

Leszek Pietrakowski

Podwyższenie kapitału zakładowego w spółce z o.o. na tle praktyki notarialnej*

1. Wstęp

Podwyższenie kapitału zakładowego w spółce kapitałowej dla większości notariuszy wiąże się głównie z problematyką spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, gdyż z tą formą spółki kapitałowej notariusze mają najczęściej do czynienia w swojej pracy. W praktyce notarialnej podwyższenie kapitału zakładowego ma znaczenie zazwyczaj wtedy, gdy nie jest ono przewidziane w treści umowy spółki i można podnieść ten kapitał jedynie poprzez zmianę umowy spółki – art. 257 § 1 k.s.h. W takim zaś wypadku wymagane jest podjęcie uchwały dotyczącej zmiany umowy spółki i to w formie protokołu sporządzonego przez notariusza – art. 255 k.s.h. Może powstać pewna wątpliwość, czy na gruncie art. 257 § 1 k.s.h. w związku z art. 157 § 2 k.s.h. i art. 77 k.c. zmiana umowy spółki nie powinna nastąpić w formie aktu notarialnego (a nie protokołu w formie aktu notarialnego), gdyż zmiana czynności powinna nastąpić w formie przewidzianej dla zawarcia takiej czynności.

Różnica między wyżej wymienionymi formami jest istotna, bo przy zmianie umowy spółki w formie aktu notarialnego (tak jak została zawarta) do aktu zmieniającego umowę spółki muszą się stawić wszyscy współ-

* Opracowanie to zostanie także opublikowane w księdze pokonferencyjnej z VI Zjazdu Katedr Prawa Handlowego w Międzyzdrojach.

nicy w spółce, natomiast protokół w formie aktu notarialnego dokumentuje uchwałę zmieniającą treść spółki, dla której podjęcia zazwyczaj wymagana jest większość 2/3 głosów – art. 246 k.s.h. Należy jednak zauważyć, że art. 257 § 3 k.s.h. jest przepisem *lex specialis* względem art. 77 k.c., a zgodnie z art. 2 k.s.h. przepisy kodeksu cywilnego mają zastosowanie tylko w sprawach nieuregulowanych w kodeksie spółek handlowych i to jedynie odpowiednio.

Ponadto protokół w formie aktu notarialnego ma na celu ułatwienie dokonania zmiany umowy spółki, co uwidacznia się w tym, że, jak już wyżej wspomniano, nie jest przeważnie wymagane stawienie się wszystkich współników w celu dokonania zmiany umowy oraz w tym, że treść takiego protokołu jest znacznie prostsza niż aneks do umowy. Poza tym rola notariusza przy sporządzaniu protokołu w zasadzie jest bierna – zgromadzenie prowadzi przewodniczący zgromadzenia, a notariusz rejestruje jedynie zdarzenia i oświadczenia, które mają miejsce na tym zgromadzeniu.

W przypadku aktu notarialnego rola notariusza jest zaś zgoła inna, bowiem wtedy to on stwierdza pewne fakty, weryfikuje oświadczenia i nierzadko kształtuje treść czynności.

Temat podwyższenia kapitału zakładowego pojawia się w praktyce notarialnej także wówczas, gdy mamy już uchwałę o podwyższeniu kapitału zakładowego (niekoniecznie zaprotokołowaną aktem notarialnym) – podjętą na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki – i do spółki przystępuje nowy współnik. Trzeba wówczas sporządzić w formie aktu notarialnego oświadczenie o przystąpieniu do spółki nowego wspólnika i objęciu przez niego nowych udziałów w spółce.

Najistotniejszą zaś chyba kwestią związaną z podwyższeniem kapitału zakładowego dla praktyki notarialnej są treść i forma protokołu notarialnego dokumentującego odpowiednią uchwałę o podwyższeniu tego kapitału oraz pokrycie kapitału zakładowego – w tym wkładem niepieniężnym (aportem).

Zanim jednak przejdziemy do sposobu sporządzenia protokołu notarialnego i pokrycia kapitału zakładowego w spółce z o.o., trzeba omówić kilka podstawowych pojęć związanych z podwyższeniem kapitału zakładowego w takiej spółce.

2. Pojęcie podwyższenia kapitału zakładowego

Podwyższenie kapitału zakładowego w spółce z o.o. jest uregulowane w kodeksie spółek handlowych w rozdziale 4 działu I dotyczącego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – przede wszystkim, ale nie tylko, w art. 257 tego kodeksu. Polega ono na zwiększeniu ustalonej w umowie spółki (a zatem objętej konsensem wspólników) wielkości tego kapitału, tzn. oznaczonej wielkości liczbowej wyrażonej w złotych, określającej wysokość funduszu spółki nazywanego w przepisach kodeksu spółek handlowych kapitałem zakładowym.

W tym miejscu należy zauważyć, że kodeks spółek handlowych przewiduje możliwość wyrażenia kapitału zakładowego spółki, a tym samym podwyższenia kapitału zakładowego w uchwale, jedynie w złotych polskich, a nie innej walucie, w tym w euro.

Wydaje się jednak, że nie ma przeszkód, by w rzeczywistości pokrycie kapitału zakładowego czy też podwyższenia nastąpiło w walucie obcej – po przeliczeniu jej na walutę polską. Wtedy to na zarządzie spółki spoczywa obowiązek dopilnowania, żeby do pokrycia zadeklarowanego kapitału/ podwyższenia doszło w pełnej wysokości, czyli aby po przeliczeniu środków wpłaconych w walucie obcej nastąpiło pełne pokrycie wkładów zadeklarowanych w walucie polskiej – art. 291 w zw. z art. 167 i 262 k.s.h.

Kapitał zakładowy jest pojęciem zarówno prawa korporacyjnego, jak i prawa bilansowego. Jest on ujmowany w bilansie spółki – w pasywach (jak każdy fundusz). W spółce z o.o. kapitał zakładowy jest równoważny sumie wartości nominalnej ogółu udziałów w spółce. Wykonując zobowiązania z zawartej umowy spółki wspólnicy wnoszą wkłady (pieniężne lub niepieniężne) na pokrycie objętych udziałów, a tym samym – na pokrycie kapitału zakładowego. Ponieważ pełne pokrycie kapitału zakładowego jest konieczną (i uprzednią) przesłanką zgłoszenia spółki do zarejestrowania, w praktyce, w chwili zgłoszenia zawiązania spółki do sądu rejestrowego – ustalonej w kapitale zakładowym wielkości liczbowej (wyrażonej w złotych) odpowiadają po stronie aktywów określone aktywa (środki pieniężne i prawa majątkowe) o wartości nie niższej niż wskazana w umowie spółki wysokość kapitału zakładowego.

