

SPÓŁKI

JAKO FORMY PRAWNE

ORGANIZOWANIA PRZEDSIĘBIORCZOŚCI

PUBLIKACJE WYDZIAŁU PRAWA
UNIWERSYTETU W BIAŁYMSTOKU

SPÓŁKI

**JAKO FORMY PRAWNE
ORGANIZOWANIA PRZEDSIĘBIORCZOŚCI**

SPÓŁKI JAKO FORMY PRAWNE ORGANIZOWANIA PRZEDSIĘBIORCZOŚCI

wybrane zagadnienia wraz z wzorami umów
i innych dokumentów organizujących spółki

Pod redakcją Stanisława Prutisa



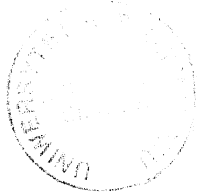
Temida2

Białystok 1998

© Copyright by Temida 2
Białystok 1998

Żadna część tej pracy nie może być powielana i rozpowszechniana w jakiejkolwiek formie i w jakikolwiek sposób (elektroniczny, mechaniczny), włącznie z fotokopiowaniem, bez pisemnej zgody wydawcy.

ISBN 83-86137-58-4



245656

Opracowanie graficzne okładki
Jerzy Banasiuk

Układ typograficzny
Krzysztof Kruszewski

Redaktor techniczny
Jerzy Banasiuk

BIBLIOTEKA GŁÓWNA
Uniwersytetu w Białymstoku



FUW0084512

Wydawca: **Temida 2**

Przy współpracy i wsparciu finansowym Wydziału Prawa
Uniwersytetu w Białymstoku

1 322/98

Druk: ORTHDRUK, Białystok, tel. 742-25-17

Spis treści:

Wstęp.....	9
------------	---

Część I:

1. <i>Thomas Earl Geu, Teresa Mróz:</i> Prawno-ekonomiczne aspekty organizacji i funkcjonowania małej przedsiębiorczości w Polsce i USA.....	11
2. <i>Teresa Mróz:</i> Spółka akcyjna i spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako formy prawne organizacji przedsiębiorstw poddanych komercja- lizacji i prywatyzacji.....	57
3. <i>Agnieszka Kondracka:</i> Aspekty prawne kapitału akcyjnego oraz możliwości jego pokrycia.....	73
4. <i>Patrycja Suwaj:</i> Odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania spółki z art. 298 k.h.	116
5. <i>Joanna Sieńczyło-Chlabicz:</i> Firma spółek prawa handlowego.....	139
6. <i>Elżbieta Bieniek-Koronkiewicz:</i> Spółka cicha i jej gospodarcze znaczenie	166
7. <i>Agnieszka Zemke:</i> Zmiana składu osobowego w spółce cywilnej	187

Część II:

Wzory umów i innych dokumentów dotyczących organizacji spółek
cywilnych (wraz z objaśnieniami)

A. Spółka cywilna (opracowała Agnieszka Zemke)	204
--	-----

B. Spółka jawna

(opracowała Joanna Sieńczyło-Chlabicz).....	213
1. Umowa spółki jawnej	214
2. Zgłoszenie wpisu spółki jawnej do rejestru handlowego	222
3. Zawiadomienie ze strony spadkobiercy wspólnika jawnego o ustąpieniu ze spółki	225
4. Wypowiedzenie spółki jawnej	227
5. Umowa wspólników jawnych postanawiająca dalsze trwanie spółki w razie ustąpienia wspólnika	319
6. Umowa wspólników jawnych postanawiająca zakończenie działalności spółki bez likwidacji	232
7. Zgłoszenie w celu wpisania do rejestru handlowego otwarcia likwidacji spółki jawnej	236

C. Spółka komandytowa

(opracowała Elżbieta Bieniek-Koronkiewicz).....	238
1. Umowa spółki komandytowej	239
2. Zgłoszenie spółki komandytowej do rejestru handlowego	243

D. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

(opracowała Teresa Mróz)	245
1. Akt notarialny - umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialno- ścią z wkładem niepieniężnym i gotowizną	246
2. Akt notarialny - przeniesienie własności nieruchomości na spółkę tytułem wkładu niepieniężnego	255
3. Wniosek o wpis spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do rejestru handlowego	259
4. Akt założycielski jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością	262

5. Księga udziałów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością	267
6. Sprzedaż udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością	268
7. Oświadczenie nowego wspólnika przystępującego do spółki.....	270
8. Protokół zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.....	272

E. Spółka akcyjna

(opracowała Agnieszka Kondracka).....	275
1. Statut spółki akcyjnej.....	275
2. Uproszczony statut spółki akcyjnej powstającej w trybie zwykłym	289
3. Uproszczony statut spółki akcyjnej powstającej w trybie subskrypcji	292
4. Oświadczenie o objęciu akcji	295
5. Zgłoszenie związania spółki akcyjnej do rejestru handlowego	296
6. Wzory akcji.....	298
akcja na okaziciela.....	298
akcja imienna	299
akcja imienna z obowiązkiem do powtarzających się świadczeń	300
akcja uprzywilejowana	301
świadcstwo tymczasowe na akcje	302
świadcstwo założycielskie w spółce akcyjnej.....	303
7. Zgłoszenie do rejestru handlowego obniżenia (podwyższenia) kapitału akcyjnego	304

F. Spółka cicha

(opracowała Elżbieta Bieniek-Koronkiewicz).....	306
1. Umowa spółki cichej	306

Wstęp

Kolejny, drugi już zbiór publikacji pracowników Zakładu Prawa Cywilnego Uniwersytetu w Białymstoku poświęcony jest wybranym zagadnieniom prawa spółek, będących obecnie dominującą formą organizowania przedsiębiorczości. Pierwsza praca zbiorowa, wydana w 1996 r., dotyczyła przekształceń własnościowych w Polsce, a ściśle rzecz biorąc - determinant prawnych tych przekształceń.

Tak się złożyło, że wokół problematyki spółek koncentrują się badania własne grupy pracowników Zakładu, co pozwoliło na zaprezentowanie w miarę jednorodnej tematyki, choć oczywiście poszczególne opracowania są odrębne i stanowią wyraz poglądów naukowych ich Autorów.

Ze względu na uniwersytecki charakter wydawnictwa prezentowana publikacja służyć ma nie tylko celom naukowym, lecz również dydaktyce akademickiej. Stąd też w części II opracowania zamieszczone zostały wzory umów i innych aktów organizujących spółkę cywilną, spółkę jawną, spółkę komandytową, spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i spółkę akcyjną, a także spółkę cichą. Wzory te zostały opracowane z uwzględnieniem doświadczeń i potrzeb praktyki funkcjonowania spółek - zespół Auterek wzorów łączy funkcję nauczyciela akademickiego z czynną praktyką radcy prawnego w podmiotach gospodarczych.

Jednym z Autorów opracowania jest Thomas Eark Geu, profesor prawa i ekonomii na Uniwersytecie Południowej Dakoty, visiting professor na naszym Wydziale w 1995 r. Szanownemu Gościowi składamy serdeczne podziękowania za naukowe rezultaty Jego wizyty.

Stanisław Prutis

Białystok, 1 października 1998 r.

Część I

Thomas Earl Geu, Teresa Mróz

PRAWNO-EKONOMICZNE ASPEKTY ORGANIZACJI I FUNKCJONOWANIA MAŁEJ PRZEDSIĘBIORCZOŚCI W POLSCE I W USA

„Jedność Europy nie może być oparta wyłącznie na dobrej woli. Tragiczne wydarzenia będące w przeszłości naszym udziałem, a których jesteśmy świadkami również obecnie nauczyły nas tego. Ludzie jednak odchodzą, ich miejsce zajmują inni. Nie możemy zostawić im w spadku naszych osobistych doświadczeń lecz możemy pozostawić im instytucje. Ich żywot jest dłuższy niż życie ludzkie; o ile tylko oparte są na solidnych podstawach, są one w stanie gromadzić i przekazywać mądrość kolejnych pokoleń”.

Jean Monnet, Założyciel Wspólnoty Europejskiej.

„Zarówno literatura z zakresu ekonomii jak i prawa handlowego niejednokrotnie wychwala korzyści jakie czerpie USA z funkcjonowania małego biznesu. Ostatnio pojawiły się stwierdzenia iż firmy zatrudniające poniżej dwudziestu pracowników nie tylko stworzyły ponad jedną czwartą miejsc pracy w Ameryce, lecz również że utworzyły około 88% stanowisk pracy w skali kraju w okresie od 1981 do 1986. Bieżące badania dynamiki rozwoju przemysłu w coraz większym stopniu koncentrują się na małych przedsiębiorstwach gospodarczych. Przyczyną tego jest wykazywanie przez przedsiębiorstwa małego biznesu tendencji do szybszego i bardziej zmiennego wzrostu jak również jego roli jako głównego źródła zmian zachodzących w przemyśle. Biorąc pod uwagę to jak również inne znaczące osiągnięcia i cechy przypisywane małej przedsiębiorczości jasnym staje się, iż w interesie rządów leży ułatwianie tworzenie małej przedsiębiorczości w celu zwiększenia tempa wzrostu i wydajności gospodarki poszczególnych krajów”.

James W. Lovely, „American Business Lawyer”, 1992.

Wprowadzenie

W Polsce istnieją trzy podstawowe formy organizacji przedsiębiorczości, które opierają się na ograniczonej odpowiedzialności.

Są to:

1) spółka akcyjna o zbliżonej konstrukcji z amerykańską korporacją¹,

2) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, którą można porównać z amerykańską spółką o ograniczonej odpowiedzialności (LLC)²,

3) spółka komandytowa, która podobnie jak jej odpowiednik w Stanach Zjednoczonych wymaga, by przynajmniej jeden ze współników odpowiadał bez ograniczeń za długi i zobowiązania przedsiębiorstwa³. Jednym z celów niniejszych rozważań jest porównanie i analiza polskiej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z amerykańską spółką o ograniczonej odpowiedzialności (Limited Liability Company - LLC), która w amerykańskim prawie pojawiła się stosunkowo niedawno. Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może faktycznie odgrywać coraz większą rolę w gospodarce Polski, która “w ostatnim okresie wykazywała najbardziej dynamiczny wzrost w Europie⁴. W jednym z ostatnich amerykańskich artykułów prasowych stwierdzono ze: „Pomimo tego, iż przedsiębiorczość kwitnie wszędzie, od Polski do Rumunii, tysiące olbrzymich i niewydolnych przedsiębiorstw pozostaje w rękach rządu”⁵.

Wspomniane małe przedsiębiorstwa nastawione na wzrost mogą ponadto odegrać pewną rolę w zwiększeniu bezpośrednich inwestycji zagranicznych w Polsce, zajmując równocześnie centralne miejsce w „post-kapitalistycznej” gospodarce światowej.

1 J.W. Lovely, Agency Costs, Lignidity, and the Limited Liability Company as an Alternative to the Close Corporation 21 Stetson Law Aev 3750 cot 375 (1992).

2 Porównaj art. 307-497 polskiego kodeksu handlowego z Model Business Corporation Act.

3 Porównaj art. 158-306 polskiego kodeksu handlowego z 8 Del. Code Annot. sesc. 18.

4 J. Cox, Capitalism going trougen growing pains, USA Today, Int. Ed. Vol. 13, No 38 November 8, 1994, s. 10B, 8B.

5 Jak wyżej s. 10B.

Obie te role - zwiększenia bezpośrednich inwestycji zagranicznych jak również przesunięcia w kierunku społeczeństwa post-kapitalistycznego - są konieczne i zarazem tworzące konkurencję. W prasie finansowej USA podkreśla się wzrastającą konkurencję o kapitał (inwestycje zagraniczne) zwracając uwagę na fakt iż tworzące się gospodarki rynkowe w Trzecim Świecie i byłym bloku wschodnim mają przeciwko sobie rosnącą liczbę ludzi w bogatych uprzemysłowionych krajach którzy nakłaniają do walki z noworosyjskimi parweniuszami”⁶.

Aby docenić znaczenie prawa regulującego funkcjonowanie drobnej przedsiębiorczości, należy przedtem zapoznać się w podstawowym zakresie z gospodarczą istotą przedsiębiorstwa i podlegającym stałym zmianom konkurencyjnym środowiskiem, w którym ono działa.

Wybrane zagadnienia ekonomii i organizacji gospodarki post-kapitalistycznej

Upadek Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej oznaczał ważną zmianę w polityczno-gospodarczym środowisku kraju i już w styczniu 1990 r. Polska rozpoczęła program przekształceń gospodarczych, prawnych i politycznych mających na celu zbudowanie stabilnej gospodarki rynkowej i demokratycznej formy rządów⁷. Jak podkreśla C. Brzeziński program przekształceń własnościowych, jest z konieczności ambitny i obszerny ponieważ infrastruktura prawna, która mogłaby wesprzeć gospodarkę rynkową została zreformowana lub uchylona przez stalinowski proces „budowy socjalizmu”⁸. Pomimo, iż wiele jeszcze pozostaje do zrobienia w celu ukształtowania gospodarki wolnorynkowej w Polsce należy przyznać, że czynione są w tym zakresie znaczne postępy.

6 War of the Worlds, The Economist, Vol. 333, No 7883, October I 1994, str. 3 (special section, The Global Economy).

7 C. Brzeziński, The EC-Poland Association Agreement: Harmonization of Aspiring Member State's Company Law, 34 Harvard Int. L.J. 105, at 105 (1993).

8 Jak wyżej, s. 109.

W prasie amerykańskiej czytamy: „Byłe kraje bloku wschodniego takie jak Polska, Republika Czeska, Węgry, Słowacja, Rumunia i Bułgaria posuwają się mniej lub bardziej rytmicznie do przodu doświadczając przy tym cichych sukcesów i spektakularnych porażek”⁹.

Nie zapominając o ogromie zadań przed jakimi stoi Polska należy jednocześnie pamiętać, iż załączki prac naukowych usiłujących opisać gospodarkę wolnorynkową pojawiły się dopiero 120 lat temu, „Badnia nad naturą i przyczynami bogactwa narodów” Adama Smith’a opublikowano w 1776 r., tym samym roku, w którym brytyjskie kolonie w Ameryce Północnej ogłosiły Deklarację Niepodległości¹⁰. Trudno jest uzmysłowić sobie fakt, iż przed 1776 r. nie istniał żaden realny opis czy teoria gospodarki rynkowej. Mimo, że ówczesnie pojęcie rynku było nieznane, to właśnie rynek wspólnie z technologią stanowił siłę sprawczą Rewolucji Przemysłowej. Warto wspomnieć, że przed pojawieniem się rynku ceny ustalane były przez cechy rzemieślnicze i podlegały szczegółowej regulacji ze strony rządu i kościoła¹¹. W oparciu o dzieło Adama Smith’a powstała cała dziedzina studiów akademickich zwanych „ekonomią”, pod pojęciem której - ma się rozumieć - istnieje obecnie wiele teorii i kierunków. Przegląd całej historii i dziedziny ekonomii nie leży w zakresie tych rozważań, jednak koniecznym wydaje się przedstawienie wybranych teorii i dzieł aby umożliwić oceny przyczynowo-skutkowe rozwoju przedsiębiorczości.

Centralnym założeniem analizy gospodarki rynkowej przedstawionej przez Adama Smith’a jest zysk; oznacza to, że poszczególni pracownicy jak i przedsiębiorstwa opierają swoje decyzje gospodarcze na zasadzie maksymalizacji bogactwa i korzyści własnych. To właśnie pojęcie „zysku” tak bardzo niepokoiło Karola Marksa. Istota filozofii marksistowskiej sprowadza się do pytania: „Jak może istnieć zysk w całym systemie (kapitalistycznym) jeśli wszystko byłoby wy-

9 USA Today, poniżej przypis 4, s. 10B.

10 R.L. Hellbroner, *The Worldly Philosophers; The Lives, Times and Ideas of the Great Economic Thinkers* (6 th ed.) at p. 50 (1986) (odtąd cytowane jako: *The Worldly Philosophers*).

11 Jak wyżej s. 42-74.

mieniane na uczciwych zasadach?”¹². Opierając się na ekonomii statycznej marksieści odpowiadali, że zysk może pojawić się tylko wtedy gdy pracownikowi nie wypłaca się pełnej wartości jego pracy¹³. Innymi słowy, zysk jest kradzieżą wartości, która prawidłowo należy się pracownikowi.

Tymczasem inni ekonomiści podjęli krytykę poglądów K. Marksa za koncentrowanie się wyłącznie na jednym aspekcie ekonomii, w tym przypadku podziale (dystrybucji) bogactwa (lub innych wartości). Zwrócili oni uwagę na fakt, że oprócz pracy istnieją również inne czynniki produkcji, które wytwarzają bogactwo i zysk¹⁴. Jednym z nich jest innowacja; Thorstein Veblen jest osobą, której przypisuje się skierowanie uwagi na pojawienie się technologii i nauki jako wiodących sił historycznych przemian w dwudziestym wieku¹⁵.

„Innowacja” jest to pojęcie szerokie. Na określenie innowacji wytwarzającej bogactwo składają się innowacje wyrobów i ich wzorów, technologii, jak również organizacji przedsiębiorstwa, finansów i handlu.

Historyk Francis Fukuyama, którego teorie spotkały się z kontrowersyjnymi opiniami, stwierdza, iż nowoczesna nauka nadaje historii kierunek ponieważ jest ona społecznym przedsięwzięciem człowieka, które podlega gromadzeniu i ukierunkowaniu¹⁶. Poprzez

12 The Wordly Philosophers, poniżej przypis 10, s. 157.

13 Poglądy Marksa na kapitalizm i system rynkowy w dalszym ciągu bywają przedmiotem światowej dyskusji polityków i ekonomistów. Przykładowo, według The Catholic Worker: istnienie prywatnego jak i państwowego kapitalizmu oznacza w gospodarce niesprawiedliwy podział dóbr, ponieważ decyzje podejmowane są pod wpływem chęci zysku. Jednostki posiadające władzę żyją z pracy innych, podczas gdy pozbawiona władzy reszta pozbawiana jest z należytą jej uczciwą zapłatą za pracę. The Aims And Means of the Catholic Workers Movement”, The Catholic Worker, maj 1992, na stronie 5, zob. też przypis 12 s. 158.

14 Zob. R.H. Hamilton, Fundamentals of modern business, s. 504-506 (1989) (poruszające podział wartości, jej tworzenie w kontekście zawodów prawniczych).

15 Przypis 12, na stronie 246.

16 F. Fukuyama, The end of history and the last man, strona 72 (1992).

„ukierunkowanie” rozumie on ten fakt, że „żadna forma organizacji społeczeństwa nie powtarza się w danym społeczeństwie po zastąpieniu jej inną”. Jednym ze sposobów w jaki nauki przyrodnicze nadają historii kierunek jest (według Fukuyamy) tworzenie rozwoju gospodarczego. Dla przykładu proces uprzemysłowienia „spowodował określone przemiany społeczne we wszystkich społeczeństwach, niezależnie od ich uprzedniej hierarchii społecznej”¹⁷. Ponadto, nauki przyrodnicze wpływają na kierunek rozwoju gospodarczego poprzez wprowadzenie stale zmieniających się możliwości wytwarzania. Co z kolei ściśle wiąże się z rozwojem coraz bardziej racjonalnej pracy”¹⁸.

Funkcjonowanie przedsiębiorstw polega na organizowaniu czynników produkcji, takich m.in. jak praca oraz zapewnianiu instytucjonalnych ram dla innowacji. Z ekonomicznego punktu widzenia przedsiębiorstwo obejmuje całokształt stosunków pomiędzy właścicielami przedsiębiorstwa, przedsiębiorstwem i innymi podmiotami mającymi związek z jego funkcjonowaniem. Do nich zalicza się także stosunki między organami zarządzającymi i pracownikami. Ekonomiści niejednokrotnie określają przedsiębiorstwa jako splot umów¹⁹. Pojęcie „umowy” jest tu użyte nie w sensie prawnym, a ekonomicznym i zawiera nie tylko zobowiązania w znaczeniu prawnym (stanowiące podstawę egzekucji) ale również ogólniejsze oczekiwania i ograniczenia rynkowe.

Oprócz powiązań (kontraktowych) w obrębie sformalizowanej jednostki gospodarczej zwanej przedsiębiorstwem („firmą”) istnieje szereg innych związków. Ekonomiści przedstawili wiele teorii tworzenia „firmy”, by tą drogą osiągnąć określony cel, a nie przez szereg innych umów²⁰. Do najczęściej podkreślanych należy unikanie kosztów zawierania umów, problem ograniczonej racjonalności, unikanie kosztów egzekwowania umów, optymalizowanie kosztów pośred-

17 Jak wyżej na stronie 71.

18 Jak wyżej na stronie 77.

19 L.E. Ribstein, *Związki przedsiębiorstw* (drugie wydanie), strona 1 (1990) (odtąd wspominane jako „Ribstein”).

20 Jak wyżej.

nictwa oraz postępowanie mające na celu zapobieganie ryzyku poprzez lokowanie kapitału w różnych przedsięwzięciach.

Wydawałoby się, że wymienione wyżej elementy mające znaczenie przy tworzeniu podmiotów gospodarczych są czasem sprzeczne. Tak jednak nie jest. Po pierwsze, poprzez tworzenie „firm”, a nie innych stosunków umownych unika się kosztów transakcji związanych z zawieraniem wielu oddzielnych umów. Do przykładów takich kosztów transakcji należy dublowanie podstawowych działań jak wycena zasobów (środków) w poszczególnych umowach. Ekonomista Ronald Coase otrzymał nagrodę Nobla w dziedzinie ekonomii właśnie za ekonomiczną analizę unikania wtórnych kosztów w procesie organizacji „firmy”²¹. Wobec powyższego tworzenie „firm” można uważać za substytut wielokrotnych krótkotrwałych umów. Po prostu to oznacza, że strony nie mogą przewidzieć i nakreślić planów, projektów biorących pod uwagę wszelkie ewentualności²². Strony mogą odwoływać się do prawa ilekroć pojawią się nieprzewidziane pokrewne problemy związane z kosztami wykonania umowy i uchylaniem się od jej wykonania. Te koszty wynikają w sposób bezpośredni z konfliktu interesów ekonomicznych pomiędzy stronami.

Ceną wykonania umowy jest także ryzyko, że jedna z umawiających się stron umyślnie zerwie umowę aby skorzystać z lepszej oferty. Do kosztów zalicza się również koszty procesowe związane z dochodzeniem odszkodowania za zerwanie lub naruszenie umowy jak również szkody związane z nieterminowym, nienależytym wykonaniem umowy przez drugą stronę. Uchylanie się od zadań wynikających najczęściej z nie zawsze dobrze rozumianej dbałości o własne interesy ma miejsce głównie w przypadku umów długoterminowych. Uchylanie się to polega na tym, że z chwilą zawarcia umowy i zebrania środków na jej wykonanie każda ze stron, kierując się własnym interesem, usiłuje przerzucić na drugą stronę większość za-

21 Zobacz: „Ribstein”, poniżej przypis 19. Czytelnicy zainteresowani bardziej szczegółowo sposobami unikania przez firmy kosztów zawierania umów mogą sięgnąć do pracy R. Coase, *The Nature of the Firm*, 4 *Economica* 386 (1937).

22 „Ribstein”, przypis 19, na stronie 2-3.

dań związanych z wykonaniem umowy, minimalizując w ten sposób dodatkowe koszty własne. Jednym ze sposobów zminimalizowania obu powyższych kosztów jest zaangażowanie przez strony osoby nadzorującej uczciwe wypełnienie warunków umowy. Mimo, że funkcjonowanie takiej jednostki pociąga za sobą dodatkowe koszty dla stron, są one jednak mniejsze niż koszty procesowe związane z egzekucją zobowiązań wynikających z umowy. Niewątpliwie opłaca się „zlecenie” wykonania nadzoru, działań monitorujących w obrębie firmy²³. Niewątpliwie, trudniej byłoby rozwiązać problem monitorowania gdyby chodziło o bardzo dużą ilość różnego rodzaju umów między różnymi podmiotami.

Wzgląd na korzyści jak i na relacje kosztów pośrednictwa, decyduje często o tym, że czynniki te wpłynąć mogą na decyzję o założeniu przedsiębiorstwa w miejsce zawierania innych typów umów gospodarczych a także może w dalszej kolejności, „wpłynąć na decyzje stron odnośnie form organizacyjnych”²⁴.

Niektóre rodzaje przedsiębiorstw mogą chronić umawiające się strony przed narażeniem ich majątku osobistego ruchomego na ryzyko finansowe poprzez wprowadzenie ograniczonej odpowiedzialności²⁵.

W dotychczasowych rozważaniach poruszono do tej pory tematykę przedsiębiorstwa („firmy”) w gospodarce wolnorynkowej, odnotowując tylko postęp jaki dokonał się w polskiej gospodarce w kierunku wolnorynkowego dostępu do dóbr i usług. Zanim powrócimy do po-

23 Jak wyżej, strony 3-4. Inny z przedstawicieli nauki zauważa interesującą rzecz stwierdzając co następuje: „Roemer i Elster dowodzą, iż kryzysy ekonomiczne krajów Europy Wschodniej spowodowane są w znacznej mierze ich wcześniejszą klęską poniesioną przy próbach rozwiązania podobnych problemów (...) w tym przypadku chodzi o ich niezdolność do kontrolowania zjawiska uchylania się od pracy w obrębie biurokracji państwowej widać jednocześnie, iż duże przedsiębiorstwa prywatne nie rozwiążą tych problemów”.

P.H. Brietzke, *Designing the Zepal Frameworks for Markets in Eastern Europe*, 7 *Transnational Lawyer* 35 na stronie 47 (1994).

24 „Ribstein”, powyżej przypis 19 na stronach 4-5.

25 Jak wyżej, strony 5-6.

równania form organizacji przedsiębiorczości w Polsce i Stanach Zjednoczonych należy rozpatrzyć trzy inne zagadnienia. Są to:

- 1) ekonomiczne pojęcie względnej przewagi;
- 2) znaczenie rozwoju infrastruktury prawnej zapewniającej firmom zdolność konkurencyjną;
- 3) kierunek rozwoju gospodarki światowej.

Ekonomiczne pojęcie względnej przewagi znajduje odzwierciedlenie zarówno na poziomie przedsiębiorstwa jak i w skali całego kraju. Ma ono znaczenie zarówno dla handlu międzynarodowego jak i bezpośrednich inwestycji zagranicznych, co jest ważne dla Polski tak samo jak i dla innych krajów. Pojęcie względnej przewagi jest pod pewnymi względami podobne do pojęcia specjalizacji pracy. Ponieważ rynek sprzyja producentom sprzedającym wyroby po niższych cenach niż konkurencja, opłaca się wyspecjalizować w jednym typie zadań czy produktów. Badania naukowe i ich wdrażanie pozwalają na osiągnięcie większej wydajności produkcyjnej co z kolei powoduje niższe koszty jednostkowe produkcji. Tym samym oczywiste są korzyści wynikające z podziału pracy. Pojęcie względnej przewagi idzie krok dalej. Zakłada ono, iż na koszty wytwarzania wpływa geografia i środowisko kulturowe. Przykładowo, z ekonomicznego punktu widzenia bardziej wydajne jest położenie nacisku na przemysł rybny ze strony Danii niż Szwajcarii, ponieważ Dania posiada porty, jest niemalże otoczona wodą i posiada ludzi zawodowo zajmujących się rybołówstwem. Szwajcaria, jako kraj typowo śródlądowy, nie posiada takiego doświadczenia w rybołówstwie. Teoria względnej przewagi przemawia za tym aby Dania wykorzystała swoją pozycję w rybołówstwie poprzez maksymalizację zysków wskutek większej wydajności, a następnie aby dokonała wymiany handlowej swoich produktów na produkty i usługi innych krajów, również wyprodukowanych zgodnie z zasadą względnej przewagi. Oczywiście jest, że przewaga względna może być wykorzystana tylko tam gdzie dozwolony jest nieskrępowany handel międzynarodowy, ponieważ cła i taryfy zmniejszają względną przewagę poprzez podwyższenie kosztów sprzedaży towarów za granicę.

Aby jednak uzyskać przewagę względną sprzyjającą wzrostowi gospodarczemu, nowopowstające gospodarki wolnorynkowe krajów takich jak Polska wymagają niewątpliwie bezpośrednich inwestycji zagranicznych w majątek, zakłady produkcyjne i technologie. W rzeczy samej związek pomiędzy bezpośrednimi inwestycjami zagranicznymi a handlem międzynarodowym na skalę światową jest udokumentowany poprzez ustalenia zawarte w treści dokumentu „Zagadnienia Inwestycji Związanych z Handlem” w Urugwajskiej Rundzie Układu Ogólnego w Sprawie Cel i Handlu (GATT)²⁶. Projekt Aktu Końcowego Rundy Urugwajskiej stwierdza w szczególności, że „żadne państwo nie może nałożyć restrykcji na przedsiębiorstwo międzynarodowe, restrykcji które zmuszałyby to przedsiębiorstwo do korzystania z miejscowych zasobów lub ograniczały import środków produkcji. Żadne państwo nie może również uzależniać zgody udzielonej międzynarodowemu przedsiębiorstwu na działalność w tym państwie od eksportu określonej części produktów”²⁷. Statystyki potwierdzają ponadto, że następuje ogólnoswiatowa integracja produkcji i rozdziału dóbr poprzez rozwój międzynarodowych firm (bezpośrednie inwestycje zagraniczne) jak również poprzez handel międzynarodowy oraz że przynależność państwowa zagranicznych przedsiębiorstw inwestujących uczestniczących w światowym procesie integracji coraz bardziej się różnicuje²⁸. Należy w końcu również podkreślić, że władze polskie doceniły znaczenie bezpośrednich inwestycji zagranicznych dla kraju. W jednym z niedawnych artykułów zamieszczonych w prasie USA stwierdza się: „Zarówno politycy krajów Wschodniej Europy jak i przedstawiciele biznesu zauważają już nasycenie doraźstwem ze strony zachodnich konsultantów. To czego im w dalszym ciągu brakuje to zagranicznych inwestycji”²⁹.

Połączenie ekonomicznej teorii organizacji przedsiębiorstwa, teorii względnej przewagi i związanej z nią gospodarczej konieczności

26 A. Schaperlande, Trade in the 1990's: In an International Organization for Multinational Enterprises Needed?

Nrth. Illinois Univ. L. rev. 421, 1994, str. 424.

27 Jak wyżej na stronie 425.

28 Jak wyżej na stronie 424.

29 Zob. przypis 6.

międzynarodowego handlu i inwestycji zagranicznych stwarza sytuację, w której coraz większego znaczenia dla każdego z państw nabiera rozbudowa infrastruktury prawnej, w tym prawa dotyczącego przedsiębiorstw, głównie spółek handlowych i szeregu dziedzin związanych z funkcjonowaniem przedsiębiorczości. Znaczenie to widoczne jest zarówno w teorii jak i w praktycznym zastosowaniu wiedzy ekonomicznej. Jeśli chodzi o teorię to wystarczy odnotować, że ekonomista Douglas C. North, laureat Nagrody Nobla w 1993 r w dziedzinie ekonomii, stwierdza, iż prawo patentowe, zabezpieczenie prawa własności oraz egzekwujący je system sądownictwa stanowią konieczne instytucje gospodarki rynkowej³⁰. Nie należy zapominać, że pojęcie „umowy” w ekonomii ma zazwyczaj szeroki zakres i obejmuje również formy organizacji przedsiębiorstw³¹.

Znaczenie prawa spółek widoczne jest chociażby na przykładzie praktycznego zastosowania wiedzy ekonomicznej, podkreśla wagę uświadamiania sobie istnienia światowej konkurencji i przewagi względnej. Jak stwierdza inny z autorów: „Zakładając z dużym prawdopodobieństwem, iż większość kosztów produkcji dla różnych form przedsiębiorczości nie będzie się różniła (ponieważ koszty te związane są z ludźmi lub majątkiem), jasnym staje się, że ograniczenie kosztów produkcji stanie się istotnym czynnikiem umożliwiającym zachowanie konkurencyjności na danym rynku dóbr czy usług”³². Ujmując to inaczej można przyjąć, że przedsiębiorca i jego zainteresowani inwestorzy będą najprawdopodobniej usiłować przyjąć taką formę organizacji przedsiębiorstwa, która pozwoli zminimalizo-

30 W.H. Freivogal, North Dumped Marxism: Injection of Numbers Led to Laissez - Faire, St. Luis Post - Dispatchy, 13 październik 1993, str. 8A. Warto dodać, że współlaureatem Nagrody Nobla w roku 1993 był ekonomista Robert W. Fogel, którego życiowa praca naukowa może być podsumowana jego własnym stwierdzeniem iż „świat byłby piękny gdyby wydajne procesy były jednocześnie moralne lecz nie sądzę żeby tak było w historii 19-tego i 20-tego wieku. Istotną rzeczą jest fakt, że coś takiego jak moralność w ogóle istnieje, i że jest ona ważniejsza od ekonomii”. R. C. Longworth, „Nobel in economics: Four-peat for U of C”, Chicago Tribune (EVENING UPDATE ED.), 12 październik 1993, strona 1.

31 Zob. przypis 19.

32 J.W. Lovely, powyżej przypis 1 na stronie 378.

wać zarówno koszty produkcji jak i samej organizacji³³. Tym samym infrastruktura prawna (np. dostępne formy organizacji przedsiębiorstw) może składać się na przewagę względną danego państwa podobnie jak jego położenie geograficzne czy środowisko kulturowe. Niestety, infrastruktura ta może również działać na niekorzyść danego kraju, a wtedy producenci przeniosą się gdzieś indziej. Robert Reich, amerykański minister pracy podkreślał niezbędność ograniczania kosztów przez kraje wcześniej uprzemysłowione dla zachowania przez nich zdolności do konkurowania na rynkach.

„Chodzi o to, że w nowej gospodarce światowej niemal każdy ma dostęp na takich samych warunkach do wspaniałych pomysłów oraz maszyn i pieniędzy niezbędnych dla przetworzenia ich w standardowe wyroby”³⁴. Dla określenia rodzaju infrastruktury prawnej jaka ma być przyjmowana pomocny może być wreszcie przegląd stanowisk kilku znanych prognostyków przedsiębiorczości i ekonomii. Świat dopiero zaczyna doceniać rozmiar zmian zaszłych wskutek gwałtownych przemian w technologii informacyjnej i mikroelektronice. Profesor Soloman wysuwa tezę, że stoimy u progu trzeciej rewolucji przemysłowej³⁵. Według Andy Hines’a praktycznie nikt nie będzie wolny od wpływu technologii. Zmieni ona charakter i sposób wykonywania pracy³⁶. Zauważa on również, że już obecnie 60% ludzi czynnych zawodowo w Stanach Zjednoczonych pracuje dla sektora informacyjnego³⁷. Innymi słowy, siłą napędową gospodarki będą ludzie stosujący „wiedzę do wiedzy” (zarządzający informacją), w sposób który gwarantuje szybkie i wydajne wprowadzanie w życie nowych pomysłów”³⁸.

33 Jak wyżej.

34 Cytowane w: Tom Peters, *Thriving on Chaos: Handbook for the Management Revolution* (1987) na stronie 27.

35 L.D. Solomon, *The Microelectronics Revolution Job Displacement and the Future of Work*, 63 Chic - Kent. L. Rev. 65 1987, str. 65.

36 A. Hines, *Infotech: Work in the Information Society*, *The Futurist* 9 na stronie 12 (styczeń - luty 1994).

37 Jak wyżej.

38 P.F. Drucker, *Post-Capitalist Society* (1993) odtąd *Post-Capitalist Society*). Zobacz również: Alvin Toffler, *Powershift: Knowledge, Wealth, and Violence at the Edge of the 21ST Century* (1990).

Tom Peters, znany amerykański konsultant i autor prac z dziedziny zarządzania, wyraża pogląd, iż przyszłe firmy będą musiały organizować się w zespoły ukierunkowane na rozwiązywanie określonych zadań, które to zespoły zmieniać się będą stosownie do zmian charakteru projektu³⁹. Dla osiągnięcia takiej elastyczności proponuje on przedsiębiorstwom dążenie do poziomej struktury zarządzania poprzez zwalczanie biurokracji⁴⁰, angażowanie ogółu pracowników⁴¹ oraz upraszczanie i redukowanie struktur⁴². Wyciąga on stąd wniosek, że przedsiębiorstwa - lub przynajmniej te ich organizacyjne części, które są nastawione na zysk - powinny stanowić stosunkowo niewielkie jednostki organizacyjne o zdolności łączenia się z innymi jednostkami np. poprzez przedsięwzięcia wspólne (joint ventures)⁴³. Dla udokumentowania tego Peters powołuje się na niemieckie statystyki eksportu, które wyraźnie dowodzą, że mniejsze, bardziej elastyczne przedsiębiorstwa handlowe już teraz stanowią siłę napędową międzynarodowego handlu⁴⁴.

39 T. Peters, *Liberation Management: Necessary Disorganization For the Nanosecond Nineties* strona 91 (1992) (odtąd cytowane jako „liberation Management”). Zob.: J. Naisbett, *Global Paradox: The Bigger the World Economy, The More Powerful its Smallest Players* (1993).

40 Thriving on Chaos, przypis 34 na stronie 555.

41 Jak wyżej na stronie 343.

42 Jak wyżej na stronie 425.

43 Zobacz: *Liberation Management*, przypis 41 na stronie 260. W celu zapoznania się z bardzo dobrą teoretyczną analizą zastosowania prawa kontraktowego dla celów międzynarodowych przedsięwzięć wspólnych (joint ventures). Zobacz: Steven R. Salbu, „Parental Coordination and Conflict in International Joint Ventures” 43 *Case Western L. Rev.* 1221 (1993). W celu zapoznania się z bardzo interesującym studium sytuacji przedsiębiorczości w Polsce ilustrującym potrzebę elastyczności i znaczenie utrzymywania przewagi konkurencyjnej zobacz: Gary W. Loveman, Simon Johnson i David T. Kotchen, *Managing Business Enterprises After Communism (Sample Module)*, strona 163 (Harvard Business School Publishing, 1994).

44 Większość niemieckiego eksportu nie pochodzi z dużych przedsiębiorstw. Dominują wśród nich raczej średniego i małego rozmiaru przedsiębiorstwa zwane *Mittelstands* posiadające od dziesięciu do dwóch tysięcy pracowników. „*Liberation Management*”, powyżej adnotacji 39, na stronie 536. Polecane książkowe opracowanie, które w sposób funkcjonalny porównuje duże przedsiębiorstwa handlowe z różnych krajów (m.in. z Niemiec, Japonii oraz USA) to

Podsumowując, można powiedzieć, że tworzenie małych elastycznych przedsiębiorstw będzie koniecznością w XXI wieku, gdyż to właśnie one są zdolne konkurować oraz utrzymać swą konkurencyjność poprzez innowacje i szybkie reagowanie na zmiany na rynku międzynarodowym. W następnej kolejności zajmiemy się więc infrastrukturą prawną małej przedsiębiorczości w Polsce i USA poprzez wybiórcze porównanie przepisów rządzących spółkami o ograniczonej odpowiedzialności (LLC) w USA z przepisami stosowanymi do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością w Polsce.

Skrótowo również poruszone zostanie zagadnienie spółek zamkniętych (składających się z niewielu akcjonariuszy) regulowanych przez prawo amerykańskie.

Wybiórcze porównanie przewidywanych przez prawo polskie i amerykańskie form drobnej przedsiębiorczości

A. Przegląd istniejących form spółek - zagadnienia ogólne.

Zarówno w USA jak i w Polsce istnieje różnorodność form prawnych organizowania przedsiębiorczości i działalności gospodar-

praca J.P. Charkham'a, *Keeping Good Company; a Story of Corporate Governance in Five Countries* (1994). Profesor Brietzke podkreśla również konieczność rozwijania przez wszystkie kraje organizacji drobnej przedsiębiorczości niezależnie od bardzo dużych korporacji: Neoklasyczni ekonomiści przeważnie ignorują fakt, iż dla promocji rozwoju społeczeństw Europy Wschodniej konieczne jest skuteczne prawo o organizacjach bez osobowości prawnej: także ustawodawstwo popierające prawa własności, spółki (...) fundacje oraz inne organizacje obywateli, wliczając w to organizacje religijne. Celem jego byłoby wspieranie konkurencyjności i rozszerzanie sfer działalności społecznej, gospodarczej i politycznej. Zob. przypis 23 na stronie 49.

- 45 W USA istnieją takie formy jak wyłączna własność, spółki handlowe: jawne, komandytowe, spółki handlowe ze współnikami odpowiadającymi do wysokości swego udziału, towarzystwa nie nastawione na zysk, zrzeszenia zawodowe, spółki zamknięte, trusty handlowe, zarządy powierniczo-inwestycyjne nieruchomości (real estate investment trusts) spółdzielnie (kooperatywy) zarówno podle-

czej⁴⁵. Trzy z nich wydają się być szczególnie przydatne jako wzorce dla przedsiębiorstw w przyszłości, a to ze względu na ich przeznaczenie, przydatność do regulacji funkcjonowania zwłaszcza drobnych przedsiębiorstw. Wspólną ich cechą jest elastyczność struktury organizacyjnej, ograniczona odpowiedzialność jak również zdolność do przyjmowania kapitału zagranicznego, inwestycji zagranicznych⁴⁶. Należą do nich uregulowana w prawie polskim spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz przewidziana przez prawo amerykańskie spółka ograniczonej odpowiedzialności i spółka zamknięta. Odnosnie mających zastosowanie w Polsce innych form organizacji przedsiębiorczości popularnych przy mniejszych przedsięwzięciach, to należy wspomnieć także o funkcjonujących podmiotach gospodarczych między innymi na podstawie przepisów ustawy o działalności gospodar-

gające opodatkowaniu jak i zwolnione z niego), spółki o ograniczonej odpowiedzialności (limited liability companies) oraz spółki typu limited liability partnerships. Podstawowa lista form przedsiębiorczości w Polsce obejmuje spółkę cywilną oraz spółki prawa handlowego: spółki jawne, spółki komandytowe, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne. Wszystkie te formy są na zasadzie szerokiej analogii „kuzynami” swoich amerykańskich odpowiedników. Zob. J. Haynes-Worth, *Selecting the Form of a Small Business Entity* (1985), „*Poland Law Digest*” VII Martindale - Hubell Law Digest (1993) (opracowany przez firmę prawniczą Altheimer i Gray, Chicago i Warszawa, we współpracy z A. Całusem, pracującym w Głównej Szkole Handlowej w Warszawie).

- 46 Ustawa z 14 czerwca 1991 roku o spółkach z udziałem zagranicznym (Dz.U. nr 60, poz. 253) w art. 1 ust. 2 stanowi że, dla prowadzenia przedsiębiorstw z udziałem zagranicznym podmioty zagraniczne mogą wyłącznie tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej albo obejmować bądź nabywać udziały lub akcje w spółkach prowadzący takie przedsiębiorstwa. Grzegorz Domański, *Prawo zagranicznych inwestycji w Polsce*, str. 17 (przetłumaczone przez Agencję Inwestycji Zagranicznych), Warszawa 1991. Oczywiście inne przepisy powyższej ustawy oraz inne ustawy ograniczają rodzaje działalności jakich mogą się podejmować osoby z zagranicy (przykładowo wymaga się aby cudzoziemcy pragnący prowadzić lotniska czy świadczyć usługi prawne uzyskiwali przedtem stosowne zezwolenie). W celu skrótego przeglądu polskiego ustawodawstwa dotyczącego inwestycji zagranicznych zobacz: Klynveld Peat Marwick Goerdeler (KPMG), *Inwestycje w Polsce* (drugie wydanie) (czerwiec 1993).

czej⁴⁷. Poza ustawą o spółkach z udziałem zagranicznym duże znaczenie mają spółki cywilne⁴⁸. Poza tym rośnie rola spółki jawnej i komandytowej⁴⁹. Pomijana jest tu problematyka spółek akcyjnych m.in z tego względu, że z reguły przydatne są do prowadzenia większych przedsięwzięć.

Rozważania niniejsze koncentrują się na polskiej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i w USA i w Polsce ponieważ: 1) obie te formy stosunkowo niedawno pojawiły się na liście dostępnych form prawnych; 2) ich nazwy są podobne co jednak nie zawsze ma uzasadnienie w ich rzeczywistej konstrukcji; 3) jak dowodzi historia ustawodawstwa stanowego dotyczącego amerykańskiego prawa spółek o ograniczonej odpowiedzialności, przyczyną ich wprowadzenia było zapewnienie takich form organizacji biznesu jakie byłyby znane inwestorom i przedsiębiorcom z krajów skodyfikowanego prawa cywilnego⁵⁰.

Istnieją oczywiście uznane ogólne cechy prawne i charakterystyczne cechy organizacji podmiotów gospodarczych, według których można je porównywać. Tak więc znaczna część analizy skoncentruje się na tych cechach. Należą do nich: samo istnienie i zakres, w jakim właściciele chronieni są przez ograniczoną odpowiedzialność, sposób

47 Ustawa z dnia 23.12.1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. 1988 r. Nr 41, poz. 324, z późniejszymi zmianami). Zob. też: S. Biernat, Podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej - wolność gospodarcza, *de lege lata* i *de lege ferenda*. Przegląd Prawa Handlowego 1994 Nr 9 str. 9.

48 Konstrukcja prawna spółki cywilnej zawarta jest w przepisach kodeksu cywilnego: art. 860-875, Ustawa z dnia 23.04.1964, kodeks cywilny (Dz.U. 1964, Nr 16, poz. 93, z późniejszymi zmianami).

49 Regulacje prawne dotyczące spółki jawnej i komandytowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjnej znajdują się w kodeksie handlowym, Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27.06.1934 r. (Dz.U. 1934 r. Nr 57, poz. 502 z późniejszymi zmianami).

50 Przykładowo, komisja Handlu Legislatury Stanu Floryda najwyraźniej wyszła z założenia, że wprowadzenie formy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (LLC) powinno zachęcić zagranicznych inwestorów ze Środkowej i Południowej Ameryki, ponieważ jest ona podobna do latynoamerykańskiej formy spółki zwanej „limitada”. Richard Johnson, comment *The limited Liability Company Act*, 11 LSA. St. U.L. Rev. 387, 387) (1983).

zarządzania i prawa przysługujące wspólnikom; przeznaczenie dochodów, zysków; podstawowe opodatkowanie; oraz rozwiązanie spółki⁵¹. Po pierwsze, historia spółek wymienionych wyżej skłania do porównań. Ponadto historyczny kierunek badań wskazywać może kierunek zmian, prawdopodobne przyszłe zmiany w ustawodawstwie⁵². Trzeba również podkreślić twierdzenia sędziego Olivera Wendell’a Holmesa’a, iż istotą prawa jest doświadczenie, nie logika oraz, że prawo jest nieuchronnie kształtowane przez historię, tradycję, kulturę i strukturę społeczną kraju, którego jest częścią⁵³.

W 1990 roku Polska weszła na drogę reform mających na celu wprowadzenie wolnorynkowej gospodarki w zachodnim stylu⁵⁴. Po-

-
- 51 W celu znalezienia argumentów na to, że kategorie te należą do powszechnie przyjętych kryteriów porównawczych zobacz. np. Harry J. Haynesworth, przypis 45. Kategorie te wydają się również stanowić kryterium, którego trzymać się musi proces harmonizowania (ujednolicania) jakiegokolwiek prawa dotyczącego spółek. C. Brzezinski pisze w 1993 roku, że: dążąc do poprawy procesu harmonizacji, Departament Usług Prawnych Biura Integracji Europejskiej (Wspólnoty Europejskiej) zestawia i opracowuje „Białą księgę”, która ma być ukończona w 1993 roku, i ma służyć jako ujednolicający podręcznik dla polskich naukowców zajmujących się prawem, ekspertów, praktyków oraz polityków. Księga ta będzie analizowała ustawodawstwo dotyczące spółek w Polsce jak i w poszczególnych krajach Wspólnoty Europejskiej oraz będzie przedstawiała wymagania i proponowane rozwiązania mające na celu dostosowywanie przepisów. Harmonizacja prawa spółek w obecnych krajach członkowskich Wspólnoty jest bardzo trudnym zadaniem: Próby szarmonizowania prawa spółek napotykają zasadnicze problemy. Jednym z nich jest konieczność rozpatrywania wielu projektów, wielu uzgodnień. J. Dine, *EC Company Law* na stronach 1-3 (1991).
- 52 „Kierunek” historii może również mieć głębsze znaczenie, co naukowcy od niedawna dopiero zaczęli dostrzegać: Naukowcy badający dynamikę nieliniową (...) równania opisujące ruch nieregularny odkryli, iż przewidywania co do przyszłości są nadzwyczaj zależne od terażniejszości. Dwie identyczne sytuacje różniące się tylko drobnym szczegółem rozwiną się w zupełnie inne zakończenia „Random Iottings”, *The Economist*, tom 333, Nr 7890, 19 listopada, 1994 roku, strona 9.
- 53 Ch.M. Haar, *Markets in Land Private Property, and Social Interests: Poland and the United States* 24 URB, Lawyer 379 przy 379 (1992).
- 54 D.K. Rosati, *Poland: Systematic Reforms and Economic Policy in the 1980’s, w: Poland into the 1990: Economy and Society in Transition* str. 20

mimo tego, iż od 1990 roku wydano wiele ustaw regulujących polski handel i przedsiębiorczość, podstawowe aspekty zasady działalności spółek handlowych są w dalszym ciągu określone przez kodeks handlowy z 1934 roku⁵⁵. Kodeks cywilny z 1964 w art. VI przepisów wprowadzających uchylił kodeks handlowy, pozostawiając jednak w mocy niektóre jego przepisy między innymi dotyczące firmy, prokury, spółki jawnej, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjnej. Utrzymane w mocy przepisy kodeksu handlowego miały w poprzednim okresie niewielkie zastosowanie. Zachowano je głównie dla potrzeb handlu zagranicznego. Funkcjonujący wówczas ustrój społeczno-gospodarczy odrzucał instytucje prawne charakterystyczne dla układu kapitalistycznego, zakładał szybkie ich obumieranie.

Zmieniający się system społeczno-gospodarczy sprawił, że zaczęto stopniowo przywracać uchylone instytucje prawne zamieszczone w kodeksie handlowym. Zachowały one swoją odrębność przede wszystkim ze względu na różnice między klasycznymi stosunkami obligacyjnymi normowanymi w kodeksie cywilnym, a stosunkami obligacyjno-organizacyjnymi spółek handlowych⁵⁶.

W treści niektórych przepisów kodeksu handlowego dokonano w sumie niewielkich zmian, w ten sposób dostosowując je do aktualnych potrzeb. Trzeba także zauważyć, że w 1988 r. wprowadzono możliwość tworzenia jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, co wcześniej nie było przewidziane w kodeksie handlowym z 1934 r. odnośnie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością⁵⁷.

Ważne znaczenie w zakresie poszerzenia form prawnych prowadzenia przedsiębiorstw miało przywrócenie w 1991 r. funkcjonowania spółki komandytowej⁵⁸.

Jak widać dotychczas w Polsce nie wypracowano nowych generalnych uregulowań w zakresie funkcjonowania spółek handlowych.

55 R.L. Drake, *Legal Aspects of Financing in Czechoslovakia Hungary, and Poland* 26 Int'l Lawyer 505 na stronie 522 (1992).

56 S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja: *Kodeks handlowy*, Warszawa 1994, C. H. Beck/PWN, str. 18.

57 Dz.U. 1988, Nr 41, poz. 326.

58 Dz.U. 1991, Nr 94, p. 418.

Trwają dyskusje przede wszystkim na gruncie nauki. Bierze się pod uwagę także fakt, że włączenie Polski do Wspólnoty Europejskiej przewiduje harmonizację polskiego ustawodawstwa z ustawodawstwem wspólnotowym, dotyczy to także w dużej mierze prawa regulującego działalność spółek.

Można uznać, że powrót do rozwiązań zawartych w kodeksie handlowym z 1934 r. był konieczny z uwagi na to, że Polska przez wiele lat nie miała warunków dla rozwoju infrastruktury prawnej z zakresu prawa spółek, przedsiębiorstw, podczas gdy kraje Zachodniej Europy odbudowały po II wojnie światowej i stale rozwijały infrastrukturę przedsiębiorstw.⁵⁹

W polskim kodeksie handlowym przewidziano następujące formy organizacji spółek: spółka jawna, spółka komandytowa, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, spółka akcyjna. Najczęściej dziś spotykaną formą spółek handlowych jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna. W marcu 1993 r. w Polsce zareje-

59 Dla zapoznania się z ciekawą historią polskiego kodeksu handlowego zobacz: „The EC-Poland Association Agreement”, oraz przypis 7 na stronach 107-117. Istnieją zasadniczo dwa rozbieżne podejścia do prawa spółek. Pierwsze z nich zakłada, że spółka powinna stanowić luźny szkielet (schemat) umożliwiający organizację działalności przy jednoczesnym minimum ograniczeń swobody przedsiębiorczości mającym jedynie na celu zapobiegania rażącym wykroczeniom. Drugie z nich wychodzi z założenia iż rola jaką odgrywają spółki w systemie gospodarczym czyni z nich ważne instrumenty kształtowania społeczeństwa (inżynierii społecznej). Podczas gdy większość krajów Europy Zachodniej przyjęła drugi z poglądów, Wielka Brytania oraz USA przyjęły pierwszy z nich. Polski kodeks handlowy - najprawdopodobniej z powodu wstrzymania rozwoju prawa spółek w Polsce w okresie komunizmu - wydaje się zasadniczo przyjmować proste podejście umożliwiające organizację spółki (podobnie jak w Wielkiej Brytanii i USA), a nie podejście zakładające konieczność kształtowania społeczeństwa przy okazji organizacji spółek jakie przyjmuje większość zachodnich sąsiadów Polski.

Zob. również przypis 51 (wzmianka o procesie dostosowywania prawa w obrębie Wspólnoty Europejskiej). Zob. też M. Nestorowicz, Dyrektywy jako środek prawny ochrony konsumenta w Unii Europejskiej, PIP 1994, nr 3 str. 18 i n. oraz M. Zieliński, Prawo o spółkach w prawie europejskim. Konferencja naukowo sędziów Sądu Najwyższego 6.05.1994, Radca Prawny 1994 nr 5/14 str. 35.

strowanych było 74 486 spółek handlowych w tym 70 048 spółek z ograniczoną odpowiedzialnością oraz 2 728 spółek akcyjnych⁶⁰.

Uregulowana w polskim ustawodawstwie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna oparte są na modelu Europy kontynentalnej, najbardziej zbliżone są do konstrukcji niemieckich.

Trzeba zwrócić uwagę, że mimo szeregu różnic dzielących konstrukcję spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej są też i pewne podobieństwa. Pozwoliło to przedstawicielom nauki krajów zachodnich zwrócić uwagę na podobieństwo polskiej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do amerykańskich spółek zamkniętych (ograniczonych do niewielu akcjonariuszy) funkcjonujących w różnych stanach⁶¹.

Funkcjonowanie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością jako podstawowych dziś form organizacji przedsiębiorstw jest w Polsce w znacznej mierze czymś nowym, zarówno dla polskich przedsiębiorców jak i prawników⁶². Prawo spółek w USA należy do zakresu prawa stanowego, a nie federalnego. Tym samym istnieje obecnie ponad 45 różnych uregulowań prawnych spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Co więcej, nie istniał żaden „jednolity” czy “wzorcowy” akt prawny, którym poszczególne stany mogłyby się kierować przy uchwalaniu swoich przepisów w tej dziedzinie⁶³. Dla niniejszych

60 Zob. przypis 56, str. 813.

61 Zobacz, np.: „Poland Law Digest”, przypis 45 na stronie 9.

62 W celu zreformowania polskiego prawa cywilnego powołano w Polsce komisję przy Ministerstwie Sprawiedliwości, która ma za zadanie opracować odpowiednie projekty ustaw. W ramach tej komisji działa Grupa Robocza ds. Zagadnienia Spółek Handlowych), „Porozumienie o Stowarzyszeniu Polski ze Wspólnotą Europejską”, przypis 7 na stronie 116.

63 „Ujednolicone” ustawy są publikowane przez niezależną organizację krajową zwaną Narodową Konferencją Członków Komisji ds. Ujednolicania Ustaw Stanowych (NCC USL), która składa się z przedstawicieli wszystkich stanów. Komisja ta przyjęła. Jednolity (ujednolicony) tekst ustawy o spółkach ograniczonej odpowiedzialności („Uniform Limited Liability Company Act”) na swoim dorocznym spotkaniu w sierpniu 1994 roku po dwóch latach dogłębnych analiz i opracowań projektów. Autor niniejszego artykułu miał zaszczyt służyć jako doradca wspomnianego ciała legislacyjnego przy opracowywaniu powyższej ustawy. Następnym etapem tego procesu jest przedstawienie przez członków

rozważań przyjęto jednak do celów porównawczych prawo stanu Delaware ze względu na jego popularność w USA⁶⁴. Stan Wyoming był pierwszym, który w 1977 roku przyjął ustawodawstwo dotyczące spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, drugim - pięć lat później - została Floryda. Po tym gdy krajowy Urząd Skarbowy (IRS) określił spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością zorganizowaną zgodnie z przepisami stanu Wyoming jak funkcjonującą na zasadach opodatkowania jednostek nie posiadających osobowości prawnej, nastąpił masowy proces przyjmowania analogicznego ustawodawstwa w całej Ameryce⁶⁵. LLC - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest - krótko mówiąc - stworzonym ustawowo połączeniem cech organizacyjnych zarówno spółek osobowych jak i spółek typu „korporacja”⁶⁶.

NCCUSL) jednolitego tekstu ustawy stanowym organom ustawodawczym w celu jego przyjęcia. Ustawy publikowane są przez Amerykańskie Stowarzyszenia Adwokatów (a nie przez NCCUSZ) w celu wprowadzenia ich do poszczególnych stanów.

64 W jednej z wybitnych prac naukowych poświęconych spółkom stwierdzono, że: „Od początków tego wieku obszar jurysdykcji stanu Delaware jest najbardziej popularnym miejscem rejestracji spółek wielostanowych. Wynika to stąd iż prawo spółek Delaware ma wiele zalet, które przeważają nad nielicznymi wadami”. H.G. Henn, J.R. Alexander, *Laws of Corporations* (Trzecie wydanie), (Ustawy dotyczące spółek), strona 185 (1983). Z uwagi na fakt, iż ustawodawstwo stanu Delaware konsekwentnie prowadzi określoną politykę wobec organizacji przedsiębiorczości, rozsądnym byłoby skorzystanie z praw tego stanu odnośnie LLC (spółek ograniczonej odpowiedzialności) i przyjęcie ich jako rozwiązania modelowego w kierunku, którego mogłyby ewoluować ustawodawstwa innych stanów. Dla celów porównawczych posłużymy się jednak Modelową Ustawą o Spółkach Handlowych (Model Business Corporations Act - MBCA) oraz Modelowym Uzupełnieniem Ustawy o Spółkach Zamkniętych (Model Statutory Close Corporation Supplement - MSCCS), ponieważ zawarte w nich rozwiązania prawne wydają się być najbardziej zbliżone do uregulowań tych zagadnień w większości stanów.

65 Historią spółek LLC w USA zajmowało się wielu autorów. Zobacz np.: T.E. GEU, *Understanding the Limited Liability Company: A Basic Comparative Primer* (Part One), 37 South Dak. L. Rev. 44 na stronie 45 (1992) (*Understanding the LLC: Part One*).

66 Rodzaje spółek w angielskim systemie prawnym i ich specyfikę omawia: A. Całus, *Przewodnik po źródłach i podstawowych instytucjach prawa prywatnego*

Podobnie jak w przypadku polskiej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jej wspólnicy korzystają z ograniczonej odpowiedzialności.

B. Ograniczona odpowiedzialność - zagadnienia ogólne

Ta część rozważań ma na celu porównanie zakresu ograniczonej odpowiedzialności wspólników polskich spółek z o.o. z jej zakresem przysługującym wspólnikom amerykańskich spółek zorganizowanych według modelu obowiązującego w stanie Delaware. Nie można tu pominąć kilku ważnych spraw technicznych koniecznych dla zrozumienia tych form organizacyjnych. Należą do nich: 1) wymogi dotyczące nazwy; 2) czas na jaki się spółkę powołuje; oraz 3) rodzaj dopuszczalnych celów dla jakich te formy organizacyjne mogą być ustanowione.

Trudno jest przecenić znaczenie ograniczonej odpowiedzialności dla wspólników spółki. N.M. Butler, Rektor Uniwersytetu Columbia w Nowym Jorku, określił to następująco: Spółka o ograniczonej odpowiedzialności jest największym jednostkowym wynalazkiem czasów nowożytnych. Nawet wynalezienie napędu parowego i elektryczności nie może równać się z ideą spółki o ograniczonej odpowiedzialności⁶⁷.

Ustawa stanu Delaware dotycząca LLC stanowi że:

„(...) długi, zobowiązania i obciążenia jakiejkolwiek spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, niezależnie od tego czy powstały w wyniku umowy, deliktu (czynu niedozwolonego) czy jakikolwiek inny sposób, są wyłącznie długami, zobowiązaniami i obciążeniami tejże spółki i żaden wspólnik czy członek zarządu nie odpowiada majątkiem osobistym (...).”⁶⁸ Polski kodeks handlowy ujmuje to bardziej zwięźle, stwierdzając po prostu iż: „Wspólnicy nie odpowiadają

(handlowego) w systemach prawnych Europy kontynentalnej Wielkiej Brytanii i USA, Warszawa 1992, str. 278 i n.

67 Cytowane przez Janet Dine, przypis 51. Jest tak dlatego ponieważ pozwala to inwestorom nie zainteresowanym prowadzeniem działalności na bierne inwestowanie kapitału. Bierne inwestowanie pozwala z kolei na skupienie zarządzania w rękach wyspecjalizowanego kierownictwa.

68 Komentarz do kodeksu stanu Delaware, paragrafy 18-303 (1993).

osobiście za zobowiązania spółki”⁶⁹. Tak więc zarówno amerykańska LLC jak i polska spółka z ograniczają odpowiedzialność swoich wspólników za zobowiązania spółki do wysokości udziałów, na co wskazują same ich nazwy.

Twierdzenie to warto jednak uściślić podkreślając generalną zasadę, że wspólnicy nie odpowiadają osobiście za zobowiązania cywilnoprawne spółki. Za swoje zobowiązania odpowiada spółka całym swoim majątkiem. Wspólnicy natomiast odpowiadają do wysokości udziałów w kapitale zakładowym spółki praktycznie tylko wówczas gdy przy likwidacji spółki okaże się, że majątek pozostały nie wystarcza dla zaspokojenia wierzycieli.

Szerszą odpowiedzialnością obciążeni są członkowie władzy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Przepisy kodeksu handlowego przewidują odpowiedzialność cywilną i karną osób biorących

69 Polski kodeks handlowy, Art. 159 paragraf 3. Modelowa Ustawa o Spółkach Handlowych (the Modal Business Corporations Act) (odtąd: MBCA) również przewiduje ograniczenie odpowiedzialności, stanowiąc m.in. „że właściciel lub subskrybent akcji danej spółki nie ma wobec niej lub jej wierzycieli żadnych zobowiązań związanych z tymi akcjami z wyjątkiem obowiązku zwrócenia spółce pełnej równowartości świadczeń, które zostały zaliczone jako świadczenia wzajemne za wypuszczenie akcji (...)”. MBCA, paragraf 25. Te postanowienie MBCA stosuje się również do ustawowych spółek zamkniętych normowanych przez Modelowe Uzupełnione Ustawy o Spółkach zamkniętych (odtąd MSCCS), ponieważ paragraf 2 (a) MSCCS stwierdza następująco: „Modelowa Ustawa o Spółkach Handlowych ma zastosowanie do ustawowych spółek zamkniętych w takim zakresie, w jakim nie jest ona sprzeczna z postanowieniami tego uzupełnienia”. Oba terminy: „spółka zamknięta” oraz „spółka prowadzona w sposób zamknięty” są popularnymi terminami opisowymi jak również określeniami ustawowymi. Dla celów MSCCS “ustawową spółką zamkniętą” jest spółka mając nie więcej niż 50 wspólników, która obrała w drodze głosowania większość co najmniej dwóch trzecich głosów wszystkich wspólników status spółki zamkniętej i zamieściła to w swoim świadectwie rejestracji. Każde świadectwo udziałowe musi również zawierać wyraźne oznaczenia wskazujące na wybrany przez spółkę status spółki zamkniętej. MSCCS, paragrafy 3, 10. W rozumieniu potocznym określenie „spółka zamknięta” jest użyte dla opisanie „spółki która: 1) ma małą liczbę wspólników; 2) nie ma zewnętrznego rynku na swoje udziały; 3) jest zarządzana przez wszystkich lub większość wspólników; oraz 4) ogranicza w drodze porozumienia swobodę zbywania udziałów”. R.W. Hamilton, *Fundamentals of Modern*.

udział w tworzeniu spółki oraz członków władz spółki. Co do odpowiedzialności cywilnej wobec spółki to kodeks handlowy ustanawia ją do:

a) osób biorących udział w tworzeniu spółki, za szkodę spółce wyrządzoną przez niedopełnienie przepisów prawa rozmyślnie lub przez niedbalstwo,

b) członków władz spółki i likwidatorów za szkodę wyrządzoną spółce przez działalność sprzeczną z prawem lub postanowieniami umowy, oraz za szkodę powstałą skutkiem braku staranności sumiennego kupca przy wykonywaniu swoich obowiązków.

Można powiedzieć, że osobliwością spółki z ograniczoną odpowiedzialnością uregulowanej w polskim kodeksie handlowym jest odpowiedzialność osobista i solidarna członków zarządu spółki za jej zobowiązania (art. 298)⁷⁰. W przypadku gdy egzekucja prowadzona przeciwko spółce okaże się bezskuteczna członek zarządu ponosi odpowiedzialność ze wszystkich składników swego majątku bez względu na wysokość udziału w spółce, jeśli był jej współnikiem.

Warto podkreślić, że odpowiedzialność taka zachodzi tylko wówczas, gdy egzekucja z całego majątku spółki nie była skuteczna⁷¹. Członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności jeśli wykaze, że: we właściwym czasie zgłoszono upadłość lub wszczęto postępowanie zapobiegające upadłości (postępowanie układowe) albo, że niezgłoszenie upadłości oraz nie wszczęcie postępowania zapobiegającego upadłości nastąpiło nie z jego winy, albo wreszcie, że mimo niezgłoszenia upadłości, oraz nie wszczęcia postępowania zapobiegającego upadłości wierzyciel nie poniósł szkody.

Wracając do prawa amerykańskiego, podstawowe postanowienia zawarte w przepisach o LLC stanu Delaware są zbliżone do analogicznych wymogów stosowanych w Polsce. Po pierwsze, nazwa spółki ograniczonej odpowiedzialności musi zawierać określenie „Limited Liability Company” (spółka z ograniczoną odpowiedzialnością) lub

70 S. Janczewski, *Spółki prawa handlowego*, Wałcz 1991 str. 144, oraz A. Jakubecki, A. Kidyba, R. Skubisz, *Zarys prawa spółek*, Lublin 1994 str. 118 i n.

71 Zob. przypis 56 str. 329.

jego skrót „L.L.C.”. Po drugie, nazwa danej spółki LLC nie może być łudząco podobna do nazw innych podmiotów gospodarczych⁷². Polski kodeks handlowy stanowi po prostu, iż zarówno akt prawny tworzący spółkę jak i wpis spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do rejestru handlowego musi określać nazwę przedsiębiorstwa⁷³. Zarówno akt prawny powołujący spółkę jak i rejestr handlowy muszą określać czas trwania spółki jeśli jest on ograniczony⁷⁴. Wspomniana ustawa stanu Delaware w sposób analogiczny określa, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością musi mieć określoną datę jej rozwiązania, która jest najpóźniejszym terminem do którego spółka ta ma ulec rozwiązaniu, przy czym maksymalny okres na jaki spółka może być zawarta określa się na 30 lat⁷⁵.

Ostatnim zagadnieniem ogólnym jest sprawa celu, czy celów, dla jakich te dwa rodzaje spółek mogą zostać utworzone. Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może być utworzona „dla celów gospodarczych”⁷⁶. To ścieśnienie zakresu działalności spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do celów wyłącznie gospodarczych może świadczyć o dążeniu zapobieżenia używania tej formy do innych celów np. kulturalnych, politycznych, naukowych. Nie tylko w umowie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością musi być wymieniony cel gospodarczy, ale i wpis do rejestru handlowego powinien obejmować przedmiot przedsiębiorstwa, zakres działania przedsiębiorstwa. Celem gospodarczym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością uregulowanej w polskim kodeksie handlowym musi być prowadzenie przedsiębiorstwa zarobkowego.

72 Komentarz nr 8 do Kodeksu Stanu Delaware (odtąd: Del. Code Annot.), par. 18-102 (1993). Nazwa musi być podana w świadectwie utworzenia spółki. Można ponadto zarezerwować określoną nazwę dla przyszłego użytku. Zob. Del. Code Annot., par. 18-103 (1993).

73 Kodeks handlowy, Art. 162, paragraf 1 oraz art. 166, paragraf 1.

74 Polski kodeks handlowy, art. 162 paragraf 3, art. 166 paragraf 6. Zob. podrozdział III C tego artykułu.

75 8 Del. Code Annot., § 18-201 (3) (1993). Zob. rozważania w podrozdziale III C tego artykułu.

76 Kodeks handlowy, art. 158 § 1.

Należy przy tej okazji zauważyć, że w stosunku do spółek akcyjnych ograniczenia takiego w kodeksie handlowym nie ma⁷⁷. Tymczasem analogiczne uregulowanie w prawie stanu Delaware nie ogranicza spółki w zakresie zadań, których może się ona podejmować. Może ona podejmować jakiegokolwiek legalne przedsięwzięcia, cele, czy rodzaje działalności z wyjątkiem ubezpieczeń⁷⁸. Oznacza to, że spółki o ograniczonej odpowiedzialności nie są przewidziane wyłącznie do działalności gospodarczej (co upodabnia tu je bardziej do polskich spółek akcyjnych).

C. Tworzenie i rozwiązywanie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością.

Początek i koniec działalności przedsiębiorstwa określają w sposób oczywisty jego trwanie. Ponadto łatwość z jaką przedsiębiorstwo może zostać utworzone znacząco zmniejsza koszty prowadzenia działalności w określonej postaci, a postanowienia odnośnie rozwiązania mogą udzielać wspólnikom istotnej ochrony przed szykanami ze strony wspólników posiadających większość udziałów⁷⁹.

Według prawa stanu Delaware spółka typu LLC musi wypełnić i złożyć w urzędzie Sekretarza Stanu Delaware „świadcstwo utworzenia spółki”. Musi ono zawierać nazwę spółki, adres oraz imię, nazwisko i adres zarejestrowanego przedstawiciela tej spółki w stanie Delaware, jak również dokładną datę rozwiązania spółki. W świadectwie tym dopuszczalne jest również zawarcie jakichkolwiek innych postanowień, których umieszczenie wspólnicy uznają za stosowne⁸⁰. Spółka typu LLC jest ostatecznie utworzona w momencie złożenia wyżej wspomnianego świadectwa w Urzędzie Sekretarza Stanu Dela-

77 S. Janczewski, *Spółki prawa handlowego...* (zob. przypis 70) str. 115.

78 8 Del. Code Annot., § 18-106 (a).

79 W celu pełniejszego zapoznania się z zagadnieniem naruszania interesów mniejszości w kontekście amerykańskiej spółki ograniczonej odpowiedzialności (LLC) zobacz: James W. Lovely, przypis 1. Interesującym twórczym opracowaniem zagadnienia naruszania interesów mniejszości w kontekście amerykańskiego prawa spółek jest praca F. Hodfe O’Neal i R.B. Thompson’A, *O’Neal’s Oppression of Minority Shareholders*, 1985 (wraz z corocznym dodatkiem uzupełniającym).

80 8 Del. Code Annot. § 18-291 (1993).

ware i od tej pory jakakolwiek mająca taką potrzebę osoba może wciągnąć ją do ewidencji⁸¹.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zachowuje osobowość prawną aż do chwili utraty ważności świadectwa⁸². Utrata ważności świadectwa następuje w wyniku rozwiązania porozumienia o utworzeniu spółki i jej likwidacji, fuzji, połączenia przedsiębiorstw⁸³. Co istotne, uregulowanie dotyczące spółki LLC przewidziane przez prawo stanu Delaware stanowi, iż świadectwo traci ważność z chwilą gdy pozostaje mniej niż dwóch wspólników⁸⁴. Tym samym oznacza to, że spółki LLC muszą mieć więcej niż jednego wspólnika. Wspólnikami mogą być osoby fizyczne, spółki handlowe jawne oraz spółki komandytowe, inne spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, trusty (związki przedsiębiorstw), stowarzyszenia, korporacje oraz każda inna jednostka czy osoba występująca we własnym imieniu mająca zdolność prawną⁸⁵.

Spółki LLC prawa stanowego Delaware rozwiązują się w wyniku następujących zdarzeń: po upływie określonego czasu oznaczonego w umowie o zawarciu spółki ograniczonej odpowiedzialności lub też upływie 30 lat, w zależności od tego co trwa krócej skutkiem wyrażenia przez wszystkich członków pisemnej zgody na rozwiązanie spółki, wystąpienia zdarzeń przewidzianych w umowie tworzącej spółkę LLC lub też w momencie zapisania w rejestrze sądowego orzeczenia rozwiązującego spółkę⁸⁶. Rozwiązanie w drodze sądowej może nastąpić po „uwzględnieniu wniosku złożonego przez wspólnika lub innej osoby działającej w imieniu któregośkolwiek ze wspólników, w przypadku gdy dalsze prowadzenie działalności przez daną spółkę LLC mija się z racjonalnie określonym celem”⁸⁷.

81 Zobacz 8 Del. Code Annot. § 18-20c (1993).

82 9 Del. Code Annot. § 18-201 (b) (1993).

83 8 Del. Code Annot., § 18-203 (1993).

84 Jak wyżej.

85 8 Del. Code Annot., § 18-101 (10) i (11) (1993).

86 8 Del. Code Annot., § 18-801 (1993).

87 Jak wyżej.

Ponadto spółka LLC ulega rozwiązaniu i likwidacji (chyba że strony w osobnym porozumieniu ustalą inaczej) jeśli nastąpią takie zdarzenia jak śmierć, przejście na emeryturę, rezygnacja, wykluczenie, upadłość czy wystąpienie wspólnika czy też pojawienie się jakiegokolwiek innego zdarzenia, w wyniku którego wygasają prawa wspólnika⁸⁸. Po wystąpieniu powyższych zdarzeń działalność spółki może być kontynuowana jeśli zapisane to zostało w porozumieniu o utworzeniu spółki LLC lub też jeśli wszyscy pozostali członkowie wyrażą zgodę na kontynuację działalności w przeciągu 90 dni od daty danego zdarzenia⁸⁹. Postanowienia zawarte w klauzuli o rozwiązaniu mają częściowo na względzie schemat klasyfikacyjny amerykańskiego federalnego podatku dochodowego ponieważ jedną z wielu korzyści wynikających z takiej formy spółki jak LLC jest fakt, iż mogą się one kwalifikować do opodatkowania jako spółki nie mające osobowości prawnej (gdzie opodatkowuje się wspólników), a nie korporacje⁹⁰.

Postanowienia ustawy Stanu Delaware dotyczące spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (LLC) mogą również spowodować problemy ze spłatą wartości udziału ponieważ wspólnik występujący upoważniony jest do otrzymania, w przeciągu stosownego czasu od rezygnacji, godziwej wartości swojego udziału w danej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością liczonej na dzień rezygnacji. Roszczenie to opiera się między innymi na prawie wspólnika do udziału w podziale zysków tejże spółki⁹¹. Proces tworzenia polskiej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest nieco bardziej skomplikowany i wymaga spełnienia większej ilości wymagań niż to ma miejsce w przypadku jej amerykańskiego odpowiednika. Dla założenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością konieczne jest:

- 1) zawarcie umowy spółki w formie aktu notarialnego (forma pod rygorem nieważności);
- 2) wniesienie całego kapitału zakładowego;

88 8 Del. Code Annot., § 18-802 (1993).

89 Jak wyżej.

90 W celu bardziej szczegółowego zapoznania się z zagadnieniem opodatkowania spółek LLC zobacz: część F. niniejszego tekstu.

91 8 Del. Code Annot., § 18-604 (1993).

3) ustanowienie władz spółki;

4) wpis do rejestru handlowego prowadzonego przez sąd⁹².

Wpis spółki do rejestru handlowego powinien zawierać następujące dane:

1) firmę, siedzibę i przedmiot przedsiębiorstwa,

2) wysokość kapitału zakładowego,

3) postanowienia określające czy wspólnik może mieć jeden tylko czy większą ilość udziałów,

4) imiona i nazwiska członków zarządu oraz sposób reprezentowania spółki,

5) jeśli przy zawiązaniu spółki wspólnicy wnoszą wkłady niepieniężne (aporty) okoliczność tą należy uwidocznic w rejestrze,

6) czas trwania spółki, jeśli w myśl umowy jest on ograniczony (najczęściej tworzone są spółki na czas nieograniczony),

7) jeżeli umowa wskazuje pismo przeznaczone do ogłoszenia spółki pismo to należy zapisać w rejestrze handlowym⁹³.

Na tym etapie nie wpisuje się innych danych dotyczących spółki. Ponadto, w przeciwieństwie do spółki LLC stanu Delaware kodeks handlowy wymaga określonego minimum kapitału zakładowego oraz minimalnej wysokości udziału⁹⁴. Jak już wspomniano spółki z ograni-

92 Kodeks handlowy, Art. 160.

93 Kodeks handlowy, Art. 166.

94 Kodeks handlowy, Art. 159. Zdaniem T.E. Geu wspomniane bardziej szczegółowe wymagania przypominają bardziej spółkę akcyjną niż amerykańską spółkę ograniczonej odpowiedzialności (LLC). Spółki akcyjne muszą przedstawić świadectwa rejestracji w stanie, w którym chcą uzyskać osobowość prawną. Według MBCA świadectwo rejestracji musi ustalać takie dane jak: nazwa, okres na jaki spółka została zawiązana (który może być okresem bezterminowym), cel lub cele spółki, (do których może się zaliczać "jakikolwiek legalny cel"), dokładny adres zarejestrowanego biura oraz imię i nazwisko zarejestrowanego przedstawiciela spółki, nazwisko, imię oraz adres każdego z rejestrujących osób (którymi nie muszą być akcjonariusze) oraz dokładna informacja dotycząca finansowej i organizacyjnej struktury). Zob. MBCA, & 54. MBCA wymaga ponadto od spółki włożenia określonego minimum kapitałowego jako warunku umożliwiającego prawne rozpoczęcie działalności.

czoną odpowiedzialnością mogą być tworzone zarówno przez jedną osobę jak i większą ich ilość⁹⁵. Spółka nabywa osobowość prawną, staje się podmiotem prawa z chwilą dokonania wpisu do rejestru handlowego.

Rozwiązanie polskiej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może nastąpić między innymi w wyniku przeniesienia siedziby spółki poza granice Polski, poprzez uchwałę wspólników o rozwiązaniu spółki, lub też ogłoszenia przez sąd upadłości spółki. Rozwiązanie spółki następuje także w przypadku zaistnienia przyczyn przewidzianych w umowie spółki. Sąd może orzec rozwiązanie spółki z wyrokiem na żądanie wspólnika lub członka władz spółki jeśli osiągnięcie celu spółki nie jest możliwe albo zajdą inne ważne przyczyny wywołane funkcjonowaniem spółki. Można stwierdzić, że przyczyny rozwiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością są mniej dowolne niż w przypadku ustawy o LLC stanu Delaware i ogólnie nie wywołują się powodować dla spółki trudnych problemów likwidacyjnych.

D. Zarządzanie i działalność spółki.

Podstawowym dokumentem organizacyjnym spółki LLC według prawa stanu Delaware jest pisemne porozumienie w sprawie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w której wspólnicy mogą swobodnie ustanawiać prawa, obowiązki i zobowiązania zarówno wspólników jak również zarządu spółki LLC⁹⁶. W ten sposób większość ustawowych uregulowań spółki LLC dotyczących zarządzania nią podlega modyfikacji poprzez porozumienie o utworzeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością⁹⁷. Gdyby umowa nie przewidywała sposobu zarządzania spółką LLC prawo to przysługiwałoby jej członkom w

95 Kodeks handlowy, Art. 158.

96 Ustawa definicja „porozumienia o utworzeniu spółki ograniczonej odpowiedzialności” zawarta jest w 8 komentarzu do Kodeksu Stanu Delaware, § 18-101 (6). Zwróć uwagę, że w przeciwieństwie do ustawy stanu Delaware ustawy większości innych stanów dotyczące spółek LLC nie zawierają wymogu zawarcia porozumienia na piśmie.

97 Wzorcowy jednolity kodeks handlowy w Stanach Zjednoczonych Ameryki różni pojęcie „umowa” i „porozumienie”. „Umowa” oznacza całość zobowiązań, które wynika z porozumienia zgodnie z kodeksem i wszystkimi innymi właściwymi normami prawnymi. „Porozumienie” stanowi „faktyczne uzgod-

proporcji zgodnej z procentowym rozkładem udziałów lub innym prawem wspólników do zysków danej spółki LLC⁹⁸. W sprawach dotyczących bieżącej działalności spółki⁹⁹ decydującym jest głos wspólników posiadających więcej niż 50% udziałów.

Elastyczność zarządzania i działalności spółki LLC uwidacznia się najpełniej w dwóch następujących postanowieniach ustawowych:

- 1) grupowym głosowaniu oraz
- 2) dopuszczalności „scentralizowanego” zarządzania przez wyznaczenie (powołanie) menadżerów.

Jeśli chodzi o głosowanie to Ustawa Stanu Delaware o LLC stwierdza, między innymi, że:

„Umowa tworząca spółkę ograniczonej odpowiedzialności może ustanawiać określone grupy wspólników spółki posiadające określone prawa, kompetencje i obowiązki stosownie do postanowień tego porozumienia, a także może zastrzec możliwość tworzenia w przyszłości (...) dodatkowych grup członków (...)”¹⁰⁰.

Ponadto, ustawa powyższa zezwala w szczególności na zawarcie w porozumieniu „(...) postanowień ustanawiających prawo określonej grupy wspólników do oddzielnego głosowania (...) w jakiegokolwiek sprawie (...) na podstawie ilości, udziału kapitałowego, przynależności do określonej grupy, lub jakiegokolwiek innego kryterium”¹⁰¹.

Analogiczne postanowienia umożliwiają spółce LLC przekazanie kontroli specjalistom, a nie wspólnikom¹⁰². Ustawa określa specjalistę, zarządzającego jako: „(...) osobę wyznaczoną w umowie o utwo-

nienie interesów stron znajdujące wyraz w słowach lub wyprowadzone z innych okoliczności włączając w to przebieg stosunków między stronami, zwyczajaje handlowe lub przebieg wykonywania umowy w rozumieniu kodeksu. Zob. bliżej na ten temat przypis 66 str. 169.

98 8 Del. Code Annot., paragraf 18-402/1993.

99 Jak wyżej. Inne ustawy dotyczące LLC opierają głosowanie na zasadzie „jeden wspólnik - jeden głos”, chyba że zawarto porozumienie stanowiące inaczej.

100 8 Del. Code Annot., § 18-302 (1993).

101 Jak wyżej.

102 8 Del. Code Annot., § 18-404 (1993).

zeniu spółki na stanowisko menadżera spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub powołaną na to stanowisko zgodnie z postanowieniami zawartymi (...)”¹⁰³.

W przypadku polskich spółek z ograniczoną odpowiedzialnością podstawowym dokumentem organizacyjnym jest również umowa o założeniu spółki, która, w ograniczonym zakresie, może zmieniać ustawowo określone prawa, zobowiązania i obowiązki wspólników. Przykładowo, liczba głosów jakimi dysponuje wspólnik oparta jest o wyszczególnioną ustawowo najmniejszą wartość udziału, o ile umowa o utworzeniu spółki nie stanowi inaczej. Każdy jednak wspólnik musi posiadać przynajmniej jeden głos¹⁰⁴. Jak więc widać, zarówno w przypadku polskiej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jak i amerykańskiej, ustawowa zasada opiera się na udziale, lecz w obu przypadkach postanowienia ustawy mogą być zmienione przez postanowienia dokumentów tworzących spółki. W warunkach polskich istnieje jednak w tym zakresie zdecydowanie mniej swobody.

W przeciwieństwie do swego odpowiednika ze stanu Delaware, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością funkcjonująca w Polsce musi posiadać zarząd spółki wybrany przez wspólników (lub utworzony jakiegokolwiek inny sposób jeśli tak stanowi umowa spółki)¹⁰⁵. Podobnie jak w przypadku amerykańskiej korporacji zarządzanie spółką jest powierzone zarządowi, który może być wieloosobowy¹⁰⁶. Różni się on jednak od zarządu amerykańskiej korporacji już w założeniach. Każdy z członków zarządu ma prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki¹⁰⁷, a ponadto każdy członek zarządu może prowadzić bez uprzedniej uchwały zarządu sprawy nie przekraczające zakresu zwykłych czynności spółki¹⁰⁸. Jest to rozwiązanie bardzo podobne do

103 8 Del. Code Annot., § 18-102 (9) (1993).

104 Kodeks handlowy, Art. 233.

105 Kodeks handlowy, Art. 195.

106 Zob.: kodeks handlowy, Art. 201; MBCA 35.

107 Kodeks handlowy, Art. 201 § 2.

108 Kodeks handlowy art. 201 § 3, jednak należy zwrócić uwagę, że, wobec spółki członkowie zarządu podlegają ograniczeniom ustanowionym w dziale niniejszym, w umowie spółki oraz jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej w uchwałach wspólników. Kodeks handlowy, Art. 200.

rozwiązań właściwych przedstawicielstw. Różni się więc znacznie od zakresu kompetencji zarządu spółki akcyjnej przewidzianej przez MBCA, który zastrzega, iż wszelkie czynności mogą być podjęte przez zarząd po poddaniu ich pod obrady, i że członkowie zarządu korporacji są jedynymi osobami posiadającymi kompetencję do reprezentowania firmy¹⁰⁹. Oznacza to, iż zarząd polskiej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod wieloma względami wydaje się wykonywać funkcje bardziej zbliżone do tych jakie wykonują zarządzający, specjaliści w spółkach LLC.

W przypadku gdy polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością osiąga liczbę wspólników większą niż pięćdziesiąt oraz kapitał zakładowy przewyższa określoną przez ustawodawcę kwotę, ustanowienie rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej jest obowiązkowe, wymaga się od niej powołania rady nadzorczej¹¹⁰. Zgodnie z przepisami kodeksu handlowego rada nadzorcza musi dokonywać stałego nadzoru nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej funkcjonowania¹¹¹. Do jej szczególnych obowiązków należy badanie bilansu oraz rachunku zysków i strat, sprawozdania zarządu, wniosków zarządu co do podziału zysków i pokrycia strat, oraz składanie zgromadzeniu wspólników rocznego sprawozdania z wyników związanych z wykonaniem swoich zadań¹¹². Umowa o utworzeniu spółki może oczywiście rozszerzyć kompetencje rady nadzorczej¹¹³. Rada ta składa się z co najmniej trzech członków i wybierana jest uchwałą wspólników, chyba że umowa o utworzeniu spółki stanowi inaczej¹¹⁴.

Komisja rewizyjna wykonuje zazwyczaj taką samą funkcję kontrolną jak rada nadzorcza, lecz nie dokonuje z reguły stałego nadzoru działalności spółki¹¹⁵. Z uwagi na elastyczność zapewnioną przez prawo stanu Delaware spółce typu LLC, istnieje oczywiście możliwość

109 MBCA § 35, 50. Ustawowe „spółki zamknięte” mogą z kolei znieść zarząd spółki i przekazać jej kompetencję ogółowi akcjonariuszy. MSCCS, § 21.

110 Kodeks handlowy, Art. 206 § 2.

111 Kodeks handlowy, Art. 212 § 1.

112 Kodeks handlowy, Art. 212 § 2.

113 Kodeks handlowy, Art. 213.

114 Kodeks handlowy, Art. 208.

115 Kodeks handlowy, Art. 214.

takiego ukształtowania działalności spółki by jeden lub zespół menadżerów wykonywał funkcje rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej. W polskim kodeksie handlowym nie ma obowiązku by funkcje kontrolne wykonywane były przez szczególnego rodzaju specjalistów. Jest jednak wymagane bezwzględnie by członkowie zarządu, likwidatorzy i pracownicy spółki nie mogli być jednocześnie członkami rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej.

Polski kodeks handlowy przewiduje, że każdy ze wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ma prawo kontroli. W tym celu wspólnik może przeglądać księgi i dokumenty spółki oraz sporządzić dla swego użytku bilans, także żądać wyjaśnień od zarządu¹¹⁶. W przypadku jednak ustanowienia rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej, umowa spółki może wyłączyć indywidualną kontrolę wspólników¹¹⁷. Ustawowo określone prawa wspólników (spółki typu LLC) do informacji o jej działalności są sprecyzowane o wiele bardziej szczegółowo niż to jest w przypadku polskich spółek. Wspólnik spółki typu LLC ma przede wszystkim prawo do uzyskania wszelkiej informacji dotyczącej spraw spółki jeśli jest to słuszne i uzasadnione¹¹⁸, wspólnik może żądać między innymi informacji o stanie finansowym spółki¹¹⁹, kopii zeznań podatkowych¹²⁰, oraz listy wszystkich wspólników (ewentualnie składu władz spółki)¹²¹. Co ważne, przepisy stanu Delaware przyznają każdemu wspólnikowi prawo dochodzenia swoich praw do informacji na drodze sądowej jeśli będzie to konieczne¹²². W polskim kodeksie handlowym, wspólnikowi bezpośrednio takiego prawa nie przyznano.

E. Podział zysków

Niemalże z definicji wynika iż głównym zadaniem przedsiębiorstwa jest zysk. Zysk nie jest jednak abstrakcyjnym celem, do którego

116 Kodeks handlowy, Art. 205.

117 Kodeks handlowy, Art. 206 § 3.

118 8 Del. Code Annot., § 18-305 (a) (b).

119 Jak wyżej (a) (1).

120 Jak wyżej (a) (2).

121 Jak wyżej (a) (3).

122 Jak wyżej (f).

dąży tylko i wyłącznie sama organizacja. Do osiągnięcia zysku własnego dąży każdy ze wspólników spółki, niezależnie od dbałości o zyski organizacji jako całości. Wspólnicy wnoszą wkład określonej wartości w zamian za udziały w spółce. Mają prawo do udziału w zyskach i stratach oraz prawo głosu. Kapitał zakładowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością stanowi cyfrowo oznaczoną kwotę pieniężną stanowiącą sumę wniesionych do spółki wkładów. Wspólnik może pokryć udziały w spółce wkładami pieniężnymi lub wkładami niepieniężnymi-aportami¹²³.

W pewnych przypadkach wspólnicy mogą chcieć sprzedać, zamienić czy w jakikolwiek inny sposób wyzbyć się udziału w spółce na rzecz osoby trzeciej, najczęściej za kwotę wyższą niż była pierwotnie wyłożona. W wielu małych spółkach mogą pojawić się rozbieżności pomiędzy prawem każdego ze wspólników do zbycia swego udziału a ograniczeniem tegoż prawa wynikającym ze stosowania postanowień porozumienia, w wyniku których mogą oni mieć trudności przy sprzedaży swoich udziałów.

Poniższa część artykułu porusza związane te kluczowe zagadnienie, natomiast w dalszej kolejności zajmiemy się związanymi z nimi problemami opodatkowania, które również wpływają na gospodarkę spółki i jej wspólników.

Zgodnie z prawem stanu Delaware dotyczącym spółek LLC, wspólnicy mogą udziały pokryć w postaci gotówki, w postaci rzeczowej, w formie świadczonych usług lub też w formie weksła własnego, jak również w formie jakiegokolwiek innego zobowiązania wpłacenia gotówki, praw rzeczowych czy świadczenia usług w przyszłości¹²⁴. Tym samym przepisy o LLC wykazują znaczną elastyczność i zezwalają wspólnikom na określenie w drodze porozumienia rodzaju świadczenia, które spółka może uznać za wkład.

W przypadku polskiej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wkłady obwarowane są większą ilością ograniczeń. Po pierwsze, wa-

123 A. Jakubiecki, A. Kidyba, J. Mojak, R. Skubisz, *Zarys prawa spółek*, Lublin 1994, str. 102.

124 8 Del. Code Annot., § 18-501.

runkiem utworzenia spółki jest wniesienie pełnej kwoty kapitału zakładowego¹²⁵.

Po drugie, wkładu nie można dokonać w postaci świadczonych usług¹²⁶.

Po trzecie, w przypadku gdy wspólnik pokrywa swój udział w spółce wkładami niepieniężnymi wówczas osobę wspólnika, przedmiot wkładu (aportu) oraz ilość i wysokość przyznanych w zamian udziałów należy wymienić w umowie spółki¹²⁷. Polski kodeks handlowy reguluje również zagadnienia związane z wyceną, które pojawiają się w przypadku wkładu niepieniężnego (aportu), którego wartość zawyżono. Jeśli spółka staje się niewypłacalna w przeciągu trzech lat od wniesienia zawyżonego wartościowo aportu, wówczas zarówno wspólnik, który wniósł taki wkład jak i członkowie zarządu którzy znając ten stan rzeczy zgłosili spółkę do rejestru obowiązani są solidarnie wyrównać spółce brakującą wartość¹²⁸.

Większość ustaw stanowych dotyczących spółek typu LLC - podobnie jak analogiczna ustawa stanu Delaware¹²⁹ - nie zajmuje się bezpośrednio zagadnieniem wartości wkładów niegotówkowych. Nawet ustawodawstwo dotyczące spółek akcyjnych unika tego problemu stanowiąc jedynie, że: 1) wycena dokonana przez zarządzających spółką lub wspólników jest rozstrzygająca, chyba że można udowodnić oszustwo, oraz że 2) udziały uważa się za w pełni wpłacone i nie podlegające dalszej wycenie z chwilą pokwitowania odbioru danego wkładu rzeczowego¹³⁰. Wynika to stąd, iż większość stanów przyjmuje jako linię postępowania założenie, że żaden rozsądny wierzyciel nie polega na gołosłownym stwierdzeniu różnicy między wartością rynkową a wysokością wykazaną w zestawieniu bilansowym.

Artykuł 191 polskiego kodeksu handlowego stwierdza, że jeżeli w myśl umowy spółki czysty zysk nie został wyłączony od podziału

125 Kodeks handlowy, Art. 160 § 2.

126 Kodeks handlowy, Art. 163 § 2.

127 Kodeks handlowy, Art., 163 § 1.

128 Kodeks handlowy, Art. 176 § 1.

129 8 Del. Code Annot., & 18-502 (b).

130 MBCA § 19. Drugie ujęcie tego zagadnienia przyjęte jest w ustawie stanu Delaware o spółkach LLC. Zobacz: 8 Del. Code Annot., § 18-502 (b).

to wówczas wspólnicy mają prawo do czystego zysku wynikającego z rocznego bilansu¹³¹. Jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej zysk przypadający wspólnikom dzieli się w stosunku do udziałów¹³². Umowa spółki może zastrzec uchwale wspólników rozporządzanie czystym zyskiem¹³³. Należy tu wspomnieć, że wspólnicy, którzy wbrew przepisom prawa albo postanowieniom umowy spółki otrzymali wypłatę zysku im nienależnego obowiązani są do zwrotu. Członkowie władz spółki ponoszą odpowiedzialność za bezpodstawną wypłatę i odpowiadają za zwrot solidarnie z odbiorcą¹³⁴.

Generalnie z mocy ustawy wspólnicy mają prawo do całego czystego zysku wynikającego z rocznego bilansu zatwierdzonego przez zgromadzenie wspólników. Wspólnikowi przysługuje roszczenie do spółki o wypłacenie dywidendy to jest należnej części czystego zysku spółki.

Powyższe stwierdzenie jest słuszne tylko wtedy gdy umowa spółki nie zawiera żadnych szczegółowych postanowień w tej materii. Umowa może bowiem: 1) wyłączyć zysk od podziału, 2) upoważnić wspólników do rozporządzania czystym zyskiem w drodze uchwały zgromadzenia wspólników.

Umową spółki wspólnicy władni są postanowić, że zysk nie podlega podziałowi lub, że podlega podziałowi tylko część zysku. Wyłączenie czystego zysku od podziału oznacza przeznaczenie go na inne cele, określone w umowie. Zysk taki może być przeznaczony na przykład na powiększenie kapitału zakładowego spółki lub na powiększenie funduszy celowych przewidzianych umową spółki. Jest sporne czy swoboda wspólników, przy zawieraniu umowy spółki sięga tak daleko aby byli władni jednym wspólnikom zupełnie odebrać prawo do udziału w zysku, a innym prawo to przyznać¹³⁵.

131 Kodeks handlowy, Art. 191 § 1.

132 Kodeks handlowy, Art. 191 § 3.

133 Kodeks handlowy, Art. 191 § 2.

134 Kodeks handlowy, Art. 192 § 1.

135 Zob. poglądy na ten temat: J. Namitkiewicz, Kodeks handlowy. Komentarz Warszawa 1937, str. 197 oraz J. Tomkiewicz, E. Bloch, Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, Komentarz Warszawa 1934 str. 67.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania można stwierdzić, że ustawa o spółkach LLC stanu Delaware nie stanowi wyraźnie kiedy wspólnik uprawniony jest do dywidendy okresowej (w przeciwieństwie do postanowień co do dywidendy wypłacanej z chwilą ustąpienia wspólnika¹³⁶ czy też likwidacji spółki po jej rozwiązaniu¹³⁷). Oczywistym jest jednak, że każdy z członków uprawniony jest do dywidend określonych w umowie o utworzeniu spółki¹³⁸. Jasnym jest przy tym, że podział dywidendy pomiędzy akcjonariuszy opierać się musi na zaangażowanych w spółce wkładach, chyba że umowa o utworzeniu spółki przewiduje inaczej¹³⁹. Podobnie również ma się sprawa ze stratami spółki LLC¹⁴⁰. Rozdział zysków i strat, jest niezmiernie ważny dla celów amerykańskiego opodatkowania dochodów (Income Tax)¹⁴¹. Każdy ze wspólników spółki typu LLC, który świadomie pobiera dywidendę powodującą powstanie dla spółki zobowiązań pieniężnych przekraczających jej stan posiadania (aktywa) jest zobowiązany do jej zwrotu¹⁴².

Innym rodzajem uprawnień wspólnika wynikającym z udziałów jest możliwość przeniesienia tych praw. Prawo zbycia udziału i praw z nim związanych jest jednak w przypadku spółki typu LLC ograniczone, a w przypadku polskiej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może zostać ograniczone.

Własnością wspólnika jest jego udział w spółce typu LLC i nie ma on prawa do skonkretyzowanego majątku spółki¹⁴³. Ponadto, jeśli nie zastrzeżono innych odmiennych postanowień zawartych w porozumieniu o utworzeniu spółki typu LLC, wówczas wspólnik spółki może zbyć swoje prawa do udziału w rozdziale zysków i dywidendy,

136 8 Del. Code Annot., § 18-604.

137 8 Del. Code Annot., § 18-804.

138 8 Del. Code Annot., § 18-601. Racjonalna wykładnia tego prawa nie upoważnia jednak członka do dywidendy tymczasowej (zaliczkowej), chyba że tak stanowi porozumienie o utworzeniu spółki LLC.

139 8 Del. Code Annot., § 18-504.

140 8 Del. Code Annot., § 18-503.

141 Omawiane w Części III F. tego artykułu.

142 8 Del. Code Annot., § 18-607.

143 8 Del. Code Annot., § 18-701.

a także rozdziale strat¹⁴⁴. Nabywca tych praw nie staje się automatycznie współnikiem spółki typu LLC. Następuje to dopiero z momentem podjęcia przez wszystkich pozostałych współników jednogłośnie uchwały¹⁴⁵. W umowie o utworzeniu spółki LLC może oczywiście zostać określona inna procedura uzyskania statusu współnika. Osoba zbywająca swój udział przestaje być współnikiem spółki i traci możliwość korzystania z jakichkolwiek praw czy uprawnień współnika z chwilą zbycia swojego udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością¹⁴⁶. Rozwiązanie to podyktowane zostało między innymi koniecznością rozstrzygnięcia tzw. „problemu współnika - zjawy”, który powstaje gdy dany współnik nie ma już żadnego interesu gospodarczego aby uczestniczyć w zarządzaniu spółką. Jest to szczególnie ważne w przypadku spraw wymagających jednomyślnej zgody wszystkich współników.

Według przepisów kodeksu handlowego obowiązującego w Polsce zbycie udziału lub jego zastawienie może umowa spółki uzależniać od zezwolenia spółki albo w inny sposób ograniczać. Generalnie więc zbycie udziału jest w jakiś sposób ograniczone tylko wtedy gdy przewiduje to umowa spółki (z wyjątkiem określonym w art. 177 § 2 kodeksu handlowego). Postanowienie umowy spółki, że zbycie lub zastawienie udziału jest w ogóle niedopuszczalne pozbawione jest mocy prawnej.

Jeżeli zbycie udziału uzależnione jest od zezwolenia spółki wówczas zezwolenia udziela zarząd na piśmie. Gdyby takiego zezwolenia współnikowi odmówiono to może on wystąpić do sądu z wnioskiem o zezwolenie. Sąd rejestrowy może wówczas pozwolić na zbycie udziału jeśli zachodzą ważne powody. Ustawodawca jednak nie określa co należy rozumieć pod pojęciem „ważne powody”. W praktyce przyjmuje się, że „ważnym powodem” może być na przykład: choroba współnika, zła sytuacja majątkowa współnika, nieporozumienia z innymi współnikami¹⁴⁷. W przypadku wydania przez sąd zezwolenia

¹⁴⁴ 8 Del. Co0de Annot., § 18-702.

¹⁴⁵ 8 Del. Code Annot., § 18-704.

¹⁴⁶ 8 Del. Code Annot., § 18-702 (b) (2).

¹⁴⁷ Kodeks handlowy art. 181.

na zbycie udziałów, spółka ma możliwość zaproponować nowego nabywcę w stosownym czasie oznaczonym przez sąd. Co więcej, w braku porozumienia cenę nabycia udziału oznaczy sąd, na wniosek wspólnika lub spółki¹⁴⁸. Należy jednak być świadomym tego, że owym „nowym nabywcą” nie może być sama zainteresowana spółka, ponieważ spółki nie mają prawa nabywania udziałów na własny rachunek. Wyjątek stanowi nabycie w drodze egzekucji na zaspokojenie roszczeń spółki oraz nabycie celem umorzenia udziału. Ponadto, udziały mogą być umorzone jedynie wtedy gdy umowa spółki to przewiduje¹⁴⁹. Kwota przypadająca na umorzony udział może być odchodzącemu wspólnikowi wypłacona z czystego zysku lub poprzez obniżenie kapitału zakładowego spółki¹⁵⁰.

Jest z pewnością widoczne podobieństwo pomiędzy postanowieniami dotyczącymi zasad zbywania udziałów i ograniczeniami zbywania udziałów stosowanymi do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością działającej według przepisów polskich, a zakazem transferu przewidzianym przez przepisy ustawy o LLC stanu Delaware interpretowanymi łącznie z prawem występujących wspólników spółki LLC do otrzymania „godziwej wartości” za swoje udziały¹⁵¹. Znaczne podobieństwo zachodzi również pomiędzy postanowieniami dotyczącymi zbywania udziałów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Polsce oraz przepisami MSCCS spółki zamkniętej (składającej się z niewielu akcjonariuszy).

MSCCS stanowi ogólnikowo, że udziały spółki zamkniętej nie mogą być zbywane, chyba że zezwala na to świadectwo rejestracji danej spółki¹⁵². Tak więc, podczas gdy umowa o utworzeniu spółki może poddać ograniczeniom zbywanie udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, MSCCS tworzy wręcz przeciwne domniemanie prawne zakładające, iż zbycie udziałów dozwolone jest wyłącznie wówczas gdy świadectwo rejestracji danej spółki akcyjnej

148 Jak wyżej.

149 Kodeks handlowy art. 193 § 1.

150 Kodeks handlowy art. 193 § 2.

151 Zobacz: przypis 84-85 (wyjaśnienia w tekście artykułu).

152 MSCCS § 11.

wyraźnie tak stanowi. W spółkach zamkniętych obowiązuje zasadniczo taki sam system prawa pierwszeństwa zakupu jaki jest przewidziany przez kodeks handlowy dla spółek z ograniczoną odpowiedzialnością w Polsce.

MSCCS posuwa się jednak dalej niż polski kodeks handlowy ponieważ przewiduje możliwość przymusowego nabycia udziałów jeśli takie rozwiązanie zamieszczono w świadectwie rejestracji spółki akcyjnej¹⁵³.

Ogólnie rzecz biorąc dopuszczenie przymusowego nabycia własnych udziałów przez spółkę wydaje się zezwalać sądowi na wymuszenie zapłaty i ustalenie ceny zakupu w podobny sposób jak to ma miejsce w przypadku ustępujących wspólników spółki typu LLC oraz procedury sądowej przewidzianej wobec spółek z ograniczoną odpowiedzialnością w Polsce.

Po śmierci wspólnika spółki typu LLC (według prawa stanu Delaware) jego spadkobierca ustawowy lub pełnomocnik może czynić użytek ze wszystkich praw wspólnika w celu rozliczenia lub zarządzenia majątkiem zmarłego¹⁵⁴. Ograniczenia w zbywaniu udziałów w przypadku spółek zamkniętych przewidziane przez MSCCS stosują się również do spadkobierców. Ograniczenia transferu udziałów nie mają jednak tu zastosowania do rozporządzeń dokonywanych przez wspólnika na wypadek śmierci na rzecz członków najbliższej rodziny wspólnika lub też na rzecz przedstawiciela wspólnika¹⁵⁵.

Postanowienia dotyczące zbycia udziałów w polskiej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wykazują podobieństwo do analogicznych przepisów amerykańskich dotyczących spółek typu LLC i spółek zamkniętych są skrzyżowaniem obu tych form. Przepisy polskie odnośnie spółek z o.o. zezwalają spółkom na nakładanie ograniczeń co do wstąpienia do spółki spadkobierców zmarłego udziałowca lub nawet mogą wyłączyć ich wstąpienie do spółki. Aby ograniczenie

153 Zobacz: MSCCS § 14-17.

154 8 Del. Code Annot., § 18-705.

155 MSCCS § 11.

było ważne musi ono również określać warunki spłaty spadkobierców nie wstępujących do spółki¹⁵⁶.

F. Opodatkowanie oraz znaczenie klasyfikacji podmiotów gospodarczych

Szczegółowy opis zasad opodatkowania w USA czy też w Polsce wykraczałby oczywiście poza zakres niniejszego tekstu, jednak zwięzłe przedstawienie tego zagadnienia jest konieczne z dwóch niezależnych od siebie powodów:

1) Opodatkowanie łączy się w sposób oczywisty z wielkością dochodów jakie ostatecznie udziałowcy otrzymują, a tym samym może być uważane za czynnik składający się na względną przewagę lub za czynnik działający na niekorzyść gospodarki danego kraju;

2) Opodatkowanie stanowi pewien odnośnik, model, który bierze się pod uwagę nie tylko dla celów opodatkowania ale także i innych.

J. Fiszer oceniając polski system podatkowy podkreślał, że system podatkowy w Polsce został znacząco zreformowany w celu dostosowania go do potrzeb gospodarki rynkowej. W gospodarce planowanej centralnie, zezwolenia i rozdzielnictwo jak również podatki wykorzystywane były do regulowania i kontrolowania działalności przedsiębiorstw, a główną rolą podatków nie zawsze było dostarczanie państwu dochodów pieniężnych¹⁵⁷.

Ponadto słusznie zauważył, że w miarę jak w końcu lat 80-tych rozpoczynano reformę gospodarczą, coraz pilniejsza stawała się potrzeba zmian strukturalnych w polskim systemie podatkowym, system podatkowy zaczął odgrywać coraz istotniejszą rolę jako źródło dochodów państwa. Podstawowe reformy zostały przeprowadzone w latach 1989-93¹⁵⁸.

156 Kodeks handlowy art. 183 § 1.

157 J. Fiszer, An Analysis of the Taxation of Business In Poland, 7 Tax Notes Int'l 263 na stronie 263 (31 stycznia 1994).

158 Jak wyżej. Dalej przedstawia on zwięzłą chronologię zmian. Warto zauważyć, że podatek dochodowy od spółek został gruntownie znowelizowany 1989 roku i w 1992 roku, podczas gdy reforma podatku dochodowego od osób fizycznych miała miejsce dopiero w 1992 roku. Podatek od wartości dodanej (VAT) wprowadzono w 1993 roku.

W wyniku wprowadzonych w 1992 roku zmian w uregulowaniach dotyczących podatku dochodowego między innymi płaconego przez spółki akcyjne jak i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przyjęto, że podlegają one podatkowi o liniowej podstawie 40% od nadwyżki przychodu nad kosztami jego uzyskania¹⁵⁹. Ponadto uchwalone w 1992 r. ustawodawstwo podatkowe znacznie uściśliło zasady dotyczące “wakacji podatkowych” w stosunku do obowiązujących poprzednio¹⁶⁰. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, które mają siedzibę w Polsce podlegają opodatkowaniu w Polsce bez względu na to gdzie znajduje się źródło tego dochodu. Jednocześnie co do przedsiębiorstw mających siedzibę w Polsce, a posiadających zagraniczne źródła dochodu unika się podwójnego opodatkowania jeśli podatek został zapłacony za granicą¹⁶¹.

Podwójne opodatkowanie innego rodzaju zachodzi wówczas gdy dochód zostaje opodatkowany na poziomie spółki a następnie powtórnie w odniesieniu do każdej z osób, które odebrały dywidendy. Jedną z przyczyn lawinowego wzrostu liczby stanów przyjmujących ustawodawstwo umożliwiające tworzenie spółek typu LLC było uznanie przez Urząd Podatkowy spółek typu LLC utworzonych zgodnie z ustawą stanu Wyoming o LLC, że dla celów federalnego podatku dochodowego mogą one być zaklasyfikowane jako nie mające podmiotowości prawnej, w wyniku czego unikają one podwójnego opodatkowania¹⁶². Ponadto, z zastrzeżeniem uściślających przepisów, spółki mają możliwość dokonania szczegółowego rozdziału swoich strat, czy kredytu, co może wpłynąć na zobowiązania każdego z płatników podatku¹⁶³.

159 Sandra K. Miller, „France, Poland, and Mexico Represent LLCs Around the World”, *Journal Int’l Tax* i na stronie 4 (maj 1994).

160 Jak wyżej.

161 Jak wyżej na stronie 3.

162 Zobacz Rev. Rul. 88-76, 1988 - 2 C.B. 360. Orzeczenia Urzędu Skarbowego odnoszą prawo podatkowe do konkretnych sytuacji. Publikowane są one przez IRS (Urząd Skarbowy). Podatnicy napotyający sytuacje podobne do sytuacji opisanych w orzeczeniach mogą liczyć na możliwość zastosowania poprzednich orzeczeń, również w ich przypadkach.

163 W celu zaznajomienia się z interesującymi rozważaniami dotyczącymi amerykańskiego opodatkowania dochodów spółek zob. orzecznictwo JRS.

W ten sposób spółki LLC, które są dla celów amerykańskiego podatku dochodowego opodatkowane jako współwłaściciele nie mający osobowości prawnej korzystają ze znacznej ulgi podatkowej w porównaniu do jednostek (osób prawnych) prowadzących działalność w USA zaklasyfikowanych jako korporacja (konsorcja, associations w żargonie podatkowym USA). Powoduje to konieczność postawienia dwóch powiązanych ze sobą pytań:

1) Czy według amerykańskiego prawa podatkowego polskie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością będą traktowane jakby nie posiadały osobowości prawnej czy też jako taki przymiot posiadające; oraz

2) Czy spółki LLC będą traktowane przez polskie prawo podatkowe tak jak traktuje je prawo amerykańskie?

Potrzeba rozstrzygnięcia drugiej z powyższych kwestii powstaje dopiero w przypadku dopuszczenia zagranicznej spółki typu LLC do działalności w Polsce. Trudno dziś o odpowiedź na to pytanie¹⁶⁴.

Dalsze rozważania są próbą zwięzłej charakterystyki klasyfikacji używanej w amerykańskim prawie podatkowym dla rozróżnienia pomiędzy spółkami i korporacjami.

Schemat klasyfikacji stosowanej dla celów amerykańskiego podatku dochodowego opiera się zasadniczo na normatywnej definicji korporacji. Wynika to w znacznej mierze stąd, że ustawowa definicja spółki dla celów podatku dochodowego jest definicją negatywną. Obejmuje ona pojęciem „spółki” („partnership”) syndykat, grupę, kartel (pool), wspólne przedsięwzięcie (joint venture) oraz inną nie stowarzyszoną organizację, która w obrębie znaczenia tego terminu, nie jest ani trustem, ani korporacją¹⁶⁵. Przepisy określające „korporację” wymieniają 6 jej cech charakterystycznych do których należą:

1) istnienie wspólników,

2) cel, którym jest prowadzenie działalności gospodarczej i pozyskanie z niej dochodów,

164 Klynveld Peat Marwick Goerdeler, (KIPMG) Investment in Poland (drugie wydanie) strony 33-34 (czerwiec 1993).

165 I.R.C. § 7701 (a) (2).

- 3) trwałość istnienia,
- 4) „scentralizowany zarząd”,
- 5) ograniczona odpowiedzialność wspólników,
- 6) swoboda zbywania udziałów¹⁶⁶.

Przepisy określają powyższe sześć cech jako „cechy główne” lecz określają dalej, iż w każdym konkretnym przypadku również inne czynniki mogą określać czy dana organizacja bardziej przypomina korporację, spółkę czy trust¹⁶⁷.

Głównym przykładem na podstawie którego dokonuje się wykładni tych przepisów jest sprawa Philipa G. Larsona¹⁶⁸. Większość sędziów przychyliła się do wniosku, że przepisy przyznają jednakową wagę każdej z głównych cech nawet po wzięciu pod uwagę ustawowych sformułowań dotyczących innych okoliczności. W wykładni praktycznej sąd określił konieczność pominięcia dwóch pierwszych spośród głównych cech motywując to tym, iż w większości przypadków jednostka organizacyjna będzie miała więcej niż jednego wspólnika i będzie prowadzić działalność mającą na względzie zysk. Są to cechy charakterystyczne zarówno spółek (partnerships) jak i korporacji (corporations). Posiadają je również inne organizacje, i z tego względu nie są one przydatne dla rozróżnienia różnych typów organizacji przedsiębiorczości¹⁶⁹. Sąd zdecydował więc, że dla zaklasyfikowania organizacji jako korporacji musi ona posiadać więcej niż dwie z pozostałych czterech cech. Przy użyciu takiego kryterium możliwe jest zaklasyfikowanie spółki typu LLC jako spółki (partnership), a nie korporacji (corporation) dla celów amerykańskiego podatku dochodowego.

Podsumowanie

Celem przedstawionych rozważań było zwrócenie uwagi na rolę małej przedsiębiorczości w obecnej i przeszłej gospodarce światowej.

¹⁶⁶ Treas. Reg. § 301. 7701 - 2(a) (I).

¹⁶⁷ Jak wyżej.

¹⁶⁸ 66 T.C. 159 (1976).

¹⁶⁹ P.M. Tomaszewski, Pominięcie osobowości prawnej spółki w prawie USA, (I) PPH 1995, nr 10, s. 16 i n.

Przedstawienie niektórych rozwiązań prawnych w kontekście gospodarczej infrastruktury. Wybiórcze porównanie form małej przedsiębiorczości w Polsce i USA wykazało istnienie różnic pomiędzy regulującymi ją przepisami prawa w tych krajach. Biorąc to pod uwagę zastosować można badania prawno-porównawcze w celu znalezienia nowych i lepszych pomysłów, czerpiąc z różnorodności istniejących rozwiązań. Ważne dla zagadnień tu poruszonych jest spostrzeżenie, że różnice przyczynić się mogą do tworzenia zbyt wysokich kosztów. Duże koszty są jednym z czynników hamujących rozwój gospodarki światowej. Oczywiście jest zatem, iż punktem wyjściowym dla działań integracyjnych musi być porównanie istniejących form organizacji i kosztów związanych z działalnością podmiotów gospodarczych.

Czasem decydujące znaczenie mają podatki, z tego względu m.in. dokonano klasyfikacji podmiotów gospodarczych w kontekście amerykańskiego podatku dochodowego. Celem jej było dokonanie stosownych porównań rozwiązań prawnych w Polsce i USA. Różnice w konstrukcjach prawnych czasem nie są wielkie lub ich wcale nie ma. Odmienne systemy prawne nie zawsze jak dotychczas pozwalają na traktowanie instytucji prawnych regulujących funkcjonowanie małej przedsiębiorczości w sposób jednorodny.

Wybiórcze porównanie form małej przedsiębiorczości w Polsce i USA ukazało istnienie wielu podobieństw pomiędzy polskimi spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością, a amerykańskimi spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością (LLC) i spółkami zamkniętymi z niewielką ilością akcjonariuszy. Istnienie tych podobieństw jest ważne dla:

1) zobrazowania wspólnej ewolucji form przedsiębiorczości służących jednakowemu celowi, niezależnie od czasu, miejsca i różnych systemów prawnych,

2) zmniejszenia w społeczności prawników i przedsiębiorców naturalnych obaw powstrzymujących ich od korzystania z uregulowań prawnych innych krajów. Informacje o podstawowych instytucjach prawa handlowego w ujęciu porównawczym są niezbędne dla każdego kto podejmuje działalność gospodarczą związaną z zagranicą.

SPÓŁKA AKCYJNA I SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ JAKO FORMY PRAWNE ORGANIZACJI PRZEDSIĘBIORSTW PODDANYCH KOMERCJALIZACJI I PRYWATYZACJI

Działalność gospodarcza może być prowadzona w różnych formach organizacyjnych, w różnych szatach prawnych. Nie oznacza to jednak swobody absolutnej. Ze względu na swe funkcje społeczne i gospodarcze państwo nie pozostaje obojętne na organizację działalności gospodarczej, nawet w skali mikroekonomicznej. Ze stworzonego porządku prawnego wynikać powinno, w jakim zakresie podmiot gospodarczy - przedsiębiorca ma swobodę w organizacji podejmowania działalności gospodarczej. Elementem tego porządku jest m.in. normatywne określenie pewnych form organizacyjnych prowadzenia działalności gospodarczej. Nie przeczy to jeszcze idei wolności gospodarczej, ani zasadzie swobody wyboru formy organizacyjno-prawnej prowadzenia działalności gospodarczej.¹

Historycznie ujmując, najwcześniej pojawiły się takie formy aktywności gospodarczej, które wytworzyły się na podłożu organizacji bezpośrednio zainteresowanych i prowadzących działalność gospodarczą.² Zostały one narzucone innym lub były przez nich dobrowolnie akceptowane. Z czasem państwo usankcjonowało ich byt i objęło je ochroną prawną. W ten sposób państwo w ramach prawa ku-

-
- 1 C. Kosikowski, *Wolność gospodarcza w prawie polskim*, Warszawa 1995, s. 173. Szerzej na temat źródeł wolności gospodarczej zob. K. Pawłowicz, *Prawo człowieka do swobodnej działalności gospodarczej*, w: A. Rzepliński (red.), *Prawa człowieka w społeczeństwie obywatelskim*, Warszawa 1994, s. 64 i nast. oraz A. Walaszek-Pyziół, *Swoboda działalności gospodarczej*, Kraków 1994 r.
 - 2 S. Gołąb, *Istota osoby prawnej*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1925, s. 56 i n.

pieckiego zaczęło określać różne formy prawne prowadzenia działalności gospodarczej.

Swoboda wyboru formy organizacyjno-prawnej prowadzenia działalności gospodarczej utrzymywała się do czasu wkroczenia przez państwo na drogę interwencjonizmu w gospodarce. W okresie tym podjęcie przez państwo lub gminy bezpośredniej działalności gospodarczej w istniejących formach organizacyjno-prawnych właściwych dla własności prywatnej stało się z różnych powodów niemożliwe. Państwo było więc zmuszone do stworzenia nowych form organizacyjno-prawnych działalności gospodarczej prowadzonej przez państwo lub gminy. W ten sposób doszło do wykreowania odrębnych form organizacyjno-prawnych prowadzenia działalności gospodarczej, pojawiły się przedsiębiorstwa państwowe i komunalne.³ Jeśli chodzi o Polskę to w 1924 r. za rządów W. Grabskiego niektórym przedsiębiorstwom funkcjonującym w oparciu o własność państwową nadano statuty, osobowość prawną oraz ograniczony zakres samodzielności. Były to pierwsze próby poszukiwania nowych rozwiązań prawnych prowadzenia działalności gospodarczej wyłącznie na bazie własności państwowej. Działania na większą skalę rozpoczęto w 1927 r. na podstawie dekretu prezydenta RP z 17 marca 1927 r. o wydzieleniu z administracji państwowej przedsiębiorstw państwowych przemysłowych, handlowych i górniczych oraz ich komercjalizacji.⁴

Gospodarka narodowa oparta była jednak przede wszystkim o własność prywatną a więc wykorzystywano przede wszystkim formy prawne prowadzenia działalności gospodarczej określone przepisami prawa handlowego.

W okresie gospodarki socjalistycznej trudno mówić o wolności gospodarczej i o zasadzie swobody wyboru form organizacyjno-prawnych prowadzenia działalności gospodarczej (w każdym razie do wejścia w życie ustawy o działalności gospodarczej z 23 grudnia 1988 r.).⁵

3 C. Kosikowski, *Wolność gospodarcza...*, s. 174, 175.

4 J. Piaseczny, *Komercjalizacja przedsiębiorstw państwowych - cele, szanse i zagrożenia*, „Kontrola Państwowa” 1995, nr 3, s. 62 i 63.

5 Dz.U. 1998, nr 41, poz. 324 z późn. licznymi zmianami.

Zdaniem C.Kosikowskiego⁶ prawne uregulowanie swobody wyboru formy organizacyjno-prawnej prowadzenia działalności gospodarczej wiąże się z unormowaniem następujących kwestii:

- po pierwsze, niezbędne jest sformułowanie samej zasady swobody wyboru oraz ewentualnych ograniczeń w tym zakresie,
- po wtóre, należy rozstrzygnąć, czy wybór może dotyczyć tylko form określonych w prawie, czy też może polegać na zastosowaniu organizacji, której prawo nie normuje i nie nazywa, lecz też i nie zabrania,
- po trzecie, trzeba wiedzieć, czy wyboru można dokonać spośród form przewidzianych w prawie krajowym, czy też można korzystać również z form przewidzianych w prawie innych państw. Jest to szczególnie istotne zwłaszcza dla zagranicznych podmiotów gospodarczych zamierzających prowadzić działalność gospodarczą na obszarze innego państwa,
- po czwarte, konieczne jest normatywne wyrażenie konstrukcji poszczególnych form organizacyjno-prawnych prowadzenia działalności gospodarczej w danym kraju,
- po piąte, jeżeli prawodawca zamierza wyeliminować lub ograniczyć wybór form ze względów przedmiotowych lub podmiotowych, to powinien na to wskazać bądź to w ramach przepisów prawnych odnoszących się do danego rodzaju działalności, bądź też w ramach przepisów prawnych dotyczących statusu danego podmiotu gospodarczego.

Autor stwierdza następnie, że prawo polskie na ogół spełnia te wymogi. Zasadę swobody wyboru formy organizacyjno-prawnej prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce można wyprowadzić z przepisu art. 1 ustawy o działalności gospodarczej.⁷

Z reguły wybór określonej formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej pozwala na stworzenie szczególnych więzów organizacyjnych i prawnych pomiędzy podmiotami podejmującymi taką działalność, a także w określony sposób wyodrębnia wspólną

6 C. Kosikowski, *Wolność gospodarcza...*, s. 176.

7 C. Kosikowski, *Wolność gospodarcza...*, s. 177.

działalność. Takie efekty można uzyskać wykorzystując prawne formy spółek. Mogą one ponadto służyć do sterowania działalnością innych podmiotów czy zjawiskami monopolizacji.⁸

Zastosowanie, w konkretnym przypadku, określonego typu spółki jest uzależniona od wielu czynników, a przede wszystkim od wielkości przedsięwzięcia gospodarczego, stopnia ryzyka gospodarczego, wreszcie ustawowych ograniczeń możliwości wyboru formy organizacyjno-prawnej prowadzenia działalności gospodarczej. Tak np. banki, towarzystwa ubezpieczeniowe, giełdy oraz fundusze powiernicze mogą być zorganizowane wyłącznie w formie spółki akcyjnej. W tych przypadkach można powiedzieć, że tam, gdzie wyeliminowano zasadę swobody wyboru formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej pojawił się nakaz zastosowania dla tej działalności formy spółki akcyjnej. Powszechnie uznaje się, że ta forma właściwa jest wielkim przedsięwzięciom gospodarczym. Zapewnia duży stopień bezpieczeństwa kontrahentom, wierzycielom spółki. Umożliwia też koncentrację kapitału. Wymaga również profesjonalnego prowadzenia działalności, znajduje się pod stałą kontrolą obligatoryjnego tu organu jakim jest rada nadzorcza, bądź komisja rewizyjna, a jeżeli statut tak stanowi obie te władze (art. 377 § 1 k.h.).

Obszarem, w którym wybór formy organizacyjno-prawnej prowadzenia działalności gospodarczej jest ograniczony, jest dziedzina prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Ograniczenie to zawierały zarówno poprzednio obowiązujące przepisy, jak i aktualne, które problem ten traktują bardziej rygorystycznie - o formie prawnej przedsiębiorstwa decyduje ustawodawca i Minister Skarbu Państwa, a nie prywatyzowana jednostka. Ustawa z dnia 30.08.1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (Dz.U. nr 118, poz. 561, z późn. zm.) nie przewiduje możliwości zastosowania dla celów komercjalizacji formy spółki osobowej czy spółdzielni.

Warto dodać, że podczas prac legislacyjnych przygotowujących projekt ustawy o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych odrzucono formę spółdzielczą w prywatyzacji. Wskazano, że jedną z zasadni-

8 S. Włodyka w: S. Włodyka (red.) Prawo spółek, Kraków 1996, s. 95 i 99.

czych różnic między spółką a spółdzielnią jest to, że w spółce następuje głosowanie kapitałem, a w spółdzielni każdy członek ma równe prawo głosu. Wyeliminowanie spółdzielni miało na celu zabezpieczenie interesów tych, którzy chcą w spółkach więcej inwestować.⁹ W spółdzielczości nie ma tak wyraźnego związku między zakresem ponoszonego ryzyka gospodarczego a wielkością zaangażowanego kapitału. Ma to też swoje jednoznaczne przełożenie na sposób podejmowania rozstrzygnięć dotyczących przedsiębiorstwa prowadzonego w formie spółki.

Gdy chodzi o negatywne stanowisko ustawodawcy wobec formy spółdzielczej myślę, że nie bez wpływu były tu doświadczenia innych krajów co do wyboru określonych narzędzi prawnych przydatnych w procesie prywatyzacji jak też kontrowersyjne miejsce spółdzielczości w gospodarce socjalistycznej gdzie nastąpiło wypaczenie idei spółdzielczości.

W doktrynie można czasem spotkać stwierdzenie, że ustawa dopuszcza przekształcenie przedsiębiorstwa państwowego jedynie w spółkę akcyjną i spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z uwagi na fakt, że tylko te dwie formy posiadają osobowość prawną.¹⁰ Ocena ta jest nazbyt spłycona. Chodzi przecież głównie o specyficzne cechy konstrukcyjne tychże spółek, a osobowość prawna jest tylko jedną z tych cech.

W praktyce najczęściej stosowaną formą komercjalizacji w celu prywatyzacji jest spółka akcyjna, gdyż tylko ta forma umożliwia dalej prowadzenia procesu prywatyzacji spółki w drodze oferty publicznej oraz wprowadzenie akcji spółki do obrotu publicznego. Według przepisów ustawy z 22 marca 1991 r. prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych¹¹ przedmiotem publicznego obrotu mogą być jedynie papiery wartościowe emitowane w

9 Stenogram z 35 posiedzenia Sejmu w dniu 12.07.1990 r. Dyskusja nad projektami ustaw: o prywatyzacji, o przekształceniach własnościowych przedsiębiorstw państwowych, o utworzeniu Agencji Przekształceń Własnościowych, s. 129.

10 J. Grabowski, Ustawa o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych, Komentarz, Warszawa 1998 r., s. 28.

11 Tekst jednolity: Dz.U. 1994 r., nr 58, poz. 329 z późn. zmianami.

serii, których zbywalność nie jest obwarowana ograniczeniami. W spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, udziały z reguły mają charakter imienny, ich zbycie może być uzależnione od zezwolenia spółki albo w inny sposób ograniczone (art. 181 k.h.). Przydatność jej dla celów prywatyzacji pośredniej jest więc mniejsza.

Warto podkreślić, że ustawa o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych przewiduje obligatoryjnie zastosowanie tylko formy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w przypadku komercjalizacji z konwersją wierzytelności (art. 21 ust. 1 ustawy). Należy sądzić, że poza komercjalizacją z konwersją wierzytelności forma spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może być stosowana dla przekształcenia przedsiębiorstwa państwowego w innym celu niż prywatyzacja tego przedsiębiorstwa lub gdy zakłada się, że Skarb Państwa będzie proponował nabycie udziałów w spółce w innym trybie niż oferta publiczna.¹² Trzeba mieć na uwadze, że w przypadku komercjalizacji faktycznie o formie spółki kapitałowej decyduje minister Skarbu Państwa (poza komercjalizacją z konwersją wierzytelności, gdzie o formie prawnej rozstrzyga ustawa).¹³

Spółka akcyjna Skarbu Państwa stworzona w wyniku komercjalizacji przedsiębiorstwa państwowego charakteryzuje się organizacją wewnętrzną właściwą dla spółek akcyjnych związanych w trybie przepisów kodeksu handlowego, jednak już sam skład i funkcjonowanie oraz kompetencje poszczególnych organów spółek akcyjnych Skarbu Państwa są modyfikowane przepisami ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Przykładowo odnotować można silniejszą rolę walnego zgromadzenia (art. 9 i 18 § 2 ustawy), szczególne wymagania jeśli chodzi o członków rady nadzorczej (art. 13 ustawy). W jednoosobowej spółce akcyjnej Skarbu Państwa istnieje tylko jeden akcjonariusz, którym jest właśnie Skarb Państwa, to on stanowi walne zgromadzenia. Funkcje walnego zgromadzenia pełni minister Skarbu Państwa.

12 J. Grabowski, *Ustawa o komercjalizacji...*, s. 29.

13 Wynika to chociażby z treści art. 9 ust. 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych.

Poza czynnościami określonymi w art. 388 k.h. do najistotniejszych uprawnień ministra Skarbu Państwa (walnego zgromadzenia) należy sporządzenie aktu komercjalizacji, a w nim ustalenie statutu spółki, wysokości kapitału akcyjnego oraz składu osobowego pierwszych władz spółki (art. 9 ust. 1 i 2 ustawy). Członków rady nadzorczej wskazuje i powołuje minister Skarbu Państwa, z tym, że dwie piąte składu rady stanowią osoby wybrane przez pracowników.¹⁴ Walne zgromadzenie powołuje nie tylko członków organu kontrolnego, ale i członków zarządu.¹⁵ Zgody walnego zgromadzenia wymaga zawiązanie innej spółki dotyczy to także sytuacji gdy spółka powstała w wyniku komercjalizacji zamierza być jedynym założycielem spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Przepis art. 18 ust. 1 ustawy stanowi *lex specialis*, wyjątek od ogólnych zasad kodeksu handlowego, według których jednoosobowa spółka kapitałowa nie może być jedynym założycielem innej spółki kapitałowej. Jaki jest więc cel przyjęcia takiej konstrukcji prawnej, która sama w sobie zawiera niebezpieczeństwo tworzenia łańcuchów spółek jednoosobowych bez należytego zabezpieczenia interesów wierzycieli.¹⁶ W skrajnych przypadkach w praktyce można więc w tej sytuacji wyobrazić istnienie szeregu spółek faktycznie bez majątku, ów majątek wystąpi tylko w pierwszej spółce. Należy też zwrócić uwagę na to, że w aktualnym kształcie prawnym jednoosobowa spółka stanowi łatwą drogę do układów holdingowych, gdzie we wszystkich spółkach minister będzie pełnił rolę właściciela. Czy jest to instrument prawny, który spełni oczekiwania płynące z celów prywatyzacji?

Teoretycy i praktycy podkreślają, że jednoosobowa spółka Skarbu Państwa powstała w wyniku komercjalizacji jest odrębną od Skarbu Państwa państwową osobą prawną.¹⁷ Niezależnie od tego, czy komercjalizacja ma być dokonana w celu prywatyzacji, a więc trakto-

14 Szerzej na ten temat zob. J. Boć, M. Guziński, T. Kocowski, Uczestnictwo pracowników jednoosobowej spółki Skarbu Państwa w radzie nadzorczej, PPH, 1997, nr 4, s. 1 i n.

15 Z ograniczeniem wynikającym z art. 16 ust. 1 ustawy.

16 J. Okolski, J. Modrzejewski, Jednoosobowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, „Palestra” 1990, nr 1, s. 13 i 14 oraz literatura tam powołana.

17 Uchwała SN z 25.05.1994 r., III CZP 38/94, OSNCP 1994, nr 11, poz. 201.

wana jako etap poprzedzający prywatyzację kapitałową przedsiębiorstwa, czy zamierza się pozostawić Skarbowi Państwa własność całego kapitału, jednym z podstawowych celów komercjalizacji jest restrukturyzacja. Założono, że to właśnie restrukturyzacji ma służyć konstrukcja, według której spółka powstała w wyniku komercjalizacji może być jedynym założycielem spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W przypadku gdy komercjalizacja dotyczy dużego przedsiębiorstwa o strukturze wielozakładowej, względy ekonomiczne mogą uzasadniać restrukturyzację przez podział tego przedsiębiorstwa na większą liczbę samodzielnych na gruncie prawa spółek. Ma to być droga umożliwiająca ocenę rzeczywistego poziomu rentowności poszczególnych zakładów dawnego przedsiębiorstwa, dzięki wyeliminowaniu powszechnie stosowanej metody tzw. rachunku wyrównawczego.¹⁸ Jeżeli przepis art. 18 ust. 1 miałby służyć tylko umożliwieniu podziału dużych spółek, to uznać go należy za zbędny. Sądzę, że tego typu przekształcenia spółek kapitałowych mogą być dokonywane w oparciu o przepisy kodeksu handlowego mimo, że kodeks ten nie zawiera bezpośrednio przepisów w zakresie podziału spółek.

Można mieć uzasadnione obawy, że w niektórych przypadkach podział spółki będzie dokonywany faktycznie po to by pozbyć się gorszej części przedsiębiorstwa, gorszego majątku z ukrytym już na wstępie założeniem, postawienia takich spółek w stan upadłości.

Trzeba pamiętać, że Skarb Państwa zachowuje pozycję wyłącznego lub dominującego akcjonariusza w spółkach utworzonych w wyniku podziału. Na gruncie prawa podmioty te wyposażone są w osobowość prawną, tylko formalnie dającą im samodzielność funkcjonowania na zasadach gospodarki rynkowej. Układ między konstrukcjami prawnymi a dążeniami do zysku nie zawsze bywa jednak harmonijny, oceniany pozytywnie na płaszczyźnie zasad zdrowej gospodarki rynkowej. Dotyczy to zwłaszcza przypadków, gdy pomiędzy spółkami utworzonymi na bazie dawnych zakładów dużego przedsiębiorstwa są ściśle powiązania technologiczno-kooperacyjne, których utrzymanie gwarantuje funkcjonowanie jednego ośrodka koordyna-

18 J. Grabowski, *Ustawa o komercjalizacji...*, s. 83.

cyjnego, jakim może być „spółka - matka”. W takim właśnie przypadku podział spółki powstałej w wyniku komercjalizacji może prowadzić do struktur typu holdingowego.¹⁹ Spółka prowadząca działalność holdingową uzyskuje więc kontrolę nad innymi przedsiębiorstwami, a faktycznie kontrola ta skupiona została w ręku ministra Skarbu Państwa. Nie sądzę aby układ taki miał sprzyjać mechanizmom, których pojawienia się czy rozwoju oczekuje się jako skutku prywatyzacji.

Przepis art. 18 ust. 2 w zw. z art. 9 ust. 3 pkt 4 omawianej ustawy daje ministrowi Skarbu Państwa ogromny wpływ na losy skomercjalizowanych spółek. Należy stwierdzić, że w ten sposób zapewniono ministrowi Skarbu Państwa całkowitą kontrolę nad funkcjonowaniem organów spółki, strukturą wewnętrzną przedsiębiorstw, prawidłowością przebiegu procesu restrukturyzacji, nad celowością inwestycji kapitałowych spółki przed rozpoczęciem prywatyzacji kapitałowej. Ponadto w przypadku spółek z wyłącznym kapitałem Skarbu Państwa, minister Skarbu Państwa może zgłaszać sprzeciw w zakresie rozporządzania rzeczowymi składnikami majątku trwałego oraz nieodpłatnego oddania tych składników do korzystania innym podmiotom, a w przypadku gdy przedmiot tych czynności przekracza kwotę 50.000 ECU nałożony został obowiązek wcześniejszego powiadomienia ministra Skarbu Państwa o zamiarze dokonania takiej czynności.²⁰

Warto przy tym dodać, że ustawodawstwo polskie nie ma jeszcze wypracowanych jednolitych mechanizmów prawnych zapobiegających niepożądaney w określonych warunkach koncentracji i monopolizacji w gospodarce. Charakterystyczna jest - szkodliwa nie tylko dla prawa - rozbieżność ustawowa w definiowaniu pojęcia podmiotu dominującego w aktach prawnych pochodzących w zasadzie - z wąskiego przedziału czasu. Wystarczy chociażby porównać definicję podmiotu dominującego zawartą w ustawie z 22.09.1991 r. - Prawo o

19 Szerzej na temat prawnej problematyki grupowania spółek zob. S. Sołtysiński, Zgrupowania spółek. Zarys problematyki prawnej. „Kwartalnik Prawa Prywatnego”, 1993, z. 3 oraz K. Nędza, W. Pyziół, A. Szumański, J. Szwaja, I. Weiss, S. Włodyka (red.) Prawo spółek, Kraków 1996, s. 101 oraz literatura tam powołana.

20 Art. 5 ust. 1 pkt 3 oraz art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 8.08.1996 r. o urzędzie Ministra Skarbu Państwa, Dz.U. nr 106, poz. 493 z późn. zm.

publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych²¹ oraz definicję jaka znajduje się w Rozporządzeniu Rady Ministrów z 13.07.1995 r. w sprawie określenia szczegółowych warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia i przekształcenia podmiotów gospodarczych oraz określenia organów podmiotów zobowiązanych do dokonywania takiego zgłoszenia.²² Ustawa o rachunkowości²³ proponuje także „własną” definicję jednostki dominującej. Taki stan rzeczy nie będzie służyć dobrze procesom prywatyzacyjnym.

Prawna forma spółki służyć może przede wszystkim do prowadzenia przedsiębiorstwa tj. do podjęcia działalności gospodarczej za pośrednictwem wyodrębnionej pod względem organizacyjnym i majątkowym jednostki czyli przedsiębiorstwa w znaczeniu podmiotowym. Rozróżniając przypadek pierwotnego i wtórnego utworzenia przedsiębiorstwa należy stwierdzić, że komercjalizacja jest wyraźnie wtórnym sposobem utworzenia przedsiębiorstwa. Skutkiem przekształcenia, zmiany formy prawnej już istniejącego przedsiębiorstwa (pojawia się na gruncie prawa nowy podmiot, wciąż jednak o statusie państwowej osoby prawnej, na określony czas lub docelowo. Ze względów, które tutaj przedstawiłam sądzę, że wewnętrzna struktura skomercjalizowanych przedsiębiorstw państwowych, ogromny wpływ administracji państwowej, (skądinąd usprawiedliwiany ochroną interesów Skarbu Państwa), nie jest czynnikiem sprzyjającym dla funkcjonowania mechanizmów rynkowych. Szansą może być szybkie przeprowadzenie prywatyzacji pośredniej skomercjalizowanych przedsiębiorstw państwowych. W przeciwnym razie własność państwowa istniejąca w rozmiarach zagrażających prawidłowemu funkcjonowaniu przedsiębiorstw stworzy sprzyjający klimat dla rozwoju biurokracji, spowoduje zacieranie się prawidłowych relacji między własnością, ryzykiem gospodarczym a odpowiedzialnością.

21 Art. 2 pkt 9 ustawy Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych. Dz.U. 1994 r., nr 58, poz. 239.

22 Dz.U. nr 78, poz. 438.

23 Ustawa z 29.09.1994 r. o rachunkowości, Dz.U. nr 121, poz. 591.

Zjawisko dysonansu między formą własności a formą prawną przedsiębiorstwa może doprowadzić do szeregu niebezpiecznych zniekształceń różnych instytucji prawnych, których prawidłowe funkcjonowanie może mieć miejsce tylko we właściwych sobie systemach społeczno-gospodarczych. Do spółki handlowej jako formy współpracy gospodarczej i jako formy prowadzenia działalności gospodarczej w systemie gospodarki socjalistycznej państwo uciekało się w wyjątkowych przypadkach. Można stwierdzić, że forma spółki handlowej leżała na peryferiach działalności gospodarczej państwa.²⁴

Mając na uwadze cechy spółek jednoosobowych powstających w wyniku przekształcenia przedsiębiorstw państwowych należy powiedzieć, że mogą one spełnić funkcję prawno-organizacyjnego środka restrukturyzacji gospodarki. Trzeba także dostrzegać liczne zagrożenia. Niewątpliwie spółka jednoosobowa jest bardziej elastyczną formą niż przedsiębiorstwo państwowe, a z drugiej strony konstrukcja ta pozwala państwu na sprawowanie pełnej kontroli nie tylko nad majątkiem państwowym.²⁵ W aktualnym stanie prawnym można zaryzykować twierdzenie, że władza administracji państwowej w tego rodzaju spółkach jest większa niż w przedsiębiorstwach państwowych.

W stosunku do istniejących obecnie spółek Skarbu Państwa należy dążyć do eliminacji kompetencji organów administracji państwowej, które ograniczają, a czasem nawet na niektórych polach pozbawiają samodzielności. Organy administracji państwowej niejednokrotnie usiłują swą administracyjną ingerencję ukryć „pod płaszczykiem” właściciela tejże jednostki. W gruncie rzeczy organ administracji nie jest właścicielem jednoosobowej spółki Skarbu Państwa, działa w imieniu Skarbu Państwa, z którym można wiązać uprawnienia właściciela. Jest to jednak szczególnego rodzaju właściciel, bowiem ze swej istoty organy administracji państwowej działają właśnie jak organy władzy publicznej, kierują się interesem publicznym. Nie zachowują się z natury rzeczy jak właściciel w tradycyjnym słowa tego znaczeniu, niezależnie od tego w jaki sposób chcą uzasadniać swą kompe-

24 S. Buczkowski, *Przedsiębiorstwo państwowe*, Warszawa 1948, s. 70.

25 J. Okolski, J. Modrzejewski, *Jednoosobowa spółka...*, s. 22.

tencję do ingerencji w działalność jednoosobowych spółek Skarbu Państwa.²⁶

W przypadku prywatyzacji bezpośredniej funkcje spółek kapitałowych w zakresie organizacji i współpracy gospodarczej wspólników - przedsiębiorców jawią się w innym świetle z uwagi na fakt, że metody prywatyzacji bezpośredniej od razu prowadzą do zmiany formy własności. W sferze własności prywatnej spółka kapitałowa jest naturalnym elementem systemu społeczno-gospodarczego opartego na regułach gospodarki rynkowej. Prowadzenie przedsiębiorstwa, element współdziałania między wspólnikami ukierunkowany powinien być przede wszystkim na realizację funkcji maksymalizacji zysku i wzrostu konkurencyjności dóbr wytwarzanych przez te przedsiębiorstwa. Nie można jednak i tutaj mówić o zupełnej eliminacji ingerencji administracji państwowej w sferę zarządzania przedsiębiorstwem. Jako przykład posłużyć mogą przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z 3.06.1997 r. w sprawie warunków, jakie powinien spełniać statut spółki zawiązanej przez Skarb Państwa z pracownikami prywatyzowanego przedsiębiorstwa państwowego, rolnikami lub rybakami.²⁷ Przepisy te mają na celu głównie ochronę interesu pracowników, uprawnionych akcjonariuszy. Bez wątpienia wpływ na sferę zarządzania oraz na gospodarkę finansową przedsiębiorstw ma treść umów o oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania oraz zasady ustalania należności za korzystanie z mienia Skarbu Państwa. Dozwolona treść tej umowy określona jest ustawowo (art. 52 ustawy).

Praktyka wskazuje, że spółki powstałe w toku prywatyzacji bezpośredniej wykazują dużą wolę zachowania odrębności. Najczęściej zarząd spółki (zwykle dotyczy to niezbyt dużych podmiotów gospodarczych) tworzą osoby skupiające w swoim ręku największą ilość akcji czy udziałów. Spółki te generalnie nie wykazują tendencji do powoływania spółki, która zajmowałaby się sterowaniem działalnością zgrupowanych spółek. Współpraca kooperacyjna opiera się tu z reguły na tak zwanych umowach kooperacyjnych, dwustronnych

26 J. Szwaia, Jednoosobowe spółki Skarbu Państwa. Zagadnienia ustrojowe, „Studia Prawnicze” 1996, z. 1-4, s. 18.

27 Dz.U. nr 60, poz. 371.

czynnościach prawnych o różnym charakterze umów nazwanych i nienazwanych. Współpracujące ze sobą podmioty gospodarcze zachowują więc pełną prawną samodzielność. Bywają one określone przez niektórych socjologów jako „drapieżne wilczki”, czy „wilki samotni-ki”.

Zastanawiając się nad tym, czy w prywatyzacji bezpośredniej mamy do czynienia z przypadkiem pierwotnego, czy wtórnego utworzenia przedsiębiorstwa należy uwzględnić treść art. 40 ust. 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Kupujący lub przejmujący przedsiębiorstwo wstępuje we wszelkie prawa i obowiązki przedsiębiorstwa państwowego, bez względu na charakter stosunku prawnego, z którego te prawa i obowiązki wynikają. Argumentem przemawiającym za tym, że jest to wtórne utworzenie przedsiębiorstwa jest także okoliczność, że ustawodawca mówi o przedsiębiorstwie a nie o mieniu przedsiębiorstwa.

Reasumując, stwierdzić należy że, w procesie komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych powstają nowe podmioty gospodarcze mające szaty spółek kapitałowych; generalnie są to przypadki wtórnego tworzenia przedsiębiorstw.

Spółki kapitałowe mogą być formą współpracy gospodarczej przedsiębiorstw działających w formie spółek. Funkcja ta niesie ze sobą jednak potencjalne zagrożenie dla podstawowych celów prywatyzacji w przypadku, gdy dojdzie do nasilenia się procesów koncentracji, a także monopolizacji w gospodarce. Z największą ostrożnością należałoby podejść do sfery działania objętej jednoosobowymi spółkami Skarbu Państwa.

Nie tylko z uwagi na to, że mechanizmy rynkowe nie są w Polsce dostatecznie rozwinięte należało by dokonać rewizji przepisów prawnych dotyczących kontroli praktyk monopolistycznych, wypracowania mechanizmów zapobiegania zjawiskom dominacji łączenia i przekształcania podmiotów gospodarczych w przypadkach gdyby zjawiska te zagrażały nadrzędnemu celowi prywatyzacji.

Zastanawiając się nad formami prawnymi prywatyzowanych przedsiębiorstw, a co za tym idzie funkcją organizacji współpracy go-

spodarczej nie sposób oprzeć się uwadze, że można było poszerzyć metody prywatyzacji na obszar spółki komandytowej.

Spółka komandytowa mogła by mieć zastosowanie w przypadku np. spółek Skarbu Państwa z udziałem pracowników. Odpowiedzialność Skarbu Państwa ograniczała by się do sumy komandytowej. Forma ta miała by szansę powodzenia w przypadku mniejszych przedsięwzięć o niezbyt dużym ryzyku gospodarczym. W dyskusjach nad formami i metodami prywatyzacji zwracano uwagę na fakt, że dla spółki komandytowej zdolność kredytowa określana jest sumą komandytową, a nie wpłaconymi środkami. Możliwa byłaby więc poprawa zdolności kredytowej nowopowstałego podmiotu gospodarczego, co umożliwiałoby lepszy start gospodarczy bez zaangażowania „żywego” pieniądza, które brak jest na rynku.²⁸ Z uwagi na charakter odpowiedzialności komplementariusze - pracownicy musieliby wykazać dużą dojrzałość w dbałości o interesy przedsiębiorstwa. W ostateczności uznano, że forma ta z uwagi na jej konstrukcję prawną i ogólną sytuację społeczno-ekonomiczną nie nadaje się jako narzędzie organizacyjno-prawne w procesie prywatyzacji. Czy słusznie?

Biorąc pod uwagę zalety spółki komandytowej oraz cele prywatyzacji można przypuszczać, że ta forma prowadzenia działalności gospodarczej byłaby przydatna. Szkoda więc, że z niej zrezygnowano.

Patrząc na problematykę funkcji organizacji i współpracy realizowane przez powstające spółki kapitałowe warto zwrócić uwagę na pewne towarzyszące temu zjawiska socjologiczne. Po pierwsze, konieczność rywalizacji, konkurencja konfliktują społeczność pracowniczą, wpływają na rozpad nieformalnych więzi i solidarności pracowników. Po wtóre, biorąc pod uwagę dotychczasowy przebieg prywatyzacji rysują się wyraźnie trzy modele ustroju wewnętrznego przedsiębiorstwa. Pierwszy z nich, to przedsiębiorstwo oparte na europejskich wzorach i doświadczeniach partycypacji pracowniczej. Drugi, to partycypacja ograniczona do poziomu brygady, zespołu, oddziału. Trzeci model, to przedsiębiorstwo bez partycypacji pracowniczej, z ist-

28 Stenogram z posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do Spraw Rozpatrzenia Projektów Ustaw Dotyczących Komercjalizacji i Prywatyzacji Przedsiębiorstw Państwowych które odbyło się w dniu 13.06.1995 r.

niejącymi niewielkimi polami działań związków zawodowych w sprawach takich jak: bezpieczeństwo i higiena pracy czy sprawy socjalne. Jego krańcowym wariantem jest w ogóle brak jakiegokolwiek reprezentacji pracowniczej.

Pozycja właściciela nie jest na razie odczuwana przez pracowników jako dążenie do wyzysku. Jest ona raczej utożsamiana z rygorystycznym przestrzeganiem i zabezpieczeniem przez właścicieli ekonomicznych interesów przedsiębiorstwa i dyscypliną finansową.²⁹

Dylemat modelu przedsiębiorstwa co do jego formy prawnej został rozstrzygnięty przez ustawodawcę. W procesach objętych ustawą o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych formę prawną zawężono do spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a w przypadku komercjalizacji z konwersją wierzytelności, wyłącznie do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Zadecydowały o tym przede wszystkim względy ochrony interesów Skarbu Państwa oraz konieczność ochrony interesów wierzycieli, zasady bezpieczeństwa i pewności obrotu. Duże znaczenie przypisać też należy ujawniającym się właśnie w tych formach prawnych mechanizmach ekonomicznych i socjologicznych wpływających z pozycji właściciela udziałów, czy akcji w spółce kapitałowej.

W doktrynie prawniczej i ekonomicznej oraz w praktyce dominuje pogląd, że w gospodarkach opartych o własność prywatną podstawową formą organizacyjną prowadzenia działalności gospodarczej są spółki, zwłaszcza spółki handlowe.

Może zbyt ostro zabrzmieć dziś opinia przedstawiciela środowiska prawniczego sformułowana kilkadziesiąt lat temu, warto jednak ją przytoczyć chociażby z uwagi na to, że doświadczenia z okresu gospodarki socjalistycznej wskazują na jej trafność:

„Przedsiębiorstwa państwowe prowadzone przez organizacje przymusowe (państwo, gminy) nie pod kątem widzenia materialnego zysku są, z punktu widzenia bogactwa społecznego, trwonieniem bezpowrotnym jego zasobów; są przeto gospodarczo szkodliwe. Przed-

29 Raport o przekształceniach własnościowych w 1996 r. Ministerstwo Skarbu Państwa, Warszawa 1997 r., s. 199-200.

siębiorstwa państwowe czy gminne, prowadzone z celem osiągnięcia zysków komercjalizowane, są zbędne, skoro do tego samego celu dążą egoistycznie zorientowane jednostki.”³⁰

W przypadku komercjalizacji pojawia się problem, nad którym trwają dziś dyskusje. Czy zmiana „formy prawnej” przedsiębiorstwa państwowego na formę typową dla własności prywatnej, pociągnie za sobą tak daleko idące konsekwencje, że państwo - specyficzny przedsiębiorca - będzie się kierować w swej działalności tylko regułami, właściwymi podmiotom prawa prywatnego? Jest to ważne zagadnienie zarówno teoretyczne jak i praktyczne, wymagające szczegółowych badań.

30 A. Heydel, T. Lulek, S. Schmidt, S. Wyrobisz, F. Zweig, *Etatyzm w Polsce*, Kraków 1932, s. 100.

ASPEKTY PRAWNE KAPITAŁU AKCYJNEGO ORAZ MOŻLIWOŚCI JEGO POKRYCIA

Spółka akcyjna określana jest jako „najbardziej kapitałowa” spółka handlowa¹, bowiem centralne miejsce w jej prawnej identyfikacji zajmuje kategoria kapitału akcyjnego. Kapitał akcyjny jest elementem prawnie wyodrębnionym i stałym, w porównaniu do rozproszonego, anonimowego i stale zmieniającego się substratu osobowego, czyli akcjonariuszy. Prawne wyodrębnienie kapitału akcyjnego oraz cecha jego stałości powoduje szereg konsekwencji normatywnych, które określają charakter prawny spółki akcyjnej. Na czoło wysuwa się tutaj fakt posiadania przez spółkę akcyjną osobowości prawnej. Spółka nabywa osobowość prawną z chwilą jej rejestracji w sądzie rejestrowym (art. 335 § 1 k.h.), wskutek czego, sama spółka, oddzielając się od osób swych wspólników, staje się podmiotem praw i obowiązków, a także właścicielem majątku spółki².

Obowiązek stworzenia kapitału akcyjnego jest realizowany przez uczestników spółki poprzez wnoszenie wkładów. Wysokość kapitału akcyjnego musi być „z góry” określona w statucie spółki jeszcze przed jej rejestracją (art. 309 § 1 pkt. 4 k.h., 331 § 1 pkt. 1 k.h.). Ponadto kapitał ten musi rzeczywiście istnieć w czasie funkcjonowania spółki, jego bowiem zmniejszenie przynajmniej o jedną trzecią część kwoty określonej w statucie wskutek na przykład ponoszenia strat, stawia pod znakiem zapytania dalszy byt prawny spółki (art. 430 k.h.), nie wspominając już o obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 483 k.h.).

1 Patrz: S. Włodyka (red.), Prawo spółek, Wyd. IPSiZ, Kraków 1996, s. 446 oraz H. Ritterman, Zarys prawa handlowego, Warszawa 1936, s. 70-71.

2 Tak: S. Włodyka (red.), Prawo spółek, Wyd. IPSiZ, Kraków 1996, s. 447.

Tradycyjnie dzieli się wkłady na pieniężne i niepieniężne, tzw. aporty. Problemem jest, czy wkład należy rozumieć jako oznaczony przedmiot, czy jest to czynność polegająca na wniesieniu³. Można rozważać wkład jako wniesienie prawa, przez które rozumiem przeniesienie prawa na inny podmiot, w tym wypadku na rzecz spółki akcyjnej. Wkładami są prawa majątkowe takie, jak: własność, prawa na dobrach niematerialnych, wierzytelności. Mogą być też wartości, które ze swej istoty nie są prawami majątkowymi, np. techniczne lub handlowe know-how. Wkłady są wnoszone w dwóch formach prawnych: na własność lub do używania przez spółkę. Wkłady niepieniężne mogą polegać na wniesieniu prawa własności (lub używania) rzeczy. Są to wówczas wkłady rzeczowe. Mogą też polegać na wniesieniu innych praw majątkowych, np. wierzytelności. Przeniesienie prawa na rzecz spółki należy wobec tego rozumieć jako przeniesienie prawa majątkowego, oddanie do używania lub ustanowienie użytkowania.

Ekwiwalentem wnoszonych przez wspólników wkładów jest uzyskanie przez nich udziałów w spółce, a co za tym idzie nabycie członkostwa w spółce.

Akcja rozumiana jako udział stanowi zespół uprawnień wspólnika, wyznaczających zakres przysługujących mu w spółce praw i kompetencji oraz przypisanych mu obowiązków.

Akcja rozważana jako część kapitału akcyjnego jest wyznacznikiem zakresu praw przysługujących akcjonariuszowi. Służy ona jako instrument do ustalania większości i większości kwalifikowanej. W sytuacjach, gdy kodeks handlowy przyjmuje tzw. podstawę kapitałową, nie decyduje liczba głosów związanych z daną akcją. Akcje uprzywilejowane również wówczas nie mają znaczenia. Większość decyzji w spółce akcyjnej podejmowana jest bezwzględną większością głosów oddanych (art. 407 k.h.). Jest to regułą, chyba że przepisy kodeksu handlowego lub statut spółki akcyjnej stanowią inaczej. Należy zauważyć, że terminologia stosowana w polskim języku prawni-

3 S. Grzybowski, *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 2, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1981, s. 808 i nast. (por. rozważania Grzybowskiego na temat istoty wniesienia wkładu).

czym na oznaczenie wymagań odnoszących się do quorum oraz większości potrzebnej do ważnego podjęcia uchwały przez organ kolegialny, w tym walne zgromadzenie spółki akcyjnej, nie jest jasna i konsekwentna, a poszczególne terminy są definiowane odmiennie⁴. Podstawową kwestią jest odróżnienie wymagania co do quorum od wymagań co do większości głosów⁵. Następnie należy zwrócić uwagę, czy kodeks handlowy, przepis szczególny lub statut spółki odnosi wymaganie dotyczące większości do: głosów oddanych (np. art. 389 § 1 k.h., art. 407 k.h., art. 408 § 1 i 2 k.h., art. 409 § 1 k.h.), czy do głosów obliczonych w stosunku do liczby osób biorących udział w zebraniu (chodzi o tzw. większość głosów obecnych, np. art. 387 § 1 k.h.), czy w stosunku do wszystkich uprawnionych do głosowania (art. 377 § 4 k.h. i art. 379 § 3 k.h.). Kodeks handlowy w szeregu przypadków wymaga, ażeby uchwały walnego zgromadzenia dotyczące oznaczonych spraw zapadły kwalifikowaną większością głosów, mianowicie większością 2/3, 3/4, 4/5 oddanych głosów lub jednomyślnie. Większości 2/3 głosów oddanych wymagają uchwały w sprawach: 1) wyrażenia zgody na zawarcie przez spółkę, przed upływem 2 lat od jej zarejestrowania, umowy, której przedmiotem jest nabycie nieruchomości lub urządzeń trwałego użytku za cenę przewyższającą 1/5 wpłaconego kapitału (art. 389 § 1 k.h.); 2) zmiany przedmiotu przedsiębiorstwa spółki (art. 409 § 1 i 5 k.h.). Większości 3/4 głosów oddanych wymagają uchwały w sprawach: 1) emisji obligacji przez spółkę i zbycia przez nią przedsiębiorstwa (art. 388 pkt. 3 i 5 oraz art. 408 § 1 k.h.); 2) zmiany statutu spółki (art. 408 § 1 k.h., art. 410 i 431 § 1 k.h.); 3) połączenia spółek (art. 408 § 1 i art. 464 k.h.); 4) rozwiązania spółki (art. 408 § 1 i art. 444 pkt. 2 k.h.) z wyjątkiem wystąpienia oznaczonej straty bilansowej (art. 430 k.h.); 4) kontynuacji spółki, mimo zaistnienia okoliczności uzasadniającej jej

4 Por. H. Kon (red.), *Prawo o spółkach akcyjnych. Komentarz*, Warszawa 1933, s. 176; A. W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, Warszawa 1993, t. III, s. 220-221; A. Szajkowski, *Prawo spółek handlowych*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1997, s. 519 i nast.

5 Szerzej na ten temat: J. Szwaja, w: St. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. II, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1996, s. 715 i nast.

rozwiązanie i likwidację (art. 445 § 2 k.h.); 5) przekształcenia spółki akcyjnej w spółkę z o.o. (art. 492 § 1 k.h.). Większości 4/5 głosów oddanych wymaga uchwała w sprawie pozbawienia dotychczasowych akcjonariuszy prawa poboru (w całości lub części) akcji nowej emisji (art. 435 § 2 k.h.). W wyjątkowych przypadkach potrzebna jest jednomyślność lub przynajmniej brak chociażby jednego sprzeciwu (konsensus). Dotyczy to: 1) zmian umowy założycielskiej spółki i zmian statutu przed zarejestrowaniem spółki; 2) powzięcia uchwały w sprawie nie objętej porządkiem obrad walnego zgromadzenia (art. 397 § 1 k.h.); 3) odbycia walnego zgromadzenia bez jego formalnego zwołania (art. 398 § 1 k.h.); 4) zmiany statutu zwiększającej obowiązki lub uszczuplającej prawa przyznane osobiście poszczególnym akcjonariuszom (art. 408 § 1 i 3 k.h.). Szajkowski zaznacza że tzw. „jednomyślność bierna” występuje tylko w dwóch sytuacjach i polega na braku sprzeciwu co do odbycia walnego zgromadzenia i postanowienia określonych spraw na porządku obrad tego zgromadzenia⁶.

Podstawę kapitałową dla podjęcia określonych decyzji w spółce akcyjnej kodeks handlowy przyjmuje na przykład w art. 379. W świetle tego przepisu wybór rady nadzorczej⁶ powinien być dokonany na wniosek akcjonariuszy, przedstawiających przynajmniej jedną piątą część kapitału akcyjnego. Podobnie, art. 394 § 1 k.h. statuuje, że akcjonariusze przedstawiający przynajmniej jedną dziesiątą część kapitału akcyjnego, mogą domagać się zwołania nadzwyczajnego walnego zgromadzenia, jak również umieszczenia poszczególnych spraw na porządku obrad najbliższego walnego zgromadzenia. Statut spółki akcyjnej może przyznać prawa wynikające z § 1 tego przepisu akcjo-

6 Interesująca jest prowadzona na łamach literatury dyskusja, czy członkami rad nadzorczych mogą być tylko osoby fizyczne, czy również osoby prawne. Szwaja jednoznacznie wypowiada się, że wyłącznie osoby fizyczne, chociaż przyznaje, że zasada ta nie jest nigdzie w kodeksie handlowym wyrażona bezpośrednio, ale niektóre przepisy zdają się ją przyjmować milcząco, np. art. 378 k.h. i art. 482 k.h. (patrz: J. Szwaja, w: St. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, Kodeks handlowy. Komentarz, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1996, t. II, s. 585; por.: B. Wawrzyniak, B. Bińczak, Skuteczne rady nadzorcze, Warszawa 1991, s. 61 i nast. oraz E. Płonka, Osoba prawna jako członek zarządu spółki kapitałowej, w: „Państwo i Prawo” 1991, nr 5).

nariuszom, przedstawiającym mniej niż 1/10 część kapitału akcyjnego. Uprawnienie do zgłoszenia żądania zwołania nadzwyczajnego, a zdaniem doktryny także zwyczajnego walnego zgromadzenia (por. H. Kon (red.), Kodeks handlowy. Komentarz, Warszawa 1933, s. 150 oraz Dziurzyński: w: T. Dziurzyński, Z. Fenichel, H. Honzatkó, Kodeks handlowy. Komentarz, t. I, s. 379) oraz uprawnienie do żądania umieszczenia poszczególnych spraw na porządku obrad najbliższego walnego zgromadzenia (zwyczajnego lub nadzwyczajnego) przysługuje akcjonariuszom przedstawiającym 1/10 (lub większą część) kapitału akcyjnego. Wniosek może zgłosić nawet jeden akcjonariusz, jeżeli dysponuje 1/10 kapitału akcyjnego. Statut może obniżyć to wymaganie. Postanowienie statutu podwyższające (np. do 1/4 kapitału) to wymaganie byłoby nieważne i bezskuteczne. W sytuacjach, gdy kodeks handlowy przyjmuje kapitałową podstawę dotyczącą głosowania w poszczególnych sprawach, liczba głosów związanych z poszczególnymi akcjami pozostaje bez znaczenia, podobnie znaczenia nie mają wówczas akcje uprzywilejowane. Odmienna sytuacja zachodzi, gdy kodeks handlowy przyjmuje do podjęcia decyzji podstawę „głosową”, tzn. uzależnia możliwość działania poszczególnych akcjonariuszy od posiadania przez nich odpowiedniej części głosów na walnym zgromadzeniu⁷. Wówczas istotne jest, ile głosów wiąże się z każdą akcją, jak wygląda uprzywilejowanie poszczególnych akcji.

Wskazana powyżej metoda wpływu akcjonariuszy na działalność spółki akcyjnej, uzależniająca zakres przysługujących im praw od stopnia partycypowania w kapitale akcyjnym, nie ma zastosowania w prawie bankowym. Zostaje tutaj naruszona zasada występująca w kodeksie handlowym, bowiem procent nabywanych akcji odnosi się do ilości głosów uzyskiwanych przez akcjonariuszy banku. Podstawą w prawie bankowym jest to iloma głosami dysponuje akcjonariusz na walnym zgromadzeniu, a nie ile ma kapitału, tj. w jakim stopniu partycypuje w kapitale akcyjnym (art. 78 ustawy z dnia 31 stycznia 1989 r. Prawo bankowe, Dz.U. 1992 r., Nr 72, poz. 127 - tekst jedno-

⁷ Na przykład art. 380 § 2 k.h. pozwala akcjonariuszom posiadającym przynajmniej jedną piątą część głosów reprezentowanych na walnym zgromadzeniu, żądać, aby wybór komisji rewizyjnej odbył się grupami.

lity). Prawo bankowe posługuje się sformułowaniem „posiadanie pakietu akcji dającego prawo do ponad 10 % (ew. 20, 33, 50, 66, 75) głosów na walnym zgromadzeniu”⁸. Kluczowe tu jest pojęcie pakietu dającego prawo do określonej liczby głosów, którego nie wiąże się z partycypacją w określonym stopniu w kapitale akcyjnym. Podobne odstępianie od zasady wynikającej z kodeksu handlowego ma miejsce w ustawie z dnia 14 czerwca 1996 r. o łączeniu i grupowaniu niektórych banków w formie spółki akcyjnej (Dz.U. Nr 90, poz. 406). Definicja „banku dominującego” (art. 2 ust. 1 ustawy) określa go jako właściciela ponad 50% ogólnej liczby akcji innego banku lub banków, dających ponad 50% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu każdego banku zależnego. Z definicji tej wynika, że pozycja banku dominującego oparta jest na przewadze głosowej, a nie kapitałowej. Warto zwrócić uwagę na pewne uwarunkowania związane z zarządzaniem grupą bankową. Bank dominujący jako akcjonariusz, mający ponad 50% głosów na walnym zgromadzeniu każdego banku zależnego może wpływać na działalność tego banku. Specyfika grupy bankowej opiera się na dwóch podstawach: stosunki między bankiem dominującym a bankami zależnymi opierają się nie tylko na jego sile głosu na walnych zgromadzeniach tych banków - wyznaczają je także ustawa i umowa oraz istnienie zdefiniowanych ustawą powiązań o charakterze kapitałowym i organizacyjnym powoduje postrzeganie grupy w określonych sytuacjach jako jednolitego organizacyjnie podmiotu⁹. Ustawa z dnia 22 marca 1991 r. Prawo o publicznym obrocie

8 Druga Dyrektywa Rady Ministrów EWG w art. 11 przewiduje, że państwo członkowskie może upoważnić władzę sprawującą nadzór nad instytucjami kredytowymi do żądania informacji o zamiarze zwiększenia holdingu w taki sposób, aby prawo do podejmowania decyzji (w proporcji do kapitału) osiągnęło lub przekroczyło 20%, 33% albo 50%, przy czym władza sprawująca nadzór będzie mogła przeciwstawić się takiemu planowi w razie braku usatysfakcjonowania stosownością osoby zamierzającej uzyskać holding kwalifikowany oraz zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia informacji o zamiarach dotyczących zmniejszenia holdingu do poziomu poniżej 20%, 33% lub 50% prawa do podejmowania decyzji.

9 Szerzej na ten temat: B. Smykla, Grupy bankowe w polskim systemie bankowym, w: „Bank i Kredyt” 1997, nr 1-2, s. 46-60 oraz B. Smykla, Grupy bankowe - wybrane kwestie dotyczące struktury i zarządzania, w: „Glosa” 1997, nr 4, s. 4-7.

papierami wartościowymi i funduszach powierniczych (tekst jednolity: Dz.U. Nr 58, poz. 239 z 1994 r.) posługuje się pojęciem „procent ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu”¹⁰, a nie pojęciem partycypowania w kapitale akcyjnym.

Pojęcia „udział” używa się dla procentowego określenia stopnia uczestniczenia w kapitale spółki¹¹ oraz dla określenia zespołu przysługujących akcjonariuszowi praw i obowiązków. Zakres uprawnień przysługujących akcjonariuszowi zależy od tego, w jakim procencie ten akcjonariusz partycypuje w kapitale akcyjnym¹².

Precyzując pojęcie wkładu - należy przez nie rozumieć określone w statucie (wcześniej w umowie akcjonariuszy) prawo, które akcjonariusz przenosi lub ustanawia na rzecz spółki w zamian za obejmowany udział lub udziały w spółce¹³. Wniesienie wkładów jest podstawowym sposobem współdziałania akcjonariuszy na rzecz osiągnięcia wspólnego celu spółki. W spółkach osobowych możliwe jest zwolnienie jednego, a nawet teoretycznie wszystkich współników, od obowiązku wniesienia wkładów. W spółkach kapitałowych zaś, wniesienie wkładów jest obowiązkowe¹⁴. Celem wniesienia wkładów jest zgromadzenie środków dla prowadzenia zamierzonej działalności. W spółkach osobowych wspólnicy korzystają z szerokiego marginesu swobody kontraktowej - do nich należy ustalenie, co stanowi przedmiot wkładu i określenie warunków jego wniesienia. Przepisy ustawowe dotyczące domniemania wniesienia wkładów na własność spółki osobowej są przepisami względnie obowiązującymi. Tak szeroki zakres autonomii woli stron jest uzasadniony nieograniczoną odpo-

10 Por. art. 72, 73, 74 i 87 ustawy z dnia 22 marca 1991 r. Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych (tekst jednolity: Dz.U. Nr 58 z 1994 r., poz. 239).

11 W spółce akcyjnej możliwy jest tzw. udział użytkowy uzyskany w zamian za umorzone akcje.

12 Podobnie: W. Frąckowiak, Ochrona kapitału w procesie zarządzania spółką, w: P. Adamczewski, M. Piotrowski, Spółki akcyjne. Wybrane zagadnienia prawne i ekonomiczne, Poznań 1994, s. 78.

13 R. Kasprzyk, Podwyższenie kapitału w spółkach kapitałowych, w: „Palestra” 1991, z. 3-4, s. 32-39.

14 A. Szumański, Problem przekształcenia spółki cywilnej w spółkę akcyjną, w: „Przegląd Prawa Handlowego” 1995, z. 8, s. 1-12.

wiedzialnością wspólników spółek osobowych. W spółkach kapitałowych (w tym w spółce akcyjnej) przepisy o przedmiocie wkładów, ich szacowaniu, wnoszeniu, ujawnianiu, obejmowaniu akcji i udziałów, minimalnej wartości kapitału spółki oraz zakazach zwrotu wpłat dokonanych na akcje mają charakter bezwzględnie obowiązujący, przepisy te nie mogą być więc ani uchylane, ani modyfikowane przez wspólników. Przestrzeganie tych przepisów stanowi „cenę” wyłączenia osobistej odpowiedzialności wspólników spółek kapitałowych za zobowiązania spółki.

Spółka akcyjna jako spółka kapitałowa mająca odrębną od wspólników osobowość prawną, musi w chwili rozpoczynania swojej działalności posiadać odrębny kapitał. Obowiązkiem akcjonariuszy jest partycypowanie w powstawaniu tego majątku, czyli „złożenie się” na ten majątek. Obowiązek wniesienia wkładu można rozumieć jako nakaz dokonania czynności prawnej polegającej na przeniesieniu na rzecz spółki prawa majątkowego. Wobec tego słuszny wydaje się pogląd, że wkład jest świadczeniem, przedmiotem zobowiązania, przedmiotem zaś wkładu pieniężnego jest własność określonej sumy pieniężnej, natomiast przedmiotem aportu jest własność lub inne prawo majątkowe (mienie)¹⁵. Dopiero o obiekcie prawa można mówić jako o rzeczy lub dobru niematerialnym. Precyzując, należy rozważać wkład nie jako przedmiot świadczenia, lecz jako świadczenie¹⁶. Tym samym pytanie o to, co może być wkładem, jest w rzeczywistości pytaniem o to, jaka czynność może być przedmiotem zobowiązania akcjonariuszy¹⁷. Rozważania nad przedmiotem wkładu są w rzeczywistości rozważaniami nad prawami, których przejście, powstanie lub ustanie ma być skutkiem prawnym wkładu.

Nie istnieją ustawowe przeszkody, aby zarząd uruchomił działalność spółki nie mając do dyspozycji środków wniesionych na pokry-

15 Podobnie: G. Bieniek, Z problematyki wkładu niepieniężnego, w: *Materiały z konferencji Centrum Organizacji i Zarządzania*, Zielona Góra 1993, cz. II, s. 16.

16 J. A. Stefanowicz, Wkład. Kapitał zakładowy. Udział, w: *„Przegląd Sądowy”* 1995, nr 2, s. 80.

17 Por. A. Szumański, Wykonanie obowiązku wniesienia do spółki kapitałowej rzeczy ruchomej tytułem aportu, w: *„Przegląd Prawa Handlowego”* 1996, nr 3, s. 18.

cie kapitału akcyjnego (na bazie na przykład kredytu¹⁸). Działania w ten sposób podjęte nie posiadają żadnego (poza umownym) zabezpieczenia w majątku spółki. Ryzyko dla otoczenia spółek kapitałowych jest w takiej sytuacji duże. Z tego powodu ustawodawca wyraźnie wymaga pokrycia kapitału akcyjnego w znacznej części jeszcze przed zarejestrowaniem spółki (art. 311 § 3 k.h.). Wpłata ta jednak musi nastąpić w rzeczywistości, gdyż „pociągnięcie zmierzające do założenia spółki akcyjnej lub podwyższenia kapitału akcyjnego bez wpłacenia jakiegokolwiek kwoty przy równoczesnym wywołaniu na zewnątrz pozorów, że kapitał został wpłacony, przedstawiają czynności wykraczające przeciwko dobremu obyczajom”¹⁹ i są wbrew obowiązującemu prawu. Zasady dokonywania wpłat pozostałej części kapitału akcyjnego pokrywanego wkładami pieniężnymi są określone w statucie, a także i akcie zawiązania spółki. Dokumenty te wskazują mianowicie nieprzekraczalny termin zebrania całego kapitału akcyjnego, a także ilość i wysokość tych rat oraz termin zebrania wpłat²⁰. Wobec faktu, że kodeks handlowy nie nakłada w tym zakresie żadnych ograniczeń, a zwłaszcza nie wyznacza ostatecznego terminu zebrania całego kapitału akcyjnego, może powstać konflikt interesów pomiędzy spółką a jej akcjonariuszami²¹. Zazwyczaj bowiem akcjonariusze (w szczególności tzw. inwestorzy pasywni) są zainteresowani jak najdłuższym okresem ratałnego pokrywania ich wkładów na akcje. Spółka z kolei (tj. jej menedżerowie oraz inwestorzy strategiczni) dąży do tego, by ten okres był jak najkrótszy. Powodem takiego stanu jest chęć szybkiego zgromadzenia przez spółkę środków finansowych potrzebnych do realizacji statutowych zadań oraz konieczność wpłacenia całego

18 A.W. Wiśniewski zwraca uwagę, że kapitał akcyjny jest z ekonomicznego punktu widzenia kredytem udzielonym spółce przez akcjonariuszy i z tego powodu należy go księgować po stronie zobowiązań w: A.W. Wiśniewski, op. cit., s. 99.

19 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 września 1936 r., C III 1167/35, OSN 1937, z. 9.

20 S. Włodyka (red.), Prawo spółek, Instytut Prawa Spółek i Inwestycji Zagranicznych, Kraków 1996, s. 517.

21 S. Włodyka (red.), Prawo spółek, Instytut Prawa Spółek i Inwestycji Zagranicznych, Kraków 1996, s. 488.

kapitału akcyjnego przed podjęciem uchwały o podwyższeniu kapitału akcyjnego (obowiązek ten wynika z art. 432 § 2 k.h.).

W przypadku spółki akcyjnej istnieje możliwość gromadzenia kapitału akcyjnego od znacznej ilości osób.

Należy zauważyć, że najczęściej spółki akcyjne uzyskują kapitał w drodze publicznych zapisów na akcje²². Przyszłym akcjonariuszom obiecuje się ponoszenie ograniczonego ryzyka co do kapitału wpłacanego na akcje, ryzyka osłabionego jawnością działalności spółki (ujawnienie rocznego bilansu i rachunków). Koncentrowanie kapitału i podział ryzyka inwestorów - to cechy charakterystyczne spółki akcyjnej²³. Kapitał spółek akcyjnych, zwykle znaczny, pozwala na realizację przedsięwzięć niemożliwych do wykonania przez pojedynczego akcjonariusza. Fakt, że kapitał akcyjny podzielony jest na akcje, pozwala na bycie akcjonariuszem w wielu spółkach jednocześnie.

Problematyka wkładów i sposobów ich wniesienia

Wkłady pieniężne

Wspólnik zobowiązany do wniesienia wkładu pieniężnego wykonuje swoje zobowiązanie wobec spółki dokonując świadczenia pieniężnego. Polega ono na przekazaniu spółce - z reguły do rąk zarządu albo dokonaniu rozliczenia w formie bezgotówkowej (np. przekazu lub przelewu z rachunku bankowego) w taki sposób, że wierzyciel uzyskuje możliwość dysponowania oznaczoną sumą pieniężną²⁴. Świadczenie pieniężne stanowi dług oddawczy, którego koszty spełnienia w siedzibie wierzyciela lub wniesienia na jego konto obciążają akcjonariusza - dłużnika (art. 454 § 1 zd. 2 k.c.). Wobec

22 E. Płonka, Cywilnoprawne problemy związane z tworzeniem spółek kapitałowych, *Acta Uwr Prawo* 1990, nr 184, s. 578 i nast.

23 R. Krajewski, Podstawy prawno-organizacyjne zawiązywania i funkcjonowania spółek akcyjnych, Warszawa 1988, s. 78.

24 Możliwość spełnienia zobowiązania pieniężnego również przy pomocy czeku potwierdzonego przez bank aprobuje SN, podkreślając jednocześnie, że nie stanowi skutecznego wypełnienia zobowiązania pieniężnego wręczenie czeku lub weksła, w: Uchwała siedmiu sędziów z dnia 2 marca 1993 r., III CZP 123/92, publ. OSNCP 1993, nr 10, poz. 167.

tego świadczenie akcjonariusza należy uznać za spełnione, jeśli środki pieniężne znajdują się w dyspozycji zarządu, który może nimi rozporządzać bez żadnych ograniczeń ze strony akcjonariuszy lub osób trzecich²⁵. Konieczność spełnienia wymogu oddania gotówki do swobodnego rozporządzania zarządu wyklucza dopuszczalność umownego ograniczania jego uprawnień w zakresie korzystania lub dysponowania przedmiotem wkładu. Między innymi w literaturze zwraca się uwagę na niedopuszczalność następujących porozumień między akcjonariuszem a spółką dotyczących wkładów: umów przewidujących bezpośrednio lub pośrednio obowiązek zwrotu gotowizny na wypadek zajścia określonych zdarzeń wyjąwszy niedojście do skutku rejestracji spółki, umów o udzielenie kredytu akcjonariuszowi na podniesienie kapitału (art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1989 r. Prawo bankowe; tekst jednolity: Dz.U. Nr 72, poz. 359 z 1992 r.), porozumień, na mocy których następuje wpłata na rachunek osoby trzeciej lub konto depozytowe (tzw. escrow account), którego dysponent jest uzależniony od zgodnej instrukcji akcjonariusza i spółki²⁶. Wkłady pieniężne powinny być wyrażone w walucie polskiej i w zasadzie w tej samej walucie spełnione²⁷. Jeżeli wkład zostaje wniesiony w walucie obcej, to wartość wkładu przelicza się na złote według oficjalnego kursu wymiany walut²⁸. Wkładem pieniężnym jest również tzw. pieniądź bankowy, świadczony w trybie rozliczeń bezgotówkowych²⁹. Wniesienie wkładów pieniężnych następuje z chwilą przeniesienia własności znaków pieniężnych na wierzyciela lub uznania jego ra-

25 A. Szajkowski, *Prawo spółek handlowych*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1995, s. 376.

26 St. Sołtyński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. II, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1996, s. 293 i 294.

27 Uchwała SN z dnia 2 marca 1993 r., III CZP 123/92, publ. OSNCP 1993, nr 10, poz. 167.

28 A.W. Wiśniewski opowiada się za dopuszczalnością wniesienia wkładu również w pieniądzu zagranicznym, w: Tegoż, *Prawo o spółkach*, t. I, s. 68.

29 W myśl uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 1993 r. pieniądzem bezgotówkowym, który pełni rolę środka płatniczego pozwalającego skutecznie wnosić wkład pieniężny, są m.in. potwierdzony czek bankierski i przelew bankowy.

chunku bankowego³⁰. Wkład pieniężny może być pokryty wekslem lub czekiem, lecz spełnienie obowiązku świadczenia pieniężnego następuje dopiero w momencie jego realizacji, tzn. z chwilą zakupu weksla lub czeku przez bank i przeniesienia znaków pieniężnych na wierzyciela lub zarachowania kwoty wekslowej (czekowej) na jego rachunku bankowym z uwzględnieniem dyskonta lub prowizji. Nie można przyjąć, że samo wydanie weksla lub czeku jest skutecznym pokryciem wkładu pieniężnego³¹.

Wkłady pieniężne powinny być wniesione przed rejestracją spółki akcyjnej³². Wszyscy członkowie zarządu mają obowiązek złożenia do sądu rejestrowego oświadczenia, w którym zapewniają, że „wpłaty na akcje zostały dokonane i że przejście wkładów niepieniężnych na spółkę z chwilą jej zarejestrowania jest zapewnione” (art. 331 § 1 pkt. 3 k.h.). Sąd rejestrowy nie wymaga wprawdzie dowodu dokonania wpłat gotówkowych, gdyż wystarczające jest wspomniane w tekście oświadczenie wszystkich członków zarządu podjęte w trybie art. 331 § 1 pkt. 3 k.h. Jednakże sankcja nałożona na członków zarządu za złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia (zob. art. 470 k.h.) wymusza faktyczne dokonanie tych wpłat przed rejestracją spółki, bowiem w przeciwnym przypadku członkowie zarządu kierując się ochroną interesu osobistego nie powinni składać takiego oświadczenia. Z drugiej strony brak wspomnianego oświadczenia będzie równoważny z odmową wpisu spółki do rejestru handlowego.

Wkłady niepieniężne

Bardziej zróżnicowany jest charakter wkładów niepieniężnych. Można je wnieść do spółki w następujących formach: na własność bądź tylko do używania przez spółkę, a więc bez przewłaszczenia

30 Na podst. uchwały 7 sędziów SN z dnia 2 marca 1993 r., III CZP 123/92, publ. OSNCP 1993, nr 10, poz. 167: „wniesienie wkładu pieniężnego następuje z chwilą uznania konta spółki lub pełnomocnika powołanego w tym celu”.

31 St. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, Kodeks handlowy. Komentarz, t. I, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1994, s. 123.

32 Szerzej na ten temat: K. Bandarzewski, Wybrane zagadnienia dotyczące funkcjonowania spółki akcyjnej przed rejestracją, w: „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1996, nr 1.

nieruchomości, ruchomości bądź dóbr niematerialnych wnoszonych do spółki oraz można ustanowić użytkowanie na rzecz spółki. Jeżeli statut spółki stwierdza jedynie, że określone dobra zostały wniesione do spółki, domniemywa się, że zostały wniesione na własność³³. Wnoszenie aportów celem objęcia akcji łączy się z koniecznością przestrzegania szeregu bezwzględnie obowiązujących norm, których celem jest przede wszystkim ochrona wierzycieli spółki przed praktykami „rozwodnienia” kapitału, zawyżenia lub zaniżenia wyceny aportów lub obejścia przepisów o minimalnej wartości kapitału.

W sytuacji, gdy kapitał ma być pokryty za pomocą wkładów niepieniężnych, wymagane jest zachowanie szeregu warunków i formalności, mających na celu zabezpieczenie spółki przed niewłaściwą oceną aportów (art. 312 i 313 k.h.)³⁴. Zapewnieniu bezpieczeństwa obrotu służą przepisy nakazujące: 1) należyte ujawnienie aportów, 2) poddanie ich wyceny badaniu biegłych rewidentów, 3) ograniczenie zbywalności akcji imiennych wydawanych za wkłady niepieniężne, 4) składanie oświadczeń przez zarząd, że przejście takich wkładów na spółkę z chwilą jej zarejestrowania jest zapewnione oraz 5) sankcje cywilnoprawne wobec zarządu i wspólników odpowiedzialnych za przyjęcie aportów po cenie nadmiernie wygórowanej. Podkreślam, że szczególnie rygorystyczne wymagania odnośnie powyższych kwestii przewiduje kodeks handlowy dla spółek akcyjnych. W spółkach tych założycieli, w myśl art. 312 k.h., obowiązuje sporządzenie sprawozdania na piśmie. W sprawozdaniu tym powinny być szczegółowo wymienione:

1) przedmiot wkładów niepieniężnych, wnoszonych na pokrycie całego lub części kapitału akcyjnego oraz ilość i rodzaj wydawanych w zamian za nie akcji i innych tytułów uczestnictwa w dochodach lub w podziale majątku spółki;

2) przedmioty i prawa majątkowe, nabywane przed zarejestrowaniem spółki oraz wysokość i sposób zapłaty;

33 J. Fiołka, Własność nieruchomości jako aport do spółki, w: „Przegląd Prawa Handlowego” 1993, z. 1, s. 13.

34 Szerzej na ten temat: J.A. Stefanowicz, Aport w spółce - przedmiot i przesłanki jego wniesienia, w: „Edukacja Prawnicza” 1994, nr 11.

3) usługi świadczone przy powstawaniu spółki oraz wysokość i sposób wynagrodzenia;

4) osoby, które wnoszą wkłady niepieniężne, zbywają spółce przedmioty i prawa majątkowe lub otrzymują wynagrodzenie za usługi.

Sprawozdanie takie podlega następnie badaniu przez biegłych rewidentów, których wyznacza sąd rejestrowy. Powyższe wymogi ustawowe pokazują, że procedura nabycia udziału w spółce akcyjnej w zamian za uiszczony wkład do jej majątku jest bardzo sformalizowana. Ze względu na obowiązek precyzyjnego określenia w statucie zobowiązań akcjonariuszy w zakresie wniesienia wkładów, istnieje możliwość egzekucji sądowej w razie opóźniania się poszczególnych wspólników z wypełnianiem zobowiązania do wniesienia wkładu. Dotyczy to również odpowiedzialności odszkodowawczej w razie, gdy z powodu następcej niemożliwości świadczenia (art. 475 k.c.) nie jest możliwe uzyskanie przez spółkę przedmiotu aportu *in natura*³⁵. W zakresie odpowiedzialności za przedmiot świadczenia, odpowiedzialności z tytułu rękojmi przy wniesieniu aportu na własność stosuje się odpowiednio przepisy o sprzedaży (tj. art. 535 i nast. k.c.), zaś przy wniesieniu do używania przez spółkę - przepisy kodeksu cywilnego dotyczące najmu (tj. art. 659 i nast. k.c.). Do dochodzenia roszczeń przysługujących spółce wobec akcjonariuszy, w szczególności wynikających z niewykonania lub wadliwego wykonania zobowiązania do wniesienia wkładu, uprawniony i zobowiązany jest zarząd spółki akcyjnej. Świadczenie usług i pracy nie może być przedmiotem aportu w spółce akcyjnej. Należy zaznaczyć, że pojęcie aportu jest szersze w spółkach osobowych, niż w kapitałowych. Kodeks handlowy jedynie w przypadku spółek osobowych zezwala, aby przedmiotem wkładu było wykonywanie pracy i innych usług (art. 102 § 2 k.h.). Z uwagi na dyspozytywny charakter przepisów o wkładach, wspólnicy mogą zaliczyć na poczet wkładów każdą postać pracy (usług), posiadającą wymierną wartość majątkową dla spółki. Nie można zaliczyć na poczet wkładu kapitałowego pracy świadczonej na

35 F. Zedler, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*. Komentarz, Dom Organizatora, Toruń 1994, s. 68.

rzecz spółki z tytułu prowadzenia spraw spółki, do czego każdy wspólnik jest w zasadzie zobowiązany (art. 93 § 1 k. h. i art. 100 k.h.). Nie stanowi również wkładu kapitałowego praca świadczona przez wspólnika na podstawie umowy o pracę lub świadczenie usług, gdyż wtedy wspólnik występuje w roli osoby trzeciej.

Pojęcie wkładu niepieniężnego

Określenie pojęcia aportu przysparza wielu wątpliwości i kontrowersji. Praktycznie zagadnienie to jest rozstrzygane przez orzecznictwo i doktrynę³⁶. Aport jednak jest nie tylko zagadnieniem doktrynalnym, jako kategoria normatywna pojawia się w kodeksie handlowym (art. 163 § 1 k.h. i art. 312 § 1 k.h.). W przepisach kodeksu handlowego aport jest przeciwstawiany wkładom gotówkowym (pieniężnym). Przepisy te traktują aport jako alternatywną formę pokrycia kapitału akcyjnego, która charakteryzuje się odrębnościami w stosunku

36 Patrz: G. Bieniek, Aport w spółce na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego, Warszawa, Zielona Góra 1993; C. Wiśniewski, Prawa względne jako przedmiot aportu w spółkach kapitałowych (z doświadczeń niemieckich), w: „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1991, nr 5, s. 37-41; J. Krauss, Przejęcie wkładów na spółkę kapitałową, w: „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1991, nr 8-9, s. 152-153; J. Jacyszyn, Postacie pokrycia wkładu niepieniężnego w spółkach kapitałowych, w: „Rejent” 1992, nr 12, s. 9-21; tegoż, Wkłady niepieniężne w orzecznictwie sądowym, w: „Wokanda” 1993, nr 1, s. 44-48; J. Skąpski, Nieruchomość jako aport do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w: „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1993, z. 2, s. 153-164; J. Fiołka, Własność nieruchomości jako aport do spółki z o.o., w: „Przegląd Prawa Handlowego” 1993, nr 4, s. 13-17; M. Minas, Odpowiedzialność cywilna za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków związanych z wniesieniem wkładu niepieniężnego do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjnej, w: „Rejent” 1994, nr 1, s. 9-16; J. A. Stefanowicz, Aport w spółce - przedmiot i przesłanki jego wniesienia, w: „Edukacja Prawnicza” 1994, nr 11, s. 252-253; C. Żuławska, Sądowa weryfikacja danych o wkładach do spółki z o.o., w: „Racjonalista Prawny” 1993, nr 5, s. 3-11; teź, Aporty w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. Przedmiot i wycena, w: „Przegląd Sądowy” 1994, nr 7-8, s. 3-33; A. Szumański, Pojęcie i przedmiot aportu do spółki akcyjnej, w: „Przegląd Prawa Handlowego” 1995, nr 1, s. 1-7; tegoż, Wykonanie obowiązku wniesienia do spółki kapitałowej rzeczy ruchomej tytułem aportu, w: „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 3, s. 7-14.

do wkładów pieniężnych³⁷. Wątpliwości i problemy wzbudzają przede wszystkim kwestie dopuszczalności pokrycia kapitału akcyjnego wkładami innymi niż rzeczowe, np. weksłami, akcjami, przez wniesienie ograniczonego prawa rzeczowego, czy też pracy osobistej akcjonariusza³⁸. Judykatura udzielała wielokrotnie odpowiedzi na pytanie, co może być przedmiotem aportu, z tym jednak, że stan prawny, na podstawie którego była udzielana odpowiedź zawężał się w zasadzie tylko do spółki z o.o. Odpowiednie stosowanie poglądów o pojęciu i przedmiocie aportu zapadłych na gruncie spółki z o.o. do spółki akcyjnej jest ograniczone, gdyż jest to możliwe dopiero wtedy gdy istnieje wyraźna norma odsyłająca.

Można wyróżnić trzy kierunki wykładni terminu „aport”. Według interpretacji restryktywnej, dominującej zwłaszcza w starszej literaturze przedmiotu³⁹, wkładem niepieniężnym może być jedynie rzecz trwałego użytku „potrzebna” spółce dla jej przyszłej działalności zgodnie ze statutem⁴⁰. Konsekwencją takiego stanowiska jest odmowa zakwalifikowania jako aportów papierów wartościowych oraz wierzytelności. Zwolennicy tego kierunku wykładni eliminują z kręgu wkładów niepieniężnych do spółki akcyjnej weksle, obligacje, jak również wierzytelności nie inkorporowane w papierach wartościowych. Takie zawężenie pojęcia aportu wywodziło się z treści art. 389 § 1 k.h., a ściślej - z zawartego tam sformułowania „nieruchomości lub urządzenia służące do trwałego użytku”⁴¹. W praktyce dominuje kierunek liberalnej wykładni pojęcia „aport”, z którym zbieżna jest najnowsza judykatura. Uzasadnienie doktrynalne liberalnego trendu w

37 Odrębności te kształtuje treść następujących przepisów: art. 311 § 2 i 2, 312 § 1, 314 § 3, 318 § 2, 325, 331 § 1, 347, 434, 471 § 2, 472 k.h.

38 Por. C. Żuławska, Aporty w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. Przedmiot i wycena, w: „Przegląd Sądowy” 1993, nr 7-8.

39 A. Kon, Kodeks handlowy. Komentarz, Warszawa 1934, s. 38; podobnie: M. Allerhand, Kodeks handlowy. Komentarz, Lwów 1935, s. 58.

40 Na poparcie tego stanowiska przytacza się przede wszystkim brzmienie art. 389 § 1 k.h., który wymienia wśród aportów nabywanych przez spółkę akcyjną „nieruchomości lub urządzenia służące do trwałego użytku”.

41 A. Szumański, Pojęcie i przedmiot aportu do spółki akcyjnej, w: „Przegląd Prawa Handlowego” nr 1, 1995, s. 2 oraz M. Allerhand, Kodeks handlowy. Komentarz, Lwów 1935, teza 4 do art. 311 k.h., s. 492.

wykładni pojęcia aportów przyjętego przez Sąd Najwyższy wiązało się ze zwróceniem uwagi na fakt, że w Polsce istnieje niska podaż kapitału, którego „głód może być łagodzony przez szerokie dopuszczenie różnych wartości majątkowych do przemiany w kapitał zakładowy spółek, do czego się sprowadza sens ekonomiczny wkładu niepieniężnego”⁴².

Sąd Najwyższy uznał, że przedmiot aportu może stanowić⁴³:

1) wszystko, co nie będąc pieniądzem, przedstawia jakąkolwiek wartość ekonomiczną, w tym rzeczy i prawa majątkowe⁴⁴;

2) prawa bezwzględne lub względne, o ile są zbywalne i mogą zajmować w bilansie spółki pozycję aktywu⁴⁵;

3) użytkowanie wieczyste⁴⁶,

4) użytkowanie (ustanowione na rzecz spółki)⁴⁷,

5) wszelkie przedmioty majątkowe (rzeczy i prawa), o ile są zbywalne i mogą jako aktywa wejść do bilansu spółki⁴⁸,

6) wierzytelności przysługujące wspólnikowi wobec spółki⁴⁹,

42 Cz. Żuławska, *Aporty w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. Przedmiot i wycena*, w: „Przegląd Sądowy” 1994, nr 7-8, s. 7.

43 Przeglądu orzecznictwa sądów polskich na temat aportów dokonuje G. Bieniek, *Aport w spółce na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Warszawa, Zielona Góra 1993.

44 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 1993 r., III CZP 123/92, OSNCP 1993, nr 10, poz. 167.

45 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1992 r., III CZP 52/92, publ. OSP 1993, nr 6, poz. 120.

46 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 1991 r., III CZP 128/91, publ. OSNCP 1991, nr 6, poz. 105.

47 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1991 r., III CZP 32/91, publ. OSNC 1992, nr 1, poz. 7 (głosowana w: Z. Kuniewicz, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1992, z. 4, s. 89-91 oraz M. Kopaczynska-Pieczniak, „Państwo i Prawo” 1992, nr 11, s. 105-110).

48 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 września 1990 r., III CRN 268/90, niepubl.

49 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1993 r., III CZP 20/93, publ. „Prawo Gospodarcze” 1993, z. 4, poz. 17.

7) weksel własny z poręczeniem wekslowym, indosowany in blanco⁵⁰,

8) prawo najmu przysługujące najemcy lokalu użytkowego⁵¹,

9) wiadomości i doświadczenia o charakterze technicznym nadające się bezpośrednio do zastosowania w procesie produkcji (know-how)⁵².

Należy zaznaczyć, że charakter i podejście judykatury do problematyki aportu skoncentrowane było przede wszystkim na określeniu dopuszczalności wniesienia określonych praw do spółki tytułem aportu. Nie został zanalizowany problem kryteriów pojęciowych wkładu niepieniężnego⁵³. Chodzi o kryteria decydujące o istnieniu tzw. zdolności aportowej danego prawa wnoszonego do spółki w takim charakterze⁵⁴. Z orzeczeń Sądu Najwyższego dotyczących bezpośrednio aportów w spółce akcyjnej najistotniejsze jest postanowienie z dnia 7 czerwca 1990 r. (III CRN 97/90, nie publ.), w którym uznano, że „przedmiotem aportu mogą być wszelkie przedmioty majątkowe (rzeczy i prawa), o ile są zbywalne i mogą jako aktywa wejść do bilansu spółki”. Poddając analizie kryteria zaprezentowane w tym orzeczeniu można wywnioskować, że o zdolności aportowej danej rzeczy lub prawa decydują takie czynniki, jak: 1) zdolność bilansowa, 2) zbywalność, przez którą rozumiem możliwość samodzielnego występowania w obrocie prawnym i możliwość samodzielnego wydzielenia z

50 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1992 r., III CZP 52/92, publ. OSP 1993, nr 6, poz. 120; przeciwne stanowisko: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 1993 r., III CZP 123/92, publ. OSNC 1993, z. 10, poz. 167; (głosowane w: C. Wiśniewski, „Przegląd Prawa Handlowego” 1992, nr 1 s. 22-23 i T. Komosa, OSP nr 6, poz. 20 oraz J. Mojak, „Państwo i Prawo” 1993, z. 6, s. 108-11).

51 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1993 r., III CZP 21/93, publ. „Prawo Gospodarcze” 1993, z. 4, poz. 17.

52 Postanowienie Sądu Wojewódzkiego w Warszawie z dnia 2 lipca 1990 r., XIV GR 1/90, Orz. Gosp. 1991, z. 2, poz. 24 z głosem T. Szymanka, tamże s. 9-11.

53 Por. St. Sołtysiński, w: St. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, Kodeks handlowy. Komentarz, t. II, s. 124-131.

54 Pojęciem tym posługuje się też Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do uchwały składu 7 sędziów S.N. z 2 marca 1993 r., III CZP 123/92, publ. OSNC 1993, z. 10, poz. 167.

majątku wspólnika w celu pozostawienia do dyspozycji spółki⁵⁵. Te czynniki powinny być każdorazowo badane przez sądy rejestrowe przy ocenie dopuszczalności wniesienia do spółki akcyjnej aportu danej rzeczy lub prawa. W literaturze przedmiotu wskazuje się na konieczność ochrony bezpieczeństwa obrotu i wierzycieli spółki poprzez przyznanie w przyszłości sądom rejestrowym nie tylko prawa badania zdolności aportowej wkładów niepieniężnych⁵⁶, lecz również - w wyjątkowych okolicznościach - kompetencji do zakwestionowania konkretnych aportów jako nie nadających się do utworzenia kapitału akcyjnego dla spółki akcyjnej ze względu na jej przedmiot przedsiębiorstwa⁵⁷.

Reasumując, prawami majątkowymi, które mogą być przedmiotem aportu do spółki akcyjnej są: prawo własności (zarówno rzeczy ruchomych, jak i nieruchomości), niektóre ograniczone prawa rzeczowe, wierzytelności, prawa majątkowe na dobrach niematerialnych, obligacje oraz udziały lub akcje innych spółek.

Prawo własności jako aport do spółki akcyjnej

Przeniesienie prawa własności może stanowić aport do spółki akcyjnej. W praktyce wyłania się szereg problemów związanych z wniesieniem tego prawa jako aportu. Odrębnego omówienia wymaga wniesienie tytułem aportu prawa własności rzeczy ruchomych i prawa własności nieruchomości.

Przeniesienie własności w prawie cywilnym oznacza przejście własności na podstawie umowy⁵⁸. Z punktu widzenia teorii na przeniesienie własności w drodze umowy składają się dwie odrębne czyn-

55 Na podst. A. Szumański, *Pojęcie i przedmiot aportu do spółki akcyjnej*, w: *Przegląd Prawa Handlowego* 1995, nr 1, s. 4.

56 Wobec takiego słusznego postulatu za niezasadne uważam wyłączenie obowiązku art. 313 k.h. w ustawie z 14 czerwca 1996 r. o łączeniu i grupowaniu banków w formie spółki akcyjnej (Dz.U. Nr 90, poz. 406, art. 13 ust. 2 pkt. 1), bowiem za niemożliwe uważam określenie wartości aportów bez ich uprzedniego oszacowania.

57 St. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1996, t. II, s. 118.

58 J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 1997, s. 93.

ności prawne. Pierwsza, z mocy której zbywca zobowiązuje się do przeniesienia własności, druga, zawarta w wykonaniu tej pierwszej, z mocy której dochodzi dopiero do przeniesienia własności. Pierwsza umowa jest umową zobowiązującą (rodzi tylko skutki obligacyjne między stronami), druga - rozporządzającą (przenosi własność i tym samym rodzi skutek erga omnes). W praktyce obrotu prawnego obydwie umowy najczęściej zawierane są łącznie. Przy takim systemie umowa obligacyjna wywiera podwójny skutek: obligacyjny i rzeczowy. Takie rozwiązanie ma miejsce w przepisach kodeksu cywilnego.

Wniesienie prawa własności rzeczy ruchomej jako aport do spółki akcyjnej powinno być rozważone odrębnie od wniesienia prawa własności nieruchomości. Charakterystyczną cechą unormowania zawartego w prawie polskim jest odmienne traktowanie przy przeniesieniu własności rzeczy ruchomych - rzeczy indywidualnie oznaczonych oraz rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku⁵⁹. Jeżeli przedmiotem transakcji jest rzecz oznaczona co do tożsamości wówczas pełne zastosowanie znajdują ogólne reguły art. 155 § 1 k.c.: własność rzeczy przechodzi na nabywcę z mocy samej umowy zobowiązującej, bez potrzeby przeniesienia posiadania rzeczy. Zasada ta ma charakter dyspozytywny, odstępstwa od niej mogą wynikać z przepisów szczególnych lub z woli stron⁶⁰. Modyfikacje wprowadzone z woli stron mogą polegać przede wszystkim na tym, że strony zawierając umowę obligacyjną o podwójnym skutku zastrzegają, że przejście własności nastąpi dopiero z chwilą przeniesienia posiadania rzeczy. Możliwe jest również rozbicie przeniesienia własności - z woli stron - na dwie odrębne umowy - obligacyjną i rzeczową, przy czym strony też mogą zastrzec, że z mocy tej ostatniej umowy przejście własności dojdzie do skutku dopiero z chwilą przeniesienia posiadania.

Jeżeli przedmiotem umowy są rzeczy oznaczone tylko co do gatunku lub rzeczy przyszłe, do przeniesienia własności potrzebne jest przeniesienie posiadania rzeczy (art. 155 § 2 k.c.). Reguła ta ma do-

59 Wśród przepisów o przeniesieniu własności rzeczy ruchomej należy wyodrębnić przede wszystkim: art. 155 § 1 i 2 k.c., art. 156 k.c., art. 169-170 k.c.

60 Por. J. Ignatowicz, w: *System Prawa Cywilnego*, t. II, *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, Wrocław 1977, s. 285.

niosłe znaczenie praktyczne w obrocie handlowym. Ma ona charakter bezwzględnie obowiązujący, co należy rozumieć w ten sposób, że przejście własności nie może nastąpić przed przeniesieniem posiadania, choćby strony tego sobie życzyły, natomiast nie stoi ona na przeszkodzie postanowieniu umownemu, w myśl którego własność przejdzie dopiero po przeniesieniu posiadania, w określonym momencie późniejszym⁶¹. Dyspozycja art. 155 § 2 k.c. jest wyjątkiem w stosunku do unormowania zawartego w § 1 tegoż artykułu⁶². Przeniesienie posiadania, o jakim mowa w art. 155 § 2 k.c., jest przeniesieniem posiadania samoistnego. W doktrynie przyjęto, że może ono nastąpić za pomocą któregośkolwiek ze sposobów określonych w art. 348-351 k.c.⁶³.

Wobec braku takiego ograniczenia, jaki w stosunku do nieruchomości zawiera art. 157 § 1 k.c., własność rzeczy ruchomej może być przeniesiona pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu. Zastrzeżenie warunku lub terminu może odnosić się do całej umowy o przeniesienie własności rzeczy ruchomych w zakresie jej skutków obligacyjnych i rzeczowych. Jeżeli zatem umowa taka została zawarta np. pod warunkiem zawieszającym, to do chwili ziszczenia się tego warunku jedne i drugie skutki pozostają w zawieszeniu. Jeżeli warunek zawieszający się nie ziści, skutki umowy upadną w pełnym zakresie (obligacyjnym i rzeczowym). Może również być tak, że zastrzeżenie warunku lub terminu dotyczy tylko skutku rzeczowego umowy obligacyjnej. Praktycznie najważniejszym wypadkiem zastosowania tej konstrukcji jest zastrzeżenie własności rzeczy sprzedanej aż do uiszczenia ceny (art. 589 k.c.). Należy sądzić, że z reguły chwilą ziszczenia się warunku zawieszającego lub nadejścia terminu początkowego włas-

61 Tak: J. Ignatowicz, op. cit., s. 287.

62 Szerzej na ten temat: J. Ignatowicz, op. cit., s. 287 oraz S. Grzybowski, w: *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań, część ogólna*, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź 1981, s. 60-61.

63 Tak: J. Wasilkowski, *Prawo własności*, s. 159; W sytuacjach, gdy rzeczy zostają wydane dzierżycielowi (np. przechowawcy), rozstrzygającą rolę odgrywa okoliczność „za kogo” dzierżyciel sprawuje władztwo faktyczne: za zbywcę, czy za nabywcę. Oczywiście tylko w drugim wypadku wydanie rzeczy pociągnie za sobą przejście prawa własności.

ność rzeczy ipso facto przejdzie na nabywcę albo też - jeżeli zastrzeżono warunek rozwiązujący lub termin końcowy - powróci do zbywcy, bez potrzeby wyrażenia przez strony ich woli przeniesienia własności. Odmienne rozwiązanie, którego ustawa stronom nie narzuca (inaczej niż przy nieruchomości), polega na tym, że umowa obligacyjna zostaje wyposażona jedynie w skutki zobowiązujące, uzależnione od warunku lub terminu, wykonanie zaś wynikającego stąd zobowiązania ma nastąpić w drodze odrębnej umowy przenoszącej własność (rzeczowej). Praktyczne znaczenie tej konstrukcji przy przeniesieniu własności rzeczy ruchomej wydaje się niewielkie. Forma umowy o przeniesienie własności rzeczy ruchomej jest właściwie dowolna (wyjątek zastrzeżony ad probationem patrz: art. 75 k.c.). Jeżeli natomiast przeniesienie własności rzeczy ruchomej następuje na podstawie umowy darowizny, zastosowanie ma ogólna zasada art. 890 § 1 k.c., w myśl której oświadczenie woli darczyńcy powinno być złożone w formie aktu notarialnego, w przeciwnym razie jest nieważne. Jednakże umowa darowizny zawarta bez zachowania tej formy staje się ważna, jeżeli przyrzeczone świadczenie zostało spełnione (art. 890 § 1 zd. drugie k.c.). Wykładnia tego przepisu, zwłaszcza w wypadku darowizny rzeczy ruchomej, jest w doktrynie przedmiotem sporu, którego istota polega na zagadnieniu, co należy rozumieć przez „spełnienie świadczenia”. Wedle przeważającego poglądu świadczenie darczyńcy jest spełnione dopiero z chwilą wydania rzeczy obdarowanemu bez względu na to, czy przedmiotem darowizny jest rzecz oznaczona in genere, czy też in specie.⁶⁴

Istota przenoszenia prawa własności rzeczy ruchomej musi być zachowana przy wnoszeniu prawa własności takiej rzeczy jako aportu do spółki. Miejscem regulacji obowiązku wniesienia aportu w spółce akcyjnej jest jeden lub kilka aktów notarialnych zawartych w trybie art. 314 k.h. W przypadku, gdy aporty wnoszą założyciele spółki akcyjnej (osoby, które podpisały statut - art. 308 zd. 2 k.h.), przedmiotowy obowiązek jest określony w akcie zawiązania spółki, w którym założyciele obejmują akcje. Jeżeli zaś podmiotami wnoszącymi aporty będą osoby trzecie wskazane przez założycieli, obowiązek ten

64 Tak: L. Stecki, *Umowa darowizny*, Warszawa-Poznań 1974, s. 82-93.

wynika z aktu notarialnego, w którym oprócz objęcia akcji wyrażona jest zgoda tych osób⁶⁵.

Spółka akcyjna nabywa osobowość prawną z chwilą wpisu do rejestru handlowego. W sytuacji, gdyby spółka nie została zarejestrowana, ewentualne roszczenia wobec współnika, który w umowie spółki (akcie zawiązania) zobowiązał się wnieść aport, a przez swoje późniejsze działanie lub zaniechanie uniemożliwił rejestrację spółki - winny być rozpatrywane na płaszczyźnie odpowiedzialności za niedojście spółki akcyjnej do skutku⁶⁶. Określenie sposobu wniesienia aportu ma charakter subsydiarny w stosunku do określenia obowiązku jego wniesienia. W związku z powyższym byłoby rzeczą pożądaną, aby określenie sposobu wniesienia aportu do spółki miało miejsce w tych samych dokumentach, które kreują wspomniany obowiązek, z zastrzeżeniem, że wywołają skutki prawne dopiero po rejestracji spółki kapitałowej. Dotyczy to wskazania miejsca oraz chwili wydania aportu przez akcjonariusza na rzecz spółki w przypadku, jeżeli z istoty danego rodzaju aportu wynika, że braki na ten temat w dokumentach założycielskich spółki mogłyby być źródłem przyszłych wątpliwości pomiędzy spółką a akcjonariuszem w zakresie sposobu wydania aportu. W braku rozwiązania sposobu wydania aportu w akcie zawiązania spółki akcyjnej, należy poszukiwać rozwiązania przedmiotowych kwestii prawnych przede wszystkim w przepisach kodeksu handlowego, a następnie w przepisach kodeksu cywilnego⁶⁷. Zawsze jednak umowę spółki kapitałowej należy rozpatrywać jako odrębny typ umo-

65 Tak: A. Szumański, Wykonanie obowiązku wniesienia do spółki kapitałowej rzeczy ruchomej tytułem aportu, w: „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 3, s. 8.

66 Szerzej na ten temat: A. Szumański, Odpowiedzialność za niedojście do skutku spółki kapitałowej, w: „Monitor Prawniczy” 1996, nr 3, s. 76-80.

67 Por. S. Włodyka (red.), Prawo spółek, Wyd. IPSiZ, Kraków 1996, s. 30; St. Sołtysiński, w: St. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, Kodeks handlowy. Komentarz, t. I, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1994, s. 18-19; A. Szajkowski, Prawo spółek handlowych, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1997, s. 40; K. Krucza-lak, Spółki prawa handlowego i cywilnego, Gdańsk 1994, s. 47-48, R. Skubisz (red.), Zarys prawa spółek, Lublin 1994, s. 11.

wy⁶⁸, do której obok właściwych przepisów kodeksu handlowego w zakresie przepisów kodeksu cywilnego o zobowiązaniach mogą być jedynie stosowane przepisy części ogólnej zobowiązań .

W praktyce gospodarczej spotyka się sytuacje, że zagadnienie sposobu wniesienia aportu jest przedmiotem regulacji prawnej w umowie wspólników. Występuje to w przypadku spółek akcyjnych zawieranych w celu wybudowania od podstaw nowego obiektu przemysłowego czy użyteczności publicznej albo przeprowadzenia modernizacji już istniejącego obiektu tego typu. Wspólnicy wychodzą wówczas z założenia, że treść umowy spółki jest sformalizowana i wszelkie próby rozszerzenia jej treści niosą ryzyko kłopotów prawnych przy rejestracji spółki. W związku z tym przenoszą oni cały ciężar regulacji praw i obowiązków związanych z realizacją przedsięwzięcia do zwykłej umowy prawa cywilnego, której stronami są wspólnicy. Nie ma przeszkody prawnej, aby wspólnicy w tejże umowie zastrzegli swoje własne świadczenia na rzecz spółki, jako świadczenia na rzecz osoby trzeciej (art. 393 k.c.).

Kodeks handlowy nie reguluje precyzyjnie momentu wniesienia przez akcjonariusza rzeczy ruchomej tytułem aportu do spółki. Zawiera jednak postanowienia, z których wynika, że z chwilą zarejestrowania spółki przejście wkładów niepieniężnych na spółkę ma być zapewnione⁶⁹. Omawiając problem momentu wniesienia rzeczy ruchomej tytułem aportu do spółki akcyjnej należy odróżnić sytuację wniesienia tytułem aportu rzeczy ruchomej oznaczonej co do tożsamości i rzeczy oznaczonej tylko co do gatunku. Jeżeli przedmiotem aportu jest rzecz ruchoma oznaczona co do tożsamości, własność tej rzeczy przechodzi na spółkę akcyjną z mocy umowy spółki (art. 155 § 1 k.c.). Gdy natomiast aportem są rzeczy oznaczone co do gatunku - do przejścia własności dochodzi dopiero po przeniesieniu ich posiadania

68 Tak: J. Skąpski, *Nieruchomość jako aport do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, w: „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1993, z. 2, s. 156-157; por. S. Włodyka (red.), w: *Prawo spółek*, Wyd. IPSiZ, Kraków 1996, s. 44 oraz A. Szumański, *Wykonanie obowiązku wniesienia do spółki kapitałowej rzeczy ruchomej tytułem aportu*, w: „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 3, s. 9.

69 Kluczowe znaczenie mają tutaj przepisy art. 167 § 1 pkt. 2 k.h. - w odniesieniu do spółki z o.o. oraz art. 331 § 1 pkt. 3 k.h. - w odniesieniu do spółki akcyjnej.

względem spółki (art. 155 § 2 k.c.). Wydaje się, że interes spółki akcyjnej wymaga, aby został sprecyzowany nieprzekraczalny termin (przed zgłoszeniem spółki do rejestru handlowego), w którym spółka może domagać się wydania aportu od swego akcjonariusza⁷⁰.

Problem ustalenia miejsca wydania tytułem aportu rzeczy ruchomej przez akcjonariusza na rzecz spółki wyznacza odpowiedź na pytanie, kto ponosi koszty wydania aportu (akcjonariusz czy spółka) oraz na kim spoczywa ryzyko przypadkowej utraty lub uszkodzenia aportu w momencie jego dostarczenia od akcjonariusza do spółki. Na koszty wydania aportu złożą się m. in. takie pozycje, jak transport, ubezpieczenie, opakowanie, załadowanie i rozładowanie rzeczy ruchomych, a w przypadku dostawy aportu z zagranicy dochodzi obowiązków uzyskania pozwoleń wymaganych przez przepisy prawa publicznego kraju akcjonariusza i kraju spółki, np. licencji przywózowej⁷¹. Wydaje się, że w przypadku braku regulacji w tej mierze w statucie spółki (akcie zawiązania), mając na względzie również fakt, że problem miejsca wydania aportu nie został uregulowany w kodeksie handlowym, należy sięgnąć do przepisów kodeksu cywilnego⁷². Wobec tego, w braku zastrzeżenia umownego, miejscem wniesienia rzeczy ruchomej jako aportu jest siedziba akcjonariusza. Argumentem potwierdzającym słuszność powyższego twierdzenia jest fakt, że wyce-

70 Europejskie prawo spółek precyzuje powyższy termin, określając, że wkłady niepieniężne powinny być wniesione do spółki nie później niż w ciągu 5 lat licząc od jej rejestracji (patrz: Druga Dyrektywa Rady Wspólnot Europejskich z 13.12.1976 r. dotycząca kapitału spółki akcyjnej, 77/92/EEC, OJ No L 26, 31.01.1977, s. 4). Polski kodeks handlowy nie zawiera odpowiednika art. 9 ust. 2 Drugiej Dyrektywy Rady Ministrów Wspólnot Europejskich, w związku z czym pozostaje stosowanie ogólnego przepisu art. 455 k.c., który mówi, że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania (wspólnik wnoszący aport występuje tu jako dłużnik, wierzycielem jest spółka).

71 Szerzej na ten temat patrz: M. Stelmaszczyk, Jak sporządzić ofertę w handlu zagranicznym, Łódź 1992, s. 82-119.

72 Właściwy tutaj jest art. 454 § 1 zd. 1 k.c., dotyczący miejsca spełnienia świadczenia niepieniężnego, który przyjmuje, że jest nim miejsce, w którym dłużnik w chwili powstania zobowiązania miał miejsce zamieszkania lub siedzibę - stąd wniosek, że miejscem wydania aportu jest siedziba wspólnika (akcjonariusza).

na aportu, stanowiąca podstawę przyznania akcjonariuszowi akcji w zamian za jego wkład rzeczowy, obejmuje tylko wartość tego aportu „netto”⁷³. Jeżeli więc aport miałby zawierać w sobie koszty jego wydania, w przypadku gdy miejscem spełnienia świadczenia byłaby siedziba spółki, wówczas akcjonariusz wnoszący aport powinien otrzymać akcje o wartości nie ograniczającej się do samego aportu, ale powiększonej o koszty jego wydania⁷⁴.

Miejsce i moment przejścia ryzyka utraty lub uszkodzenia rzeczy ruchomej przewożonej z siedziby akcjonariusza do siedziby spółki pokrywa się z miejscem i momentem wydania aportu. Dotyczy to tylko sytuacji, gdy tytułem aportu przenoszone jest prawo własności rzeczy ruchomych oznaczonych co do gatunku. Jeżeli natomiast wnoszone jest prawo własności rzeczy ruchomych oznaczonych co do tożsamości, ryzyko to spoczywa na spółce od momentu jej rejestracji, bez względu na miejsce wydania aportu, gdyż od tego momentu aport staje się w trybie art. 155 § 1 k.c. własnością spółki.

Kodeks handlowy nie reguluje wyrażnie odpowiedzialności akcjonariusza względem spółki za wadliwy aport⁷⁵. W doktrynie prawa handlowego pojawił się pogląd o odpowiednim stosowaniu art. 103 k.h. do spółki z o.o. oraz do spółki akcyjnej, co oznacza, że w sytuacji wadliwego aportu w spółce kapitałowej stosujemy przepisy ko-

73 M. Minas, *Aspekty prawne wyceny wkładu niepieniężnego do spółki kapitałowej*, w: „Rejent” 1996, nr 10, s. 50-91.

74 Podobnie: A. Szumański, *Wykonanie obowiązku wniesienia do spółki kapitałowej rzeczy ruchomej tytułem aportu*, w: „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 3, s. 11.

75 W przepisach dotyczących spółki akcyjnej brak odpowiednika art. 862 k.c. (spółka cywilna) oraz art. 103 k.h. (spółka jawna), które w przypadku wady aportu wskazują na odpowiednie stosowanie przepisów o rękojmi. Jeżeli aport jest wnoszony na własność spółki, wówczas z mocy tych norm stosuje się odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży (art. 556-576 k.c.).

deksu cywilnego o rękojmi⁷⁶. Odmienny pogląd mówi, że wada aportu do spółki kapitałowej jest równoznaczna z wadliwą wyceną tego aportu, w związku z czym winno się ją rozpatrywać na płaszczyźnie odpowiedzialności za nierzetelną wycenę wkładu niepieniężnego⁷⁷.

Pogląd drugi nie wydaje się trafny, gdyż z faktu utożsamienia wady aportu z wadliwą wyceną wynika, że jedynym możliwym do zastosowania uprawnieniem spółki byłoby wówczas uprawnienie do żądania od akcjonariusza różnicy wartości aportu pomiędzy jego rzeczywistą wartością a wartością przyjętą w wycenie⁷⁸.

Wniesienie prawa własności nieruchomości jako aport do spółki akcyjnej to problem, który pojawił się w judykaturze i literaturze

76 Tak: T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, Kodeks handlowy z komentarzem (reprint Zielona Góra 1994), teza 3 do art. 163 k.h.; M. Minas, Odpowiedzialność cywilna za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków związanych z wniesieniem wkładu niepieniężnego do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjnej, w: „Rejent” 1994, z. 1, s. 16. Podobny skutek, bez powołania się jednak na analogiczne stosowanie art. 103 k.h. do spółki z o.o. przyjmują J. Namitkiewicz, Kodeks handlowy, teza 6 do art. 163 k.h. oraz A. Szajkowski, w: Kodeks handlowy. Komentarz, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1994, t. I, s. 916; odmiennie: A. Szumański, Wykonanie obowiązku wniesienia do spółki kapitałowej rzeczy ruchomej tytułem aportu, w: „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 3, s. 12 i nast.

77 Tak: A. Szumański, Wykonanie obowiązku wniesienia do spółki kapitałowej rzeczy ruchomej tytułem aportu, w: „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 3, s. 13; por. G. Romanowski, Aport zawyżony, ale spółka ważna, w: „Rzeczpospolita” 1993, nr 111, s. 13 oraz I. Lewandowska, Zaniżony aport, w: „Rzeczpospolita” 1995, nr 123, s. 16.

78 Odpowiedzialność za wadliwy aport do spółki zakłada, że osobą odpowiedzialną winien być wspólnik. W przypadku spółek kapitałowych wspólnikowi można przypisać taką odpowiedzialność - w związku ze złą wyceną aportu - tylko w przypadku spółki z o.o. (na podst. art. 176 k.h.). W przypadku zaś spółki akcyjnej osobą odpowiedzialną za wadliwy aport będzie nie wspólnik wnoszący wkład, ale osoby uczestniczące w tworzeniu spółki, które przez niedopełnienie przepisów prawa rozmyślnie lub przez niedbalstwo wyrządziły spółce szkodę (art. 470-472 k.h.). Dotyczy to przede wszystkim zarządu spółki, lecz także założycieli, nie wykluczając nawet biegłych rewidentów; szerzej na ten temat: I. Weiss, w: S. Włodyka (red.), Prawo spółek, Wyd. IPSiZ, Kraków 1996, s. 85-87 oraz A. Szajkowski, Prawo spółek handlowych, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1997, s. 121-124; M. Minas, Aspekty prawne wyceny wkładu niepieniężnego do spółki kapitałowej, w: „Rejent” 1996, nr 10, s. 50-91.

przedmiotu. W praktyce często ma miejsce taka sytuacja, że w umowie zawierającej spółkę (w formie aktu notarialnego) jedynie wymienia się nieruchomości, która ma być przedmiotem aportu, a dopiero po rejestracji spółki jest zawierana druga umowa, również w formie aktu notarialnego, mocą której wspólnik (akcjonariusz) przenosi własność tej nieruchomości na rzecz spółki. Postępowanie takie jest wynikiem nietrafnego poglądu, że umowa spółki zawiera jedynie zobowiązanie wspólnika do przeniesienia własności na spółkę⁷⁹. Podaje się również niejednokrotnie, że zobowiązanie to ma charakter warunkowy (warunkiem ma tu być rejestracja spółki)⁸⁰. Za mylące należy uznać używanie pojęcia warunku, nawet jeśli się sprecyzuje, że chodzi o warunek prawny (*conditio iuris*)⁸¹. Niezasadnie uważa się, że przeniesienie własności następuje dopiero na mocy drugiej umowy o charakterze rozporządzającym⁸². Akceptacja konstrukcji zakładającej jako regułę nabywanie przez spółkę nieruchomości, stanowiącej aport, *ex post*, tj. po powstaniu spółki, nie jest na gruncie obowiązującego prawa zasadna. Jest ona również sprzeczna z interesem przyszłych wierzycieli spółki. Możliwa jest taka sytuacja, że spółka zaniecha dochodzenia swego roszczenia od akcjonariusza. Wówczas wierzyciel musiałby dochodzić swoich praw w postępowaniu egzekucyjnym przez zajęcie wierzytelności (o przeniesienie własności nieruchomości) spółki od akcjonariusza (art. 895 i nast. k.p.c.). Powstaje problem, gdyż wierzyciel nie musi wiedzieć o istnieniu takiego roszczenia. Należy podkreślić rolę, jaką spełnia kapitał akcyjny. Otóż bez pokrycia tegoż kapitału spółka akcyjna nie może zaistnieć jako osoba prawna (art. 311 § 3 k.h.). Nietrafne jest rozumowanie mówiące o tym, że do przeniesie-

79 K. Kruczałak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1996, s. 58.

80 Por. uwagi J. Skąpskiego, w: *Nieruchomość jako aport do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1993, z. 2, s. 153-164.

81 J. Skąpski, *Nieruchomość jako aport do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, w: „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1993, z. 2, s. 157.

82 A.W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach*, t. II, Warszawa 1992, s. 96. Analogicznie SN w uchwale z dnia 5 grudnia 1991 r. (OSNCA 1992, z. 6, poz. 106) oraz J. Ignatowicz w głosie do tej uchwały (OSP 1992, z. 11-12, poz. 241); por. E. Drozd, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Kraków 1974, s. 9 oraz J. Piątoński, w: *System Prawa Cywilnego*, t. II: *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, Ossolineum, Wrocław 1977, s. 218.

nia własności nieruchomości na rzecz spółki akcyjnej potrzebne są dwie umowy w formie aktu notarialnego: jedna przed rejestracją spółki, a druga już po rejestracji. Należy zwrócić uwagę na cel sporządzania umowy spółki kapitałowej (przed rejestracją). Jest nim powołanie do życia nowej osoby prawnej, a oświadczenie woli wspólnika o wniesieniu do spółki prawa majątkowego stanowi *essentiale negotii* umowy spółki⁸³. Należy sądzić, iż powyższe nietrafne wnioski sformułowane na łamach literatury⁸⁴, a także będące wynikiem rozważań Sądu Najwyższego, wynikają z niewłaściwego spojrzenia na to zagadnienie przez pryzmat przepisów regulujących przeniesienie własności, tj. art. 155 i nast. k.c.

Nakaz ustawowy mówiący o tym, że akcje aportowe powinny być pokryte w zasadzie w całości przed zarejestrowaniem spółki, nie później jednak niż w chwili rejestracji (art. 311 § 3 k.h. i art. 331 § 1, pkt. 3 k.h.) oznacza konieczność dokonania wszelkich czynności prawnych lub faktycznych, aby najpóźniej z chwilą zarejestrowania spółki stała się ona „podmiotem odpowiedniego prawa do przedmiotu wkładu”⁸⁵. Konieczność całkowitego pokrycia akcji aportowych najpóźniej w chwili rejestracji jest silnie podkreślona w przepisach dotyczących spółki akcyjnej. W literaturze zwraca się uwagę na pewną niekonsekwencję między art. 311 § 3 k.h., który mówi o konieczności pokrycia aportów w całości „przed zarejestrowaniem” oraz art. 331 § 1 pkt. 3 k.h., stanowiącym, że przejście tych wkładów ma być zapewnione „z chwilą rejestracji”⁸⁶. Wobec tej nieścisłości postuluje się przyjęcie konieczności zadośćuczynienia temu ostatniemu, łagodniejszemu wymogowi. Konieczność wniesienia całego wkładu niepieńiężnego najpóźniej z chwilą rejestracji spółek kapitałowych stanowiła jedną z istotnych reform wprowadzonych przez kodeks handlo-

83 Tak: J. Skąpski, *Nieruchomość jako aport do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, w: „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1993, z. 2, s. 154.

84 Por. S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga: Własność i inne prawa rzeczowe*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1996, s. 112 i nast. oraz A. Wiśniewski, *Prawo spółek*, t. 2, s. 95-96.

85 C. Żuławska, *Aporty w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. Przedmiot i wycena*, w: „Przegląd Sądowy” 1994, nr 7-8, s. 6.

86 St. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. II, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 1996, s. 116.

wy. Pod tym względem projekt kodeksu handlowego odstępował od łagodniejszych wymogów prawa austriackiego i niemieckiego, obowiązujących na ziemiach byłych zaborów austriackiego i niemieckiego⁸⁷. W związku z powyższym należy uznać uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 1991 r. za błędną, gdyż do przeniesienia na spółkę (zarówno z o.o., jak i akcyjną) prawa własności nieruchomości i użytkowania wieczystego nie wymaga zawarcia po rejestracji spółki odrębnej umowy rozporządzającej. Nie można zgodzić się z prezentowanym w literaturze poglądem, że „wynikająca z kodeksu handlowego konstrukcja, wymagająca dla przeniesienia własności deklarowanego przez wspólnika wkładu odrębnej umowy po zarejestrowaniu spółki”, rzekomo jest uzasadniona tym, że „do momentu rejestracji spółka jeszcze nie istnieje, nie może więc być podmiotem własności”⁸⁸. Źródłem tej nietrafnej i sprzecznej z przyjętą funkcją kapitału akcyjnego wykładni jest nieuzasadnione negowanie istnienia spółek kapitałowych w organizacji. W najnowszej literaturze przedmiotu postuluje się przyjęcie, że bezterminowa i bezwarunkowa umowa spółki, zobowiązująca akcjonariusza (wspólnika) do przeniesienia oznaczonej nieruchomości jako aportu jest umową o podwójnym skutku: obligacyjnym i rozporządzającym⁸⁹. Słuszny wydaje się pogląd mówiący o tym, że zawiązanie spółki akcyjnej w formie aktu notarialnego powoduje przejście własności aportu w postaci nieruchomości (art. 314 § 1-3 k.h. w zw. z art. 155 § 1 i 158 k.c.)⁹⁰. Waler praktyczny tego poglądu polega na znacznym zmniejszeniu kosztów związanych z opłatami notarialnymi⁹¹, a przede wszystkim uniemożliwia komplikowanie już wszczętej przez organizatorów spółki akcyjnej działalności gospodarczej. Należy zauważyć, że zanim dojdzie do zarejestrowania spółki akcyjnej, czyli do nabycia przez nią osobowości prawnej, akcjonariusze zwykle już poczynią znaczne nakłady fi-

87 Na podst. C. Żuławska, op. cit., s. 18.

88 S. Rudnicki, Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga, własność i inne prawa rzeczowe, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1996, s. 113.

89 St. Soltysieński, A. Szajkowski, J. Szwaja, Kodeks handlowy. Komentarz, t. II, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1996, s. 117; odmiennie S. Rudnicki, op. cit., s. 113.

90 Odmiennie: S. Rudnicki, op. cit. s. 112-114.

91 Podobnie: R. Skubisz (red), Zarys prawa spółek, Lublin 1994, s. 156.

nansowe na rozpoczęcie takiej działalności, nabędą cały zespół uprawnień udziałowych, które do momentu rejestracji spółki mają charakter tymczasowy (ale istnieją), natomiast wpis spółki akcyjnej do rejestru handlowego sprawia, że te uprawnienia stają się definitywne.

Istnieją jednak sytuacje, gdy sądy wieczysto-księgowe odmawiają wpisu zmiany właściciela nieruchomości przed dokonaniem wpisu spółki do rejestru handlowego⁹². W prawie niemieckim taki problem w ogóle nie powstaje, gdyż tam przepisy w sposób bezpośredni przyznają spółkom w organizacji zdolność wieczysto-księgową. W polskim prawie kwestia ta nie została uregulowana w sposób przejrzysty, dlatego w literaturze prezentuje się różne sposoby rozwiązania tego problemu. Proponuje się, aby przy powoływaniu spółek kapitałowych, w których wkład niepieniężny stanowi nieruchomość lub użytkowanie wieczyste w umowie spółki, zawieranej w formie aktu notarialnego, zamieścić wszelkie dane, które są nieodzowne do przejścia własności (lub użytkowania wieczystego) oraz do dokonania wpisu prawa własności (użytkowania wieczystego) na rzecz spółki w miejsce wspólnika (akcjonariusza) deklarującego wniesienie wkładu i akt notarialny, zawierający wniosek o wpis należy przesłać sądowi rejonowemu, właściwemu do prowadzenia księgi wieczystej dla danej nieruchomości, gdzie zostanie sporządzona wzmianka o wniosku. Sąd prowadzący rejestr handlowy dokona wpisu prawa własności po przedłożeniu postanowienia o wpisie spółki do rejestru handlowego, bowiem spółka akcyjna jako osoba prawna dopiero w tym momencie powstanie i dopiero od tej chwili może figurować w księdze wieczystej jako właściciel.

Ograniczone prawo rzeczowe jako aport do spółki akcyjnej na przykładzie ustanowienia na rzecz spółki prawa użytkowania

Ustanowienie użytkowania może stanowić aport do spółki akcyjnej. Wątpliwości co do dopuszczalności wniesienia aportu w postaci użytkowania do spółek kapitałowych nie powstawały w związku z ustaloną w art. 252 i nast. k.c. treścią tego ograniczonego prawa rzeczowego, ale dotyczyły innej kwestii. Problemem podnoszonym czę-

⁹² J. Skąpski, *Nieruchomość jako aport do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, w: „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1993, z. 2, s. 163.

sto - tak w piśmiennictwie, jak i praktyce stosowania prawa - jest kwestia ograniczenia dopuszczalności wnoszenia użytkowania jako wkładu niepieniężnego do spółek kapitałowych ze względu na statutowaną z reguły przez prawo niezbywalność prawa użytkowania⁹³. Chodzi ponadto o sytuacje, gdy przedmiotem aportu ma być użytkowanie już istniejące. Zupełnie innym bowiem problemem jest dopuszczalność ustanowienia na rzecz spółki prawa użytkowania przez właściciela rzeczy (akcjonariusza), a innym zagadnieniem - możliwość wniesienia do spółki aportu w postaci wykonywania przysługującego akcjonariuszowi prawa użytkowania. W piśmiennictwie potwierdza się dopuszczalność przenoszenia na osoby trzecie uprawnienia do wykonywania niezbywalnego prawa podmiotowego⁹⁴, w pełni też aprobuje się zasadność wnoszenia przez użytkownika do spółki kapitałowej aportu w postaci prawa wykonywania przysługującego mu prawa użytkowania⁹⁵. Zastrzeżenia istnieją natomiast co do wnoszenia do spółki użytkowania już istniejącego (przysługującego osobie pragnącej wnieść to użytkowanie do spółki), a wątpliwości - co do dopuszczalności ustanowienia użytkowania w akcie założycielskim spółki kapitałowej bądź też w okresie między utworzeniem a rejestracją tej spółki w rejestrze handlowym i nabycia przez nią wskutek tego osobowości prawnej.

Istnieje możliwość ustanowienia użytkowania na rzecz spółki akcyjnej w jej statucie. W tym sensie dochodzi do nabycia przez spółkę tego prawa w sposób pochodny, choć konstytutywny⁹⁶. Prawo to bowiem powstanie na rzecz spółki dopiero obciążając rzecz

93 Patrz: art. 254 k.c., § 1059 BGB; inaczej art. 595 k.c. franc., za: A. Szajkowski, Komentarz do uchwały SN z dnia 26 kwietnia 1991 r. (III CZP 32/91), w: „Orzecznictwo Gospodarcze” 1992, nr 1, s. 6.

94 Zob.: S. Wójcik, w: System Prawa Cywilnego, t. II, Ossolineum 1977, s. 628-629.

95 Na przykład prawa używania rzeczy, odpowiadającego swą treścią uprawnieniom najemcy lub dzierżawcy, tak: K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, Carl Heymans Verlag, 1986, s. 426; za: A. Szajkowski, Komentarz do uchwały SN z dnia 26 kwietnia 1991 r. (III CZP 32/91), s. 6.

96 J. Krauss, Głos do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1991 r. (III CZP 32/91), w: „Przegląd Sądowy” 1992, nr 3, s. 79; por. Z. Radwański, Zarys części ogólnej prawa cywilnego, Warszawa 1979, s. 89.

(udziały w użytkowaniu wieczystym nieruchomości, własność budynków). Nie ma znaczenia to, że użytkowanie jest prawem niezbywalnym (art. 254 k.c.), dotyczyć to bowiem może już istniejącego użytkowania, a nie jego ustanowienia. Prawo użytkowania nie istniało bowiem jako takie przed jego ustanowieniem na rzecz spółki. Jednocześnie trzeba podkreślić, że konstytutywny charakter wniesienia użytkowania (ustanowienie) nie oznacza pierwotnego nabycia tego prawa, ponieważ jest to prawo wywiedzione z czyjejś własności, jako ściśle oznaczona wiązka uprawnień, węższa od uprawnień właścicielskich⁹⁷. Z tego powodu, w sytuacji powołania prawa rzeczowego ograniczonego w drodze czynności prawnej techniczne określenie „ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego” (art. 245 k.c.) oznacza umowę właściciela z osobą, która nabywa prawo rzeczowe ograniczone, a do tego ustanowienia stosuje się odpowiednio przepisy o przeniesieniu własności (art. 245 § 1 k.c.). Sąd Najwyższy rozważając problem możliwości pokrycia udziału służącym już wspólnikowi prawem użytkowania rzeczy, czy prawa⁹⁸ dopuszcza możliwość przeniesienia prawa do wykonywania istniejącego już prawa użytkowania. Przy podkreśleniu niezbywalności tego prawa zwraca uwagę, odwołując się do poglądów doktryny⁹⁹, że „uprawnienie do wykonywania tego prawa może być przeniesione na osoby trzecie - użytkownik nie musi sam osobiście wykonywać prawa i pobierać pożytków, ale może to czynić przez osoby trzecie”. W uzasadnieniu uchwały z 26.04.1991 r.¹⁰⁰ Sąd Najwyższy stwierdził, że w razie ustanowienia na rzecz spółki prawa użytkowania przez wspólnika, problem zbycia użytkowania przy wniesieniu aportu w ogóle nie powstaje. Ten pogląd należy uważać za trafny, bowiem w razie ustanowienia użytkowania na rzecz spółki dochodzi do nabycia tego prawa wprawdzie w sposób pochodny, ale konstytutywny. Jest to zatem nabycie prawa

97 J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, PWN, Warszawa 1976, s. 188.

98 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1991 r., III CZP 32/91, publ. OSNC 1992, z. 1, poz. 7.

99 S. Wójcik, *Użytkowanie*, w: *System prawa cywilnego*, t. II, *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, Ossolineum 1977, s. 629.

100 III CZP 32/91, w: „*Orzecznictwo Gospodarcze*” 1992, nr 1, poz. 1 z komentarzem A. Szajkowskiego.

od innej osoby¹⁰¹, ale nie w drodze przeniesienia przez tę osobę tego prawa (użytkowania) na spółkę: prawo użytkowania nie istniało przecież przed jego ustanowieniem na rzecz spółki¹⁰². Zasadny jest zatem pogląd SN, że ustanowienie przez współnika prawa użytkowania na rzecz spółki nie narusza przewidzianej w art. 254 k.c. reguły niezbywalności użytkowania. Nie ulega bowiem wątpliwości, że niezbywalność prawa użytkowania odnosi się do niezbywalności tego prawa jako prawa rzeczowego ograniczonego. Oznacza zatem niedopuszczalność uczestniczenia tego prawa w obrocie. W sytuacji, gdy użytkownikami są osoby fizyczne, motywacją konstrukcyjną jest dominacja alimentacyjnego charakteru tego prawa. W przypadku osób prawnych, gdy dominuje gospodarczy charakter tego prawa, jest ono środkiem prowadzenia działalności gospodarczej, udostępnionym w takiej postaci (tj. jako prawa rzeczowego) tylko danej osobie prawnej¹⁰³. W doktrynie panuje zgodność poglądów co do tego, że niezbywalność prawa użytkowania nie odnosi się do wykonywania tego prawa, gdyż nie musi ono być wykonywane osobiście przez użytkownika, może być wykonywane przez osoby trzecie¹⁰⁴. Należy sądzić, że w tym znaczeniu prawo użytkowania jest prawem stricte osobistym (podobnie, jak służebność osobista). Można wysnuć z powyższych rozważań wnioski, że użytkowania nie można zbyć, ale można przenieść uprawnienia do jego wykonywania na osoby trzecie. Nie można bowiem zbyć, czyli przenieść użytkowania jako prawa rzeczowego ograniczonego, natomiast wykonywanie tego prawa może być przekazane osobom trzecim jako prawo wzgledne¹⁰⁵.

Akcjonariusz, będący użytkownikiem, nie może pokryć wkładu niepieniężnego prawem użytkowania, gdyż musiałby je przenieść, a

101 Z. Radwański, *Zarys części ogólnej prawa cywilnego*, Warszawa 1993, s. 89.

102 Tak: A. Szajkowski, *Prawo spółek handlowych*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1997, s. 119.

103 S. Wójcik, *Użytkowanie*, w: *System Prawa Cywilnego*, t. II, *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, Ossolineum 1977, s. 628.

104 Por. J. Krauss, *Głosa do uchwały z dnia 26 kwietnia 1991 r.*, w: „Przegląd Sądowy” 1992, nr 3, s. 80.

105 J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1994, s. 204; podobnie: J. Krauss, *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1991 r.*, III CZP 32/91, publ. „Przegląd Sądowy” 1992, nr 3, s. 81.

tego nie może dokonać. Należy zwrócić jednak uwagę, że może on natomiast przenieść na spółkę uprawnienie do wykonywania prawa użytkowania. Praktycznie miałyby to polegać na ustanowieniu w umowie spółki prawa najmu lub dzierżawy rzeczy, do których akcjonariuszowi służy prawo użytkowania¹⁰⁶. Problem jednak jest bardziej złożony, bowiem akcjonariusz (użytkownik) nie może wnosić jako aportu prawa dzierżawy lub najmu, bo jemu takie prawo nie przysługuje (zastosowanie ma zasada *nemo plus iuris*). Musiałby on wniesić do spółki prawo do używania rzeczy i pobierania z niej pożytków, odpowiadające uprawnieniom wynikającym z umów najmu lub dzierżawy.

Wniesienie innych praw majątkowych jako aport do spółki akcyjnej

Przy aporcie polegającym na ustanowieniu przez właściciela rzeczy prawa jej używania¹⁰⁷ przez spółkę nie dochodzi do przeniesienia na spółkę już istniejącego prawa rzeczowego, ale jedynie do ustanowienia na rzecz spółki uprawnienia o charakterze czysto obligacyjnym¹⁰⁸. Wniesienie do spółki jakiegoś prawa majątkowego w postaci aportu najczęściej łączy się z przeniesieniem tego prawa na spółkę. Można zauważyć, że jest odmiennie w razie ustanowienia prawa, zarówno użytkowania, jako prawa rzeczowego, jak i wierzytelności pieniężnej. Wówczas bowiem nabycie przez spółkę prawa majątkowego nie następuje wskutek przeniesienia na spółkę tego prawa. Dochodzi wówczas do konstytutywnego nabycia prawa majątkowego przez spółkę. Podobnie jest również przy aporcie polegającym na ustanowieniu przez właściciela rzeczy prawa jej używania przez spółkę. Nie dochodzi wówczas do przeniesienia na spółkę już istniejącego prawa rzeczowego, ale jedynie do ustanowienia na rzecz spółki uprawnienia o charakterze czysto obligacyjnym. Problemem tutaj jest sposób

106 Por. C. Wiśniewski, Prawa względne jako przedmiot aportu do spółki, w: „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1991, nr 5.

107 Możliwość taka wynika z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1991 r., III CZP 32/91, publ. OSNC 1992, z. 1, poz. 7.

108 J. A. Stefanowicz, Aport w spółce - przedmiot i przesłanki jego wniesienia, w: „Edukacja Prawnicza” 1994, nr 11, s. 252.

wniesienia tego prawa, natomiast niekwestionowana jest możliwość jego wniesienia. Sposób wykonywania tego prawa przez spółkę („korzystania z prawa”) wynika z umowy o wniesienie tego prawa jako aportu, zawartej między akcjonariuszem wnoszącym prawo i spółką akcyjną.

Prawne wątpliwości budzi dopuszczalność wniesienia know-how tytułem aportu na kapitał akcyjny¹⁰⁹. Wniesienie know-how polega na rzeczywistym udostępnieniu całości przekazywanych wiadomości (informacji) i doświadczeń technicznych (handlowych itp.) i to w sposób trwały, umożliwiający spółce korzystanie z wniesionego know-how. Z reguły nastąpi to w postaci przekazania zarządowi spółki odpowiedniej dokumentacji technicznej i technologicznej¹¹⁰. Istnieją trudności w umieszczeniu know-how w aktywach spółki¹¹¹. Problemem także jest spieniężenie tego wkładu w celu zaspokojenia roszczeń wierzycieli, co wiąże się z technicznymi kłopotami związanymi z przeprowadzeniem przez biegłych rewidentów w trybie art. 313 k.h. badania wyceny know-how. Jednocześnie opis takiego aportu dokonany przez założycieli często może okazać się niepełny, a to ze względu na konieczność ochrony tajemnicy przemysłowej akcjonariusza. Istniejąca praktyka pokrywania kapitału akcyjnego know-how jest w literaturze oceniana krytycznie¹¹². Postuluje się ocenę dopuszczalności wniesie-

109 Pojęcie know-how w Polsce weszło do języka prawnego stosunkowo niedawno i wiązało się z szeroko rozumianą sferą wynalazczości, doświadczeniami techniczno-produkcyjnymi, wiedzą, a także informacjami szczególnego typu. Jak podkreślają specjaliści z tej dziedziny, charakter prawny samego know-how, zwłaszcza jego konstruktywne elementy, nie zostały należycie zbadane. Tymczasem nauka i praktyka innych krajów poszła dużo dalej, czyniąc m.in. know-how prawem zbywalnym, podlegającym wszystkim regułom gospodarki rynkowej, również przedmiotem wkładów niepieniężnych w spółkach kapitałowych. Na podst. B. Sołtys, J. Jacyszyn, Know-how jako wkład, w: „Rzeczpospolita” 1995, nr 65, s. 14.

110 A. Szajkowski, Prawo spółek handlowych, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1997, s. 116.

111 J. Jacyszyn, Postacie pokrycia wkładu niepieniężnego w spółkach kapitałowych, w: „Rejent” 1992, nr 12, s. 15.

112 Por. S. Włodyka (red.), Prawo spółek. System prawa gospodarczego prywatnego, IPSIZ, Kraków 1996, s. 485.

nia takiego wkładu w zależności od okoliczności konkretnego przypadku¹¹³. Wniesienie na poczet aportu niepotrzebnego spółce know-how może budzić wątpliwości z ekonomicznego punktu widzenia. Z prawnego punktu widzenia możliwe jest nawet pokrycie całego kapitału akcyjnego aportami polegającymi na wniesieniu know-how, tyle że z ekonomicznego punktu widzenia może się to okazać całkowicie niezasadne.

Aport do spółki akcyjnej może stanowić również przedsiębiorstwo. W rozumieniu art. 55¹ k.c. jest ono zorganizowaną masą majątkową obejmującą zespół składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych. Przedsiębiorstwo jako zorganizowana masa majątkowa może być aportem do spółki akcyjnej dlatego, że posiada określoną wartość ekonomiczną (daje wymierzyć się w pieniądzu), jest zbywalne, a na wypadek upadłości lub likwidacji stanowi masę upadłościową lub likwidacyjną. