

Tytuł III. Spółki kapitałowe

Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

Rozdział 1. Powstanie spółki

Art. 151. [Cele; sytuacja wspólników]

§ 1. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może być utworzona przez jedną albo więcej osób w każdym celu prawnie dopuszczalnym, chyba że ustawa stanowi inaczej.

§ 2. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie może być zawiązana wyłącznie przez inną jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością.

§ 3. Wspólnicy są zobowiązani jedynie do świadczeń określonych w umowie spółki.

§ 4. Wspólnicy nie odpowiadają za zobowiązania spółki.

Spis treści

	Nb		Nb
I. Wspólnicy – założyciele	1–81	c. Odpowiedzialność wspólnika – założyciela za zobowiązania spółki	56–80
A. Jeden lub więcej wspólników – założycieli. Minimalna, maksymalna, sztywna liczba wspólników	1–3	d. Pozostałe kwestie	81
B. Umowa spółki a akt założycielski je- dynego wspólnika	4–9	II. Dowolny cel utworzenia spółki	82–98
C. Zakaz zawiązania przez jednooso- bową spółkę z o.o. (art. 151 § 2)	10–26	A. Uwagi wprowadzające	82–88
a. Zakres zakazu	10–21	B. Prowadzenie działalności niegospo- darczej przez spółkę z o.o	89–92
b. Obowiązek weryfikacji przez notariusza	22–24	C. Zawieszenie działalności spółki	93–98
c. Skutki naruszenia zakazu	25–26	III. Określenie świadczeń wspólników w umowie spółki (art. 151 § 3)	99–109
D. Inne ograniczenia podmiotowe w zakresie zawarcia umowy spółki lub bycia wspólnikiem	27–30	IV. Brak odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki (art. 151 § 4)	110–117
E. Pozycja wspólnika – założyciela	31–81	A. Uwagi wprowadzające	110–115
a. Zakaz rozporządzania udziałem przed wpisem spółki do rejestru	32–53	B. Przebicie zasłony korporacyjnej	116–117
b. Objęcie udziału lub udziałów już w umowie spółki	54–55	V. Spółka z o.o. jako spółka kapitałowa	118–121
		VI. Spółka z o.o. a spółka akcyjna	122–124
		VII. Spółka z o.o. jako osoba prawna	125–127

I. Wspólnicy – założyciele

A. Jeden lub więcej wspólników – założycieli. Minimalna, maksymalna, sztywna liczba wspólników

1. **Brak określenia w KSH minimalnej czy maksymalnej liczby wspólników.** Kodeks 1 spółek handlowy nie narzuca minimalnej ani maksymalnej liczby wspólników, czy to na etapie zawarcia umowy spółki, czy na jakimkolwiek innym etapie jej istnienia. W szczególności dopuszczalne jest zawarcie umowy spółki przez jedną osobę, a także istnienie spółki (czy to w organizacji, czy wpisanej do rejestru) z tylko jednym wspólnikiem. Zobacz jednak co do wynikających z art. 151 § 2 KSH ograniczeń podmiotowych, tj. ograniczeń zdolności do

jednoosobowego zawiązania spółki. W świetle tych ograniczeń wprowadzie spółka z o.o. może być zawiązana jednoosobowo, ale nie każdy może być jej jedynym współnikiem – założycielem.

- 2 2. **Dopuszczalność postanowień umowy spółki ograniczających liczbę współników.** Zwrot w art. 151 § 1 KSH „przez jedną albo więcej osób” nie oznacza, że umowa spółki nie może zawierać postanowień, których skutkiem będzie ograniczenie liczby współników, np. do jednego czy do trzech. Artykuł 151 § 1 nie jest równoznaczny z nakazem dopuszczenia istnienia w spółce więcej niż jednego współnika czy z nakazem dopuszczenia istnienia w spółce także tylko jednego współnika.

Umowa spółki może przewidywać ograniczenie zbycia udziałów polegające na wykluczeniu dopuszczalności zbycia przez współnika jedynie niektórych spośród przysługujących mu udziałów, przy zachowaniu przez niego pozostałych udziałów, co miałyby skutek rozdrobnienia jego udziałów i, jeżeli zbycie następuje na rzecz osoby niebędącej jeszcze współnikiem, zwiększenia liczby współników.

Przykład: Zgodnie z umową spółki: „Wspólnik może zbyć wyłącznie wszystkie swoje udziały jednocześnie i wyłącznie na rzecz jednego nabywcy”, ewentualnie, dopuszczając zbycie części posiadanych udziałów na rzecz dotychczasowego współnika: „Nie jest dopuszczalne zbycie na rzecz osoby niebędącej już współnikiem jedynie niektórych udziałów posiadanych przez współnika”.

Miałyby to zapobiec zwiększeniu liczby współników, a ponadto uczestnictwu w spółce drobnych współników, o niewielkim poziomie zaangażowania kapitałowego. Ich uczestnictwo może być niepożądane, np. ze względu na możliwą uciążliwość wykonywania przez nich indywidualnego prawa kontroli (art. 212 KSH), ryzyko ujawnienia informacji dotyczących spółki uzyskanych przez nich w trybie realizacji indywidualnego prawa kontroli (art. 212 KSH) lub innym, trudności w odbyciu w takim przypadku zgromadzenia współników bez formalnego zwołania (art. 240 KSH), trudności i wymagany nakład czasu dla uzgodnienia przez współników treści uchwał, jakie uzyskają wymaganą większość głosów czy towarzyszącą małemu zaangażowaniu kapitałowemu niechęć lub niemożność partycypacji w dofinansowaniu spółki w celu ochrony poczynionej już inwestycji na wypadek kłopotów finansowych spółki.

Umowa spółki może też przewidywać ograniczenie zbycia udziałów przez zakaz zbycia udziałów na dotychczasowego współnika, a więc ze skutkiem w postaci zmniejszenia liczby współników.

Przykład: Zgodnie z umową spółki: „Udziały nie mogą zostać zbyte na rzecz osoby będącej już współnikiem spółki [lub jej jednostki powiązanej w rozumieniu ustawy o rachunkowości]”, ewentualnie: „Wspólnik nie może zbyć wszystkich swoich udziałów na rzecz osoby będącej już współnikiem spółki [lub jednostką powiązaną w rozumieniu ustawy o rachunkowości z innym współnikiem]”.

W ten sposób doszłoby do zamrożenia liczby współników skutecznego w każdym przypadku, z wyjątkiem dziedziczenia lub innej sukcesji uniwersalnej udziałów oraz z wyjątkiem egzekucji z udziałów. Rozwiązanie to może mieć praktyczne znaczenie, jeżeli rozkład kapitału zakładowego pomiędzy pozostałych współników ma znaczenie dla innego współnika. Na przykład sytuacja, gdy każdy ze współników ma 1/3 kapitału zakładowego i głosów, jest dla współnika jakościowo inna niż sytuacja, gdy on posiada 1/3 kapitału zakładowego i głosów, a drugi współnik ma 2/3 kapitału zakładowego i głosów. O ile w pierwszym przypadku mógłby on liczyć na powstanie stanu równowagi pomiędzy wszystkimi współnikami, powodującego konieczność wyważania interesów wszystkich współników oraz tworzenie się zmiennych koalicji większościowych, o tyle w drugim przypadku znajduje się on trwale na pozycji współnika pozbawionego wpływu na bieg spraw spółki, jeżeli takiego wpływu nie zapewnił sobie przez umowę współników lub przywileje osobiste czy udziałowe.

Dopuszczalna jest spółka trwale jednoosobowa, a więc taka, w której umową spółki wykluczone jest zaistnienie stanu, w którym w jej skład wchodzi więcej niż jeden współnik. Będzie tak, jeżeli w spółce z o.o. utworzony zostałby wyłącznie jeden udział, a ewentualne podwyższenia kapitału zakładowego następowałyby wyłącznie przez zwiększenie jego wartości

nominalnej, a nie przez utworzenie nowych udziałów lub jeżeli umowa spółki wprowadzałaby na podstawie art. 182 KSH ograniczenie zbycia udziałów polegające na wymaganiu jednoczesnego zbycia wszystkich udziałów na rzecz jednej osoby, a ponadto wykluczyłaby obejmowanie udziałów przez osobę niebędącą współnikiem oraz podział udziałów między spadkobierców.

Przykład: Zgodnie z umową spółki: „Wspólnik może zbyć wyłącznie wszystkie swoje udziały jednocześnie i wyłącznie na rzecz jednego nabywcy”.

Trudno jednak znaleźć merytoryczne uzasadnienie dla wprowadzenia takiego rozwiązania do umowy spółki. Wręcz przeciwnie: utworzenie w spółce z o.o. wielu udziałów, nawet jeżeli należałyby do jednego współnika, znajduje dobre uzasadnienie funkcjonalne.

3. **Spółka pierwotnie a wtórnie jednoosobowa.** W doktrynie rozróżnia się niekiedy między 3 spółką jednoosobową pierwotnie (założoną jako jednoosobowa) a wtórnie jednoosobową (stan, w którym wszystkie udziały przysługują jednej osobie, powstał dopiero po powstaniu spółki). Brak jest *de lege lata* praktycznego znaczenia tej klasyfikacji, która miała pewne znaczenie w czasach, gdy wykluczone było każde jednoosobowe zawiązanie spółki, natomiast dopuszczano spółki wtórnie jednoosobowe (tak SN w wyroku z 10.9.1937 r., C I 1376/36, Legalis).