Podwyższenie kapitału zakładowego stanowi więc zawsze zmianę umowy spółki, chyba że następuje na podstawie dotychczasowych

postanowień umowy spółki. W takim jednak razie postanowienia umowy spółki muszą spełniać wymagania określone w § 1 art. 257 k.s.h.

3. Charakter prawny podwyższenia kapitału zakładowego

Zmiana wysokości kapitału zakładowego, a zatem również jego podwyższenie, może powodować zmiany w zakresie składu osobowego wspólników oraz liczby (lub ewentualnie wartości nominalnej) ich udziałów. W pewnym sensie, przy podwyższeniu kapitału zakładowego mamy więc do czynienia z sytuacją podobną do czynności zawarcia umowy spółki, kiedy to ustala się krąg osobowy uczestników danej spółki oraz zakres przysługujących im uprawnień w spółce. Wyraża się to, jak wiadomo, przede wszystkim w ustaleniu liczby udziałów przysługujących poszczególnym wspólnikom bądź ewentualnie w ustaleniu wartości nominalnej każdego udziału w sytuacji, gdy każdy wspólnik może mieć tylko jeden udział w spółce.

W świetle powyższych uwag zrozumiałe staje się tak istotne znaczenie, jakie w przepisach kodeksu spółek handlowych (jak i poprzednio – w przepisach kodeksu handlowego) nadaje się instytucji prawnej podwyższenia kapitału zakładowego.

Należy podkreślić, że do sytuacji powstałych wskutek podwyższenia kapitału zakładowego – zgodnie z przepisami art. 258, 261 i 262 k.s.h. – stosuje się regulację prawną dotyczącą tworzenia spółki z o.o. w zakresie oświadczeń wspólników o objęciu udziału lub udziałów, wartości nominalnej udziałów, pełnej wpłaty na poczet kapitału zakładowego, wpłaty nadwyżki określonej w art. 154 § 3 k.s.h., wkładów niepieniężnych (aportów) do spółki oraz zasad zgłoszenia zawiązanej spółki do rejestru wraz z wymaganiami dołączenia do zgłoszenia z wnioskiem o wpis do rejestru: 1) uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego, 2) oświadczeń wspólników o objęciu udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym oraz oświadczeń wszystkich członków zarządu, że wkłady na podwyższony kapitał zakładowy zostały w całości wniesione.

4. Podwyższenie kapitału zakładowego według umowy spółki

Podwyższenie kapitału zakładowego spółki jest w zasadzie połączone ze zmianą umowy spółki i w związku z tym **wymaga spełnienia wszelkich przesłanek i warunków wymaganych do zmiany tej umowy.**

A zatem jedynie wyjątkowo, i to tylko, gdy umowa spółki przewiduje wprost podwyższenie kapitału do ustalonej (maksymalnej) wysokości i określa termin podwyższenia, nie zachodzi konieczność podejmowania (w formie aktu notarialnego) uchwały wspólników o zmianie umowy spółki.

Na gruncie przepisów kodeksu handlowego Sąd Najwyższy zajął w tej sprawie stanowisko następujące: „Jeżeli podwyższenie kapitału następuje nie na mocy dotychczasowych postanowień umowy, może ono nastąpić jedynie przez zmianę umowy spółki. Umowa spółki przeto może zawierać postanowienie o możliwości podwyższenia kapitału zakładowego. W takim wypadku nie jest oczywiście konieczna zmiana samej umowy spółki. Przewidziane z góry podwyższenie kapitału zakładowego może nastąpić albo przez wniesienie wkładu pieniężnego, albo też przez wniesienie wkładu niepieniężnego, z tym że w obu wypadkach konieczne jest zarazem wskazanie bliższych warunków, pod którymi to podwyższenie może nastąpić, w szczególności należy określić wysokość podwyższenia, sposób wezwania o wpłatę, a jeżeli chodzi o wniesienie aportów, umowa spółki powinna zawierać postanowienie z art. 257 k.h., stanowiącego m.in., „iż przepisy o wkładach niepieniężnych stosuje się odpowiednio przy podwyższeniu kapitału zakładowego” – orzeczenie SN z 21 maja 1991 r., III CRN 44/91.

W powołanym wyżej orzeczeniu SN trafnie podkreślono konieczność przewidzenia w umowie spółki pewnych bardziej szczegółowych reguł normujących sposób podwyższenia kapitału zakładowego, jeżeli podwyższenie to nie następuje poprzez zmianę umowy spółki, tzn. obecnie (według przepisów kodeksu spółek handlowych.) w trybie określonym w art. 255 k.s.h. **Nie jest zatem wystarczające oparcie się na ogólnikowym postanowieniu umowy spółki – co niekiedy miało miejsce w praktyce notarialnej** – że np. „podwyższenie kapitału zakładowego nie stanowi zmiany umowy spółki”, ale niezbędne jest – jak to stwierdził SN w cytowanym wyżej orzeczeniu – „wskazanie bliższych warunków”, pod którymi to podwyższenie może nastąpić.

Zgodnie z wyraźnymi postanowieniami art. 257 § 1 k.s.h. konieczne jest wskazanie co najmniej maksymalnej wysokości podwyższenia oraz terminu podwyższenia. Zrozumiałe jest jednak, że są to przesłanki wy-

starczające tylko wówczas, gdy nowe udziały mają objąć dotychczasowi wspólnicy – i to w proporcji do dotychczas posiadanych udziałów w spółce.

W przeciwnym wypadku będzie zawsze konieczne powzięcie uchwały o wyrażeniu zgody na przystąpienie do spółki nowych (określonych imiennie) wspólników oraz objęcie przez nich udziałów w oznaczonej liczbie i określonej wartości nominalnej. W praktyce będzie to jednak oznaczało, że dochodzi do zmiany umowy spółki. Trzeba również podkreślić, że nie dojdzie do skutecznego podwyższenia kapitału zakładowego, jeżeli utworzone nowe udziały w spółce nie zostały w całości objęte przez dotychczasowych lub nowych wspólników.

5. Podwyższenie kapitału zakładowego w trybie zmiany umowy spółki

Jak wyżej wspomniano, podwyższenie kapitału zakładowego spółki jest w praktyce połączone często ze zmianą umowy spółki, a w związku z tym wymaga spełnienia tych wszystkich przesłanek i warunków, które są konieczne do zmiany tej umowy.

Konieczne jest również zawsze określenie osób uprawnionych do objęcia nowych udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym: czy są to dotychczasowi wspólnicy, czy też inne osoby. W tym drugim wypadku niezbędne jest zawsze ściśle oznaczenie tych osób oraz liczby (i ewentualnie wartości nominalnej) obejmowanych przez te osoby udziałów. Natomiast w odniesieniu do wspólników dotychczasowych jest to konieczne tylko wówczas, gdy ulec ma zmianie (dotychczasowy) stosunek ich udziałów w spółce.

