

# KODEKS SPÓŁEK HANDLOWYCH

Tom III

Komentarz do art. 301–490

**redakcja naukowa Andrzej Kidyba**

Józef Frąckowiak ■ Andrzej Kidyba

Katarzyna Kopaczyńska-Pieczniak

Marek Michalski ■ Aleksander Jerzy Witosz

---

---

KOMENTARZE

# KODEKS SPÓŁEK HANDLOWYCH

Tom III

Komentarz do art. 301–490

**Józef Frąckowiak** – profesor doktor habilitowany nauk prawnych, związany z Zakładem Prawa Gospodarczego i Handlowego w Instytucie Prawa Cywilnego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku; autor wielu prac naukowych z zakresu prawa cywilnego i handlowego.

**Andrzej Kidyba** – profesor doktor habilitowany nauk prawnych w Katedrze Prawa Gospodarczego i Handlowego Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, specjalista w zakresie prawa handlowego, gospodarczego i cywilnego; ukończył aplikację sędziowską i zdał egzamin radcowski; autor, współautor oraz redaktor około 350 publikacji, w tym kilkudziesięciu książek i opracowań naukowych: wielokrotnie wznawianych komentarzy (m.in. *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*; *Kodeks cywilny. Komentarz*; *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*), podręczników, monografii, glos oraz artykułów publikowanych w Polsce i za granicą; arbiter w licznych międzynarodowych i krajowych postępowaniach arbitrażowych. Współpracuje z wieloma europejskimi ośrodkami naukowymi. Jest konsulem honorowym Republiki Federalnej Niemiec.

**Katarzyna Kopczyńska-Pieczniak** – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor nadzwyczajny Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, kierownik Katedry Prawa Gospodarczego i Handlowego na Wydziale Prawa i Administracji UMCS; radca prawny; autorka i współautorka publikacji z zakresu prawa cywilnego i handlowego dotyczących w szczególności problematyki prawa spółek, umów i prawa konkurencji; wykłada prawo handlowe, prawo umów w obrocie gospodarczym i prawo konkurencji na studiach prawniczych, administracyjnych oraz podyplomowych.

**Marek Michalski** – profesor doktor habilitowany nauk prawnych, prorektor Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie; kierownik Katedry Prawa Gospodarczego i Gospodarki Cyfrowej UKSW; w latach 2010–2020 Dziekan Wydziału Prawa i Administracji UKSW; członek wielu rad nadzorczych, m.in. Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie S.A. (2006–2008), Alior Banku S.A. (2008–2017); od 2017 r. przewodniczący Rady Nadzorczej Metra Warszawskiego Sp. z o.o.; od 2007 r. Prezes Sądu Polubownego przy Krajowym Depozycie Papierów Wartościowych; autor oraz współautor ponad 200 publikacji naukowych z zakresu problematyki papierów wartościowych i instrumentów finansowych, prawa bankowego, prawa rynku kapitałowego, gospodarki cyfrowej i społeczeństwa informacyjnego, prawa spółek oraz historii prawa handlowego.

**Aleksander Jerzy Witosz** – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor nadzwyczajny i kierownik Katedry Prawa i Ubezpieczeń na Wydziale Finansów i Ubezpieczeń Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach; radca prawny; autor publikacji z zakresu prawa spółek (zwłaszcza spółek osobowych i transformacji spółek), prawa upadłościowego i prawa restrukturyzacyjnego.



# KODEKS SPÓŁEK HANDLOWYCH

Tom III

Komentarz do art. 301–490

redakcja naukowa Andrzej Kidyba

Józef Frąckowiak ■ Andrzej Kidyba

Katarzyna Kopaczyńska-Pieczniak

Marek Michalski ■ Aleksander Jerzy Witosz

---

---

KOMENTARZE

---

Stan prawny na 4 września 2020 r.

Wydawca  
Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący  
Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne  
Katarzyna Świerk-Bożek

Projekt okładek serii  
Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

Komentarze do poszczególnych artykułów napisali:  
Prof. Józef Frąckowiak – art. 301, 302, 304–318, 320–327, 368–376, 378,  
379 § 1 i 1<sup>1</sup>; art. 381–392, 422–429  
Prof. Andrzej Kidyba – art. 303, 319, 379 § 2 i 3  
Prof. Katarzyna Kopaczyńska-Pieczniak – art. 377, 380  
Prof. Marek Michalski – art. 328–367, 393–421, 430–458, 479–490  
Prof. Aleksander Jerzy Witosz – art. 459–478

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność  
Więcej na [www.legalnakultura.pl](http://www.legalnakultura.pl)  
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2020

ISBN 978-83-8187-789-3

Dział Praw Autorskich  
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33  
tel. 22 535 82 19  
e-mail: [ksiazki@wolterskluwer.pl](mailto:ksiazki@wolterskluwer.pl)

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

# Spis treści

|                                                                                    |           |
|------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Wykaz skrótów .....                                                                | 7         |
| Wstęp .....                                                                        | 13        |
| Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych.....                  | 15        |
| <b>Tytuł III. Spółki kapitałowe .....</b>                                          | <b>17</b> |
| Dział II. Spółka akcyjna .....                                                     | 17        |
| Rozdział 1. Powstanie spółki.....                                                  | 17        |
| Rozdział 2. Prawa i obowiązki akcjonariuszy .....                                  | 126       |
| Rozdział 3. Organy spółki .....                                                    | 373       |
| Oddział 1. Zarząd .....                                                            | 373       |
| Oddział 2. Nadzór .....                                                            | 429       |
| Oddział 3. Walne zgromadzenie.....                                                 | 453       |
| Rozdział 4. Zmiana statutu i zwykłe podwyższenie kapitału zakładowego .....        | 743       |
| Oddział 1. Przepisy ogólne .....                                                   | 743       |
| Oddział 2. Subskrypcja akcji .....                                                 | 770       |
| Oddział 3. Podwyższenie kapitału zakładowego ze środków spółki .....               | 787       |
| Rozdział 5. Kapitał docelowy. Warunkowe podwyższenie<br>kapitału zakładowego ..... | 792       |
| Rozdział 6. Obniżenie kapitału zakładowego.....                                    | 822       |
| Rozdział 7. Rozwiązanie i likwidacja spółki .....                                  | 829       |
| Rozdział 8. Odpowiedzialność cywilnoprawna .....                                   | 967       |



## Wykaz skrótów

### Akty prawne

- |                      |                                                                                                                                                                                                                                    |
|----------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ADHGB                | – Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (powszechny niemiecki kodeks handlowy z 1861 r.)                                                                                                                                         |
| dyrektywa 2007/36/WE | – dyrektywa 2007/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. w sprawie wykonywania niektórych praw akcjonariuszy spółek notowanych na rynku regulowanym (Dz. Urz. UE L 184 z 14.07.2007 r., s. 17 z późn. zm.)   |
| dyrektywa 2017/828   | – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/828 z dnia 17 maja 2017 r. zmieniającej dyrektywę 2007/36/WE w zakresie zachęcania akcjonariuszy do długoterminowego zaangażowania (Dz. Urz. UE L 132 z 20.05.2017 r., s. 1) |
| dyrektywa 2017/1132  | – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek (Dz. Urz. UE L 169 z 30.06.2017 r., s. 46 z późn. zm.)                                             |
| HGB                  | – Handelsgesetzbuch (niemiecki kodeks handlowy z 1897 r.)                                                                                                                                                                          |
| k.c.                 | – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 z późn. zm.)                                                                                                                         |
| k.h.                 | – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz. U. Nr 57, poz. 502 z późn. zm.)                                                                                                      |
| k.k.                 | – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 1444 z późn. zm.)                                                                                                                             |
| Konstytucja RP       | – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)                                                                                                                             |
| k.p.                 | – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 1320 z późn. zm.)                                                                                                                            |
| k.p.a.               | – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 256 z późn. zm.)                                                                                                    |
| k.p.c.               | – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1460 z późn. zm.)                                                                                                         |

|                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|--------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| k.s.h.                         | – ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 1526 z późn. zm.)                                                                                                                                                                                                                                   |
| k.z.                           | – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz. U. Nr 82, poz. 598 z późn. zm.)                                                                                                                                                                                                                   |
| nowelizacja<br>z 30.09.2019 r. | – ustawa z dnia 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1798 z późn. zm.)                                                                                                                                                                                                            |
| o.p.                           | – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 1325 z późn. zm.)                                                                                                                                                                                                                                        |
| pr. bank.                      | – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 2357 z późn. zm.)                                                                                                                                                                                                                                              |
| pr. not.                       | – ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 1192 z późn. zm.)                                                                                                                                                                                                                                           |
| pr. restr.                     | – ustawa z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 814 z późn. zm.)                                                                                                                                                                                                                                        |
| pr. upad.                      | – ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 1228 z późn. zm.)                                                                                                                                                                                                                                           |
| p.s.a.                         | – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. – Prawo o spółkach akcyjnych (Dz. U. Nr 39, poz. 383 z późn. zm.)                                                                                                                                                                                                                 |
| RODO                           | – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 119 z 4.05.2016 r., s. 1 ze sprost.) |
| rozporządzenie<br>2017/1129    | – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 2017/1129 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie prospektu, który ma być publikowany w związku z ofertą publiczną papierów wartościowych lub dopuszczeniem ich do obrotu na rynku regulowanym oraz uchylenia dyrektywy 2003/71/WE (Dz. Urz. UE L 168 z 30.06.2017 r., s. 12 z późn. zm.)                 |
| u.b.r.                         | – ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 1415)                                                                                                                                                                                                        |
| u.d.p.p.                       | – ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 1057 z późn. zm.)                                                                                                                                                                                                         |
| u.d.u.r.                       | – ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 895 z późn. zm.)                                                                                                                                                                                                             |

---

|            |                                                                                                                                                                                                                            |
|------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| u.f.i.     | – ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 95 z późn. zm.)                                                     |
| u.k.n.u.p. | – ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 2181 z późn. zm.)                                                                         |
| u.KRS      | – ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1500 z późn. zm.)                                                                                                     |
| u.o.       | – ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 1208 z późn. zm.)                                                                                                                    |
| u.o.i.f.   | – ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 89 z późn. zm.)                                                                                                   |
| u.o.p.     | – ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 623 z późn. zm.) |
| u.r.       | – ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 351 z późn. zm.)                                                                                                                   |
| u.z.m.p.   | – ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 735 z późn. zm.)                                                                                          |
| u.z.n.k.   | – ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1010 z późn. zm.)                                                                                             |

## Periodyki

|                |                                                                                          |
|----------------|------------------------------------------------------------------------------------------|
| Apel.-W-wa     | – Apelacja Warszawska                                                                    |
| Biul. SN       | – Biuletyn Sądu Najwyższego                                                              |
| Dor. Restr.    | – Doradca Restrukturyzacyjny                                                             |
| KPP            | – Kwartalnik Prawa Prywatnego                                                            |
| Mon. Praw.     | – Monitor Prawniczy                                                                      |
| Mon. Pr. Bank. | – Monitor Prawa Bankowego                                                                |
| Mon. Pr. Hand. | – Monitor Prawa Handlowego                                                               |
| OSA            | – Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych                                                        |
| OSN            | – Orzecznictwo Sądu Najwyższego                                                          |
| OSNP           | – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych |
| OSNAPIUS       | – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych   |
| OSNC           | – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna                                            |
| OSNCP          | – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Pracy                                    |

---

|           |                                                                 |
|-----------|-----------------------------------------------------------------|
| OSNC-ZD   | – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna – Zbiór Dodatkowy |
| OSNKW     | – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa          |
| OSNP      | – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy                     |
| OSP       | – Orzecznictwo Sądów Polskich                                   |
| PiP       | – Państwo i Prawo                                               |
| POSAG     | – Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku             |
| PPH       | – Przegląd Prawa Handlowego                                     |
| PPiA      | – Przegląd Prawa i Administracji                                |
| PPW       | – Prawo Papierów Wartościowych                                  |
| Pr. Bank. | – Prawo Bankowe                                                 |
| Pr. Sp.   | – Prawo Spółek                                                  |
| PUG       | – Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego                          |
| RPEiS     | – Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny                   |
| St. Praw. | – Studia Prawnicze                                              |
| TPP       | – Transformacje Prawa Prywatnego                                |

## Inne

|      |                                          |
|------|------------------------------------------|
| KDPW | – Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych |
| KNF  | – Komisja Nadzoru Finansowego            |
| KRS  | – Krajowy Rejestr Sądowy                 |
| NSA  | – Naczelny Sąd Administracyjny           |
| PKD  | – polska klasyfikacja działalności       |
| SA   | – sąd apelacyjny                         |
| SN   | – Sąd Najwyższy                          |
| TK   | – Trybunał Konstytucyjny                 |
| WSA  | – wojewódzki sąd administracyjny         |

## Wykaz najczęściej powoływanej literatury

|                                                                            |                                                                                                                                                                                                |
|----------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| A. Kidyba,<br><i>Kodeks...</i>                                             | – A. Kidyba, <i>Kodeks spółek handlowych. Komentarz</i> , t. II, Warszawa 2013, 2015, 2016, 2017, 2020                                                                                         |
| J. Bieniak i in.,<br><i>Kodeks...</i>                                      | – J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, <i>Kodeks spółek handlowych. Komentarz</i> , Warszawa 2011, 2012 |
| J. Jacyszyn,<br>S. Krześ,<br>E. Marszałkowska-<br>-Krześ, <i>Kodeks...</i> | – J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, <i>Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo</i> , Warszawa 2001                                                                      |

- Kodeks..., t. IIIA, red. A. Opalski – *Kodeks spółek handlowych*, t. IIIA, *Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301–392*, red. A. Opalski, Warszawa 2016
- Kodeks..., t. IIIB, red. A. Opalski – *Kodeks spółek handlowych*, t. IIIB, *Spółka akcyjna. Komentarz do art. 393–490*, red. A. Opalski, Warszawa 2016
- Kodeks..., red. K. Kruczałak – *Kodeks handlowy. Komentarz*, red. K. Kruczałak, Warszawa 1998, 1999, 2001
- Kodeks..., t. 3, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz – *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 3, *Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział II. Spółka akcyjna*, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, Warszawa 2012
- Kodeks..., red. J.A. Strzępka – *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J.A. Strzępka, Warszawa 2009, 2012, 2015
- M. Allerhand, Kodeks... – M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935
- M. Rodzynkiewicz, Kodeks... – M. Rodzynkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2006, 2012, 2013, 2014, 2018
- S. Sołtysiński i in., Kodeks handlowy..., t. I – S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I, Warszawa 1994
- S. Sołtysiński i in., Kodeks handlowy..., t. II – S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. II, Warszawa 1996
- S. Sołtysiński i in., Kodeks..., 2001 – S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. I, *Przepisy ogólne. Spółki osobowe. Komentarz do artykułów 1–150*, Warszawa 2001
- S. Sołtysiński i in., Kodeks..., 2003 – S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. III, *Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301–458*, Warszawa 2003
- S. Sołtysiński i in., Kodeks..., 2008 – S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, M. Matczyński, T. Sójka, M. Tarska, *Kodeks spółek handlowych*, t. III, *Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301–458*, Warszawa 2008
- S. Sołtysiński i in., Kodeks..., 2013 – S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, A. Herbet, M. Matczyński, I.B. Mika, T. Sójka, M. Tarska, M. Wyrwiński, *Kodeks spółek handlowych*, t. III, *Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301–490*, Warszawa 2013
- System prawa cywilnego, t. I – *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1974, 1985
- System prawa cywilnego, t. III, cz. 2 – *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, *Prawo zobowiązań. Część szczegółowa*, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1976

- System prawa handlowego*, t. 1 – *System prawa handlowego*, t. 1, *Prawo handlowe – część ogólna*, red. S. Włodyka, Warszawa 2009
- System prawa handlowego*, t. 2B – *System prawa handlowego*, t. 2B, *Prawo spółek handlowych*, red. A. Szumański, Warszawa 2007, 2019
- System prawa handlowego*, t. 6 – *System prawa handlowego*, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2016
- System prawa prywatnego*, t. 2 – *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002
- System prawa prywatnego*, t. 17B – *System prawa prywatnego*, t. 17B, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2010, 2016
- System prawa prywatnego*, t. 19 – *System prawa prywatnego*, t. 19, *Prawo papierów wartościowych*, red. A. Szumański, Warszawa 2006
- T. Dziurzyński,  
Z. Fenichel,  
M. Honzatko,  
*Kodeks...*, 1936 – T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Kraków 1936

## Wstęp

Spółka akcyjna przeżywa w Polsce dosyć specyficzny dla niej czas. Jest przedmiotem zmian w sposób nieskoordynowany, nieprzemyślany i przypadkowy. Powoduje to dużą niepewność w stosowaniu prawa. W ciągu kilku miesięcy potrafi się zmienić ten sam przepis, co powodowało utrudnienia w przygotowaniu aktualnego komentarza. Dokonywane zmiany są często wynikiem braku wyraźnej koncepcji co do miejsca regulacji tzw. spółek szczególnych.

Istnieje cała grupa spółek, które w dużej mierze regulowane są w aktach usytuowanych poza kodeksem spółek handlowych. Z niewiadomych powodów ustawodawca reguluje materię spółek z publicznego obrotu właśnie w kodeksie, rozciągając stosowne regulacje na wszystkie spółki akcyjne, w tym te tzw. prywatne. Podobnie rzecz się ma z próbami narzucenia modelu przyjmowanego dla spółek z udziałem Skarbu Państwa dla wszystkich spółek akcyjnych. Taki sposób regulacji rozsądza system prawa akcyjnego.

Na potwierdzenie powyższego wskażę ustawy, które w istotny sposób zmieniły kodeks spółek handlowych w ostatnich tylko latach:

- ustawa z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 398 z późn. zm.),
- ustawa z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu wprowadzenia uproszczeń dla przedsiębiorców w prawie podatkowym i gospodarczym (Dz. U. poz. 2244),
- ustawa z dnia 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1798 z późn. zm.),
- ustawa z dnia 16 października 2019 r. o zmianie ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2217 z późn. zm.),
- ustawa z dnia 13 lutego 2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 288 z późn. zm.),
- ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych

- chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 568 z późn. zm.),
- ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. poz. 695 z późn. zm.).

Niektóre z tych ustaw, na przykład ustawa z dnia 30 sierpnia 2019 r., będą obowiązywać od 1 marca 2021 r., z wyjątkiem art. 1 pkt 25, który wszedł w życie 1 stycznia 2020 r. Wprowadziły one poważne zmiany systemowe, polegające między innymi na odejściu od tradycyjnej, dokumentowej formy akcji. W ten sposób pośrednio zostały wyeliminowane akcje na okaziciela.

Inne zmiany, związane z pandemią koronawirusa, wprowadzono w szczególnych warunkach. Należy jednak mieć wątpliwości, czy wolno było, mimo nagłej potrzeby, tworzyć na trwałe, a nie na przejściowy okres, system odejścia od tradycyjnej formy obradowania i podejmowania uchwał przez organy spółki akcyjnej.

O sztucznym, dalszym „wpychaniu” spółek z publicznego obrotu do kodeksu była już mowa. Prowadzi to też, moim zdaniem, do deformacji rozwiązań dotyczących spółek niepublicznych przez wspólne ich uregulowanie.

Liczba zmian o charakterze systemowym, wprowadzanych często, nagle, spowodowała, że tom III *Komentarza* ukazał się jako ostatni, a nie w kolejności, jaka wynika z systematyki kodeksu spółek handlowych.

*Komentarz* obejmuje stan prawny na 4 września 2020 r., jednakże zostały w nim skomentowane również niektóre przepisy, które wejdą w życie w przyszłym roku.

*Lublin, 7 października 2020 r.*

*Prof. dr hab. Andrzej Kidyba*

# Ustawa

z dnia 15 września 2000 r.

## Kodeks spółek handlowych<sup>1</sup>

(tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 1526)

---

<sup>1</sup> Niniejsza ustawa dokonuje w zakresie swojej regulacji transpozycji następujących dyrektyw Wspólnot Europejskich:

- 1) pierwszej dyrektywy Rady 68/151/EWG z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników jak i osób trzecich (Dz. Urz. WE L 65 z 14.03.1968, str. 8, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, str. 3, z późn. zm.);
- 2) drugiej dyrektywy Rady 77/91/EWG z dnia 13 grudnia 1976 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności, dla ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich w zakresie tworzenia spółki akcyjnej, jak również utrzymania i zmian jej kapitału (Dz. Urz. WE L 26 z 31.01.1977, str. 1, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, str. 8, z późn. zm.);
- 3) trzeciej dyrektywy Rady 78/855/EWG z dnia 9 października 1978 r. wydanej na podstawie art. 54 ust. 3 lit. g Traktatu, dotyczącej łączenia się spółek akcyjnych (Dz. Urz. WE L 295 z 20.10.1978, str. 36, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, str. 42, z późn. zm.);
- 4) szóstej dyrektywy Rady 82/891/EWG z dnia 17 grudnia 1982 r. wydanej na podstawie art. 54 ust. 3 lit. g Traktatu dotyczącej podziału spółek akcyjnych (Dz. Urz. WE L 378 z 31.12.1982, str. 47, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, str. 50, z późn. zm.);
- 5) jedenastej dyrektywy Rady 89/666/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. dotyczącej wymogów ujawniania informacji odnośnie do oddziałów utworzonych w Państwie Członkowskim przez niektóre rodzaje spółek podlegających prawu innego państwa (Dz. Urz. WE L 395 z 30.12.1989, str. 36, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, str. 100, z późn. zm.);
- 6) dwunastej dyrektywy Rady 89/667/EWG w sprawie prawa spółek z dnia 21 grudnia 1989 r. dotyczącej jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (Dz. Urz. WE L 395 z 30.12.1989, str. 40, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, str. 104, z późn. zm.);
- 7) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/17/WE z dnia 19 marca 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji zakładów ubezpieczeń (Dz. Urz. WE L 110 z 20.04.2001, str. 28; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 4, str. 3);
- 8) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych (Dz. Urz. WE L 125 z 05.05.2001, str. 15; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 4, str. 15).



# TYTUŁ III

## Spółki kapitałowe

### DZIAŁ II

#### Spółka akcyjna

#### ROZDZIAŁ 1

##### Powstanie spółki

**Art. 301.** § 1. Zawiązać spółkę akcyjną może jedna albo więcej osób. Spółka akcyjna nie może być zawiązana wyłącznie przez jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością.

§ 2. Statut spółki akcyjnej powinien być sporządzony w formie aktu notarialnego.

§ 3. Osoby podpisujące statut są założycielami spółki.

§ 4. Akcjonariusze są zobowiązani jedynie do świadczeń określonych w statucie.

§ 5. Akcjonariusze nie odpowiadają za zobowiązania spółki.

1. Regulacja spółki akcyjnej w kodeksie spółek handlowych jest wypadkową dwóch tendencji. Po pierwsze ustawodawca wyraźnie nawiązuje do rozwiązań przyjętych w kodeksie handlowym, po drugie stara się dostosować polskie prawo akcyjne do nowoczesnych rozwiązań znanych w rozwiniętych gospodarczo krajach, w szczególności, co po 1 maja 2004 r. stało się jego obowiązkiem, do standardów przyjętych w unijnym prawie spółek (bliżej na ten temat zob. Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo spółek handlowych, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 1999, s. 265 i n.; A. Opalski, *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2010, s. 112 i n.).

Spółka akcyjna do czasu pojawienia się w 1892 r. *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, była przez wiele lat jedyną spółką kapitałową. Jeszcze na początku XIX w. spółki, które były pierwowzorem spółki akcyjnej, mogły powstawać tylko za indywidualnym zezwoleniem władzy państwowej. Dopiero z początkiem lat 20. XIX w Stanach Zjednoczonych,

a w połowie tego wieku w Europie pojawiły się spółki akcyjne, które mogły powstać bez zezwolenia władzy publicznej po spełnieniu warunków przewidzianych w ustawie, a ich spełnienie kontrolowano przy okazji obowiązkowego wpisu takich spółek do właściwego rejestru (bliżej na ten temat zob. J. Frąckowiak (w:) *System prawa handlowego*, t. 2B, 2019, s. 36 i n. oraz S. Sołtysiński, *Wynalazek spółki kapitałowej: o krok od wieczności*, PiP 1998, z. 1, s. 16 i n.).

W Polsce po odzyskaniu państwowości spółki akcyjne były tworzone i funkcjonowały na podstawie prawa austriackiego, francuskiego, niemieckiego, rosyjskiego oraz węgierskiego. Dość szybko, bo już w 1928 r., dokonano unifikacji tych praw i stworzono polskie prawo akcyjne – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. – Prawo o spółkach akcyjnych (Dz. U. Nr 39, poz. 383 z późn. zm.), które z niewielkimi zmianami weszło do kodeksu handlowego. Przepisy o spółce akcyjnej zawarte w kodeksie handlowym obowiązywały formalnie do 1 września 2000 r., tj. do wejścia w życie kodeksu spółek handlowych. W związku z sytuacją społeczno-polityczną po II wojnie światowej i zniesieniem gospodarki rynkowej, zastąpionej centralnym planowaniem i szczególną ochroną własności państwowej, do lat 80 XX w. przepisy o spółce akcyjnej miały praktycznie znikome znaczenie. Dopiero po wprowadzeniu w Polsce, na przełomie lat 80 i 90 XX w., na powrót gospodarki rynkowej przepisy o spółce akcyjnej oraz o innych spółkach handlowych zaczęły odgrywać znaczącą rolę.

Warto zwrócić uwagę, że tylko w przypadku spółki akcyjnej (w pewnym zakresie także komandytowo-akcyjnej) mamy do czynienia z wyraźnym rozbiem czynności prawnych, które prowadzą do powstania spółki, a nie z jedną umową, w której zawiązujący spółkę ustalają zarówno organizację spółki, jak i swoje zobowiązania wobec niej. Złożony sposób powstania spółki akcyjnej wiąże się z tym, o czym była mowa wyżej, że początkowo na jej powstanie musiał wyrazić zgodę władca lub parlament. Dlatego strukturę organizacyjną ustalano najpierw w odrębnym akcie (statucie) i dopiero gdy było jasne, że władza publiczna zgadza się na powołanie takiej spółki, proponowano wprowadzanie do niej kapitału przez samych założycieli lub także inne osoby. Taki system był więc podyktowany tym, żeby nie wprowadzać do spółki kapitału zanim nie będzie wiadomo, że spółka może powstać. Jest on użyteczny także obecnie przy zakładaniu spółek akcyjnych, których statut musi zatwierdzić odpowiedni organ nadzorczy. Tak jest w przypadku spółek akcyjnych będących bankiem (art. 30a i 31 pr. bank.) lub zakładem ubezpieczeń (art. 79 ust. 1 u.d.u.r.) czy spółką prowadzącą rynek regulowany, która musi mieć statut zatwierdzony przez KNF (art. 25 ust. 5 u.o.i.f.). Ten podyktowany względami bezpieczeństwa obrotu złożony dwustopniowy system zakładania spółki akcyjnej prowadzi jednak do tego, że poza założycielami przy jej powstaniu inni akcjonariusze nie mają wpływu na jej kształt organizacyjny czy, ujmując to bardziej precyzyjnie, na ukształtowanie jednostki organizacyjnej jaką jest spółka. Mogą oni tylko zaakceptować strukturę zaproponowaną przez założycieli lub nie przystąpić do tworzonej spółki.

2. Ustawodawca w kodeksie spółek handlowych, podobnie jak w poprzednim stanie prawnym, nie formułuje ustawowej definicji spółki akcyjnej, tak jak to czyni w przypadku spółek osobowych. Jak się wydaje, jest to wyrazem pewnej tradycji, której w mniejszym lub większym stopniu hołdują także obce porządki prawne. Artykuł 301 k.s.h. różni się pod względem redakcyjnym, a także merytorycznym od art. 307 k.h., rozpoczynającego dział XII kodeksu handlowego poświęcony spółce akcyjnej. Znalazły się w nim kwestie ujęte w art. 308 k.h., natomiast treści zawarte w art. 307 § 1 k.h. wyłączono do osobnego przepisu – art. 302 k.s.h. Najważniejsza zmiana merytoryczna sprowadza się do wyraźnego podkreślenia, że spółka akcyjna może zostać założona także przez jedną osobę, z wyłączeniem jednoosobowej spółki z o.o.
3. Spółka akcyjna powszechnie uznawana jest za najbardziej „czystą” formę spółki kapitałowej. Punktem odniesienia przy konstruowaniu jej ustawowego modelu jest część majątku spółki, ujmowana jako kapitał zakładowy podzielony na równe części (akcje). Status wspólnika (akcjonariusza) zależy nie tylko od tego, że przystępuje on do spółki, lecz przede wszystkim od wielkości wniesionego przez niego majątku do kapitału zakładowego i objętych w zamian za to akcji. Osobiste cechy i przymioty wspólników nie mają co do zasady większego znaczenia, a poprzez zbywalność akcji jest zapewniona stała wymiana akcjonariuszy. Nie jest jednak wykluczone zwiększenie znaczenia osobistych cech wspólników i silniejsze związanie – przez odpowiednie regulacje statutowe – losów spółki z osobami wspólników, na przykład przez nałożenie na nich statutowych obowiązków, ustalenie, że akcje będą imienne czy też ograniczenie zbywalności akcji.
4. Spółkę akcyjną najlepiej ujmować jako jednostkę organizacyjną będącą korporacją kapitałową, wyposażoną w osobowość. Do czasu wpisu do rejestru jest to jednostka, o której mowa w art. 33<sup>1</sup> k.c., czyli osoba ustawowa, a od momentu wpisu do rejestru osoba prawna. Spółka akcyjna spełnia podstawowe cechy jednostki organizacyjnej. Jest to adresat normy prawnej niebędący osobą fizyczną, wyodrębniony organizacyjnie i majątkowo, na tyle zindywidualizowany, że można go odróżnić od innych adresatów norm prawa prywatnego (bliżej na temat jednostki organizacyjnej zob. J. Frąckowiak (w:) *System prawa handlowego*, t. 2B, 2019, s. 45–53). Spółka akcyjna jest jednostką organizacyjną o charakterze zrzeszeniowym, utworzoną dobrowolnie dla realizacji wspólnego celu jej członków, jest więc korporacją (bliżej na temat korporacji zob. K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Korporacja. Elementy konstrukcji prawnej*, Warszawa 2019, s. 27–30). Jest to korporacja o charakterze kapitałowym, gdyż podstawową rolę w jej konstrukcji odgrywa kapitał zakładowy, czyli oznaczona przez ustawodawcę wielkość majątku (aktywów), który spółka akcyjna zobowiązana jest do utrzymywania przez cały czas swojego istnienia. Może powstać jako spółka dojrzała, jeżeli zgromadzi co najmniej 100 000 zł oraz przez cały czas swojego istnienia powinna posiadać majątek przynajmniej w takiej wysokości. Sytuacja prawna akcjonariusza w spółce wyznaczona jest zaś przez wielkość wniesionego przezeń wkładu do kapitału zakładowego.

5. Przeciwno traktowaniu spółki akcyjnej jako jednostki organizacyjnej opowiedział się A.W. Wiśniewski (w:) *Kodeks...*, t. IIIA, red. A. Opalski, s. 344–346. Zdaniem tego autora jednostka organizacyjna jest określeniem właściwym w prawie administracyjnym, a w prawie prywatnym należy raczej posługiwać się pojęciem organizacji. Pogląd ten nie ma jednak wyraźnej podstawy normatywnej, gdyż określenie jednostka organizacyjna jest podstawowym terminem, a właściwie punktem wyjścia także dla ustawodawcy przy regulacji osób niebędących pojedynczym człowiekiem w kodeksie cywilnym. Zarówno art. 33 k.c., jak i art. 33<sup>1</sup> k.c. używają tego określenia dla zdefiniowania osoby prawnej i osoby ustawowej. Jeżeli jednostkę organizacyjną w relacjach z innymi adresatami norm prawa prywatnego rozumieć jako odrębnego adresata tych norm, to nie można zapominać o tym, że patrząc się na nią od strony jej wewnętrznej struktury jest ona wiązką powiązanych ze sobą funkcjonalnie stosunków typu zobowiązaniowego i korporacyjnego między jednostką organizacyjną a osobami ją tworzącymi oraz stosunków typu kompetencyjnego między tą jednostką a członkami jej organów. Od jednostek organizacyjnych, które są adresatami norm publicznoprawnych, jednostkę organizacyjną będącą adresatem norm prywatnoprawnych odróżnia też to, że jej powstanie oraz stosunki prawne wewnątrz niej są określone nie tylko normami prawnymi, ale także czynnościami prawnymi, takimi jak umowa spółki z o.o., statut w przypadku spółki akcyjnej, oraz uchwałami organów tych spółek. Zwrócił na to trafnie uwagę również A.W. Wiśniewski (*ibidem*).
6. Procedura tworzenia spółki akcyjnej wykazuje wiele odrębności w porównaniu z pozostałymi spółkami. Najpierw następuje porozumienie założycieli spółki akcyjnej, którzy – działając zgodnie w celu założenia spółki – tworzą jej statut. Dopiero na podstawie statutu uzgodnionego przez założycieli osoby składające oświadczenia o objęciu akcji i wyrażeniu zgody na jego brzmienie dokonują zawiązania spółki. Porozumienie założycieli dotyczące treści statutu przypomina umowę cywilnoprawną. Jest to niewątpliwie zgodne oświadczenie woli zmierzające do wywołania skutków prawnych. Skutkiem prawnym zgodnego oświadczenia woli założycieli jest powstanie jednostki organizacyjnej (bliżej na temat tego pojęcia w ujęciu normatywnym zob. J. Frąckowiak (w:) *System prawa handlowego*, t. 2B, 2019, s. 45–53). Po podpisaniu statutu, na podstawie jego treści oraz przepisów kodeksu spółek handlowych, można już wskazać spółkę akcyjną jako jednostkę organizacyjną, która jest odrębnym od założycieli adresatem norm prawnych. *De lege lata* jednostka ta nie ma jeszcze zdolności prawnej, gdyż z woli ustawodawcy uzyska ją dopiero w momencie zawiązania spółki (art. 323 k.s.h.). Między tak rozumianą jednostką organizacyjną, którą od chwili podpisania statutu staje się organizowana spółka akcyjna, a założycielami oraz akcjonariuszami powstaje wiele stosunków prawnych. Przykładowo założyciele są obowiązani do objęcia akcji lub zaproponowania takiego objęcia innym osobom w takim czasie, aby można było zgłosić spółkę do rejestru, najpóźniej w ciągu sześciu miesięcy od podpisania statutu (art. 325 k.s.h.). Założyciele są obowiązani do sporządzenia sprawozdania, o którym mowa w art. 311 i 312 k.s.h. W zasadzie to oni mają obowiązek wyboru członków pierwszych organów spółki. O tym, że są to obowiązki wobec spółki jako odrębnego od nich adresata norm

prawnych (podmiotu) świadczą wyraźnie art. 480 i 592 k.s.h. Z przywołanych przepisów wynika, że odpowiedzialność cywilna i karna dotyczy czynności i czynów dokonanych na szkodę spółki. Ustawa kładzie nacisk na stosunki między założycielami a spółką, a nie między nimi lub między założycielami a akcjonariuszami.

7. Zawiazanie spółki akcyjnej następuje z chwilą objęcia wszystkich akcji (art. 310 § 1 k.s.h.). Osoba, która złoży ważne oświadczenie woli przewidziane w art. 313 k.s.h., obejmuje akcję lub akcje i uzyskuje status akcjonariusza. Złożenie oświadczeń woli może nastąpić jednocześnie przez wszystkich obejmujących akcje, a nawet mieścić się w tym samym akcie notarialnym co statut. Na podstawie przepisów kodeksu spółek handlowych nie ma również przeszkód, aby nastąpiło to w różnym czasie i miejscu, w wielu aktach notarialnych. Z kolei akty te, jeżeli przewidziano wkłady niepieniężne, są poprzedzone oświadczeniami założycieli oraz biegłych rewidentów.

Tworzenie spółki akcyjnej to skomplikowany układ różnych oświadczeń woli i wiedzy, które prowadzą do wywołania rozmaitych skutków prawnych. Ujmowanie wszystkich tych oświadczeń jako jednej umowy spółki, co proponuje art. 3 k.s.h., nie służy wyjaśnieniu skomplikowanego procesu powstawania tej spółki. Zgodnie z przywołanym artykułem, zawierając umowę spółki handlowej, akcjonariusze zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu przez wniesienie wkładów oraz jeżeli statut spółki tak stanowi, przez współdziałanie w inny określony sposób. Podstawowe znaczenie, w świetle tego przepisu, ma odgrywać umowa między akcjonariuszami. Przez umowę spółki akcyjnej należy wobec tego rozumieć przede wszystkim zgodne oświadczenia woli zawarte w aktach objęcia akcji. Trzeba jednak zwrócić uwagę przynajmniej na dwie okoliczności. Po pierwsze oświadczenie o objęciu akcji jest składane nie wobec innych akcjonariuszy, lecz wobec jednostki organizacyjnej istniejącej już od chwili podpisania statutu. Akcjonariusz nie negocjuje swojego udziału w spółce z innymi akcjonariuszami, lecz co najwyżej z założycielami działającymi w imieniu już istniejącej jednostki organizacyjnej. Ma on wybór tylko między akceptacją działania tej jednostki i przystąpieniem do niej lub rezygnacją z uczestnictwa. Po drugie oświadczenia o objęciu akcji wyraźnie nawiązują do innych oświadczeń związanych z tworzeniem spółki, jak statut czy sprawozdanie założycieli oraz wybór pierwszych władz spółki. Bez ważnych oświadczeń woli założycieli dotyczących treści statutu, sprawozdania, o którym mowa w art. 311 k.s.h., oraz wyboru władz spółki, oświadczenia o objęciu akcji mogą okazać się wadliwe i w konsekwencji nie prowadzić do powstania spółki akcyjnej jako osoby prawnej.

8. Ujęcie tworzenia spółki akcyjnej w postaci umowy, o której mowa w art. 3 k.s.h., jest trudne do wyjaśnienia, chociaż ustawodawca wyraźnie sugeruje, używając słowa „statut”, że przepis ten odnosi się również do spółki akcyjnej. Tymczasem umowa spółki, o której mowa w art. 3 k.s.h., w przypadku spółki akcyjnej powinna obejmować nie tylko oświadczenia woli akcjonariuszy, lecz także oświadczenia woli i wiedzy założycieli. Aby na jej podstawie powstała spółka akcyjna, ustawa wymaga zaistnienia jesz-

cze innych zdarzeń prawnych: zgłoszenia spółki do rejestru przez zarząd, orzeczenia sądu o wpisaniu jej do rejestru, a czasem decyzji właściwego organu zawierającej zgodę na brzmienie statutu. Tak rozumiana umowa i towarzyszące jej zdarzenia prawne są źródłem powstania spółki akcyjnej jako jednostki organizacyjnej, która jest najpierw traktowana tylko jako adresat norm prawnych niemający własnej zdolności prawnej, następnie – po zawiązaniu spółki – jako jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, ale mająca zdolność prawną (osoba ustawowa), a po wpisaniu do rejestru – jako osoba prawna. Spółka akcyjna nie może więc być kwalifikowana jako stosunek typu zobowiązaniowego czy stosunek o charakterze obligacyjno-korporacyjnym między akcjonariuszami. Nawet gdy mamy do czynienia z jednoosobową spółką akcyjną należy wyraźnie odróżniać samego wspólnika od spółki jako dwa odrębne podmioty (zob. wyrok SN z dnia 9 września 2004 r., I PK 659/2003, Wokanda 2005, nr 6, s. 26). To, co nazywamy spółką akcyjną, jest w pierwszym rzędzie jednostką organizacyjną. Dopiero w ramach jednostki organizacyjnej, która jest odrębną od akcjonariuszy osobą, możemy wyróżnić wiele stosunków prawnych. Będą to stosunki prawne typu zobowiązaniowego i korporacyjnego między samą spółką a jej akcjonariuszami oraz stosunki prawne typu kompetencyjnego między spółką a osobami, które piastują funkcje członków organów spółki. Przez umowę, o której mowa art. 3 k.s.h., należy wobec tego w przypadku spółki akcyjnej rozumieć ogół zgodnych oświadczeń woli osób biorących udział w tworzeniu spółki akcyjnej. W istocie mamy tu do czynienia ze zgodnym oświadczeniem woli założycieli, którzy przygotowują statut i przez jego podpisanie wyrażają zgodę na jego treść i podjęcie dalszych działań zmierzających do zawiązania spółki. Następnie mamy zgodne oświadczenia osób, które chcą uzyskać status akcjonariusza w tworzonej spółce, składane razem lub osobno. Są to oświadczenia wyrażające zgodę na zawiązanie spółki i brzmienie statutu, czyli zgodę na to, aby powstała spółka akcyjna, w której składający oświadczenie będzie akcjonariuszem. W oświadczeniach tych zawarte też są zobowiązania osób je składających do świadczenia na rzecz tworzonej spółki, czyli zobowiązanie do wniesienia wkładu do spółki. Wskazane oświadczenia woli należy traktować jako umowę, o której mowa w art. 3 k.s.h. Skutkiem tej umowy jest powstanie jednostki organizacyjnej, jaką od chwili podpisania statutu jest spółka akcyjna. Niestety kodeks spółek handlowych nie posługuje się konstrukcją jednostki organizacyjnej i ogół stosunków prawnych między tworzoną i dojrzałą spółką akcyjną określa jako stosunek prawny. Dlatego na tle art. 3 k.s.h. ogół tych skomplikowanych stosunków prawnych jest ujęty jako stosunek spółki akcyjnej powstały z umowy spółki. Ustawodawca podkreśla tylko konieczność specjalnego traktowania tego stosunku, wskazując, że ma on własną naturę (art. 2 k.s.h.) jako stosunek spółki handlowej i własną naturę jako stosunek spółki akcyjnej (art. 304 § 4 k.s.h.). Przy ocenie stosunku spółki akcyjnej, a właściwie całej skomplikowanej gamy takich stosunków ujętych w ramach jednostki organizacyjnej, należy brać pod uwagę przede wszystkim oświadczenia woli złożone w trakcie zawiązywania spółki akcyjnej, następnie odpowiednie przepisy kodeksu spółek handlowych, a dopiero w ostatniej kolejności przepisy kodeksu cywilnego stosowane wprost lub odpowiednio, jeżeli wymaga tego natura tego stosunku.

