę w porównaniu do regulacji kodeksu handlowego, którego art. 167 § 1 pkt 2 oraz art. 331 § 1 pkt 3 wymagały złożenia oświadczenia, że przejście wkładów niepieniężnych na spółkę z chwilą jej zarejestrowania jest **zapewnione** (podkr. moje – R.P.).

⁵ Członkowie zarządu odpowiadają wówczas wobec wierzycieli spółki solidarnie ze spółką przez trzy lata od dnia zarejestrowania spółki lub zarejestrowania podwyższenia kapitału zakładowego.

W literaturze pod pojęciem „zapewnienia” rozumiano możliwość uzyskania przez spółkę przyznanych jej praw, z chwilą gdy zostanie ona zarejestrowana⁶.

6. Zmiana przepisów w tej kwestii nie jest dziełem przypadku, co potwierdzają nowe regulacje określające prawny charakter spółki przed jej zarejestrowaniem oraz zdolność tej spółki do występowania w obrocie.

Chodzi tu mianowicie o wyraźne uznanie przez kodeks spółek handlowych podmiotowości prawnej spółki kapitałowej w organizacji, a przede wszystkim jej zdolności do nabywania majątku, w tym własności nieruchomości i innych praw rzeczowych (art. 11 § 1 k.s.h.). Brak tego rodzaju przepisów w kodeksie handlowym powodował – w okresie obowiązywania tego aktu prawnego – istotne rozbieżności w zakresie problematyki wnoszenia wkładów niepieniężnych do spółek kapitałowych.

7. Pośród występujących poglądów można było wyróżnić dwa zasadnicze nurty, różniące się w łonie każdego z nich w pewnych szczegółach⁷. Wedle pierwszego poglądu wkłady niepieniężne przechodziły na spółkę dopiero z chwilą jej rejestracji⁸. Odmiennie stanowisko zajmowali autorzy, już wówczas przyjmujący – pomimo braku stosownej regulacji – konstrukcję prawną spółki w organizacji posiadającej określoną podmiotowość prawną i w wyniku tego uznający, że aporty przechodzą na spółkę już przed zarejestrowaniem⁹.

⁶ Tak M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Bielsko-Biała 1996 (przedruk), s. 150, uw. 3 do art. 167 k.h., a za nim A. Szumański, *Wkłady niepieniężne do spółek kapitałowych*, Warszawa 1997, s. 263.

⁷ Bardzo bogaty przegląd wypowiedzi literatury w omawianym względzie przedstawia M. Trzebiatowski, *Spółka z o.o. w organizacji*, Lublin 2000, s. 293-313.

⁸ Por. A. Chełmoński, [w:] *Prawo o spółkach akcyjnych*, pod red. H.W. Kona, s. 57, uw. 2 do art. 24; T. Dziurzyński [w:] T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatkó, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Łódź 1999 (przedruk), s. 192-193, uw. 6 do art. 171 k.h.; J. Skąpski, *Nieruchomość jako aport do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, KPP 1993, nr 3, s. 158-159; A. Szumański, [w:] K. Nędzia, W. Pyszioł, A. Szumański, I. Weiss, S. Włodzka, *Prawo spółek*, Kraków 1998, s. 489; A.W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. III, Warszawa 1993, s. 77-78.

⁹ Tak J. Fiołka, *Własność nieruchomości jako aport do spółki z o.o.*, PPH 1993, nr 4, s. 13 i nast.; S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwałja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I, Warszawa 1994, s. 105-107 (nb 167); A. Szajkowski, *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 1997, s. 115-119.

Istniejące wątpliwości szczególnie wyraz znajdowały w kwestii wniesienia do spółki tytułem aportu prawa własności nieruchomości lub użytkowania wieczystego. Ogromne znaczenie wywarła tu uchwała SN z dnia 5 grudnia 1991 r. III CZP 128/91¹⁰, gdzie stwierdzono, iż „W razie gdy wspólnik pokrywa swój udział w spółce z o.o. wkładami niepieniężnymi w postaci prawa użytkowania wieczystego (także i własności nieruchomości) – konieczne jest zawarcie odrębnej umowy w formie aktu notarialnego dla przeniesienia tego prawa na rzecz spółki po jej zarejestrowaniu przez sąd”. Jako zasadnicze argumenty na poparcie swojego stanowiska Sąd Najwyższy wskazał fakt, że w momencie powstania zobowiązania wspólnika do wniesienia wkładu spółka jeszcze nie istnieje, a zatem nie może nabyć wymienionych praw rzeczowych. Poza tym przeciwko przyjęciu rozporządzającego skutku umowy spółki przemawia treść art. 157 § 1 i art. 237 k.c., które zakazują przeniesienia własności nieruchomości oraz prawa użytkowania wieczystego pod warunkiem.

Powołana uchwała spotkała się z niemal powszechną krytyką doktryny¹¹ – praktyka jednak „bezpiecznie” stosowała się do stanowiska Sądu Najwyższego, mimo że w ten sposób faktycznie pozostawano w sprzeczności z treścią art. 160 pkt 2 k.h., który dla powstania spółki z o.o. wymagał wniesienia całego kapitału zakładowego oraz art. 311 § 3 k.h., stanowiącym, iż akcje, które wydaje się za wkłady niepieniężne, powinny być pokryte w całości przed zarejestrowaniem spółki.

Krytyka stanowiska Sądu Najwyższego podnosiła przede wszystkim, że nieuzasadniona jest konstrukcja zakładająca konieczność zawierania drugiej umowy z uwagi na brak podmiotowości prawnej spółki. Nawet gdyby bowiem uznać, że spółka nie posiada podmiotowości prawnej w okresie przed zarejestrowaniem, to m.in. z treści art. 160 pkt 2, art. 167 § 1 pkt 2 oraz art. 331 § 1 pkt 3 k.h. można wyciągnąć wniosek, iż wkłady niepieniężne przechodzą na spółkę kapitałową najpóźniej z chwilą jej rejestracji. Przepisy te nie są wprawdzie do końca zbieżne, łagodniejsze

¹⁰ OSP 1993, nr 11-12, poz. 241, z zamieszczoną tam aprobowaną glosą J. Ignatowicza oraz krytyczną glosą J. Kraussa, *Przegląd Sądowy* 1992, nr 11-12, s. 153-164.

¹¹ Por. A. Szumański, *Wkłady niepieniężne...*, s. 248-249; J. Krauss, *Przejście wkładów na spółkę kapitałową*, PUG 1991, nr 8-9; J. Skąpski, *Nieruchomość jako aport...*, s. 153-154; J. Fiółka, *Własność nieruchomości jako aport do spółki z o.o.*, PPH 1993, nr 1, s. 13-17.

z nich (tj. art. 167 § 1 pkt 2 oraz art. 331 § 1 pkt 3 k.h.) wymagają jednak, by wkłady niepieniężne przeszły na spółkę z dniem jej rejestracji – nie przystaje zatem do tej regulacji pogląd wymagający (a zarazem dopuszczający) wniesienia wkładów po zarejestrowaniu spółki. Zarazem wskazywano, iż w przypadku prawa własności nieruchomości oraz prawa wieczystego użytkowania nie dochodzi tu do naruszenia art. 157 § 1 i art. 237 k.c., które zakazują przeniesienia tych praw pod warunkiem, gdyż rejestracja spółki nie stanowi warunku w rozumieniu art. 89 k.c., a jedynie tzw. warunek prawny (*conditio iuris*). Dodać tu należy, że tak treść przepisów kodeksu handlowego, jak i wypowiedzi literatury i orzecznictwa podkreślające brak podmiotowości prawnej spółki przed jej rejestracją, zdawały się przechodzić do porządku dziennego nad faktem, że pomimo braku zdolności prawnej niezarejestrowanej spółki mogą zostać do niej skutecznie wniesione wkłady pieniężne.

8. Na gruncie nowych przepisów możliwość skutecznego wniesienia do spółki kapitałowej wkładów niepieniężnych jeszcze przed rejestracją nie powinna budzić jakichkolwiek wątpliwości¹². Co więcej, z uwagi na treść art. 163 pkt 2 oraz art. 306 pkt 3 k.s.h. istnieje nie tyle możliwość, co obowiązek wniesienia w tym okresie praw zadeklarowanych jako aport do spółki. Zdolność nabycia przez spółkę w organizacji tych praw wyraźnie wynika zaś z art. 11 § 1 k.s.h.