Należy dodać, że od nowelizacji kodeksu spółek handlowych, która weszła w życie 15 stycznia 2004 roku, oświadczenia o objęciu udziałów przez dotychczasowych wspólników wymagają jedynie formy aktu notarialnego w przypadku, kiedy podwyższenie kapitału zakładowego następuje poprzez zmianę umowy spółki, natomiast w przypadku podwyższenia kapitału na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki dotychczasowi wspólnicy składają oświadczenie o objęciu nowych udziałów w zwykłej formie pisemnej.

Z kolei oświadczenia przystępujących do spółki nowych wspólników wymagają zawsze formy aktu notarialnego (zarówno w przypadku podwyższenia kapitału zakładowego na podstawie dotychczasowych posta-

nowień umowy spółki, jak i w przypadku zmiany umowy spółki), ponieważ w tym wypadku znajduje zastosowanie przepis art. 259 k.s.h., zgodnie z którym oświadczenie nowego współnika powinno zawierać przystąpienie do spółki oraz objęcie udziału lub udziałów o oznaczonej wartości nominalnej.

6. Sposoby podwyższenia kapitału zakładowego

Artykuł 257 § 2 k.s.h. wymienia dwa dopuszczalne sposoby podwyższenia kapitału zakładowego:

1) przez utworzenie nowych udziałów (o dotychczasowej wartości nominalnej udziałów w spółce),

2) poprzez zwiększenie wartości nominalnej udziałów istniejących.

Pokrycie przez współników podwyższonego kapitału zakładowego następuje bądź przez wniesienie nowych wkładów pieniężnych lub aportów – co ma miejsce w razie „zwykłego” podwyższenia kapitału zakładowego (uregulowanego w art. 257 k.s.h.), bądź też na skutek przesunięcia do kapitału zakładowego zysku spółki lub też środków finansowych ujętych w funduszu zapasowym bądź rezerwowym; jest to tzw. „podwyższenie kapitału zakładowego ze środków własnych spółki” (uregulowane w art. 260 k.s.h.). Należy dodać, że uchwała o przeznaczeniu całego zysku lub jego części na podwyższenie kapitału zakładowego jest również uchwałą o podziale zysku.

Zgodnie z uchwałą SN z 27 lutego 1995 r., III CZP 16/95 (Rejent 1995, nr 6, s. 131), „Nie jest dopuszczalne podwyższenie kapitału zakładowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością poprzez ponowne oszacowanie wkładów niepieniężnych wniesionych na pokrycie kapitału zakładowego”.

7. Utworzenie nowych udziałów w spółce

Wskutek podwyższenia kapitału zakładowego w spółce tworzy się nowe udziały o dotychczasowej wartości nominalnej bądź też podwyższa się wartość nominalną udziałów istniejących (dotychczasowych). Konieczne jest także objęcie nowo utworzonych udziałów w spółce.

Ze względu na zakaz zawarty w art. 200 § 1 k.s.h. nie jest możliwe objęcie przez spółkę nowych udziałów (własnych) utworzonych wskutek

podwyższenia kapitału zakładowego. A zatem utworzone w spółce nowe udziały muszą być objęte przez inne osoby – przez dotychczasowych uczestników spółki lub przez osoby nowo przystępujące do spółki (przez nowych wspólników).

Należy dodać, że o ile w pełni dopuszczalne jest podwyższenie kapitału zakładowego zarówno w okresie istnienia spółki z o.o. w jej pierwszej, jak i drugiej formie ustrojowej (tj. formie spółki z o.o. „w organizacji” oraz „zwykłej” spółki z o.o.), to niewątpliwie zachodzi sprzeczność z celem spółki z o.o. „w likwidacji” podwyższanie kapitału zakładowego po rozwiązaniu spółki i jej wejściu w fazę likwidacji. Bowiem celem spółki z o.o. w jej trzeciej formie ustrojowej jest jedynie zakończenie spraw spółki, spłata wierzycieli, podział pozostałego majątku między wspólników oraz doprowadzenie do ustania bytu prawnego spółki wskutek wykreślenia jej z rejestru przedsiębiorców.

Uchylenie lub zmiana uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego może skutecznie nastąpić do chwili dokonania wpisu uchwały o podwyższeniu do rejestru, a więc nawet wówczas, gdy doszło już do zgłoszenia podwyższenia do rejestru, ale nie dokonano jeszcze wpisu. Sąd rejestrowy jest związany nowym wnioskiem spółki, w związku z czym, jeżeli wpisu dokonano w czasie po zgłoszeniu nowego wniosku, spółka może wystąpić o sprostowanie lub wykreślenie wadliwego wpisu.

8. Objęcie nowo utworzonych udziałów

W świetle wyraźnych postanowień kodeksu spółek handlowych – wszystkie nowe udziały (utworzone wskutek podwyższenia kapitału zakładowego) muszą zostać objęte przez wspólników (dotychczasowych lub nowych).

Jak wyżej wspomniano, niedopuszczalne jest jednak objęcie udziałów własnych przez spółkę lub też przez spółkę zależną bądź przez spółdzielnię zależną (art. 200 § 1 k.s.h.).

Zgodnie z uchwałą SN z 9 lutego 1993 r., III CZP 15/93 (PPH 1993, nr 11, 34 s. 22): „Jeżeli uchwała wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o podwyższeniu kapitału zakładowego określa w sposób ścisły kwotę podwyższonego kapitału, **nieobjęcie tego kapitału w całości powoduje nieskuteczność uchwały**. W konsekwencji objęcie przez

wspólników tylko części podwyższonego kapitału pozostaje bez wpływu na wysokość ich udziałów.”

Podobną uchwałę SN podjął dnia 15 grudnia 2006 r., w sprawie III CZP 132/06: „Jeżeli nie wszyscy wspólnicy objęli – w stosunku określonym w art. 257 § 3 w związku z art. 260 § 2 k.s.h. – udziały w kapitale zakładowym podwyższonym na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki, podwyższenie kapitału nie dochodzi do skutku.”

9. Pierwszeństwo objęcia udziałów

Zgodnie z treścią art. 258 k.s.h. dotychczasowi wspólnicy w spółce mają pierwszeństwo objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym spółki w stosunku do swoich dotychczasowych udziałów. Przeważnie jednak kwestia pierwszeństwa nabycia nowych udziałów uregulowana jest albo w treści umowy spółki lub treści uchwały przewidującej podwyższenie kapitału zakładowego. Często jest tak, że to zgromadzenie postanawia w uchwale, kto i jak obejmie nowo tworzone udziały, że będzie to np. nowy przystępujący do spółki wspólnik. Wtedy kwestia pierwszeństwa nabycia zostaje wyłączona przez dotychczasowych wspólników. Może się też zdarzyć, że uprawnieni wspólnicy złożą oświadczenie o rezygnacji z prawa pierwszeństwa bądź to do protokołu zgromadzenia (i notariusz odnotuje to wówczas w protokole jako oświadczenie obecnego na zgromadzeniu wspólnika), bądź też złożą taką rezygnację przed lub po podjęciu uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego w spółce.

10. Pokrycie podwyższonego kapitału zakładowego – kwestia aportu

Kodeks spółek handlowych pozwala na wnoszenie do spółki wkładów zarówno pieniężnych, jak i niepieniężnych (aportów), jednakże w przepisach prawa brak definicji tego ostatniego pojęcia. W doktrynie w sposób najprostszy definiuje się wkład niepieniężny, przeciwstawiając go wkładowi pieniężnemu i mówiąc, że wkładem niepieniężnym jest każdy wkład, któremu nie można przypisać charakteru pieniężnego, a więc który nie ma postaci określonych znaków pieniężnych i nie ma postaci bezgotówkowej, czyli tzw. pieniądza bankowego.

Wkład niepieniężny był dopuszczalny pod rządami kodeksu handlowego i podobnie jest dopuszczalny pod rządami kodeksu spółek handlowych. Jednakże przez ten czas ewoluowały poglądy na dopuszczalność przeniesienia poszczególnych praw na spółkę tytułem aportu. Liberalizacja poglądów, szczególnie w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, nastąpiła na początku lat dziewięćdziesiątych. Miało to związek z brakiem dostatecznej ilości polskiego kapitału po upadku komunizmu. Jednakże wraz ze wzrostem zamożności społeczeństwa i kumulacji kapitału na rynku, zarówno doktryna, jak i orzecznictwo powoli odchodziły od liberalnego traktowania aportów. Doszło także do istotnego zbliżenia zakresu przedmiotowego wkładów niepieniężnych w spółkach akcyjnych i w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością (wcześniej w spółkach akcyjnych aporty były traktowane bardziej rygorystycznie niż w spółkach z o.o.).

Obecnie kryteria uznania danego prawa za wkład niepieniężny do spółki kształtują się następująco:

- 1) możliwość określenia wartości majątkowej prawa,
- 2) możliwość wyceny i umieszczenia w bilansie,
- 3) zbywalność prawa,
- 4) możliwość ustanowienia prawa.

Niektórzy wskazują jeszcze:

- 5) przydatność i dostępność przedmiotu wkładu spółki,
- 6) zdolność do wejścia do masy upadłościowej.

Wkład przede wszystkim nie może mieć charakteru abstrakcyjnego – musi istnieć możliwość jego wyceny, a co za tym idzie, umieszczenia stosownego zapisu w bilansie spółki. Z kolei zbywalność prawa oznacza, że prawo może być przeniesione na inny podmiot, co jest wyłączone przy prawach niezbywalnych (prawa niemajątkowe jak prawa osobiste, prawa rodzinne o charakterze niemajątkowym, prawa niemajątkowe na dobrach niematerialnych, a także prawa majątkowe niezbywalne, takie jak: prawo użytkowania, służebności osobiste, wierzytelności, których przeniesienie sprzeciwiałoby się właściwości zobowiązania, prawo odkupu i pierwokupu, prawo dożywocia *etc.*).

Prawa, które mogą być wnoszone do spółki tytułem aportu, to np.:

- własność przedsiębiorstwa,
- własność zorganizowanych części przedsiębiorstwa,

- własność rzeczy ruchomych,
 - własność rzeczy nieruchomości,
 - udział we współwłasności w częściach ułamkowych i współwłasności łącznej,
 - użytkowanie wieczyste,
 - prawa udziałowe (udziały w spółce z o.o. i akcyjnej),
 - obligacje,
 - wierzytelności wspólnika, w szczególności tytułu pożyczki udzielonej spółce w przypadku ogłoszenia jej upadłości w terminie 2 lat od dnia zawarcia umowy pożyczki,
 - patenty na wynalazki,
 - prawa ochronne na znaki towarowe,
 - prawa ochronne na wzory użytkowe,
 - prawa z rejestracji na zwory przemysłowe, topografii układów scalonych i oznaczeń geograficznych,
 - *know-how* (tu należy być bardzo ostrożnym i zawsze przyglądać się temu przez pryzmat wymienionych wyżej kryteriów zdolności aportowej),
 - majątkowe prawa autorskie.
- Nie mogą być przedmiotem wkładu do spółki:
- zobowiązanie wspólnika do dokonania w przyszłości na rzecz spółki świadczenia pieniężnego,
 - weksle wystawione przez wspólnika na rzecz spółki,
 - usługi świadczone przy tworzeniu spółki,
 - prawa niezbywalne,
 - konwersja wierzytelności wspólnika wobec spółki za świadczenia przy powstaniu spółki,
 - części składowe rzeczy,
 - powtarzające się świadczenia niepieniężne oraz dopłaty (choć istnieje możliwość tzw. kapitalizacji dopłat),
 - świadczenie pracy i usług.
- Ponadto zgodnie ze stanowiskiem SN:
- możliwe jest wniesienie tytułem aportu udziału we współwłasności łącznej. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 1996 r., III CZP 49/96, dopuszczalne jest objęcie udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością na zasadzie współwłasności łącznej, w następstwie

podwyższenia kapitału zakładowego wskutek wniesienia aportu w postaci przedsiębiorstwa spółki cywilnej przez jej wyłącznych wspólników,

– możliwe jest wniesienie tytułem aportu przysługującego najemcy prawa najmu lokalu użytkowego, którym wspólnik pokrywa swój udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (tak uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1993 r., III CZP 21/93),

– pokrycie udziałów, po podwyższeniu kapitału zakładowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością dopuszczalne jest także przez oświadczenie wspólnika o przeniesieniu – na poczet tego udziału – jego wierzytelności przysługującej mu wobec spółki (chodzi tu o pokrycie objętego udziału) – tak SN w uchwale z dnia 26 marca 1993 r.; należy tu jednak zauważyć, że tak jak to wyżej wspomniano, nie każda wierzytelność kwalifikuje się do wniesienia jej do spółki w postaci aportu; dla ustalenia *in casu* zdolności aportowej określonej wierzytelności nie jest jednak istotne, czy jest to wierzytelność wspólnika wobec danej spółki, czy też inna wierzytelność.