9. Wydaje się, że dla wyjaśnienia skomplikowanego procesu tworzenia spółki akcyjnej konieczne jest nie tylko posłużenie się określeniem „jednostka organizacyjna”, ale również dostrzeżenie, że pomocne jest tu zwrócenie uwagi na to, iż skutek czynności prawnej może być nie tylko zobowiązujący czy rozporządzający, ale również kreujący (bliżej na temat czynności kreujących zob. J. Frąckowiak, *Handlowe czynności kreujące*, PPH 2008, nr 12, s. 5 i n.). Zgodne porozumienie założycieli ucieleśnione w statucie wywiera tylko jeden skutek – powstanie jednostki organizacyjnej, jaką od tej chwili staje się organizowana spółka akcyjna. Natomiast oświadczenia akcjonariuszy o wyrażeniu zgody na zawiązanie spółki i brzmienie statutu mają też skutek kreujący, w tym znaczeniu, że osoba składająca takie oświadczenie uzyskuje status akcjonariusza w jednostce organizacyjnej, oraz zobowiązujący, gdyż w tym oświadczeniu znajduje się także zobowiązanie do świadczenia na rzecz spółki (wniesienia wkładu). Jeżeli wkład polega na zobowiązaniu się do wniesienia do spółki własności rzeczy, a jest to rzecz oznaczona co do tożsamości, to oświadczenie akcjonariusza będzie wywierało także skutek rzeczowy, gdyż, zgodnie z art. 155 k.c., własność rzeczy przejdzie na spółkę. W istocie spółka akcyjna powstaje więc na podstawie umowy założycieli o skutku kreującym ją jako jednostkę organizacyjną oraz na podstawie czynności jednostronnych przyszłych akcjonariuszy, którzy wyrażają wolę przystąpienia do tej jednostki organizacyjnej działającej na zasadach określonych w statucie. Ujmowanie wszystkich tych oświadczeń jako jednej umowy, do czego zachęca ustawodawca w art. 3 k.s.h., nie tyle ułatwia zrozumienie procesu tworzenia spółki akcyjnej, co powoduje niełatwe do przezwyciężenia trudności, o czym świadczą próby podejmowane dotychczas w doktrynie (bliżej na temat ujmowania procesu tworzenia spółki jako stosunku prawnego wynikającego z umowy zob. A. Kidyba, *Kodeks...*, t. II, 2015, s. 19 oraz A.W. Wiśniewski (w:) *Kodeks...*, t. IIIA, red. A. Opalski, s. 362–372 oraz powołana tam literatura).
10. Regulacja spółki akcyjnej jest oparta na kilku przewodnich zasadach, które wyznaczają szczegółowe rozwiązania. Zazwyczaj zalicza się do nich: zasadę rządów większości i związaną z nią zasadę ochrony prawa mniejszości, realne wniesienie kapitału zakładowego i obowiązek jego utrzymania przez cały czas istnienia spółki, zasadę równego traktowania akcjonariuszy, zbywalności akcji oraz podziału kompetencji między organy spółki, jak również ochronę praw wierzycieli spółki (zob. J. Okolski, J. Modrzejewski, L. Gasiński, *Natura stosunku korporacyjnego spółki akcyjnej*, PPH 2000, nr 8, s. 9–11). Zasady te, najwyraźniej widoczne przy regulacji spółki akcyjnej, są jednak w większości zasadami odnoszącymi się także do spółki z o.o., a zasada ochrony wierzycieli leży u podstaw regulacji każdej spółki.

Z chwilą podpisania statutu powstają podstawy prawne do tworzenia jednostki organizacyjnej, której celem jest najpierw doprowadzenie do zarejestrowania spółki akcyjnej i uzyskanie przez nią osobowości prawnej, a następnie osiągnięcie celu założonego w statucie, którym z reguły jest prowadzenie zorganizowanej działalności gospodarczej w postaci przedsiębiorstwa. Wprawdzie z art. 323 k.s.h. wynika, że spółka w organizacji, mająca własną odrębną podmiotowość, powstaje dopiero z chwilą objęcia

wszystkich akcji, to jednak, zgodnie z § 4 tego artykułu, do oceny praw i obowiązków oraz odpowiedzialności założycieli spółki akcyjnej w okresie przed powstaniem spółki w organizacji stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące spółki akcyjnej w organizacji. Podstawowego znaczenia w związku z tym, w stosunku prawnym spółki akcyjnej, nabierają relacje nie między samymi założycielami, a następnie akcjonariuszami, lecz stosunki prawne założycieli i wspólników z samą spółką oraz stosunki spółki z osobami trzecimi. Analiza stosunku prawnego spółki akcyjnej to w istocie rozpatrywanie relacji odrębnego podmiotu prawnego, jakim jest spółka w organizacji, a następnie spółka akcyjna jako osoba prawna, z osobami trzecimi oraz ze wspólnikami.

Nie jest zbyt jasne, dlaczego ustawodawca zdecydował się na posługiwanie się w przypadku spółki akcyjnej w istocie dwoma rodzajami spółki w organizacji. Spółka w organizacji w pełnym tego słowa znaczeniu powstaje w momencie zawiązania spółki, czyli z chwilą objęcia wszystkich akcji (art. 310 k.s.h.). Większość czynności organizacyjnych już wtedy musi być podjęta. Zarówno wybór władz, jak i ewentualne sprawozdanie założycieli oraz badanie tego sprawozdania przez biegłego rewidenta, co wyraźnie wynika z art. 314 k.s.h., powinno poprzedzać objęcie akcji. W tym stadium organizacji spółki akcyjnej nie mamy jednak do czynienia ze spółką akcyjną w organizacji, lecz jedynie stosujemy odpowiednio przepisy o spółce w organizacji. Wydaje się, że ustawodawca wychodzi z niczym nieuzasadnionego założenia, iż nie można mówić o spółce w organizacji, gdy jeszcze nie mamy wspólników. Tymczasem kodeks spółek handlowych, idąc zresztą za wzorem kodeksu handlowego, dopuszcza, a wręcz nakazuje dokonywania wielu istotnych czynności na etapie organizowania spółki akcyjnej, zanim pojawią się wspólnicy. Jeżeli nie traktujemy tych czynności jako dokonywanych przez spółkę w organizacji, za bardzo nie wiadomo, jak prawnie traktować założycieli przed zawiązaniem spółki (bliżej na ten temat zob. J. Frąckowiak, *Spółka akcyjna w organizacji* (w:) *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Poznań 2005, s. 415 i n.).

11. Spółka akcyjna jest korporacją, czyli z zasady związkiem dwóch lub więcej osób, które dążą do osiągnięcia wspólnego celu i które w czasie trwania spółki mają zagwarantowany wpływ na jej funkcjonowanie. Każdy akcjonariusz, jako uczestnik takiej korporacji, ma z tego tytułu określone uprawnienia: prawo do udziału w walnym zgromadzeniu, prawo do udziału w zysku przeznaczonym do podziału, uprawnienie do zaskarżania uchwał walnego zgromadzenia. Spółka akcyjna jest jednak specjalną korporacją o charakterze kapitałowym. Przez instytucję kapitału zakładowego i akcji jako ułamka tego kapitału zostaje wyznaczony status prawny akcjonariusza. Status ten nie zależy więc tylko od tego, że jest on uczestnikiem korporacji, ale wyznacza go przede wszystkim wielkość wniesionego na kapitał zakładowy wkładu, czyli wielkość majątku, jaki w porównaniu z innymi wspólnikami akcjonariusz wnosi do kapitału zakładowego. Od wielkości wniesionego wkładu zależy wielkość objętych akcji. Akcja zaś jako ogół uprawnień akcjonariusza wobec spółki wskazuje, jakie ma on uprawnienia co do głosu, uczestnictwa w dywidendzie czy prawa do majątku pozostałego w ra-

zie likwidacji spółki. Ucieleśnienie tak rozumianego prawa udziałowego w papierze wartościowym (zwanym także akcją) znakomicie ułatwia i przyspiesza obrót prawami udziałowymi w spółce akcyjnej, co może prowadzić do całkowitej wymiany jej składu osobowego.

Konstrukcja spółki akcyjnej, zakładająca, że uprawnienia przysługujące wspólnikom mogą być realizowane przez okazanie dokumentu akcyjnego, a dokument ten może być objęty przez dowolną osobę lub osoby, może prowadzić do znacznych odrębności niektórych spółek akcyjnych od tradycyjnie pojmowanej korporacji. Uczestnika takiej korporacji nie oznacza się przez przyjęcie go do korporacji; w spółce akcyjnej są nimi osoby, które aktualnie posiadają dokumenty akcyjne. Często może się więc zdarzyć, że nawet zarząd spółki akcyjnej nie wie, kto jest w danym momencie uczestnikiem tej spółki. Nie jest również wykluczone, aby wszystkie akcje zostały od razu objęte przez jedną osobę lub że w wyniku nabycia akcji przez jednego akcjonariusza od pozostałych nabywca będzie jedynym akcjonariuszem.

Jak widać, spółka akcyjna jest korporacyjną jednostką organizacyjną o charakterze kapitałowym. Po podpisaniu statutu powstaje struktura prawna odrębna od założycieli, którą od chwili zawiązania ustawa wyposaża w zdolność prawną (art. 323 k.s.h.), a z momentem wpisu do rejestru przedsiębiorców uzyskuje ona osobowość prawną (art. 12 k.s.h.).

12. Spółka akcyjna, chociaż wykazuje wiele podobieństw z innymi spółkami handlowymi, przede wszystkim ze spółką z o.o., posiada również wiele cech, które różnią ją od innych spółek. Po pierwsze tylko spółka akcyjna posiada zawsze kapitał zakładowy podzielony na udziały (akcje) o równej wartości nominalnej. Po drugie tylko założenie spółki akcyjnej wymaga zgromadzenia tak znacznego kapitału: pierwotnie 500 000 zł, a od 2008 r. 100 000 zł. Po trzecie jedynie w spółce akcyjnej prawa udziałowe mogą być inkorporowane w papierze wartościowym (akcji). Po czwarte to właśnie spółka akcyjna (obok spółki komandytowo-akcyjnej) stwarza możliwość uzyskania kapitału przez zwrócenie się do nieograniczonej liczby osób w drodze publicznej subskrypcji, na zasadach określonych w ustawie o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych. Po piąte tylko w spółce akcyjnej zawsze musi występować rada nadzorcza, która może być powoływana w drodze głosowania grupami. Po szóste spośród wszystkich spółek jedynie spółka akcyjna stanowi dopuszczalną formę prawną prowadzenia niektórych interesów, takich jak banki, giełdy, towarzystwa funduszy inwestycyjnych czy towarzystwa funduszy emerytalnych. Należy także zwrócić uwagę, że niektóre formy działalności gospodarczej nie mogą być wykonywane w ramach spółki akcyjnej, na przykład świadczenie usług prawnych przez adwokatów lub radców prawnych. Z art. 4a ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1513 z późn. zm.) oraz art. 8 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 75 z późn. zm.) wynika, że z dopuszczalnych form wykonywania obsługi prawnej

przez adwokatów i radców prawnych ustawodawca wyłączył możliwość wykonywania jej w formie spółki z o.o. i spółki akcyjnej.

13. Kodeks spółek handlowych ujmuje konstrukcję spółki akcyjnej jednolicie. W wielu miejscach zawiera on jednak dodatkowe regulacje dotyczące publicznej spółki akcyjnej (art. 424 § 2, art. 425 § 3, art. 431 § 4, art. 440 § 1, art. 441 § 3, art. 451 § 2, art. 452 § 4 k.s.h.) oraz wskazuje, że ustawy szczególne mogą dodatkowo modyfikować kodeksową konstrukcję spółki akcyjnej (art. 611 k.s.h.). Publiczna spółka akcyjna to, zgodnie z art. 4 pkt 20 u.o.p., spółka, której co najmniej jedna akcja jest dopuszczona do obrotu na rynku regulowanym lub wprowadzona do obrotu w alternatywnym systemie obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.
14. Zawiązać spółkę akcyjną może jedna lub więcej osób. Oznacza to, że zarówno opracowanie statutu, jak i objęcie akcji mogą zostać skutecznie dokonane przez jedną osobę. Jest to wyraźna zmiana stanu prawnego istniejącego pod rządem kodeksu handlowego, który jako zasadę przyjmował założenie spółki akcyjnej co najmniej przez trzy osoby. Od tej zasady sam kodeks handlowy oraz inne ustawy czyniły pewne wyjątki (Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego, jednoosobowe spółki Skarbu Państwa powstałe w wyniku prywatyzacji). Kodeks spółek handlowych stwarza daleko większą swobodę i jako zasadę przyjmuje założenie spółki akcyjnej zarówno przez jedną osobę, jak i więcej osób. Generalnie rozwiązanie to można uznać za udane. Jest ono zgodne z postanowieniami dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/102/WE z dnia 16 września 2009 r. w sprawie prawa spółek, dotycząca jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (Dz. Urz. UE L 258 z 1.10.2009 r., s. 20 z późn. zm.) oraz jest przyjmowane w ustawodawstwie innych krajów (§ 2 niemieckiej ustawy o spółce akcyjnej z dnia 6 września 1965 r.). Ułatwia ono także sytuację tych założycieli, którzy od początku zamierzają jednoosobowo prowadzić spółkę akcyjną, a którzy pod rządami kodeksu handlowego musieli uciekać się do fikcyjnego w istocie założenia spółki akcyjnej z udziałem innych osób, a następnie odkupywania od nich akcji. Operacje takie, które mogły podpadać pod obejście prawa, były też obarczone pewnym ryzykiem związanym z nielojalnością partnerów jednoosobowego wspólnika. Za przyjętym w kodeksie spółek handlowych rozwiązaniem przemawia również to, że brak podstaw do uznania, aby jednoosobowa spółka akcyjna stwarzała większe zagrożenia dla bezpieczeństwa obrotu niż jednoosobowa spółka z o.o. Jak zaś była o tym mowa, ze względu na kapitałowy charakter spółki akcyjnej jej konstrukcja dopuszcza skupienie wszystkich akcji w rękach jednego wspólnika.
15. Specjalnym sposobem zawiązania spółki akcyjnej jest ten, który dopuszcza art. 310 § 2 k.s.h. Zgodnie z tym przepisem kapitał zakładowy może być oznaczony w statucie w sposób widełkowy. Oznacza to, że dolna granica kapitału nie może być niższa niż minimalna jego wysokość oznaczona w ustawie. Nie ma jednak przeszkód, aby dolną granicę określił statut w wyższej wysokości. Statut może także przewidywać górną granicę, jaką ma osiągnąć kapitał zakładowy. Jeżeli statut przewiduje widełkowe określenie

kapitału zakładowego, zawiązanie spółki akcyjnej następuje z chwilą złożenia przez zarząd, przed złożeniem wniosku o wpis spółki do rejestru, oświadczenia w formie notarialnej o wysokości objętego kapitału. Wskazana w oświadczeniu wysokość kapitału zakładowego musi się mieścić w określonych w statucie granicach oraz jest to wysokość kapitału zakładowego, który zgodnie ze statutem posiada ostatecznie spółka akcyjna. Widelkowy sposób określania kapitału zakładowego umożliwia założycielom elastyczne podejście do ustalania kręgu akcjonariuszy, ale może wydłużyć proces zakładania spółki akcyjnej. Jest to więc jeszcze jeden argument, aby w trakcie tego procesu, po uchwaleniu statutu, przyznać tworzonej spółce akcyjnej zdolność prawną, aby uniknąć trudnej od strony jurydycznej sytuacji, gdy osoby spoza kręgu założycieli, a także sami założyciele składają oświadczenia wobec jednostki organizacyjnej, która nie ma zdolności prawnej, czyli wobec jednostki, która nie może nabywać praw i zaciągać zobowiązań we własnym imieniu. Trudności te zniknęłyby dzięki prostej nowelizacji art. 323 § 1 k.s.h. W przepisie tym należałoby tylko stwierdzić, że spółka akcyjna w organizacji powstaje z chwilą uchwalenia przez założycieli w formie notarialnej statutu spółki. Nie jest to zawiązanie niepełne lub otwarte (tak A.W. Wiśniewski (w:) *Kodeks...*, t. IIIA, red. A. Opalski, s. 362). Zawiązanie zawsze ostatecznie musi w sposób jednoznaczny wskazywać, kto i ile objął akcji, czyli z jakim kapitałem zakładowym będzie rejestrowana spółka. Co najwyżej można je nazwać zawiązaniem na podstawie oświadczenia zarządu tworzonej spółki, o którym mowa w art. 310 § 2 k.s.h.

16. Założycielem spółki akcyjnej może być każda osoba. W aktualnym stanie prawnym oznacza to, że chodzi o osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne, o których mowa w art. 33<sup>1</sup> k.c. (osoby ustawowe). Do takich jednostek organizacyjnych należy zaliczyć handlowe spółki osobowe i spółki w organizacji, skoro – jak jednoznacznie wynika z art. 8 i 11 k.s.h. – mogą one we własnym imieniu nabywać prawa, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywane. Także inne jednostki organizacyjne, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, mogą być założycielami spółki akcyjnej, na przykład wspólnota mieszkaniowa, o której mowa w art. 6 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 532 z późn. zm.). Po wprowadzeniu do kodeksu cywilnego art. 33<sup>1</sup> należy uznać, że obok osób fizycznych i prawnych mamy do czynienia jeszcze z trzecią kategorią osób (zob. *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006, s. 46–47 oraz uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 21 grudnia 2007 r., III CZP 65/07, OSNC 2008, nr 7–8, poz. 69). Nie może natomiast być założycielem spółki akcyjnej spółka cywilna, która na gruncie prawa polskiego nie posiada zdolności prawnej. Założycielami mogą więc być tylko wspólnicy takiej spółki. Nie wydaje się przy tym wykluczone, aby podpisujący statut wspólnicy spółki cywilnej objęli akcje w zakładanej spółce na wspólność łączną, czyli aby akcje te należały do nich jako wspólników spółki cywilnej (podobnie A.W. Wiśniewski (w:) *Kodeks...*, t. IIIA, red. A. Opalski, s. 348).
17. Spośród osób, które jednoosobowo mogą założyć spółkę akcyjną, art. 301 § 1 k.s.h. wyklucza wyraźnie jednoosobowe spółki z o.o. Ustawodawca jest tu konsekwentny, gdyż

podobne zastrzeżenie znajduje się w art. 151 § 2 k.s.h. w odniesieniu do założycieli spółki z o.o. Zakaz taki mieści się w art. 2 dyrektywy 2009.102/WE, chociaż dyrektywa ta stwarza państwom członkowskim dalej idące możliwości ograniczeń co do założycieli – w przypadku gdy jedna osoba fizyczna jest jedynym wspólnikiem wielu spółek lub jeśli spółka jednoosobowa bądź inna osoba prawna jest jedynym wspólnikiem spółki. Zakaz wprowadzony przez art. 301 § 1 k.s.h. może jednak z dwóch powodów nasuwać także poważne zastrzeżenia. Po pierwsze nie widać podstaw do ograniczania możliwości zakładania spółek akcyjnych tylko do jednoosobowych spółek z o.o. Wydaje się, że również jednoosobowa spółka akcyjna może stwarzać podobne zagrożenia tworzenia przez jedną osobę wielu spółek, które w istocie będą przedsiębiorstwami tej samej osoby, korzystającymi z ograniczenia odpowiedzialności, jakie daje konstrukcja spółki kapitałowej. Po drugie tak sformułowany zakaz nie stanowi poważniejszego utrudnienia dla osób, które chcą go ominąć. Wystarczy tylko, aby w momencie zakładania spółki akcyjnej założycielami byli jednoosobowa spółka z o.o. oraz jej jedyny wspólnik. Ponadto nie ma przeszkód, aby ten wspólnik zbył wszystkie swoje akcje spółce z o.o., w której jest jedynym wspólnikiem. Wydaje się więc, że należałoby raczej wprowadzić zakaz, który – podobnie jak to sugeruje dyrektywa 2009/102/WE – utrudniałby bycie tej samej osobie jedynym wspólnikiem w wielu jednoosobowych spółkach, co może prowadzić do nadużywania formy spółki kapitałowej.

18. Zawiązać spółki akcyjnej nie może także zagraniczna jednoosobowa spółka z o.o., która ma cechy spółki z o.o. uregulowanej w prawie polskim (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 1997 r., II CKN 133/97, OSNC 1997, nr 10, poz. 154). Stanowisko to akceptuje doktryna (zob. A. Szumański, *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 kwietnia 1997 r., II CKN 133/97*, Przegląd Sądowy 1998, nr 2, poz. 38; K. Krucalak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 kwietnia 1997 r., II CKN 133/97*, Rejent 1998, nr 5, poz. 197). Należy jednak zwrócić uwagę, że ustalenie, czy spółka zagraniczna spełnia cechy polskiej spółki z o.o., może być utrudnione, szczególnie gdy chodzi o systemy prawne należące do odległej od naszej kultury prawnej. Tylko więc w sytuacji, gdy da się ustalić, że najważniejsze cechy porównywanych spółek – polskiej i zagranicznej – są tożsame, można odmówić rejestracji spółki akcyjnej, której jedynym założycielem jest jednoosobowa spółka zagraniczna spełniająca cechy polskiej spółki z o.o. Nawet w takich systemach prawnych, jak amerykański czy francuski, może to nastręczać poważnych problemów (zwraca na to uwagę S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. III, 2013, s. 31–32).
19. Spółka akcyjna może być zawiązana w każdym dozwolonym przez prawo celu. Wprawdzie art. 301 § 1 k.s.h. nie przewiduje tego tak wyraźnie jak art. 151 § 1 k.s.h. dla spółki z o.o., to jednak nie budzi wątpliwości, że ani ten przepis, ani żaden inny przepis kodeksu spółek handlowych nie zawiera ograniczenia celu, w którym można zawiązać spółkę akcyjną. Granice swobody wyznaczają więc tutaj jedynie ogólne zakazy dotyczące czynności prawnych, przede wszystkim art. 58 k.c. Warto natomiast podkreślić, że zgodnie z ustawami regulującymi niektóre sfery działalności gospodarczej spółka

akcyjna jest jedyną prawnie dopuszczalną formą spośród spółek handlowych, w której taka działalność może być prowadzona. Dotyczy to między innymi działalności bankowej, ubezpieczeniowej, KDPW, spółek prowadzących giełdy albo rynki pozagiełdowe, spółek prowadzących domy maklerskie, towarzystw funduszy inwestycyjnych, towarzystw funduszy emerytalnych.

20. Możliwość prowadzenia przez spółkę akcyjną każdej prawnie dozwolonej działalności budzi, na tle definicji przedsiębiorcy zawartej w art. 43<sup>1</sup> k.c. oraz podobnej definicji określonej w art. 4 ust. 2 w zw. z art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1292 z późn. zm.), istotne wątpliwości, sprowadzające się do pytania, czy każda spółka akcyjna jest przedsiębiorcą. Spółka akcyjna, która nie prowadzi działalności gospodarczej w rozumieniu wspomnianych przepisów, nie powinna być uznawana za przedsiębiorcę. Jednakże w ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym przewidziano, że do rejestru przedsiębiorców powinna być wpisana każda spółka akcyjna, niezależnie od tego, co jest przedmiotem prowadzonej przez nią działalności. W art. 38 u.KRS zostały użyte określenia „podmiot wpisany do rejestru przedsiębiorców” oraz „przedsiębiorca”. Opierając się więc tylko na wykładni literalnej przepisów tej ustawy, można dojść do wniosku, że do rejestru przedsiębiorców wpisuje się także podmioty, które nie są przedsiębiorcami, gdyż w innym przypadku ustawodawca posługiwałby się jednolicie określeniem „przedsiębiorca”. W konsekwencji należy uznać, że w ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym używa się określenia „przedsiębiorca” w innym znaczeniu niż w art. 43<sup>1</sup> k.c. Na gruncie przepisów kodeksu cywilnego i ustawy Prawo przedsiębiorców istnieje bowiem tylko jednostka organizacyjna będąca osobą, która we własnym imieniu prowadzi działalność gospodarczą. Przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym może być zaś osoba, która prowadzi inną działalność niż działalność gospodarcza, a także jednostka organizacyjna niebędąca osobą, na przykład oddział przedsiębiorcy zagranicznego działającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej czy główny oddział zagranicznych zakładów ubezpieczeń. Użyte w tym przepisie określenie nie może więc mieć decydującego znaczenia dla uznania, czy interesująca nas osoba jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43<sup>1</sup> k.c. W konsekwencji spółka akcyjna bądź spółka z o.o., które nie prowadzą działalności gospodarczej, nie są przedsiębiorcami w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego i ustawy Prawo przedsiębiorców. *De lege lata*, odmiennie niż to ujmował art. 5 k.h., forma prawna danej jednostki organizacyjnej nie przesądza o uznaniu jej za przedsiębiorcę w rozumieniu materialnoprawnym.
21. W związku z pojawieniem się nowej formy podmiotowej, jaką jest organizacja pożytku publicznego w rozumieniu ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, wymaga rozważenia, czy spółka akcyjna może być uznana za taką organizację. Poszukując odpowiedzi na to pytanie, należy przede wszystkim zwrócić uwagę, że przywołana ustawa zawiera wyraźne określenie przesłanek, których spełnienie decyduje o tym, kto może być organizacją pożytku publicznego. Zgodnie z art. 3 ust. 2 u.d.p.p. mogą to być tzw. organizacje pozarządowe, którymi są niebędące jednostkami sektora finansów publicz-

nych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, i niedziałające w celu osiągnięcia zysku osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną. Nie widać więc przeszkód, aby spółka akcyjna, która została powołana do prowadzenia działalności społecznie użytecznej w sferze zadań publicznych określonych w art. 4 u.d.p.p., mogła być uznana za taką organizację. Spółka akcyjna, która zostaje uznana za organizację pożytku publicznego, musi jednak spełniać wymogi, o których mowa w art. 20 i 21 u.d.p.p. (podobnie Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 stycznia 2006 r., III CZP 122/2005, OSNC 2006, nr 12, poz. 200, z glosą aprobowaną B. Gnelli, *Finanse Komunalne* 2006, nr 6).

22. Artykuł 301 § 2 k.s.h. utrzymuje przyjętą także w kodeksie handlowym zasadę, że statut spółki akcyjnej powinien być sporządzony w formie aktu notarialnego. Oznacza to, że sporządzenie statutu bez zachowania tej formy powoduje jego bezwzględną nieważność. Nawet więc, gdyby oświadczenia o objęciu akcji zostały złożone w formie notarialnej, to wydaje się, że można by uznać, iż w rozumieniu art. 21 § 1 pkt 1 k.s.h. nie zawarto ważnej umowy spółki akcyjnej. Brak statutu sporządzonego w formie notarialnej powinien być podstawą odmowy wpisania spółki do rejestru. Jeżeli jednak, mimo takiego braku, spółka zostanie zarejestrowana, to wpis taki ma charakter sanujący. Spółka więc istnieje, lecz zgodnie z art. 21 k.s.h. sąd rejestrowy ma podstawy do orzeczenia o jej rozwiązaniu. Nie jest to bowiem brak wynikły z niedopełnienia przepisów prawa w rozumieniu art. 327 k.s.h., lecz sytuacja, w której w ogóle nie może być mowy o zawarciu umowy spółki, gdyż bez ważnego prawnie statutu nie można skutecznie zawrzeć umowy spółki akcyjnej w rozumieniu art. 3 i 21 k.s.h. (odmiennie W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, red. J.A. Strzępka, 2012 s. 774, który uważa, że skoro założyciele podpisali statut, to nie mamy do czynienia z *negotium non existens*). Z prawnego punktu widzenia sporządzenie statutu bez zachowania formy notarialnej oznacza jednak, że prawnie nie wywiera on skutków prawnych jest więc *negotium non existens*. To, że podjęto czynności zmierzające do zawarcia takiej umowy, nie oznacza, iż została ona, z punktu widzenia prawa, ważnie zawarta (podobnie A. Kidyba, *Kodeks...*, t. II, 2015, s. 16; S. Krześ (w:) J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks...*, s. 407; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, 2014, s. 559).
23. Literalna wykładnia art. 301 § 3 k.s.h. prowadzi do wniosku, że statut muszą podpisać przynajmniej dwie osoby. Wniosek taki byłby jednak trudny do pogodzenia z przyjętą w art. 301 § 1 k.s.h. zasadą zawiązania spółki także przez jedną osobę. Skoro bowiem jedna osoba może objąć wszystkie akcje, to nie widać żadnego uzasadnienia, aby statut takiej spółki musiał być podpisany co najmniej przez dwie osoby. Bardziej precyzyjna była w tym względzie redakcja art. 308 k.h., który wyraźnie dopuszczał podpisanie statutu także przez jedną osobę. Warto również odnotować, że art. 306 pkt 1 k.s.h. daje podstawy do tego, aby przez „zawiązanie spółki” można było rozumieć również podpisanie statutu, co tym bardziej wspiera zaproponowany sposób rozumienia komentowanego artykułu.

24. Podpisanie statutu stanowi pierwszy formalny akt zmierzający do założenia spółki akcyjnej. Akt ten prowadzi do powstania odrębnej od założycieli jednostki organizacyjnej. Dopiero jednak dalsze oświadczenia założycieli, a następnie akcjonariuszy prowadzą do uzyskania przez tę jednostkę zdolności prawnej, a następnie osobowości prawnej. Założyciele przez podpisanie statutu uzyskują, z mocy ustawy, pewne prawa i zostają obciążeni obowiązkami. Są to prawa i obowiązki wobec spółki. Podpisując statut, założyciele niewątpliwie dają tym samym wyraz, że uzgodnili między sobą jego treść. Jest to więc, jak o tym była mowa, zgodne oświadczenie woli założycieli. Samo zgodne oświadczenie (statut) nie stwarza jednak podstawy do stwierdzenia, że mamy do czynienia z umową spółki akcyjnej w rozumieniu art. 3 k.s.h. Jest to zgodne oświadczenie woli, które stwarza dopiero możliwość złożenia właściwych oświadczeń o zawiązaniu spółki akcyjnej. Statut jest więc umową między założycielami, która jest źródłem powstania jednostki organizacyjnej, jaką jest tworzona spółka akcyjna, oraz przygotowuje do zawarcia całościowej, w rozumieniu art. 3 k.s.h., umowy spółki akcyjnej. Statut spółki akcyjnej jest więc przykładem czynności prawnej kreującej, czyli czynności, której skutkiem jest powstanie odrębnego od założycieli adresata normy prawnej. Należy jeszcze raz podkreślić, że zarówno statut, jak i oświadczenia o zgodzie na zawiązanie spółki i brzmienie statutu (umowa spółki) nie prowadzą jednak do powstania więzi prawnej tylko między założycielami lub akcjonariuszami, lecz stanowią podstawę funkcjonowania korporacji (jednostki organizacyjnej). Podstawowego znaczenia nabierają stosunki między korporacją a jej uczestnikami oraz korporacją a osobami trzecimi. Nie ma natomiast przeszkód, aby założyciele lub akcjonariusze zawarli dodatkowe umowy, będące źródłem typowych stosunków obligacyjnych, w których założyciele lub akcjonariusze występują jako wierzyciele bądź dłużnicy. Mogą to być przykładowo umowa przedwstępna zobowiązująca do założenia spółki akcyjnej czy umowy zobowiązujące akcjonariusza do określonego zachowania związanego z jego uczestnictwem w spółce akcyjnej. Dopuszczalności takich umów nie kwestionowano również na tle kodeksu handlowego (zob. M. Allerhand, *Kodeks...*, s. 104; S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks handlowy...*, t. II, 1996, s. 39 i 50).
25. Wykładnia językowa art. 301 § 3 k.s.h. wskazuje jednoznacznie, że status założyciela spółki akcyjnej uzyskuje się przez podpisanie statutu. Osoby, które są zaangażowane w przygotowywanie statutu i – ogólniej – w organizowanie spółki, nie są jeszcze założycielami. Nie wydaje się dopuszczalne traktowanie ich jako założycieli. Stanowisko takie ma ważne konsekwencje praktyczne. Dopiero bowiem po podpisaniu statutu z zachowaniem formy notarialnej możliwe jest między innymi sporządzenie sprawozdania założycieli i zwrócenie się do sądu rejestrowego o wyznaczenie biegłego rewidenta. Za taką ścisłą interpretacją określenia pojęcia „założyciel” przemawiają również względy celowościowe. Dopuszczenie do sporządzania sprawozdania założycieli jeszcze przed formalnym podpisaniem statutu stwarza niebezpieczeństwo, że zmieni się ich skład oraz może zmienić się treść statutu, który do czasu sporządzenia go w formie notarialnej nie wywiera przecież skutków prawnych, a także może być w zasadzie dowolnie modyfikowany przez różne grona traktujące siebie jako założycieli.

26. Literalna wykładnia art. 301 § 4 k.s.h. sugeruje, że akcjonariusz jest zobowiązany tylko do świadczeń określonych w statucie. Należy jednak zwrócić uwagę, że także sam kodeks spółek handlowych przewiduje obowiązek świadczeń ze strony akcjonariusza na rzecz spółki, na przykład obowiązek wniesienia wkładu (art. 329) czy obowiązek powtarzających się świadczeń (art. 356). Poza obowiązkami przewidzianymi w ustawie akcjonariusz może być obciążony obowiązkiem spełnienia innych świadczeń tylko wówczas, jeżeli są one przewidziane w statucie. Oznacza to, że zgodnie z art. 304 § 3 k.s.h. na akcjonariusza może być nałożony obowiązek dodatkowego świadczenia na rzecz spółki, jeżeli ustawa dopuszcza taką możliwość, na przykład obowiązek powtarzających się świadczeń niepieniężnych (art. 356 k.s.h.) lub obowiązek spełnienia dodatkowych świadczeń na rzecz spółki w zamian za uprzywilejowanie akcji (art. 351 k.s.h.). Nie jest również wykluczone nakładanie w statucie innych obowiązków na akcjonariusza, pod warunkiem jednak, że nie jest to sprzeczne z naturą spółki akcyjnej lub dobrymi obyczajami (argument z art. 304 § 4 k.s.h.). Warto przypomnieć, że możliwość przewidywania w statucie dalszych obowiązków, poza wyraźnie wskazanymi w kodeksie handlowym, dopuszczano na tle podobnie sformułowanego art. 307 § 2 k.h. (zob. T. Dziurzyński (w:) T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks...*, 1936, s. 334).
27. Dodatkowe obowiązki akcjonariusza, o których mowa w art. 301 § 4 k.s.h., należy ujmować jako obowiązki związane z jego sytuacją jako akcjonariusza, czyli – innymi słowy – są to obowiązki związane z akcją. Dzielą one losy akcji, są więc przenoszone razem z akcją oraz muszą być brane pod uwagę w razie obciążenia akcji. Skoro mogą być zastrzegane w statucie, to oczywiste jest, że sama uchwała walnego zgromadzenia nie daje podstaw do ich powstania. Nie wydaje się natomiast wykluczone, aby statut, nakładając określony obowiązek na posiadacza akcji, nie mógł pozostawić uchwale walnego zgromadzenia sprecyzowanie sposobu wykonania tych obowiązków.
28. Spółka akcyjna, jako odrębny od wspólników podmiot, ponosi sama odpowiedzialność za swoje zobowiązania. Akcjonariusze nie odpowiadają więc za zobowiązania spółki. Stwierdzenie to, które wprost wyraża art. 301 § 5 k.s.h., jest jednak prawdziwe w całości tylko w odniesieniu do spółki akcyjnej po wpisaniu jej do rejestru. W przypadku spółki akcyjnej w organizacji za jej zobowiązania mogą ponosić odpowiedzialność, do wartości niewniesionego jeszcze wkładu, także akcjonariusze (art. 13 § 2 k.s.h.). Ta cecha spółki akcyjnej, która znamionuje również spółkę z o.o., przesądza w dużej mierze o popularności spółek kapitałowych jako form prawnych prowadzenia działalności gospodarczej. Ogranicza ona bowiem ryzyko związane z udziałem w działalności gospodarczej tylko do wysokości kwoty wkładu wniesionego do spółki. Pozwala tym samym na gromadzenie dużego kapitału pochodzącego od wielu inwestorów, którzy mogą wnieść do spółki kapitały w różnej wysokości, w tym inwestorów oferujących niewielkie sumy. Inwestujący w spółkę akcyjną ma jednak pewność, że nie straci więcej niż wniósł do spółki, a nawet całego majątku, jak jest przy spółkach osobowych, gdzie wspólnik odpowiada własnym majątkiem za zobowiązania spółki.