B. Umowa spółki a akt założycielski jedynego współnika

1. **Pojęcie umowy spółki i aktu założycielskiego.** Zgodnie z art. 4 § 2 KSH, ilekroć w ustawie 4 mowa jest o „umowie spółki”, należy przez to rozumieć także akt założycielski sporządzony przez jedynego współnika albo akcjonariusza spółki kapitałowej. Pojęcie umowy spółki zakłada bowiem umówienie się co najmniej 2 osób, z czym nie mamy do czynienia przy jednoosobowym zawiązaniu spółki [odmiennie Z. Jara, w: Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2015, art. 157, Nb 6, który niejasno stwierdza, że jeżeli chodzi o aspekt konstytucji spółki, a nie o zaciągnięte zobowiązania do świadczenia, to nawet akt założycielski jest umową wielostronną]. Dlatego przy zawiązaniu jednoosobowym mamy do czynienia nie z umową spółki, ale – zgodnie z konwencją terminologiczną przyjętą przez KSH – z aktem założycielskim. Ta konwencja terminologiczna rzutuje na tytuł, jakim zostanie opatrzony dokument obejmujący czynność prawną. Użycie przy jednoosobowym zawiązaniu spółki wyrażenia „umowa spółki” jest wprawdzie wadliwe, ale nie prowadzi do niewywoływania przez czynność prawną w całości czy części zamierzonych skutków. Nie stanowi też podstawy do odmowy wpisu spółki do rejestru, a to ze względu na art. 164 § 3 KSH. Jest to klasyczny przykład drobnego uchybienia, które wprawdzie może zostać usunięte, ale nie bez poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów. To samo dotyczy użycia określenia akt założycielski w razie zawiązania spółki z o.o. przez kilku współników.

Odwołanie w art. 4 § 2 KSH do „sporządzenia aktu założycielskiego przez jedynego współnika albo akcjonariusza” pozostaje niezgodnione z terminologią PrNot, które używa określenia „sporządzenie” w odniesieniu do notariusza „sporządzającego” akt notarialny: w tym przypadku akt notarialny – akt założycielski spółki. Prowadzi to do sytuacji, gdy jeden akt założycielski sporządza zarówno notariusz („sporządza” w rozumieniu PrNot), jak i jedyny współnik, „sporządzający” go w rozumieniu KSH.

2. **Zakres odesłania do przepisów o umowie spółki.** Z art. 4 § 2 KSH wynika, że 5 przez odwołania „w ustawie” do „umowy spółki” należy rozumieć również odwołania do aktu założycielskiego. Przez „ustawę” należy jednak rozumieć wyłącznie KSH. Przyjęta w art. 4 § 2 KSH reguła interpretacyjna jest więc merytorycznie zbyt wąska, nie prowadząc w swojej warstwie literalnej do zrównania aktu założycielskiego z umową spółki w przepisach pozakodeksowych (tj. innych niż KSH). Wniosek o zrównaniu tych dwóch rodzajów dokumentów będzie jednak najczęściej wynikał z analizy samych przepisów pozakodeksowych, które wprawdzie posługują się pojęciem umowy spółki, a pomijają akt założycielski, lecz rozumieją przez to tak umowę spółki, jak i akt założycielski sporządzony przez jedynego współnika, a także umowę spółki sporządzoną przez wielu współników po tym, jak spółka stała się spółką jednoosobową czy akt założycielski sporządzony przez jedynego współnika po tym, jak spółka stała się spółką wieloosobową.

- 6 3. Zmiana liczby wspólników po zawiązaniu spółki a mająca zastosowanie terminologia.** Jeżeli zawiązanie spółki było jednoosobowe, a następnie liczba wspólników uległa zwiększeniu, dokument pozostaje, także przy okazji jego późniejszych zmian i chociażby polegały one na uchynieniu dotychczasowej treści w całości i przejściu nowej, czy przy okazji ustalania jego tekstu jednolitego, aktem założycielskim. Tak samo, jeżeli zawiązanie spółki było wieloosobowe, a następnie liczba wspólników spadła do jednego, dokument pozostaje umową spółki, mimo jego zmiany dokonywanej przez jedyne go wspólnika spółki jednoosobowej czy ustalania jego tekstu jednolitego przez jedyne go wspólnika spółki jednoosobowej. Jedyny wspólnik spółki jednoosobowej dokonuje wówczas zmiany umowy spółki czy ustala tekst jednolity umowy spółki.
- 7 4. Artykuł 4 § 2 KSH jako przyczynek do analizy natury prawnej umowy spółki.** Artykuł 4 § 2 KSH stanowi ważny przyczynek do analizy natury prawnej umowy spółki. Niewątpliwie ma ona podwójną naturę: jako umowa organizacyjna, prowadząca do powstania osoby, jaką jest spółka (umowa kreacyjna), oraz ustalająca jej ustrój, jako umowa zobowiązaniowa, określająca świadczenia wspólników. W tym ostatnim aspekcie jest istotne, czy zobowiązania zaciąga każdy ze wspólników z osobna wobec każdego poszczególnego innego wspólnika, każdy ze wspólników wobec wszystkich pozostałych wspólników łącznie, poszczególny wspólnik wobec spółki. Określenie „akt założycielski” wskazuje, że nacisk kładziony jest na element pierwszy – kreacji i określenia ustroju spółki jako nowo powstającej osoby. Także jednak w przypadku aktu założycielskiego dochodzi do powstania zobowiązania do dążenia do osiągnięcia wspólnego celu, zobowiązania do wniesienia wkładów, zobowiązania do dopłat itd. Zobowiązania te są skutecznie zaciągane, w drodze aktu jednostronnego, jakim jest akt założycielski, względem powstającej spółki. Odmiennie traktują to *A. Szajkowski, M. Tarska*, w: *S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja*, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2015, art. 157, Nb 3, którzy, stanowiąc o podwójnej roli umowy spółki, wyróżniają aspekt kreacyjny oraz aspekt ustrojowy – określenie praw i obowiązków wspólników oraz zasad funkcjonowania spółki. Wyróżniając aspekt kreacyjny, klasyfikacja ta, łącząc je w jedną kategorię, zaciemnia różnicę między zobowiązaniami wspólników a postanowieniami ustrojowymi umowy spółki regulującymi organizację spółki, w tym uprawnienia korporacyjne. Tak też jednak *R. Pabis*, w: *M. Bieniak i in.*, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2015, art. 157, Nb 1, oraz *Z. Jara*, w: *Z. Jara (red.)*, Kodeks 2015, art. 157, Nb 5.
- 8 5. Przypadek wspólności udziału.** Z aktem założycielskim będziemy mieli do czynienia także w przypadku, gdy do aktu notarialnego staje wiele osób, przy czym wszystkie udziały zostają objęte przez nie na zasadach wspólności łącznej lub w częściach ułamkowych w tych samych proporcjach. Mamy wtedy do czynienia z jednym wspólnikiem, tyle że zbiorowym [odmiennie *Z. Jara*, w: *Z. Jara (red.)*, Kodeks 2015, art. 156, Nb 1; częściowo odmiennie *P. Drapała*, Wspólność w częściach ułamkowych udziału w spółce z o.o., PPH 2003, Nr 3, s. 37, który uważa, że z jednym wspólnikiem mamy do czynienia w przypadku wspólności łącznej, a z wieloma wspólnikami – w przypadku wspólności w częściach ułamkowych]. Najczęściej będzie to przypadek objęcia udziałów przez wspólników spółki cywilnej w zamian za wkład pochodzący z majątku wspólnego wspólników czy też przez obojga stawających małżonków w zamian za wkład pochodzący z majątku objętego wspólnością małżeńską.
- Przykład:** A oraz B obejmują wszystkie 100 udziałów w spółce C, przy czym każdy z udziałów w częściach ułamkowych (A ma udział 70% w każdym z nich, a B udział 30% w każdym z nich).
- Inny przypadek zajdzie, gdy nawet te same osoby obejmują różne udziały w różnych proporcjach.
- Przykład:** A oraz B obejmują 50 udziałów w częściach ułamkowych: 70% w każdym z nich dla A, natomiast 30-procentowy udział w każdym z nich dla B, podczas gdy pozostałe 50 udziałów w częściach ułamkowych po 50% w każdym z nich. W takim przypadku inny jest wspólnik zbiorowy w odniesieniu do pierwszej grupy udziałów, a inny w odniesieniu do drugiej grupy udziałów. Paradoksalnie spółka jest więc wówczas wieloosobowa.
- 9 6. Różnice między umową spółki a aktem założycielskim.** Akt założycielski nie różni się od umowy spółki pod względem obligatoryjnej treści (art. 157 § 1 KSH).

Wbrew twierdzeniu Z. Jary, w: Z. Jara (red.), Kodeks 2015, art. 156, Nb 4, także w przypadku aktu założycielskiego musi istnieć po stronie jedyne go wspólnika zawiązującego spółkę łac. *affectio societatis* (bo jest ono niczym innym niż wolą zawiązania spółki). Treść precyzuje art. 3 KSH. W przypadku zawiązania jednoosobowego *affectio societatis* nie przybiera, ale tylko chwilowo, tj. do momentu pojawienia się innych wspólników, woli współdziałania z innymi wspólnikami, skoro takich na etapie zawiązania nie ma, ale stanowi zobowiązanie wobec spółki do dążenia do osiągnięcia celu jedyne go wspólnika (stanowiącego wówczas cel spółki) przez wniesienie wkładów oraz w inny sposób, jeżeli wynika to z umowy spółki. Jeżeli natomiast taka spółka staje się w sposób wtórny wieloosobowa, materializuje się (aktywuje się), bez zmiany umowy spółki, obowiązek współdziałania z innymi wspólnikami dla osiągnięcia wspólnego celu, do tej pory uśpiony jako element stosunku spółki ze względu na jej jednoosobowość (cel jedyne go wspólnika staje się celem wspólnym w sytuacji przystąpienia do spółki nowych wspólników czy ich następstwa prawnego w stosunku spółki po dotychczasowym jedynym wspólniku). Precyzyjnie więc rzecz ujmując, trzeba stwierdzić, że w przypadku zawiązania jednoosobowego wola współdziałania z innymi wspólnikami wynika wprawdzie z *affectio societatis*, ale niejako warunkowo, tj. jest to wola współdziałania, która materializuje się (aktywuje się), gdy pojawi się taka możliwość w konsekwencji zwiększenia się liczby wspólników. Nie chodzi bowiem w art. 3 KSH o obowiązek współdziałania wspólnika ze spółką, ale między wspólnikami. Odwołanie w art. 3 do „współdziałania w inny określony sposób” (jeżeli umowa spółki tak stanowi) nie oznacza, że w przypadku jednoosobowej spółki z o.o. taki dalszy obowiązek współdziałania (np. dopłaty) nie może zostać w umowie spółki skutecznie nałożony czy że spoczywa on w okresach, gdy spółka jest jednoosobowa, ze względu na brak współdziałania. Stosując art. 3 trzeba pamiętać, że wprost dotyczy on spółki wieloosobowej, a dla okresu, gdy spółka jest jednoosobowa (obojętnie pierwotnie czy wtórnie jednoosobowa) jego rozumienie wymaga modyfikacji, która uwzględni, że wprawdzie brak jest przy spółce jednoosobowej aktywnego obowiązku współdziałania między wspólnikami w dążeniu do wspólnego celu w sposób określony umową spółki (czyli obowiązek współdziałania pozostaje w uśpieniu), ale szczegółowe obowiązki (stanowiące przy spółce wieloosobowej konkretyzację obowiązku współdziałania) pozostają i nie są uśpione. Wspólnik spółki jednoosobowej nie może więc uchylić się od tych obowiązków z powołaniem na brak podmiotu (innego wspólnika), z którym miałby współdziałać dla osiągnięcia wspólnego celu w rozumieniu art. 3.