Jak wynika ze stanowiska SN, są też pewne wyjątki:

– zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2001 r. (III CZP 44/00) niedopuszczalne jest wniesienie przez spółdzielnię do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wkładu niepieniężnego w postaci jej przedsiębiorstwa (art. 551 k.c.), jeśli wyłącza to prowadzenie przez spółdzielnię statutowej działalności gospodarczej;

– ponadto w uchwale z dnia 27 marca 2001 r. (III CZP 3/01) Sąd Najwyższy sformułował tezę, że uprawnienie do otrzymania rekompensaty za mienie nieruchomości pozostawione poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej nie może stanowić wkładu niepieniężnego (aportu) dla nabycia akcji w spółce akcyjnej.

W kontekście art. 14 § 1 k.s.h., zgodnie z którym przedmiotem wkładu do spółki kapitałowej nie może być prawo niezbywalne lub świadczenie pracy bądź usług, trzeba podkreślić specyficzny status prawa użytkowania, które jest prawem niezbywalnym (254 k.c.), ale którego wykonywanie można jednak przenieść na inny podmiot. Z uwagi na tę ostatnią okoliczność użytkowanie może stanowić aport, którym wspólnik pokrywa swój udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością

Istotną tezę sformułował notariusz M. Celichowski, stwierdzając, że przedmiotem aportu nie mogą być przedmioty majątkowe, których nie

można zaksięgować w bilansie jako aktywa (Rejent 1994, nr 7-8). Twierdzenie to ma szczególnie istotne znaczenie w odniesieniu do zbywania wiązek praw i obowiązków, w których – w zależności od sytuacji – mogą przeważać aktywa albo pasywa. Jak więc trafnie twierdzi M. Celichowski, przedsiębiorstwo posiada zdolność aportową, o ile aktywa przedsiębiorstwa przewyższają pasywa.

Wymaga też podkreślenia, że zgodnie z art. 158 § 1-3 k.s.h., jeżeli wkładem do spółki w celu pokrycia udziału – także w przypadku podwyższenia kapitału zakładowego – ma być w całości albo w części wkład niepieniężny, umowa spółki powinna szczegółowo określać przedmiot tego wkładu oraz osobę wspólnika wnoszącego aport, jak również liczbę i wartość nominalną objętych w zamian udziałów.

Zwrócić uwagę należy na istotną dla praktyki notarialnej kwestię przeniesienia aportu na spółkę.

Zgodnie z treścią art. 158 k.c. – jeśli do spółki ma być wniesione tytułem aportu prawo własności nieruchomości, a odpowiednio także prawo użytkowania wieczystego i spółdzielcze prawo do lokalu – to **zobowiązanie takie musi być ujęte w formie właściwej do przeniesienia tych praw** – czyli w formie aktu notarialnego. Podobnie przeniesienie tych praw może nastąpić jedynie w formie aktu notarialnego.

Istotną kwestią jest to, że w przypadku wniesienia aportu w postaci nieruchomości/użytkowania wieczystego do spółki i sporządzania umowy przenoszącej, trzeba mieć na uwadze ograniczenia wynikające z nabywania tych praw na mocy ustawy z dnia 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców oraz ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 roku o kształtowaniu ustroju rolnego.

Ponadto w doktrynie podnosi się, że kapitał zakładowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością bez zmiany umowy spółki można podwyższyć jedynie w zamian za wkład pieniężny, a jeśli jest wnoszony aport, to musi odbyć się to przez zmianę umowy spółki. Gdy w umowie spółki zawarte jest postanowienie, że można podwyższyć kapitał zakładowy bez zmiany umowy spółki, to czy można dokonać tego podwyższenia, gdy przedmiotem jest aport niepieniężny zwykłą uchwałą, bez formy aktu notarialnego? To nie jest możliwe, skoro aport musi być określony w umowie spółki, ze względu na treść art. 158 k.s.h. w związku z art. 261 k.s.h., który stanowi *lex specialis* wobec artykułu 257 § 1 k.s.h.

11. Podwyższenie wartości nominalnej udziałów dotychczasowych

Podwyższenie wartości nominalnej udziałów może dotyczyć zarówno udziałów o równej wartości, jak i udziałów o nierównej wartości nominalnej. Jedyną istotną różnicą polega na tym, że w odniesieniu do udziałów o równej wartości nominalnej wysokość podwyższenia musi być jednakowa dla wszystkich udziałów. W stosunku do udziałów o (dopuszczalnej) nierównej wysokości (tzn. wartości nominalnej) nie ma konieczności podwyższania ich o tę samą wartość nominalną. Co więcej, podwyższenie o jednakową wartość nominalną udziałów o zróżnicowanej wartości nominalnej wprowadziłoby istotne zmiany do dotychczasowego układu stosunków w spółce (chodzi tu o zakresy uprawnień poszczególnych wspólników w stosunku do ogółu praw w spółce). Konieczne jest więc zawsze odpowiednie zróżnicowanie zwiększenia wartości nominalnej udziałów o różnej wartości nominalnej, jednakże, rzecz jasna, tylko w sytuacji, gdy chce się zachować dotychczasowe parytety w zakresie praw udziałowych wspólników w spółce (z okresu przed podwyższeniem kapitału zakładowego).

Natomiast, w razie gdy w spółce istnieją udziały o równej wartości nominalnej, wszystkie udziały muszą mieć jednakową wartość nominalną. Nie jest więc wówczas możliwe ustalenie innej wartości nominalnej dla udziałów nowo tworzonych.

Nie ma żadnych przeszkód dla ustalenia zróżnicowanej wartości nominalnej udziałów nowo tworzonych w sytuacji, gdy zgodnie z umową spółki każdemu wspólnikowi może przysługiwać tylko jeden udział (jeżeli w spółce mogą występować udziały o różnej wartości nominalnej). Jeżeli jednak wspólnicy tak uzgodnią, możliwe jest i w takim wypadku zwiększenie wartości wszystkich udziałów w spółce o jednakową wartość nominalną.

12. Skutki prawne różnych sposobów podwyższenia kapitału zakładowego

W razie podwyższenia kapitału zakładowego przez zwiększenie wartości nominalnej udziałów istniejących nie dochodzi do utworzenia nowych udziałów, a w konsekwencji nie ma również potrzeby składania

oświadczeń o objęciu udziału lub udziałów w spółce. Ponadto, w takim wypadku, zawsze zachowana zostaje w danej spółce z o.o. dotychczasowa proporcja (stosunek) udziałów poszczególnych wspólników w ogólnej liczbie udziałów w spółce.

Jeżeli natomiast podwyższenie kapitału zakładowego polega na utworzeniu nowych udziałów w spółce – w zależności od przyjętych przez wspólników decyzji, może nastąpić zarówno zachowanie dotychczasowego *status quo* w spółce, może jednakże dojść również do jego istotnej zmiany wskutek objęcia większej liczby udziałów przez wspólników dotychczasowych bądź też wskutek przystąpienia do spółki wspólników nowych.