**Art. 302. Kapitał zakładowy spółki akcyjnej dzieli się na akcje o równej wartości nominalnej.**

1. Artykuł 302 k.s.h. jest praktycznie dokładnym powtórzeniem art. 307 § 1 k.h. Ustawodawca zrezygnował w nim jedynie z podkreślenia, że w spółce akcyjnej kapitał zakładowy powinien nosić miano kapitału akcyjnego. Poza tą zmianą o charakterze wyraźnie redakcyjnym nie nastąpiła więc żadna zmiana merytoryczna. Stan taki jest zapewne odbiciem znacznych rozbieżności, jakie wystąpiły w literaturze na tle kodeksu handlowego na temat tego, jak rozumieć określenie „kapitał zakładowy”. Należy więc uznać, że w dalszym ciągu to kluczowe pojęcie dla konstrukcji spółki akcyjnej musi być bliżej wyjaśnione i sprecyzowane przez doktrynę i orzecznictwo.
2. W literaturze do kodeksu handlowego na temat kapitału zakładowego pojawiło się wiele wypowiedzi, w których zwraca się uwagę na pewne tylko cechy lub następstwa wyróżniania kapitału akcyjnego (zakładowego). Podkreślano, że kapitał akcyjny musi być oznaczony w stałej kwocie, i to już w statucie, oraz że powinien być trwale w całości pokryty i może być zmniejszony tylko wskutek poniesionych strat (M. Allerhand, *Kodeks...*, s. 481). Zwracano uwagę, że kapitał akcyjny nie może być traktowany jako fizycznie nienaruszalny depozyt gwarancyjny (wyodrębniony fundusz), ale że jest on raczej czysto abstrakcyjnym zapisem w księgowości. Zapis ten ma wyrażać, z prawnego punktu widzenia, szczególny rodzaj zobowiązania, którego treścią jest z jednej strony obowiązek pokrycia wkładów przez wspólników, z drugiej zaś obowiązek spółki przyjmującej te wkłady zwrotu wspólnikom ich równowartości. Abstrakcyjność zapisu wynika z faktu, że jest on całkowicie niezależny od tego, czy naprawdę kapitał akcyjny został pokryty, a więc czy realnie istnieje i w jakiej wysokości (A.W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. 3, Warszawa 1993, s. 99–104). Zaproponowano również odróżnianie kapitału akcyjnego będącego funduszem, a w związku z tym elementem pasywów w bilansie spółki, od kapitału realnie wniesionego jako sumy wartości praw przekazanych spółce (A. Szajkowski (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks handlowy...*, t. II, 1996, s. 333–334). Na istotną cechę kapitału zakładowego zwracał uwagę T. Dziurzyński, który przez pojęcie „kapitał zakładowy” rozumiał tę sumę czystego majątku, jaką spółka zobowiązuje się w interesie wierzycieli utrzymać w całości i nie rozdzielać między wspólników (T. Dziurzyński (w:) T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks...*, 1936, s. 334 i 177). Dyskusja na temat pojmowania kapitału zakładowego, a nawet potrzeby jego utrzymywania toczy się także, szczególnie po 2008 r., na tle kodeksu spółek handlowych (bliżej na ten temat zob. komentarz do art. 308 k.s.h.).
3. Jak widać z przedstawionych stanowisk, na gruncie kodeksu handlowego zwracano uwagę na różne, ważne w przekonaniu autorów, cechy kapitału akcyjnego. Źródłem rozbieżnych podejść do instytucji kapitału zakładowego wydaje się to, że spółka akcyjna jest jednostką organizacyjną, w której splatają się i wzajemnie uzupełniają różne płaszczyzny: korporacyjna, zobowiązaniowa i finansowa (kapitałowa). Dodatkowo spółka, jako odrębna od wspólników osoba, prowadzi przedsiębiorstwo, co znajduje również

swój wyraz w odnoszących się do niej przepisach. W tej sytuacji łatwo o spory na temat instytucji spółki akcyjnej w zależności od tego, na który element zwraca się uwagę: korporacyjny, zobowiązaniowy, finansowy czy związany z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Dotyczy to w szczególności podstawowej instytucji spółki, jaką jest kapitał zakładowy. Spółka akcyjna jest wprawdzie zrzeszeniem osób, lecz osiłą, wokół której kręci się regulacja prawna wyznaczająca jej kształt, jest ta część jej majątku, którą ujmuje się jako kapitał zakładowy.

Ze względu na bezpieczeństwo obrotu (ochronę interesów wierzycieli spółki), a także stworzenie podstaw do prowadzenia działalności przez spółkę, powinna ona posiadać pewien majątek. Chodzi o majątek w ujęciu węższym – jako aktywa. Posiadanie majątku przez spółkę jest gwarancją, że jako odrębny podmiot prawa będzie ona zdolna ponosić odpowiedzialność za swoje zobowiązania. Ma to podstawowe znaczenie dla jej wierzycieli, zważywszy że wspólnicy nie odpowiadają za zobowiązania spółki oraz co do zasady odpowiedzialności takiej nie ponoszą również członkowie jej organów. Konstrukcja spółki akcyjnej, która jest pomyślana jako forma prawna prowadzenia dużych przedsięwzięć gospodarczych, powinna także zapewniać, aby spółka już na starcie posiadała znaczny majątek oraz utrzymywała go przez cały czas swego istnienia. Elementem tej konstrukcji jest kapitał zakładowy. Spółka musi jeszcze przed wpisem do rejestru zgromadzić majątek w wysokości co najmniej 25 000 zł, a docelowo ma to być 100 000 zł (art. 309 § 3 k.s.h.). Kapitał zakładowy podzielony na akcje o równej wartości (co najmniej 1 gr) służy również do wyznaczenia pozycji akcjonariuszy jako uczestników korporacji. Krótko rzecz ujmując, spółka akcyjna przez cały czas swego istnienia powinna mieć pewien majątek, który stanowi punkt odniesienia dla jej relacji z osobami trzecimi, a także określenia relacji spółki z akcjonariuszami. Z tego względu podstawową instytucją spółki akcyjnej jest określony majątek, który spółka powinna utrzymywać przez cały czas swojego istnienia w wysokości ustalonej i podanej do ogólnej wiadomości. Jest to właśnie kapitał zakładowy, którego minimalną wielkość ustala ustawodawca, a wielkość aktualną – statut spółki. Jak wiadomo, statut i każda jego zmiana podlega ogłoszeniu w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym”. Te cechy kapitału zakładowego wskazują, że przede wszystkim należy ujmować go jako określony majątek (aktywa), który spółka jest zobowiązana utrzymywać przez cały czas swego istnienia. Pojmowanie kapitału zakładowego jako obowiązku spółki utrzymywania określonych wartościowo aktywów o minimalnej wysokości określonej przez ustawę najlepiej zdaje się określać jego istotę w sensie jurystycznym. Wprawdzie na pierwszy rzut oka mamy tu do czynienia z trudnym do zaakceptowania utożsamianiem określenia kapitał, czyli określona wartość z powinnością, jaką wyraża obowiązek, ale należy wziąć pod uwagę dwie okoliczności. Po pierwsze jest to kapitał zakładowy, a więc pojęcie prawne, a nie ekonomiczne czy bilansowe. Po drugie, ujmując to jurystyczne określenie od strony funkcji, jaką przeznaczył mu ustawodawca w konstrukcji spółki akcyjnej, uznanie, że jest to obowiązek spółki utrzymywania przez cały czas swojego istnienia określonego majątku (aktywów) najlepiej oddaje jego istotę – stałość, możliwość zmiany tylko z zachowaniem ściśle określonych procedur i zmianą statutu oraz relację do majątku spółki rozumianego jako

aktualna wielkość jej praw i obowiązków. Oczywiście można też wskazywać, że wielkość tego obowiązku określa pewna kwota wyrażona w złotych, a także wskazywać, co składa się na te aktywa. Bez odniesienia tych określeń do obowiązku spółki nie oddają one całokształtu treści, jaka mieści się w określeniu „kapitał zakładowy”.

4. Tak pojmowany kapitał zakładowy ma również swój wyraz finansowy (bilansowy). Jest on ujmowany w postaci odpowiedniego zapisu w bilansie spółki. W ujęciu finansowym kapitał zakładowy jest rzeczywiście zapisem w bilansie spółki, dokładnie w jej pasywach oraz jako wartość wkładów służących jego pokryciu w aktywach. Z tego też względu kapitał zakładowy musi być wyrażony zawsze w złotych. Jest to określenie, które odzwierciedla nie rzeczywistą wielkość majątku spółki w danym momencie, lecz wielkość, którą spółka powinna utrzymywać, dlatego jest stałą kwotą w tym sensie, że nie odzwierciedla aktualnego majątku spółki i może ulec zmianie tylko z zachowaniem specjalnych procedur jego obniżenia lub podwyższenia. Może się więc w praktyce zdarzyć, że majątek spółki jest w danym momencie niższy lub wyższy od kapitału zakładowego. Ustawodawca zarówno jedną, jak i drugą sytuację jednoznacznie reguluje z zachowaniem naczelnej zasady wyznaczającej konstrukcję kapitału zakładowego i całej spółki akcyjnej, tj. obowiązku posiadania przez spółkę w całym okresie jej istnienia określonego majątku.
5. W wielu przepisach odnoszących się do spółki akcyjnej ustawodawca daje wyraz temu, że spółka przez cały czas swego istnienia powinna utrzymywać określony w jej statucie majątek. Przede wszystkim już na założycielach spółki ciążyą obowiązki związane z ustaleniem wysokości kapitału: określenie jego wysokości z zachowaniem ustawowego minimum, sposobu zgromadzenia kapitału oraz ustalenie kwoty, która musi zostać wpłacona przed zarejestrowaniem (art. 304 § 1 pkt 4 k.s.h.). Z kolei warunkiem przystąpienia do spółki przez poszczególnych wspólników jest ich zobowiązanie się do wniesienia wartości majątkowych (wkładów), które stworzą majątek spółki (kapitał zakładowy). Prawa wyrażające te wartości majątkowe powinny zostać w zasadzie przeniesione na spółkę przed jej zarejestrowaniem, a najpóźniej w ciągu roku od chwili rejestracji spółki (art. 309 § 3 i 4 k.s.h.). Tylko w tym sensie można mówić o kapitale wnoszonym. Nie jest to jednak określenie precyzyjne, a nawet jest mylące. Wspólnik wnosi do spółki tylko określone wartości majątkowe, które dopiero w spółce są traktowane (przede wszystkim w ujęciu finansowym) jako stały majątek (aktywa). Dlatego spółka wcale nie musi stale dysponować wniesionymi przez wspólnika prawami na pokrycie kapitału zakładowego, a jest zobowiązana tylko do utrzymywania aktywów w wysokości określonej w bilansie, niezależnie od tego, jaką mają one formę prawną. Wartość tych aktywów ma odpowiadać wielkością sumie wniesionych przez wspólników praw na pokrycie kapitału zakładowego. Innymi słowy, prawa, które wspólnicy wnoszą do spółki jako pokrycie kapitału zakładowego, nie można identyfikować z tym kapitałem. Służą one tworzeniu tego kapitału, ale tylko w wymiarze wartościowym. Bez znaczenia zaś jest to, czy spółka jako kapitał wykazuje prawa wniesione na jego pokrycie czy też inne prawa, które uzyskała w zamian, dokonując w trakcie swojej działalności różnorodnych operacji majątkowych.

6. Sposób wywiązywania się założycieli i wspólników z ich obowiązków związanych z ustaleniem i tworzeniem kapitału zakładowego jest poddany kontroli sądu rejestrowego. Wyraża się to przede wszystkim w tym, że sąd rejestrowy odmawia wpisu spółki do rejestru, jeżeli brak podstaw do stwierdzenia, że w chwili uzyskania przez spółkę osobowości prawnej będzie miała ona zgromadzony majątek odpowiadający co najmniej jednej czwartej wartości wkładów oraz że spółka uzyska prawo do wkładów niepieniężnych najpóźniej w ciągu roku od rejestracji (art. 309 § 3 i 4 k.s.h.). Polski ustawodawca stoi więc na stanowisku, że już w chwili rejestracji obowiązkiem spółki akcyjnej jest posiadanie realnego majątku w wysokości co najmniej 25 000 zł. Przed nowelizacją kodeksu spółek handlowych z 2008 r. kwota ta wynosiła 100 000 zł. Była ona w porównaniu ze stanem prawnym sprzed 1 stycznia 2001 r., czterokrotnie wyższa, gdyż spółkę akcyjną wtedy można było założyć, wpłacając przed rejestracją jedynie kwotę równowąszą 25 000 zł (na temat znaczenia i realności kapitału zakładowego zob. komentarz do art. 308 k.s.h.).
7. Kapitał zakładowy jest instrumentem prawnym, za pomocą którego polski ustawodawca zapewnia, aby spółka już od chwili uzyskania osobowości prawnej posiadała realny majątek i utrzymywała go przez cały czas swojego istnienia. Realizuje tym samym standard przyjęty w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek (Dz. Urz. UE L 169 z 30.06.2017 r., s. 46 z późn. zm.). Przywołana dyrektywa wymaga, aby minimalny kapitał zakładowy (subskrybowany, czyli objęty) spółki akcyjnej nie był niższy niż 25 000 euro (art. 25) oraz aby w momencie utworzenia spółki był on pokryty co najmniej w 25%, a jeżeli są przewidziane wkłady niepieniężne, to kapitał w całości powinien zostać pokryty w ciągu pięciu lat od utworzenia spółki (art. 48). Regulacja zawarta w pierwotnej wersji kodeksu spółek handlowych zapewniała kapitał zakładowy na poziomie wyższym od wymagań stawianych przez dyrektywę 2017/1132. Po nowelizacji z 2008 r. kapitał zakładowy odpowiada minimalnym wymagom dyrektywy 2017/1132.
8. W kodeksie spółek handlowych – podobnie jak w kodeksie handlowym – można odnaleźć wiele przepisów, których celem jest to, aby spółka utrzymywała kapitał zakładowy w wielkości określonej w statucie i które mają przeciwdziałać zmniejszaniu się majątku spółki poniżej tego poziomu. Po pierwsze przed rejestracją spółki założyciele i zarząd mogą nabywać dla niej prawa i przyznawać wynagrodzenie za usługi świadczone przy powstaniu spółki tylko pod kontrolą akcjonariuszy, gdyż w świetle art. 313 i 314 k.s.h. wymagane jest wyrażenie zgody przez każdego z nich na sprawozdanie założycieli dotyczące tych czynności. Dodatkowo należy podkreślić, że osoby dokonujące takich czynności w imieniu spółki przed jej rejestracją odpowiadają osobiście za skutki tych czynności (art. 13 i 323 k.s.h.). Po drugie spółka może wypłacać zysk, tylko jeżeli wykaze, że jej majątek jest wyższy od majątku, który jest zobowiązana utrzymywać jako kapitał zakładowy. Po trzecie na zarząd spółki nałożono dalsze obowiązki, których celem jest zabezpieczenie utrzymania przez spółkę jej majątku w wysokości odpowiadającej kapitałowi akcyjnemu. Zarząd jest zobowiązany do takich działań, które mają

zabezpieczyć ściągnięcie należności tworzących kapitał akcyjny (art. 331 k.s.h.) oraz do niedokonywania zakazanych prawem wypłat na rzecz akcjonariuszy zmniejszających majątek, który spółka jest zobowiązana utrzymywać (art. 344 k.s.h.). Wykonanie tych obowiązków zostało obwarowane surową odpowiedzialnością cywilną i sankcjami karnymi, które mogą dotknąć członków zarządu, a także współnika, który skorzystał z takich działań (art. 350, 479, 483, 592 k.s.h.). Zarząd ma także obowiązek zwrócenia się do współników, aby rozstrzygnęli problem dalszego istnienia spółki, gdy jej bilans sporządzony przez zarząd wykaże stratę przewyższającą sumę kapitałów zapasowego i rezerwowego oraz jedną trzecią kapitału zakładowego (art. 397 k.s.h.).

9. Z dokonanego przeglądu tylko niektórych przepisów kodeksu spółek handlowych odnoszących się do kapitału zakładowego widać wyraźnie, że ustawodawca traktuje go właśnie jako majątek spółki, który jest ona zobowiązana utrzymywać przez czas swego istnienia. Należy więc kolejny raz podkreślić, że kapitał zakładowy nie jest tożsamy z realnie istniejącym w danej chwili majątkiem spółki. Majątek spółki akcyjnej, rozumiany jako ogół jej praw i obowiązków, może być więc mniejszy od kapitału zakładowego, równy temu kapitałowi lub być od niego większy. Podstawowym zadaniem spółki realizującej cele zarobkowe jest dążenie do tego, aby jej majątek był wyższy od kapitału zakładowego. Tylko wtedy bowiem co do zasady może ona wypłacać swoim współnikom udział w zysku (art. 347 i 348 k.s.h.). Nie należy jednak zapominać, że majątkiem spółki dysponuje w zasadzie zarząd w granicach swoich kompetencji. Powinien on dążyć do tego, aby aktywa spółki były co najmniej równe kapitałowi akcyjnemu, a najlepiej aby go przewyższały, co umożliwi wypłatę dywidendy. Nie oznacza to, że w konkretnej sytuacji tak być musi. Skoro kapitał akcyjny to tylko ustalona w statucie wielkość majątku, który spółka powinna posiadać, nie jest wykluczone, że w konkretnej sytuacji spółka nie będzie jednak miała takiego majątku. Jeżeli jest to stan przejściowy, związany z racjonalnym inwestowaniem, nie należy traktować go jako naruszenie obowiązku utrzymania majątku spółki w określonej wysokości. Obowiązek ten nie sprowadza się bowiem do bezwzględnego zakazu dokonywania czynności zmniejszających majątek spółki poniżej kapitału zakładowego, lecz jest to obowiązek utrzymywania tego majątku (aktywów) spółki na takim poziomie w całym okresie trwania spółki. Jak jest on realizowany sprawdzają przede wszystkim bilanse spółki, zwłaszcza roczne. Kapitał zakładowy spółki ujawniony także w bilansie nie zwalnia jednak jej kontrahentów, szczególnie przy dużych transakcjach, od zbadania, jaki jest rzeczywisty, aktualny stan majątku spółki. Kapitał zakładowy informuje bowiem tylko o tym, że majątek spółki, gdy chodzi o aktywa, powinien przynajmniej taki być. Wielkość kapitału zakładowego natomiast nie informuje o aktualnym zadłużeniu spółki. Nie jest to więc jednoznaczny dowód na to, że rzeczywiście w danej chwili spółka posiada takie aktywa i że nie są one obciążone długami.
10. W interesie wierzycieli spółki kapitałowej, w tym spółki akcyjnej, ustawodawca przewiduje także dalsze regulacje mające przeciwdziałać temu, aby wierzyciele spółki uzyskali zaspokojenie swoich roszczeń. Zasadnicze znaczenie ma tu odpowiedzialność

członków zarządu, którzy mają decydujący wpływ na to, aby spółka zachowała tzw. płynność finansową, czyli była wypłacalna. Członkowie zarządu pod sankcją odpowiedzialności osobistym majątkiem za zobowiązania spółki akcyjnej powinni dbać o to, aby spółka była wypłacalna. Przyjmuje się, że spółka akcyjna jest wypłacalna, jeżeli realizuje swoje wymagalne zobowiązania oraz gdy jej zobowiązania pieniężne (pasywa) nie przekraczają wartości majątku (aktywów). W razie gdy członkowie zarządu spółki akcyjnej nie zgłoszą z własnej winy w ciągu 30 dni od dnia, gdy nastąpiła niewypłacalność spółki, wniosku o jej upadłość lub w razie zagrożenia upadłością wniosku o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego zgodnie z przepisami ustawy Prawo restrukturyzacyjne, mogą ponieść odpowiedzialność osobistą na zasadach określonych w art. 21 pr. upad. Do 2016 r. lepiej byli chronieni wierzyciele spółki z o.o. dzięki łatwieszemu dostępowi do majątku osobistego członków zarządu, którzy nie zgłosili spółki na czas do upadłości, co gwarantował art. 299 k.s.h. Aktualnie po nowelizacji art. 21 pr. upad. i zmianach wprowadzonych do art. 299 k.s.h., ochrona wierzycieli spółki akcyjnej jest podobna do ochrony wierzycieli innych przedsiębiorców, w tym spółki z o.o., których obejmuje Prawo upadłościowe (bliżej na ten temat zob. K. Strzelczyk, *Cywilnoprawna odpowiedzialność na podstawie art. 299 k.s.h. po zmianach wprowadzonych od 1.01.2016 r.* (w:) *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. M. Tomalak, Warszawa 2017, s. 930 i n. oraz powołana tam literatura).

11. Finansowy wyraz kapitału zakładowego znajduje również odbicie w tym, że dzieli się on na określoną liczbę równych części, czyli akcji. Skoro kapitał jest wyrażony w złotych, również akcje są określone w złotych. Kapitał zakładowy podzielony na akcje obok swojego wyrazu finansowego jest także podstawową konstrukcją, która służy ustaleniu struktury korporacyjnej, tzn. roli i miejsca akcjonariuszy w funkcjonowaniu korporacji kapitałowej, jaką jest spółka akcyjna. Przede wszystkim kapitał zakładowy podzielony na akcje służy wyznaczaniu zakresu uprawnień, jakie spółka przyznaje swoim wspólnikom. Skoro wspólnik przekazuje spółce określoną wartość majątkową, powinien uzyskać coś w zamian. Ekwiwalentem za wniesiony wkład jest przyznany wspólnikowi zespół praw, czyli udział, który w spółce akcyjnej nosi także nazwę akcji. Jak widać, akcja to zarówno część kapitału zakładowego, jak i prawa udziałowe. Zgodnie z art. 328 § 5 k.s.h. akcjonariusz nabywa roszczenie o wydanie dokumentu akcji lub – w przypadku spółki publicznej – imiennego świadectwa depozytowego (art. 328 § 6 k.s.h.). Określenie „akcja” występuje więc również w trzecim znaczeniu – jako papier wartościowy. To, że akcja występuje w trzech znaczeniach jest powszechnie akceptowane w doktrynie (zob. A. Szumański (w:) *System prawa prywatnego*, t. 19, 2006, s. 12 i n. oraz powołana tam literatura). Zdarza się, że akcentuje się tylko dwa znaczenia akcji – jako prawa udziałowego i papieru wartościowego (zob. A. Opalski (w:) *Kodeks...*, t. IIIA, red. A. Opalski, s. 393).
12. Pojęcie akcji jako ułamka kapitału zakładowego pozwala ustalić zakres praw udziałowych, natomiast rozumienie akcji jako papieru wartościowego jest konsekwencją ucie-

leśnienia praw udziałowych w dokumencie lub odpowiednio skonstruowanym zapisie komputerowym. Akcja jako prawo udziałowe jest zespołem uprawnień, które w doktrynie na gruncie kodeksu handlowego dzielono tradycyjnie na uprawnienia korporacyjne i majątkowe (tak A. Szajkowski, *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2000, s. 248). Wydaje się jednak, że jest to podział nieprecyzyjny. Prawa majątkowe to takie, które służą ochronie interesów majątkowych uprawnionego. Prawa korporacyjne zaś to uprawnienia, które służą wspólnikowi w związku z jego udziałem w korporacji. Nie sposób stwierdzić, że uprawnienia korporacyjne nigdy nie służą ochronie interesów majątkowych wspólników, którym przysługują (trafnie podkreślał to już na tle kodeksu handlowego S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks handlowy...*, t. I, 1994, s. 133). Zespół uprawnień składających się na prawo udziałowe akcjonariusza lepiej więc dzielić na prawa o charakterze korporacyjnym oraz prawa o charakterze obligacyjnym, czyli roszczenia. Takie prawa, jak prawo do dywidendy, prawo do objęcia nowych akcji (prawo poboru) czy prawo do majątku pozostałego po zaspokojeniu wierzycieli spółki w trakcie jej likwidacji, są bowiem niczym innym jak pewnymi roszczeniami akcjonariusza wobec spółki. Natomiast takie uprawnienia, jak uprawnienia kontrolne, prawo do udziału w walnym zgromadzeniu, prawo głosu czy prawo zaskarżania uchwał walnego zgromadzenia, są uprawnieniami, które są konsekwencją uczestnictwa wspólnika w korporacji. Nie mają one postaci klasycznego roszczenia majątkowego (wierzytelności) i dlatego słusznie określa się je mianem praw korporacyjnych. Zarówno jednak wierzytelności, jak i z reguły prawa korporacyjne służą ochronie majątkowych uprawnień akcjonariusza. Mają więc charakter praw majątkowych. Uprawnieniom korporacyjnym należałoby odmawiać charakteru majątkowego tylko wtedy, gdy wykonywanie praw korporacyjnych nie wiązałoby się z ochroną majątkowych uprawnień wspólnika, na przykład w przypadku zaskarżenia uchwały walnego zgromadzenia, zawierającej pewien apel skierowany do partii, której przeciwnikiem jest skarżący.

13. Każda akcja musi mieć jednakową wartość nominalną. Innymi słowy, kapitał akcyjny dzieli się na tyle równych części, ile jest akcji. Pamiętając o tym, że kapitał akcyjny jest majątkiem, który spółka powinna utrzymywać, a jego wielkość ma charakter stały (do czasu jej zmiany w statucie), także zatem akcja, stanowiąca jego ułamek, ma wielkość stałą. Skoro wartość kapitału akcyjnego określa się w złotych, tak samo określa się wartość akcji. Zostaje ona ustalona w statucie. Jest to wartość nominalna akcji. Należy ją odróżnić od wartości rzeczywistej, jaką posiada akcja. Rzeczywista (rynkowa) wartość akcji wynika przede wszystkim z proporcji między liczbą akcji a wartością aktualnego majątku spółki. Może ona być niższa lub wyższa od wartości nominalnej bądź równa tej wartości. W związku z dążeniem do zapewnienia spółce majątku równego ustalonemu kapitałowi zakładowemu, wkład wspólnika nie może być nigdy niższy od wartości nominalnej akcji. Nie ma natomiast przeszkód, aby wspólnik wniósł wkład w wysokości wyższej od wartości nominalnej akcji (art. 309 § 1 i 2 k.s.h.). W takiej sytuacji można mówić o cenie (wartości) emisyjnej akcji, która obejmuje wartość nominalną akcji i pewną nadwyżkę nad tą wartością, zwaną *agio*.

14. Akcja jako udział jest zespołem praw obligacyjnych i korporacyjnych. Z reguły do praw tworzących udział są przywiązane pewne obowiązki. W literaturze często się wskazuje, określając akcję jako udział, że tak rozumiana akcja obejmuje prawa i obowiązki współnika w spółce. Może się jednak okazać, że z konkretną akcją nie są związane żadne obowiązki akcjonariusza wobec spółki, na przykład gdy akcja jest już w pełni opłacona, a statut nie przewiduje dodatkowych obowiązków. Istota akcji jako udziału sprowadza się więc do tego, że jest to pewna wiązka praw, z którą mogą, lecz nie muszą być związane pewne obowiązki. Dlatego też lepiej o udziale mówić w kategorii tylko prawa podmiotowego, pamiętając, że z mocy przepisów ustawy lub postanowień statutu na uprawnionym z akcji mogą ciążyć pewne obowiązki (podobnie M. Michalski, *Kontrola kapitałowa nad spółką akcyjną*, Kraków 2004, s. 64 i n.; W. Popiołek, *Akcja – prawo podmiotowe*, Warszawa 2010, s. 21 i n.; A. Szumański (w:) *System prawa prywatnego*, t. 19, 2006, s. 19 i n.).
15. Akcja jest niepodzielna, co wyraźnie stanowi art. 333 § 1 k.s.h. Akcje w spółce akcyjnej są więc równe i niepodzielne. Niepodzielność akcji nie ma znaczenia bezwzględnego. Jest ona niepodzielna tylko w tym sensie, że uprawniony nie może doprowadzić do powstania z jednej akcji dwu lub więcej akcji. Nie ma natomiast przeszkód do tzw. splitu akcji, czyli dokonania przez spółkę, w drodze zmiany statutu, podziału równomiernie wszystkich wyemitowanych przez nią akcji. Oczywiście nie jest podziałem akcji nabycie jej przez kilku uprawnionych, którzy jako współwłaściciele będą wtedy wykonywać swoje prawa z akcji na zasadach określonych w art. 333 § 2 i 3 k.s.h. (podobnie A. Opalski (w:) *Kodeks...*, t. IIIA, red. A. Opalski, s. 393).

**Art. 303. § 1.** W spółce jednoosobowej jedyny akcjonariusz wykonuje wszystkie uprawnienia walnego zgromadzenia zgodnie z przepisami niniejszego działu. Przepisy o walnym zgromadzeniu stosuje się odpowiednio.

**§ 2.** W przypadku gdy wszystkie akcje spółki przysługują jednemu akcjonariuszowi albo jednemu akcjonariuszowi i spółce, oświadczenie woli takiego akcjonariusza składane spółce wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności, chyba że ustawa stanowi inaczej.

**§ 3–4. (uchylone)**

1. Legalną definicję spółki jednoosobowej zawiera art. 4 § 1 pkt 3 k.s.h., zgodnie z którym ze spółką taką mamy do czynienia, gdy wszystkie udziały lub akcje należą do jedyne go współnika albo akcjonariusza. Mając za podstawę tę definicję, możemy stwierdzić, że jest to wyodrębniona organizacyjnie i majątkowo struktura organizacyjna, posiadająca osobowość prawną, w której majątek został przekazany na określony w statucie cel, a wszystkie akcje w niej należą do jednego akcjonariusza (A. Kidyba, *Atypowe spółki handlowe*, Warszawa 2011, s. 24). Jednakże istnieje dysharmonia między definicją zawartą w cytowanym art. 4 § 1 pkt 3 a art. 303 § 2 k.s.h. W tym ostatnim przepisie mowa jest również o sytuacji, gdy wszystkie akcje przysługują nie tylko akcjonariuszowi, ale jemu i spółce. Możemy więc przyjąć, że w szerokim znaczeniu spółką jednoosobową

jest również taka spółka, gdzie wszystkie akcje przysługują również jednemu akcjonariuszowi i spółce. Powstaje problem, czy taka definicja może być wykorzystana jedynie na użytek art. 303 § 2 k.s.h. (A. Opalski (w:) *Kodeks...*, t. IIIA, red. A. Opalski, s. 396). Należy zaaprobować stwierdzenie, zgodnie z którym, definiując spółkę jednoosobową, wykładnia językowa wskazuje na art. 4 § 1 pkt 3 k.s.h., natomiast wykładnia funkcjonalna nakazuje rozszerzenie hipotezy art. 303 § 1 także na sytuację określoną w art. 303 § 2 k.s.h. (*ibidem*).

2. Regulacja spółki jednoosobowej dokonana jest w sposób rozproszony. Obok art. 303 k.s.h. do spółek jednoosobowych mają zastosowanie następujące przepisy kodeksu spółek handlowych (A. Opalski (w:) *Kodeks...*, t. IIIA, red. A. Opalski, s. 395): art. 4 § 1 pkt 3 (definicja spółki jednoosobowej); art. 4 § 2 (zrównanie z umową spółki aktu założycielskiego sporządzonego przez jedynego akcjonariusza); art. 301 § 1 (dopuszczalność zawiązania spółki akcyjnej przez jedną osobę oraz zakaz tworzenia holdingów spółek jednoosobowych z udziałem dominującej spółki z o.o.); art. 319 (dodatkowe obowiązki informacyjne w związku ze zgłoszeniem spółki jednoosobowej do rejestru oraz następczym uzyskaniem przez spółkę statusu spółki jednoosobowej); art. 379 § 2 i 3 (szczególne wymagania co do formy czynności między spółką a jej jedynym akcjonariuszem będącym zarazem jedynym członkiem zarządu oraz zawiadomienia sądu rejestrowego); art. 420 § 4 (wyłączenie tajności głosowania, gdy w walnym zgromadzeniu uczestniczy tylko jeden akcjonariusz); art. 516 § 6 (uproszczenie zasady łączenia w przypadku przejęcia spółki jednoosobowej przez jej jednego akcjonariusza); art. 557 § 3 (wymaganie sporządzenia planu przekształcenia spółki jednoosobowej w formie aktu notarialnego); art. 584<sup>1</sup> i n. (procedura przekształcenia przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną w jednoosobową spółkę kapitałową).
3. Zawarte w art. 303 § 1 k.s.h. sformułowania: „wykonuje wszystkie uprawnienia walnego zgromadzenia” i „przepisy o walnym zgromadzeniu stosuje się odpowiednio” są przedmiotem wątpliwości. W szczególności powstaje problem, czy „wykonywanie uprawnień” może prowadzić do wniosku, że w spółce jednoosobowej „funkcjonowanie jej organu w postaci walnego zgromadzenia zostało zawieszane na czas, gdy do jednego podmiotu należą wszystkie akcje” (tak R. Czerniawski, *Kodeks spółek handlowych. Przepisy o spółce akcyjnej*, Warszawa 2004, s. 93), czy jest inaczej. Wniosek taki jest błędny. Istnieje potrzeba funkcjonowania wszystkich organów spółki akcyjnej, również w spółce jednoosobowej z art. 303 § 1 k.s.h. (A. Kidyba, *Kodeks...*, t. II, 2017, s. 38). Nie można przyjąć, że w spółce jednoosobowej nie działa organ, jakim jest walne zgromadzenie, a działa wspólnik niemający statusu tego organu (A. Kidyba, *Atypowe spółki...*, 2011, s. 33 i n.). Specyfiką funkcjonowania spółki jednoosobowej jest to, że jedyny wspólnik wykonuje uprawnienia walnego zgromadzenia, a nie zastępuje ten organ. Wykonywanie uprawnień należy wiązać z prawami wspólnika, jakie posiada on w spółce, a które może realizować na walnym zgromadzeniu. W jednoosobowej spółce akcyjnej występuje więc walne zgromadzenie, a wspólnik wykonuje prawa tego organu (tak również J.P. Naworski (w:) *Kodeks...*, t. 3, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, s. 36; J. Frąckowiak (w:) *Kodeks*

*spółek handlowych. Komentarz*, red. W. Pyziół, Warszawa 2008, s. 573; W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, red. J.A. Strzępka, 2015, s. 733; J. Bienia (w:) J. Bienia i in., *Kodeks...*, 2011, s. 1025).

4. Wykonywanie uprawnień walnego zgromadzenia przez jedynego akcjonariusza spółki akcyjnej powinno odbywać się zgodnie z przepisami działu II „Spółka akcyjna”. Jednakże wykonywanie, jak to określono, wszystkich uprawnień powinno być oceniane w kontekście odpowiedniego stosowania przepisów o walnym zgromadzeniu. Według mnie zdania pierwsze i drugie art. 303 § 1 k.s.h. zawierają sprzeczność. Nie jest możliwe wykonywanie wszystkich uprawnień walnego zgromadzenia, jeżeli przepisy o walnym zgromadzeniu stosujemy wprost, z modyfikacjami albo w ogóle ich nie stosujemy. Dlatego słowa „wszystkie uprawnienia” należy interpretować tylko przez pryzmat art. 303 § 1 zdanie drugie k.s.h. Chodzi tu o podkreślenie faktu, że jedyny akcjonariusz nie jest pozbawiony jakichkolwiek uprawnień, chyba że z istoty spółki jednoosobowej wynika wyłączenie stosowania niektórych przepisów lub ich modyfikacja.
5. Wykonywanie uprawnień przez jedynego akcjonariusza nie musi być tożsame z osobistą ich realizacją. Skoro mowa jest o uprawnieniach akcjonariusza, to te ostatnie mogą być realizowane również za pośrednictwem innych osób, w tym przez pełnomocników.
6. Analiza przepisów odnoszących się do walnego zgromadzenia prowadzi do wniosku o niestosowaniu niektórych przepisów bądź stosowaniu ich z modyfikacjami. Sytuacja powinna być oceniana często odmiennie w sytuacjach, gdy nie ma związku personalnego między zarządem a współnikiem pełniącym funkcję walnego zgromadzenia i gdy ta tożsamość personalna między nimi występuje. W tym ostatnim przypadku modyfikacja przepisów kodeksu spółek handlowych, odnoszących się do walnego zgromadzenia będzie częstsza (A. Kidyba, *Atypowe spółki...*, 2011, s. 34).

Do jednoosobowej spółki akcyjnej, z mocy odesłania zawartego w art. 303 § 1 k.s.h., odpowiednie zastosowanie znajdują w szczególności:

- 1) art. 393 i 394 k.s.h., formułujące ustawowy wymóg zgody walnego zgromadzenia na dokonanie niektórych czynności prawnych. Respektowanie przez jedynego akcjonariusza wymogów związanych z podjęciem uchwały przez organ – walne zgromadzenie warunkuje skuteczne dokonanie przewidzianych przez ustawę czynności. Zgodnie z art. 17 § 1 k.s.h. czynność dokonana bez takiej zgody jest nieważna bezwzględnie;
- 2) art. 395 § 1 k.s.h., wskazujący na obowiązek odbycia zwyczajnego walnego zgromadzenia w terminie sześciu miesięcy po upływie każdego roku obrotowego;
- 3) art. 399–401 k.s.h., określające uprawnionych do zwołania, żądania zwołania walnego zgromadzenia i żądania umieszczenia spraw w porządku obrad. Zastosowanie tych przepisów może być ograniczone zwłaszcza w przypadku istnienia tożsamości personalnej między zarządem a akcjonariuszem pełniącym funkcję walnego zgromadzenia. W tej sytuacji pozbawione uzasadnienia jest stosowanie nie tylko

art. 399 § 1 k.s.h., przyznającego zarządowi prawo zwołania zgromadzenia, lecz także art. 399 § 3, art. 400 § 1–2 i art. 401 k.s.h., przewidujących uprawnienie akcjonariuszy do zwołania, żądania zwołania walnego zgromadzenia i żądania umieszczenia określonych spraw w porządku obrad. Ich realizacja byłaby bezprzedmiotowa w sytuacji, gdy jedyny akcjonariusz (zarazem członek zarządu) może samodzielnie podjąć uchwałę na podstawie art. 405 k.s.h., bez potrzeby zwoływania walnego zgromadzenia (zob. *ibidem*, s. 36, w zakresie wyłączenia stosowania art. 236 § 1 k.s.h. w jednoosobowej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Zastosowania nie znajdzie również art. 400 § 3–5 k.s.h. W przypadku natomiast, gdy brak tożsamości personalnej między zarządem a jedynym akcjonariuszem zastosowanie ma art. 399 § 1 k.s.h. W tym wariancie może dojść też do realizacji przez akcjonariusza prawa zwołania walnego zgromadzenia na podstawie art. 399 § 3 k.s.h. Nie znajduje tu uzasadnienia zastosowanie art. 400 k.s.h., w oparciu o który akcjonariusz miałby żądać zwołania zgromadzenia. Niezależnie natomiast od tożsamości zarządu i jedynego akcjonariusza, zastosowanie znajdują art. 399 § 2 i 4 k.s.h., przewidujące uprawnienia rady nadzorczej i ewentualnie osób wskazanych w statucie w zakresie zwołania walnego zgromadzenia;

- 4) art. 397 i 397<sup>1</sup> k.s.h., dotyczące realizacji przez zarząd czy rezygnującego członka zarządu obowiązku zwołania walnego zgromadzenia. W warunkach istnienia tożsamości między członkiem zarządu a akcjonariuszem wątpliwa jest konieczność zawiadomienia akcjonariusza o zwołaniu walnego zgromadzenia, zwłaszcza jeśli zdecyduje się on na jego odbycie na podstawie art. 405 k.s.h. W przypadku braku tej tożsamości, możliwe jest odbycie walnego zgromadzenia zarówno w następstwie formalnego zwołania, jak i jego braku;
- 5) art. 404 k.s.h., przewidujący dopuszczalność podjęcia uchwał nieobjętych porządkiem obrad, gdy cały kapitał zakładowy jest reprezentowany i nikt z obecnych nie zgłosi sprzeciwu dotyczącego podjęcia uchwały. W toku zwołanego formalnie zgromadzenia, z zaplanowanym porządkiem obrad, jedyny akcjonariusz w każdym przypadku może podjąć wszelkie inne uchwały;
- 6) art. 405 § 1 k.s.h., który stwarza jednemu akcjonariuszowi możliwość odbycia walnych zgromadzeń w każdym czasie. Jedyny akcjonariusz reprezentuje cały kapitał zakładowy i sam wobec siebie nie zgłosi sprzeciwu co do odbycia zgromadzenia bądź wniesienia poszczególnych spraw do porządku obrad (tak A. Kidyba, *Kodeks...*, t. II, 2017, s. 39). Niezależnie od szeroko stosowanej praktyki odbywania walnych zgromadzeń bez formalnego zwołania zastosowanie znajdują też przepisy art. 402 i n. k.s.h., regulujące sposób i termin formalnego zwoływania zgromadzeń;
- 7) art. 406 k.s.h., przewidujący możliwość udziału zastawników i użytkowników w walnym zgromadzeniu spółki niepublicznej;
- 8) art. 408 § 1 k.s.h., dotyczący ważności walnego zgromadzenia, który stosuje się w sposób szczególny z uwagi na to, że w spółce tej nie występuje problem liczby reprezentowanych na walnym zgromadzeniu akcji. Częściowe zastosowanie będzie miał art. 408 § 2 k.s.h. dotyczący przerw w obradach walnego zgromadzenia. Przepis ten ma szczególne znaczenie w spółkach, w których akcjonariuszem jest osoba

- prawna, rzadziej gdy jest nim osoba fizyczna (*ibidem*). Częściowe stosowanie odnosi się do wymaganej większości, o której mowa w tym przepisie. W spółce jednoosobowej zawsze będzie to jednomyślność;
- 9) art. 409 k.s.h., wskazujący na zasady otwarcia obrad zgromadzenia wspólników. W jednoosobowej spółce akcyjnej walne zgromadzenie otwiera przewodniczący rady, choćby zachodziła tożsamość personalna między zarządem a akcjonariuszem;
- 10) art. 412–412<sup>2</sup> k.s.h., związane z udziałem w walnym zgromadzeniu i wykonywaniem głosu przez pełnomocnika. Bez wątpienia jedyny akcjonariusz wykonujący uprawnienia walnego zgromadzenia może działać osobiście lub przez pełnomocnika. Formę pełnomocnictwa do udziału w walnym zgromadzeniu określa w sposób wyczerpujący art. 412<sup>1</sup> k.s.h. i brak podstaw wyłączenia tego przepisu w spółkach jednoosobowych. Jeżeli akcjonariusz jest członkiem zarządu (lub pracownikiem), nie ma zastosowania art. 412<sup>2</sup> § 1 k.s.h., gdyż zbędne jest udzielanie sobie pełnomocnictwa w sytuacji, kiedy w każdej chwili można podjąć uchwałę;
- 11) art. 413 § 1 k.s.h., zakazujący akcjonariuszowi głosowania przy powzięciu uchwał dotyczących jego odpowiedzialności wobec spółki (jako akcjonariusz i członek zarządu), zwolnienia z zobowiązania wobec spółki oraz sporu pomiędzy nim a spółką. Skutkiem tego będzie brak możliwości zwolnienia się z odpowiedzialności przez akcjonariusza (zob. A. Kidyba, *Atypowe spółki...*, 2011, s. 38, w zakresie uwag na tle jednoosobowej spółki z o.o.). Nie może on głosować, gdyby powstał spór między nim a spółką. Na tym tle błędny jest pogląd o konieczności zachowania prawa głosu w tych sprawach (tak, wątpliwie, A. Opalski (w:) *Kodeks...*, t. IIIA, red. A. Opalski, s. 398, który dopuszcza „odżycie prawa głosu” w tych sprawach, z zastrzeżeniem absolutorium);
- 12) art. 421 k.s.h., zgodnie z którym w zakresie formy oświadczenia składanego przez akcjonariusza wykonującego uprawnienia walnego zgromadzenia i stanowiącego specyficzną „uchwałę” należy stosować ogólne zasady dotyczące formy czy sposobu zaprotokołowania uchwały. W szczególności wymaga on umieszczenia uchwał walnego zgromadzenia w protokole sporządzonym przez notariusza. Jednocześnie, w przypadku tożsamości członka zarządu i akcjonariusza, trudno przyjąć realizację prawa żądania poświadczonych przez zarząd odpisów uchwał jako prawa realizowanego przez akcjonariusza (por. art. 421 § 3 k.s.h.);
- 13) art. 422 § 1 k.s.h., dotyczący dopuszczalności zaskarżenia uchwały w drodze powództwa o uchylenie. Uprawnienie zarządu, rady nadzorczej bądź ich poszczególnych członków do podnoszenia przewidzianych w tym przepisie zarzutów można wiązać przede wszystkim z godzeniem w interesy spółki (art. 422 § 2 pkt 1 k.s.h.). Trudno byłoby wykazać pokrzywdzenie akcjonariusza, który sam podjął uchwałę;
- 14) art. 422 § 2 pkt 1–4 i art. 425 § 1 k.s.h., określające legitymowanych do zaskarżenia uchwały. W przypadku zarządu przepis ten nie znajdzie raczej zastosowania w razie tożsamości personalnej między akcjonariuszem a jedynym członkiem zarządu, choć takich sytuacji nie można całkowicie wykluczyć. W szczególności jeżeli akcjonariusz zorientowałby się, że jego „uchwała” godzi w interesy spółki albo że jest sprzeczna z ustawą, może ją zaskarżyć, działając jako członek zarządu. W tej

sytuacji znaczenia nabierają zwłaszcza uprawnienia rady nadzorczej. Wytoczenie któregokolwiek z powództw (o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały) przez samego akcjonariusza (art. 422 § 2 pkt 2–4, art. 425 § 1 k.s.h.) mogłoby zaistnieć wówczas, gdy po podjęciu uchwały dojdzie do zmiany w składzie osobowym, czyli na przykład po podjęciu uchwały przez spółkę jeszcze wieloosobową dojdzie do skupienia udziałów w ręku jednego z dotychczasowych akcjonariuszy, po stronie którego zachodzą przesłanki legitymacji do zaskarżenia uchwały.