¹² Tak również A. K i d y b a, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2003, s. 97, nb 21-22 do art. 158 k.s.h. i s. 168-169, nb 21 do art. 163 k.s.h., podnoszący, że w związku z podmiotowością prawną spółki w organizacji nie ma konieczności powtórne zawierania umowy przeniesienia nieruchomości po zarejestrowaniu spółki; podmiotem przysporzenia jest już spółka w organizacji; R. P o t r z e s z c z, *Tworzenie spółki kapitałowej w kodeksie spółek handlowych*, PPH 2000, nr 11, s. 16, który stwierdza, iż tracą na aktualności poglądy o warunkowym wnoszeniu aportów do spółki, tj. pod warunkiem jej zarejestrowania. Wewnętrznie sprzeczne stanowisko zajmuje E. M a r s z a ł k o w s k a - K r z e ś, [w:] J. J a c y s z y n, S. K r z e ś, E. M a r s z a ł k o w s k a - K r z e ś, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2001, która w jednym miejscu (s. 271, uw. 6 do art. 158 k.s.h.) twierdzi, iż brak jest potrzeby zawierania dodatkowej umowy przenoszącej własność nieruchomości, zaś w innym przypadku przyjmuje (s. 367, uw. 7 do art. 258 k.s.h.), że w wypadku gdy wkładem na podwyższony kapitał ma być aport w postaci nieruchomości, wspólnik winien zawrzeć ze spółką umowę zobowiązującą do przeniesienia własności nieruchomości, pod warunkiem że podwyższenie zostanie wpisane do rejestru, zaś do przeniesienia własności nieruchomości potrzebne jest wówczas dodatkowe porozumienie stron obejmujące ich bezwarunkową zgodę na niezwłoczne przejście własności (art. 157 k.c.).

W przepisie tym jednoznacznie bowiem zastrzeżono, że spółka kapitałowa w organizacji ma zdolność nabywania majątku, w tym – jak podkreślono prawdopodobnie z uwagi na przytoczone wątpliwości – prawa własności nieruchomości oraz innych praw rzeczowych. Zdolność nabywania majątku obejmuje tu zarówno możliwość nabycia praw wnoszonych tytułem wkładów na pokrycie objętych udziałów, jak i „zwykłego” nabycia w ramach bieżącej działalności spółki w organizacji (na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, itp.)¹³.

W tym stanie rzeczy nie powinno stanowić przedmiotu sporu stwierdzenie, iż podmiotem praw wniesionych do spółki w organizacji tytułem wkładów na pokrycie objętych udziałów lub akcji staje się ta właśnie spółka. Bezprzedmiotowe są już rozważania co do charakteru majątku spółki gromadzonego przed rejestracją, czy np. nie stanowi on przedmiotu wspólności łącznej udziałowców (akcjonariuszy).

9. W szczególności na aprobatę nie zasługuje odmienne stanowisko¹⁴, przyjmujące dopuszczalność przeniesienia własności nieruchomości lub użytkowania wieczystego po rejestracji spółki. Stanowisko to zakłada mianowicie, że przeniesienie praw na spółkę w organizacji następuje pod warunkiem rozwiązującym, z wyłączeniem nieruchomości, w którym to przypadku, z uwagi na treść art. 157 § 1 k.c., dla przejścia praw z nieruchomości winno się zawrzeć dodatkową umowę w formie aktu notarialnego. Stanowisko to sprzeczne jest z ewidentnym wymogiem wniesienia wszystkich wkładów przed zarejestrowaniem spółki z o.o. oraz zasadami wnoszenia wkładów do spółki akcyjnej.

10. Wskazać należy także na treść art. 170 § 1 k.s.h., który stanowi, że jeżeli spółki z o.o. nie zgłoszono do sądu rejestrowego w terminie

¹³ Początkowo w dysharmonii z regulacją nadającą podmiotowość prawną spółce kapitałowej w organizacji pozostawał art. 7 prawa działalności gospodarczej, zgodnie z którym przedsiębiorca mógł podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców. Problem ten został wyeliminowany poprzez nowelizację powołanego przepisu i dodanie do niego ustępu drugiego, stwierdzającego, iż wymóg rejestracji (jako przesłanki możliwości podjęcia działalności gospodarczej – przyp. R.P.) nie dotyczy spółek kapitałowych w organizacji. Podobnie rzecz ujmuje art. 14 ust. 1 zd. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807), stanowiący, iż spółka kapitałowa w organizacji może podjąć działalność gospodarczą przed uzyskaniem wpisu do rejestru przedsiębiorców.

¹⁴ Por. J. Frąckowiak, [w:] *Kodeks spółek handlowych*, red. K. Kruczałak, Warszawa 2001, s. 515.

określonym w art. 169 k.s.h. albo postanowienie sądu odmawiające rejestracji stało się prawomocne, a spółka w organizacji nie jest w stanie dokonać niezwłocznie zwrotu wszystkich wniesionych wkładów lub pokryć w pełni wierzytelności osób trzecich, zarząd dokona jej likwidacji. Jeżeli spółka w organizacji nie ma zarządu, zgromadzenie wspólników albo sąd rejestrowy ustanawia likwidatora albo likwidatorów.

W przypadku spółki akcyjnej art. 325 § 1 k.s.h. stanowi, że jeżeli w terminie sześciu miesięcy od daty sporządzenia statutu spółka nie została zgłoszona do zarejestrowania lub jeżeli postanowienie sądu odmawiające zarejestrowania stało się prawomocne, zarząd powinien niezwłocznie zawiadomić o tym przez ogłoszenie osoby mające interes prawny oraz zarządzić zwrot wpłaconych sum i wkładów niepieniężnych. Jeżeli spółka nie posiada zarządu, zwrotu wkładów dokonują założyciele (art. 325 § 2 k.s.h.). Z przepisami tymi koresponduje art. 326 § 1 k.s.h., zgodnie z którym, jeżeli spółki nie zgłoszono do sądu rejestrowego w terminie określonym w art. 325 § 1 k.s.h. albo postanowienie sądu odmawiające rejestracji stało się prawomocne a spółka w organizacji nie jest w stanie dokonać niezwłocznie zwrotu wszystkich wniesionych wkładów lub pokryć w pełni wierzytelności osób trzecich, zarząd dokona likwidacji. Jeżeli spółka w organizacji nie posiada zarządu, walne zgromadzenie albo sąd rejestrowy ustanawia likwidatora albo likwidatorów.

Z powyższych przepisów wyraźnie wynika zatem obowiązek zwrotu wniesionych wkładów w razie niedojścia spółki do skutku – jeżeli bowiem przytoczone regulacje zakładają, że nie doszło do zarejestrowania spółki, a jednym ze skutków tego jest powinność zwrotu wkładów, to absurdalnym byłoby pomimo to twierdzić, że wkłady przechodzą na spółkę dopiero z momentem rejestracji.

11. Między innymi z uwagi na wymóg wniesienia wkładów jeszcze przed rejestracją spółki, w żadnym wypadku nie można rozpatrywać rejestracji jako potencjalnego warunku wniesienia wkładów. Jak już wcześniej sygnalizowano, na gruncie kodeksu handlowego szereg zwolenników posiadała teoria zakładająca, że zarejestrowanie spółki stanowi ustawowy warunek (*conditio iuris*) przejścia wkładów na spółkę – dorozumianym założeniem tej koncepcji było milczące istnienie owego warunku. Zbędne było w szczególności formułowanie go *expressis verbis*, miał on bowiem wynikać wprost z ustawy. Pomijając już ocenę tej koncepcji na gruncie

kodeksu handlowego, obecnie przeciwko niej przemawia zarówno treść art. 163 pkt 2 i art. 167 § 1 pkt 2 oraz art. 306 pkt 3 i art. 320 § 1 pkt 3 i 4 k.s.h., jak również wyraźnie uznana podmiotowość prawna spółki jeszcze niezarejestrowanej (spółki w organizacji) i jej zdolność do nabywania majątku – brak wyraźnych w tym względzie postanowień ustawy stanowił jedną z przesłanek powstania przytoczonej koncepcji w okresie obowiązywania poprzedniej regulacji.