13. Podwyższenie kapitału zakładowego ze środków spółki

Ten sposób podwyższenia kapitału zakładowego w spółce uregulowany jest w art. 260 k.s.h. Na gruncie przepisów kodeksu handlowego i w piśmiennictwie określano niekiedy ten sposób mianem: podwyższenia kapitału w drodze „kapitalizacji rezerw”.

Omawiany sposób podwyższenia kapitału polega na przesunięciu pewnej wielkości (wyrażonej w złotych) z pozycji „kapitał zapasowy” lub „fundusz rezerwowy” do pozycji bilansowej „kapitał zakładowy” spółki. Nowe udziały utworzone w ten sposób przysługują wyłącznie dotychczasowym wspólnikom w spółce w stosunku do ich dotychczasowych udziałów i nie jest wymagane złożenie przez nich oświadczeń o objęciu nowo utworzonych udziałów.

Wskutek dokonanego przesunięcia między wymienionymi pozycjami bilansowymi spółki zmienia się istotnie stan prawno-finansowy spółki. Kwoty zysku, wykazywane poprzednio (przed podwyższenia kapitału zakładowego) w kapitale zapasowym lub rezerwowym, nie będą już mogły zostać wypłacone wspólnikom w formie dywidendy zgodnie z art. 192 i art. 197 k.s.h. Wspólnicy będą je mogli otrzymać dopiero w toku podziału majątku w razie rozwiązania i likwidacji spółki, chyba że dojdzie wcześniej do obniżenia kapitału zakładowego spółki.

14. Przesłanki i tryb podwyższenia kapitału ze środków spółki

Podstawową przesłanką dopuszczalności podwyższenia kapitału zakładowego ze środków spółki jest dysponowanie przez spółkę środkami

finansowymi, które mogą zostać przyznane na pokrycie podwyższonego kapitału zakładowego spółki.

Te bilansowe środki istnieją, jeżeli sprawozdanie finansowe wykazuje zyski spółki w pozycji „kapitał zapasowy” lub „fundusz rezerwowy” (bądź też w ramach innego funduszu o charakterze funduszu rezerwowego).

Chodzi tu więc w praktyce o zyski z lat ubiegłych, ponieważ w toku bieżącego roku obrotowego wypracowane przez spółkę ewentualne zyski nie są księgowane (wykazywane) w wymienionych pozycjach bilansowych.

Kolejną przesłanką jest powzięcie uchwały wspólników o podwyższeniu kapitału zakładowego w trybie art. 260 § 1 k.s.h. W rzeczywistości mamy tu do czynienia z dwiema uchwałami:

1) o podwyższeniu kapitału zakładowego o określoną wysokość i utworzeniu również określonej liczby nowych udziałów oraz

2) o pokryciu nowo utworzonych udziałów (bądź o pokryciu podwyższonego kapitału zakładowego) określonej wielkości środkami finansowymi wykazanymi w bilansie spółki. Nie ma jednak przeszkód, żeby redakcyjnie obie uchwały zostały połączone w jedną, zawierającą wszakże wymienione wyżej elementy treści obu uchwał.

Ponieważ w razie zastosowania omawianego trybu podwyższenia kapitału zakładowego dotychczasowi wspólnicy nie składają żadnych oświadczeń o objęciu udziałów (zob. art. 260 § 2 k.s.h.), a także nie wnoszą dodatkowo żadnych wkładów na pokrycie nabytych udziałów (pokrycie tych udziałów nastąpiło ze środków spółki), przeto kolejną czynnością jest tu zgłoszenie podwyższenia kapitału zakładowego do sądu rejestrowego.

Po zarejestrowaniu zmiany umowy spółki o podwyższeniu kapitału zakładowego, zarówno podwyższenie kapitału, jak i nabycie nowych udziałów staje się skuteczne również w stosunku zewnętrznym.

W związku z tym, nie obowiązują tu także ograniczenia w zakresie rozporządzania nabytymi przez wspólników nowymi prawami udziałowymi.

Podwyższenie kapitału zakładowego w omawianym trybie może również nastąpić poprzez zwiększenie wartości nominalnej dotychczasowych udziałów w danej spółce.

Przy realizacji podwyższenia kapitału zakładowego ze środków własnych spółki nie może nigdy dojść do przystąpienia do spółki nowych udziałowców i objęcia przez nich nowo utworzonych udziałów w spółce.

Nie wydaje się natomiast, by było niedopuszczalne zastosowanie mieszanego trybu podwyższenia kapitału zakładowego, tzn. podwyższenia kapitału zakładowego w pewnej określonej wysokości ze środków własnych spółki, a w odrębnie określonej wysokości – w trybie „zwykłego” podwyższenia kapitału zakładowego, tzn. w trybie art. 257-259 k.s.h.

Inna sprawa, że mogą powstawać wówczas pewne trudności z ustaleniem wysokości nadwyżki (ponad wartość nominalną obejmowanych udziałów), którą muszą wnieść do spółki nowi wspólnicy (a także dotychczasowi wspólnicy) obejmujący nowe udziały w trybie art. 257-259 k.s.h.

15. Uchwała o zmianie umowy spółki

Wyraźny przepis art. 260 § 1 stanowi, że podwyższenie kapitału zakładowego ze środków spółki (w drodze wspomnianej wyżej tzw. kapitalizacji rezerw) może nastąpić wyłącznie w drodze uchwały wspólników o zmianie umowy spółki. Nie jest więc tu dopuszczalne podwyższenie kapitału zakładowego na podstawie postanowień umowy spółki, tzn. w trybie określonym (jako tryb szczególny) w przepisie art. 257 § 1 k.s.h.

Uchwała o zmianie umowy spółki odnosi się jedynie do brzmienia określonego postanowienia umowy spółki, zawartego w oznaczonym paragrafie tekstu umowy spółki, i polega na nadaniu nowego brzmienia temu określonemu postanowieniu umowy spółki.

16. Uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego

Uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego jest uchwałą odrębną od wspomnianej wyżej uchwały o zmianie umowy spółki, która dotyczy jedynie brzmienia określonego postanowienia tekstu umowy spółki i która polega na nadaniu temu określonemu postanowieniu umowy nowego brzmienia. Uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego, przeciwnie, tworzy nowe udziały w spółce, a podwyższenie kapitału zakładowego zwiększa się o sumę wartości nominalnej ogółu nowo utworzonych udziałów.

Uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego musi szczegółowo określać:

1) wielkość kwotową, o jaką następuje zwiększenie kapitału zakładowego w omawianym trybie;

2) sposób podwyższenia – tzn., czy podwyższenie następuje poprzez utworzenie nowych udziałów, czy też przez zwiększenie wartości nominalnej udziałów dotychczasowych;

3) liczbę i wartość nominalną nowo utworzonych udziałów; ewentualnie

4) wielkość (wyrażoną w złotych), o jaką następuje podwyższenie wartości nominalnej dotychczasowych udziałów w spółce.

