

Wojciech J. Katner

PRAWO SPÓŁEK HANDLOWYCH JAKO CZĘŚĆ PRAWA GOSPODARCZEGO PRYWATNEGO (HANDLOWEGO) – KWESTIE TEORETYCZNE I LEGISLACYJNE

1. Wstęp

W gospodarce nakazowo-rozdziałowej, jaka dominowała w Polsce i w krajach środkowo-wschodniej Europy przez kilka dziesięcioleci powojennych, znaczenie miały głównie przedsiębiorstwa państwowe i spółdzielnie, będące jednostkami gospodarki uspołecznionej oraz nieliczne podmioty prywatne. Prawie żadnego zastosowania, poza interesami z zagranicą, nie miały spółki handlowe. Dlatego kodeks handlowy, który został wydany Rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w październiku 1934 r., mimo opinii bardzo nowoczesnego aktu prawnego nie był stosowany w praktyce po 1945 r. aż do drugiej połowy lat osiemdziesiątych XX w.

Regulacja prawna gospodarki mieściła się przez całe dziesięciolecie powojenne w ustawach i aktach niższego rzędu o charakterze administracyjno-prawnym, a rola prawa cywilnego była ograniczona zarówno pod rządami kodeksu zobowiązań (z 1933 r.), jak i później kodeksu cywilnego z 1964 r. Dla umów między jednostkami gospodarki uspołecznionej (przedsiębiorstwa państwowe, banki państwowe, spółdzielnie, organizacje społeczne) podstawowe znaczenie normatywne miały uchwały rządu, które decydowały o sposobach zawarcia umowy, nieraz nakładały obowiązek zawarcia umowy oraz stanowiły o prawach i obowiązkach stron umowy. Powszechne zastosowanie miały ogólne warunki umów dla obrotu gospodarczego (uspołecznionego), jak np. w odniesieniu do umowy sprzedaży i dostawy lub do umów inwestycyjnych w budownictwie albo miały charakter branżowy dla poszczególnych działów przemysłu i usług.

To było nie do zaakceptowania w warunkach gospodarki rynkowej, która zaczynała się wykuwać wraz ze zmianą ustroju społeczno-politycznego

i gospodarczego po 1989 r. Już kilka lat wcześniej reformy gospodarcze wymuszały pojawienie się coraz liczniejszych spółek handlowych, jako formy prawnej znacznie bardziej efektywnej ekonomicznie niż przedsiębiorstwa państwowe. Przedsiębiorstwa te od początku lat dziewięćdziesiątych zaczęto przekształcać (komercjalizować) najpierw w jednoosobowe spółki kapitałowe Skarbu Państwa (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne), a następnie prywatyzować, czyli sprzedawać akcje lub udziały w prywatne ręce. Ogromne znaczenie miała pierwsza w tej części Europy ustawa prywatyzacyjna z 1990 r., która taki proces umożliwiała. Z blisko 9000 przedsiębiorstw państwowych po kilkunastu latach komercjalizacji i prywatyzacji pozostało niewiele ponad 1000, z reguły już za słabych ekonomicznie, aby były do sprzedania. Pozostało trochę przedsiębiorstw o istotnym znaczeniu dla gospodarki Państwa i one pozostaną państwowe, choć są z reguły komercjalizowane (w spółki handlowe), niektóre z silnych ekonomicznie firm państwowych są obecnie w stadium prywatyzacji. Kodeks handlowy z 1934 r. zaczął przeżywać renesans aż do nowego kodeksu z 2000 r., a prawo handlowe wróciło w drugiej połowie lat osiemdziesiątych, po dziesiątkach lat nieobecności, jako przedmiot na uniwersyteckie studia prawnicze.

2. Prawo publiczne i prywatne

Ważna kwestia, która się pojawiła, to rozdzielenie zagadnień prawa publicznego i prywatnego. Problem ten nie występował wcześniej z taką ostrością jak wtedy, gdy okazało się niemożliwe ingerowanie ponad minimum przez państwo w gospodarkę opartą na wolności instrumentami prawnymi wynikającymi z *imperium* państwa. Ono się objawia w normach prawnych, zakazujących lub nakazujących określone zachowanie podmiotów. Tymczasem gospodarka rynkowa, opierająca się na prawach podaży i popytu, wolności działalności gospodarczej i swobodzie zawierania umów, nie znosi zakazów i nakazów ponad te, które gwarantują pewność obrotu i ochronę słuszych interesów stron oraz interesu publicznego.