12. Obecnie zatem kluczowym zagadnieniem staje się nie odpowiedź na pytanie, czy do spółki kapitałowej w organizacji mogą zostać wniesione wkłady, lecz w którym momencie przed rejestracją to następuje i jakie czynności są tu wymagane oraz wystarczające dla skutecznego przejścia aportów na spółkę.

Przepisy kodeksu spółek handlowych, podobnie jak i regulacje kodeksu handlowego, nie zawierają wyraźnego rozstrzygnięcia tej kwestii.

Konieczne jest zatem dokonanie analizy przepisów kodeksu cywilnego, kodeksu spółek handlowych oraz uwzględnienie charakteru prawnego umowy spółki z o.o. lub – w przypadku spółki akcyjnej – statutu oraz składanych w formie aktu notarialnego oświadczeń, o których mowa w art. 313 k.s.h.

13. Analiza ta prowadzi do wniosku, że z reguły do przeniesienia na rzecz spółki prawa stanowiącego przedmiot wkładu niepieniężnego dochodzi już w wyniku zobowiązania się do wniesienia tych wkładów w umowie spółki, względnie w akcie notarialnym określonym w art. 313 k.s.h.

14. Zgodnie z art. 158 § 1 k.s.h., jeżeli wkładem do spółki z o.o. w celu pokrycia udziału ma być w całości albo w części wkład niepieniężny (aport), umowa spółki powinna szczegółowo określać przedmiot tego wkładu oraz osobę współnika wnoszącego aport, jak również liczbę i wartość nominalną objętych w zamian udziałów.

W przypadku spółki akcyjnej zasadą jest, że nie dokonuje się oznaczenia wkładów wnoszonych przez akcjonariuszy w statucie spółki. Z tego względu art. 313 § 4 k.s.h. stanowi, że jeżeli akcjonariusze w zamian za akcje wnoszą wkłady niepieniężne, w akcie notarialnym (o którym mowa w art. 313 § 1 k.s.h. – przyp. R.P.) należy wymienić osoby wnoszące wkłady, przedmiot wkładu, zaś art. 313 § 2 k.s.h. nakazuje w tymże akcie notarialnym wymienić liczbę i rodzaj akcji objętych przez

każdego akcjonariusza, wartość nominalną i cenę emisyjną akcji oraz terminy wpłat. Cytowany przepis stanowi o wpłatach, co sugeruje, że dotyczy on tylko określenia momentu wykonania obowiązku wniesienia wkładu pieniężnego, jednakże z mocy art. 309 § 5 k.s.h., zasadę tę stosuje się także do wkładów niepieniężnych. Zatem akt notarialny, o którym mowa w art. 313 k.s.h. powinien określać termin wniesienia aportu.

15. Postanowienia umowy spółki lub aktu notarialnego, o którym mowa w art. 313 § 1 k.s.h., określające przedmiot wkładu kreują zarazem zobowiązanie współnika (jako strony umowy spółki) czy akcjonariusza (jako uczestnika aktu notarialnego, w którym składa oświadczenie o objęciu akcji) do wniesienia umówionego wkładu. Warto tu przytoczyć treść art. 3 k.s.h., zgodnie z którym przez umowę spółki wspólnicy lub akcjonariusze zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu przez wniesienie wkładów oraz, jeżeli umowa spółki albo statut spółki tak stanowi, przez współdziałanie w inny określony sposób.

Wedle trafnego poglądu wyrażonego w literaturze, tak powstałe zobowiązanie umowne, zgodnie z art. 155 § 1 lub art. 510 § 1 k.c., stanowiąc „inną umowę zobowiązującą”, o której mowa w tych przepisach, wywołuje skutek rozporządzający (tzw. podwójny skutek czynności obligacyjnych), o ile przepis szczególny (np. art. 155 § 2 k.c. – por. niżej) lub wola stron (tj. gdy aport ma zostać wniesiony w późniejszym terminie) nie stanowią inaczej¹⁵. Na tej podstawie dochodzi do przeniesienia na spółkę w organizacji wkładów niepieniężnych.

¹⁵ Tak również A. K i d y b a, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością...*, s. 97, nb 21-22 do art. 158 k.s.h., s. 101, nb 28 do art. 158 k.s.h. oraz s. 168-169, nb 21 do art. 163 k.s.h., stwierdzający, że własność aportu przechodzi na spółkę z o.o. najwcześniej w chwili zawarcia umowy spółki, umowa spółki wywołuje podwójny skutek zobowiązująco-rozporządzający; R.L. K w a ś n i c k i, [w:] *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. R.L. Kwaśnicki, Warszawa 2005, s. 93-94; A. S z a j k o w s k i, M. T a r s k 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. II: *Komentarz do artykułów 151-300*, wyd. 2, Warszawa 2005, s. 109, nb 56 do art. 158 k.s.h. oraz s. 174, nb 43-45 do art. 163 k.s.h., wyraźnie podkreślający, że w odniesieniu do rzeczy oznaczonej co do tożsamości skutek rozporządzający następuje z mocy samego zawarcia umowy spółki, jeżeli wspólnicy inaczej nie postanowili, w związku z czym przedmiot wkładu przechodzi na spółkę co do zasady już z chwilą zawarcia umowy spółki; 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: *Komentarz do artykułów 301-458*, Warszawa 2003, s. 175-177, nb 3 do art. 320 k.s.h.

Z tego względu, w razie wystąpienia skutku rozporządzającego zobowiązania określonego w umowie spółki lub w akcie notarialnym, o którym mowa w art. 313 k.s.h., nie jest konieczne zawieranie dodatkowych umów, np. przenoszących prawo własności nieruchomości lub prawo wieczystego użytkowania.

Czym innym oczywiście są już natomiast określone czynności o charakterze następczym, jak czynności formalnoprawne (np. wpis do księgi wieczystej – z wyjątkiem dotyczącym wieczystego użytkowania, por. niżej) lub czynności faktyczne, np. przeniesienie posiadania, opróżnienie nieruchomości, wydanie dokumentacji, itp.

16. Lojalnie podkreślić należy, iż na gruncie kodeksu handlowego występował pogląd negujący możliwość stosowania art. 155 k.c. do przeniesienia własności aportu na spółkę¹⁶. Autor tego stanowiska, formułujący swoje rozważania na gruncie spółki z o.o., podnosił, że w umowie spółki wspólnik nie zobowiązuje się do żadnego świadczenia w stosunku do przyszłej spółki. Pogląd ten prawdopodobnie wywodzi się z uznawania umowy spółki jako niestanowiącej umowy zobowiązującej, lecz umowy kreacyjnej (tzw. teoria kreacyjna) – z drugiej jednak strony, autor w innym miejscu przyjmował, że umowa spółki obok swej funkcji kreacyjnej wywołuje też skutki obligacyjne¹⁷.

Pogląd kwestionujący zobowiązaniowy charakter umowy spółki jest rzecz jasna nie do przyjęcia, nie tylko dlatego, że nie wskazuje on, skąd w takim razie wynika zobowiązanie wspólnika do wniesienia wkładu. *De lege lata* w art. 3 k.s.h. bardzo wyraźnie zresztą stwierdza się, iż przez umowę spółki wspólnicy lub akcjonariusze zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu przede wszystkim przez wniesienie wkładów.

W świetle szeregu teorii starających się wytłumaczyć prawny charakter umowy spółki, a których z braku miejsca trudno tu zaprezentować, zaaprobować należy poglądy przyjmujące „mieszany” charakter umowy spółki – z jednej strony kreuje ona podmiot prawa, jakim jest spółka z o.o., z drugiej strony zawiera szereg zapisów obligacyjnych. Przykładowo, umowa spółki może nakładać na wspólników obowiązek powtarzających się świadczeń niepieniężnych na rzecz spółki (art. 176 k.s.h.) lub obo-

¹⁶ Por. J. Skąpski, *Nieruchomość jako aport...*, s. 157-158.