Jak się wydaje, nie ma jednak przeszkód do łącznego zastosowania obu sposobów podwyższenia kapitału zakładowego, tzn. zarówno powiększenia wartości nominalnej udziałów dotychczasowych, jak i utworzenia nowych udziałów (już o zwiększonej wartości nominalnej).

W takim wypadku uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego powinna określać szczegółowo zarówno wielkość, o jaką powiększa się wartość nominalną udziałów dotychczasowych (już istniejących), jak i liczbę nowo utworzonych udziałów o oznaczonej (nowej) wartości nominalnej. Konieczne jest przy tym zachowanie wszystkich omówionych wyżej przesłanek dotyczących powiększenia kapitału zakładowego w „zwykłym” trybie (tj. określonym w art. 257 k.s.h.), jak i przesłanek powiększenia kapitału zakładowego ze środków spółki (tzn. w trybie art. 260 k.s.h.).

W razie podwyższenia kapitału zakładowego w spółce, w której występują udziały o różnej wartości nominalnej, uchwała o podwyższeniu kapitału powinna bądź określać, o jaką wysokość (wartość) ulega powiększeniu udział każdego wspólnika, bądź też – w razie zwiększenia wartości wszystkich udziałów w spółce o jednakową wysokość (wartość) – określać dokładnie wielkość (wartość), o jaką następuje powiększenie wartości nominalnej każdego udziału. Jak się jednak wydaje, ze względu na niekorzystne skutki takiego sposobu podwyższenia kapitału dla niektórych wspólników (z reguły dla tych wspólników, którym przysługują udziały o wysokiej wartości nominalnej w stosunku do innych udziałów, tzn. o niższej wartości nominalnej, ten sposób podwyższenia kapitału w praktyce występuje raczej bardzo rzadko.

Zgodnie z treścią art. 256 k.s.h. w zw. z art. 169 k.s.h. uchwała w sprawie zmiany umowy spółki traci moc obowiązującą w wypadku niezgłoszenia jej do sądu rejestrowego w terminie 6 miesięcy od dnia jej powzięcia – o czym należałoby pouczać w treści protokołu notarialnego, co jest raczej rzadką praktyką.

17. Przepisanie wspólnikom nowych udziałów w spółce

Wskutek powzięcia uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego i utworzenia nowych udziałów – nowe udziały przysługują wspólnikom w stosunku do ich dotychczasowych udziałów; zgodnie z przepisem art. 260 § 2 k.s.h. nie wymagają one objęcia przez (dotychczasowych) wspólników.

Dla umożliwienia nastąpienia skutku prawnego określonego w przepisie art. 260 § 2 k.s.h., uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego musi przewidywać taką wielkość (wysokość) kwoty podwyższenia, żeby mogła nastąpić realizacja uprawnień wszystkich wspólników co do nabycia nowych udziałów (chodzi tu o nabycie pierwotne) w proporcji do ich dotychczasowych udziałów w spółce.

Należy zatem określić najpierw stosunek, w jakim pozostaje liczba udziałów każdego ze wspólników do ogółu udziałów w danej spółce, a następnie, przy zastosowaniu uzyskanego w ten sposób wskaźnika procentowego (bądź ułamka), odpowiednio obliczyć liczbę nowych udziałów, które ma uzyskać każdy wspólnik – mnożąc dotychczasową liczbę udziałów każdego wspólnika przez wspomniany wskaźnik procentowy (bądź wielkość ułamkową).

18. Zasady powiększania wartości nominalnej dotychczasowych udziałów

Zwiększenie wartości nominalnej udziałów o równej wartości nominalnej nie powoduje powstania jakichkolwiek trudności w realizacji reguły odpowiedniego zwiększenia (wartości) praw udziałowych poszczególnych wspólników w stosunku do ich dotychczasowych udziałów w spółce. Natomiast inaczej jest już w odniesieniu do udziałów o nierównej wartości nominalnej, o czym była mowa powyżej.

19. Niedopuszczalność rozporządzania nowymi udziałami przed rejestracją

W stosunku do nowych udziałów utworzonych w drodze podwyższenia kapitału zakładowego w trybie tzw. kapitalizacji rezerw mają zastosowanie te same zasady, które dotyczą udziałów spółce z o.o. w okresie przed jej rejestracją.

Niedopuszczalność rozporządzania nowymi udziałami przed zarejestrowaniem zmiany umowy spółki o podwyższeniu kapitału zakładowego i utworzeniu nowych udziałów dotyczy wszystkich omówionych wyżej sytuacji. Nie ma zatem znaczenia, czy chodzi tu o udziały objęte przez dotychczasowych bądź nowych wspólników, czy też o udziały przysługujące wspólnikom z mocy uchwały wspólników, w razie powzięcia uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego w trybie tzw. kapitalizacji rezerw.

20. Dopuszczalność rozporządzania udziałem o powiększonej wartości nominalnej

Wprawdzie zasada wyrażona w art. 16 k.s.h. (ustanawiająca zakaz rozporządzania udziałami w spółce z o.o. przed jej rejestracją lub przed zarejestrowaniem podwyższenia kapitału zakładowego) wydaje się prowadzić do przyjęcia tezy o niedopuszczalności rozporządzania udziałami o powiększonej wartości nominalnej przed zarejestrowaniem podwyższenia kapitału zakładowego, jednak – w odniesieniu do dotychczasowych udziałów – trzeba opowiedzieć się za poglądem przeciwnym, ponieważ inaczej dochodziłoby do naruszenia ogólniejszej zasady rozporządzalności prawami udziałowymi w spółce z o.o.

Przedstawiony wyżej pogląd dotyczy tylko udziałów niepodzielnych, tzn. o jednakowej wartości nominalnej (w sytuacji, gdy każdy wspólnik może mieć więcej niż jeden udział), ponieważ jeżeli podwyższenie wartości nominalnej udziału dotyczy udziałów podzielnych, nie jest dopuszczalne zbycie tej części udziału, która odpowiada wielkości zwiększonej wartości nominalnej danego udziału.

21. Protokół notarialny

Zgodnie z art. 104 pr. o not. notariusz **spisuje** (a nie sporządza, co trzeba podkreślić) protokoły zgromadzeń spółek.

Protokół ten (o ile statut takiej osoby prawnej lub przepis szczególnie nie stanowią inaczej) podpisuje notariusz i przewodniczący zgromadzenia.

Protokół ten spisuje się w formie aktu notarialnego, ale jest to akt o pewnych swoistych cechach i różni się od aktów notarialnych dotyczących innych czynności cywilnoprawnych.