C. Zakaz zawiązania przez jednoosobową spółkę z o.o. (art. 151 § 2)

a. Zakres zakazu

1. **Pojęcie zawiązania spółki. Okres obowiązywania zakazu.** Zawiązanie spółki następuje 10 przez samo zawarcie umowy spółki i z momentem jej zawarcia. Dalsze czynności wymienione w art. 163 KSH nie są czynnościami zawiązania spółki [tak też Z. Jara, w: Z. Jara (red.), Kodeks 2015, art. 151, Nb 41]. Zobacz uwagi do art. 163 KSH. W konsekwencji zakaz, o którym mowa w art. 151 § 2 KSH, nie znajdzie zastosowania w jakimkolwiek momencie późniejszym niż moment zawarcia umowy spółki.

Tym samym dopuszczalne pozostaje, aby zaraz po zawarciu umowy spółki, a jeszcze przed jej wpisem do rejestru jedynym wspólnikiem stała się jednoosobowa spółka z o.o. Biorąc pod uwagę wynikający z art. 16 KSH zakaz rozporządzania udziałem przed wpisem spółki do rejestru, a także niedopuszczalność umorzenia udziału na tym etapie (zob. uwagi do art. 199), trzeba zauważyć, że do takiej sytuacji może dojść w trojaki sposób. Po pierwsze – w drodze skupienia w jednym podmiocie wszystkich praw udziałowych w spółce z o.o. będącej jedynym wspólnikiem nowo zawiązywanej spółki, mimo że na etapie zawiązania spółki jedyny wspólnik nowo zawiązywanej spółki miał więcej niż jednego wspólnika.

Przykład: Spółka z o.o. (A) zostaje zawiązana przez spółkę z o.o. (B), w której wspólnikami są C i D. Po zawarciu umowy spółki A, lecz przed jej wpisem do rejestru, udziały w B posiadane przez C są przez C przenoszone na D, a tym samym spółka B staje się jednoosobową spółką z o.o., będącą jedynym wspólnikiem spółki A.

Po drugie, w drodze skupienia wszystkich udziałów nowo zawiązywanej spółki w rękach jednego wspólnika w wyniku sukcesji uniwersalnej.

Przykład: Spółka z o.o. (A) zostaje zawiązana przez dwie jednoosobowe spółki z o.o. (B oraz C). Po zawarciu umowy spółki A, a przed jej wpisem do rejestru spółka B łączy się z C w ten sposób, że C przejmuje ogół praw i obowiązków B i w ten sposób ta jednoosobowa spółka z o.o. staje się jedynym wspólnikiem spółki A.

Po trzecie, przez przekształcenie będącego spółką jednoosobową jedynego wspólnika nowo zawiązywanej spółki w spółkę z o.o.

Przykład: Spółka z o.o. (A) zostaje zawiązana przez jednoosobową spółkę akcyjną (B), która przed wpisem spółki A do rejestru przekształca się w spółkę z o.o.

- 11 2. Zawiązanie przez spółkę i jej spółkę matkę lub spółkę siostrę.** Nie dochodzi do naruszenia zakazu przez to, że umowa spółki zostaje zawarta przez 2 spółki z o.o., z których jedna jest jedynym wspólnikiem drugiej [tak też *Z. Jara*, w: *Z. Jara* (red.), Kodeks 2015, art. 151, Nb 41, tak też *R. Pabis*, w: *M. Bieniak* i in., Kodeks 2015, art. 156, Nb 9, aczkolwiek nie trafnie stwierdza on, że w określonych okolicznościach może wtedy dojść do obejścia prawa] lub gdy obie mają tego samego jedynego wspólnika.

Przykład: Spółka z o.o. (A) zostaje zawiązana przez dwie spółki z o.o. (B oraz C). Spółka B jest spółką jednoosobową i jest ona ponadto jedynym wspólnikiem spółki C. Ewentualnie jedynym wspólnikiem zarówno B, jak i C jest D.

- 12 3. Ograniczenie się drugiej osoby do roli współuprawnionego z udziału.** Nie dochodzi do naruszenia zakazu przez to, że umowa spółki zostaje zawarta przez 2 wspólników, z których jednym jest jednoosobowa spółka z o.o., a drugiemu przysługuje jedynie ułamkowa część udziału lub udziałów w nowo zawiązywanej spółce, i chociażby to jednoosobowa spółka z o.o. została wskazana jako wspólny przedstawiciel dla wykonywania praw w spółce nowo zawiązywanej, zgodnie z art. 184 § 1 KSH, lub chociażby żaden taki przedstawiciel nie został wskazany.

Przykład: Spośród 100 udziałów w spółce z o.o. A, 99 udziałów przysługuje jednoosobowej spółce z o.o. (B), natomiast ostatni udział jest przedmiotem wspólności w częściach ułamkowych i przysługuje w 4/5 spółce B, natomiast w 1/5 – osobie fizycznej (C), przy czym C nie została wskazana jako wspólny przedstawiciel.

- 13 4. Przerzucenie ekonomicznego ryzyka związanego z uczestnictwem w spółce na jedną osobę.** Nie dochodzi do naruszenia zakazu przez to, że ekonomiczne ryzyko związane z uczestnictwem w nowo zawiązywanej spółce zostaje w całości przeniesione przez pozostałych wspólników na jednoosobową spółkę z o.o.

Przykład: Spółka z o.o. (A) zostaje zawiązana przez dwie spółki z o.o. (B oraz C). Spółka B jest spółką jednoosobową. Spółka C zawarła ze spółką B umowę tzw. *equity swap*, na podstawie której C przeniosła ogół ryzyk i korzyści związanych z uczestnictwem w spółce A na spółkę B. Alternatywnie spółka C zawarła ze spółką B umowę sprzedaży swoich udziałów w spółce A (aczkolwiek nie doszło jeszcze do przeniesienia tych udziałów na B).

- 14 5. Zawiązanie przez jednoosobową spółkę akcyjną prawa polskiego.** Przepis nie dotyczy zawiązania spółki z o.o. jednoosobowo przez jednoosobową spółkę akcyjną prawa polskiego. Przemawia za tym, po pierwsze, brzmienie art. 151 § 2 KSH, który stanowi wyłącznie o innej jednoosobowej „spółce z o.o.”. Po drugie, art. 301 § 1 zd. 2 KSH, który wyłącza zdolność jednoosobowej spółki z o.o., ale już nie jednoosobowej spółki akcyjnej, do jednoosobowego zawiązania spółki akcyjnej. Po trzecie, wykładnia funkcjonalna przepisu, o czym była już mowa. Rozwiązanie to nie jest więc, wbrew temu, co twierdzi *R. Pabis*, w: *M. Bieniak* i in., Kodeks 2015, do art. 158, Nb 7 i 10, nielogiczne.

- 15 6. Pojęcie spółki jednoosobowej.** Jednoosobową spółką z o.o. będzie także spółka (A), w której udziały przysługują, obok wspólnika (B), samej spółce (A). Wniosek ten płynie

w świetle wykładni systemowej np. z art. 173 § 1 KSH, który określa takiego wspólnika B jako jedyne go wspólnika. Tym samym trzeba uznać, że spółka (A) jest wówczas spółką jednoosobową.

O tym, czy będąca założycielem polska spółka z o.o. jest spółką jednoosobową decyduje zarówno legitymacja formalna wspólników, jak i ich legitymacja materialna (zob. odnośnie do tych pojęć uwagi do art. 187 KSH). Aby polska spółka z o.o. będąca założycielem nie była dla potrzeb art. 151 § 2 KSH spółką jednoosobową, wystarcza, aby miała co najmniej 2 wspólników legitymowanych formalnie, nawet jeżeli materialnie legitymowany jest tylko jeden wspólnik. Jeżeli natomiast tylko jeden wspólnik jest legitymowany formalnie, nie będzie ona jednoosobowa w przypadku posiadania legitymacji materialnej przez co najmniej 2 wspólników, chociażby jeden z nich nie był legitymowany formalnie. W przypadku spółki zagranicznej decyduje okoliczność, czy na gruncie prawa rządzącego stosunkami spółki więcej niż jedna osoba jest wystarczająco legitymowana do wykonywania uprawnień wspólnika, a jaka legitymacja (formalna czy materialna) jest wystarczająca decyduje prawo obce rządzące taką spółką zagraniczną. Nie ma znaczenia, czy chodzi o legitymację na korzyść spółki (spółka może traktować daną osobę jako wspólnika) czy na korzyść legitymowanego (legitymowany może domagać się, aby być traktowanym jako wspólnik, względnie także, aby nikt inny nie był traktowany jako wspólnik z jego udziału).