¹⁷ Tamże, s. 163.

wiązek dopłat (art. 177-179 k.s.h.) – nikomu tu nie przyszłoby do głowy kwestionować prawidłowości, iż pomimo że spółka nie jest stroną umowy spółki, to może bezpośrednio od współników dochodzić roszczeń wynikających z zastrzeżenia powyższych obowiązków. W ten sam sposób dowieść można charakteru analogicznych postanowień statutu spółki akcyjnej, który np. na podstawie art. 356 k.s.h. może zastrzec obowiązek powtarzających się świadczeń niepieniężnych na rzecz spółki.

Istota spółki kapitałowej jako odrębnego podmiotu prawa wymaga zaś, aby w razie uchylania się współnika od obowiązku wniesienia wkładu to właśnie spółka, a nie współnicy, była uprawniona do dochodzenia roszczeń. Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że zawarte w umowie spółki lub w akcie notarialnym, o którym mowa w art. 313 k.s.h., zobowiązanie do wniesienia wkładów zaciągane jest na rzecz spółki, nie zaś na rzecz pozostałych współników. Umowa spółki nie stanowi bowiem przypadku umowy wzajemnej, gdzie w razie niewykonania zobowiązania przez stronę umowy, innej stronie przysługuje chociażby prawo powstrzymania się od spełnienia świadczenia do czasu zaoferowania świadczenia przez dłużnika (art. 488 § 2 k.c.) czy nawet prawo odstąpienia od umowy (art. 491-492 k.c.).

17. Pojawia się jednak pytanie, w jaki sposób spółka staje się uprawniona z tytułu zaciągnięcia przez współnika (akcjonariusza) zobowiązania do wniesienia wkładu? Spółka jako taka nie jest przecież stroną umowy spółki, nawet gdy – jak ma to miejsce w przypadku spółki z o.o. – wraz z zawarciem umowy spółki powstaje spółka w organizacji¹⁸. Jakkolwiek zatem współnik (akcjonariusz) zaciąga zobowiązanie do wniesienia wkładów na rzecz spółki, to jednak zobowiązanie to nie jest zaciągane wobec spółki.

¹⁸ Podobnie S. Sołtys iński, *Kodeks spółek handlowych*, t. III..., s. 144, nb 8 do art. 313 k.s.h., podnosząc zarazem, iż pomimo, że spółka nie jest stroną umowy założycielskiej, to umowa rodzi skutki obligacyjno-organizacyjne nie tylko między akcjonariuszami, lecz także między nimi a spółką – czynność prawna wywołuje bowiem nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają m.in. z ustawy (art. 2 k.s.h. w zw. z art. 56 k.c.); A. Szumański, [w:] K. Nędzia, W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, S. Włodyka, *Prawo spółek*, pod red. S. Włodyki, Kraków 1997, s. 463-464. Odmienne, lecz nietrafnie A.W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. III, *Spółka akcyjna*, Warszawa 1993, który uznaje, że umowa założycielska spółki akcyjnej jest zawierana nie pomiędzy akcjonariuszami a pomiędzy każdym z nich i spółką.

18. W rozstrzygnięciu tego problemu sięgnąć należy do konstrukcji umowy na rzecz osoby trzeciej (art. 393 k.c.), z uwzględnieniem specyfiki tworzenia spółki handlowej.

Osobą trzecią, na rzecz której wspólnik zobowiązuje się spełnić świadczenie w postaci wniesienia wkładu, jest spółka. Powstaje w takiej sytuacji problem, czy przy założeniu takiej konstrukcji rzeczywiście z mocy samego zobowiązania może ziścić się skutek rozporządzający, przenoszący prawo do aportu na rzecz spółki bez potrzeby zawierania z udziałem spółki umowy przenoszącej prawo¹⁹? Przyjąć należy, że specyfika spółki handlowej wystarczająco przemawia za tym, by skutek rozporządzający wynikał z mocy zobowiązania zawartego w umowie spółki z o.o. albo w akcie notarialnym określonym w art. 313 k.s.h. Charakter umowy spółki z o.o. oraz aktów notarialnych organizujących proces zawiązania spółki akcyjnej wymaga, by na ich podstawie spełnionych zostało jak najwięcej warunków wskazanych przez ustawę jako przesłanka powstania spółki oraz wpisania jej do rejestru. Wymienione akty organizacyjne wyrażają wolę wspólników (akcjonariuszy) utworzenia określonego podmiotu, funkcjonującego w ustalonym składzie osobowym i wyposażonym w uzgodniony majątek. Owa *affectio societatis* zakłada zwykle, by spółka w możliwie najprostszy i najmniej kosztowny sposób jak najszybciej nabyła zadeklarowany majątek – odwrotnie, gdy intencja wspólników lub akcjonariuszy jest odmienna – zamieszczają oni postanowienia odraczające (w granicach wynikających z przepisów o obowiązku wniesienia wkładów) termin wniesienia aportów²⁰. Stanowisko zawarte

¹⁹ Większość literatury uznaje za niemożliwe zawarcie umowy na rzecz osoby trzeciej, która wywoływałaby skutek rozporządzający; por. M. B e d n a r e k, *Umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej* – cz. II, *Monitor Prawniczy* 2005, nr 12, s. 575; P. M a c h - n i k o w s k i, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-534*, pod red. E. Gniewka, t. I, Warszawa 2004, s. 953; Z. R a d w a Ń s k i, [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. I, Wrocław i in. 1981, s. 446 oraz A. R e m b e l i Ń s k i, [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, pod red. J. Winiarza, t. I, Warszawa 1989, s. 360. Odmiennie stanowisko zajmuje A. K u - b a s, *Umowa na rzecz osoby trzeciej*, *ZNUJ CCCCLII, Prace Prawnicze*, nr 78, Warszawa-Kraków 1976, s. 60 i nast., który dopuszcza zawieranie na rzecz osoby trzeciej umów rozporządzających, za wyjątkiem umów dotyczących własności nieruchomości, z uwagi na treść art. 157 k.c.

²⁰ Może to wynikać z braku potrzeby natychmiastowego nabycia przez spółkę wkładu, gdy np. dana rzecz lub prawo nie może jeszcze być wykorzystywane w działalności spółki,

w niniejszym opracowaniu odzwierciedla zatem dorozumianą wolę wspólników, by jak najszybciej wyposażyć spółkę w określony ich wzajemnymi ustaleniami majątek.

Gdy idzie o względy funkcjonalne, należy zauważyć, iż prezentowany pogląd pozwala w szczególności na przyspieszenie i usprawnienie procesu zawiązania spółki poprzez uniknięcie potrzeby zawierania szeregu umów rozporządzających, a jednocześnie minimalizuje ryzyko uchylecia się któregoś ze wspólników od dokonania takiego rozporządzenia. Mniejsze są również koszty powstania spółki, skoro nie obejmują one np. opłat notarialnych związanych z koniecznością zawierania umów przenoszących własność nieruchomości lub wieczystego użytkowania. Wywołanie skutku rozporządzającego uchyla wreszcie obawę, co do przystąpienia przez wspólnika do zawarcia umowy przeniesienia własności aportu, co mogłoby w razie konieczności wytoczenia powództwa zobowiązującego do złożenia oznaczonego oświadczenia woli (art. 64 k.c.) utrudnić czy uniemożliwić zgłoszenie spółki do rejestru w ustawowym terminie. Odpada wreszcie problem znalezienia rozwiązania w razie śmierci osoby fizycznej, która miała wnieść aport do spółki bądź likwidacji albo ogłoszenia upadłości zobowiązanej w tym względzie jednostki organizacyjnej – niewniesienie wkładu praktycznie uniemożliwiałoby zgłoszenie spółki do rejestru.

19. Na tle rozważań dotyczących spółek kapitałowych, warto zwrócić uwagę, iż doktryna prawa cywilnego od dawna przyjmuje możliwość powstania skutku rozporządzającego w razie zawarcia umowy spółki cywilnej, która przewiduje wniesienie nieruchomości²¹.

20. Przedstawione rozważania bezspornie mogą odnosić się do każdego przypadku zawiązania spółki z o.o., gdzie już z zawarciem umowy spółki dochodzi do powstania spółki w organizacji, a zatem wykreowany zostaje podmiot, który już na podstawie zobowiązania zawartego w umowie spółki nabywa prawo stanowiące przedmiot wkładu.