Za wyłączone od stosowania w jednoosobowej spółce akcyjnej, na podstawie art. 303 § 1 k.s.h., należy uznać w szczególności:

- 1) art. 395 § 2 pkt 3 k.s.h., w zakresie dotyczącym udzielania absolutorium członkowi zarządu będącego jednocześnie jedynym akcjonariuszem wykonującym uprawnienia walnego zgromadzeniu (tak A. Kidyba, *Atypowe spółki...*, 2011, s. 38; R. Czerniawski, *Kodeks spółek...*, s. 93; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, 2012, s. 252; S. Sołtyśński (w:) S. Sołtyśński i in., *Kodeks...*, t. III, 2013, s. 43; odmiennie W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, red. J.A. Strzępka, 2012, s. 778, którego zdaniem jedyny akcjonariusz zachowuje prawo głosu i może głosować w sprawie udzielenia sobie absolutorium ze względu na znaczenie, jakie należy przypisać tej decyzji);
- 2) art. 410 § 1 k.s.h., przewidujący obowiązek sporządzenia listy obecności podpisanej przez przewodniczącego. Staje się to bezzasadne wobec tego, że na zgromadzeniu jest obecny tylko jeden akcjonariusz i jego stawiennictwo wynika z protokołu zgromadzenia;
- 3) art. 414–416 k.s.h., określające wymogi co do wymaganej większości przy podejmowaniu uchwał. W spółce jednoosobowej akcjonariusz opowiada się za podjęciem określonego rozstrzygnięcia, jego oświadczenie zastępuje uchwałę, skoro przysługują mu wszystkie akcje i wszystkie głosy w spółce (w doktrynie przyjmuje się, że jedyny akcjonariusz wyraża akt woli (akt decyzyjny), którego skutki są równoznaczne z podjęciem uchwały walnego zgromadzenia; zob. A. Opalski (w:) *Kodeks...*, t. IIIA, red. A. Opalski, s. 399; zob. też J.P. Naworski (w:) *Kodeks...*, t. 3, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, s. 35–36, którego zdaniem jasne jest, że jedna osoba obecna na zgromadzeniu nie głosuje (tajnie lub jawnie), lecz po prostu podejmuje decyzje). Nie będzie miał zastosowania art. 416 § 4 k.s.h., dotyczący wykupu akcji na wypadek istotnej zmiany przedmiotu działalności (zob. A. Kidyba, *Kodeks...*, t. II, 2017, s. 39). Nie może być mowy o braku zgody na taką zmianę, skoro akcjonariusz zamierza podjąć taką uchwałę;
- 4) art. 418 („wypchnięcie” akcjonariusza, *squeeze out*) i art. 418<sup>1</sup> k.s.h. (*sell out right*), gdyż z żądaniem przymusowego wykupu/odkupu nie może wystąpić wspólnik jednoosobowy w stosunku do siebie;
- 5) art. 428 i 429 k.s.h., dotyczące prawa do informacji akcjonariusza, w sytuacji gdy istnieje tożsamość personalna między wspólnikiem a członkiem zarządu. Jeżeli jedyny akcjonariusz wykonuje uprawnienia zgromadzenia, nie dokonuje się na takim zgromadzeniu wyboru przewodniczącego czy też komisji skrutacyjnej, nie będzie też głosów przeciwnych czy też wstrzymujących się.

Do jednoosobowej spółki akcyjnej nie stosuje się ponadto:

- 1) art. 379 § 2 zdanie pierwsze k.s.h., dotyczącego zawierania umów między spółką a jedynym członkiem jej zarządu – jedynym akcjonariuszem w spółce jednoosobowej. Zgodnie z powołaną regulacją w takiej sytuacji nie stosuje się normy zawartej w art. 379 § 1 k.s.h., a jedyny akcjonariusz – członek jednoosobowego zarządu jest władny zawrzeć umowę niejako „sam ze sobą”. Ustawodawca wprowadził jako narzędzie kontroli wymóg zachowania formy aktu notarialnego (zob. A. Kidyba, *Kodeks...*, t. II, 2020, s. 466);
- 2) art. 420 § 4 k.s.h., który wprost wyłącza zasadę głosowania jawnego (art. 420 § 1 k.s.h.), a także nakaz zachowania trybu głosowania tajnego (art. 420 § 2 k.s.h.) (Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 21 października 2015 r. (I ACa 402/15, LEX nr 2004602) przyjął, że w spółce jednoosobowej nie zachodzi potrzeba utajniania aktu głosowania ze względu na brak innych współników). Zakres tego wyłączenia sugeruje, że zarówno mechanizm głosowania jawnego, jak i tajnego nie nadają się do zastosowania w sytuacji, gdy w walnym zgromadzeniu uczestniczy jeden akcjonariusz. Mimo braku wyraźnego wskazania, należy także przyjąć brak możliwości stosowania art. 420 § 3 k.s.h. Skoro bowiem nie jest dopuszczalna tajność głosowania, to nie można też podjąć uchwały o uchyleniu jego tajności.

7. Komentowany art. 303 § 1 k.s.h. wymagał wyjaśnienia w kontekście „odpowiedniego stosowania” przepisów o walnym zgromadzeniu w odniesieniu do „wszystkich uprawnień” tego organu. Z kolei w § 2 podstawowy problem wymagający wyjaśnienia to określenie „składane spółce”. Problemem jest również, biorąc pod uwagę historyczne brzmienie art. 303 k.s.h. (i uchylenie § 3 i 4), co oznaczają owe oświadczenia woli akcjonariusza składane spółce również w kontekście art. 379 k.s.h. Nie wdając się w historyczne już dywagacje, należy stwierdzić, że obecnie oświadczenia jedynego współnika poddane są różnym regulacjom. W art. 303 § 2 k.s.h. mowa jest o oświadczeniach składanych spółce. Od takich oświadczeń należy odróżnić oświadczenia woli składane przez akcjonariusza, który jest jednocześnie członkiem zarządu (również jednoosobowego). W takim przypadku zastosowanie mieć będzie art. 379 k.s.h. Z kolei oświadczenia składane na walnym zgromadzeniu należy potraktować odrębnie. Te ostatnie mają postać uchwał, w istocie są jednostronnymi oświadczeniami. Nie muszą one jednak mieć charakteru oświadczeń woli wówczas, gdy mają charakter czynności organizacyjnych, oświadczeń niewywołujących skutków prawnych.

8. Pewnym problemem pozostaje traktowanie oświadczeń woli składanych w spółce przez akcjonariusza. Moim zdaniem takie oświadczenie również obejmuje hipoteza art. 303 § 2 k.s.h. Nie chodzi wszakże o podejmowanie uchwały, ale o takie oświadczenie, które akcjonariusz w ramach stosunków wewnętrznych składałby spółce akcyjnej, nie występując jako osoba trzecia, ale jako członek struktury korporacyjnej (inaczej A. Opalski (w:) *Kodeks...*, t. IIIA, red. A. Opalski, s. 405; J.P. Naworski (w:) *Kodeks...*, t. 3, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, s. 37). Argumenty dotyczące oświadczeń woli składanych w spółce z punktu widzenia jej odrębnej podmiotowości, nie mogą wyklu-

czać składania oświadczeń wewnątrz struktury organizacyjnej. Istotne dla stosowania art. 303 § 2 k.s.h. jest również – dla oświadczeń składanych spółce – że mniej ważne jest to, iż mamy do czynienia z odrębnym podmiotem prawa – spółką, ale ważniejsze jest to, że akcjonariusz jest takim odrębnym od struktury organizacyjnej podmiotem.

9. W doktrynie nie ma zgodności co do zakresu stosowania § 2. Z jednej strony przyjmuje się, że pojęcie oświadczenia woli powinno być rozumiane ściśle, z ograniczeniem tylko do stosunków pozakorporacyjnych (A. Opalski (w:) *Kodeks...*, t. IIIA, red. A. Opalski, s. 406). Z drugiej zaś strony, moim zdaniem słusznie, przyjmuje się, że § 2 dotyczy wszelkich oświadczeń woli składanych przez akcjonariusza spółce akcyjnej (W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, red. J.A. Strzępka, 2012, s. 734–735). Chodzi więc o czynności „powszechnego” prawa cywilnego, czyli umowy oraz jednostronne czynności (np. oferta zawarcia umowy) (*ibidem*). W przypadku umów wymóg formalny nie jest zastrzeżony dla całości umowy, ale dotyczy tylko oświadczenia akcjonariusza (A. Kidyba, *Kodeks...*, t. II, 2017, s. 40–41). Przyjąć też należy, że oświadczenia, o których mowa w art. 303 § 2 k.s.h., odnoszą się do wszelkich czynności, tak zwykłego zarządu, jak i przekraczających zwykły zarząd, gdy chodzi o oświadczenia składane w spółce.
10. Wymaganą formę pisemną pod rygorem nieważności należy odróżnić od formy zawieraniu umów ze spółką, gdy akcjonariusz jest jedynym członkiem zarządu (art. 379 § 2 k.s.h. – przepis ten wymaga formy aktu notarialnego) oraz od formy uchwał podejmowanych na walnym zgromadzeniu przez jedynego akcjonariusza. Jednakże wymóg formy z art. 303 § 2 k.s.h. obowiązuje, jeżeli przepisy nie stanowią inaczej. Możliwe są więc wymogi ostrzejsze, na przykład forma aktu notarialnego w przypadku przeniesienia własności (A. Opalski (w:) *Kodeks...*, t. IIIA, red. A. Opalski, s. 406).

#### **Art. 304. § 1. Statut spółki akcyjnej powinien określać:**

- 1) firmę i siedzibę spółki;
- 2) przedmiot działalności spółki;
- 3) czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony;
- 4) wysokość kapitału zakładowego oraz kwotę wpłaconą przed zarejestrowaniem na pokrycie kapitału zakładowego;
- 5) wartość nominalną akcji i ich liczbę ze wskazaniem, czy akcje są imienne, czy na okaziciela;
- 6) liczbę akcji poszczególnych rodzajów i związane z nimi uprawnienia, jeżeli mają być wprowadzone akcje różnych rodzajów;
- 7) nazwiska i imiona albo firmy (nazwy) założycieli;
- 8) liczbę członków zarządu i rady nadzorczej albo co najmniej minimalną lub maksymalną liczbę członków tych organów oraz podmiot uprawniony do ustalenia składu zarządu lub rady nadzorczej;
- 9) (*uchylony*);
- 10) pismo do ogłoszeń, jeżeli spółka zamierza dokonywać ogłoszeń również poza Monitorem Sądowym i Gospodarczym.

§ 2. Statut powinien również zawierać, pod rygorem bezskuteczności wobec spółki, postanowienia dotyczące:

- 1) liczby i rodzajów tytułów uczestnictwa w zysku lub w podziale majątku spółki oraz związanych z nimi praw;
- 2) wszelkich związanych z akcjami obowiązków świadczenia na rzecz spółki, poza obowiązkiem wpłacenia należności za akcje;
- 3) warunków i sposobu umorzenia akcji;
- 4) ograniczeń zbywalności akcji;
- 5) uprawnień osobistych przyznanych akcjonariuszom, o których mowa w art. 354;
- 6) co najmniej przybliżonej wielkości wszystkich kosztów poniesionych lub obciążających spółkę w związku z jej utworzeniem.

§ 3. Statut może zawierać postanowienia odmienne, niż przewiduje ustawa, jeżeli ustawa na to zezwala.

§ 4. Statut może zawierać dodatkowe postanowienia, chyba że z ustawy wynika, że przewiduje ona wyczerpujące uregulowanie albo dodatkowe postanowienie statutu jest sprzeczne z naturą spółki akcyjnej lub dobrymi obyczajami.

1. Na temat charakteru prawnego statutu w doktrynie występuje wiele różnorodnych opinii. Można je zaliczyć do jednej z czterech grup poglądów. Po pierwsze uznaje się, że statut nie ma żadnego znaczenia prawnego – nie jest ani czynnością prawną, ani żadnym innym zdarzeniem prawnym. Podkreśla się, że jest to zbiór postanowień dotyczących ustroju prawnego nowo tworzonej struktury, który sam jako taki jest prawnie obojętny. Waler prawny uzyskuje dopiero wówczas, gdy staje się elementem czynności założycielskiej, tzw. objęcia statutu (tak S. Włodyka (w:) *Prawo gospodarcze i handlowe*, t. 5, *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, red. S. Włodyka, Warszawa 2001, s. 312). Po drugie statut traktuje się jako szczególne normy prawne (tak R. Longchamps de Berier, *Studia nad istotą osoby prawnej*, Lwów 1911, s. 147 i n.). Autor ten za osobę prawną uznawał realny twór społeczny, którego spoiwem były abstrakcyjne normy prawne zawarte w statucie. Do tego poglądu nawiązuje A.W. Wiśniewski, który uznaje postanowienia statutu za normy podobne do norm prawnych i określa je jako wewnętrzne prawo spółki akcyjnej (zob. A.W. Wiśniewski (w:) *Kodeks...*, t. IIIA, red. A. Opalski, s. 363 i n.). Statut ujmuje się także jako umowę *sui generis*, określającą strukturę i reguły organizacyjne osoby prawnej o charakterze korporacyjnym (tak A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2005, s. 609). Wreszcie statut jest uznawany za wielostronną czynność prawną założycieli i łącznie z oświadczeniami woli wyrażającymi zgodę na zawiązanie spółki, treść statutu i objęcie akcji stanowi szczególną postać umowy założycielskiej, do której należy stosować przepisy kodeksu cywilnego, chyba że przepisy kodeksu spółek handlowych stanowią inaczej (tak S. Sołtysiński (w:) *S. Sołtysiński i in., Kodeks...*, t. III, 2003, s. 66 i n.).
2. Wiele argumentów przemawia za tym, że na tle przepisów kodeksu spółek handlowych statut spółki akcyjnej jest zgodnym oświadczeniem woli założycieli, tj. osób, które go podpisały, lub jednostronnym oświadczeniem woli jedynego założyciela – w przypadku

spółki jednoosobowej. Podpisanie statutu to, inaczej rzecz ujmując, uzgodnienie jego treści przez założycieli, którzy składając pod nim w obecności notariusza swój podpis, wyrażają wolę, aby na podstawie reguł organizacyjnych określonych w statucie podjąć starania zmierzające do utworzenia spółki akcyjnej, wyposażonej w osobowość prawną. Należy jednak podkreślić, że już samo uchwalenie (podpisanie) statutu powoduje powstanie jednostki organizacyjnej, która jest odrębnym od założycieli adresatem norm prawnych. Z kodeksu spółek handlowych wynika wyraźnie, że statut nie reguluje stosunków prawnych między nimi, lecz stanowi podstawę funkcjonowania organizowanej spółki akcyjnej. Statut jest więc przykładem czynności tylko kreującej, tj. czynności prawnej, której skutkiem jest powstanie jednostki organizacyjnej. Krytyka koncepcji, zgodnie z którą statut jest umową założycieli, opiera się właśnie na niedostrzeganiu tego, że umowa może nie mieć skutku zobowiązującego lub rzeczowego, lecz jej celem może być jedynie powołanie do życia odrębnego od umawiających się założycieli adresata norm prawnych, który tylko z winy ustawodawcy nie jest wyposażony od razu w zdolność prawną, czyli nie staje się osobą ustawową (jednostką organizacyjną z art. 33<sup>1</sup> k.c.) (bliżej na temat krytyki statutu jako umowy, której źródłem jest niedostrzeganie, że istnieją umowy kreujące, zob. w szczególności A.W. Wiśniewski (w:) *Kodeks...*, t. IIIA, red. A. Opalski, s. 363 i n.). Założyciele sporządzają sprawozdanie, które dotyczy wkładów niepieniężnych wnoszonych do spółki, mienia nabywanego dla spółki oraz wynagrodzenia za usługi świadczone przy jej powstaniu. To sprawozdanie badają biegli rewidenty, którzy zostają wyznaczeni przez sąd rejestrowy właściwy ze względu na siedzibę spółki. Z reguły założyciele powołują pierwsze organy spółki. Jak widać, po podpisaniu statutu ustawodawca wyraźnie wskazuje spółkę jako odrębną od założycieli jednostkę organizacyjną, na której rzecz oni działają.

3. Jeżeli statut jest oświadczeniem woli jednego założyciela lub zgodnym oświadczeniem woli wszystkich założycieli, który wywołuje skutek prawny w postaci powstania jednostki organizacyjnej, to można go traktować jako jednostronną czynność prawną lub umowę. Od klasycznej umowy cywilnoprawnej odróżniają statut dwie ważne cechy. Umowa jest zazwyczaj źródłem stosunku prawnego między osobami, które ją zawierają. Natomiast skutkiem prawnym podpisania statutu nie jest powstanie stosunku prawnego między założycielami, lecz powstanie odrębnej od nich jednostki organizacyjnej, która jest adresatem norm prawnych, a na pewnym etapie swego istnienia uzyskuje zdolność prawną, a następnie staje się osobą prawną. Druga istotna cecha wyróżniająca statut od innych czynności cywilnoprawnych polega na tym, że jest on otwarty dla innych osób. Precyzyjnie rzecz ujmując, jednostka organizacyjna, która powstaje z chwilą podpisania statutu, jest gotowa na to, aby przystąpiły do niej osoby, które chcą uzyskać w tej jednostce status akcjonariusza. Osoba, która zamierza zostać akcjonariuszem, musi wyrazić zgodę na przystąpienie do jednostki organizacyjnej funkcjonującej na podstawie już uchwalonego statutu. Tego rodzaju oświadczenie woli powinien złożyć każdy potencjalny akcjonariusz. Są to zgodne oświadczenia woli wszystkich akcjonariuszy, których skutek jest podobny do następstw prawnych statutu podpisanego przez założycieli; jest to zgoda na powstanie jednostki organizacyjnej (spółki akcyjnej), któ-

ra ma uzyskać odrębną od akcjonariuszy osobowość prawną i funkcjonować na podstawie uchwalonego statutu. Oprócz tego łącznie z oświadczeniem woli takiej treści akcjonariusz składa oświadczenie, które jest źródłem jego stosunków ze spółką. W tej części treść tego oświadczenia różni się zazwyczaj, gdyż każdy z akcjonariuszy wyraża zgodę na objęcie innej liczby akcji oraz zobowiązuje się do wniesienia wkładu w innej wysokości. Często ta część oświadczenia akcjonariusza zawiera jeszcze dodatkowe postanowienia dotyczące jego praw lub obowiązków w spółce, związanych z objęciem akcji uprzywilejowanych, przyznaniem mu uprawnień osobistych lub obciążeniem go dodatkowymi obowiązkami. Zgodnie z art. 313 k.s.h. zarówno oświadczenie wyrażające zgodę na udział w jednostce organizacyjnej, jak i ta jego część, która dotyczy praw i obowiązków akcjonariusza wobec tej jednostki (spółki) są składane łącznie w formie aktu notarialnego. Co więcej, wszystkie osoby, które chcą wyrazić wolę uczestnictwa w organizowanej spółce, mogą złożyć takie oświadczenia w jednym akcie notarialnym. Nie jest też wykluczone, aby w tym samym akcie znajdował się statut podpisany przez założycieli. Ustawodawca dopuszcza także sytuację, w której każda z tych czynności będzie podejmowana osobno. W jednym akcie zostanie zawarty statut, w odrębnym akcie zaś oświadczenie każdego akcjonariusza, o którym mowa w art. 313 k.s.h. Taka elastyczna regulacja może być podstawą dwóch konkurujących ze sobą koncepcji wyjaśniających znaczenie prawne tych oświadczeń.

4. Ze względu na art. 3 k.s.h. można bronić poglądu, że statut razem z oświadczeniami woli, wyrażającymi zgodę na zawiązanie spółki, treść statutu i objęcie akcji, jest szczególną postacią umowy założycielskiej. Ten sposób wyjaśnienia, czym jest statut, ma rację bytu dopiero po złożeniu oświadczeń akcjonariuszy przewidzianych w art. 313 k.s.h. Skoro dopiero razem z tymi oświadczeniami jest on umową założycielską, to – logicznie rzecz biorąc – bez tych oświadczeń nie ma on żadnego znaczenia prawnego. To stwierdzenie pozostaje jednak w sprzeczności z tymi przepisami kodeksu spółek handlowych, które już po podpisaniu statutu wyraźnie przewidują pewne regulacje dotyczące tworzonej spółki, a nie jej założycieli czy akcjonariuszy. Nie tyle więc statut razem z oświadczeniami akcjonariuszy przewidzianymi w art. 313 k.s.h. tworzy umowę założycielską, co sam jest taką umową. Pierwotna umowa założycielska, jaką jest statut, po to, aby utworzona na jej podstawie jednostka organizacyjna uzyskała własną zdolność prawną, musi zostać wzbogacona o oświadczenia akcjonariuszy przewidziane w art. 313 k.s.h. Oświadczenia te nie zmieniają jednak statutu, są zdarzeniem prawnym, którego skutkiem jest przystąpienie osoby do istniejącej już jednostki organizacyjnej. Do tak pojmowanej umowy założycielskiej nie przystają też w istocie oświadczenia akcjonariuszy w tej części, w której są one źródłem indywidualnych praw i obowiązków wobec spółki, czyli – inaczej rzecz ujmując – źródłem ich stosunków prawnych ze spółką.
5. Bardziej klarowna wydaje się wobec tego koncepcja, zgodnie z którą statut jest umową założycieli, tworzącą jednostkę organizacyjną (organizowaną spółkę akcyjną), otwartą na przystąpienie do niej osób, które chcą uzyskać status akcjonariusza. Aby jednostka ta mogła stać się osobą prawną, wymagane jest objęcie wszystkich akcji w jej kapita-

le zakładowym i ustalenie obowiązków, jakie akcjonariusz będzie miał wobec spółki w związku z przystąpieniem do niej. Następuje to, co prawda, w jednym akcie notarialnym, ale są w nim zawarte oświadczenia woli akcjonariusza wywierające różne skutki prawne. Po pierwsze jest to jego zgoda na przystąpienie do spółki, której struktura organizacyjna jest określona w statucie oraz po drugie jest to nawiązanie stosunków prawnych z tą spółką. Z tego względu wydaje się, że oświadczenia akcjonariuszy, o których mowa w art. 313 k.s.h., lepiej traktować jako jednostronne oświadczenia woli, które wywierają opisane wyżej skutki. Co najwyżej tę część oświadczenia akcjonariusza, która dotyczy zgody na udział w spółce i brzmienie statutu, można by wraz z samym statutem ujmować jako umowę założycielską w rozumieniu art. 3 k.s.h. Spełnia ona warunki umowy w tym sensie, że są to zgodne oświadczenia woli założycieli i akcjonariuszy, których skutkiem jest utworzenie spółki oraz przystąpienie do niej. Natomiast w części, w której oświadczenie to jest źródłem stosunków między akcjonariuszem a spółką, byłoby to jednostronne oświadczenie woli akcjonariusza, które – jeżeli zostanie przyjęte przez spółkę – tworzy stosunek prawny między nim a spółką. Akcjonariusze nie składają bowiem zgodnych oświadczeń woli, lecz każdy określa w nim swoje obowiązki wobec spółki. Przyjęta koncepcja co do charakteru statutu jako umowy założycieli, do której przystępują akcjonariusze, wyrażając na to zgodę w oświadczeniach, o których mowa w art. 313 k.s.h., jest zgodna z dominującym poglądem o umownym charakterze statutu. Jeżeli więc statut zostaje przyjęty przez założycieli, a akcjonariusz wyraża zgodę na jego brzmienie, to zapis na sąd polubowny w razie sporów wynikających ze stosunków między spółką i akcjonariuszami oraz sporów między akcjonariuszami, przewidziany w statucie, jest wtedy dla nich wiążący. Za umownym charakterem statutu opowiedział się Trybunał Sprawiedliwości w wyroku TSWE z dnia 10 marca 1992 r., C-214/89, Zb. Orz. 1992, s. I-01745, a także Sąd Najwyższy w odniesieniu do statutu spółdzielni w wyroku z dnia 12 marca 2003 r., III CKN 201/00, LEX nr 78854 (bliżej na temat statutu zob. J. Frąckowiak (w:) *System prawa handlowego*, t. 2B, 2019, s. 66 i n.).

6. Dozwolona przez prawo treść statutu została wyznaczona w kodeksie spółek handlowych bardziej precyzyjnie w porównaniu z kodeksem handlowym. Ustawodawca określił przede wszystkim te postanowienia, które muszą się znaleźć w statucie każdej spółki akcyjnej (art. 304 § 1 k.s.h.). Brak w statucie postanowień wymienionych w tym przepisie uzasadnia tezę, że taki statut zawiera braki, które mogą być podstawą odmowy rejestracji spółki lub, jeżeli zostaną stwierdzone po rejestracji spółki, mogą stać się podstawą do wezwania spółki do ich usunięcia na zasadach określonych w art. 327 k.s.h. Są to więc postanowienia obligatoryjne statutu, bez których akt założycielski będzie wadliwy.

Druga grupa obowiązkowych postanowień statutu została zawarta w art. 304 § 2 k.s.h. Są to postanowienia, których brak ma inne znaczenie. Niezamieszczenie ich w statucie nie może być podstawą odmowy rejestracji lub postępowania opartego na art. 327 k.s.h., jest więc obojętne z punktu widzenia ważności statutu jako podstawy do składania przez akcjonariuszy oświadczeń wyrażających zgodę na przystąpienie do spółki, a w konse-

kwencji skutecznego wpisu takiej spółki do rejestru sądowego. Jeżeli jednak postanowienia te nie znajdują się w statucie, to okazały się bezskuteczne niektóre istotne instytucje dotyczące funkcjonowania spółki i określające pozycję akcjonariusza w spółce. Innymi słowy, ustawodawca, dopuszczając określone możliwości ukształtowania relacji między spółką a akcjonariuszami, uzależnia ich skuteczność od zamieszczenia odpowiednich postanowień w statucie. Odpowiedniki takich uregulowań znajdowały się w art. 309 k.h. Tego rodzaju postanowienia można więc określić jako obligatoryjne subiektywnie. Są one bowiem wprawdzie obowiązkowe, ale tylko z punktu widzenia ochrony interesów niektórych akcjonariuszy lub innych osób uprawnionych wobec spółki.

7. Nowością w zakresie kształtowania treści statutu jest natomiast art. 304 § 3 i 4 k.s.h. Reguluje on ważną kwestię postanowień statutu, które mogą być dodatkowo do niego wprowadzane. Generalnie w statucie mogą być zamieszczone takie postanowienia, na które sama ustawa wyraźnie zezwala. Przepisy o spółce akcyjnej wielokrotnie wskazują, że statut może regulować daną kwestię inaczej niż robi to sama ustawa, lub zawierają wyraźne upoważnienie do uregulowania jakiejś kwestii. Przykładowo można wskazać art. 310 § 2, art. 330 § 1, art. 334 § 2, art. 337 § 2, art. 444 § 1 czy art. 541 § 1 k.s.h. Natomiast gdy brak takiej ustawowej delegacji do zamieszczenia określonego postanowienia w statucie, wówczas założyciele nie mają zakazu umieszczania w nim innych postanowień.

Możliwość zamieszczenia w statucie określonego postanowienia została jednak wyraźnie ograniczona za pomocą klauzul generalnych. Mamy dwa rodzaje ograniczeń, które wyznaczają swobodę założycieli w redagowaniu statutu. Po pierwsze nie można wprowadzać do statutu postanowień dotyczących materii uregulowanych w ustawie, gdy przewiduje ona wyczerpujące uregulowanie danej kwestii. Wydaje się, że chodzi tu przede wszystkim o przepisy, które mają charakter *ius cogens*. Przykładowo art. 308 § 1 k.s.h. stanowi, że kapitał zakładowy powinien wynosić 100 000 zł. Jest to wyczerpujące uregulowanie ustawy w tym sensie, że statut nie może ustanowić niższego kapitału niż 100 000 zł. Po drugie, nawet jeżeli dana materia nie jest wprawdzie wyczerpująco uregulowana w ustawie, to założyciele nie mają zupełnej dowolności w kształtowaniu treści statutu, gdyż postanowienie statutu nigdy nie może być sprzeczne z naturą spółki akcyjnej lub dobrymi obyczajami. W sumie uregulowania zawarte w art. 304 § 3 i 4 k.s.h. nie odbiegają co do zasady od ogólnych granic ważności czynności prawnej określonych w art. 58 k.c. Zgodnie jednak z ogólną regułą zawartą w art. 2 k.s.h. trzeba uznać, że w zakresie oceny ważności postanowień statutu należy stosować art. 304 § 4 k.s.h.

8. Należy przy tym zwrócić uwagę, że zarówno klauzula natury spółki akcyjnej, jak i dobrych obyczajów są ujęte bardzo ogólnie. Rzeczą orzecznictwa i doktryny jest doprecyzowanie tych określeń. Tak ujęta klauzula generalna pozwala na elastyczną ocenę co do poszczególnych postanowień statutu, które ostatecznie mogą zostać uznane za dopuszczalne. Przy ustalaniu natury spółki akcyjnej należy odwołać się do przewodnich zasad

prawa akcyjnego (zob. J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński, *Natura stosunku korporacyjnego...*, s. 2 i n.; na temat dobrych obyczajów zob. T. Knypl, T. Trzeciński, *Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów w prawie cywilnym*, PPH 1997, nr 8).

9. Statut jest umową, wobec czego wykładnia jego postanowień powinna być dokonywana z uwzględnieniem art. 65 § 2 k.c. Mając jednak na uwadze, że jest on zbiorem postanowień, które regulują relacje między spółką i jej wspólnikami oraz spółką i członkami jej organów, należy przede wszystkim położyć akcent na element obiektywny, tzn. jak postanowienia statutu są rozumiane przez przeciętnego adresata, a nie przez założycieli. To jak oni rozumieli uchwalane przez nich postanowienia nie może bowiem mieć znaczenia dla zmieniającego się składu wspólników spółki oraz członków organów spółki. Za obiektywną wykładnię statutu opowiada się też zdecydowanie orzecznictwo i doktryna.
10. Na temat firmy zob. komentarz do art. 305 k.s.h.
11. Spółka akcyjna jest osobą prawną, a w stadium organizacji najpierw jednostką organizacyjną, która jest odrębnym od założycieli adresatem norm prawnych, a od chwili zawiązania – osobą ustawową (art. 33<sup>1</sup> k.c.). Gdy chodzi o jej siedzibę, należy stosować ogólne przepisy kodeksu cywilnego regulujące tę kwestię, gdyż w kodeksie spółek handlowych brak na ten temat odmiennych postanowień. Zgodnie z art. 41 k.c. siedzibą osoby prawnej jest miejscowość, w której ma siedzibę jej organ zarządzający. Siedzibą spółki akcyjnej będzie więc co do zasady miejscowość, w której ma siedzibę zarząd spółki. W statucie wystarczy podanie nazwy miejscowości, a nie dokładnego adresu siedziby zarządu. Można nawet uznać za niecelowe podawanie jako siedziby nie tylko nazwy miejscowości, lecz także jej dokładnego adresu, gdyż w razie zmiany adresu w obrębie tej samej miejscowości należy dokonać zmiany statutu z zachowaniem wszelkich przewidzianych na tę okoliczność wymogów. Zgodnie z art. 41 k.c. jest jednak także możliwe wskazanie w statucie jako siedziby spółki innej miejscowości niż ta, w której ma siedzibę zarząd.
12. Redakcja art. 41 k.c. i art. 304 k.s.h. wskazują, że założyciele mogą w zasadzie wybrać dowolną miejscowość jako siedzibę spółki. Musi to być tylko miejscowość w granicach Rzeczypospolitej Polskiej (argument z art. 459 pkt 2 k.s.h.). Jeżeli więc spółka chce z jakichś względów, aby jej siedziba mieściła się w innej miejscowości niż miejscowość, w której działa jej zarząd, nie ma ku temu formalnych przeszkód. Ograniczeniem założycieli, a następnie walnego zgromadzenia przy wyborze konkretnej miejscowości jako siedziby spółki są tylko ogólne klauzule ograniczające swobodę przy ustalaniu treści statutu. Jeżeli z pewnych powodów wybór konkretnej miejscowości na siedzibę spółki byłby sprzeczny z naturą spółki akcyjnej lub dobrymi obyczajami, można by uznać go za niedopuszczalny. W praktyce to sąd rejestrowy będzie musiał ustalić, czy w konkretnej sytuacji istnieją podstawy do przyjęcia takiego ograniczenia. Wydaje się, że może chodzić o zupełnie wyjątkowe sytuacje, gdy swoboda w wyborze siedziby miałaby na celu

jedynie uchylenie się od pewnych przewidzianych prawem obowiązków, które zależą od tego, gdzie znajduje się siedziba spółki. Warto jednak zwrócić uwagę, że ustalenie siedziby spółki w innej miejscowości niż miejscowość, gdzie ma siedzibę zarząd, będzie sytuacją wyjątkową, gdyż byłoby to przede wszystkim uciążliwe dla samej spółki. W siedzibie spółki powinny być przechowywane podstawowe dokumenty spółki (księga akcyjna, dokumenty rachunkowe, księgi handlowe), które należy udostępnić zainteresowanym osobom i urzędom. Za właściwe prowadzenie tych dokumentów odpowiedzialny jest zarząd, dlatego powinien on mieć do nich łatwy dostęp. Z tego względu tylko jakieś nadzwyczajne okoliczności mogą powodować ustalenie siedziby spółki w innej miejscowości niż siedziba zarządu.