7. Zastosowanie do przekształcenia spółki. Przepis nie znajdzie zastosowania do prze- 16
kształcenia spółki, tj. nie sprzeciwia się przekształceniu w spółkę z o.o. spółki akcyjnej, której jedynym akcjonariuszem jest jednoosobowa spółka z o.o. (tak też A. Szajkowski, M. Tarska, w: S. Sołtysiński i in., Kodeks 2015, art. 163, Nb 31). Należy zauważyć, że spółka przekształcona powstaje dopiero w dniu przekształcenia, a nie powstaje – jako spółka z o.o. w organizacji – już w momencie zawarcia umowy spółki przekształconej (w tym przypadku umowy przekształconej spółki z o.o.). W razie przekształcenia w żadnym razie nie dojdzie więc do powstania spółki z o.o. w organizacji z jedynym wspólnikiem będącym jednoosobową spółką z o.o., wykluczenie czego jest celem zakazu z art. 151 § 2 KSH.

8. Uzasadnienie przepisu. Celem zakazu z art. 151 § 2 KSH jest zapewnienie, że jeżeli 17
jedynym wspólnikiem jest osoba prawna, czynności dokonywane na etapie spółki w organizacji pozostają, w różny sposób, pod kontrolą czy w orbicie zainteresowania więcej niż jednej osoby fizycznej. Zazwyczaj taka będzie konsekwencja posiadania przez nowo zawiązaną spółkę co najmniej dwóch wspólników, osób prawnych czy ułomnych osób prawnych, obojętnie, czy chodzi o wspólników bezpośrednich czy pośrednich, a więc na poziomie jej bezpośredniego jedyne go wspólnika. Tak będzie też w przypadku, gdy jedynym wspólnikiem spółki z o.o. jest wprawdzie również spółka jednoosobowa, ale obligatoryjnie, to jest z mocy ustawy, jest ona wyposażona w wieloosobowy, inny niż zarząd, organ nadzoru. Dlatego ustawodawca nie rozciąga zakazu na polską spółkę akcyjną i pozostaje ona zdolna do jednoosobowego założenia spółki z o.o. Odniesienie zakazu do okresu spółki w organizacji jest wyrazem uznania tego okresu za szczególnie wrażliwy z perspektywy kontrahentów spółki, a to ponieważ mogła ona nie zostać jeszcze wyposażona przez wspólników w majątek – wkłady, stanowiące materialną bazę zaspokojenia roszczeń wierzycieli. Ustawodawca może stosownym zakazem objąć jednak jedynie zawiązanie spółki – zawarcie umowy spółki. Zbycie udziałów na etapie przed wpisem spółki do rejestru pozostaje skądinąd niedopuszczalne ze względu na art. 16, ale inne przypadki powstania stanu, w którym jedynym wspólnikiem nowo zawiązananej spółki jest jednoosobowa spółka z o.o., nie mogą zostać objęte skutecznym zakazem i dlatego nie zostają objęte zakazem.

Odmienne A. Szajkowski, M. Tarska, w: S. Sołtysiński i in., Kodeks 2015, art. 163, Nb 31 oraz R. Pabis, w: M. Bieniak i in., Kodeks 2015, art. 156, Nb 10, którzy uważają, że celem zakazu jest zapobieżenie tworzeniu na bazie tego samego majątku wielu spółek kapitałowych. R. Pabis określa to w ten sposób, że realny majątek posiadałaby tylko pierwsza z nich, a aktywa pozostałych ograniczałyby się do udziałów w poprzednio tworzonej spółce. Poglądu tego nie podzielam. Jeżeli spółka A jest jedynym wspólnikiem spółki B, a spółka B jedynym wspólnikiem spółki C, a ta została wyposażona w kwotę 5000 zł, to nawet jeżeli A i B poza udziałami nie mają nic więcej, to każda z nich dysponuje majątkiem o wartości około 5000 zł. Dla C jest to gotówka, dla B – są to udziały w spółce C, która jest warta około 5000 zł (dokładna wartość nie odpowiada wartości majątku spółki, ale uznajmy, przy pominięciu kosztów likwidacji może

być do niej zbliżona), dla A są to udziały w spółce B, gdzie udziały są warte około 5000 zł. Osoba fizyczna – współnik spółki A ryzykuje więc na każdym z poziomów. Bankructwo spółki B spowoduje odcięcie go od wartości, jaką jest 5000 zł gotówką w spółce C, skoro będzie skutkowało zaspokojeniem się wierzycieli z całego majątku spółki B. Tak samo R. Pabis formułuje nadmiarowy postulat zakazu tworzenia wielu spółek jednoosobowych przez jedną osobę. Obawia się on następującego scenariusza: spółka C jest tworzona w zamian za majątek 5000 zł, spółka B jest tworzona w zamian za aport w postaci udziałów w C, spółka A jest tworzona w zamian za aport w postaci udziałów w A, co skutkuje powstaniem struktury holdingowej takiej samej jak we wcześniejszym przykładzie i z tych samych powodów zastrzeżenia R. Pabisa do tej struktury nie są trafne.

- 18 9. Zawiązanie przez zagraniczną osobę prawą lub ułomną osobę prawną.** Zakaz obejmie także jednoosobowe zawiązanie spółki z o.o. przez zagraniczną osobę prawną lub ułomną osobę prawną, której współnicy nie ponoszą osobistej odpowiedzialności za jej zobowiązania i w której nie funkcjonuje obligatoryjny wieloosobowy organ nadzoru. Odpowiada to tezie postanowienia SN z 28.8.1997 r. (II CRN 133/97, OSNC 1997, Nr 10, poz. 154, Legalis, z aprobującymi głosami A. Szumańskiego, PS 1998, Nr 1, s. 69 i n., oraz M. Litwińskiej, PPH 1998, Nr 2, s. 39 i n.; krytyczną głosem J. Frąckowiaka, OSP 1998, Nr 4, poz. 87, oraz częściowo krytyczną głosem K. Kruczalaka, Rej. 1998, Nr 5, s. 197 i n., a także krytycznymi uwagami R. Potrzeszcza, w: T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2011, art. 151, Nb 6): „Jedynym współnikiem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie może być jednoosobowa spółka prawa obcego mająca cechy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w rozumieniu przepisów Kodeksu handlowego”, z tym zastrzeżeniem, że na gruncie KH, odmiennie niż to jest w KSH, zakaz obejmował nie tylko zawiązanie spółki, lecz także cały etap jej istnienia, stąd teza SN jest *de lege lata* zasadna jedynie w odniesieniu do zawiązania spółki. Za aktualnością tego orzeczenia – w powołanym zakresie – także na gruncie KSH opowiedzieli się również J.A. Strzępka, E. Zielińska, w: J.A. Strzępka (red.), Kodeks 2015, art. 151, Nb 6.
- 19 10. Wyjątek.** Przepisem szczególnym jest art. 18 KomercU, zgodnie z którym spółka powstała w wyniku komercjalizacji może być jedynym założycielem spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Chodzi przy tym zarówno o spółkę powstałą w wyniku komercjalizacji przedsiębiorstwa państwowego, jak i powstałą w wyniku komercjalizacji przedsiębiorstwa komunalnego, co wynika z art. 68 ust. 1 KomercU (tak też R. Pabis, w: M. Bieniak i in., Kodeks 2015, do art. 156, Nb 12). *Lege non distinguente* dotyczy to także jednoosobowej spółki z o.o. powstałej w wyniku komercjalizacji.
- 20 11. Brak objęcia zakazem spółki wtórnie jednoosobowej.** Krytycznie o zawężeniu wyłączenia jedynie do etapu zawiązania spółki wypowiedział się A. Kidyba, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz, Warszawa 2014, art. 151, Nb 26. Poglądu tego nie podzielam: na etapie zawiązania spółki, czy szerzej: na etapie przed wpisem spółki do rejestru, wierzyciele spółki narażeni są na szczególne ryzyko wynikające z tego, że wkłady mogły jeszcze nie zostać przez współników wniesione. Ryzyka tego brak jest po wpisie spółki do rejestru. Należy się spodziewać, że to właśnie ta okoliczność sprawia, że według ustawodawcy na tym etapie spółki w organizacji (w przeciwieństwie do etapu po wpisie spółki do rejestru) działania spółki powinny pozostawać, w różny sposób, pod kontrolą czy w orbicie zainteresowania więcej niż jednej osoby fizycznej. Jest to najczęściej (choć nie zawsze) zapewnione np. w ten sposób, że współnikami są dwie osoby, tudzież wprawdzie jedna osoba, ale ma ona obligatoryjny organ nadzoru.
- 21 12. Prawo UE.** Zakaz pozostaje w zgodzie z art. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/102/WE z 16.9.2009 r. w sprawie prawa spółek, dotyczącej jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (wersja ujednolicona) (Dz.Urz. UE L Nr 258, s. 20). Zgodnie z tym przepisem spółka (chodzi o spółkę z o.o.) może mieć jedynego współnika w chwili jej zakładania, jak również w wyniku zgromadzenia wszystkich udziałów przez jedną osobę (spółka jednoosobowa) (ust. 1). Państwa członkowskie mogą jednak, w oczekiwaniu na koordynację przepisów krajowych odnoszących się do przepisów regulujących grupy spółek, ustanawiać szczególne przepisy lub sankcje dla sytuacji, w których jedna osoba fizyczna jest jedynym współnikiem wielu spółek; lub spółka jednoosobowa bądź inna

osoba prawna [bez ograniczenia tego do jednoosobowych osób prawnych] jest jedynym współnikiem spółki. To ostatnie zezwolenie zostało wykorzystane w art. 151 § 2 KSH. Ponadto zgodnie z art. 7 tej dyrektywy państwo członkowskie może nie zezwalać na tworzenie spółek jednoosobowych, w przypadku gdy jego ustawodawstwo przewiduje dla indywidualnych przedsiębiorców możliwość utworzenia przedsiębiorstw o odpowiedzialności ograniczonej do sumy przeznaczanej na określoną działalność, pod warunkiem że wobec tych przedsiębiorstw ustanawia się równorzędne środki zabezpieczające w stosunku do tych, które są nakładane przez tę dyrektywę lub przez inne przepisy wspólnotowe stosowane wobec spółek, o których mowa w art. 1 dyrektywy. Ten ostatni przypadek nie ma zastosowania w prawie polskim, stąd konieczność w świetle dyrektywy dopuszczenia w prawie polskim jednoosobowych spółek z o.o. Można na marginesie zauważyć, że art. 7 dyrektywy w polskiej wersji językowej nieprawidłowo posługuje się pojęciem przedsiębiorstwa – chodzi w nim o możliwość w świetle prawa krajowego podjęcia przez osobę fizyczną będącą przedsiębiorcą działalności we własnym imieniu, przy możliwości ograniczenia odpowiedzialności z tytułu tej działalności do określonej kwoty.

b. Obowiązek weryfikacji przez notariusza

1. **Obowiązek odmowy dokonania czynności sprzecznej z prawem.** Zgodnie z art. 81 22 PrNot notariusz odmówi dokonania czynności prawnej sprzecznej z prawem. Z tego wynika obowiązek notariusza sprawdzenia, czy jednoosobowym założycielem spółki z o.o. nie jest aby inna jednoosobowa spółka z o.o.