Inaczej rzecz się ma, przynajmniej w niektórych przypadkach, w odniesieniu do spółki akcyjnej. Zgodnie bowiem z art. 310 § 1 k.s.h., zawiązanie spółki akcyjnej następuje z chwilą objęcia wszystkich akcji.

a z jego wniesieniem do spółki wiązałyby się zbędne wydatki (np. z tytułu podatku od nieruchomości, koszty ubezpieczenia, przechowywana, dozoru, itp.).

²¹ Por. J. P i ą t o w s k i, [w:] *System prawa cywilnego*, t. II, Wrocław i in. 1977, s. 228.

Jak zaś już sygnalizowano, objęcie akcji przez akcjonariuszy następuje w drodze oświadczeń składanych w formie aktów notarialnych, których treść określa art. 313 k.s.h. – w szczególności w tych aktach zawarte jest zobowiązanie do wniesienia wkładów do spółki. Zależnie od ilości akcjonariuszy oraz organizacji procesu zawiązywania spółki akcyjnej, sprawy określone w art. 313 k.s.h. mogą być zawarte w jednym bądź w większej ilości aktów notarialnych. Jedynie zatem w sytuacji jednoczesnego objęcia wszystkich akcji w tym samym akcie notarialnym powstaje sytuacja analogiczna do zawiązania spółki z o.o. – gdy wraz ze zobowiązaniem się do wniesienia wkładów powstaje podmiot, który na podstawie zobowiązań akcjonariuszy nabywa prawo do przedmiotu tego wkładu, tj. spółka akcyjna w organizacji. Już jednak w razie sporządzenia większej ilości aktów notarialnych, o których mowa w art. 313 k.s.h., dojść może do sytuacji, że moment zobowiązania się do wniesienia wkładu niepieniężnego nie pokryje się z datą powstania spółki w organizacji, w związku z czym brak będzie podmiotu, który ma nabyć prawo będące przedmiotem wkładu.

Prima facie, należałoby wówczas zawrzeć – po zawiązaniu spółki akcyjnej – umowy przenoszące własność aportu na rzecz spółki w organizacji. Wydaje się jednak uprawnione przyjęcie poglądu, w myśl którego z momentem zawiązania spółki akcyjnej nabywa ona prawo do tychże wkładów niepieniężnych bez potrzeby dokonywania czynności rozporządzających, a zawiązanie spółki akcyjnej w organizacji stanowiłoby w takim wypadku milczący warunek prawny (*conditio iuris*) nabycia wkładów. Z uwagi na charakter tego warunku nie doszłoby do naruszenia art. 157 § 1 k.c. zakazującego przenoszenia własności pod warunkiem.

Wskazać w tym miejscu należy, iż literatura prawa handlowego także na gruncie spółki akcyjnej przyjmuje obowiązywanie, na mocy art. 155 § 1 k.c., podwójnego, zobowiązująco-rozporządzającego skutku umowy założycielskiej w zakresie wkładów wnoszonych do spółki²². Przepisy dotyczące spółki akcyjnej nie posługują się pojęciem „umowy założycielskiej”, niewątpliwie jednak można posłużyć się takim terminem na okre-

²² Por. S. Sołtysiński, *Kodeks spółek handlowych*, t. III..., s. 175-177, nb 3 do art. 320 k.s.h., traktuje ową umowę założycielską jako „inną umowę zobowiązującą”, o której mowa w art. 155 § 1 i art. 510 § 1 k.c.

ślenie oświadczeń założycieli i akcjonariuszy zawartych we wszystkich dokumentach, które składają się na akt zawiązania spółki akcyjnej, tj. w statucie oraz aktach notarialnych obejmujących oświadczenia akcjonariuszy przewidziane w art. 313 k.s.h.

21. O ile zatem przepis szczególny lub wola stron nie stanowią inaczej, umowa spółki z o.o. oraz akty tworzące „umowę założycielską” spółki akcyjnej (tj. statut oraz akty notarialne, o których mowa w art. 313 k.s.h.), zawierające zobowiązanie do wniesienia zadeklarowanych wkładów mają ten skutek prawny, że z chwilą sporządzenia aktu notarialnego i na jego podstawie, spółka staje się podmiotem praw i obowiązków wynikających z wnoszonego wkładu niepieniężnego i uzyskuje względem współników roszczenie, które z powyższych względów nie jest roszczeniem o przeniesienie prawa do przedmiotu wkładu niepieniężnego, lecz roszczeniem o wydanie przedmiotu tego wkładu.

22. Wyjątkiem od wynikającej z art. 155 § 1 i art. 510 § 1 k.c. zasady podwójnego skutku umowy zobowiązującej, która na omawianym gruncie sprawia, że z reguły prawo stanowiące przedmiot aportu przechodzi na spółkę z mocy zobowiązania do wniesienia wkładu zawartego w umowie spółki z o.o. lub w akcie notarialnym, o którym mowa w art. 313 k.s.h., jest kwestia nabycia użytkownika wieczystego. W tym względzie art. 27 zd. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami²³ stanowi, iż przeniesienie użytkownika wieczystego wymaga wpisu do księgi wieczystej. Dopiero z tym momentem prawo wieczystego użytkownika zostaje zatem wniesione do spółki. Ma to istotne znaczenie w świetle oświadczeń składanych przez zarząd na podstawie art. 167 § 1 pkt 2 oraz art. 320 § 1 pkt 3 k.s.h. w ramach zgłoszenia zawiązania spółki do rejestru, a dotyczących, w przypadku spółki z o.o. – stwierdzenia, że wkłady na pokrycie kapitału zakładowego zostały przez wszystkich współników w całości wniesione, zaś w przypadku spółki akcyjnej – stwierdzenia, że wymagane statutem wpłaty na akcje oraz wkłady niepieniężne zostały dokonane zgodnie z prawem. Formalnie bowiem, dopiero po uzyskaniu wpisu do księgi wieczystej (na rzecz spółki w organizacji) oświadczenia takie będą zgodne z prawdą. W istocie nie wystarcza tu dokonanie wszelkich czynności, które będą miały moc umowy prze-

²³ Tekst jedn.: Dz.U. z 2000 r. Nr 46, poz. 543 ze zm.

niesienia wieczystego użytkowania, czy wręcz zawarcie takiej umowy, skoro wpis do księgi wieczystej ma charakter konstytutywny. Podkreślić należy, że w polskiej praktyce problem ten nie jest zwykle dostrzegany i bardzo często dochodzi do nieprawidłowości polegających na składaniu przez zarząd zgłaszający zawiązanie spółki do rejestru oświadczeń o wniesieniu wkładów oraz rejestrowania takich spółek przez sądy rejestrowe, pomimo że nie uzyskano jeszcze wpisu do księgi wieczystej użytkowania wieczystego stanowiącego aport do spółki, w związku z czym nie nastąpiło jeszcze nabycie tego prawa przez spółkę.

W literaturze zaproponowano ciekawy pomysł, by w sytuacji, gdy okaże się, że postępowanie wieczystoksięgowe nie zostanie zakończone przed upływem sześciu miesięcy od dnia zawarcia umowy spółki, złożyć we właściwym sądzie rejestrowym wniosek o wpis spółki do rejestru wraz z wnioskiem o zawieszenie postępowania rejestrowego do zakończenia postępowania o wpis wieczystego użytkowania²⁴. Za takim rozwiązaniem niewątpliwie przemawiają argumenty celowościowe, natomiast podstawę prawną zawieszenia postępowania rejestrowego stanowiłby art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. Problem polega tu na tym, że wraz z wnioskiem o wpis do rejestru członkowie zarządu muszą złożyć oświadczenie dotyczące wniesienia wkładów na pokrycie kapitału zakładowego (art. 167 § 1 pkt 2 oraz art. 320 § 1 pkt 3 k.s.h.). Tu oczywiście wniosek nie może być złożony, dopóki nie nastąpi wpis użytkowania wieczystego²⁵, a zatem oświadczenie to faktycznie nie może być załączone do wniosku. Sąd rejestrowy w praktyce stanie przed wyborem, czy uwzględnić wniosek o zawieszenie postępowania, czy też w trybie art. 165 i art. 317 § 1 k.s.h. wyznaczyć spółce stosowny termin na usunięcie braku polegającego na niedołączeniu oświadczenia zarządu o wniesieniu wkładów²⁶. Oceniając powyższą kwestię uznać należy, że wszelkie racje celowościowe przemawiają, by sąd przychylił się do wniosku spółki o zawieszenie postępowania rejestrowego, zwłaszcza że przyczyną tego będzie przewlekłość w rozpoznawaniu sprawy o wpis do księgi wieczystej przez inny sąd.