13. Siedziba spółki przesądza wiele ważnych kwestii. Według niej wyznacza się właściwość sądu, w tym sądu rejestrowego. Siedziba przesądza też o właściwości prawa, któremu spółka podlega (art. 17 i 21 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe, tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1792). Natomiast właściwość sądu w postępowaniu upadłościowym wyznacza się nie według siedziby spółki, lecz według lokalizacji głównego zakładu przedsiębiorstwa dłużnika. Siedziba dłużnika może mieć znaczenie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma przedsiębiorstwa w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 19 pr. upad.).
14. Wymóg oznaczenia w statucie przedmiotu działalności spółki jest pewnym *novum* w stosunku do stanu prawnego pod rządem kodeksu handlowego. Jest to jednak raczej zmiana o charakterze redakcyjnym. Dawne określenie „przedmiot przedsiębiorstwa” oznaczało bowiem nic innego jak rodzaj działalności, który spółka zamierzała prowadzić. Mając na uwadze to, że na tle kodeksu spółek handlowych zarówno spółka z o.o., jak i spółka akcyjna mogą prowadzić każdą działalność, która nie jest sprzeczna z prawem lub dobrymi obyczajami, sformułowanie to jest nawet bardziej precyzyjne niż dotychczasowe oznaczenie, które mogło być rozumiane jako zawężenie przedmiotu działalności spółki tylko do działalności gospodarczej. Skoro w statucie należy określić przedmiot działalności, to nie oznacza to, że spółka nie może tak oznaczonej działalności gospodarczej prowadzić na podstawie kilku odpowiednio zorganizowanych zespołów składników materialnych i niematerialnych, czyli przedsiębiorstw w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c. Redakcja art. 304 § 1 pkt 2 k.s.h. potwierdza więc tylko wyraźniej pogląd, który był także reprezentowany jeszcze na tle kodeksu handlowego, że nie ma przeszkód, aby spółka akcyjna miała więcej niż jedno przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c. W tym znaczeniu spółka, prowadząc działalność oznaczoną w statucie, może robić to w postaci więcej niż jednego przedsiębiorstwa, rozumianego jako odpowiednio zorganizowany zespół składników materialnych i niematerialnych służący prowadzeniu tej działalności.
15. W związku z ogólnym stwierdzeniem, że w statucie należy oznaczyć przedmiot działalności spółki, powstaje pytanie o sposób tego oznaczenia. W pierwszym rzędzie wymaga rozważenia, czy oznaczenie działalności powinno być dokonywane z użyciem

statystycznych terminów, które – zgodnie z ustawą z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 443) – należy stosować. Jak przewiduje art. 40 ust. 2 tej ustawy oraz rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2015 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz. U. Nr 251, poz. 1885 z późn. zm.), w urzędowych rejestrach, w tym wpis podmiotów podejmujących działalność do Ewidencji Działalności Gospodarczej albo do Krajowego Rejestru Sądowego, należy stosować oznaczanie działalności według PKD 2007. Potwierdza to, gdy chodzi o spółki, art. 40 u.KRS, który jednoznacznie wprowadza wymóg oznaczenia przedmiotu działalności spółki według PKD. Natomiast wykładnia językowa art. 304 § 1 pkt 2 k.s.h. nie uzasadnia tego, aby przedmiot działalności miał być oznaczony już w statucie przez zastosowanie PKD. Także art. 318 pkt 2 k.s.h., który określa, co powinien zawierać wniosek o wpis do rejestru, nie przewiduje wprost określania przedmiotu działalności za pomocą PKD. Na tle takiej regulacji możliwe są dwa sposoby interpretacji. Pierwszy z nich, oparty o literalną wykładnię art. 304 § 1 pkt 2 i art. 318 pkt 2 k.s.h., zakłada, że zarówno w statucie, jak i we wniosku o wpis do rejestru wystarczy oznaczenie przedmiotu działalności spółki bez uciekania się do PKD. Tak sporządzony statut będzie więc ważny (podobnie A. Kidyba, *Kodeks...*, t. II, 2015, s. 54). W tej sytuacji to sąd rejestrowy byłby zobowiązany sam dokonać tego oznaczenia. Taka interpretacja nie wydaje się jednak możliwa do przyjęcia, gdyż oznaczenie przedmiotu działalności spoczywa na spółce (założycielach). Sąd rejestrowy tylko sprawdza, czy nastąpiło to zgodnie z prawem. Dlatego należy opowiedzieć się za drugim sposobem interpretacji analizowanych przepisów. Wydaje się więc, że nawet jeżeli założyciele w statucie nie oznaczyli przedmiotu działalności spółki za pomocą PKD, to we wniosku o wpis do rejestru musi już pojawić się oznaczenie uwzględniające PKD. Wprawdzie nie wynika to wprost z art. 318 pkt 2 k.s.h., ale nie sposób przyjąć, że o nadaniu odpowiednich symboli PKD może decydować sąd rejestrowy, a nie sama spółka. Proponowane rozwiązanie ma jeszcze i tę zaletę, że jeżeli we wniosku nastąpi nieprawidłowe oznaczenie symbolami PKD, nie będzie potrzeby zmiany statutu, zmiany będzie wymagał sam wniosek. Jest to zaś niewątpliwie zabieg o wiele prostszy i mniej kosztowny niż zmiana statutu. Szkoda tylko, że ustawodawca nie zamarkował wyraźnie takiego rozwiązania, tak jak to zrobił w przypadku adresu i siedziby spółki (zob. art. 304 § 1 pkt 1 i art. 318 pkt 1 k.s.h.). O tym, czy przedmiot działalności spółki ma być już w statucie oznaczony według PKD, decyduje w praktyce sąd rejestrowy. Nie jest więc wykluczone, że ze względów pragmatycznych lepiej już w statucie ustalić ten przedmiot, posługując się klasyfikacją PKD (podobnie S. Sołtyśński (w:) S. Sołtyśński i in., *Kodeks...*, t. III, 2013, s. 43).

16. Przedmiot działalności spółki może obejmować zarówno działalność gospodarczą, jak i wszelką inną działalność prawnie dozwoloną. Nie jest więc wykluczone, aby spółka akcyjna prowadziła działalność gospodarczą, w tym również działalność *non profit*, a także działalność niemającą charakteru gospodarczego. W tym ostatnim przypadku oznaczenie przedmiotu działalności spółki nie może zostać sklasyfikowane za pomocą PKD. Jak sama nazwa wskazuje, PKD obejmuje bowiem tylko działalność gospodarczą. Jest to jeszcze jeden argument przemawiający za proponowaną tu wykładnią art. 304 § 1

pkt 2 i art. 318 pkt 2 k.s.h. Okazuje się bowiem, że słusznie ustawodawca nie wymaga oznaczania w statucie przedmiotu działalności spółki według PKD, gdyż w przypadku gdy przedmiot działalności polega na prowadzeniu innej niż gospodarcza działalność prawem dozwolonej, takie oznaczenie byłoby po prostu niemożliwe.

17. Użycie przez ustawodawcę w art. 304 § 1 pkt 2 k.s.h. określenia „przedmiot działalności spółki” w miejsce dawnego przedmiotu przedsiębiorstwa stanowi ważki argument na rzecz tezy, że spółka może mieć więcej niż jedno przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c. Jak wiadomo, sprawa ta wywoływała wiele kontrowersji na tle kodeksu handlowego. Część autorów twierdziła, że spółka może mieć tylko jedno przedsiębiorstwo (A. Allerhand, *Kodeks...*, s. 485; I. Weiss, *Glosa do uchwały SN z dnia 21 kwietnia 1989 r.*, III CZP 24/89, OSP 1990, z. 7, poz. 267, s. 75–76), inni uważali, że nie ma przeszkód, aby spółka mogła prowadzić kilka przedsiębiorstw w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c. (T. Dziurzyński (w:) T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks...*, 1936, s. 337 i 185; S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks handlowy...*, t. I, 1994, s. 34; A.W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. 2, Warszawa 1991, s. 48–50). Aktualnie, na tle art. 304 § 1 pkt 2 k.s.h. oraz nowego ujęcia firmy w kodeksie cywilnym, brak podstaw do przyjmowania, że przedmiot działalności spółki określony w statucie wyklucza możliwość wykonywania tej działalności w postaci dwu lub więcej przedsiębiorstw w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c. Spółka może więc, realizując określony w statucie przedmiot działalności, prowadzić więcej niż jedno tak rozumiane przedsiębiorstwo.
18. W literaturze i orzecznictwie do kodeksu handlowego nie było jednolitego stanowiska co do stopnia szczegółowości przy oznaczaniu przedmiotu przedsiębiorstwa. W uchwale z dnia 21 marca 1989 r. (III CZP 24/89, OSN 1990, nr 3, poz. 45) Sąd Najwyższy uznał, że „przedmiot przedsiębiorstwa (...) winien być skonkretyzowany określeniem co najmniej rodzaju prowadzonej działalności”, natomiast w uchwale z dnia 9 listopada 1988 r. (III CZP 92/88, *Prawo handlowe. Zbiór orzecznictwa*, red. J. Strzępka, Katowice 1992, s. 205) Sąd Najwyższy stwierdził, że przedmiot przedsiębiorstwa „może zostać określony ogólnie, np. produkcja, usługi i handel w ramach drobnej wytwórczości”. Doktryna opowiadała się raczej za liberalnym podejściem do określenia przedmiotu przedsiębiorstwa (bliżej na ten temat zob. J. Frąckowiak (w:) *Kodeks...*, red. K. Kruczałak, 1999, s. 407). Aktualnie, na tle komentowanego przepisu, należy również opowiedzieć się za liberalnym podejściem do określenia przedmiotu działalności spółki. Takie określenie w statucie spółki stanowi w istocie tylko ograniczenie w stosunkach wewnętrznych upoważnienia zarządu do dokonywania czynności w imieniu spółki. Trafnie podkreśla się w doktrynie, że wskazówką przy rozważaniu, jak dalece ogólne czy szczegółowe ma być określenie przedmiotu działalności w statucie, powinien być interes wspólników i interes wierzycieli spółki, zob. R. Pabis, *Tworzenie spółki akcyjnej*, cz. I, Pr. Sp. 2002, nr 1, s. 15. Określenie przedmiotu działalności w statucie nie wpływa na ważność czynności dokonywanych przez spółkę wobec osób trzecich. Natomiast pewnym ograniczeniem przy ustalaniu przedmiotu działalności spółki, skłaniającym do jego uszczegółowienia,

jest branie pod uwagę faktu, że przynajmniej we wniosku o wpis do rejestru określenie tego przedmiotu musi nastąpić z uwzględnieniem symboli PKD.

19. Nieuumieszczenie w statucie postanowień co do czasu trwania spółki oznacza, że zawarto ją na czas nieoznaczony. Wskazanie czasu trwania spółki jest możliwe zarówno przez wskazanie konkretnej daty, do której spółka ma trwać, jak i oznaczenie terminu w inny sposób. Takie oznaczenie musi być zgodne z art. 100–116 k.c. Redakcja art. 304 § 1 pkt 3 k.s.h. nie pozostawia żadnej wątpliwości, że w statucie postanowienie co do czasu trwania spółki jest potrzebne tylko wtedy, gdy czas trwania spółki ma być ograniczony. Zupełnie zbędne jest więc postanowienie wskazujące, że spółkę zawarto na czas nieoznaczony. Nie ma natomiast w zasadzie przeszkód, aby czas trwania spółki uzależnić od spełnienia się warunku rozwiązującego. Tylko gdyby zamieszczenie w statucie warunku było sprzeczne z naturą spółki akcyjnej lub dobrymi obyczajami, taki warunek można by uznać za niezastrzeżony (argument z art. 94 k.c.).
20. Statut musi wskazywać określoną w złotych wysokość kapitału zakładowego, nie mniejszą od 100 000 zł. Górna granica kapitału zakładowego jest pozostawiona uznaniu założycieli, a w czasie istnienia spółki – akcjonariuszom, którzy uchwałą walnego zgromadzenia mogą zmienić statut. Aktualnie wszystkie spółki akcyjne działające na podstawie kodeksu spółek handlowych powinny mieć kapitał zakładowy w wysokości co najmniej 100 000 zł. Natomiast tuż po wejściu w życie kodeksu spółek handlowych, zgodnie z art. 624, kapitał zakładowy spółek istniejących w dniu wejścia w życie kodeksu, w ciągu trzech lat od tego dnia, miał osiągnąć wysokość 250 000 zł, a najpóźniej w terminie pięciu lat od wejścia tej ustawy w życie, minimalny kapitał zakładowy takich spółek powinien mieć wysokość co najmniej 500 000 zł. Taka była w tym czasie minimalna jego wysokość określona w ustawie, którą do 100 000 zł obniżyła dopiero nowelizacja z 2008 r.
21. Na pokrycie kapitału zakładowego przed zarejestrowaniem spółki akcyjnej nie potrzeba wносить – tak jak tego wymagają przepisy w stosunku do spółki z o.o. – całości zadeklarowanych wkładów. Statut musi jednak określić, jaką wielkość wkładu należy wnieść na pokrycie kapitału zakładowego jeszcze przed wpisaniem spółki do rejestru. Zgodnie z art. 309 § 3, 4 i 5 k.s.h. minimalna wielkość, w jakiej powinien zostać pokryty kapitał zakładowy przed zarejestrowaniem, to jedna czwarta ustalonej w statucie wysokości kapitału zakładowego. Dotyczy to sytuacji, gdy mamy do czynienia z wkładami pieniężnymi lub niepieniężnymi albo oboma rodzajami wkładów. Chociaż więc dosłowna redakcja art. 304 § 1 pkt 4 k.s.h. sugeruje, że może chodzić tylko o wkłady pieniężne, to jednak wobec wyraźnego nakazu stosowania przepisów dotyczących wpłat na akcje do wkładów niepieniężnych (art. 309 § 5 k.s.h.) nie ulega wątpliwości, że statut musi ustalać kwotę, jaka ma zostać wpłacona przed zarejestrowaniem, bądź wielkość aportu, który musi być wniesiony przed zarejestrowaniem.

22. Skoro art. 304 § 1 pkt 4 k.s.h. wymaga podania kwoty, która ma być wpłacona przed zarejestrowaniem tylko na pokrycie kapitału zakładowego, oznacza to, że gdy jest przewidziane obejmowanie akcji po cenie wyższej od wartości nominalnej, kwoty tej nie trzeba uwzględniać w statucie. Wprawdzie nadwyżka nad ceną nominalną powinna być wpłacona w całości przed zarejestrowaniem (art. 309 § 2 k.s.h.), nie służy ona jednak pokryciu kapitału zakładowego, lecz wpływa do kapitału zapasowego (art. 396 § 2 k.s.h.).
23. Bliżej na temat wartości nominalnej akcji zob. komentarz do art. 302 k.s.h., natomiast co do pojęcia akcji imiennych i akcji na okaziciela zob. komentarz do art. 334 k.s.h.
24. W statucie, oprócz wskazania wartości nominalnej i liczby akcji, należy podać nie tylko liczbę akcji imiennych lub akcji na okaziciela, ale również liczbę akcji poszczególnych rodzajów i związane z nimi uprawnienia. Przez „rodzaj akcji” należy rozumieć, jak sugeruje brzmienie art. 304 § 1 pkt 6 k.s.h., sposób ich uprzywilejowania (bliżej na temat uprzywilejowania akcji zob. komentarz do art. 351, 352 oraz 353 k.s.h.). Jeżeli w spółce są przewidziane akcje uprzywilejowane, należy podać w statucie ich liczbę, ale gdy przewidziane są różne rodzaje uprzywilejowania (np. co do głosu lub dywidendy), należy także wskazać, jakie prawa są przywiązane do danego rodzaju akcji uprzywilejowanych oraz jaką liczbę takich akcji przewiduje się w spółce.
25. Założycielem spółki akcyjnej jest tylko osoba, która podpisała statut. Przed podpisaniem statutu nie mamy więc do czynienia z osobami, które można uznawać za założycieli spółki akcyjnej w rozumieniu kodeksu spółek handlowych. Są to osoby, które podjęły się pewnych czynności zmierzających do powstania spółki akcyjnej, nie mają jednak jeszcze statusu założycieli. Można by dla ich oznaczenia używać określenia „promotorzy spółki”, gdyż dążą oni do założenia, czyli wypromowania spółki. Do oceny ich sytuacji, jeżeli nic innego nie wynika z oświadczeń woli promotorów, należy stosować odpowiednio przepisy o spółce cywilnej. Z chwilą podpisania statutu promotorzy stają się założycielami spółki akcyjnej (bliżej na temat pojęcia założycieli zob. komentarz do art. 301 § 3 k.s.h.).
26. Statut musi zawierać podstawowe dane dotyczące organu zarządzającego i nadzorczego spółki. W związku z tym kodeks spółek handlowych wprowadza obowiązek ustalenia w statucie liczby członków zarządu i rady nadzorczej. Postanowienia statutu w tym względzie można jednak ograniczyć tylko do wskazania minimalnej liczby członków tych organów lub ich liczby maksymalnej. W takim przypadku statut musi również wskazywać podmiot uprawniony do ustalania składu zarządu lub rady nadzorczej. Będzie to w przypadku rady nadzorczej z reguły walne zgromadzenie, w przypadku zaś zarządu – rada nadzorcza. Z tego względu niezbyt trafne jest użycie określenia „podmiot uprawniony”, skoro tym uprawnionym będzie organ spółki. Mamy tu do czynienia z przykładem na to, że określenie podmiotu prawa może być nie zawsze precyzyjne, dlatego lepszym terminem jest adresat normy prawnej, który obejmuje osoby, jednostki organizacyjne wyposażone tylko w ograniczoną (częstkową) zdolność prawną oraz in-

nych adresatów norm prawa prywatnego, którymi, jak widać na podstawie komentowanego przepisu, mogą być również organy spółek.

27. Artykuł 304 § 1 pkt 9 k.s.h. stanowił uregulowanie nowe, którego nie było w kodeksie handlowym. Podawanie w statucie przybliżonych kosztów założenia spółki, liczonych na dzień jej zawiązania, zostało zapewne wprowadzone jako dodatkowy element dyscyplinujący promotorów i założycieli do oszczędnego gospodarowania środkami spółki akcyjnej w trakcie jej organizowania. Ustalenie kosztów, nawet przybliżonych, obciążających spółkę w związku z jej utworzeniem może być zabiegiem praktycznie niewykonalnym lub pozornym postanowieniem statutu, a w konsekwencji mało przydatnym. Dobrze się więc stało, że ustawodawca uchylił ten przepis z dniem 15 stycznia 2004 r.
28. Ogłoszenia pochodzące od spółki, a wymagane przez prawo, są zawsze publikowane w specjalnie do tego celu przeznaczonym „Monitorze Sądowym i Gospodarczym” (art. 5 § 3 k.s.h.). Jeżeli spółka tego rodzaju ogłoszenia zamierza publikować także w innym piśmie, musi wskazać je w statucie. Chociaż art. 304 § 1 pkt 10 k.s.h. używa liczby pojedynczej, nie wydaje się wykluczone, aby spółka wskazała w statucie więcej niż jedno dodatkowe pismo przeznaczone do ogłoszeń spółki. Oczywiście chodzi o pismo lub pisma, w których mają być zamieszczane tylko ogłoszenia wskazane w art. 5 § 3 k.s.h. Nie ma żadnych przeszkód, aby bez wskazywania tego w statucie spółka publikowała w dowolnym piśmie innego rodzaju ogłoszenia. Natomiast jeżeli w statucie wskazano pismo lub pisma, w których będą publikowane ogłoszenia pochodzące od spółki, o których mowa w art. 5 § 3 k.s.h., to spółka będzie zobowiązana do publikowania swoich ogłoszeń nie tylko w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym”, lecz także w tym piśmie lub pismach.
29. Artykuł 304 § 2 zawiera wykaz postanowień obligatoryjnych subiektywnie, czyli takich, które muszą być zamieszczone, lecz nie w każdym statucie. Ich obligatoryjność w konkretnym statucie wynika z konieczności zapewnienia ochrony interesów niektórych akcjonariuszy lub innych osób uprawnionych wobec spółki. Niezamieszczenie w statucie tych postanowień może więc spowodować jedynie bezskuteczność wobec spółki określonych uprawnień akcjonariuszy lub innych osób bądź niemożność skorzystania przez akcjonariuszy z określonych instytucji. Ich brak w statucie nie jest zaś przeszkodą w rejestracji spółki akcyjnej.
30. Na temat tytułów uczestnictwa w zyskach spółki lub podziale majątku spółki zob. bliżej komentarz do art. 355 k.s.h.
31. Co do obowiązków świadczenia na rzecz spółki związanych z akcjami zob. komentarz do art. 356 k.s.h.
32. O warunkach umarzania akcji bliżej w komentarzu do art. 356–361 k.s.h.

33. Na temat ograniczeń zbywalności akcji zob. komentarz do art. 337 k.s.h.
34. Na temat uprawnień osobistych przyznanych akcjonariuszom zob. komentarz do art. 354 k.s.h.
35. Jeżeli postanowienie wprowadzone do statutu ma charakter obligacyjny i rodzi tylko zobowiązanie lub zobowiązania między akcjonariuszami, to nie jest to postanowienie statutu w sensie materialnoprawnym. Skoro jest to postanowienie wywierające tylko skutki obligacyjne, to ocena jego treści i formy powinna być dokonana na podstawie przepisów kodeksu cywilnego dotyczących oświadczeń woli, które stają się źródłem stosunków zobowiązaniowych, a nie na podstawie przepisów kodeksu spółek handlowych dotyczących granic swobody kształtowania treści statutu (art. 304). Jak wynika z art. 353<sup>1</sup> k.c., strony mogą ułożyć stosunek zobowiązaniowy dowolnie, byle nie sprzeciwiało się to ustawie, zasadom współżycia społecznego i nie było sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego. Jeżeli postanowienie o charakterze obligacyjnym zostanie zamieszczone w statucie, a nie jest sprzeczne z żadnym przepisem prawa, nie narusza zasad współżycia społecznego oraz nie sprzeciwia się naturze zobowiązania, brak podstaw, aby uznać je za nieważne. Mając na uwadze, że strony mają swobodę w określeniu formy prawnej, jaką ma przybrać składane przez nich oświadczenie woli (art. 60 k.c.), nie można wykluczyć, żeby postanowienie o charakterze czysto obligacyjnym z woli stron zostało złożone w takiej formie, w jakiej musi zostać sporządzony statut spółki akcyjnej. Z zasady swobody umów wynika także swoboda co do formy umowy, dlatego brak podstaw, aby zakazać stronom umieszczenia tego typu umowy zobowiązującej w statucie. Ma to jednak tylko takie znaczenie, że wskazane postanowienie nie staje się statutem w sensie materialnoprawnym, lecz zmiana powstała na jego podstawie umowy lub jej rozwiązanie są możliwe w sposób przewidziany dla zmiany statutu. Mamy tu do czynienia z podobną sytuacją, gdy w statucie zostają umieszczone nazwiska pierwszych członków zarządu lub rady nadzorczej. W takiej sytuacji zmiana składu tych organów może się odbyć tylko poprzez zmianę statutu, co oznacza, że akcjonariusze wprowadzili znaczne obostrzenie dla formy, jaką ma przybrać powoływanie członków wspomnianych organów spółki, gdyż przepisy kodeksu spółek handlowych wymagają w tym celu tylko uchwały walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej (tak również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 grudnia 2007 r., III CSK 195/07, LEX nr 465900).

**Art. 305. § 1. Firma spółki może być obrana dowolnie; powinna zawierać dodatkowe oznaczenie „spółka akcyjna”.**

**§ 2. Dopuszczalne jest używanie w obrocie skrótu „S.A.”.**

1. Artykuł 305 k.s.h. został umieszczony w dziale dotyczącym spółki akcyjnej, gdyż kodeks spółek handlowych, odmiennie niż kodeks handlowych, nie zawiera osobnego działu regulującego kompleksowo problematykę firmy. Podstawowe zagadnienia dotyczące pojęcia i sposobu tworzenia firmy znajdują się w kodeksie cywilnym (art. 43<sup>2</sup>–43<sup>10</sup>). Oprócz powołanych przepisów kodeksu cywilnego zagadnienia związane z firmą są

także regulowane w przepisach kodeksu spółek handlowych dotyczących poszczególnych typów spółek (art. 8 § 2, art. 11 § 3, art. 24, art. 74 § 4, art. 90, 104, 127, 160, 206, art. 274 § 2, art. 305, 374, art. 461 § 2, art. 554, 595 i 630). Ponadto do firmy odnoszą się przepisy innych ustaw dotyczące ewidencji i rejestracji przedsiębiorców oraz szczególnych rodzajów przedsiębiorców, takich jak banki, zakłady ubezpieczeń czy fundusze inwestycyjne (bliżej na ten temat zob. J. Szwaja, I.B. Mika (w:) *System prawa handlowego*, t. 1, 2009, s. 777). Ze względu na to, że przepisy o firmie zostały wprowadzone do kodeksu cywilnego dopiero nowelą z dnia 14 lutego 2003 r., a więc z dniem 25 września 2003 r., do tego czasu kodeks spółek handlowych utrzymał w mocy przepisy o firmie zawarte w kodeksie handlowym z uwzględnieniem zmian przewidzianych w kodeksie spółek handlowych (art. 632 k.s.h.).

2. Komentowany przepis należy traktować jako uzupełnienie ogólnych regulacji o firmie zawartych w kodeksie cywilnym i innych ustawach dotyczących firmy. Dlatego w tych elementach, w których kodeks spółek handlowych nie wypowiada się o firmie, na przykład w zakresie swobody jej obierania oraz środków ochrony firmy trzeba stosować przepisy kodeksu cywilnego oraz ustaw dotyczących firmy, na przykład ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1010 z późn. zm. Natomiast art. 305 k.s.h. wyraźnie i jednoznacznie reguluje problem dodatkowego oznaczenia, które musi zawierać firma każdej spółki akcyjnej oraz możliwości używania skrótu tego oznaczenia. Wobec tego brak podstaw, aby stosować w tym zakresie regulację zawartą w art. 43<sup>5</sup> § 2 k.c. (podobnie A.W. Wiśniewski (w:) *Kodeks...*, t. IIIA, red. A. Opalski, s. 446–447). Z art. 305 k.s.h. wynika, że spółka akcyjna zawsze występuje pod firmą. Należy zatem uznać, że także spółki akcyjne, których celem nie jest prowadzenie działalności gospodarczej, muszą również jako swoje oznaczenie wskazać firmę. Potwierdzają to przepisy, które wskazują jednoznacznie, że w statucie każdej spółki akcyjnej oraz we wniosku do sądu rejestrowego, zawierającego zgłoszenie spółki, należy wskazać firmę (art. 304 § 1 pkt 1 oraz art. 318 pkt 1). Jest to kolejny przykład na to, że ustawodawca nie jest konsekwentny w definiowaniu przedsiębiorcy. Zgodnie z definicją zawartą w kodeksie cywilnym przedsiębiorcą jest tylko spółka akcyjna, która prowadzi działalność gospodarczą. Natomiast do rejestru przedsiębiorców w KRS wpisuje się każdą spółkę akcyjną oraz każdą spółkę akcyjną, bez względu na to, czy prowadzi działalność gospodarczą, powinna występować pod firmą, które to określenie jest zarezerwowane tylko dla przedsiębiorców (art. 43<sup>2</sup> k.c.). Rozsądnym rozwiązaniem wydaje się powrót do kategorii przedsiębiorców, którzy z mocy ustawy, bez względu na to, czy prowadzą działalność gospodarczą, uzyskują przymiot przedsiębiorcy. Wymaga to jednak interwencji ustawodawcy. *De lege lata* trzeba uznać, że z mocy ustawy spółki akcyjne, które nie są przedsiębiorcami, są w pewnych sytuacjach traktowane tak jak przedsiębiorcy, nie uzyskując przez to jednak statusu przedsiębiorcy, który zarezerwowany jest tylko dla osób (fizycznych, prawnych i ustawowych), które prowadzą działalność gospodarczą.

3. Firma spółki akcyjnej jest nazwą, pod którą spółka występuje w obrocie. Musi ona zostać ustalona już w statucie spółki. Firma pojawia się więc wtedy, gdy powstaje spółka akcyjna jako jednostka organizacyjna, która staje się odrębnym od założycieli adresem norm prawnych. Założyciele, a następnie akcjonariusze działający w ramach walnego zgromadzenia mogą wybierać nazwę spółki w zasadzie dowolnie. W nazwie tej musi jednak zawsze pojawić się oznaczenie „spółka akcyjna”. Nie ma więc przeszkód, aby firma spółki akcyjnej była firmą osobową, rzeczową, fantazyjną czy mieszaną (bliżej na temat tych określeń zob. M. Klapczyńska, *Firma i jej ochrona*, Warszawa 2004, s. 19 i n.). Można również uznać, że ustalony na tle kodeksu handlowego pogląd o dopuszczalności obierania nazwy spółki akcyjnej w językach obcych (J. Szwaja (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks handlowy...*, t. I, 1994, s. 340; A. Kidyba (w:) *Kodeks...*, red. K. Kruczałak, 1999, s. 89) jest poprawny również na gruncie art. 305 k.s.h. Skoro bowiem firma spółki może być obrana dowolnie, nie ma przeszkód, aby ograniczać tę dowolność akurat, gdy chodzi o oznaczenie pochodzące z obcych języków. Potwierdza to ustawa z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1480 z późn. zm.), która w art. 11 ust. 1 zwalnia z obowiązku używania w języku polskim nazw własnych. Firma zaś niewątpliwie jest nazwą własną, pod którą przedsiębiorca występuje w obrocie. Należy jednak zaznaczyć, że dodatkowe oznaczenie „spółka akcyjna” powinno zawsze być użyte w języku polskim, gdyż ustawodawca tylko takie oznaczenie dopuszcza, co jednoznacznie wynika z art. 305 § 1 k.s.h.
4. Dowolność w obieraniu firmy nie oznacza jednak, że istnieje w tym względzie zupełna swoboda. Granice dowolności wyznaczają przede wszystkim tzw. zasady prawa firmowego (bliżej na temat tych zasad zob. J. Szwaja, I.B. Mika (w:) *System prawa handlowego*, t. 1, 2009, s. 778–802). Zgodnie z art. 43<sup>3</sup> § 2 k.c. firma nie może wprowadzać w błąd, w szczególności co do osoby przedsiębiorcy, przedmiotu działalności, miejsca i źródeł zaopatrzenia. Redakcja tego przepisu wskazuje, że wymienia się w nim tylko najważniejsze przypadki, w których występujące w firmie określenia ze względu na ich nieprawdziwe lub nierzetelne użycie mogą prowadzić do błędnego wyobrażenia osób stykających się ze spółką co do jej sytuacji faktycznej i prawnej. Zawsze wobec tego, gdy można stwierdzić, że użycie w firmie danego określenia może wywoływać u jej kontrahentów błędne wyobrażenie o przedsiębiorcy (w tym przypadku spółce akcyjnej), nie należy go umieszczać w firmie, a w razie gdy już tam się znalazło, można skorzystać ze środków przewidzianych przez prawo w celu przywrócenia stanu zgodnego z prawem. Firma powinna także odróżniać się dostatecznie od firm innych przedsiębiorców. Zgodnie z art. 43<sup>3</sup> § 1 k.c. odnosi się to do przedsiębiorców prowadzących działalność na tym samym rynku. W obecnym stanie prawnym, inaczej niż na tle art. 35 k.h., nie chodzi więc o miejscowość, lecz o rynek, na którym działa przedsiębiorca. Ustalenie zakresu sformułowania „rynek, na którym działa przedsiębiorca” należy odnosić do konkretnej sytuacji, biorąc pod uwagę stosunki, w jakich pozostaje spółka z innymi przedsiębiorcami oraz konsumentami (bliżej na ten temat zob. M. Kępiński (w:) *Prawo spółek handlowych*, red. A. Koch, J. Napierała, Kraków 2005, s. 155 i n. oraz J. Szwaja, I.B. Mika (w:) *System prawa handlowego*, t. 1, 2009, s. 787–788).

5. Nie ma przeszkód, aby w firmie spółki akcyjnej można było użyć nazwiska lub pseudonimu osoby fizycznej. Artykuł 43<sup>5</sup> § 3 k.c. wprowadza jednak dwa ograniczenia, które należy wtedy brać uwagę przy konstruowaniu firmy. Po pierwsze może to nastąpić, gdy służy ukazaniu związków tej osoby z powstaniem lub działalnością spółki. Istnieje więc podstawa do odmowy uznania za prawnie dozwolone użycie w firmie nazwiska lub pseudonimu osoby, żyjącej lub zmarłej, która nie miała żadnego związku z powstaniem lub działalnością spółki. Po drugie, gdy w firmie ma być użyte nazwisko lub pseudonim osoby fizycznej, wymaga to pisemnej zgody tej osoby, a po jej śmierci – zgody jej małżonka i dzieci. Na tle tego sformułowania należy zwrócić uwagę na dwie istotne kwestie. Po pierwsze wymagana jest zgoda małżonka i dzieci. Odmowa ze strony jednego dziecka, nawet gdy małżonek i pozostałe dzieci wyrażają zgodę, nie uprawnia do umieszczenia nazwiska osoby zmarłej w firmie. Ochrony przed nieuzasadnioną odmową można poszukiwać tylko na gruncie art. 5 k.c. Po drugie należy zwrócić uwagę, że krąg osób, które mogą wyrazić zgodę na użycie nazwiska zmarłego w firmie, nie obejmuje spadkobierców, lecz tylko małżonka i dzieci. Nie jest wobec tego dopuszczalne używanie nazwiska osoby zmarłej w firmie, nawet jeżeli miała ona związki ze spółką, gdy taką zgodę wyrażają inni spadkobiercy. Ustawodawca uznaje bowiem, że o tym mogą decydować osoby najbliższe. Gdy ich zabraknie, nie jest w ogóle możliwe posługiwanie się w firmie imieniem i nazwiskiem osoby zmarłej.
6. W art. 43<sup>8</sup> § 1 k.c. zostały uregulowane skutki utraty członkostwa przez wspólnika, którego nazwisko jest umieszczone w firmie. Może ono pozostać dalej jako składnik firmy, jeżeli wyrazi na to zgodę ustępujący wspólnik. W razie jego śmierci zgodę taką mogą wyrazić jego małżonek i dzieci. Ustawa wymaga, aby zgoda ta była udzielona na piśmie. *De lege lata* zgody takiej nie mogą wyrażać inni spadkobiercy zmarłego wspólnika. Względy celowościowe nie mogą uzasadniać przyjmowania wniosków *contra legem* i zezwolenia na używanie nazwiska zmarłego wspólnika za zgodą innych spadkobierców (za takim rozwiązaniem opowiada się M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, 2014, s. 246 i 529). Dopuszczenie do używania nazwiska zmarłego wspólnika w firmie spółki za zgodą innych spadkobierców może być więc tylko postulatem *de lege ferenda*. Aktualnie zgody takiej mogą bowiem udzielić tylko małżonek i dzieci, za czym także przemawiają uzasadnione względy (trafnie podkreśla to J. Szwaja (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. V, *Pozakodeksowe prawo handlowe*, Warszawa, 2015, s. 361).
7. W firmie spółki akcyjnej zawsze powinien znaleźć się obligatoryjny dodatek wskazujący na formę prawną, co jednoznacznie wynika z art. 305 § 1 k.s.h. Dlatego w statucie i w rejestrze sądowym firma musi mieć w swej treści oznaczenie „spółka akcyjna”. Wykluczone jest więc ustalenie w statucie oznaczenia dodatkowego w postaci skrótu (np. sp.ak.) lub, jak to już wyżej zaznaczono, obcojęzycznego odpowiednika tego oznaczenia, na przykład *société anonyme* lub *Aktiengesellschaft*. W obrocie prawnym spółka może używać skrótu obligatoryjnego dodatku. Wprawdzie art. 305 § 2 k.s.h. wyraźnie dopuszcza tylko używanie skrótu „S.A.”, to jednak nie wydaje się, aby można było uznać,

że użycie w obrocie innego skrótu jest wykluczone. Powołany przepis należy raczej rozumieć jako zalecenie posługiwania się w obrocie takim właśnie skrótem, a nie jako ograniczenie możliwości używania w obrocie innych skrótów, na przykład „s.a.” lub „S.A.” (podobnie S. Szwaja (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. III, 2013, s. 98). Nie wydaje się również, aby redakcja art. 305 k.s.h. wykluczała posługiwanie się w obrocie tłumaczeniami dodatkowego oznaczenia w obcych językach, co może być nawet zalecane jako ułatwienie przy identyfikacji określonej spółki na danym rynku.

8. Przepisy szczególne dotyczące niektórych spółek akcyjnych wymagają, aby w ich firmie znalazły się również inne obowiązkowe dodatki. Przykładowo można wskazać na: art. 31 ust. 3 pkt 1 pr. bank., który nakazuje użycia słowa „bank” w firmie bankowej spółki akcyjnej; art. 41 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 95 z późn. zm.), który obliguje do użycia w firmie spółki zarządzającej funduszem inwestycyjnym określenia „towarzystwo funduszy inwestycyjnych” czy art. 26 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 805 z późn. zm.), który nakazuje używania firm „Polskie Radio – Spółka Akcyjna” oraz „Telewizja Polska – Spółka Akcyjna”.
9. Firma spółki akcyjnej w organizacji musi zawierać dodatkowe oznaczenie „w organizacji” (art. 11 § 3 k.s.h.), a spółki w likwidacji – dodatkowe oznaczenie „w likwidacji” (art. 461 § 2 k.s.h.). Wspomnianych dodatków używa się jednak tylko w obrocie i nie wymagają one ujawnienia w statucie spółki ani w rejestrze. W przypadku spółki w organizacji byłoby to nawet niewykonalne, gdyż spółka taka nie jest jeszcze wpisana do rejestru. Należy podkreślić, że z powołanych przepisów wynika jednak jednoznaczny obowiązek używania w obrocie prawnym wspomnianych dodatków.
10. Firmę spółki akcyjnej należy odróżnić od nazwy jej przedsiębiorstwa, która może być zbyta razem z przedsiębiorstwem (art. 55<sup>1</sup> pkt 1 k.c.). Kodeks cywilny wprowadził natomiast zakaz zbywania firmy (art. 43<sup>9</sup> § 1 k.c.). Nie jest więc możliwe obecnie zbycie firmy razem z przedsiębiorstwem. Na tle regulacji kodeksowej w pełni została zrealizowana zasada wyłączności firmy. Spółka akcyjna, podobnie jak każdy inny przedsiębiorca, może mieć tylko jedną firmę. Co najwyżej spółka może upoważnić innego przedsiębiorcę do korzystania ze swej firmy, pod warunkiem oczywiście, że nie wprowadza to w błąd (art. 43<sup>9</sup> § 2 k.c.). Nie jest natomiast wykluczone, aby spółka akcyjna posiadała więcej niż jedno przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c. Jeżeli inny przedsiębiorca używa firmy spółki akcyjnej, spór dotyczący tego, kto jest uprawniony do posługiwania się firmą, rozstrzyga się według zasady pierwszeństwa w posłużeniu się sporną firmą (zob. art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1010 z późn. zm.).
11. Polska należy do Konwencji paryskiej o ochronie własności przemysłowej z dnia 20 marca 1883 r. (Dz. U. z 1975 r. Nr 9, poz. 51 i 52). Konwencja ta posługuje się określeniem

„nazwa handlowa”. Jest ono szersze od pojęcia firmy i obejmuje między innymi także nazwę przedsiębiorstwa. W doktrynie istnieją rozbieżności co do pojmowania pojęcia „nazwa handlowa”. Proponuje się, aby używać nazwy handlowej zawsze wtedy, gdy jakieś określenie w sposób dostateczny, choćby pośrednio, wskazuje na podmiot w sferze praw i obowiązków związanych z działalnością handlową (zob. B. Sołtys, *Nazwy handlowe i ich ochrona w prawie polskim*, Kraków 2003, s. 295). Przez „nazwę handlową” rozumie się jednak także tylko firmę i oznaczenie przedsiębiorcy (tak M. Kępiński (w:) *Prawo spółek...*, red. A. Koch, J. Napierała, 2005, s. 171 i n.). Z ochrony przewidzianej konwencją paryską mogą korzystać zagraniczni przedsiębiorcy. Na taką ochronę nie może jednak powoływać się polski przedsiębiorca w stosunkach z innym polskim przedsiębiorcą (zob. wyrok SN z dnia 14 grudnia 1990 r., I CR 529/90, OSN 1992, nr 7–8, poz. 136 oraz M. Kępiński (w:) *Prawo spółek...*, red. A. Koch, J. Napierała, 2005, s. 173–174).

**Art. 306. Do powstania spółki akcyjnej wymaga się:**

- 1) zawiązania spółki, w tym podpisania statutu przez założycieli;
- 2) wniesienia przez akcjonariuszy wkładów na pokrycie całego kapitału zakładowego, z uwzględnieniem art. 309 § 3 i § 4;
- 3) ustanowienia zarządu i rady nadzorczej;
- 4) wpisu do rejestru.

1. Komentowany artykuł tylko potwierdza ustalone, także na tle kodeksu handlowego, warunki, od których spełnienia zależy powstanie spółki akcyjnej. Dotyczą one powstania spółki akcyjnej jako osoby prawnej (spółki akcyjnej dojrzałej), nie zaś powstania spółki akcyjnej w organizacji, która, jak wynika z art. 323 k.s.h., powstaje z chwilą zawiązania spółki, czyli z chwilą objęcia wszystkich akcji (art. 310 § 1 k.s.h.). Ściśle rzecz ujmując, art. 306 k.s.h. precyzuje więc nie tyle warunki powstania spółki akcyjnej, co wymogi potrzebne do powstania spółki akcyjnej jako osoby prawnej. Spółka akcyjna w organizacji bowiem powstaje już wcześniej, bez konieczności spełnienia wszystkich wymogów określonych w komentowanym artykule. Taką spółkę, w odróżnieniu od spółki akcyjnej w organizacji i likwidacji, można nazywać spółką w pełni ukształtowaną lub dojrzałą albo najlepiej, tak jak to czyni kodeks spółek handlowych, po prostu spółką akcyjną. Należy wobec tego postulować, aby konsekwentnie spółkę dojrzałą określać krótko jako „spółkę akcyjną”, a gdy chcemy wskazać jej stadium początkowe, to używać terminu „spółka w organizacji”, natomiast na sytuację, gdy spółka kończy swój byt, używać określenia „spółka w likwidacji”.