2. **Sposób sprawdzenia.** Sposób sprawdzenia tej okoliczności przez notariusza nie jest 23 wyraźnie określony w przepisach prawa, poza generalnym wskazaniem, że powinien on przy wykonywaniu czynności notarialnych dołożyć szczególnej staranności (art. 49 PrNot). W razie jednoosobowego zawiązania spółki z o.o. przez osobę prawną weryfikacja ta powinna pójść w dwóch kierunkach. Po pierwsze – w kierunku ustalenia, czy jedyny wspólnik – założyciel jest spółką z o.o. (co będzie jednak relewantne, tylko jeżeli wspólnik – założyciel jest jednoosobowy). Chodzi oczywiście o przypadek zagranicznej spółki z o.o., ponieważ w przypadku polskiej spółki z o.o. ustalenie tej okoliczności nie powinno nastręczać trudności. Przy ocenie zachowania przez notariusza szczególnej staranności trzeba wziąć pod uwagę, że chodzi o charakterystykę podmiotu prawa obcego. Po drugie, w kierunku ustalenia, czy ten jedyny wspólnik – założyciel ma tylko jednego współnika. Weryfikacja w tym zakresie może nastąpić na podstawie odpisu z właściwego rejestru zagranicznego, odpisów dokumentów konstytucyjnych spółki typu jej umowa czy statut, odpisu z dokumentu ewidencjonującego skład współników, ale także przez oparcie się na oświadczeniu stawającego czy założyciela co do liczby współników założyciela. Brak jest bowiem w przepisach nakazu ustalania przez notariusza relewantnych w tym zakresie faktów w oparciu o dokumenty urzędowe te fakty zaświadczone (odmiennie niż np. w odniesieniu do stwierdzenia przez notariusza tożsamości osób biorących udział w czynności zgodnie z art. 85 ust. 2 PrNot). Trzeba też porównawczo pamiętać, że okoliczność ta nie podlega żadnej weryfikacji na etapie zawierania umowy spółki z o.o. w przypadku jej zawierania w systemie teleinformatycznym, co sprzeciwia się nadmiernemu śrubowaniu wymagań w przypadku zawiązania spółki przez akt notarialny.

3. **Zaznaczenie w treści aktu.** Brak jest wymagania, aby oświadczenie stawającego czy 24 założyciela co do liczby współników założyciela znalazło się w treści aktu notarialnego zawierającego również akt założycielski. Może to jednak być praktycznie wskazane, aby udokumentować zachowanie przez notariusza szczególnej staranności, a także uprzedzić ewentualne wątpliwości sądu rejestrowego rozpatrującego sprawę o wpis spółki do rejestru. Wymaganie takie nie wynika jednak z przepisów (odmiennie niż np. w art. 85 ust. 3 PrNot w odniesieniu do sposobu stwierdzenia przez notariusza tożsamości osób biorących udział w czynności).

c. Skutki naruszenia zakazu

1. **Skutki ustania statusu spółki pierwotnie jednoosobowej.** Okoliczność, że po podpisaniu 25 aktu założycielskiego, a przed wpisem spółki do rejestru doszło do zmiany w składzie współników spółki z o.o. będącej jedynym współnikiem nowo zawiązanej spółki, nie prowadzi

do sanacji naruszenia zakazu, jeżeli na moment podpisania aktu założycielskiego jedynym współnikiem nowo zawiązywanej spółki była spółka z o.o., która posiadała wówczas tylko jedyne go współnika. Zakazem nie jest bowiem objęty stan występujący już po podpisaniu aktu założycielskiego, lecz na moment jego podpisania.

- 26 2. Ważność i skuteczność aktu założycielskiego.** Na etapie przed wpisem spółki do rejestru naruszenie zakazu nie prowadzi do nieważności lub bezskuteczności aktu założycielskiego podpisanego przez jedyne go współnika – założyciela będącego jednoosobową spółką z o.o. (odmiennie *A. Szajkowski, M. Tarska*, w: *S. Sołtysiński i in.*, Kodeks 2015, art. 163, Nb 31).

Po pierwsze, wniosek ten znajduje podstawę prawną w art. 2 KSH, który, jeżeli wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej, nakazuje stosowanie przepisów KC jedynie odpowiednio, a nie wprost. Właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej sprzeciwia się automatycznemu stosowaniu sankcji nieważności z art. 58 KC do każdego przypadku sprzeczności umowy spółki handlowej z ustawą. Wymaga tego ochrona osób trzecich. Umowa spółki czy akt założycielski nie jest jedynie czynnością zobowiązaniową, której nieważność mogłaby dotknąć bezpośrednio tylko strony tej czynności, ale przede wszystkim jest czynnością kreacyjną, powodującą powstanie, z chwilą podpisania umowy spółki czy aktu założycielskiego, bytu prawnego, jakim jest spółka w organizacji. Nieważność umowy spółki prowadziłaby do braku powstania spółki w organizacji, a tym samym – do nieważności czynności prawnych dokonanych przez tę spółkę z osobami trzecimi jako dokonanych przez osoby trzecie z osobą nieistniejącą.

Po drugie, wniosek taki wypływa z art. 21 KSH. Zgodnie z tym przepisem sąd rejestrowy może orzec o rozwiązaniu wpisanej do rejestru spółki kapitałowej w przypadku, gdy m.in. nie zawarto umowy spółki lub gdy wszystkie osoby zawierające umowę spółki nie miały zdolności do czynności prawnych w chwili jej podpisania. W takim przypadku spółka wpisana do rejestru istnieje, tyle że art. 21 upoważnia sąd rejestrowy do wydania orzeczenia sądowego stanowiącego przyczynę jej rozwiązania, co następuje po przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego. Skoro w przypadku tak poważnych naruszeń procedury powstania spółki, mimo to po wpisie do rejestru, istnieje spółka z o.o. „dojrzała”, to trzeba też uznać, że poprzedzała ją w takim przypadku spółka w organizacji.

D. Inne ograniczenia podmiotowe w zakresie zawarcia umowy spółki lub bycia współnikiem

- 27 1. Zdolność do bycia współnikiem spółki z o.o. – uwaga wprowadzająca.** Inne ograniczenia podmiotowe dotyczące zawarcia umowy spółki lub bycia współnikiem (na etapie po zawarciu umowy spółki) mogą wynikać z przepisów odrębnych, w tym przepisów prawa obcego. W braku takich ograniczeń, wynikających z przepisów szczególnych, współnikiem polskiej spółki z o.o. może być każda osoba fizyczna, osoba prawna czy ułomna osoba prawna (jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której przepis szczególnie przyznaje zdolność prawną). Niesporne; tak też m.in. *A. Szajkowski, M. Tarska*, w: *S. Sołtysiński i in.*, Kodeks 2015, art. 151, Nb 8; *A. Kidyba*, Kodeks, art. 151, Nb 15; *J.A. Strzępka, E. Zielińska*, w: *J.A. Strzępka* (red.), Kodeks 2015, do art. 151, Nb 7; *R. Pabis*, w: *M. Bieniak i in.*, Kodeks 2015, do art. 151, Nb 9; *Z. Jara*, w: *Z. Jara* (red.), Kodeks 2015, art. 151, Nb 31.

- 28 2. Przykładowe ograniczenia.** Przykładowo na gruncie prawa polskiego istnieją następujące ograniczenia podmiotowe:

- 1) z ustawy z 21.8.1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1393 ze zm.);
- 2) z art. 24f ustawy z 8.3.1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 446 ze zm.);
- 3) z art. 25b ust. 5 ustawy z 5.6.1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 814 ze zm.);
- 4) z art. 27b ust. 5 ustawy z 5.6.1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 486 ze zm.);
- 5) z art. 42 ust. 1 ustawy z 25.9.1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 1384 ze zm.).

3. Zawiązanie przez osoby zagraniczne. Prawo polskie nie zna ograniczeń możliwości zawiązania rządzonej prawem polskim spółki z o.o. (czy nabycia lub objęcia jej udziałów) przez osoby zagraniczne. W odniesieniu do spółek z o.o. będących przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 ustawy z 2.7.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1829 ze zm.) wniosek ten znajduje dodatkowe wsparcie w art. 13 ust. 1–3 SwobDziałGospU.

4. Pozostałe uwagi. Czym innym jest natomiast kwestia dopuszczalności reprezentacji przez jedną osobę fizyczną przy zawarciu umowy spółki kilku stron tej umowy (np. działania jako osoba fizyczna – strona umowy oraz jako dyrektor przedsiębiorstwa państwowego również będącego współnikiem – założycielem) lub reprezentacji wprawdzie tylko jednej strony umowy, jeżeli jednak jednocześnie taki reprezentant sam jest inną stroną tej umowy, reprezentowaną przy jej zawarciu przez osobę trzecią.