²⁴ Por. R.L. Kwaśnicki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością...*, s. 94-95.

²⁵ Podkreśla to cytowany autor – tamże, s. 95.

²⁶ Termin ten może być następnie przedłużony na podstawie art. 13 § 2 w zw. z art. 166 k.p.c.

23. Odmiennej charakter ma inny wyjątek od *ex lege* wynikającego skutku rozporządzającego, jakim jest sposób przejścia na spółkę prawa własności rzeczy ruchomych oznaczonych co do gatunku oraz rzeczy przyszłych. W takim wypadku bowiem, zgodnie z art. 155 § 2 k.c. nie wystarcza zaciągnięcie zobowiązania w umowie spółki albo w akcie notarialnym określonym w art. 313 k.s.h., lecz konieczne jest nadto przeniesienie posiadania rzeczy, co z uwagi na treść art. 163 pkt 2 i art. 167 § 1 pkt 2 k.s.h., oraz art. 306 pkt 3, i art. 320 § 1 pkt 3 i 4 k.s.h., należy uczynić przed zgłoszeniem zawiązania spółki do rejestru.

Podobnie przed zgłoszeniem zawiązania spółki do sądu rejestrowego należy zawrzeć umowę rozporządzającą w odniesieniu do wkładu, w stosunku do którego w umowie spółki albo w akcie notarialnym określonym w art. 313 k.s.h. wyraźnie wyłączono skutek rozporządzający.

24. Co do zasady, wniesienie aportu do spółki winno mieć charakter definitywny, w szczególności niedopuszczalne jest dokonanie tego pod warunkiem zawieszającym czy rozwiązującym, uzależnionym przede wszystkim od zarejestrowania spółki²⁷. Jako wyjątek od powyższej reguły można jednak dopuścić wniesienie aportu pod warunkiem, że jeszcze przed zarejestrowaniem (czy raczej przed zgłoszeniem spółki do sądu rejestrowego) warunek się ziści albo do ziszczenia się warunku nie dojdzie. W przypadku prawa własności nieruchomości oraz prawa wieczystego użytkowania pod warunkiem będzie mogła zostać dokonana jedynie czynność zobowiązująca – w takim wypadku do przeniesienia własności lub wieczystego użytkowania konieczne będzie zawarcie pomiędzy spółką a współnikiem (akcjonariuszem) umowy rozporządzającej (art. 157, art. 237 k.c.).

25. W odniesieniu do najbardziej istotnej kwestii, tj. przeniesienia prawa własności nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego, pozytywnie na tę zmianę zareagowała znaczna część notariuszy, przyjmując, iż skutek rozporządzający wynika z umowy spółki albo aktu notarialnego, o którym mowa w art. 313 k.s.h. Za bezprzedmiotowe i zbędne uznaje się w rezultacie żądanie zawarcia, przed zgłoszeniem zawiązania spółki do rejestru, umowy przenoszącej prawo własności nieruchomości czy prawo użytkowania wieczystego.

²⁷ Tak, słusznie R. Potrzebszcz, *Tworzenie spółki kapitałowej...*, s. 16.

Tym bardziej nieuzasadnione staje się zawieranie umów przenoszących własność nieruchomości lub prawo wieczystego użytkowania już po zarejestrowaniu spółki²⁸. Praktyki takie sprzeczne są z treścią wyżej powołanych art. 163 pkt 2 i art. 306 pkt 2 k.s.h., które wymagają wniesienia wkładów jeszcze przed zarejestrowaniem spółki, formułując z tego warunek powstania spółki. Działając za spółkę zawierającą tego rodzaju umowy, członkowie zarządu narażają się tu na zarzut złożenia fałszywego oświadczenia o wniesieniu wkładów do spółki, co uzasadnia pociągnięcie ich do odpowiedzialności, o której mowa w art. 291 i art. 479 k.s.h.

26. Tym niemniej w praktyce, także niektórych sądów wieczystoksięgowych, kwestionuje się stanowisko zakładające, że skutek rozporządzający prawem własności nieruchomości lub prawem wieczystego użytkowania wynikać może z samej umowy spółki lub aktów notarialnych, określonych w art. 313 k.s.h. Nadal zatem spotyka się bezpodstawne żądania zawarcia jeszcze przed rejestracją, jak i – co jeszcze gorsze – już po zarejestrowaniu spółki, umowy przenoszącej własność nieruchomości lub prawo wieczystego użytkowania.

W innym aspekcie wskazać należy występującą praktykę sądów polegającą na wymaganiu od spółki w organizacji, będącej wnioskodawcą w postępowaniu o wpis do księgi wieczystej, przedłożenia odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego, w związku z czym wszelkie czynności dotyczące ujawnienia w tym zakresie i tak mogą się dokonać dopiero po zarejestrowaniu spółki. Z uwagi jednak na jednoznaczną treść art. 11 § 1 k.s.h. stanowisko takie nie znajduje uzasadnienia prawnego, należy bowiem przyjąć, że dokonanie wpisu w księgach wieczystych na rzecz spółki w organizacji jest w pełni zgodne z prawem. Spółka ta posiada bowiem zdolność prawną, w tym zdolność do nabywania majątku.

27. By uniknąć przynajmniej tych wątpliwości, które dotyczą możliwości przyjęcia, że z umowy spółki lub aktu notarialnego, o którym mowa w art. 313 k.s.h., wynikać może skutek rozporządzający w zakresie przeniesienia prawa własności nieruchomości lub prawa wieczystego użytkowania, zalecać należy, aby interpretację przedstawionych dotąd przepisów kodeksu spółek handlowych oraz kodeksu cywilnego wzmocnić odpowiednimi postanowieniami umowy spółki lub aktu notarialnego

²⁸ Odmienne J. Frąckowiak, [w:] *Kodeks spółek handlowych...*, s. 515.

zawierającego oświadczenia akcjonariuszy m.in. o wnoszonych wkładach.

W szczególności, w zasadniczej części tych dokumentów za wystarczające należy uznać sformułowania, że dany wspólnik „zobowiązuje się do wniesienia” określonych wkładów (podwójny, zobowiązująco-rozporządzający skutek będzie tu wynikał z art. 155 § 1 oraz art. 510 § 1 k.c.). Jeszcze lepiej oczywiście będzie użyć kategoriycznego zwrotu, że „na pokrycie objętych udziałów (akcji) wspólnik (akcjonariusz) wnosi na rzecz ... (spółki) ... (określone wkłady)”. Poza tym, w końcowej części aktu notarialnego, należy użyć standardowej formuły: „Stawający wnoszą, aby na podstawie niniejszego aktu notarialnego, Sąd Rejonowy Wydział Ksiąg Wieczystych w (...) wpisał w księdze wieczystej Kw Nr (...) Spółkę jako właściciela (wieczystego użytkownika) nieruchomości opisanej w (§... umowy spółki, pkt ... niniejszego aktu)”.

28. Poczynione rozważania należy odpowiednio odnieść do wniesienia wkładów niepieniężnych w ramach podwyższenia kapitału zakładowego. Także i w tej sytuacji uznać należy obowiązywanie przepisów art. 155 § 1 i art. 510 § 1 k.c. w odniesieniu do zobowiązania się dotychczasowego lub nowego wspólnika do przeniesienia na rzecz spółki kapitałowej wkładów na pokrycie podwyższenia kapitału zakładowego.

Rolę „innej umowy zobowiązującej”, o której mowa w powołanych przepisach, pełnią tu ujmowane wspólnie: uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego oraz oświadczenia wspólników albo zapisy na akcje akcjonariuszy w przedmiocie objęcia udziałów albo subskrybowania akcji w podwyższonym kapitale zakładowym (art. 257 § 3, art. 258, art. 259 oraz art. 437 k.s.h.). W rezultacie, zważywszy na chronologię czynności, wkłady niepieniężne przejdą na spółkę w momencie złożenia powołanych oświadczeń wspólników lub akcjonariuszy²⁹.