2. Na temat zawiązania spółki zob. komentarz do art. 310 § 1 k.s.h.

3. Warunkiem uczestnictwa w spółce akcyjnej jako spółce kapitałowej jest wniesienie wkładu. Polski ustawodawca, realizując standard przyjęty w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek (Dz. Urz. UE L 169 z 30.06.2017 r., s. 46 z późn. zm.), dba o to, aby spółka akcyjna z chwilą rejestracji dysponowała już znaczącym majątkiem. W przy-

padku spółki akcyjnej sprowadza się to, na tle kodeksu spółek handlowych, do obowiązku wniesienia do spółki w organizacji przynajmniej jednej czwartej minimalnego kapitału zakładowego. Oznacza to, że spółki nie można zarejestrować, jeżeli nie dysponuje ona co najmniej majątkiem (aktywami) wartym 25 000 zł (bliżej na ten temat zob. komentarz do art. 309 § 3 i 4 k.s.h.).

4. Spółka akcyjna jako osoba prawna musi działać poprzez swoje organy. Z tego względu jako warunek uzyskania przez nią osobowości prawnej art. 306 pkt 3 k.s.h. wymaga ustanowienia zarządu i rady nadzorczej. Określenie to oznacza powołanie do tych organów, w sposób określony statutem i przepisami kodeksu spółek handlowych, osób fizycznych mających pełną zdolność prawną (art. 18 k.s.h.). Polski ustawodawca tradycyjnie przyjmuje bowiem tzw. dualistyczny model zarządu spółką akcyjną. Konkurencyjny jest system monistyczny, gdy w miejsce zarządu i rady nadzorczej w spółce występuje tylko jeden organ (*conseil d'administration* lub *board of directors*) (bliżej na temat tych systemów zob. A. Opalski, *Monistyczny i dualistyczny system organizacji spółki akcyjnej – ewolucja, problemy, perspektywy*, Pr. Sp. 2005, nr 11, s. 11 i n.). Zarówno zarząd, jak i rada nadzorcza nie mogą być ustanowione w statucie. Wynika to z wyraźnej dyspozycji art. 313 § 3 k.s.h., który stanowi, że nazwisk i imion osób powołanych do pierwszych organów spółki nie umieszcza się w statucie. Ustanowienie zarządu i rady nadzorczej dokonują więc założyciele już po sporządzeniu statutu (podobnie A. Kidyba, *Kodeks...*, t. II, 2016, s. 73). Musi to jednak nastąpić do chwili rozpoczęcia składania przez przyszłych akcjonariuszy notarialnych oświadczeń, o których mowa w art. 313 k.s.h., gdyż zgodnie z powołanym art. 313 § 3 k.s.h. w oświadczeniach tych należy stwierdzić dokonanie wyboru pierwszych organów spółki.
5. Wpis do rejestru powinien zostać dokonany zgodnie z art. 316–321 k.s.h. (zob. komentarz do tych artykułów) oraz przepisami ustawy o Krajowym Rejestrze sądowym i wydanymi na podstawie tej ustawy przepisami wykonawczymi.

**Art. 307. Spółki akcyjne mające siedzibę za granicą mogą tworzyć oddziały lub przedstawicielstwa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Warunki tworzenia takich oddziałów lub przedstawicielstw określa odrębna ustawa.**

1. Artykuł 307 k.s.h. wskazuje na formy prawne, w jakich mogą działać w Polsce spółki akcyjne mające siedzibę za granicą. Jest on przejawem zasady narodowego traktowania osób zagranicznych przy podejmowaniu i wykonywaniu przez nie działalności gospodarczej. Zasadę tę, ograniczoną wzajemnością ze strony kraju, z którego pochodzi osoba zagraniczna, gdy chodzi o kraje spoza Unii Europejskiej, wprowadził do polskiego ustawodawstwa art. 6 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.). Przepis ten stanowił wykonanie postanowień Układu Europejskiego sporządzonego w Brukseli dnia 16 grudnia 1991 r., który wszedł w życie 1 lutego 1994 r., a w którym Polska zobowiązała się przyjąć klauzulę narodowego traktowania w stosunku do podmiotów przynależnych do jednego z krajów członkow-

skich Unii Europejskiej (bliżej na ten temat zob. W.J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 2003, s. 56 i n.). Od 1 maja 2004 r., czyli od daty uzyskania przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej, spółki akcyjne przynależne do jednego z krajów członkowskich Unii, jako objęte art. 43–48 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (art. 43 otrzymał oznaczenie art. 49, a art. 48 otrzymał oznaczenie art. 54 od dnia 1 grudnia 2009 r. na podstawie art. 5 Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, Dz. Urz. UE C 306 z 17.12.2007 r., s. 1) korzystają ze swobody przedsiębiorczości na tych samych zasadach, co spółki polskie. Mogą więc nie tylko tworzyć wymienione w tym przepisie przedstawicielstwa i oddziały, ale także zakładać spółki akcyjne z siedzibą na terytorium Polski oraz korzystać z innych możliwości przewidzianych zasadą przedsiębiorczości (bliżej na ten temat zob. M. Szydło, *Krajowe prawo spółek a swoboda przedsiębiorczości*, Warszawa 2007, s. 145 i n.).

2. Rola komentowanego przepisu jest aktualnie niewielka (podobnie W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, red. J.A. Strzępka, 2012, s. 788). Co więcej dla zagranicznego jego adresata, szczególnie dla spółek akcyjnych mających siedzibę w jednym z krajów Unii Europejskiej, jest mylący. Wprawdzie odsyła on do regulacji zawartych w odrębnych ustawach, ale stwarza nieprecyzyjne wrażenie, że zagraniczne spółki akcyjne mogą w Polsce występować tylko w postaci oddziału lub przedstawicielstwa. Dobrze byłoby wobec tego przy okazji nowelizacji kodeksu spółek handlowych zmienić jego redakcję i jednoznacznie wskazać, że spółki mające siedzibę za granicą mogą prowadzić działalność na terytorium Polski z uwzględnieniem zasady wzajemności. Formy prawne, jakie taka działalność może przybrać w Polsce, określa odrębna ustawa. Ponieważ dotyczy to wszystkich spółek, przepis taki należałoby umieścić w dziale I tytułu I kodeksu spółek handlowych.
3. Warunki podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce przez spółki akcyjne mające siedzibę za granicą w formie oddziałów lub przedstawicielstw aktualnie bliżej precyzuje ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1079 z późn. zm.). Szczególną regulację dotyczącą tworzenia głównych oddziałów zagranicznych zakładów ubezpieczeń lub zakładów reasekuracji, pochodzących z krajów nienależących do Unii Europejskiej, w tym działających w formie spółki akcyjnej, zawiera natomiast ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 895). Kontrowersje wywołuje status prawny głównego oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń lub reasekuracji mającego siedzibę w kraju spoza Unii Europejskiej, który zgodnie z art. 179 ust. 1 u.d.u.r. może nabywać prawa lub zaciągać zobowiązania. *Prima facie* można więc uznać, że jest to opisowe przyznanie zdolności prawnej takiemu oddziałowi. Zapewne z tego względu w doktrynie zalicza się czasem taki oddział do jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 33<sup>1</sup> k.c. (tak np. E. Gniewek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski,

Warszawa 2016, s. 84). Należy jednak zauważyć, że ustawodawca nie wskazuje, iż to nabywanie praw i zaciąganie zobowiązań następuje w imieniu oddziału. W konsekwencji brak podstaw, aby uznać, że jest to, tak jak w przypadku handlowych spółek osobowych czy spółek kapitałowych w organizacji formuła, którą możemy uznać za opisowe przyznanie zdolności prawnej. Warto ponadto dodać, że majątek takiego głównego oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń lub reasekuracji nie jest majątkiem oddziału, lecz należy do osoby prawnej, która wyposaża w niego oddział, stanowiący jej wyodrębnioną część. Również gdy oddział nabywa prawa i zaciąga zobowiązania, skoro nie robi tego we własnym imieniu, to mając na względzie, że jest on częścią osoby prawnej należy uznać, że nabyte prawa i zaciągnięte zobowiązania w ostatecznym rozrachunku stanowią majątek osoby prawnej, czyli zagranicznego zakładu ubezpieczeń lub reasekuracji. Użyte w art. 179 u.d.u.r. określenie nie jest opisowym przyznaniem zdolności prawnej samemu oddziałowi, lecz specyficznym określeniem sposobu wykonywania zdolności prawnej przez zagraniczny zakład ubezpieczeń lub reasekuracji w Polsce, za pomocą utworzonego tu oddziału. Należy wobec tego uznać, że użyta w art. 179 u.d.u.r. formuła nie jest równoznaczna z przyznaniem temu oddziałowi zdolności prawnej, a tym samym nie stwarza podstaw dla uznania takiego oddziału za jednostkę organizacyjną, o której mowa w art. 33<sup>1</sup> k.c. Dodatkowo warto podkreślić, że uznanie, iż główny oddział zagranicznego zakładu ubezpieczeń lub reasekuracji jest jednostką organizacyjną, o której mowa w art. 33<sup>1</sup> k.c. (osobą ustawową), byłoby odstępstwem od powszechnie przyjmowanej w prawie polskim zasady, że oddział osoby prawnej nie jest odrębną od niej osobą. Zgodnie z definicją normatywną oddział jest wyodrębnioną i samodzielną organizacyjnie częścią działalności gospodarczej, wykonywaną przez przedsiębiorcę poza siedzibą przedsiębiorcy lub głównym miejscem wykonywania działalności (art. 3 pkt 4 ustawy o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej). Definicja ta wyrażnie przesądza o przynależności oddziału do przedsiębiorcy i wyklucza jego traktowanie jako samodzielnej osoby. Przyjęcie, że główny oddział zagranicznego zakładu ubezpieczeń lub reasekuracji pochodzącego spoza Unii Europejskiej jest odrębną od tego oddziału osobą byłoby też niedopuszczalnym narzucaniem zagranicznemu przedsiębiorcy wyodrębnienia podmiotowego części jego przedsiębiorstwa. Z tych względów nie można oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń traktować jako osoby ustawowej, czyli jednostki organizacyjnej, o której mowa w art. 33<sup>1</sup> k.c. (trafnie zwraca na to uwagę P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79–95 i 96–99), red. K. Osajda, Warszawa 2017, komentarz do art. 33<sup>1</sup>).

**Art. 308. § 1. Kapitał zakładowy spółki powinien wynosić co najmniej 100 000 złotych.**

**§ 2. Wartość nominalna akcji nie może być niższa niż 1 grosz.**

1. Kodeks spółek handlowych, w swej pierwotnej wersji, znacznie podwyższył wysokość minimalnego kapitału zakładowego zarówno w spółce z o.o., jak i w spółce ak-

cyjnej. W przypadku spółki akcyjnej minimalny kapitał zakładowy wynosił 500 000 zł. Minimalna wysokość akcji wynosiła, tak jak w kodeksie handlowym, 1 zł. Od 15 stycznia 2004 r. minimalną wartość akcji ustalono na 1 grosz. Oznacza to, że spółka akcyjna ma być na tle kodeksu spółek handlowych podmiotem o znaczącym majątku własnym, co jednak nie wyklucza, aby majątek ten był zgromadzony przez bardzo wielu drobnych akcjonariuszy. Wymogi kapitałowe dla spółek akcyjnych znacznie ograniczyła ustawa z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 217, poz. 1381), która z dniem 9 stycznia 2009 r. ustaliła minimalną wysokość kapitału zakładowego na poziomie 100 000 zł.

2. Minimalny kapitał zakładowy w wysokości 500 000 zł obowiązywał spółki, które były rejestrowane po 1 stycznia 2001 r. Spółki, które istniały w tym dniu, miały obowiązek dostosować swój kapitał do wysokości przewidzianej w kodeksie spółek handlowych w ciągu pięciu lat, z tym że do trzech lat były zobowiązane podnieść kapitał do 250 000 zł (art. 624 k.s.h.). Spółki, które były tworzone w okresie od 8 listopada 2000 r. do 1 stycznia 2001 r., mogły wprowadzić w statutach określać kapitał zakładowy w wysokości przewidzianej w kodeksie handlowym, tj. do 100 000 zł, lecz jeżeli były rejestrowane po 1 stycznia 2001 r., narażały się na to, że sąd rejestrowy mógł zażądać podwyższenia kapitału do wysokości wymaganej przez kodeks spółek handlowych, tj. do 500 000 zł (argument z art. 624 § 3 w zw. z art. 633 i 620 k.s.h.). Wymóg dostosowania wysokości kapitału zakładowego spółek do nowych wielkości ustalonych przez kodeks spółek handlowych był rozwiązaniem, które zastosowano pierwszy raz. Nowelizacje kodeksu handlowego w tym zakresie zawsze dotyczyły tylko spółek, które powstawały po wejściu takiej nowelizacji w życie. Z tego względu do 1 stycznia 2001 r. mogły istnieć spółki z różnymi minimalnymi kapitałami zakładowymi (akcyjnymi). Do 9 stycznia 2009 r. co do zasady każda spółka akcyjna powinna mieć kapitał zakładowy co najmniej w wysokości kapitału minimalnego, zważywszy że upłynął już pięcioletni termin przewidziany w art. 624 k.s.h. Tylko więc wyjątkowo, jeżeli sąd rejestrowy nie skorzystał z możliwości rozwiązania spółek niespełniających wymogów co do minimalnego kapitału, spółki takie mogą występować w obrocie.
3. Wartość nominalną akcji pierwotnie ustalono w kodeksie spółek handlowych na 1 zł. Nie nastąpiła więc w tym zakresie żadna zmiana, gdyż zgodnie z art. 340 k.h., po jego zmianie przez ustawę z dnia 24 lutego 1990 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej – Kodeks handlowy (Dz. U. Nr 17, poz. 98), w świetle ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego (Dz. U. Nr 84, poz. 386 z późn. zm.), wartość nominalna akcji wynosiła również 1 zł. Ustawą z dnia 12 grudnia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 229, poz. 2276) obniżono minimalną wartość akcji do 1 grosza. Rozwiązanie to należy uznać za trafne, ułatwia ono bowiem restrukturyzację spółek oraz podwyższanie kapitału zakładowego i egzekwowanie prawa poboru, zwłaszcza w spółkach publicznych, gdyż znika problem akcji, których wartość nie pokrywa się z 1 zł. W takiej sytuacji występowało wiele problemów dotyczących akcji, których wartość była ułamkiem złotego

(zob. M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, 2014, s. 530; S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. III, 2013, s. 112).

4. W związku ze zmieniającą się nominalną wartością złotówki kapitał zakładowy musi ulegać odpowiedniemu przeliczeniu. Problem ten rozstrzygnął Sąd Najwyższy, ustalając, że kapitał akcyjny (obecnie zakładowy) spółki akcyjnej, ujawniony w rejestrze przedsiębiorców i wyrażony w przedwojennych złotych polskich, podlega przeliczeniu na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 28 października 1950 r. o zmianie systemu pieniężnego (Dz. U. Nr 50, poz. 459), a następnie przerachowaniu na nowe jednostki pieniężne stosownie do przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego (zob. uchwała SN z dnia 21 kwietnia 2005 r., III CZP 2/2005, OSNC 2006, nr 3, poz. 43).
5. Wartość nominalna akcji to jej wartość określona w statucie. Należy ją odróżnić od wartości emisyjnej, czyli ceny, za jaką udostępnia się akcje przy ich obejmowaniu, zarówno w razie zakładania spółki (art. 309 § 2 k.s.h.), jak i przy podwyższaniu kapitału zakładowego (art. 431 § 7 k.s.h.). Cena emisyjna może być tylko wyższa od ceny nominalnej. Uzyskaną w ten sposób nadwyżkę spółka przelewa do kapitału zapasowego (art. 396 § 2 k.s.h.). Od wartości nominalnej należy także odróżniać cenę (wartość) rynkową akcji. Jest to wartość, po jakiej akcja może być zbyta w danym momencie. Odzwierciedla ona wartość akcji z uwzględnieniem aktualnej wartości całego majątku spółki i innych czynników kształtujących popyt na akcje danej spółki.
6. W sytuacji gdy statut zawiera określenie wartości kapitału zakładowego poniżej ustalonej w ustawie wartości minimalnej, spółka nie powinna zostać zarejestrowana. Jeżeli jednak, mimo tego braku, sąd rejestruje spółkę, może on wyznaczyć jej odpowiedni termin do usunięcia tego braku i ewentualnie przymuszać ją za pomocą grzywien do wykonania tego polecenia (art. 327 k.s.h.). Na tle art. 21 § 1 pkt 3 k.s.h. nie wydaje się natomiast możliwe rozwiązanie spółki przez sąd. Przywołany przepis zezwala na rozwiązanie spółki tylko w sytuacji, gdyby statut w ogóle nie zawierał postanowień dotyczących kapitału zakładowego (podobnie M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, 2014, s. 530).
7. Wymóg oznaczania nominalnej wartości z uwzględnieniem minimalnej ich wartości dotyczy tylko akcji, nie zaś innych dokumentów uprawniających do udziału w zysku, jak świadectwa założycielskie czy świadectwa użytkowe (art. 361 § 1 k.s.h.).
8. Statut może oznaczyć wartość nominalną akcji powyżej wartości określonej w art. 308 § 2 k.s.h. Brak tu jakichkolwiek ograniczeń. Nie można więc wykluczyć, że cały kapitał zakładowy będzie składał się z jednej akcji o wartości nominalnej równej wartości kapitału zakładowego. Wprawdzie art. 302 k.s.h. stanowi, że kapitał zakładowy dzieli się na akcje o równej wartości nominalnej – co sugeruje, iż akcji powinno być więcej niż jedna – to wydaje się, że jest to tylko norma odnosząca się do sytuacji, gdy rzeczywistość w spółce akcyjnej jest więcej niż jedna akcja. Skoro kodeks spółek handlowych dopuszcza założenie spółki akcyjnej jednoosobowo, to wobec braku wyraźnego zakazu

nie sposób przyjąć, że zamiast rozbijać kapitał zakładowy na większą liczbę akcji, jednoosobowy wspólnik obejmie cały kapitał zakładowy w postaci jednej akcji. Sytuacje takie będą jednak należały do rzadkości, gdyż w ten sposób jedyny akcjonariusz pozbawia się możliwości łatwego przyciągnięcia do spółki obcych kapitałów przez zbycie należących do niego akcji, co, gdy mamy do czynienia tylko z jedną akcją, będzie niemożliwe bez przeprowadzenia dodatkowych operacji, tj. podziału jednej akcji lub podwyższenia kapitału zakładowego, w którym będą mogły uczestniczyć także inne osoby oprócz jedynego akcjonariusza.

9. Zmniejszenie ustawowego wymogu kapitału zakładowego spółki akcyjnej do 100 000 zł umożliwia skorzystanie z formy spółki akcyjnej także osobom, które podejmują przedsięwzięcia gospodarcze na mniejszą skalę, a dopiero po pewnym czasie zamierzają je rozwinąć. Należy także pamiętać, że standard przyjmowany w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek (Dz. Urz. UE L 169 z 30.06.2017 r., s. 46 z późn. zm.) oraz w prawie polskim musi liczyć się ze swoistą konkurencją, jaką jest zupełnie inne podejście do kapitału zakładowego w prawie niektórych krajów, przede wszystkim w USA. Kapitał zakładowy nie jest tam postrzegany jako zabezpieczenie dla wierzycieli, dlatego odstępuje się od ustalania jego minimalnej wysokości, a ochronę wierzycieli zapewnia się przy pomocy innych instytucji, zwłaszcza przez uzależnienie możliwości wypłat na rzecz akcjonariuszy od tzw. testu wypłacalności. W ramach Unii Europejskiej trwa ożywiona dyskusja nad potrzebą obniżenia standardów co do kapitału zakładowego przewidzianych w dyrektywie 2017/1132 (bliżej na ten temat zob. A. Opalski, *Kapitał zakładowy: skuteczny instrument ochrony wierzycieli czy przestarzała koncepcja prawna? Próba porównania modeli ochrony wierzycieli spółek kapitałowych w prawie państw europejskich i Stanów Zjednoczonych*, KPP 2002, z. 2, s. 435; K. Oplustil, *Reforma kapitału zakładowego w prawie europejskim i polskim* (w:) *Kodeks spółek handlowych. Po pięciu latach*, red. J. Frąckowiak, Wrocław 2006, s. 554; A. Radwan, *Sens i nonsens kapitału zakładowego – przyczynek do ekonomicznej analizy ustawowej ochrony wierzycieli spółek kapitałowych* (w:) *Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej*, t. II, red. M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka, Kraków 2005, s. 23 oraz obszerna literatura dotycząca prawa amerykańskiego powoływana przez tych autorów).
10. Także na tle prawa polskiego wielu autorów podważa sens utrzymywania kapitału zakładowego. Uznaje się, nawet, że „Minimalny kapitał zakładowy okazuje się (...) prymitywnym środkiem ochrony wierzycieli, nieosiągającym zamierzonego rezultatu, a jednocześnie krępującym racjonalne gospodarowanie funduszami spółki” (zob. A. Opalski (w:) *Kodeks...*, t. IIIA, red. A. Opalski, s. 471 i n. i powołana tam literatura). Podjęto również próbę wyeliminowania kapitału zakładowego ze spółki z o.o., która nie doszła do skutku. Zwolennicy wyeliminowania kapitału zakładowego powołują się przede wszystkim na przykład bezkapitałowych spółek amerykańskich, które mogą być tworzone bez potrzeby wnoszenia kapitału zakładowego, nie zwracając uwagi na to, że właśnie ze względu na potrzebę ochrony wierzycieli tych spółek prawo amerykańskie dysponuje

takimi instytucjami, jak test wypłacalności czy przebicie zasłony korporacyjnej, które w naszym systemie prawnym praktycznie nie istnieje.

11. Znaczenie kapitału zakładowego, wbrew jego krytykom, ma istotne znaczenie dla zapewnienia tego, że wierzyciele spółki uzyskają zaspokojenie swoich wierzytelności. Spółka akcyjna jako spółka kapitałowa, podobnie jak spółka z o.o., odpowiada za zobowiązania tylko swoim majątkiem. Najlepszym zabezpieczeniem, aby ta odpowiedzialność była realna, jest regulacja, która zmusza spółkę do prowadzenia swojej działalności w taki sposób, że powinna zawsze mieć przynajmniej w swoim majątku aktywa, które pozwalają jej wierzycielom uzyskać zaspokojenie ich roszczeń. Oczywiście niemożliwe jest, aby ustawowo można było zapobiec sytuacji, kiedy majątek spółki nie zapewnia zaspokojenia uzasadnionych roszczeń jej wierzycieli. Konieczność wykazywania w bilansie spółki, przez cały czas jej istnienia, odpowiedniej wielkości aktywów zmusza jednak jej zarządców i pośrednio wspólników do takiego prowadzenia działalności, która jeżeli nie jest naruszeniem przepisów powodujących odpowiedzialność karną, zapewnia w najlepszy sposób wypłacalność spółki. Podejmując decyzje businessowe, zarządcy muszą brać pod uwagę, że w okresie obrachunkowym, czyli rocznym, spółka powinna odzyskać zainwestowane środki, jeżeli pochodzą one z kapitału zakładowego. W warunkach gospodarki rynkowej jest to jedynie ograniczenie ryzyka niewypłacalności spółki, gdyż jej wypłacalność zależy nie tylko od wysokości kapitału zakładowego, ale przede wszystkim od tego, jaki majątek aktualnie posiada spółka. Każdy jej kontrahent, który zamierza zawrzeć z nią umowę, powinien nie tylko sprawdzić kapitał zakładowy, ale zorientować się w aktualnym stanie jej aktywów i pasywów. Również to nie zabezpieczy go bezwzględnie przed tym, że gdy jego roszczenie stanie się wymagalne spółka będzie wypłacalna. Takiego zabezpieczenia nie daje z reguły jednak nawet odpowiedzialność osobista dłużnika będącego osobą fizyczną, gdyż jego majątek może ulec szybkim zmianom związanym z różnymi zdarzeniami. Większą pewność stwarza odpowiedzialność rzeczowa, gdyż prawdopodobieństwo zmiany wartości rzeczy jest o wiele mniejsze niż majątku tak osoby fizycznej, jak i osoby prawnej i osoby ustawowej. O tym, że kapitał zakładowy jest bardziej realną formą zapewnienia wypłacalności spółki w porównaniu z testem wypłacalności, który w spółkach bez kapitału zakładowego ma pełnić funkcję gwarancyjną, przekonuje odpowiedź na proste pytanie – czy dla wierzyciela spółki bezpieczniejszą sytuację stwarza to, że spółka od chwili założenia powinna mieć majątek co najmniej 100 000 zł, czy to, że członkowie zarządu nawet w najlepszej wierze złożą zapewnienie, że przez określony czas będzie ona wypłacalna. Droga do zwiększenia bezpieczeństwa wierzycieli spółki akcyjnej wiedzie więc nie poprzez likwidację instytucji kapitału akcyjnego, ale przez dodatkowe instrumenty, takie jak test wypłacalności, które same w sobie stwarzają mniej pewną ochronę, ale w racjonalnym połączeniu z kapitałem zakładowym spółki kapitałowej mogą przyczynić się do efektywniejszej ochrony jej wierzycieli. Warto również rozwijać koncepcję odpowiedzialności przebijającej, która może okazać się pomocna w wielu sytuacjach, gdy mamy do czynienia z nierzetelnymi wspólnikami, którzy, nadużywając konstrukcji spółki kapitałowej, chcą uzyskać korzyści kosztem wierzycieli spółki (na temat odpowiedzialności przebijającej

zob. P.M. Wiórek, *Kilka uwag o teorii nadużycia prawa jako koncepcji uzasadniającej tzw. odpowiedzialność przebijającą* (w:) *Wpływ europeizacji prawa na instytucje prawa handlowego*, red. J. Krucalak-Jankowska, Warszawa 2013, s. 236–244).

12. O tym, że instytucja kapitału zakładowego pełni ważną rolę w zabezpieczeniu wierzy- cieli spółki akcyjnej przekonuje także to, iż w spółkach, które prowadzą działalność dla wielkiej rzeszy swoich kontrahentów, ustawodawca przewiduje konieczność posiadania znacznie wyższego ustawowego kapitału zakładowego niż kodeks spółek handlowych. Na przykład bank działający w formie spółki akcyjnej powinien posiadać kapitał za- kładowy w wysokości równowartości w złotych 5 000 000 euro (art. 32 pr. bank.), na- tomiast zakład ubezpieczeń w formie spółki akcyjnej ma mieć kapitał zakładowy rów- nowartości od 2 500 000 do 3 700 000 euro w zależności od rodzaju ubezpieczonego ryzyka (art. 272 u.d.u.r.).

**Art. 309. § 1. Akcje nie mogą być obejmowane poniżej ich wartości nominalnej.**

**§ 2. Jeżeli akcje są obejmowane po cenie wyższej od wartości nominalnej, nadwyżka powinna być uiszczona w całości przed zarejestrowaniem spółki.**

**§ 3. Akcje obejmowane za wkłady niepieniężne powinny być pokryte w całości nie później niż przed upływem roku po zarejestrowaniu spółki. Akcje obejmowane za wkłady pieniężne powinny być opłacone przed zarejestrowaniem spółki co najmniej w jednej czwartej ich wartości nominalnej.**

**§ 4. Jeżeli akcje są obejmowane wyłącznie za wkłady niepieniężne albo za wkła- dy niepieniężne i pieniężne, wówczas kapitał zakładowy powinien być pokryty przed zarejestrowaniem co najmniej w jednej czwartej jego wysokości, określonej w art. 308 § 1.**

**§ 5. Przepisy niniejszego działu dotyczące wpłaty na akcje stosuje się odpowiednio do wkładów niepieniężnych.**

1. Komentowany artykuł jest jednym z przewidzianych w kodeksie spółek handlowych środków, które mają zapewnić, że spółka akcyjna już w trakcie jej zakładania powinna dysponować realnym majątkiem wartości co najmniej 25 000 zł, a najdalej w ciągu roku ma zgromadzić majątek wart co najmniej 100 000 zł. Problematyki objętej komento- wanyym artykułem w zakresie wkładów niepieniężnych dotyczy również art. 14 k.s.h. Odnosi się on zarówno do obejmowania akcji przy powstaniu spółki akcyjnej, jak i przy podwyższaniu kapitału akcyjnego.
2. Kodeks spółek handlowych podkreśla, że akcje nie mogą być obejmowane poniżej ich wartości nominalnej. Chodzi o niedopuszczenie do sytuacji, aby ktokolwiek uzy- skiwał status akcjonariusza (obejmował akcje), nie wnosząc do spółki wkładu co naj- mniej równego wartości nominalnej akcji. Ma to zapobiegać sytuacji, aby powstawały i istniały spółki, które mają majątek mniejszy niż ten, jaki są zobowiązane utrzymywać (kapitał zakładowy). Dopuszczając do obejmowania akcji poniżej ich wartości nomi- nalnej, spółka nie zapewnia sobie takiej wielkości majątku, jaki ma ustalony w statucie

w postaci kapitału zakładowego. Jej pasywa przewyższałyby już na starcie działalności gospodarczej aktywa spółki.

3. Obejmując akcje, akcjonariusz zobowiązuje się do wniesienia do spółki wkładu. Jest to podstawowy warunek, od którego zależy to, czy uzyska on status akcjonariusza (obejmie akcje). Wykonanie tego zobowiązania, czyli patrząc z punktu widzenia spółki – pokrycie akcji, a ze strony akcjonariusza – wniesienie wkładu, może nastąpić bądź w całości przed zarejestrowaniem spółki (taki ustawowy wymóg przewidziano w spółce z o.o.), bądź w części przed zarejestrowaniem, a reszta w terminach ustalonych w statucie lub w uchwale walnego zgromadzenia, taki system przewiduje polskie prawo akcyjne (art. 330 k.s.h.).
4. Nie ma żadnych przeszkód, aby spółka żądała za objęcie akcji ceny wyższej niż wartość nominalna akcji. W takiej sytuacji, nawet gdy wkład może być w części wnoszony przez akcjonariusza po zarejestrowaniu spółki, nadwyżkę ponad wartość nominalną musi on wpłacić przed jej zarejestrowaniem. Wpłata nadwyżki jest wpłatą na akcje i jej uiszczenie potwierdzają członkowie zarządu swoim oświadczeniem, o którym mowa w art. 320 § 1 pkt 3 k.s.h. Sumy pochodzące z takich wpłat nie tworzą jednak kapitału akcyjnego, lecz wchodzi do kapitału zapasowego (art. 396 § 2 k.s.h.).
5. Z komentowanego przepisu (§ 3 i 4) wynika wyraźnie, że kapitał zakładowy spółki akcyjnej może być pokryty albo wkładem pieniężnym, albo niepieniężnym, albo łącznie obu rodzajami wkładów. Nie ma przeszkód, aby akcjonariusz zobowiązał się do pokrycia obejmowanych akcji zarówno wkładem pieniężnym, jak i niepieniężnym. Może to dotyczyć także jednej akcji. W takiej sytuacji należy uznać, że akcja objęta za wkład pieniężny i niepieniężny jest zawsze akcją aportową. O tym, jaki rodzaj wkładów pojawi się w spółce, nie decyduje statut, gdyż założyciele nie muszą jeszcze wiedzieć w chwili podpisywania statutu, kto zechce być akcjonariuszem i do czego zobowiąże się, aby objąć akcje. Dopiero więc na etapie składania oświadczeń o objęciu akcji pojawi się możliwość dokonania potrzebnego rozeznania. Założyciele powinni jednak pamiętać, że składający oświadczenie akcjonariusz musi już znać ich sprawozdanie i opinie biegłego rewidenta na temat przewidywanych wkładów niepieniężnych.
6. Podobnie jak to było na gruncie kodeksu handlowego, ustawodawca w kodeksie spółek handlowych nie definiuje bliżej pojęcia wkładu. Sprawą orzecznictwa i doktryny będzie więc jego sprecyzowanie oraz ustalenie, kiedy mamy do czynienia z wkładem pieniężnym, a kiedy z wkładem niepieniężnym. Artykuł 14 k.s.h. zawiera jednak istotną wskazówkę co do pojęcia wkładu niepieniężnego. Przedmiotem takiego wkładu w spółce akcyjnej nie może być prawo niezbywalne lub świadczenie pracy bądź usług. Sprawa świadczenia pracy lub usług jako wkładu do spółki akcyjnej była podobnie rozumiana na tle kodeksu handlowego. W istocie więc art. 14 k.s.h. potwierdza tylko stanowisko ugruntowane w doktrynie i orzecznictwie. Natomiast jednoznaczne ustalenie, że przedmiotem wkładu nie może być prawo niezbywalne, czyni na gruncie kodeksu spółek

handlowych nieaktualnym stanowisko Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 26 kwietnia 1991 r. (III CZP 32/91, OSP 1993, z. 1, poz. 6) dopuścił jako wkład niepieniężny ustanowienie na rzecz spółki użytkowania, które jest prawem niezbywalnym.

7. Poza wskazówkami zawartymi w art. 14 k.s.h. brak jakichkolwiek dalszych ograniczeń co do tego, co może być przedmiotem wkładu. Należy więc przyjąć, że wkładem do spółki akcyjnej może być każde inne prawo o charakterze majątkowym. W związku z tym wkładem pieniężnym będzie wniesiona do spółki określona suma pieniędzy bądź tzw. pieniądź bankowy, czyli przełanie na konto spółki określonej kwoty. Natomiast wkładem niepieniężnym może być każde prawo o charakterze majątkowym, które nie zostało wyłączone przez art. 14 k.s.h. Może to być zarówno prawo o charakterze rzeczowym, wierzytelność czy też prawo na dobrach niematerialnych, jak również przedsiębiorstwo (art. 311 § 3 k.s.h.). Mając to na względzie, można uznać, wbrew poglądom wyrażonym na tle kodeksu handlowego (zob. uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 2 marca 1993 r., III CZP 123/92, Mon. Praw. 1993, nr 3, s. 75), że wkładem niepieniężnym może być również wymagalna wierzytelność, w której wspólnik jest dłużnikiem. Należy podkreślić, że w razie gdy wspólnik zobowiązuje się tylko do zapłaty w ustalonym terminie określonej sumy pieniężnej na rzecz spółki, zobowiązanie takie nie jest obejściem przepisów o wkładach pieniężnych. Wspólnik, który wnosi do spółki wkład pieniężny, z chwilą przekazania pieniędzy spółce nie ponosi żadnej odpowiedzialności wobec spółki. Natomiast wniesienie do spółki wierzytelności zobowiązującej wspólnika do zapłaty określonej kwoty pieniężnej wiąże się z osobistą odpowiedzialnością wspólnika wobec spółki do czasu pełnej wpłaty kwoty stanowiącej przedmiot wierzytelności. Problem z wierzytelnością jako przedmiotem wkładu niepieniężnego sprowadza się więc nie do tego, kto jest dłużnikiem z takiej wierzytelności, lecz jak przedstawia się sprawa wypłacalności takiego dłużnika. Brak podstaw do przyjęcia, jak to zrobił Sąd Najwyższy w przywołanej uchwale, że osoba trzecia jako dłużnik ma zawsze dawać spółce lepszą pewność realizacji wierzytelności niż wspólnik. Oceną wypłacalności powinni się zająć założyciele (lub zarząd spółki przy podwyższeniu kapitału zakładowego). Z dokonanej wyceny powinno wynikać, czy spółka w ogóle jest zainteresowana przyjęciem jako aportu określonej wierzytelności ze względu na wątpliwości co do wypłacalności dłużnika lub czy będzie skłonna przyjąć taką wierzytelność, ale tylko z dodatkowym zabezpieczeniem dotyczącym jej realizacji. Trudno zaś z góry odbierać wspólnikom i spółce możliwość wnoszenia wkładów niepieniężnych w postaci wierzytelności, w których dłużnikiem jest wspólnik dysponujący znacznym majątkiem lub który ustanowił na wierzytelności wartościowe zabezpieczenie rzeczowe. Dzięki takiemu wkładowi niepieniężnemu spółka może uzyskać oczekiwaną wartość majątkową w terminie najbardziej dogodnym dla spółki i wspólnika. Dodatkowo można wskazać, że zabezpieczeniem dla tego rodzaju wkładu jest także art. 336 k.s.h. oraz art. 470 i 471 k.c.

8. Artykuł 309 § 3 wprowadza nieznaną w kodeksie handlowym możliwość odroczenia pokrycia kapitału zakładowego. Wspólnik, który zobowiązał się do wniesienia wkładu niepieniężnego, nie musi przekazać go do spółki w całości przed jej zarejestrowaniem.

Wkład taki powinien jednak zostać wniesiony do spółki najpóźniej przed upływem roku od chwili jej rejestracji.

9. Akcjonariusz, który zobowiązał się do wniesienia do spółki wkładu pieniężnego, jest zobowiązany do wykonania tego zobowiązania (opłacenia akcji) przynajmniej w jednej czwartej wysokości nominalnej akcji jeszcze przed rejestracją spółki. Taka treść art. 309 § 3 k.s.h. wskazuje wyraźnie, że dotyczy to wpłaty na każdą akcję, a nie tylko wysokości kapitału zakładowego. Innymi słowy, nie może być tak, że tylko niektóre akcje zostaną opłacone w całości, co w sumie da jedną czwartą kapitału zakładowego, a inne nie zostaną opłacone w ogóle lub w mniejszej niż jedna czwarta wysokości nominalnej akcji. Terminy i wysokość wpłat może ustalać statut lub uchwała walnego zgromadzenia. Dopuszczalne jest także, aby walne zgromadzenie upoważniło zarząd do określenia terminów wpłat na akcje (art. 330 k.s.h.).
10. Możliwość częściowego pokrycia akcji do chwili rejestracji spółki znajdowała wyraźne uzasadnienie, gdy minimalny kapitał akcyjny wynosił 500 000 zł. Nawet jeżeli akcje zostały pokryte tylko w jednej czwartej, spółka na dzień rejestracji musiała posiadać majątek wart co najmniej 100 000 zł. Aktualnie rozwiązanie to jest wątpliwe, zważywszy że spółka na dzień rejestracji musi dysponować tylko 25 000 zł. Do dokonania pełnej wpłaty jak najwcześniej może stymulować to, że akcjonariusz do chwili pełnego pokrycia akcji nie może wykonywać prawa głosu z takiej akcji, chyba że statut stanowi inaczej (art. 411 § 2 k.s.h.). To ograniczenie jest jednak mało zrozumiałe, zważywszy że mogłoby ono uniemożliwić podejmowanie uchwał przez walne zgromadzenie do czasu, gdy akcje zostaną w pełni pokryte (bliżej na ten temat zob. komentarz do art. 411 k.s.h.).
11. Artykuł 309 § 4 k.s.h. określa wysokość pokrycia kapitału zakładowego przed rejestracją spółki w przypadku, gdy jest on pokrywany nie tylko w pieniądzu. Jeżeli są przewidziane jedynie wkłady niepieniężne albo aporty i wkłady pieniężne, ustawodawca wymaga, aby przed rejestracją kapitał zakładowy został pokryty co najmniej w jednej czwartej jego wysokości, określonej w art. 308 § 1 k.s.h. Chociaż na pierwszy rzut oka mamy tu do czynienia z określeniem minimalnej wpłaty na kapitał zakładowy w podobny sposób jak w przypadku, gdy jest on pokrywany tylko wkładami pieniężnymi (art. 309 § 3 k.s.h.), to regulacja zawarta w komentowanym przepisie różni się w dwóch istotnych kwestiach. Po pierwsze ustawodawca wymaga, aby kapitał zakładowy był pokryty w jednej czwartej jego wysokości, a nie aby dotyczyło to akcji. Można więc dopuścić, że tylko niektóre akcje będą pokryte przed rejestracją, a inne mogą zostać pokryte w mniejszej części lub w ogóle mogą być niepokryte. Rozwiązanie takie należy uznać za celowe. Częściowe wnoszenie na przykład własności nieruchomości lub maszyny nie wydaje się rozwiązaniem dobrym. Musiałoby ono prowadzić do ustanowienia współwłasności wspólnika i spółki na rzeczy będącej aportem. Celowość takiego rozwiązania byłaby wysoce wątpliwa, gdyż nie stwarza ono żadnych problemów dla akcji pokrywanych wkładami pieniężnymi. W przypadku akcji aportowych pokrywanie ich proporcjonalnie wkładami nie wydaje się potrzebne, a nawet powodowałoby niepotrzebne koszty.