Jest rzeczą prawa obcego ocena, czy przewidziane w takim prawie ograniczenie w odniesieniu do osób, których zdolność prawna jest rządzona tym prawem, ma zastosowanie wyłącznie do spółek z o.o. podlegających temu prawu, czy też ma zastosowanie także do spółek obcych w stosunku do tego prawa, w tym np. do polskiej spółki z o.o.

E. Pozycja współnika – założyciela

1. Uwagi wprowadzające. Różnice w pozycji współnika – założyciela w stosunku do współnika, który nabył lub objął udział lub udziały dopiero po wpisie spółki do rejestru, są następujące. Po pierwsze, współnika – założyciela dotyka zakaz rozporządzenia udziałem przed wpisem spółki do rejestru i związany z tym okresowy, wynikający z przepisów, brak płynności jego inwestycji. Po drugie, współnik – założyciel obejmuje udział lub udziały już w umowie spółki, a nie w innym dokumencie. Ślad tego pozostaje w umowie spółki najczęściej aż do jej rozwiązania. Po trzecie, współnik – założyciel ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki w organizacji na podstawie art. 13 § 2 KSH.

a. Zakaz rozporządzenia udziałem przed wpisem spółki do rejestru

1. Ograniczona płynność udziałów – dopuszczalność umowy zobowiązującej do przeniesienia udziałów. Wspólnik – założyciel pozostaje współnikiem co najmniej do momentu wpisu spółki do rejestru, a to ze względu na niedopuszczalność rozporządzenia udziałem przed wpisem spółki do rejestru (art. 16 KSH), a także niedopuszczalność umorzenia udziału przed wpisem spółki do rejestru (zob. uwagi do art. 199). Jego inwestycja na tym etapie nie ma więc, co najmniej z powodów prawnych, płynności, aczkolwiek nie jest wykluczone zawarcie przez niego na tym etapie umowy sprzedaży lub innej umowy zobowiązującej do przeniesienia udziału lub udziałów. Zawarta umowa zobowiązująca, ze względu na art. 16 KSH, nie wywoła jednak skutku rozporządzającego, a więc nie spowoduje przeniesienia udziału lub udziałów. Nie jest też dopuszczalne zawarcie osobnej umowy rozporządzającej przed wpisem spółki do rejestru.

2. Ważność umowy zobowiązującej, która wyraźnie nie wyłącza skutku rozporządzającego. Umowa zobowiązująca do przeniesienia udziału lub udziałów zawarta na etapie spółki w organizacji, która wyraźnie nie wyłącza skutku rozporządzającego, pozostaje mimo to zawsze ważna. Wyłączenie w tej umowie skutku rozporządzającego byłoby nadmiarowe i nie wywołałoby skutku prawnego (odmiennie *R. Pabis*, w: *M. Bieniak* i in., Kodeks, art. 161, Nb 18, który uważa, że skutek rozporządzający powinien zostać wyłączony w takiej umowie). Brak wywołania przez taką umowę zobowiązującą skutku rozporządzającego wynika bowiem już z art. 155 KC *in fine*, który przewiduje, że umowa zobowiązująca do przeniesienia nie przenosi własności (tutaj: prawa), jeżeli przepis szczególny tak stanowi. Przepisem szczególnym, sprzeciwiającym się wywołaniu takiego skutku przez umowę zobowiązującą do przeniesienia udziału lub udziałów zawartą na etapie spółki w organizacji, jest art. 16 KSH.

Tym samym nie ma podstaw, aby traktować umowę zobowiązującą do przeniesienia udziału lub udziałów zawartą na etapie spółki w organizacji, jeżeli wyraźnie nie wyłącza ona skutku rozporządzającego, jako umowę co najmniej częściowo, to jest w zakresie skutku rozporządzającego, nieważną, a to ze względu na rzekomą sprzeczność z art. 16 KSH, i w dalszej kolejności prowadzić analizę tej umowy pod kątem tego, czy w świetle kryterium z art. 58 § 3 KC pozostaje ona w mocy co do swojej pozostałej części (to jest części dotyczącej zobowiązania

do przeniesienia udziału lub udziałów). Częściowa nieważność tej umowy nie może w takim przypadku zachodzić, ponieważ w analizowanym stanie faktycznym brak jest jakichkolwiek postanowień tej umowy, które byłyby sprzeczne z art. 16 KSH, a więc mogłyby zostać dotknięte nieważnością. To, że umowa ta, gdyby została zawarta po wpisie spółki do rejestru, wywołałaby skutek rozporządzający, nie znaczy bowiem, że przeniesienie udziału lub udziałów stanowi element treści tej umowy, a jedynie to, że zgodnie z art. 56 KC wywoływałaby ona skutki nie tylko w niej wyrażone (i w tym zakresie jej postanowienia mogłyby być dotknięte nieważnością, gdyby były sprzeczne z ustawą), ale także skutki wynikające m.in. z ustawy (tutaj: m.in. skutek rozporządzający z art. 155 § 1 KC).

- 34 3. Ważność umowy zobowiązującej przewidującej przeniesienie udziałów.** Inaczej powinna być traktowana umowa zobowiązująca do przeniesienia udziału lub udziałów, zawarta na etapie spółki w organizacji, która wyraźnie przewiduje skutek w postaci przeniesienia udziału lub udziałów. Co najmniej w części, w jakiej jest ona umową rozporządzającą, pozostaje ona bowiem nieważna ze względu na sprzeczność tej części umowy z art. 16 KSH, a w pozostałej części jej ważność wymaga oceny w świetle kryterium z art. 58 § 3 KC (to jest według kryterium, czy bez postanowienia dotkniętego nieważnością czynność została ona dokonana).
- 35 4. Konieczność zawarcia odrębnej umowy rozporządzającej po wpisie spółki do rejestru.** Ponieważ art. 16 KSH wyłącza wystąpienie skutku rozporządzającego, o którym mowa w art. 155 KC, w przypadku zawarcia na etapie spółki w organizacji umowy zobowiązującej do przeniesienia udziału lub udziałów wystąpienia skutku rozporządzającego wymaga zawarcia osobnej umowy przenoszącej udział lub udziały i nie mamy w szczególności do czynienia ze skutkiem rozporządzającym, którego wystąpienie byłoby odroczone do momentu zajścia warunku prawnego w postaci wpisu spółki do rejestru.
- 36 5. Umowa przedwstępna.** Na etapie spółki w organizacji dopuszczalne jest również zawarcie umowy przedwstępnej sprzedaży lub umowy zobowiązującej do zawarcia innej niż umowa sprzedaży umowy zobowiązującej do przeniesienia udziału lub udziałów (art. 389 KC).
- 37 6. Umowa rozporządzająca przed wpisem spółki do rejestru.** Nie jest dopuszczalne na etapie spółki w organizacji zawarcie umowy rozporządzającej udziałem lub udziałami, obojętnie jako część umowy zobowiązującej czy jako osobnej umowy, której skutek rozporządzający zostały przez strony odroczone co najmniej do momentu wpisu spółki do rejestru, np. przez zastrzeżenie stosownych warunków zawieszających, obojętnie wyraźnie odnoszących się do wpisu spółki do rejestru (tak też *R. Pabis*, w: *M. Bieniak* i in., Kodeks, art. 161, Nb 18) czy inaczej zapewniających odroczenie tego skutku co najmniej do wpisu spółki do rejestru. Umowa taka, mimo że nie wywoła skutku prawnego przed wpisem spółki do rejestru, zostaje już bowiem wcześniej dokonana, do czego odwołuje się zakaz z art. 16 KSH.
- 38 7. Przeniesienie na drugą stronę ryzyk ekonomicznych związanych z uczestnictwem w spółce jeszcze przed wpisem spółki do rejestru.** Przez zawarcie umowy zobowiązującej lub umowy przedwstępnej wspólnik może, zależnie od szczegółowej treści takiej umowy, przenieść na drugą stronę nawet całe ryzyko związane z uczestnictwem w spółce w organizacji. Będzie tak, jeżeli, po pierwsze, druga strona umowy zobowiązującej będzie zobowiązana do zapłaty kwoty pieniężnej lub spełnienia innego świadczenia w wysokości niezależnej od ewentualnych zmian wartości udziałów w spółce w organizacji następujących po momencie jej zawarcia, a po drugie, przedmiotem świadczenia wspólnika – założyciela będą, według jego wyboru, udział lub udziały w spółce po jej wpisie do rejestru, lub wierzycelności przysługujące mu wobec spółki w organizacji w razie zajścia przyczyny jej rozwiązania bez uzyskania przez nią wpisu do rejestru.
- 39 8. Obciążanie udziału.** Zakaz rozporządzania obejmuje nie tylko zbycie, lecz także obciążenie udziału lub udziałów zastawem zwykłym, zastawem finansowym czy użytkowniem. Więcej wątpliwości może budzić przypadek zastawu rejestrowego, ponieważ zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z 6.12.1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1278 ze zm.) ustanowienie zastawu rejestrowego wymaga m.in. wpisu do rejestru zastawów. Mogłoby to oznaczać, że rozporządzenie zostaje dokonane (a nie tylko że staje się skuteczne) dopiero

z momentem wpisu do rejestru zastawów, co oznaczałoby, że umowa o ustanowienie zastawu rejestrowego mogłaby zostać zawarta na etapie spółki w organizacji, byle wpis do rejestru zastawów nastąpił najwcześniej z momentem wpisu spółki do rejestru. Interpretacji takiej jednak nie podzielam: przez rozporządzenie art. 16 KSH rozumie już realizację części stanu faktycznego składającego się na dokonanie czynności rozporządzającej, a nie dopiero realizację całości takiego stanu faktycznego. W konsekwencji udział w spółce w organizacji można obciążyć także zastawem rejestrowym (tak też *R. Pabis*, w: *M. Bieniak* i in., Kodeks, art. 161, Nb 16).