Aktualne pozostają także zaprezentowane uwagi dotyczące przypadków, gdy przepis ustawy lub wola stron wyłącza rozporządzający skutek zobowiązujący umowy, jak i sytuacji, gdy wkładem niepieniężnym wnoszonym do spółki jest wieczyste użytkowanie, w którym to wypadku przeniesienie następuje dopiero w momencie konstytutywnego wpisu do księgi wieczystej.

²⁹ Podobnie R.L. Kwaśnicki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością...*, s. 444.

Wniesienie aportu w postaci prawa własności nieruchomości lub prawa wieczystego użytkowania do tworzonej spółki kapitałowej będącej cudzoziemcem w rozumieniu ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców

1. Na tle dotychczasowych rozważań odnieść się należy do sposobu wnoszenia, tytułem aportu, prawa własności nieruchomości lub prawa wieczystego użytkowania do spółki będącej cudzoziemcem w rozumieniu ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców³⁰.

2. Zgodnie z art. 1 ust. 1 tej ustawy, z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, nabycie nieruchomości przez cudzoziemca wymaga zezwolenia. Zezwolenie jest wydawane, w drodze decyzji administracyjnej, przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, jeżeli sprzeciwu nie wniesie Minister Obrony Narodowej, a w przypadku nieruchomości rolnych, jeżeli sprzeciwu również nie wniesie minister właściwy do spraw rozwoju wsi.

3. W myśl art. 1 ust. 4 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, nabyciem nieruchomości w rozumieniu tejże ustawy jest nabycie prawa własności nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego na podstawie każdego zdarzenia prawnego – dotyczy to zatem także wniesienia do spółki wymienionych praw rzeczowych w drodze aportu.

4. W art. 1a ust. 1 cytowanej ustawy wyraźnie stanowi się, iż zezwolenie na nabycie nieruchomości jest wydawane na wniosek cudzoziemca. W razie zatem, gdy aport w postaci prawa własności nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego ma być wnoszony do tworzonej

³⁰ Wedle art. 1 ust. 2 tejże ustawy, cudzoziemcem w jej rozumieniu 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. W przypadku spółki handlowej za kontrolowaną, w rozumieniu ustawy, uważa się spółkę, w której cudzoziemiec lub cudzoziemcy dysponują bezpośrednio lub pośrednio powyżej 50% głosów na zgromadzeniu wspólników lub na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik, użytkownik lub na podstawie porozumień z innymi osobami, albo mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów art. 4 § 1 pkt 4 lit. b lub c, lub e k.s.h. (art. 1 ust. 3 ustawy).

spółki, to właśnie ta spółka musi wystąpić o wydanie zezwolenia. Spółką występującą o wydanie zezwolenia jest spółka w organizacji, a przymiot strony postępowania administracyjnego przysługuje jej z mocy art. 11 § 1 k.s.h. w zw. z art. 29 i art. 30 § 1 k.p.a. w zw. z art. 33¹ k.c. W żadnej mierze wnioskodawcą nie może być wspólnik albo akcjonariusz, który ma do spółki będącej cudzoziemcem wnieść nieruchomość.

5. W praktyce zatem porządek czynności przedstawiać się powinien w ten sposób, że najpierw należy oczywiście dokonać zawiązania spółki (z o.o. lub akcyjnej). W umowie spółki z o.o. lub w akcie notarialnym, o którym mowa w art. 313 k.s.h. należy zastrzec wniesienie prawa własności nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego do spółki, wskazać osobę wnoszącą ten aport oraz w przypadku spółki z o.o. – liczbę i wartość nominalną objętych w zamian udziałów (art. 158 k.s.h.). W przypadku spółki akcyjnej – liczbę i rodzaj objętych akcji, wartość nominalną oraz cenę emisyjną akcji (art. k.s.h.).

Wniesienie to nie może mieć charakteru rozporządzającego z uwagi na treść art. 6 ust. 1 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, zgodnie z którym nabycie nieruchomości przez cudzoziemca wbrew przepisom ustawy jest nieważne.

Uznać należy, że powołany art. 6 ust. 1 ustawy sankcjonuje czynności rozporządzające, w związku z czym dopuszczalne jest – pomimo braku stosownego zezwolenia – zawarcie umowy zobowiązującej do przeniesienia nieruchomości lub wieczystego użytkowania na rzecz cudzoziemca, najlepiej pod warunkiem uzyskania wymaganego zezwolenia³¹.

Z tego względu umowa spółki z o.o. bądź akt notarialny określony w art. 313 k.s.h. winien zastrzegać, iż wniesienie nieruchomości lub prawa wieczystego użytkowania dokona się po (czy lepiej, bo tak jest w istocie: pod warunkiem) uzyskania zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Zgodnie z tym, co powiedziano wyżej, zastrzeżenie warunku, od którego uzależnione jest wniesienie aportu, musi nastąpić w taki sposób, by mieć pewność co do jego ziszczenia się lub niezisz-

³¹ Pozwala na to art. 157 § 2 k.c., zgodnie z którym jeżeli umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości została zawarta pod warunkiem, do przeniesienia własności potrzebne jest dodatkowe porozumienie stron obejmujące ich bezwarunkową zgodę na niezwłoczne przejście własności.

czenia się jeszcze przed rejestracją – z uwagi na zawite terminy zgłoszenia spółki do rejestru (por. art. 169 i 170 oraz art. 325 § 1 k.s.h.) zalecać należy, aby postanowienie o wniesieniu wkładu wyraźnie odwoływało się do konieczności uzyskania zezwolenia w określonym terminie od zawiania spółki z o.o. albo podpisania statutu spółki akcyjnej.

Następnie zawiązana spółka kapitałowa w organizacji powinna wystąpić z wnioskiem o wydanie zezwolenia na nabycie nieruchomości. W razie uzyskania tego zezwolenia należy zawrzeć definitywną umowę przeniesienia na spółkę własności nieruchomości lub prawa wieczystego użytkowania. Dopiero po dokonaniu tej czynności zarząd spółki może w zgodzie z rzeczywistością zgłosić zawiązanie spółki do rejestru, składając zarazem oświadczenie, o którym mowa w art. 167 § 1 pkt 2 albo art. 320 § 1 pkt 3 k.s.h., tj. dotyczące wniesienia zadeklarowanych wkładów.

6. Z uwagi na to, co powiedziano w pierwszej części niniejszych rozważań, wniesienie wkładów na spółkę nie może mieć miejsca po zarejestrowaniu spółki, gdyż naruszałoby to zapisy art. 163 pkt 2 oraz art. 306 pkt 3 k.s.h. wymagające pokrycia kapitału zakładowego przed rejestracją spółki.

Wyjątkowo, w przypadku spółki akcyjnej, możliwe jest skorzystanie z dobrodziejstwa odroczenia terminu wniesienia wkładów na okres po zarejestrowaniu spółki (na podstawie art. 309 § 3 k.s.h.), także jednak i tu art. 320 § 1 pkt 4 k.s.h. zastrzega, iż do zgłoszenia spółki akcyjnej do sądu rejestrowego należy załączyć oświadczenie wszystkich członków zarządu, że wniesienie tych wkładów do spółki jest zapewnione zgodnie z postanowieniami statutu przed upływem rocznego terminu określonego w art. 309 § 3 k.s.h. Jeżeli więc członkowie zarządu nie chcą się narażać na zarzut złożenia fałszywego oświadczenia o wniesieniu wkładów, sankcjonowanego na podstawie art. 479 k.s.h., jeszcze przed rejestracją spółka akcyjna w organizacji musi przynajmniej legitymować się zezwoleniem na nabycie nieruchomości.

7. Z drugiej strony, zgodnie z wcześniejszymi uwagami, w razie skutecznego dopełnienia wyżej opisanej procedury wniesienia aportu do spółki posiadającej status cudzoziemca, zupełnie nieuzasadnione byłoby żądanie, aby spółka ta zawarła ze współnikiem (akcjonariuszem) umowę przenoszącą własność nieruchomości lub prawo wieczystego użytkowa-

nia już po zarejestrowaniu spółki – czynność ta byłaby już całkowicie zbędna, skoro przejście praw na spółkę już nastąpiło.