Spotykamy więc typowe przepisy prawa prywatnego, odnoszące się do sfery umów między przedsiębiorcami, do ich firmy (nazwy), znaków towarowych i innych stosunków własności przemysłowej, przedsiębiorstwa i jego własności, a także zaciągania i wykonywania zobowiązań, kwestii odszkodowawczych, upadłości itp. Są przepisy publicznoprawne, odnoszące się do ograniczania działalności gospodarczej (koncesje, zezwolenia, będące decyzjami administracyjnymi), pomocy publicznej dla przedsiębiorców, przeciwdziałania monopolom i ochrony przed nieuczciwą konkurencją. Jest wreszcie spora grupa norm prawnych, które indywidualnie można nawet zakwalifi-

kować do prawa prywatnego lub publicznego, ale jako zespół norm regulujących określone stosunki społeczne mają charakter mieszany: publiczno-i prywatnoprawny. Odnosi się to zwłaszcza do rozmaitych przepisów o ustroju i organizacji poszczególnych przedsiębiorców (nazywanych początkowo podmiotami gospodarczymi).

Ze względu na obszerność regulacji najlepszy przykład daje nowy kodeks spółek handlowych z 2000 r. i inne przepisy dotyczące spółek. Z natury swojej kodeks ten jest aktem prawa prywatnego. Zajmuje się bowiem stosunkiem spółki handlowej, mającym swoje źródło w czynności prawnej wspólników (umowie). Nawet w spółce kapitałowej jednoosobowej występuje oświadczenie woli wspólnika (założyciela), stanowiące podstawę prawną dla powstania spółki (aktu erekcyjnego). Charakter prywatnoprawny mają wszelkie decyzje i uchwały organów spółki, a także procedury ich powoływania. Przekształcenia strukturalne spółek też odbywają się poprzez oświadczenia woli. Charakteru przepisów nie zmienia oczywiście to, że duża część norm ustrojowych stanowi *ius cogens*.

Inaczej należy ocenić przepisy ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji (pierwszej z 1990 r., a drugiej z 1996 r.), będącej podstawą dla przekształcenia przedsiębiorstw państwowych w spółki kapitałowe (komercjalizacja) i ich późniejszej prywatyzacji przez zbycie udziałów lub akcji prywatnym osobom. Cały proces inicjowania przekształceń prywatyzacyjnych opiera się na normach publicznoprawnych (decyzje administracyjne). Dopiero powstanie spółki kapitałowej uruchamia prywatnoprawne regulacje kodeksu spółek handlowych. Dlatego występuje mieszany charakter norm ustawowych. Podobne oceny dotyczą tworzenia niektórych przedsiębiorców, np. banków, zakładów ubezpieczeń. Także ich działalność, wtedy gdy zawierają umowy, ociera się o normy prawa publicznego, zawarte w przepisach szczególnych, takich jak np. prawo bankowe, ustawa o działalności ubezpieczeniowej.

Publicznoprawne znaczenie mają przepisy o istocie przedsiębiorcy, jego statusie, możliwości działania osób i przedsiębiorców zagranicznych, o kontroli działalności gospodarczej, określające pojęcie mikro-, małego i średniego przedsiębiorcy. Mieszany charakter przepisów znajdujemy w ustawie o cenach, domach składowych, giełdach towarowych, zamówieniach publicznych itp. aktach prawnych, zwanych ustawami kompleksowymi. Nieraz znajdują się w nich normy prawa karnego, klasycznego prawa publicznego albo prawa finansowego, wtedy gdy rozstrzygają o obciążeniach podatkowych lub innych daninach publicznych.

Z przykładowego wyliczenia aktów prawnych o bardzo różnej materii regulacji widać, jak nieprecyzyjne i dość dowolne jest dzisiaj rozróżnianie norm prawnych na te o publicznoprawnym lub prywatnoprawnym charakterze. Stwierdzenie takie nie jest bez znaczenia dla współczesnej praktyki stosowania prawa w gospodarce.

3. Prawo handlowe – prawem prywatnym

Nie jest jednoznaczne określenie prawa handlowego. Tradycyjnie oznaczało ono w Polsce prawo spółek handlowych, czerpiąc z wzorów kodeksu handlowego niemieckiego (*Handelsgesetzbuch*), obracającego się wokół pojęcia kupca. W koncepcji francuskiej na plan pierwszy wysuwającej czynności handlowe oznaczało to także prawo obrotu gospodarczego – prawa handlowego (*droit commercial*). W obu systemach prawnych obok prawa prywatnego funkcjonuje prawo gospodarcze publiczne jako *Wirtschaftsrecht* oraz *droit des affaires*. To ostatnie nie jest pojęciem jednoznacznym i nieraz włącza prawo spółek (*droit des sociétés*)¹.

Prawo polskie poszło zasadniczo drogą tradycji niemieckiej i działalność gospodarczą podmiotu uzależnia od uzyskania najpierw statusu przedsiębiorcy (kupca). Dlatego podstawowe znaczenie mają przepisy kodeksu spółek handlowych, jako najważniejszych przedsiębiorców w obrocie, mających dawniej kodeks handlowy z 1934 r., a dzisiaj kodeks spółek handlowych z 2000 r. To spowodowało nazywanie całej dziedziny prawa zajmującej się ustrojem przedsiębiorców i ich stosunkami gospodarczymi – prawem handlowym. Nowocześniejsze i poprawniejsze wydaje się jednak uwzględnienie wskazanych zastrzeżeń i określenie tej dziedziny prawa gospodarczego – prawem gospodarczym i handlowym (*droit des affaires et commercial, business and commercial law*). Występują jednak także nazwy prawa gospodarczego prywatnego i krótko a tradycyjnie: prawa handlowego².

Niezależnie od przyjmowanej nazwy, w tym również dla celów dydaktycznych, prawo gospodarcze (prywatne) i handlowe oznacza tę część prawa cywilnego, która zajmuje się powstaniem i ustrojem przedsiębiorców, jako podmiotów prawa działających w gospodarce i w niej dokonujących czynności prawnych (handlowych) oraz obrotem prawnym między tymi podmiotami (obróć gospodarczy *sensu stricto*, B2B) i między nimi a konsumentami (obróć konsumencki, B2C), a także między przedsiębiorcami i innymi podmiotami, nie będącymi ani przedsiębiorcami, ani konsumentami (tzw. stosunki powszechne)³. Najogólniej mówiąc, prawo handlowe zajmuje się

¹ Por. Y. Chartier, *Droit des affaires*, 1) *L'entreprise commerciale* oraz 2) *Sociétés*, Paris 1986; *Droit des affaires* odpowiada amerykańskiemu *business law*.

² Zob. bliżej W. J. Katner, *Rozważania nad zakresem oraz treścią prawa gospodarczego i handlowego w Polsce*, [w:] *Studia z prawa prywatnego gospodarczego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Ireneusza Weissa*, Zakamycze 2003, s. 97 i n.

³ Wymieniane czasami stosunki prawne między konsumentami (C2C), w moim przekonaniu, w ogóle nie istnieją; są to też tzw. stosunki powszechne, tzn. sytuacje, w których status podmiotów tych stosunków jest prawnie obojętny, byle były podmiotami prawa w rozumieniu art. 1 k.c. (osobami fizycznymi lub osobami prawnymi, a wyjątkowo, gdy przepisy szczególnie przewidzą zdolność prawną, to nawet jednostkami organizacyjnymi bez osobowości prawnej, tzw. ułomnymi (niepełnymi) osobami prawnymi, art. 33¹ k.c.).

takimi stosunkami prawnymi w obrocie, w których przynajmniej po jednej stronie występuje przedsiębiorca. Będąc częścią prawa cywilnego, stosunki te opierają się na równości prawnej stron, a ich powstanie, występowanie i ustanie zależy od woli samych podmiotów. Prawo handlowe jest więc częścią prawa prywatnego.

4. Przedsiębiorca i przedsiębiorstwo

W kodeksie handlowym z 1934 r. występowało pojęcie kupca, formułowane podobnie jak w niemieckim kodeksie handlowym. Była to osoba, prowadząca we własnym imieniu przedsiębiorstwo zarobkowe, przy czym nie uważało się za takie przedsiębiorstwo gospodarstwa rolnego ani samo przez się wykonywania wolnego zawodu.

W okresie powojennym kodeks handlowy nie był prawie w ogóle stosowany, jak to już sygnalizowałem na początku. Jego miejsce zajęły głównie przepisy niższego rzędu, odnoszące się do jednostek gospodarki społecznej, które były wyróżniane ze względu na reprezentowanie własności społecznej, szeroko wówczas rozumianej, jako nie tylko państwowej, ale i spółdzielczej oraz organizacji społecznych (stowarzyszeń).

W związku ze zmianami ustroju gospodarczego i przechodzeniem do prywatnej gospodarki rynkowej można było w latach osiemdziesiątych wrócić do rozwiązań kodeksu handlowego i pojęcia kupca. Niestety, przy okazji uchwalania kodeksu cywilnego w 1964 r. uchylony został kodeks handlowy jako akt prawny (poza przepisami o spółkach handlowych i niektórych innych), w tym zwłaszcza istotne przepisy o kupcu. Zamiast więc wracać do tych przepisów, częściowo już nieaktualnych w nowej rzeczywistości gospodarczej, zdecydowano się w ustawie z 1988 r. o działalności gospodarczej na nowe pojęcie, zamiast „kupca”: „podmiot gospodarczy”. Nie sposób w ramach tych uwag szczegółowo go analizować, został on już w 1997 r. zastąpiony pojęciem przedsiębiorcy, występującym w ustawodawstwach ogółu krajów gospodarki rynkowej. Podlegał ewolucji w kolejnej ustawie Prawo działalności gospodarczej z 1999 r., która obowiązywała od stycznia 2001 r. i ograniczyła podmiotowo przedsiębiorcę do osób fizycznych, osób prawnych i nie mających osobowości prawnej spółek handlowych (jawnej, partnerskiej, komandytowej i komandytowo-akcyjnej), jeżeli prowadziły działalność gospodarczą w sposób zarobkowy, zorganizowany, ciągły i zawodowy (profesjonalny). W nowej regulacji z 2004 r. nastąpiły w tym względzie istotne zmiany⁴.