Należy zauważyć, że skoro wszystkie akcje zostały objęte, to akcjonariusz zobowiązał się do wniesienia wkładu, a chodzi tylko o odroczenie wykonania tego obowiązku w czasie. Ustanawianie współwłasności na krótki, bo roczny, okres (art. 309 § 3 k.s.h.) nie realizuje żadnego racjonalnego celu, a mogłoby tylko prowadzić do dokonywania niepotrzebnych i kosztownych czynności związanych z ustanowieniem współwłasności. Po drugie ustawodawca wymaga pokrycia do jednej czwartej wysokości kapitału ustalonej w art. 308 § 1 k.s.h., a nie – tak jak przy wkładach pieniężnych – do jednej czwartej wysokości kapitału (akcji) ustalonej w statucie. Nawet więc gdy przy wkładach niepieniężnych albo pieniężnych i niepieniężnych w statucie ustalono kapitał zakładowy na 1 000 000 zł, to przed rejestracją wystarczy, aby został on pokryty tylko do wysokości 25 000 zł.

12. Jak wyraźnie wynika z art. 309 § 5 k.s.h., przepisy dotyczące wpłaty na akcje należy stosować odpowiednio do wkładów niepieniężnych. Oznacza to przykładowo, że terminy wnoszenia wkładów niepieniężnych oraz wielkość wkładu, zgodnie z art. 330 k.s.h., mogą zostać określone przez statut lub uchwałę walnego zgromadzenia. Walne zgromadzenie może również upoważnić zarząd do określenia terminów wnoszenia wkładów. Odpowiedniość stosowania art. 330 k.s.h. do wkładów niepieniężnych polega na tym, że termin do wniesienia takiego wkładu nie może być dłuższy niż rok od rejestracji spółki. Przy wkładach pieniężnych brak zaś takiego ograniczenia czasowego w określaniu terminów wpłat na akcje. Taka regulacja, która pozwala, aby statut, a nawet upoważniony przez walne zgromadzenie zarząd spółki, ustalił, że akcja może zostać opłacona nawet po kilku latach, stanowi osłabienie zasady realności kapitału akcyjnego. Pozwala ona jednak na bardziej elastyczne ustalenie obowiązków akcjonariuszy wobec spółki, co umożliwia godzenie zapotrzebowania spółki na potrzebny jej kapitał z możliwościami płatniczymi akcjonariuszy. Jeszcze raz należy wobec tego podkreślić, że kontrahent spółki, który zamierza zawrzeć ze spółką umowę, na podstawie której spółka stanie się jego dłużnikiem na znaczną kwotę, powinien oprócz wielkości kapitału zakładowego sprawdzić, jaka jest aktualna i jaka będzie prawdopodobnie kondycja finansowa spółki, gdy nadejdzie termin realizacji jego wierzytelności wobec spółki.

**Art. 310. § 1.** Zawiązanie spółki akcyjnej następuje z chwilą objęcia wszystkich akcji.

§ 2. 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, 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.

§ 3. Zmiana oświadczenia zarządu, o którym mowa w § 2, nie wpływa na zmianę chwili zawiązania spółki.

**§ 4. Akt notarialny zawierający oświadczenie zarządu, o którym mowa w § 2, powinien zawierać postanowienie o dookreśleniu wysokości kapitału zakładowego w statucie. Wysokość kapitału zakładowego określona w statucie powinna być zgodna z oświadczeniem zarządu.**

1. Określenie „zawiązanie spółki” oznacza, że umowa spółki akcyjnej, o której mowa w art. 3 k.s.h., została zawarta. Artykuł 310 § 1 k.s.h. potwierdza, że zawarcie umowy spółki akcyjnej następuje z chwilą objęcia wszystkich akcji. Biorąc pod uwagę redakcję tego przepisu, jest to zrozumiałe, zważywszy że umowa ta polega na zobowiązaniu się akcjonariuszy, iż będą dążyć do osiągnięcia wspólnego celu przez wniesienie wkładów lub, gdy z umowy tak wynika, przez współdziałanie w inny sposób. O takim zobowiązaniu wszystkich akcjonariuszy będzie można więc mówić, gdy każda z osób, które chcą uzyskać taki status, złoży w przepisanej formie oświadczenie, że zobowiązuje się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu oraz do wniesienia do spółki wkładu. O tym, jaki ma być wspólny cel oraz jak ma wyglądać współdziałanie akcjonariuszy, inne niż wniesienie wkładu, rozstrzyga przede wszystkim statut. Z tego względu w oświadczeniu, które składa każda osoba zamierzająca uzyskać status akcjonariusza, oprócz zobowiązania do wniesienia wkładu jest również zawarte wyrażenie zgody na brzmienie statutu. Cechą charakterystyczną umowy spółki akcyjnej jest to, że oświadczenie woli akcjonariuszy nie powoduje powstania stosunku zobowiązującego między nimi, przystępują oni bowiem do jednostki organizacyjnej, jaką od chwili podpisania statutu jest już organizowana spółka. *De lege lata* jednostka ta po podpisaniu statutu jest już odrębnym od założycieli adresatem norm prawnych, lecz nie ma jeszcze zdolności prawnej. Dopiero z chwilą zawiązania jednostka ta staje się osobą ustawową w rozumieniu art. 33<sup>1</sup> k.c. (art. 323 k.s.h.). Także zobowiązanie do wniesienia wkładu, którego źródłem jest oświadczenie woli akcjonariusza, to zobowiązanie nie wobec innych akcjonariuszy, lecz wobec jednostki organizacyjnej (organizującej się spółki). Przyjęcie tego oświadczenia przez spółkę powoduje powstanie stosunku korporacyjnego, czyli wewnętrznego stosunku prawnego między spółką a akcjonariuszem. Jest to stosunek, a właściwie, biorąc pod uwagę, że z reguły akcjonariuszy i ich oświadczeń jest wiele, grupa stosunków o zróżnicowanym charakterze. Są to stosunki korporacyjne (organizacyjne), które określają relacje między spółką a akcjonariuszami oraz relacje między członkami organów spółki a spółką oraz stosunki typu zobowiązaniowego, na podstawie których akcjonariusz wykonuje swoje obowiązki wobec spółki. Do stosunków tych przepisy prawa cywilnego należy stosować odpowiednio z uwzględnieniem, że nie są to stosunki między odrębnymi podmiotami prawa cywilnego, lecz stosunki wewnątrz jednostki organizacyjnej, która sama po zawiązaniu spółki jest także podmiotem prawa.
2. Chwila objęcia wszystkich akcji to chwila podpisania aktu notarialnego przez ostatnią z osób, które składają oświadczenia przewidziane w art. 313 k.s.h. Zawiązanie może nastąpić w jednym akcie notarialnym, gdy wszyscy przyszli akcjonariusze składają wspomniane oświadczenie razem, lub w chwili, gdy podpisano ostatni z aktów notarialnych przewidzianych w art. 313 k.s.h. Od podpisania statutu do chwili zawiązania

spółki istnieje jednostka organizacyjna, jaką jest organizowana spółka akcyjna, która jest już odrębnym od założycieli i przystępujących do niej akcjonariuszy adresatem norm prawnych, choć *de lege lata* ustawa nie przyznaje jej jeszcze zdolności prawnej. Stosunki między założycielami i akcjonariuszami a tą jednostką reguluje statut, a następnie oświadczenia o objęciu akcji oraz przepisy kodeksu spółek handlowych. Ważną rolę odgrywa art. 323 § 4 k.s.h., który stanowi, że do praw i obowiązków założycieli oraz odpowiedzialności założycieli za czynności dokonane w imieniu spółki stosuje się odpowiednio przepisy o spółce akcyjnej w organizacji.

3. Artykuł 310 § 2 k.s.h. przesądza jednoznacznie, że wysokość kapitału zakładowego nie musi być określona w statucie wyłącznie w postaci stałej sumy. Statut może ustalać minimalną lub maksymalną wielkość kapitału, czyli określać tylko minimalną lub tylko maksymalną jego wysokość. Chociaż przywołany artykuł nie stanowi tego wprost, to posłużenie się alternatywą (maksymalna lub minimalna wysokość kapitału zakładowego) pozwala przyjąć, że jest dopuszczalne ustalenie górnej i dolnej wysokości kapitału (tzw. widełkowe określenie wysokości kapitału). Takie rozwiązanie będzie zapewne bardziej użyteczne, gdy kapitał zakładowy ma być zebrany w drodze publicznej subskrypcji. W obowiązującym stanie prawnym będzie to więc rozwiązanie wykorzystywane raczej przy podwyższaniu kapitału zakładowego niż przy zakładaniu spółki (podobnie W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, red. J.A. Strzępka, 2012, s. 793). Zawsze jednak, gdy akcje nie są obejmowane tylko przez założycieli, istnieje pewien stopień niepewności co do tego, jaką wartość zechcą zadeklarować w postaci wkładów przyszli akcjonariusze. W takiej sytuacji skorzystanie z możliwości przewidzianej w art. 310 § 2 k.s.h. zwiększa prawdopodobieństwo założenia spółki. Ustalenie w statucie tylko maksymalnej lub minimalnej wysokości kapitału zakładowego ułatwia zebranie planowanego kapitału, a tym samym ułatwia spełnienie wymogów potrzebnych do rejestracji spółki.
4. W razie gdy statut przewiduje tylko maksymalną lub minimalną wysokość kapitału zakładowego zgodnie z art. 310 k.s.h., spółka jest zawiązywana w specjalny sposób. Zawiązanie spółki akcyjnej następuje wtedy, gdy zostaną spełnione łącznie trzy warunki. Po pierwsze całkowita wartość nominalna objętych akcji wynosi co najmniej 100 000 zł, po drugie wysokość objętego kapitału mieści się w określonych przez statut granicach, po trzecie zarząd przed zgłoszeniem spółki do rejestrułoży oświadczenie w formie notarialnej o wysokości objętego kapitału zakładowego. Zawiązanie spółki nie następuje w tym przypadku w chwili złożenia przez ostatniego z kandydatów na akcjonariusza oświadczenia przewidzianego w art. 313 k.s.h., lecz dopiero w momencie złożenia przez zarząd notarialnego oświadczenia o wysokości objętego kapitału. W tym momencie powstaje spółka w organizacji.
5. Z art. 310 § 3 k.s.h. wynika, że notarialne oświadczenie zarządu o wysokości objętego kapitału zakładowego może zostać zmienione. Będzie tak zapewne wtedy, gdy już po jego złożeniu zgłoszą się kolejni kandydaci na akcjonariuszy, a objęty kapitał jest mniejszy niż maksymalna wysokość kapitału zakładowego. Taka zmiana oświadczenia

zarządu nie powoduje jednak zmiany chwili zawiązania spółki, a tym samym chwili powstania spółki w organizacji.

6. Artykuł 310 § 4 k.s.h. przyznaje zarządowi prawo do dookreślenia wysokości kapitału zakładowego, który w statucie jest ustalony tylko widełkowo. Oznacza to, że ostateczna treść statutu odnosząca się do wysokości kapitału zakładowego będzie ustalona przez założycieli, a dookreślona w notarialnym oświadczeniu zarządu. Ostatnie zdanie komentowanego przepisu daje podstawy do różnej jego wykładni. Można przyjąć, że zdaje się ono wskazywać, iż notarialne oświadczenie zarządu o wysokości kapitału zakładowego prowadzi do zmiany statutu przez wprowadzenie do niego ostatecznej wysokości kapitału zakładowego w miejsce tylko minimalnej lub maksymalnej jego wysokości. Przepis ten można także rozumieć w ten sposób, że dookreślenie zawarte w oświadczeniu zarządu powinno się mieścić w granicach kapitału zakładowego, przewidzianych przez statut, a w konsekwencji nie zmienia ono postanowienia statutu w sprawie widełkowej wysokości kapitału zakładowego. Precyzyjnie rzecz ujmując, należy uznać, że oświadczenie zarządu ustalające wysokość kapitału zakładowego jest zmianą statutu polegającą na jego uzupełnieniu. Ustalona w oświadczeniu zarządu wysokość kapitału zakładowego musi się bowiem mieścić w granicach ustalonych postanowieniem statutu o widełkowej wysokości kapitału zakładowego, które dalej pozostaje w mocy. Chociaż ustawodawca wyraźnie tego nie przesądził należy uznać, że z chwilą sporządzenia oświadczenia zarządu następuje zmiana statutu przez sprecyzowanie wysokości kapitału akcyjnego (podobnie, chociaż z nieco innym uzasadnieniem, A.W. Wiśniewski (w:) *Kodeks...*, t. IIIA, red. A. Opalski, s. 493 i n.). Za taką niejako automatyczną zmianą statutu, która dokonuje się na podstawie oświadczenia zarządu, przemawia treść art. 310 § 4 oraz 3 k.s.h., który zezwala na to, aby ostateczna wysokość kapitału akcyjnego zakładanej spółki została sprecyzowana w kolejnych oświadczeniach zarządu. Dodatkowo na poparcie takiej interpretacji można powołać również art. 320 § 1 pkt 1 i 7 k.s.h. Do wniosku o rejestrację należy bowiem dołączyć zarówno statut, jak i oświadczenie zarządu, o którym mowa w art. 310 § 2 k.s.h. (podobnie A. Kidyba, *Kodeks...*, t. II, 2015, s. 93; W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, red. J.A. Strzępka, 2012, s. 793).

7. Przepis art. 310 § 2 k.s.h. dla uzupełnienia statutu wymaga oświadczenia zarządu w formie notarialnej. Zarząd nie działa w tej sytuacji w imieniu spółki, dlatego do tego oświadczenia nie można stosować przewidzianych dla zarządu reguł, gdy reprezentuje on spółkę (tak trafnie, W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, red. J.A. Strzępka, 2012, s. 793). Pozostaje wobec tego ustalenie, czy powinna to być uchwała zarządu (tak S. Krześ (w:) J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks...*, s. 418) czy oświadczenie podpisane przez wszystkich członków zarządu. Biorąc pod uwagę, że chodzi o oświadczenie, które ma znaczenie dla ustalenia wysokości kapitału zakładowego i jest uzupełnieniem treści statutu, a w konsekwencji wiąże się ono ze zgłoszeniem spółki do sądu rejestrowego, w przypadku którego kodeks spółek handlowych wymaga oświadczenia wszystkich członków zarządu (art. 320 § 1 pkt 3 k.s.h.), należy uznać, że wykładnia celowościowa i systemowa pozwalają na stwierdzenie, że chociaż ustawodawca nie uregulo-

wał tej kwestii wyraźnie, to oświadczenie zarządu, o którym mowa w art. 310 § 2 k.s.h., powinno zawierać podpisy wszystkich członków zarządu. Stanowi ono bowiem podstawę dla ustalenia przez zarząd, czy zostały dokonane przewidziane statutem wpłaty na akcje. Dla takiego oświadczenia art. 320 § 1 pkt 3 k.s.h. przewiduje zaś wyraźnie konieczność podpisania takiego oświadczenia przez wszystkich członków zarządu (podobnie A.W. Wiśniewski (w:) *Kodeks...*, t. IIIA, red. A. Opalski, s. 495).

**Art. 311. § 1.** Jeżeli przewidziane są wkłady niepieniężne albo spółka nabywa mienie lub dokonuje zapłaty wynagrodzenia za usługi świadczone przy jej powstaniu, założyciele sporządzają pisemne sprawozdanie, które powinno przedstawiać w szczególności:

- 1) przedmiot wkładów niepieniężnych oraz liczbę i rodzaj wydawanych w zamian za nie akcji i innych tytułów uczestnictwa w dochodach lub w podziale majątku spółki;
- 1)<sup>2</sup> przedmiot wkładów niepieniężnych oraz liczbę i rodzaj wyemitowanych w zamian za nie akcji i innych tytułów uczestnictwa w dochodach lub w podziale majątku spółki;
- 2) mienie nabywane przed zarejestrowaniem spółki oraz wysokość i sposób zapłaty;
- 3) usługi świadczone przy powstaniu spółki oraz wysokość i sposób wynagrodzenia;
- 4) osoby, które wnoszą wkłady niepieniężne, zbywają spółce mienie lub otrzymują wynagrodzenie za usługi;
- 5) zastosowaną metodę wyceny wkładów.

§ 2. W sprawozdaniu należy umotywić zamierzone transakcje, w tym także objęcie akcji za wkłady niepieniężne i wysokość przyznanego wynagrodzenia lub zapłaty. Do sprawozdania należy dołączyć odpowiednie dokumenty w oryginałach lub urzędowo poświadczonych odpisach.

§ 3. Jeżeli przedmiotem wkładu lub nabycia jest przedsiębiorstwo, do sprawozdania założycieli należy dołączyć sprawozdania finansowe dotyczące tego przedsiębiorstwa za okres ostatnich dwóch lat obrotowych. Jeżeli przedsiębiorstwo prowadzono przez okres krótszy niż dwa lata, sprawozdanie finansowe powinno obejmować cały okres działalności. Przepis art. 10<sup>1</sup> stosuje się odpowiednio.

§ 4. Jeżeli przedmiotem wkładu lub nabycia jest przedsiębiorstwo, w sprawozdaniu założycieli można nie ujmować mienia nabytego w zakresie zwykłych czynności tego przedsiębiorstwa.

1. Komentowany artykuł przewiduje wyraźnie, że spółka akcyjna po podpisaniu statutu, a jeszcze przed jej zawiązaniem może dokonywać czynności prawnych, które prowadzą do nabycia przez spółkę mienia lub zaciągania przez nią zobowiązań. Brzmienie art. 311 § 1 k.s.h. nie pozostawia wątpliwości, że uczestnikiem tych czynności jest spółka. W tej sytuacji budzi zdziwienie, że ustawodawca, który w kodeksie spółek handlowych po-

<sup>2</sup> Art. 311 § 1 pkt 1 zmieniony przez art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 30 sierpnia 2019 r. (Dz. U. poz. 1798) zmieniającej nin. ustawę z dnia 1 marca 2021 r.

sługuje się konstrukcją spółki w organizacji jako jednostki organizacyjnej wyposażonej w podmiotowość prawną (art. 11 k.s.h.), nie wiąże powstania spółki akcyjnej w organizacji z momentem podpisania statutu, lecz dopiero z chwilą zawiązania spółki (art. 323 § 1 k.s.h.). Nie jest w tej sytuacji jasne, o jakiej więc spółce mowa w art. 311 § 1 k.s.h. Z jednej strony z art. 323 k.s.h. wynika, że nie ma jeszcze spółki akcyjnej w organizacji, z drugiej art. 311 § 1 k.s.h. wyraźnie stanowi, że spółka nabywa mienie lub dokonuje zapłaty wynagrodzenia za usługi. Należy wobec tego przyjąć, że z chwilą podpisania statutu powstaje już spółka akcyjna jako jednostka organizacyjna, która jednak do momentu zawiązania spółki nie ma jeszcze zdolności prawnej. Niemniej jednak jest ona adresatem norm określonych w kodeksie spółek handlowych (zob. art. 311, 312, 313 k.s.h.). Ma ona wobec tego tylko częściową (wycinkową) zdolność prawną, czyli taka jednostka organizacyjna może być podmiotem tylko wyraźnie wskazanych w ustawie praw i obowiązków (na temat takiej zdolności zob. J. Frąckowiak, *Jednostka organizacyjna jako podmiot stosunku pracy* (w:) *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, red. Z. Kubot, T. Kuczyński, Warszawa 2011, s. 92 i n.). Wydaje się, że lepszym rozwiązaniem byłoby przyjęcie, że spółka w organizacji powstaje już z chwilą podpisania statutu, a nie dopiero z chwilą zawiązania spółki, co w konsekwencji pociągałoby za sobą uznanie, że od tej chwili taka jednostka organizacyjna mogłaby, mając zdolność prawną, być podmiotem każdego stosunku prawnego. Należy tylko żałować, że ustawodawca, który znowelizował art. 311 § 1 pkt 1 k.s.h. z dniem 1 marca 2021 r. (zob. art. 1 pkt 5 nowelizacji z dnia 30 sierpnia 2019 r.) przez zmianę określenia „wydanych akcji” na „wyemitowanych akcji”, nie zauważył, że istnieje potrzeba nadania organizowanej spółce akcyjnej statusu spółki w organizacji już od chwili podpisania statutu.

2. W art. 311 k.s.h. przewidziane są trzy różne sytuacje, w których dochodzi – przed zarejestrowaniem spółki – do nabywania praw lub zaciągania zobowiązań przez organizującą się spółkę akcyjną. Pierwsza z nich dotyczy zobowiązania się przyszłych akcjonariuszy do wniesienia wkładów niepieniężnych. Druga jest związana z nabywaniem przez spółkę przed zarejestrowaniem mienia. Jak należy rozumieć, mienie to jest nabywane nie w związku z wnoszeniem go do spółki jako wkład, lecz z innego tytułu. Mogą to być przykładowo umowy o nabycie dla spółki budynku na biuro lub rzeczy stanowiących wyposażenia tego biura. Wreszcie trzecia sytuacja dotyczy określenia zobowiązań spółki, jakie podejmuje ona z tytułu wynagrodzenia za usługi świadczone przy jej powstaniu. Wszystkie te sytuacje łączy jeden wspólny element. Podejmowane czynności dotyczą majątku spółki jeszcze przed jej zarejestrowaniem lub mogą mieć wpływ na ten majątek po rejestracji, zmniejszając ewentualne zyski akcjonariuszy. Z tego względu przyszli akcjonariusze spółki, gdy decydują, czy objąć w spółce akcje, powinni mieć jasność co do wielkości praw, które spółka nabędzie lub już nabyła, oraz co do zobowiązań, jakie mogą obciążyć majątek spółki tworzonej lub będą obciążały majątek spółki także po rejestracji, zmniejszając w ten sposób ewentualne zyski akcjonariuszy. Dlatego wymienione w art. 311 § 1 k.s.h. czynności zostały poddane specjalnej, sformalizowanej procedurze sprawdzającej.

3. Procedura sprawdzająca sprowadza się do dwóch etapów. W pierwszym założyciele spółki są zobowiązani do sporządzenia pisemnego sprawozdania. Artykuł 311 § 1 k.s.h. wskazuje, co w szczególności musi zawierać takie sprawozdanie. W porównaniu z poprzednim stanem prawnym komentowany artykuł zawiera jedno ważne uzupełnienie. Założyciele mają wskazać w sprawozdaniu metodę, za pomocą której dokonali wyceny wkładów. Jest to istotne, gdyż niewątpliwie ułatwia sprawdzenie sposobu wyceny. Chociaż przepis wymaga podania metody wyceny tylko dla wkładów, należy uznać, że także przy wycenie mienia nabywanego przez spółkę założyciele powinni wskazać metodę wyceny. Trzeba podkreślić, że sprawozdanie musi być sporządzone przez założycieli. Mogą go sporządzić więc tylko osoby, które podpisały statut, a nie te, które zamierzają to zrobić lub podpisały tylko projekt statutu. Stwierdzenie, że sprawozdanie sporządzają założyciele, należy rozumieć nie jako wymóg wykluczający przygotowanie sprawozdania przez inne niż założyciele osoby, mające fachową wiedzę, lub pomoc takich osób przy jego przygotowywaniu, lecz jako obowiązek podpisania sprawozdania przez założycieli, którzy w związku z tym biorą odpowiedzialność za jego treść. Drugi etap procedury sprawdzającej polega na poddaniu sprawozdania założycieli badaniu przez jednego lub kilku biegłych rewidentów w zakresie jego prawdziwości i rzetelności (bliżej na ten temat zob. komentarz do art. 312 i 312<sup>1</sup> k.s.h.).
4. Artykuł 311 § 2 k.s.h. precyzuje, jak ma być sporządzone sprawozdanie założycieli. Ustawodawca wymaga, aby założyciele podali w sprawozdaniu motyw, jakimi się kierowali, proponując lub zawierając określone transakcje, a także uzasadnili wysokość przyznanego wynagrodzenia za usługi świadczone przy zawarciu spółki oraz wysokość zapłaty za nabywane mienie. W porównaniu z podobnym przepisem art. 312 § 2 k.h. dodatkowo podkreślono, że w sprawozdaniu należy umotywiać objęcie akcji za wkłady niepieniężne. Podkreślenie takie można uznać za celowe, zważywszy że przyjęcie przez spółkę jako wkładu określonego prawa w miejsce pieniędzy powinno być uzasadnione nie tylko interesem przyszłego akcjonariusza, który proponuje wkład niepieniężny, lecz również, a może przede wszystkim interesem samej zakładanej spółki jako całości. Artykuł 311 § 2 k.s.h. w obecnej redakcji nie pozostawia żadnej wątpliwości, że założyciele są zobowiązani umotywiać w sprawozdaniu również wniesienie wkładu niepieniężnego, co mogło budzić wątpliwości na tle ogólnego wymogu umotywwania zamierzonych transakcji, przewidzianego w art. 312 § 2 k.h.
5. Artykuł 311 § 3 k.s.h. wskazuje, co powinno zawierać sprawozdanie założycieli, gdy przedmiotem wkładu jest przedsiębiorstwo. Chodzi o przedsiębiorstwo w znaczeniu art. 55<sup>1</sup> k.c., czyli o pewien zespół składników niematerialnych i materialnych. Nie jest zbyciem przedsiębiorstwa zbycie wszystkich udziałów lub akcji spółki. Pogląd ten można uznać za utrwalony od dawna (zob. orzeczenie SN z dnia 21 lutego 1946 r., III C 1044/45, OSNC 1947, nr 3, poz. 66). Niewątpliwie słuszne jest to, aby sprawozdanie wierzycieli uwzględniało sprawozdanie finansowe dotyczące tego przedsiębiorstwa za ostatnie dwa lata obrotowe lub – jeżeli przedsiębiorstwo prowadzono przez krótszy okres – za cały ten czas. Sprawozdanie finansowe odzwierciedla bowiem tzw. księgową

wartość przedsiębiorstwa i stanowi ważny element jego prawidłowej wyceny. Po nowelizacji art. 311 § 3 k.s.h., która weszła w życie 15 stycznia 2004 r., nie ulega wątpliwości, że podobne elementy powinno zawierać sprawozdanie założycieli, gdy przedsiębiorstwo nie jest wprawdzie przedmiotem wkładu, lecz mieniem, które spółka zamierza nabyć przed rejestracją. Jeżeli przy prowadzeniu nabywanego dla zakładanej spółki przedsiębiorstwa nie istnieje obowiązek prowadzenia ksiąg rachunkowych, stosuje się odpowiednio art. 10<sup>1</sup> k.s.h.

6. Sprawozdanie założycieli ze swej istoty nie obejmuje nabycia przedsiębiorstwa przez spółkę w organizacji. Jest ono bowiem sporządzane w taki sposób, że każdy z akcjonariuszy składający oświadczenie o objęciu akcji powinien je znać (art. 314 k.s.h.), czyli przed zawiązaniem spółki, a tym samym przed powstaniem spółki w organizacji. Nabywanie przedsiębiorstwa lub innego mienia dla spółki w organizacji powinno jednak uwzględniać wymogi zawarte w art. 393 pkt 4 oraz art. 394, które z mocy art. 11 § 2 k.s.h. stosuje się odpowiednio.
7. Nowelą, która weszła w życie 15 stycznia 2004 r., dodano § 4 do art. 311 k.s.h. Dotyczy on wprawdzie pośrednio sprawozdania założycieli, ale w istocie określa sposób sporządzania sprawozdania finansowego przez prowadzącego przedsiębiorstwo. Właściwszym miejscem dla tego przepisu jest ustawa, która reguluje sprawy związane ze sporządzaniem sprawozdań finansowych, a nie przepisy kodeksu spółek handlowych, w których nie umieszcza się zagadnień z zakresu rachunkowości spółki. Na tle art. 311 § 4 k.s.h. powstaje w związku z tym zasadnicze pytanie, dlaczego możliwość wyłączenia mienia nabytego w zakresie zwykłych czynności przedsiębiorstwa ma mieć zastosowanie tylko przy nabywaniu przedsiębiorstwa przez założycieli, a już nie, gdy nabywa go spółka w organizacji lub spółka dojrzała. Jak trafnie bowiem zwrócono uwagę w literaturze, przepis ten może mieć zastosowanie tylko do nabywania przedsiębiorstwa przez założycieli (tak M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, 2014, s. 536). Dobrze byłoby więc rozważyć, czy rzeczywiście dla sprawozdania finansowego przedsiębiorstwa nie ma znaczenia mienie nabywane w zakresie zwykłych czynności i czy nie umieścić go ewentualnie w ustawie o rachunkowości.
8. Założyciele są zobowiązani do sporządzenia sprawozdania zawsze, jeżeli zajdzie przynajmniej jedna z sytuacji przewidzianych w art. 311 k.s.h. Nawet więc, gdy są przewidziane tylko wkłady pieniężne, ale założyciele zakładają, że spółka przed rejestracją nabędzie mienie, powinno zostać to ujawnione w sprawozdaniu sporządzonym zgodnie z zasadami określonymi w przywołanym artykule. Podobnie gdy założyciele przewidują, że za usługi oddane przy zawiązaniu spółki będzie przyznane wynagrodzenie – wówczas również jest wymagane ujawnienie tego w sprawozdaniu, nawet gdy cały kapitał ma zostać pokryty wkładami pieniężnymi i nie jest przewidywane nabycie przed rejestracją spółki żadnego mienia. Oczywiście konieczność sporządzenia sprawozdania zachodzi tym bardziej, jeśli uzasadnia to więcej niż jedna z sytuacji wymienionych w art. 311 k.s.h.

9. Orientację co do tego, czy pokrycie kapitału zakładowego nastąpi wkładami niepieniężnymi, założyciele uzyskają dopiero w trakcie negocjacji z przyszłymi akcjonariuszami. Powinni jednak w zasadzie uzyskać w tym zakresie pewność co do wszystkich przewidywanych wkładów niepieniężnych, do chwili złożenia pierwszego z oświadczeń, o których mowa w art. 313 k.s.h. Zgodnie z art. 314 k.s.h. w aktach o zawiązaniu spółki powinno bowiem być stwierdzone, że każdy z przyszłych akcjonariuszy podpisujących takie oświadczenie zna sprawozdanie założycieli. Gdyby więc po podpisaniu aktów o zawiązaniu spółki (lub przynajmniej jednego z takich aktów) nastąpiła zmiana co do przewidywanych wkładów niepieniężnych, wymagałoby to zmiany sprawozdania założycieli oraz uzupełnienia podpisanych już aktów o zawiązaniu spółki (podobnie A.W. Wiśniewski (w:) *Kodeks...*, t. IIIA, red. A. Opalski, s. 502).
10. Wniesienie wkładu niepieniężnego może być połączone z przeniesieniem na spółkę praw majątkowych służących nie tylko pokryciu akcji. W takiej sytuacji wnoszący wkład może otrzymać od spółki innego rodzaju gratyfikacje. Może to być objęcie akcji za cenę wyższą niż cena nominalna, na przykład w związku z uprzywilejowaniem akcji. Spółka może również przyznać wnoszącemu wkład niepieniężny inne tytuły uczestnictwa w zysku lub podziale majątku spółki. Wspomina o tym wyraźnie art. 311 § 1 pkt 1 k.s.h. Możliwość przyznania takich tytułów w statucie spółki potwierdza również art. 304 § 2 pkt 1 k.s.h. Kodeks spółek handlowych przewiduje wyraźnie dwa rodzaje takich tytułów – świadectwa założycielskie (art. 355) oraz świadectwa użytkowe (art. 361). Chociaż wspomniane świadectwa zgodnie z powołanymi przepisami mogą być wydawane jako wynagrodzenie za usługi oddane przy powstaniu spółki oraz w przypadku umorzenia akcji, to nie widać zasadniczych przeszkód, aby przepisy ich dotyczące stosować odpowiednio jako gratyfikację za wkłady niepieniężne przewidzianą w art. 311 § 1 pkt 1 k.s.h. Skoro bowiem kodeks nie wymienia innych tytułów uczestnictwa w dochodach lub podziale majątku spółki, to najlepszym rozwiązaniem wydaje się, aby tytuł ten przybrał w zależności od konkretnej sytuacji postać świadectwa założycielskiego lub świadectwa użytkowego. Łatwiej wtedy w razie wątpliwości ustalić reżim prawny takich tytułów, niż gdyby dopuścić możliwość konstruowania zupełnie odmiennych od wspomnianych świadectw lub innych tytułów uczestnictwa (podobnie S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. III, 2013, s. 130–131, oraz M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, 2014, s. 535).
11. Konstrukcja art. 311 k.s.h. nie wyklucza możliwości złożenia przez założycieli w imieniu organizowanej spółki oświadczenia, że przyznają wynagrodzenie za usługi świadczone przy założeniu spółki, na przykład wynagrodzenie adwokata przygotowującego statut lub biegłych rewidentów sprawdzających sprawozdanie założycieli, jeszcze przed zawiązaniem spółki. Ryzyko założycieli sprowadza się wtedy do tego, że któryś z kandydatów na akcjonariuszy nie zaakceptuje wysokości już przyjętego wynagrodzenia i nie zechce z tego powodu przystąpić do spółki. Podobnie rzecz wygląda z umowami o nabywaniu mienia dla spółki. Nie ma przeszkód, aby umowa została zawarta jeszcze przed zawiązaniem spółki, gdyż w art. 311 k.s.h. mowa tylko o nabywaniu mienia przed zare-

jestrowaniem spółki, niez wymogu, aby nabycie musiało nastąpić dopiero po jej zawarciu. Wadliwa konstrukcja spółki akcyjnej w organizacji, przez związanie jej powstania dopiero z chwilą związania spółki, powoduje niepotrzebne komplikacje z oceną czynności dokonywanych przed związaniem spółki. Nie może to jednak być żadnym argumentem, który miałby przemawiać przeciwko dopuszczalności skutecznego zobowiązania się założycieli w imieniu spółki przed jej związaniem, skoro art. 311 k.s.h. wyraźnie dopuszcza nabywanie mienia lub zaciąganie zobowiązań przed zarejestrowaniem spółki bez żadnych dalszych ograniczeń. Najlepszym rozwiązaniem dla założycieli wydaje się zawieranie umów dotyczących nabywania mienia pod warunkiem rozwiązującym, że spółka nie zostanie zarejestrowana w terminach, gdy jest to prawnie możliwe. Także interes kontrahentów spółki w organizacji wydaje się wtedy najlepiej chroniony, gdyż zapewnia im to odzyskanie praw do zbytego na rzecz spółki mienia, w razie gdy planowane przedsięwzięcie nie zostanie zrealizowane. Może to mieć szczególne znaczenie przy umowach dotyczących praw do nieruchomości lub innych wartościowych składników mienia zbywanego spółce w organizacji.

12. W art. 311 § 2 k.s.h. mowa o zamierzonych transakcjach. Wykładnia literalna art. 311 § 1 k.s.h. świadczy jednak, że ustawodawca nie ogranicza czynności wymienionych w tym przepisie inaczej, jak tylko przez stwierdzenie, że chodzi o czynności dokonane przed zarejestrowaniem spółki. Artykuł 311 § 2 k.s.h. wskazuje zaś, że w sprawozdaniu należy umotywować „zamierzone transakcje”, ale także dołączyć do niego odpowiednie dokumenty, jak należy sądzić, dotyczące tych transakcji. Skoro dokumenty te już dołącza się do sprawozdania, to transakcje zostały dokonane. W tej sytuacji wobec niejednoznacznych wniosków, do jakich prowadzi wykładnia literalna komentowanego artykułu, należy opowiedzieć się za wnioskiem wynikającym z brzmienia art. 311 § 1 k.s.h. Innymi słowy, brak podstaw do tego, aby zabraniać dokonywania transakcji, o których mowa w art. 311 § 1 i 2 k.s.h., jeszcze przed sporządzeniem sprawozdania. Przemawia za tym również wykładnia funkcjonalna, gdyż założyciele mogą ze względu na nadarżającą się korzystną dla spółki transakcję zawrzeć ją od razu po podpisaniu statutu, przykładowo nabyć unikalne, potrzebne dla spółki urządzenie, które w późniejszym czasie będzie już nieosiągalne za taką cenę.
13. W literaturze jest także reprezentowany pogląd, że przy tworzeniu spółki akcyjnej można skutecznie nabywać dla niej prawa tylko do momentu sporządzenia sprawozdania założycieli (tak R. Potrzebszcz, *Tworzenie spółki kapitałowej w projekcie nowej ustawy o spółkach* (w:) *Kodeks spółek handlowych. Studia i materiały*, Poznań-Kluczbork 2001, s. 620). Pogląd ten nie ma jednak wyraźnych podstaw prawnych, zważywszy że art. 11 § 1 k.s.h. przyznaje spółce w organizacji zdolność prawną, w tym możliwość nabywania własności i innych praw rzeczowych, także po związaniu spółki. Warto też zauważyć, że funkcją sprawozdania założycieli jest dostarczenie osobie przystępującej do spółki wiadomości na temat stanu jej majątku, gdyż wcześniej nie miała ona żadnego wpływu na podejmowanie czynności zmierzających do nabywania prawa dla tworzonej spółki lub zaciągania dla niej obowiązków, a nie zakaz dokonywania przez spółkę w organizacji

jakichkolwiek czynności po sporządzeniu takiego sprawozdania. Osoba, która uzyskała już status akcjonariusza, ma przecież przewidziane prawem środki wpływania na czynności osób działających w imieniu spółki w organizacji i przy odpowiednim stosowaniu przepisów o spółce dojrzałej (art. 11 § 2 k.s.h.) może wpływać na podejmowanie tych czynności oraz rozliczać z nich zarząd. Należy także pamiętać, że z kolei interes wierzycieli spółki w organizacji jest chroniony tym, iż za zobowiązania wynikające z takich czynności odpowiada solidarnie spółka i osoby, które działały w jej imieniu.

14. Usługi świadczone przy powstaniu spółki, czyli przede wszystkim na rzecz spółki w organizacji, mogą być bardzo różnorodne. Chodzi tu o wszelkiego rodzaju fachowe doradztwo, jak również wykonywanie czynności niezbędnych do założenia spółki. Nie widać podstaw, aby z pojęcia tak szeroko rozumianych usług wykluczyć pracę wykonywaną na rzecz spółki w organizacji. Sposób wynagrodzenia za usługi może polegać na przyznaniu świadectw założycielskich (zob. komentarz do art. 355 k.s.h.) lub wynagrodzenia płatnego w ratach lub jednorazowo.
15. Założyciele powinni przystąpić do sporządzania sprawozdania w najwcześniejszym z możliwych terminów. Będzie to zależało od ich rozeznania co do ewentualnych wkładów niepieniężnych, mienia, które spółka zamierza nabyć przed zarejestrowaniem, oraz zamiaru przyznania wynagrodzenia za usługi oddane przy tworzeniu spółki. Rozeznanie takie założyciele mogą mieć jeszcze przed sporządzeniem statutu w przepisanej formie. Nie jest więc wykluczone rozpoczęcie prac nad sprawozdaniem przed podpisaniem statutu. Sprawozdanie może jednak zostać zakończone tylko po podpisaniu statutu, gdyż muszą go podpisać wszyscy założyciele, czyli osoby, które już podpisały statut sporządzony w formie aktu notarialnego. Po sporządzeniu sprawozdania założyciele powinni przekazać sprawozdanie biegłemu rewidentowi (lub rewidentom) wyznaczonemu przez sąd rejestrowy (zob. komentarz do art. 312 k.s.h.). Przekazanie powinno nastąpić niezwłocznie po jego sporządzeniu, gdyż w ten sposób założyciele przyspieszają rejestrację spółki, a przede wszystkim jej zawiązanie.

**Art. 312. § 1.** Sprawozdanie założycieli należy poddać badaniu jednego albo kilku biegłych rewidentów w zakresie jego prawdziwości i rzetelności, jak również celem wydania opinii, jaka jest wartość godziwa wkładów niepieniężnych i czy odpowiada ona co najmniej wartości nominalnej obejmowanych za nie akcji bądź wyższej cenie emisyjnej akcji, a także czy wysokość przyznanego wynagrodzenia lub zapłaty jest uzasadniona.

**§ 2.** Biegłego rewidenta wyznacza sąd rejestrowy właściwy ze względu na siedzibę spółki.

**§ 3.** Na pisemne żądanie biegłego rewidenta założyciele powinni przedłożyć na piśmie dodatkowe wyjaśnienia lub dokumenty.

**§ 4.** Opinia biegłego rewidenta powinna oceniać metodę wyceny wkładów niepieniężnych przyjętą w sprawozdaniu założycieli, o której mowa w art. 311 § 1 pkt 5.

§ 5. Biegły rewident powinien sporządzić w dwóch egzemplarzach szczegółową opinię i złożyć ją wraz ze sprawozdaniem założycieli sądowi rejestrowemu, który jeden egzemplarz przez siebie poświadczony wydaje założycielom.

§ 6. Sąd rejestrowy określa wynagrodzenie za pracę biegłego rewidenta i zatwierdza rachunek jego wydatków. Jeżeli założyciele nie uiścili należności, sąd rejestrowy ściąga ją w trybie przewidzianym dla egzekucji opłat sądowych.

§ 7. Wzmianka o złożeniu opinii przez biegłego rewidenta w sądzie rejestrowym powinna być ogłoszona przez spółkę przed dniem jej zarejestrowania.

§ 8. W przypadku rozbieżności zdań między założycielami a biegłym rewidentem spór rozstrzyga sąd rejestrowy na wniosek założycieli. Na postanowienie sądu wydane w wyniku rozpatrzenia wniosku nie przysługuje środek odwoławczy. Sąd rejestrowy może wyznaczyć nowego biegłego rewidenta, jeżeli uzna to za uzasadnione.

1. Z art. 312 § 1 k.s.h. wynika jednoznacznie, że każde sprawozdanie założycieli, o którym mowa w art. 311 k.s.h., należy poddać badaniu jednego lub kilku biegłych rewidentów. O tym, kto może być traktowany jako biegły rewident, przesądza ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 1415). Natomiast to, czy w konkretnej sytuacji wyznaczyć jednego albo więcej rewidentów, zależy od sądu rejestrowego, który na wniosek założycieli lub z urzędu podejmuje decyzję, kierując się wielkością oraz złożonością sprawozdania, które ma być badane. Wniosek taki wynika z art. 312 § 2 k.s.h., w którym stwierdza się, że to właśnie sąd rejestrowy wyznacza biegłego rewidenta. Sądem właściwym jest sąd, w którego okręgu działania będzie znajdować się siedziba spółki. Zważywszy że siedziba spółki musi być wskazana w statucie, nie ma przeszkód w ustaleniu właściwości sądu (podobnie A. Kidyba, *Kodeks...*, t. II, 2015, s. 102).
2. Zakres badania, jakie przeprowadza biegły rewident, jest określony ustawowo. W porównaniu z regulacją zawartą w kodeksie handlowym nastąpiło rozszerzenie tego zakresu i jego uszczegółowienie. Biegły rewident ma zbadać sprawozdanie pod względem jego prawdziwości i rzetelności. Ustawą z dnia 13 czerwca 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 118, poz. 747) dodano także, aby opinia biegłych ustaliła wartość godziwą wkładów niepieniężnych. Skoro w sprawozdaniu zamierzone transakcje mają zostać umotywowane, to biegły rewident będzie także badał rzetelność tej motywacji. Głównym celem badania jest wydanie opinii, czy wartość wkładów ustalona w sprawozdaniu odpowiada co najmniej wartości nominalnej obejmowanych za nie akcji. Jeżeli przewidziane jest obejmowanie akcji za cenę wyższą od ceny nominalnej, biegły rewident musi ustalić, czy wartość wkładów odpowiada co najmniej cenie emisyjnej. Jeżeli ze sprawozdania wynika, że spółka będzie nabywała mienie przed zarejestrowaniem, biegły rewident ma ustalić, czy przyznana przez założycieli cena za to mienie (zapłata) jest uzasadniona, a gdy przewidywane jest wynagrodzenie za usługi oddane przy zakładaniu spółki, czy proponowane przez założycieli wynagrodzenie jest uzasadnione. W świetle tak zakreślonego prawa biegłego rewidenta do badania sprawozdania wydaje się, że biegły, oceniając wartość wierzytelności jako wkładu pieniężnego,

powinien ocenić, czy dłużnik tej wierzytelności jest wypłacalny, a tym samym, na ile taki wkład niepieniężny stwarza realność pokrycia. Kodeks spółek handlowych także wyraźnie podkreśla, że biegły rewident powinien ocenić metodę wyceny wkładów niepieniężnych przyjętą w sprawozdaniu wierzycieli. Chociaż art. 312 § 4 k.s.h. wspomina w tym kontekście tylko o wkładach, nie ma przeszkód, aby biegły ocenił również metodę wyceny mienia nabywanego dla spółki oraz wyceny usług świadczonych przy zakładaniu spółki. Co więcej, ocena zastosowanej przez założycieli metody wyceny wydaje się konieczna, gdyż ich sprawozdanie ma być oceniane przez biegłego pod względem rzetelności i prowadzić do wydania opinii stwierdzającej, że wysokość przyznanego wynagrodzenia lub zapłaty jest uzasadniona.

3. Biegły rewident wydaje opinię na podstawie sprawozdania dostarczonego przez założycieli oraz dokumentów, które mają być do niego dołączone zgodnie z art. 311 § 2 k.s.h. Sprawozdanie powinno być podpisane przez wszystkich założycieli. Nie ma wprowadzić zakazu, aby założyciel działał przez ustanowionego pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego, jednak zważywszy, że na założycielach ciąży wiele obowiązków, które wymagają działania z pełnym rozeznaniem, należy opowiedzieć się za koniecznością osobistego działania założycieli. Oczywiście podmioty niebędące osobami fizycznymi podpisują sprawozdanie przez osoby, które działają w ich imieniu. Biegły rewident może zażądać na piśmie od założycieli dodatkowych wyjaśnień lub dokumentów (art. 312 § 3 k.s.h.). Ze względu na to, że takie żądanie musi być złożone na piśmie, oraz mając na uwadze, iż sprawozdanie założycieli musi być również pisemne, komentowany przepis nakazuje, aby założyciele przedłożyli swoje wyjaśnienia także na piśmie. Nie wyklucza to ustnych dodatkowych wyjaśnień ze strony założycieli, służących lepszemu zrozumieniu przedkładanych przez nich materiałów, ale należy podkreślić, że biegły rewident może oprzeć wydanie opinii tylko na wyjaśnieniach i dokumentach pisemnych.
4. Po wykonaniu opinii biegły rewident ma obowiązek przesłać ją w dwóch egzemplarzach wraz ze sprawozdaniem założycieli sądowi rejestrowemu. Termin na sporządzenie opinii nie jest wprowadzić określony, lecz – jak wynika z art. 325 k.s.h. – nie może być dłuższy niż kilka miesięcy. Skoro bowiem od chwili podpisania statutu do momentu zgłoszenia spółki do rejestru nie może upłynąć więc niż sześć miesięcy, to biorąc pod uwagę czas potrzebny na wyszukanie kandydatów na akcjonariuszy, zwrócenie się do sądu o wyznaczenie biegłych rewidentów oraz sporządzenie sprawozdania przez założycieli, czasu na badanie i sporządzenie opinii przez biegłego rewidenta nie będzie zazwyczaj więcej niż miesiąc lub trochę więcej. Trzeba bowiem pamiętać, że sąd musi poświadczyć jeden egzemplarz opinii biegłego rewidenta i wydać go założycielom, a ci muszą dopilnować, aby przyszli akcjonariusze złożyli oświadczenia o objęciu akcji, w których będzie stwierdzone, że znają opinię biegłego rewidenta.
5. Wykonanie opinii przez biegłego rewidenta następuje na podstawie umowy, jaką zawierają z nim założyciele. Założyciele mogą jednak zawrzeć umowę tylko z biegłym wyznaczonym przez sąd rejestrowy oraz ustalić w takiej umowie wynagrodzenie bieg-

łego określone przez sąd. Wpłaty tego wynagrodzenia dokonuje się także pod kontrolą sądu, gdyż sąd zatwierdza rachunek wydatków biegłego. Chociaż biorąc pod uwagę, że o tym, kto ma być rewidentem oraz jakie jest jego wynagrodzenie, decyduje sąd, można bronić poglądu, iż umowa z rewidentem jest niepotrzebna. Należy jednak opowiedzieć za potrzebą zawarcia umowy przez założycieli i biegłych rewidentów. Umowa taka stanowi bowiem podstawę do wypłaty wynagrodzenia oraz do określenia bliżej obowiązków stron, na przykład rozkładu wynagrodzenia na raty lub ustalenia terminu przeprowadzenia badania (podobnie A. Kidyba, *Kodeks...*, t. II, 2015, s. 105). Założyciele działają w imieniu organizowanej spółki. Gdyby nie wadliwie skonstruowany moment powstania spółki w organizacji, nie byłoby wątpliwości, że umowę z biegłym rewidentem zawiera spółka w organizacji. Skoro jednak w chwili zawierania umowy z biegłym rewidentem formalnie taka spółka jeszcze nie istnieje, to jedynie przez art. 323 § 4 k.s.h. można uznać (stosując odpowiednio przepisy dotyczące spółki w organizacji), że umowa ta będzie skuteczna również w odniesieniu do spółki akcyjnej w organizacji. Oznacza to, że gdyby wynagrodzenie biegłego rewidenta nie zostało mu wypłacone, odpowiedzialność za to będzie ponosić spółka w organizacji solidarnie z założycielami. Sąd rejestrowy może je ściągnąć z majątku spółki lub majątku założycieli w trybie przewidzianym dla egzekucji opłat sądowych.

6. Artykuł 312 § 7 k.s.h. nakłada na spółkę obowiązek ogłoszenia wzmianki o złożeniu przez biegłego rewidenta w sądzie rejestrowym opinii. Ogłoszenie powinno nastąpić przed dniem zarejestrowania spółki. Tak skonstruowany obowiązek nasuwa poważne zastrzeżenia z dwóch powodów. Po pierwsze obowiązek zostaje nałożony na spółkę, a do czasu jej zawiązania formalnie nie istnieje spółka w organizacji. Trzymając się ściśle litery prawa, założyciele powinni czekać z dniem ogłoszenia do momentu podpisania aktów o objęciu akcji. Jest to trudność wynikająca z wadliwie skonstruowanej spółki akcyjnej w organizacji. Założyciele powinni wystąpić do „Monitora Sądowego i Gospodarczego” jak najwcześniej, zważywszy, że ogłoszenie powinno się ukazać jeszcze przed wpisaniem spółki do rejestru. Sąd rejestrowy nie może więc wpisać spółki do rejestru, dopóki takie ogłoszenie się nie ukaże. Po drugie nie jest jasne, z jakich powodów należy ogłaszać wzmiankę o złożeniu opinii przez biegłego rewidenta. Opinia ta ma znaczenie w zasadzie dla osób, które chcą stać się akcjonariuszami w spółce. Te osoby muszą zaś zapoznać się z opinią, co jednoznacznie przewiduje art. 314 k.s.h. Jeżeli zaś opinię biegłego akceptują przyszli akcjonariusze, a następnie w procesie rejestracji sąd rejestrowy i ogłasza się o wpisaniu spółki do rejestru, to brak jakichkolwiek racjonalnych przesłanek, aby ogłaszać wcześniej o złożeniu opinii do rejestru. Mogło to mieć ewentualne znaczenie przy tzw. sukcesywnym zakładaniu spółki. Jak wiadomo, z tego sposobu zebrania kapitału zakładowego kodeks spółek handlowych zrezygnował.
7. Artykuł 312 § 8 k.s.h. potwierdza to, co nie było sporne także na tle dawnej regulacji. Wszelkie rozbieżności między założycielami a biegłym rewidentem rozstrzyga sąd rejestrowy. Sąd podejmuje działania na wniosek założycieli. Jest to postępowanie przed sądem rejestrowym, które nie jest jednak postępowaniem rejestrowym *sensu stricto*, czyli

postępowaniem o wpis do rejestru. Jak wyraźnie wynika z komentowanego przepisu, na postanowienie sądu nie przysługuje żaden środek odwoławczy. Jeżeli rozstrzygnięcie sporu między założycielami a biegłym rewidentem nie jest możliwe w inny sposób, sąd rejestrowy może wyznaczyć nowego biegłego rewidenta.

**Art. 312<sup>1</sup>. § 1. Sprawozdania założycieli można nie poddawać badaniu przez biegłego rewidenta w odniesieniu do wkładów niepieniężnych, których przedmiotem są:**

- 1) zbywalne papiery wartościowe lub instrumenty rynku pieniężnego, jeżeli ich wartość jest ustalana według średniej ceny ważonej, po której były przedmiotem obrotu na rynku regulowanym w okresie sześciu miesięcy, poprzedzających dzień wniesienia wkładu;
- 2) aktywa inne niż wymienione w pkt 1, jeżeli biegły rewident wydał opinię na temat ich wartości godziwej, ustalonej na dzień przypadający nie wcześniej niż sześć miesięcy przed dniem wniesienia wkładu;
- 3) aktywa inne niż wymienione w pkt 1, jeżeli ich wartość godziwa wynika ze sprawozdania finansowego za poprzedni rok obrotowy, zbadanego przez biegłego rewidenta na zasadach przewidzianych w ustawie z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości dla badania rocznych sprawozdań finansowych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych.

**§ 2. Sprawozdanie założycieli podlega jednakże badaniu przez biegłego rewidenta w odniesieniu do wkładów niepieniężnych, o których mowa w § 1, jeżeli:**

- 1) wystąpiły nadzwyczajne okoliczności, które wpłynęły na cenę zbywalnych papierów wartościowych lub instrumentów rynku pieniężnego w chwili ich wniesienia, w szczególności związane z utratą płynności obrotu na rynku regulowanym;
- 2) wystąpiły nowe okoliczności, które mogły istotnie wpłynąć na wartość godziwą wkładów w chwili ich wniesienia.

**§ 3. Jeżeli założyciele nie poddali sprawozdania badaniu przez biegłego rewidenta w zakresie, o którym mowa w § 1 pkt 2 i 3, mimo wystąpienia okoliczności uzasadniających badanie, zażądać badania mogą akcjonariusze, reprezentujący co najmniej jedną dwudziestą kapitału zakładowego. Prawo to przysługuje do dnia wniesienia wkładów.**

**§ 4. Jeżeli założyciele albo zarząd nie złoży wniosku do sądu rejestrowego o wyznaczenie biegłego rewidenta w terminie dwóch tygodni od dnia otrzymania żądania, z wnioskiem takim mogą wystąpić akcjonariusze legitymowani zgodnie z § 3.**

**§ 5. Jeżeli wkład niepieniężny nie był przedmiotem badania biegłego rewidenta, spółka ogłasza w terminie miesiąca od dnia wniesienia wkładu:**

- 1) opis przedmiotu wkładu, jego wartość, źródło wyceny oraz metodę wyceny;
- 2) oświadczenie, czy przyjęta wartość wkładu odpowiada jego wartości godziwej oraz liczbie i wartości nominalnej akcji obejmowanych w zamian za ten wkład bądź wyższej cenie emisyjnej akcji;
- 3) oświadczenie stwierdzające brak nadzwyczajnych bądź nowych okoliczności wpływających na wycenę wkładu.

1. W związku z toczącą się dyskusją na temat funkcji kapitału zakładowego dokonano zmiany drugiej dyrektywy Rady 77/91/EWG z dnia 13 grudnia 1976 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności, dla ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich w zakresie tworzenia spółki akcyjnej, jak również utrzymania i zmian jej kapitału (Dz. Urz. UE L 26 z 31.01.1977 r., s. 1 z późn. zm.). Zmiany te miały na celu liberalizację reżymu ochrony kapitału zakładowego spółek akcyjnych. Wprowadzono je do prawa unijnego dyrektywą 2006/68/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 września 2006 r. zmieniającą dyrektywę Rady 77/91/EWG w sprawie tworzenia spółek akcyjnych i utrzymywania oraz zmian wysokości ich kapitału (Dz. Urz. UE L 264 z 25.09.2006 r., s. 32), dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/109/WE z dnia 16 września 2009 r. zmieniającą dyrektywę Rady 77/91/EWG, 78/855/EWG i 82/891/EWG oraz dyrektywę 2005/56/WE w odniesieniu do wymogów dotyczących sprawozdawczości i dokumentacji w przypadku połączeń i podziałów (Dz. Urz. UE L 259 z 2.10.2010 r., s. 14) oraz dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/30/UE z dnia 12 października 2012 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 54 akapit drugi Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w celu uzyskania ich równoważności, dla ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich w zakresie tworzenia spółki akcyjnej, jak również utrzymania i zmian jej kapitału (Dz. Urz. UE L 315 z 14.11.2012 r., s. 74 z późn. zm.). Implementacji tych zmian do prawa polskiego dokonano ustawą z dnia 13 czerwca 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 118, poz. 747), która dodała komentowany przepis do kodeksu spółek handlowych. Implementacja ta wywołała żywą dyskusję na temat zgodności pierwotnych uregulowań art. 312<sup>1</sup> k.s.h. z polskim prawem akcyjnym (zob. S. Sołtysiński, *Jeszcze o implementacji przepisów dyrektywy 2006/68/WE w sprawie aportów i obniżeniu kapitału zakładowego – polemika*, PPH 2010, nr 4). Ustawodawca dokonał w konsekwencji zmiany tego przepisu ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1182), w której prawidłowo decyzję o niepoddawaniu badania sprawozdania założycieli przez biegłego rewidenta oddano przede wszystkim samym założycielom, pod kontrolą zarządu i grupy akcjonariuszy.
2. Komentowany przepis pozwala na odstąpienie od poddania badania sprawozdania założycieli biegłym rewidentom na warunkach precyzyjnie określonych w art. 312<sup>1</sup> § 1–4 k.s.h. W tej części przepis ten ma charakter *ius dispositivum* (tak trafnie S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. III, 2013, s. 142). Natomiast § 5 ma charakter *ius cogens*. Brak podstaw do tego, aby cały komentowany artykuł traktować jako *ius cogens*, skoro wyraźnie adresaci art. 312<sup>1</sup> § 1, 2, 3 i 4 k.s.h. mogą doprowadzić do tego, że sprawozdanie wierzycieli może nie być badane przez biegłego rewidenta w zakresie określonym w tym przepisie, czyli uchylić w tym zakresie zastosowanie regulacji przewidzianej w bezwzględnie wiążącym przepisie art. 312 k.s.h. (inaczej, nietrafnie, A.W. Wiśniewski (w:) *Kodeks...*, t. IIIA, red. A. Opalski, s. 543).

3. Decyzję o tym, czy zachodzą opisane w art. 312<sup>1</sup> § 1 i 2 k.s.h. okoliczności, które uzasadniają odstąpienie od badania, podejmują założyciele przy zakładaniu spółki lub w związku z art. 431 § 7 k.s.h. zarząd przy podwyższeniu kapitału zakładowego. Decyzja ta poddana jest kontroli akcjonariuszy reprezentujących co najmniej jedną dwudziestą kapitału zakładowego. Do dnia wniesienia wkładów mogą oni zażądać ich badanie, jeżeli założyciele lub zarząd nie podjęli decyzji o badaniu, mimo wystąpienia okoliczności, które w świetle art. 312<sup>1</sup> § 1 i 2 k.s.h. uzasadniają jednak badanie przez biegłego rewidenta. Podobnie taka grupa akcjonariuszy może wystąpić do sądu rejestrowego z wnioskiem o wyznaczenie biegłego rewidenta. Brak podstaw do przyjęcia, że ma to być ta sama grupa akcjonariuszy zarówno w chwili tworzenia spółki akcyjnej (powzięcia uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego), jak i w chwili wystąpienia z żądaniem do założycieli (zarządu) oraz w chwili wystąpienia z wnioskiem do sądu rejestrowego (odmiennie W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, red. J.A. Strzępka, 2012, s. 799). Komentowany przepis wymaga jednak nie tożsamości podmiotowej grupy akcjonariuszy, ale tylko, aby w chwili realizacji przyznanego im uprawnienia reprezentowali oni co najmniej 1/20 kapitału zakładowego.
4. Sprawozdanie założycieli może nie być poddane badaniu przez biegłego rewidenta w odniesieniu do niektórych wkładów niepieniężnych. Zgodnie z art. 312<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.s.h. dotyczy to sytuacji, gdy wkładem do spółki są zbywalne papiery wartościowe lub instrumenty rynku pieniężnego. Należy przyjąć, że chodzi o papiery wartościowe i instrumenty finansowe w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 89 z późn. zm.). Warunkiem niepoddawania badaniu takich wkładów przez biegłego rewidenta jest jednak to, aby ich wartość była średnią ceną ważoną, jaką osiągnęły na rynku regulowanym w okresie sześciu miesięcy poprzedzających dzień wniesienia wkładu.

**Art. 313. § 1.** Zgoda na zawiązanie spółki akcyjnej i brzmienie statutu oraz na objęcie akcji przez jedynego założyciela albo założycieli lub łącznie z osobami trzecimi powinna być wyrażona w jednym lub kilku aktach notarialnych.

§ 2. W aktach, o których mowa w § 1, należy wymienić w szczególności osoby obejmujące akcje, liczbę i rodzaj akcji objętych przez każdą z nich, wartość nominalną i cenę emisyjną akcji oraz terminy wpłat.

§ 3. W aktach, o których mowa w § 1, należy również stwierdzić dokonanie wyboru pierwszych organów spółki. Nazwisk i imion osób powołanych do pierwszych organów spółki nie umieszcza się w statucie.

§ 4. Jeżeli akcjonariusze w zamian za akcje wnoszą wkłady niepieniężne albo gdy dla spółki przed zarejestrowaniem ma być nabyte jakiekolwiek mienie na podstawie innych czynności prawnych, należy w akcie notarialnym wymienić osoby wnoszące wkłady lub zbywców nabywanego mienia, przedmiot wkładu lub nabywanego mienia oraz rodzaj i wysokość wynagrodzenia lub zapłaty.

1. Zawiazanie spółki akcyjnej wymaga zgody osób, które zamierzają objąć akcje w tworzonej spółce. Zgoda ta jest wyrażana niezależnie od tego, czy inna osoba zdecyduje się na udział w spółce. Mechanizm uzgadniania woli jest tu inny niż w klasycznej umowie, jaką jest między innymi umowa spółki z o.o. Kandydat na akcjonariusza, składając oświadczenie woli w sprawie zawiązania spółki, wie w zasadzie, jaka to ma być spółka i jaki będzie w niej jego udział. Nie ma natomiast wiedzy o tym, jaka jest pozycja innych akcjonariuszy, a nawet kim oni są. Chociaż więc w świetle art. 3 k.s.h. należy zawiązanie spółki akcyjnej traktować jako umowę, której elementem są oświadczenia o objęciu akcji, gdzie składający wyrażają zgodę na dążenie do osiągnięcia wspólnego celu, to skutkiem tych oświadczeń nie jest powstanie stosunku prawnego, którego stronami są akcjonariusze, lecz kształtowanie struktury podmiotu odrębnego od akcjonariuszy, czyli organizowanej spółki, następnie spółki akcyjnej w organizacji i po wpisie do rejestru przedsiębiorców właściwej spółki mającej osobowość prawną. Oświadczenia akcjonariuszy, które można kwalifikować jako element umowy spółki akcyjnej, wypełniają treść jednostki organizacyjnej, jaką jest od chwili podpisania statutu organizowana spółka akcyjna. Są one źródłem stosunków prawnych, jakie powstają między każdym z akcjonariuszy a odrębnym od nich podmiotem, jakim jest organizowana spółka akcyjna, oraz kształtują ich treść. Zasadnicza rola w kształtowaniu tych stosunków na etapie tworzenia spółki akcyjnej przypada jednak nie akcjonariuszom, lecz założycielom. Oni to bowiem również na zasadzie zgodnego oświadczenia woli, jakim jest podpisany przez nich statut, wpływają na treść stosunków prawnych między spółką a akcjonariuszami. Ci ostatni zaś mogą jedynie przyjąć zaproponowaną im treść statutu i złożyć w tym względzie stosowne oświadczenie lub w ogóle nie przystąpić do spółki. Taki właśnie sposób tworzenia spółki akcyjnej jeszcze raz potwierdza, że spółka w organizacji powinna istnieć już od podpisania statutu, do tak „zaprogramowanej” przez założycieli spółki przystępują bowiem dopiero poszczególni akcjonariusze. Zawiazanie spółki jest zaś jedynie etapem jej tworzenia, który przesądza o ostatecznym ukształtowaniu kręgu uczestników spółki ubiegającej się o rejestrację. Statut jest więc umową między założycielami, z której wynika, że zamierzają oni utworzyć spółkę akcyjną, działającą na zasadach określonych w statucie. Zawiazanie spółki akcyjnej jest zaś umową, a właściwie szeregiem związanych ze sobą umów między osobami, które zamierzają być współnikami tej spółki, a samą spółką (konieczność traktowania oświadczeń, o których mowa w komentowanym przepisie, jako umowy między akcjonariuszami a spółką podkreśla także A.W. Wiśniewski (w:) *Kodeks...*, t. IIIA, red. A. Opalski, s. 557).
2. Kodeks spółek handlowych, inaczej niż kodeks handlowy, przewiduje tylko jeden sposób założenia spółki akcyjnej. Brak więc także w przypadku spółki publicznej podstaw do przyjmowania, że spółka akcyjna może być założona w trybie sukcesywnym. Publiczną emisję akcji może przeprowadzić dopiero spółka zarejestrowana, gdyż spółka w organizacji nie może zbywać akcji (art. 16 k.s.h.) (możliwość taką dopuszcza dla spółek publicznych, bez bliższego uzasadnienia, A. Kidyba, *Kodeks...*, t. II, 2015, s. 114).

3. Oświadczenie o objęciu akcji może złożyć tylko jeden założyciel. Będzie tak zawsze, gdy mamy do czynienia z założeniem jednoosobowej spółki akcyjnej. Jeżeli nie jest natomiast planowane założenie spółki jednoosobowej, to oświadczenie o objęciu akcji muszą złożyć założyciele – sami lub z osobami trzecimi. Założycieli, którzy sami zamierzają objąć akcje, musi być więc co najmniej dwóch. Nawet bowiem gdy jest ich więcej, to żeby spółka nie była jednoosobowa, co najmniej dwaj z nich muszą złożyć oświadczenie przewidziane w art. 313 k.s.h. Nie wydaje się natomiast wykluczone, chociaż wykładnia językowa może prowadzić do innych wniosków, że gdy akcje obejmowane są również przez osoby trzecie, może objąć je jeden założyciel i jedna osoba trzecia. Nigdzie nie ma bowiem zakazu, aby akcje zostały objęte tylko przez dwóch akcjonariuszy. Stwierdzenie, że akcje mają być objęte przez założycieli lub łącznie przez założycieli z osobami trzecimi, należy zaś rozumieć tylko jako prawo do objęcia akcji przez wszystkich założycieli, a nie jako obowiązek. Innymi słowy, nie każdy założyciel musi objąć akcje w zakładanej przez niego spółce. Skoro jednak objęcie akcji może nastąpić tylko przez założycieli lub założycieli łącznie z osobami trzecimi, to zawsze (poza przypadkiem spółki jednoosobowej) musi objąć akcje przynajmniej jeden założyciel i jedna osoba trzecia (tak W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, red. J.A. Strzępka, 2012, s. 801; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, 2018, komentarz do art. 313). Konieczność objęcia akcji przynajmniej przez jednego założyciela ma stwarzać zapewne dodatkową gwarancję dla kandydatów na akcjonariuszy, że planowana spółka jest dobrym przedsięwzięciem, a nie tylko eksperymentem, który podjęli założyciele, nie angażując w nie własnych kapitałów. Możliwość objęcia akcji tylko przez osoby trzecie bez udziału założycieli, chociaż wydaje się interesująca (tak A.W. Wiśniewski (w:) *Kodeks...*, t. IIIA, red. A. Opalski, s. 557–558), może być traktowana jedynie jako postulat *de lege ferenda*.
4. O tym, kogo zaprosić do objęcia akcji, decydują założyciele. Kodeks spółek handlowych, podobnie jak kodeks handlowy, nie zawiera żadnego rozstrzygnięcia na wypadek, gdy w tak ważnej kwestii brak porozumienia między założycielami. Mając jednak na uwadze, że czynności, które należą do założycieli, podejmują oni zawsze wspólnie (art. 301 § 3, art. 311, 312 k.s.h.), należy uznać, iż o tym, kto oraz ile akcji ma objąć, decydują założyciele wspólnie. Brak jednomyślnej zgody założycieli w tej sprawie uniemożliwia objęcie akcji, a tym samym zawiązanie spółki. Również złożenie oświadczenia wbrew woli założycieli należy uznać jako sprzeczne z art. 313 § 1 k.s.h., a tym samym nieważne. Za takim restrykcyjnym sposobem wykładni powołanego przepisu przemawia przede wszystkim jego brzmienie. Skoro bowiem założyciele sami mogą objąć wszystkie akcje, to tylko od nich zależy, czy i w jakiej części rezygnują z prawa zagwarantowanego im przez kodeks spółek handlowych.
5. Kodeks spółek handlowych nie ogranicza liczby osób, które mogą obejmować akcje w zakładanej spółce. Takie ograniczenie wynika jednak niewątpliwie z art. 3 ust. 1a u.o.p. Zgodnie z przywołanym przepisem ofertą publiczną jest udostępnianie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej 149 osobom lub nieoznaczonemu adresatowi, w dowolnej formie i dowolny sposób, informacji o papierach wartościowych i warun-

kach dotyczących ich nabywania, stanowiących dostateczną podstawę do podjęcia decyzji o odpłatnym nabyciu tych papierów wartościowych. Jeżeli więc założyciele proponują objęcie praw udziałowych, na które będą na pewno wystawione papiery wartościowe (akcje) więcej niż 149 osobom, to byłaby to oferta publiczna, która musi spełniać warunki przewidziane powołaną wyżej ustawą. Wymogi tej ustawy stoją zaś w sprzeczności ze sposobem zawiązania spółki akcyjnej, który przewiduje kodeks spółek handlowych. Z tego względu należy przyjąć, że spółkę akcyjną może zawiązać najwyżej 149 osób. Nie jest natomiast wykluczone, aby po zawiązaniu spółki przez mniej niż 149 osób spółka w organizacji ubiegała się o dopuszczenie jej akcji do zorganizowanego systemu obrotu, z zachowaniem wymogów przewidzianych przez ustawę o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (możliwość taką na tle dawnej ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 111, poz. 937 z późn. zm.) dopuszczał M. Michalski (w:) *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, red. L. Sobolewski, Warszawa 1999, s. 167–168). Będą to jednak zapewne sytuacje wyjątkowe, zważywszy na to, że wymogi zarejestrowania spółki w organizacji są o wiele łagodniejsze niż warunki dopuszczenia do zorganizowanego systemu obrotu papierami wartościowymi.

6. Oświadczenie o objęciu akcji może być wyrażone w tym samym akcie notarialnym, w którym jest zawarty statut. Nigdy jednak nie może być ono częścią statutu. Jak wynika z art. 313 § 1 k.s.h., oświadczenie takie mogą złożyć wszyscy w jednym osobnym akcie notarialnym lub w tylu aktach notarialnych, ile jest osób składających takie oświadczenie.
7. Artykuł 313 k.s.h. określa szczegółowo, jak ma wyglądać treść oświadczenia. Zawsze oświadczenie takie musi zawierać: 1) zgodę na zawiązanie spółki i brzmienie statutu, czyli na zawiązanie spółki tylko na warunkach określonych w statucie; nie może to więc być zgoda na zawiązanie spółki, lecz na innych warunkach niż określone w statucie; 2) zgodę na objęcie akcji; warunkiem objęcia akcji jest zobowiązanie się do wniesienia wkładu, czyli wkład taki musi być również oznaczony w oświadczeniu; 3) oznaczenie osób obejmujących akcje, liczbę i rodzaj objętych akcji przez każdego składającego oświadczenie oraz wartość nominalną i emisyjną akcji; 4) stwierdzenie dokonania wyboru pierwszych organów spółki.
8. Treść oświadczenia różni się istotnie w zależności od tego, czy w spółce są przewidziane tylko wkłady pieniężne, czy również wkłady niepieniężne lub nabycie jakiegokolwiek mienia na podstawie innych czynności prawnych. Jeżeli przewiduje się tylko obejmowanie akcji za wkłady pieniężne, to oświadczenie powinno zawierać dodatkowo określenie terminów wpłat na akcje. Zgodnie jednak z art. 330 § 1 k.s.h. terminy wpłat na akcje i ich wysokość określa statut lub uchwała walnego zgromadzenia. Jeżeli statut określa terminy wpłat na akcje, to w oświadczeniu należy wskazać te właśnie terminy jako obowiązujące podpisującego oświadczenie. Gdy natomiast w statucie brak takiego

wskazania, to należałoby – jak się wydaje – ustalić tylko ogólnie, że wpłaty na akcje będą następować w terminach wskazanych przez walne zgromadzenie lub zarząd, jeżeli zostanie on upoważniony do określenia tych terminów przez walne zgromadzenie. W razie bowiem sprzeczności między oświadczeniem akcjonariusza a uchwałą walnego zgromadzenia, powinna decydować treść uchwały, gdyż art. 330 k.s.h. jednoznacznie wskazuje właśnie walne zgromadzenie jako uprawnione do określania terminów wpłat na akcje.

9. Jeżeli w danej spółce przewiduje się wkłady niepieniężne lub nabywanie jakiegokolwiek mienia przed rejestracją spółki, w akcie o zawiązaniu spółki należy dodatkowo wymienić: osoby wnoszące wkłady lub zbywców takiego mienia, przedmiot wkładu lub nabywanego mienia oraz rodzaj i wysokość zapłaty. Wprawdzie dosłowne brzmienie art. 313 § 4 k.s.h. sugeruje, że może to być również wynagrodzenie, wydaje się to jednak nieporozumieniem, gdyż o wynagrodzeniu możemy mówić przy świadczeniu usług, a nie przy zbywaniu na rzecz spółki mienia w postaci wkładów lub na podstawie innych czynności prawnych. Jeżeli objęcie akcji nie następuje przez wszystkich akcjonariuszy w jednym akcie, wtedy wymienione dane muszą się znaleźć we wszystkich aktach zawierających oświadczenia przewidziane w art. 313 k.s.h. Celowe jest więc, ze względu na wielkość wspomnianych danych, aby w razie gdy przewidziane są wkłady niepieniężne lub nabywanie dla spółki jakiegokolwiek mienia na podstawie innych czynności prawnych, wszyscy przystępujący do spółki złożyli swoje oświadczenia w jednym akcie notarialnym.
10. Stwierdzenie dokonania wyboru pierwszych organów spółki należy rozumieć dosłownie. Nie chodzi więc o to, że w aktach o zawiązaniu spółki akcjonariusze wybierają osoby do zarządu i rady nadzorczej, lecz że jedynie oświadczają, iż znany jest im skład takich organów. Ustawodawca jednocześnie wyraźnie podkreśla, że wybór zarządu i rady nadzorczej nie może być dokonany w statucie. Oznacza to, że wyboru tego muszą dokonać założyciele. Nie ma przeszkód, aby zrobili to w tym samym akcie notarialnym, w którym jest zawarty statut, lecz musi to być postanowienie, które nie stanowi części statutu. Skoro zasadą przyjętą na tle kodeksu spółek handlowych jest jednomyślność działania założycieli, należy uznać, że także przy powoływaniu osób do pierwszego zarządu i rady nadzorczej trzeba tej zasady przestrzegać. Założyciele przy wyborze osób do zarządu lub rady nadzorczej są związani postanowieniami przyjętego przez nich statutu zarówno co do liczby osób, które należy powołać do tych organów, jak i sposobu ich powołania. Jeżeli więc prawo powołania zarządu lub rady nadzorczej zostało przyznane w statucie jednemu z akcjonariuszy, założyciele, jeżeli to możliwe, powinni respektować to postanowienie. Jeżeli ze statutu wynika, że zarząd ma być powoływany przez radę nadzorczą, to założyciele powinni powołać tylko pierwszą radę nadzorczą, która wybierze z kolei zarząd. Wniosek taki wynika wyraźnie z art. 313 § 3 k.s.h., który nakazuje jedynie stwierdzenie powołania pierwszych organów spółki, a nie przyznaje w tym względzie wyłącznej kompetencji założycielom. Natomiast gdy ze statutu wynika, że wyboru dokonać ma walne zgromadzenie, a o takim organie najwcześniej można mówić dopiero

po zawiązaniu spółki, jego funkcje muszą wypełnić założyciele. Warunkiem zawiązania spółki jest stwierdzenie w aktach wyrażających zgodę na objęcie akcji, że zarząd i rada nadzorcza zostały już powołane, dlatego w takiej sytuacji pierwszy zarząd musi być powołany przed pojawieniem się walnego zgromadzenia i powinni go powołać założyciele.

**Art. 314.** W aktach notarialnych o zawiązaniu spółki powinno być stwierdzone, że każdy z przyszłych akcjonariuszy, podpisujących akt, zapoznał się ze sprawozdaniem założycieli oraz opinią biegłego rewidenta, o której mowa w art. 312.

1. Artykuł 314 k.s.h. stanowi dodatkowy środek zabezpieczający akcjonariuszy przed tym, aby prawa nabywane przez spółkę przed rejestracją oraz zaciągane w tym czasie zobowiązania pozostawały pod ich kontrolą. Osoba decydująca się na udział w spółce akcyjnej ma w ten sposób zagwarantowane, że wartość tych praw i zobowiązań nie została zatajona ani zniekształcona przez założycieli.
2. Konieczność zapoznania się przez przyszłych akcjonariuszy ze sprawozdaniem założycieli i opinią biegłego rewidenta ma nastąpić przed podpisaniem przez nich aktu notarialnego. Założyciele powinni więc przedstawić notariuszowi zarówno sprawozdanie, jak i opinię biegłego rewidenta potwierdzoną przez sąd. W akcie notarialnym powinno być w związku z tym zaznaczone, że przyszły akcjonariusz zapoznał się ze sprawozdaniem założycieli i opinią biegłego rewidenta. Brak stwierdzenia stanowi naruszenie prawa, mogące być podstawą odmowy wpisu do rejestru sądowego z uwzględnieniem art. 317 k.s.h. (zob. komentarz do tego artykułu). Sprawozdanie założycieli i opinia biegłego rewidenta nie stanowią jednak załącznika do aktu notarialnego, gdyż, zgodnie z art. 320 § 2 k.s.h., dokumenty te powinny być dołączone do wniosku o zgłoszenie spółki do rejestru sądowego.
3. Stwierdzenie o tym, że przyszły akcjonariusz podpisujący akt notarialny zapoznał się ze sprawozdaniem założycieli oraz opinią biegłego rewidenta, dotyczy także założycieli, którzy obejmują akcje. Wymóg przewidziany w art. 314 k.s.h. odnosi się do każdego przyszłego akcjonariusza, a więc także do założycieli obejmujących akcje (inaczej A. Kidyba (*Kodeks...*, t. II, 2015, s. 120), który uważa, że skoro założyciele sporządzili sprawozdanie, to są zwolnieni z obowiązku składania oświadczenia przewidzianego w art. 314 k.s.h.; stanowisko takie nie znajduje jednak uzasadnienia w literalnym brzmieniu komentowanego artykułu, a także nie przemawiają za nim względy celowościowe). Wprowadzie założyciele powinni znać sprawozdanie, bo oni go sporządzili, ale nie jest już takie pewne, czy znają opinię biegłego rewidenta. Złożenie oświadczenia przewidzianego w art. 314 k.s.h. przez założyciela obejmującego akcje jest też dodatkowym potwierdzeniem, że sprawozdanie jest rzetelne, skoro na jego podstawie założyciel decyduje się przystąpić do spółki (podobnie W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, red. J.A. Strzępka, 2012, s. 803).