8. Mając na uwadze powyższe ustalenia oraz respektując treść art. 169 i 170 oraz art. 325 § 1 k.s.h., ustanawiających zawity sześciomiesięczny termin na zgłoszenie spółki do sądu rejestrowego, jak również wskazany w art. 163 pkt 2 i art. 306 pkt 3 k.s.h. wymóg wniesienia wkładów przed rejestracją, łatwo zauważyć, że wniesienie prawa własności nieruchomości lub prawa wieczystego użytkowania do tworzonej spółki posiadającej status cudzoziemca jest bardzo ryzykowne.

W razie bowiem, gdy spółce w organizacji odmówi się udzielenia zgody na nabycie nieruchomości, w praktyce konieczne będzie pogodzenie się z niedojściem spółki do skutku, chyba że możliwa okaże się zmiana aktów zawiązujących spółkę – w przedmiocie wkładów wnoszonych do spółki. Zmiana taka nie jest jednak zbyt prosta do przeprowadzenia. W szczególności w przypadku spółki z o.o. konieczna okazałaby się zmiana umowy spółki, dokonywana w formie uchwały wspólników (art. 11 § 2 w zw. z art. 255 § 1 k.s.h.), większością dwóch trzecich głosów, o ile umowa spółki nie przewiduje surowszych warunków w tym względzie (art. 11 § 2 w zw. z art. 246 § 1 k.s.h.)³². Z kolei w przypadku spółki akcyjnej brak jest nawet wprost przewidzianej procedury w tym względzie, skoro akty notarialne o objęciu akcji i określeniu rodzaju wkładów stanowią indywidualne oświadczenie akcjonariuszy – nie wchodzi tu zatem w grę zmiana statutu spółki. Ze względów bezpieczeństwa najlepiej przyjąć więc należy konieczność uzyskania zgody wszystkich akcjonariuszy na zmianę oświadczenia co do przedmiotu wkładu.

Oczywiście wpis spółki, do której nie wniesiono wkładu wywiera skutek szanujący niewniesienie zadeklarowanego aportu, przy czym z treści art. 21 § 1 k.s.h. wynika, że braki tego rodzaju nie mogą stanowić

³² Część autorów stawia w tym względzie surowsze warunki, wymagając jednomyslności wspólników; por. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, [w:] J.P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Komentarz do Kodeksu spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2001, s. 505, uw. 9 do art. 255 k.s.h. Stanowisko to pomija jednak treść art. 11 § 2 k.s.h., który nakazuje, by do spółki w organizacji odpowiednio stosować przepisy dotyczące spółki po wpisie do rejestru, a zatem także i art. 246 § 1 i 3 k.s.h., określające wymogi podjęcia uchwały w sprawie zmiany umowy spółki.

przyczyny rozwiązania spółki orzeczeniem sądu³³. Uzasadnione staje się natomiast wszczęcie postępowania naprawczego, o którym mowa w art. 172 i art. 327 k.s.h. Wobec wspólnika, który ostatecznie nie wniósł wkładu, spółka może wystąpić z żądaniem przeniesienia prawa będącego przedmiotem aportu. Natomiast z pozycji wierzycieli spółki, na podstawie art. 291 i art. 479 k.s.h., istnieje podstawa do kierowania roszczeń wobec członków zarządu, którzy złożyli nieprawdziwe oświadczenie o wniesieniu wkładów.

9. Na tle zasadniczych rozważań należy zauważyć, że w przypadku spółki akcyjnej sprawa przedstawia się w jednym wypadku o tyle prościej, że problem zmiany oświadczenia zawartego w akcie notarialnym, o którym mowa w art. 313 k.s.h. może nie mieć miejsca. Otóż zgodnie z art. 310 § 1 k.s.h. zawiązanie spółki akcyjnej następuje z chwilą objęcia wszystkich akcji, tj. z chwilą sporządzenia aktów notarialnych, w których objęto wszystkie akcje i zarazem wskazano wszystkie wkłady niepieniężne wnoszone do spółki. Dopiero po tym momencie spółka akcyjna w organizacji może jako strona postępowania administracyjnego wystąpić o uzyskanie zezwolenia na nabycie nieruchomości.

Jednakże na podstawie art. 310 § 2 k.s.h. statut spółki może określać minimalną lub maksymalną wysokość kapitału zakładowego. W takim przypadku zawiązanie spółki następuje z chwilą objęcia przez akcjonariuszy takiej liczby akcji, których łączna wartość nominalna jest równa co najmniej minimalnej wysokości kapitału zakładowego przewidzianego w art. 308 § 1 k.s.h., tj. 500 000 zł³⁴ oraz złożenia przez zarząd, przed zgłoszeniem spółki do rejestru, oświadczenia w formie aktu notarialnego o wysokości objętego kapitału zakładowego. Wysokość objętego kapitału powinna mieścić się w określonych przez statut granicach.

W tej ostatniej sytuacji możliwe jest więc, że akt notarialny zawierający oświadczenie akcjonariusza o objęciu akcji i pokryciu ich wkładem niepieniężnym w postaci nieruchomości lub prawa wieczystego użytkowania nie zostanie sporządzony dopóty, dopóki spółka akcyjna w organizacji nie

³³ W omawianym względzie, sąd może orzec o rozwiązaniu spółki kapitałowej wpisanej do rejestru, gdy umowa spółki nie zawiera postanowień dotyczących wkładów (art. 21 § 1 pkt 3 k.s.h.) – *a contrario* nie jest sankcjonowane w tym trybie niewniesienie wkładów.

³⁴ Nie ma w niniejszym przypadku znaczenia, jaka jest ewentualnie przewidziana w statucie minimalna wysokość kapitału zakładowego spółki.

uzyska zezwolenia na nabycie nieruchomości. Podkreślić należy, iż tylko spółka może wystąpić z takim wnioskiem, a zatem może to się stać dopiero po objęciu akcji w wysokości przewidzianej w art. 308 § 1 w zw. z art. 310 § 2 k.s.h., tj. w kwocie 500 000 zł. W razie nieuzyskania tego zezwolenia nie dojdzie po prostu do objęcia przewidywanych początkowo akcji, o tyle mniejszy będzie kapitał zakładowy spółki (chyba że wniesione zostaną inne wkłady o wartości odpowiadającej wartości niedosłego aportu w postaci nieruchomości), jednakże jej zawiązanie będzie skuteczne, a rejestracja możliwa, gdy pomimo to wysokość objętego kapitału zakładowego będzie mieścić się w określonych przez statut granicach.

10. Podkreślić należy, że oczywiście nie jest żadnym rozwiązaniem uzyskanie promesy, tj. przyrzeczenia wydania zezwolenia (art. 3d ust. 1 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców), gdyż w istocie oddała ona, a nie przybliżyła w czasie uzyskanie definitywnego zezwolenia. Posiadanie promesy w żaden sposób nie uchyła przepisów kodeksu spółek handlowych określających tryb wnoszenia wkładów do spółki, w tym formułujących wymogi pokrycia kapitału zakładowego.

11. Należy zatem zalecać, aby w tych wypadkach, gdy to możliwe (tj. w razie istnienia innego majątku, który może stanowić przedmiot wkładów do spółki), tworzenie spółki posiadającej status cudzoziemca odbywało się bez wnoszenia aportu w postaci nieruchomości lub prawa wieczystego użytkowania. Prawa te można wnieść później do spółki albo tytułem aportu w ramach podwyższenia kapitału zakładowego (choć i tu istnieją zawite terminy na zgłoszenie podwyższenia do rejestru – por. art. 169 w zw. z art. 256 § 3 oraz art. 431 § 4 k.s.h., jednakże procedurę uzyskania zezwolenia można wszcząć jeszcze przed podjęciem uchwały w sprawie podwyższenia), albo też w drodze „zwyczajnego” przeniesienia własności nieruchomości lub prawa wieczystego użytkowania, nie związanego z obejmowaniem udziałów lub akcji.

Wyjątkowo, w przypadku spółki akcyjnej, na minimalizację ryzyka niedojścia spółki do skutku pozwala instytucja „widełkowego” określenia wysokości kapitału zakładowego, przewidziana w art. 310 § 2 k.s.h.