Przy sporządzaniu protokołu należy wyraźnie zaznaczyć, gdzie został on sporządzony.

Zgodnie z art. 3 pr. o not czynności notarialnych notariusz dokonuje w kancelarii notarialnej, jednak czynność notarialna może być dokonana także w innym miejscu, jeżeli przemawia za tym charakter czynności.

Za taką okoliczność można uznać jednak treść art. 234 k.s.h., zgodnie z którą zgromadzenia wspólników odbywają się w siedzibie spółki, jeżeli umowa spółki nie wskazuje innego miejsca na terenie RP bądź jeżeli na inne miejsce nie wyrażą zgody na piśmie wszyscy wspólnicy.

Należy podkreślić, że pod pojęciem siedziby spółki kryje się pojęcie miejscowości, a nie konkretnego adresu, pod którym zarejestrowana jest spółka. Więc jeśli notariusz ma kancelarię w miejscowości, w której siedzibę ma spółka, to zgromadzenie wspólników tej spółki odbywa się w siedzibie tej spółki, pomimo że faktycznie wspólnicy przychodzą na zgromadzenie do kancelarii notarialnej.

Trzeba zwrócić uwagę, że kodeks spółek handlowych ograniczył możliwość zgromadzenia wspólników wyłącznie do terytorium RP. Jednak należy rozważyć kwestię sporządzenia takiego protokołu – na polskim statku morskim i powietrznym, czy też na terenie polskich wód terytorialnych (gdyż w myśl prawa międzynarodowego stanowią one część polskiego terytorium i obowiązuje na nich polskie prawo).

Istotne jest też to, że protokół zgromadzenia wspólników sporządza notariusz, a nie notariusze – nie może tego dokonywać dwóch czy więcej notariuszy, nawet jeśli mamy do czynienia ze spółką o skomplikowanej strukturze i obsługa jej nastęrcza dużo problemów.

Zgromadzenie otwiera osoba uprawniona do wzięcia udziału w zgromadzeniu – najczęściej jest to członek zarządu, rady nadzorczej (o ile jest powołana) czy też wspólnik – po czym dokonuje się wyboru przewodniczącego zgromadzenia spośród osób uprawnionych do wzięcia udziału w zgromadzeniu (wyraźnie uregulowane jest to co do spółki akcyjnej – art. 409 k.s.h.) i najczęściej jest to wybór jednomyślny

Inną ważną kwestią jest to, że protokół powinien być sporządzony i podpisany w dniu, w którym odbyło się zgromadzenie, co często jest zaniebdywane przez notariuszy i może skutkować nieważnością protokołu w przypadku niewyegzekwowania podpisu przewodniczącego. Trzeba też podkreślić, że protokół jest sporządzony z chwilą położenia właściwych podpisów.

Należy uznać, że w sytuacji, gdy przewodniczący zgromadzenia odmawia podpisania prawidłowo sporządzonego protokołu, to jego działanie może mieć charakter działania na szkodę spółki, a tym samym może nosić znamiona przestępstwa.

Ważną kwestią jest to, by z treści protokołu notarialnego jasno wynikało, w jakim trybie zwołano zgromadzenie – czy jest to zgromadzenie zwykłe, czy nadzwyczajne.

Z praktyki notarialnej należy zauważyć też, że niekiedy notariusze stwierdzają w protokole ze zgromadzenia stawienieństwo współników na zgromadzeniu i zamieszczają ich dane w komparycji aktu (zazwyczaj wtedy, gdy ilość współników w spółce jest mała), po czym zamieszczają stwierdzenie, że komparycja aktu zastępuje listę obecności. Praktykę taką należy uznać za nieprawidłową, gdyż zgodnie z treścią art. 248 k.s.h. lista obecności ma być załącznikiem do protokołu, a nie jego częścią. Poza tym stwierdzenie prawidłowości zwołania zgromadzenia i sprawdzenie na nim listy obecności należy do obowiązków przewodniczącego zgromadzenia, a nie do notariusza.

Istotna jest kwestia, by w trakcie przegłosowywania poszczególnych uchwał nie naruszyć zasady tajności bądź jawności głosowania, gdyż naruszenie tych reguł może stanowić podstawę do unieważnienia uchwały – tak SN w orzeczeniu z 26 maja 1999 r., III CKN 261/98. Regułą jest jawność głosowania, ale art. 247 § 2 k.s.h. przewiduje od niej wyjątki, w szczególności w sprawach osobowych.

Zgodnie z postanowieniem SN z dnia 22 stycznia 1993 r. (I CRN 214/92), jeżeli w umowie spółki z o.o. określono liczbę reprezentowanych udziałów konieczną dla ważności zgromadzenia oraz skonkretyzowano większość głosów potrzebną do podjęcia uchwały, to uchwała jest ważna tylko wówczas, gdy głosowała za jej przyjęciem wymagana w umowie większość przy jednoczesnej reprezentacji udziałów niezbędnej dla ważności zgromadzenia; opuszczenie zgromadzenia przez współnika w czasie

obrad i spowodowany tym samym spadek reprezentacji udziałów poniżej granicy ustalonej dla ważności zgromadzenia nie pozwala na podejmowanie uchwał, choćby udziały wspólników pozostałych na zgromadzeniu zapewniały przewidzianą w umowie spółki większość wystarczającą do przegłosowania uchwały.

W sprawach nieobjętych porządkiem obrad nie można powziąć uchwały, chyba że cały kapitał zakładowy jest reprezentowany na zgromadzeniu, a nikt z obecnych nie zgłosił sprzeciwu. Pomimo nieumieszczenia w porządku obrad można jednak zgłaszać wnioski o charakterze porządkowym (dotyczące np. przerwy, sposobu głosowania itp.) oraz wniosków o zwołanie nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników – art. 239 k.s.h.

Istotne jest to, że czynności dokonywane na zgromadzeniu nie mogą być potwierdzone, nie ma tu więc zastosowania instytucja *falsus procurator* – 103-104 k.c.

Należy uznać za nieprawidłowe zamieszczanie w aktach notarialnych – protokołach zgromadzeń wspólników dokumentujących podjęte uchwały, umowy przenoszącej prawo do tego aportu na spółkę, gdyż następuje pewne pomieszczenie stron takiej czynności. Przeniesienie aportu następuje na spółkę, a w jej imieniu przeniesienie to przyjmuje z reguły zarząd spółki, a nie wspólnicy. Prawidłowo więc przeniesienie na spółkę powinno odbyć się odrębnym aktem notarialnym, a nie w protokole ze zgromadzenia wspólników.

Należy też chyba uznać za niewłaściwe zamieszczanie oświadczeń wspólników o objęciu udziałów w podwyższonym kapitale spółki w protokole ze zgromadzenia zawierającym uchwałę o podwyższeniu tego kapitału.