⁴ Na temat pojęcia podmiotu gospodarczego i przedsiębiorcy, zob. W. J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz, orzecznictwo, piśmiennictwo*, Warszawa 2003.

Zgodnie z art. 2 i 4 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie mająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykonuje działalność gospodarczą we własnym imieniu, w sposób zarobkowy, zorganizowany i ciągły. Działalność gospodarczą oznacza działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową.

Nowa ustawa zastąpiła od sierpnia 2004 r. dotychczasowe Prawo działalności gospodarczej, przyjmując podobne, choć poprawniejsze określenie przedsiębiorcy niż to, które znalazło się w noweli do kodeksu cywilnego z 2003 r. W art. 43¹ k.c. określono po raz pierwszy przedsiębiorcę w tym kodeksie jako osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną, nie mającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną (według art. 33¹ § 1 k.c.), prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową.

Z porównania pojęcia przedsiębiorcy w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej i w kodeksie cywilnym widać, że określenia te różnią się niestety między sobą. Główna różnica polega na tym, że według ustawy z 2004 r. działalność zawodowa została uznana za rodzaj działalności gospodarczej, co ma logiczne uzasadnienie, jeśli się wykonywanie zawodu w ogóle chce wyróżnić. Tymczasem, według kodeksu cywilnego wykonywanie zawodu zostało wyłączone z działalności gospodarczej. Dało to taki wynik, że zgodnie z brzmieniem art. 43¹ k.c. można być przedsiębiorcą poprzez wykonywanie zawodu, a nie prowadzić wskutek tego działalności gospodarczej. Jest to wadliwe logicznie, bo jak można mieć status przedsiębiorcy bez konieczności prowadzenia działalności gospodarczej, z czym to powinno się immanentnie łączyć? Z cech przedsiębiorcy „wypadł” zawodowy (profesjonalny) charakter jego działalności, odróżniający od zachowania amatorskiego (profana). W efekcie takich „gier” legislacyjnych powstał pogląd, próbujący ratować sytuację przez stwierdzenie o odrębnym traktowaniu pojęcia przedsiębiorcy w prawie publicznym (według ustawy o swobodzie działalności gospodarczej) i w prawie prywatnym (według kodeksu cywilnego)⁵.

Jakim przedsiębiorcą jest zatem według tego rozróżnienia spółka handlowa: przedsiębiorcą w rozumieniu prawa publicznego czy prywatnego? Jako podmiot, który powstaje na skutek wpisania do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym⁶ (art. 36) lub w ewidencji gminnej działalności gospodarczej osób fizycznych, czego dla przedsiębiorcy wymaga art. 14

⁵ Zob. bliżej W. J. Katner, *Podstawowe zagadnienia prawne nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 12.

⁶ Ustawa z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, tekst jedn. Dz. U. 2001, nr 17, poz. 209 ze zm.).

ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, decydujące jest określenie publicznoprawne z tej ustawy (art. 2 i 4). Z punktu widzenia podmiotowości prawnej w prawie cywilnym, w tym uzyskania statusu osoby prawnej (art. 37 k.c.), spółki kapitałowe muszą spełniać warunki określone dla nich w przepisach k.s.h. oraz w art. 36 i n. k.c. dotyczących osób prawnych. Spółki osobowe są tzw. ułomnymi (niepełnymi) osobami prawnymi (art. 8 k.s.h., art. 33¹ k.c.) i jako takie występują w stosunkach cywilnoprawnych, będąc przedsiębiorcami po spełnieniu warunków z art. 43¹ k.c. Daleko tym rozwiązaniom do jakiegś przejrzystości. Poszukując odniesień dla praktyki gospodarczej trzeba by powiedzieć, że spółka handlowa powinna odpowiadać warunkom prawnym zarówno według wskazanych przepisów prawa publicznego, jak i prawa prywatnego (kodeksu cywilnego).

5. Stosunek prawny spółki handlowej, znaczenie gospodarcze spółek handlowych

Geneza spółki jako stosunku prawnego wywodzi się jeszcze z rzymskich konstrukcji prawnych. Ma zatem charakter stosunku cywilnoprawnego, tworzonego przez osoby składające stosowne oświadczenia woli.

Z założenia mamy do czynienia z umową wspólników, charakterystyczną przez to, że składają oni oświadczenia względem siebie, co powoduje wieczny spór o ustalenie drugiej strony takiej umowy. W okresie powstawania spółki każdy wspólnik jest jakby drugą stroną względem kolejnego umawiającego się wspólnika. Z istoty umowy wynika, że wspólników musi być co najmniej dwóch, choć może być ich oczywiście więcej. Nie powstanie jednak żaden stosunek wielostronny między nimi, co najwyżej – wielopodmiotowy. Po zawiązaniu spółki utworzą się dwie strony stosunku – spółka i wspólnicy łącznie. Taki układ jest konieczny dla spółek osobowych, w których musi być co najmniej dwóch wspólników. Nie uważam za właściwe w ogóle dyskutowanie o spółkach osobowych jednoosobowych, a podejmowane w tym kierunku próby są gwałceniem podstaw stosunku spółki i rozważaniem zupełnie innej formy prawnej niż spółka⁷.

Odstępstwem od tej reguły jest możliwa jedynie kapitałowa spółka jednoosobowa. Myśl o niej torowała sobie długo drogę w świadomości prawnej i regulacjach ustawowych. Trudno się temu dziwić. Także dla spółek kapitałowych zasadą winno być uczestnictwo co najmniej dwóch wspólników (akcjonariuszy). Wymaga tego istota spółki – z kimś się winno mieć spółkę

⁷ W „Przeglądzie Prawa Handlowego” pojawiło się w ostatnim czasie kilka prób dowodzenia możliwego występowania spółki osobowej jednoosobowej, np. partnerskiej.

w podejmowanym „wspólnym” przedsięwzięciu, ale i ryzyku gospodarczym; jest sprzecznością samą w sobie zawieranie stosunków prawnych z samym sobą. Nawet w czynnościach jednostronnych *mortis causa* czynimy je ze względu na osoby, których nasze oświadczenia za życia będą dotyczyć po naszej śmierci. Również darowizna, mimo że jest oświadczeniem woli samego darczyńcy, wymaga w większości systemów prawnych, także w polskim prawie cywilnym, przyjęcia przez obdarowanego, stając się przez to umową.

Dlatego stosunek spółki jest stosunkiem umownym, a tylko ze względu na przewagę elementów kapitałowych w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (choć w wielu umowach tej spółki są bardzo silne elementy osobowe) i w spółce akcyjnej dopuszcza się, pod ściśle określonymi ustawowymi warunkami – jednoosobowy stosunek spółki. W przypadku spółki z o.o. jest to w Polsce możliwe od 1989 r., a co do jednoosobowego założenia spółki akcyjnej dopiero pod rządem k.s.h. od 2001 r. (z wyjątkiem Skarbu Państwa lub gminy jako założycieli, co było możliwe już wcześniej).

Gospodarcze znaczenie spółek jest bardzo różne. Spółki osobowe są tworzone z założenia w celach gospodarczych, a nawet wymaga się, aby prowadziły przedsiębiorstwo (w rozumieniu funkcjonalnym); art. 8 § 2 k.s.h. Spółki kapitałowe tworzyły się w celach gospodarczych, taka jest średnio-wieczna geneza spółek akcyjnych. Ich ewolucja doprowadziła w ciągu XIX w. do przekonania, że są dogodną formą prawną do prowadzenia także działalności niegospodarczej, a nawet charytatywnej. Dlatego w kodeksach handlowych określano cel tworzenia spółki akcyjnej jako obojętny, każdy dozwolony przez prawo. Tak też było to formułowane w kodeksie handlowym z 1934 r. i jest zawarte w nowym kodeksie spółek handlowych.

Znacznie większe kontrowersje budzi cel działalności spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Spółka ta powstała na początku lat dziewięćdziesiątych XIX w. w Niemczech z myślą o oddzieleniu majątku i odpowiedzialności za zobowiązania spółki wynikające z często ryzykownych jej działań gospodarczych od majątku wspólników. Odpowiedzialność ograniczona do majątku spółki, a wspólników tylko do wniesionych wkładów, miała powodować rozwój tej formy działalności gospodarczej i służyć rozwojowi gospodarczemu. Tak się też stało, ale też spółka ta była uważana za wybitnie nastawioną na zysk wspólników w wyniku prowadzonej działalności gospodarczej. Toteż w k.h. z 1934 r., wzorem regulacji niemieckiej, wymagany był cel gospodarczy tworzenia i prowadzenia tej spółki.

Ewolucja poglądów, zwłaszcza w latach ostatnich, zawarta w propozycjach Unii Europejskiej (dyrektywy, projekty dyrektyw) doprowadziła do stanowiska polskiego kodeksu spółek handlowych, który wzorem spółki akcyjnej uznaje dowolny cel spółki z o.o., każdy zgodny z prawem. Spółka z o.o. może więc w Polsce występować także w celu kulturalnym, sportowym, a nawet charytatywnym. Spowodowało to, że w tej formie prawnej została

zarejestrowana przez sąd w 2004 r. organizacja pożytku publicznego, a więc instytucja o szczególnym charakterze społecznym, z założenia mogąca prowadzić bardzo ograniczoną działalność gospodarczą, kojarzona głównie z organizacjami społecznymi a nie przedsiębiorcami, korzystająca z licznych przywilejów, w tym podatkowych. Oceniam zmianę celu działalności spółek z o.o. negatywnie, prowadzi to bowiem do zaciemniania sytuacji prawnej w obrocie i mieszania działalności gospodarczej z inną, rządzącą się swoistymi zasadami.

Podkreślić należy, że obowiązek wpisania wszystkich spółek w rejestrze przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym nie decyduje ani o ich gospodarczym celu działalności, ani o statusie przedsiębiorcy. Dla tego statusu, jak to było wcześniej powiedziane, muszą być spełnione określone przesłanki. Mogą zatem występować w obrocie prawnym spółki kapitałowe, które nie będą przedsiębiorcami. Jeżeli jednak są przedsiębiorcami, to zarówno spółki osobowe, jak i spółki kapitałowe należy zaliczyć do najbardziej efektywnych gospodarczo form prawnych. Dlatego chcąc zrestrukturyzować i naprawić działalność gospodarczą prowadzoną dotychczas w formie przedsiębiorstwa państwowego (będącego państwową osobą prawną) przekształca się je w spółkę handlową kapitałową ze 100% własnością państwową akcji lub udziałów. W wielu krajach gospodarki rynkowej działają tradycyjnie państwowe spółki, choć są nieliczne. Przykładem są koleje francuskie będące państwową spółką z o.o. (SARL).

6. Spółki osobowe i kapitałowe – ich istota i ogólna charakterystyka

W dalszej części tego zbioru prac będą omawiane kwestie szczegółowe, odnoszące się do poszczególnych rodzajów spółek. W tym ogólnym artykule należy tytułem wprowadzenia wskazać na ich istotę i cechy charakterystyczne.

Spółki osobowe z natury rzeczy stanowią powiązanie umowne osób, które wspólnie zamierzają prowadzić działalność gospodarczą, w szczególności prowadzić przedsiębiorstwo. Wspólnikami mogą być osoby fizyczne i prawne oraz podmioty, które osobowości prawnej nie mają, ale mają przyznaną zdolność prawną przez przepisy szczególne (art. 33¹ k.c.).

W kręgu tzw. ułomnych (niepełnych) osób prawnych, o których stanowi art. 33¹ k.c. wątpliwości budzi możliwość bycia wspólnikiem zarówno w spółce osobowej, jak i kapitałowej przez spółkę kapitałową w organizacji. Wprawdzie powszechnie się przyjmuje, że przepisy k.s.h. przyznały takiej spółce atrybuty ułomnej osoby prawnej, mimo że nie stwierdza się w nich nigdzie przyznania zdolności prawnej w ogólności (art. 11 k.s.h.), ale spółka

taka ma ze swojej istoty byt tymczasowy, stając się dopiero z chwilą wpisu do rejestru spółki z o.o. albo spółki akcyjnej (jeśli ten wpis w ogóle nastąpi) podmiotem praw i obowiązków spółki w organizacji (art. 12 k.s.h.)⁸.

Do spółek handlowych osobowych zalicza się: spółkę jawną (art. 22–85 k.s.h.), spółkę partnerską (art. 86–101 k.s.h.), spółkę komandytową (art. 102–124 k.s.h.) i spółkę komandytowo-akcyjną (art. 125–150 k.s.h.).

Spółką osobową, ale cywilną a nie handlową (prawa cywilnego a nie prawa handlowego), jest spółka cywilna, uregulowana w art. 860–875 kodeksu cywilnego). Spółka ta mająca jeszcze rzymskie korzenie jest umową wspólników, którzy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów. W początkowym okresie reform gospodarczych spółka ta była traktowana jak odrębny od wspólników podmiot gospodarczy, czemu sprzyjało w pierwszej połowie lat dziewięćdziesiątych orzecznictwo sądowe. Problemy prawne, które się jednak na tym tle pojawiły, były tak poważne (zwłaszcza gdy chodziło o odpowiedzialność za zobowiązania, kogo? czym majątkiem? itp.), że samodzielność prawna spółki cywilnej została skutecznie podważona. Obecnie spółka ta jest traktowana jako cywilnoprawny stosunek umowny wspólników, nie mający innego odniesienia w prawie gospodarczym jak tylko przez osoby wspólników. W rezultacie zarówno prawo działalności gospodarczej (art. 2 ust. 3), jak i ustawa z 2004 r. (art. 4 ust. 2) uznały za przedsiębiorców tylko wspólników spółki cywilnej, w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej w formie umowy spółki, odmawiając zaś podmiotowości prawnej samej spółce cywilnej.

Można zatem prowadzić działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej, ale działalność tę prowadzą w rezultacie wspólnicy tej spółki, a nie spółka, która pozostaje umową regulowaną przez kodeks cywilny. Wspomnienie o tym jest istotne dlatego, że spółka cywilna jest spółką osobową, zaś całe prawo handlowe (gospodarcze prywatne), a zwłaszcza prawo spółek handlowych, w tym spółek osobowych jest częścią prawa cywilnego.

Wymienione wcześniej spółki handlowe osobowe nie posiadają osobowości prawnej, ponieważ żaden przepis prawa im tej osobowości prawnej nie przyznał, są natomiast tzw. ułomnymi (niepełnymi) osobami prawnymi, zgodnie z art. 8 k.s.h., mogąc we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywanym.

W piśmiennictwie słusznie się wskazuje na dosyć nieostre wyróżnienie cech osobowych w spółkach osobowych i przeciwstawianie ich cechom

⁸ Zwolennikiem pełnej podmiotowości prawnej spółek w organizacji jest A. Kidyba, *Prawo handlowe*, wyd. 5, Warszawa 2004, s. 230 i n; dosyć ostrożnie o zdolności prawnej tzw. ułomnych osób prawnych idem, *Niektóre skutki dla obrotu handlowego wprowadzenia trzeciej kategorii podmiotowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 12.

kapitałowym w spółkach kapitałowych. Tak więc w spółce komandytowej a zwłaszcza komandytowo-akcyjnej dostrzec łatwo silne elementy kapitałowe (np. w zakresie kapitału zakładowego i organów w spółce komandytowo-akcyjnej) i elementy osobowe w spółce z o.o. a nawet w spółce akcyjnej, w odniesieniu do ograniczenia zbywalności udziałów i akcji oraz np. spadkobrania udziałów w spółce z o.o. W przepisach k.s.h. dopuszczono znacznie swobodniejsze niż to było możliwe wcześniej dysponowanie udziałami (i członkostwem) w spółkach osobowych (art. 10 k.s.h.). Wykorzystując dyspozytywny charakter przepisów, można dosyć swobodnie kształtować stosunki wewnętrzne w spółkach, uzyskując przez to różnorodne modele spółek, odmienne od schematu kodeksowego. Buduje się coraz częściej pewne nietypowe modele spółek osobowych⁹.

Pomimo podniesionych zastrzeżeń należy wyróżnić co do zasady następujące cechy spółek handlowych osobowych: a) dominującą rolę wspólników w spółce a nie jej majątku (kapitału); b) co do zasady niezmiennosc składu osobowego; c) dowolność postaci wkładów do spółki, w tym także własnej pracy wspólników; d) brak osobowości prawnej spółek, ale tzw. ułomna (niepełna) podmiotowość; e) prawo własności mienia spółki przez samą spółkę; f) osobistą, solidarną, ale i subsydiarną (posiłkową) odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki; g) prowadzenie spraw spółek, ich reprezentowanie oraz kontrola przez wspólników; h) jednomyślność w podejmowaniu uchwał wspólników; i) możliwość wypowiedzenia udziału w spółce; j) uproszczona likwidacja spółki po jej rozwiązaniu.

Spółki kapitałowe są wyróżnione w kodeksie spółek handlowych, tak samo jak w poprzednim kodeksie, jako: spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (spółka z o.o.) i spółka akcyjna (S.A.). Przepisy nowego kodeksu z 2000 r. zostały zharmonizowane z dyrektywami lub projektami dyrektyw Unii Europejskiej i są z nimi zgodne. Doświadczenia pierwszych lat obowiązywania k.s.h. przyniosły obszerną nowelizację z 2003 r., obowiązującą od stycznia 2004 r. Po długotrwałych pracach w styczniu 2005 r. została uchwalona ustawa pozwalająca na zakładanie w Polsce europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych (Les groupements d'intérêt économique européens, European Economic Interest Grouping) oraz spółki europejskiej (Societas Europaea), stosownie do przepisów Unii Europejskiej, zwłaszcza obowiązującego od 8 października 2004 r. rozporządzenia Rady UE dotyczącego tej spółki.

Wspólnikami (akcjonariuszami) w spółkach kapitałowych mogą być te same podmioty co i w spółkach osobowych. Spółki te mogą jednak zostać założone tylko przez jeden podmiot i stanowić spółki jednoosobowe. Szczególnie istotne znaczenie mają jednoosobowe spółki Skarbu Państwa,

⁹ Zob. A. Kidyba, *Atypowe spółki handlowe*, Zakamycze 2001.

z których część powstała na skutek przekształcenia (komercjalizacji) przedsiębiorstw państwowych i są formą przejściową przed sprzedaniem udziałów lub akcji osobom prywatnym.

Spółki te oparte są na kapitale zakładowym, jako minimalnej gwarancji wypłacalności i wiarygodności finansowej. W spółce z o.o. minimalny kapitał zakładowy wynosi 50 tys. zł (ok. 12 tys. euro), a wartość minimalna udziału wynosi 50 zł. W spółce akcyjnej minimalna wysokość kapitału zakładowego wynosi 500 tys. zł (ok. 120 tys. euro), a wartość jednej akcji od 1 stycznia 2004 r. wynosi 1 gr (1/100 zł). Są to zatem minimalne wielkości kapitałowe podobne do przyjętych w innych krajach Unii Europejskiej. Dla niektórych rodzajów spółek akcyjnych, jak banki, zakłady ubezpieczeń, giełdy itp., wymaga się w przepisach dotyczących ich ustroju nawet kilkakrotnie większego minimalnego kapitału zakładowego. Należy podkreślić, że udziały i akcje są pokryte przez wspólników ich wkładami pieniężnymi albo niepieniężnymi (aportami). W spółkach kapitałowych aportem nie może być świadczenie usług albo praca wspólników na rzecz spółki.

Akcje w spółkach akcyjnych są papierami wartościowymi. Wśród spółek akcyjnych występują takie, których akcje są notowane na giełdzie papierów wartościowych. Oprócz k.s.h. stosują one nowe ustawy dotyczące obrotu papierami wartościowymi z 2005 r.

Można wyróżnić następujące cechy spółek kapitałowych, porównując je z przedstawionymi wcześniej cechami spółek osobowych: a) substratem spółek jest kapitał a nie wspólnicy (akcjonariusze), występuje więc dominacja elementów kapitałowych nad osobowymi; b) łatwość zmian składu osobowego wspólników (akcjonariuszy); c) zasada równego traktowania wspólników lub akcjonariuszy; d) przyznanie osobowości prawnej, połączonej jednym aktem z powstaniem samych spółek jako podmiotów prawa, mimo że stosunek spółki powstaje z jej zawiązaniem (zawarciem umowy w spółce z o.o., objęciem wszystkich akcji w spółce akcyjnej); e) występowanie organów, do których należy prowadzenie spraw spółki i jej reprezentacja (zarząd), nadzór i kontrola (rada nadzorcza, w spółkach z o.o. możliwa także komisja rewizyjna) oraz kontrola i decyzje samych wspólników lub akcjonariuszy (zgromadzenie wspólników w spółce z o.o., walne zgromadzenie akcjonariuszy w S.A.); f) odpowiedzialność za zobowiązania majątkiem spółki z wyłączeniem osobistej odpowiedzialności wspólników lub akcjonariuszy.

Ze względu na uchwalenie wspomnianych przepisów, dotyczących możliwości tworzenia w Polsce spółek europejskich, powstały dwie różne formy prawne zarządzania tymi spółkami: według systemu dualistycznego, tradycyjnego dla rozwiązań polskich (oddzielenie egzekutywy i nadzoru w postaci dwóch organów: zarządu i rady nadzorczej), oraz systemu monistycznego, opartego na tradycji amerykańskiej (połączenie funkcji zarządzających z nadzorczymi w jednym organie: radzie administrującej).

Prawo spółek handlowych rozwija się w Polsce bardzo dynamicznie. Wynika to z potrzeb gospodarczych oraz z doświadczeń krajów o utrwalonej gospodarce rynkowej. Duży udział w poszerzaniu regulacji ustawowych i ich zmianach oraz towarzyszących temu dyskusjach naukowych, a także w poszerzającym się dość szybko orzecznictwie sądowym ma praca organów Unii Europejskiej, jak też takich organizacji, jak UNCITRAL i UNIDROIT proponujących nowe rozwiązania w dziedzinie prawa prywatnego. Najwięcej problemów teoretycznych i praktycznych powstaje na tle działalności spółek kapitałowych, zwłaszcza spółek akcyjnych publicznych, notowanych na giełdzie papierów wartościowych. Coraz więcej kwestii dotyczy powiązań kapitałowych w formie holdingów, koncernów i umiędzynarodawiania się gospodarki w dobie jej wyraźnej globalizacji.

Wojciech J. Katner

COMMERCIAL COMPANY LAW AS PART OF PRIVATE BUSINESS (COMMERCIAL) LAW – THEORETICAL AND LEGISLATIVE ISSUES

Polish regulations regarding commercial companies have been experiencing a renaissance of sorts since the 1980's, i.e. since the beginning of the implementation of structural reforms in Poland designed to transform the country's economy into a free-market economy based on private ownership of the means of production. Like most of the other countries in this part of Europe, Poland had had imposed upon it a utopian economy characterized by chronic shortages, co-operative companies of limited economic significance, and a small private sector (outside of agriculture, which was primarily private in Poland). The highly successful Commercial Code established by the Act of 1934 was not applied in the "new" economy. Only after 1989 did private commercial companies appear in mass, and in 2000 a new Commercial Company Code was enacted.

The economic reforms brought with them a new way of looking at both public and private law, together with the rebirth of commercial law (especially private commercial law) as part of the overall schemata of private civil law. The concept of a "business entity" (*podmiot gospodarczy*) has appeared, replacing the old code concept of a 'merchant', which had its roots in German commercial codes (*Handelsgesetzbuch*) and which has been replaced by the concept of an entrepreneur (*przedsiębiorca*). A business entity carries out business and/or professional activities in its own name and on a permanent basis, with the aim of earning money for employees/owners, in contrast to the separation of management and employees functions which characterized the structure of enterprises (which also could not include professions), through the conduct of business activities.

The current Polish law of commercial companies has been adapted to and harmonized with European Union law. The new law recognizes both individual partnerships (ordinary individual partnerships, professional partnerships, and limited partnerships) and capital stock companies (limited liability share companies and joint stock companies). This article presents the various forms of business organizations, along with their essential forms and characteristics.