9. Złożenie oferty przeniesienia udziałów. W konsekwencji zakazem z art. 16 KSH objęte **40** będzie nawet złożenie oferty przeniesienia udziałów, obojętnie – przez zbywcę czy nabywcę. Jest tak, mimo że również wówczas czynność rozporządzająca nie zostaje jeszcze dokonana, a realizuje się dopiero część stanu faktycznego składającego się na umowę przeniesienia udziałów. Oczywiście chodzi tutaj o ofertę przeniesienia udziałów, a nie ofertę sprzedaży udziałów czy ofertę zawarcia innej umowy zobowiązującej do przeniesienia udziałów.

10. Dzierżawa udziałów. Dzierżawa udziału lub udziałów na etapie spółki w organizacji **41** pozostaje dopuszczalna.

11. Rozporządzenie przedsiębiorstwem, w skład którego wchodzi udział. Zakaz z art. 16 **42** KSH nie wyłącza dopuszczalności rozporządzenia przedsiębiorstwem, w skład którego wchodzi udział lub udziały w spółce w organizacji, ale jego skutkiem będzie brak przejścia udziału lub udziałów w spółce w organizacji na nabywcę przedsiębiorstwa, mimo że udział lub udziały wchodziły w skład przedsiębiorstwa. Zgodnie z art. 55² KC czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa, chyba że co innego wynika z treści czynności prawnej albo z przepisów szczególnych. W tym przypadku czynność prawna przeniesienia przedsiębiorstwa nie obejmuje udziału lub udziałów w spółce z o.o. w organizacji ze względu na przepis szczególny, jakim jest art. 16 KSH, wyłączający przeniesienie tego udziału lub udziałów. Nie wyklucza to, że czynność prawna zobowiązująca do przeniesienia przedsiębiorstwa mogła z mocy art. 55² KC obejmować swoim zakresem także udział lub udziały w spółce z o.o. w organizacji.

12. Zastawienie przedsiębiorstwa, w skład którego wchodzi udział. Zakaz z art. 16 **43** nie wyłącza dopuszczalności zastawienia przedsiębiorstwa. Tak ustanowiony zakaz obejmuje całe przedsiębiorstwo, chociaż z wyłączeniem udziału lub udziałów w spółce w organizacji wchodzących w skład przedsiębiorstwa.

13. Obciążenie zastawem zbioru rzeczy lub praw, w skład którego wchodzi udział. **44** Zakaz z art. 16 wyłącza dopuszczalność obciążenia zastawem rejestrowym zbioru rzeczy lub praw, w którego skład wchodzi udział lub udziały w spółce w organizacji (art. 7 ust. 2 pkt 3) ZastRejU). Mimo że w takim przypadku mamy do czynienia z jednym prawem rzeczowym i jest ono ustanawiane w jednej procedurze, to zastaw, obciążając łącznie kilka składników majątkowych (rzeczy i praw wchodzących w skład zbioru), istnieje jednak na tych składnikach majątkowych, a nie na jakimś jednym składniku majątkowym w postaci wyalienowanego od swoich składników zbioru. Tym samym dopuszczalność ustanowienia zastawu musi być oceniona z osobna dla każdego składnika majątkowego obciążanego zastawem, w tym być spełniona również w przypadku udziału lub udziałów.

14. Zgoda spółki na zbycie udziału. Zakaz z art. 16 KSH nie wyklucza udzielenia **45** w okresie w organizacji zgody spółki na zbycie udziału (art. 182 KSH). Może ona jednak zostać skonsumentowana dopiero po wpisie spółki do rejestru.

15. Sukcesja uniwersalna udziału. Zakaz z art. 16 KSH nie obejmuje przeniesienia udziału **46** w drodze sukcesji uniwersalnej (tak też *R. Pabis*, w: *M. Bieniak* i in., Kodeks, art. 161, Nb 17) (w polskim prawie spadkobrania, połączenia spółek, podziału spółki). Tym bardziej nie wyklucza przekształcenia wspólnika takiej spółki, skoro mamy wówczas do czynienia z zastosowaniem, zależnie od prawa rządzącego takim przekształceniem wspólnika, albo zasady sukcesji uniwersalnej, albo zasady kontynuacji.

16. Zapis udziału. Tak samo zakaz z art. 16 KSH nie wyklucza zapisu udziału, skoro nie **47** chodzi o rozporządzenie, ale rozrządzenie testamentowe.

- 48** 17. **Egzekucja z udziału.** Zakaz z art. 16 nie wyklucza prowadzenia egzekucji z udziału w spółce w organizacji (tak też *R. Pabis*, w: *M. Bieniak* i in., Kodeks, art. 161, Nb 17), skoro wykonanie prawa, jakim jest ten udział, może zostać powierzone komu innemu. W świetle art. 831 § 1 pkt 3 KPC oznacza to, że nawet prawo niezbywalne nie jest wyłączone spod egzekucji. Wyklucza to jednak egzekucję w drodze sprzedaży takiego udziału tak długo, jak długo spółka jest w organizacji.
- 49** 18. **Zastaw skarbowy.** Z możliwości prowadzenia egzekucji z udziału w spółce w organizacji wynika też dopuszczalność obciążenia udziałów w spółce w organizacji zastawem skarbowym (za dopuszczalnością także *R. Pabis*, w: *M. Bieniak* i in., Kodeks, art. 161, Nb 17). Zgodnie bowiem z art. 41 § 2 OrdPod zastawem skarbowym nie mogą być obciążone m.in. rzeczy lub prawa majątkowe niepodlegające egzekucji. Tymczasem udział w spółce w organizacji, jak wskazano, egzekucji podlega.
- 50** 19. **Zbycie lub obciążenie części udziału.** Zakaz z art. 16 KSH ma zastosowanie nie tylko do zbycia czy obciążenia udziału, lecz także do zbycia i obciążenia części udziału. Brzmienie art. 16 KSH, który nie naśladuje w tym zakresie art. 180 czy 182 KSH, wyraźnie stanowiących o zbyciu udziału, części udziału lub ułamkowej części udziału, jest wadliwe. Przedstawiona interpretacja bazuje na uznaniu, że zbycie części udziału jest zbyciem udziału w rozumieniu art. 16. Jest to kwestia perspektywy: z perspektywy zbywcy przenosi on część swojego udziału, natomiast z perspektywy nabywcy nabywa on coś, co jest samodzielny udziałem, tak samo jak gdyby zbywca zbył swój udział w całości, a nie w części. Innymi słowami: dla nabywcy jest to udział, a okoliczność, czy zbywcy w modelu udziałów o nierównej wartości nominalnej pozostaje czy nie pozostaje jeszcze udział w spółce, jest dla nabywcy bez znaczenia. Rozróżnienie między zbyciem udziału a zbyciem części udziału istnieje tylko z perspektywy zbywcy. W kwestii udział a część udziału zob. uwagi do art 153.
- 51** 20. **Zbycie lub zastawienie ułamkowej części udziału.** Zakaz nie ma zastosowania do zbycia czy obciążenia ułamkowej części udziału (zob. jednak następny punkt). Przemawia za tym, po pierwsze, wykładnia literalna, która nie odwołuje się do zbycia ułamkowej części udziału, a jedynie do zbycia udziału. Zbycie ułamkowej części udziału nie jest zbyciem udziału. Zbywca pozostaje jako wspólnik, współuprawniony do udziału, którego część ułamkowa została zbyta. Po drugie, przemawia za tym wykładnia funkcjonalna, ponieważ nie tylko zbywca pozostaje w takim przypadku wspólnikiem, ale zgodnie z art. 184 § 1 KSH odpowiada on za świadczenia związane z udziałem solidarnie, a więc w całości, a nie tylko w części odpowiadającej jego ułamkowi udziału. W konsekwencji kupujący udział na etapie spółki w organizacji może zabezpieczyć się przed uchylaniem się sprzedającego od zawarcia umowy rozporządzającej także w ten sposób, że przed wpisem spółki do rejestru nabeździe on już ułamkową część udziału (np. 9/10) i zostanie wyznaczony jako wspólny przedstawiciel (art. 184 KSH), a pozostałą, mniejszościową, ułamkową część udziału nabeździe dopiero, gdy spółka zostanie wpisana do rejestru. To samo dotyczy obciążenia ułamkowej części udziału przed wpisem spółki do rejestru.
- Nie jest jednak dopuszczalne nabycie ułamkowej części udziału z tym skutkiem, że określona osoba przestanie być współnikiem spółki.
- 52** 21. **Brak znaczenia momentu uzyskania legitymacji formalnej.** Bez znaczenia pozostaje, czy i kiedy dojdzie do uzyskania przez nabywcę legitymacji formalnej z nabytego udziału (zob. odnośnie do tych legitymacji uwagi do art. 187). Nawet jeżeli miałyby to następować dopiero po wpisie spółki do rejestru, umowa rozporządzająca będzie nieważna, jeżeli tylko została ona dokonana przed wpisem spółki do rejestru.
- Decyduje moment wpisu do rejestru (godzina, minuta, sekunda wpisu).
- 53** 22. **Uzasadnienie zakazu.** Uzasadnieniem zakazu jest przekonanie ustawodawcy (niestety nieusprawiedliwione), że zmiany podmiotowe w spółce w organizacji mogłyby mieć negatywny wpływ na proces powstania spółki. Jedynie uzupełniająco zakaz służy ochronie wierzycieli, wobec których wspólnik spółki w organizacji na podstawie art. 13 § 2 KSH odpowiada do wartości niewniesionego wkładu, co oznacza, że tożsamość wspólnika nie pozostaje dla niego bez znaczenia. To ostatnie nie uzasadniałoby bowiem wyłączenia w art. 16 KSH obciążania udziału w spółce w organizacji, a ponadto dla samej ochrony wierzyciela wystarczyłoby przesądzenie

w przepisie, że zbywca udziału w spółce w organizacji pozostaje odpowiedzialny solidarnie z nabywcą tego udziału za zobowiązania spółki do wartości niewniesionego wkładu na udział.

b. Objęcie udziału lub udziałów już w umowie spółki

1. Brak odrębnego dokumentu objęcia udziałów. Uproszczenie regulacji. Wspólnik – **54**
założyciel obejmuje udział lub udziały już w umowie spółki (art. 157 § 1 pkt 5 KSH), a nie w osobnym dokumencie. Celem tego rozwiązania jest uproszczenie procedury powstania spółki przez uniknięcie konieczności sporządzania osobnego aktu czy aktów, w których dochodziłoby do takiego objęcia, tak jak to jest w spółce akcyjnej (art. 313 KSH). Wyraża się w tym uproszczenie regulacji spółki z o.o. w porównaniu z drugą spółką kapitałową, czyli spółką akcyjną. Nieodzownym minusem tego rozwiązania jest umieszczanie w umowie spółki, czyli jej konstytucji, postanowień o znaczeniu jedynie epizodycznym, przejściowym, zamiast jedynie postanowień trwale regulujących jej ustrój.

2. Dalsze postępowanie z takim historycznym postanowieniem umowy spółki. Stosowne **55**
postanowienie umowy spółki, aczkolwiek po wpisie spółki do rejestru ma znaczenie jedynie historyczne, zwykle pozostaje w umowie spółki na dalszym etapie jej istnienia. Po pewnym czasie wzbudza to niekiedy wątpliwości uczestników obrotu, a to dlatego, że osoby wskazane w umowie spółki jako obejmujące udział lub udziały, często nie są już wspólnikami spółki, inna bywa liczba lub wartość nominalna udziałów w spółce, a przedmioty określone jako wkłady mogły już zostać przez spółkę zużyte, zbyt lub utracone. Sprawy tę można rozwiązać na dwa praktyczne sposoby. Po pierwsze, w ten sposób, że odpowiednie postanowienie umowy spółki wyraźnie zaznaczy, że chodzi o obejmowanie udziału czy udziałów przy zawiązaniu spółki, a tym samym będzie informowało każdego późniejszego czytelnika umowy spółki, że jest to postanowienie historyczne. Przykładowo: „Par. [x]. Przy zawiązaniu spółki udziały zostają objęte w następujący sposób: [...]”. Zmianę taką można wprowadzić także już po wpisie spółki do rejestru. Po drugie, dopuszczalne jest, wbrew odmiennemu w tym względzie stanowisku niektórych sądów rejestrowych, wykreślenie tego postanowienia po wpisie spółki do rejestru, w ramach późniejszej zmiany umowy spółki. Celem wymagania płynącego z art. 157 § 1 pkt 5 KSH jest jedynie wymuszenie, aby przy powstaniu spółki już w umowie spółki doszło do objęcia udziału lub udziałów oraz tym samym do zobowiązania się obejmującego do wniesienia wkładów na ich pokrycie. Jeżeli do tego doszło a zobowiązanie do wniesienia wkładów zostało przez obejmującego udział lub udziały wykonane, to nie ma żadnej potrzeby podtrzymywania w umowie spółki postanowienia w ten sposób całkowicie skonsumowanego. Wymaganie utrzymania tego postanowienia oznaczałoby, że odczytujemy art. 157 § 1 pkt 5 jako wymagającą stałego uwawiania się wspólników co do tego, że wskazane w tym postanowieniu osoby obejmują udziały w zamian za określony w nim wkład. Jeżeli bowiem takie postanowienie miałoby być w dalszym ciągu wiążące, to nie wiadomo, na czym miałyby polegać jego moc wiążąca, szczególnie w sytuacji wyjścia takich wspólników ze spółki. Jeżeli natomiast nie miałoby być wiążące, to nie wiadomo po co miałyby być utrzymywane w umowie spółki. Jego wartość informacyjna jest nader ograniczona, skoro osoby obejmujące udziały przy zawiązaniu spółki mogły te udziały po wpisie spółki do rejestru zbyć, a wniesione wkłady (o których można skądinąd dowiedzieć się ze znajdującej się w aktach rejestrowych pierwszej wersji umowy spółki z o.o.) zostać zbyt, zużyte czy inaczej utracone.

Nie jest właściwa praktyka zmieniania tego postanowienia przez jego aktualizację przy podwyższeniach kapitału zakładowego, a tym bardziej zbyciach udziału lub udziałów. Stosowne oświadczenia o objęciu znajdują się wówczas w osobnych dokumentach (art. 258 § 2, art. 259 KSH). Postanowienie takie nie jest zresztą źródłem wartościowej, pewnej wiedzy ani co do przysługiwania wspólnikowi udziałów, ani co do przysługiwania spółce wkładów.

c. Odpowiedzialność wspólnika – założyciela za zobowiązania spółki

1. Zasada. Wspólnik – założyciel ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki po jej **56**
zawiązaniu, jako tzw. spółki w organizacji na podstawie art. 13 § 2 KSH.

2. Odpowiedzialność wyłączne za zobowiązania powstałe przed wpisem spółki do **57**
rejestru. Odpowiedzialność wspólnika – założyciela za zobowiązania spółki w organizacji

dotyczy wyłącznie zobowiązań spółki powstałych na etapie spółki w organizacji, a więc przed wpisem spółki do rejestru.

- 58 3. Wygaśnięcie odpowiedzialności w momencie wpisu spółki do rejestru.** Odpowiedzialność wspólnika – założyciela przewidziana art. 13 § 2 KSH wygasa w momencie wpisu spółki do rejestru (odmiennie *R. Pabis*, w: *M. Bieniak* i in., Kodeks, art. 161, Nb 30). Decyduje moment wpisu spółki do rejestru (godzina, minuta, sekunda wpisu). Nie tylko więc nie odpowiada on za zobowiązania, które powstają po wpisie spółki do rejestru, lecz także od momentu wpisu nie odpowiada on już dłużej za zobowiązania powstałe na etapie przed wpisem spółki do rejestru, a więc za zobowiązania, za które do momentu wpisu odpowiadał. Rozstrzygnięcie to ma, w przypadku odpowiedzialności wspólnika, praktyczne znaczenie jedynie dla przypadku, gdyby – sprzecznie z art. 163 pkt 2 KSH – wspólnik założyciel nie wniósł przed wpisem do rejestru całości wkładu.
- 59 4. Uzasadnienie.** Za wygaśnięciem odpowiedzialności wspólnika – założyciela w momencie wpisu spółki do rejestru przemawia, po pierwsze, brzmienie art. 13 § 2 KSH: „wspólnik [...] spółki kapitałowej w organizacji odpowiada [...] za jej zobowiązania” (a więc zobowiązania spółki w organizacji), a nie np. „wspólnik odpowiada [...] za zobowiązania zaciągnięte przed wpisem spółki do rejestru” czy nawet „wspólnik odpowiada [...] za zobowiązania zaciągnięte przez spółkę w organizacji”. Od momentu wpisu spółki do rejestru wspólnik – założyciel nie jest już wspólnikiem spółki kapitałowej w organizacji. Po drugie, przemawia za tym wykładnia funkcjonalna: w momencie wpisu odpada przyczyna, dla której ustawodawca wprowadził dodatkową odpowiedzialność wspólnika. Nie zmateriałizowało się bowiem ryzyko braku wpisu spółki do rejestru, przed czym ustawodawca chciał chronić wierzycieli spółki z o.o. w organizacji, przewidując osobistą odpowiedzialność jej wspólników. Po trzecie, nie ma merytorycznego uzasadnienia, aby pozycja wierzycieli, których wierzytelności powstały przed wpisem spółki do rejestru, była lepsza niż tych, których wierzytelności wobec spółki powstały już po jej wpisie do rejestru.
- 60 5. Niewniesienie wkładów do spółki mimo jej wpisu do rejestru a odpowiedzialność z art. 13 § 2 KSH.** Jeżeli, wbrew obowiązkowi z art. 163 pkt 2 KSH, wspólnik – założyciel nie wniósł przed wpisem spółki do rejestru całości umówionych wkładów, wprawdzie jego odpowiedzialność za zobowiązania spółki wygasa w momencie wpisu spółki do rejestru, ale niewniesienie wkładów pociąga za sobą konsekwencje w szczególności z art. 291 KSH.
- 61 6. Wniesienie wkładów w trakcie postępowania przeciwko wspólnikowi z tytułu jego odpowiedzialności.** Odpowiedzialność wspólnika – założyciela za zobowiązania spółki wygasa także, jeżeli wpis spółki do rejestru czy wniesienie przez wspólnika całości wkładów następuje w trakcie trwającego postępowania sądowego lub arbitrażowego, którego przedmiotem jest dochodzenie od wspólnika jego odpowiedzialności za zobowiązania spółki na podstawie art. 13 § 2 KSH. Nie uzasadnia to w postępowaniu sądowym obciążenia pozwanego wspólnika w całości lub części kosztami procesu, chociażby wniesienie wkładu do spółki nastąpiło z opóźnieniem czy nawet ze zwłoką. W postępowaniu sądowym, jeżeli wniesienie wkładu nastąpiło z opóźnieniem lub ze zwłoką, sąd *meriti* może natomiast na podstawie art. 102 KPC (jako szczególnie uzasadniony wypadek) zasądzić od strony przegrywającej (tj. powoda dochodzącego od wspólnika z tytułu jego odpowiedzialności za zobowiązania spółki) tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami. Podstaw do zastosowania tego przepisu nie daje natomiast sama okoliczność niewniesienia wkładu przez pozwanego wspólnika i jego wniesienie w trakcie trwania postępowania sądowego, jeżeli brak było opóźnienia.
- 62 7. Solidarność odpowiedzialności.** Odpowiedzialność wspólnika jest solidarna ze spółką oraz osobami, które działały w jej imieniu (wyraźnie z art. 13 § 2 KSH), ale także z innymi wspólnikami (choć to ostatnie nie wynika równie wyraźnie z art. 13 § 2, posługującego się pojęciem wspólnika w liczbie pojedynczej zamiast mnogiej).
- 63 8. Ograniczenie odpowiedzialności do wartości niewniesionego wkładu – uwaga wprowadzająca.** Odpowiedzialność wspólnika jest ograniczona do wartości niewniesionego przez niego wkładu na pokrycie objętych udziałów lub akcji (wyraźnie art. 13 § 2 KSH). Jest to tzw. odpowiedzialność *lac. pro viribus patrimonii*.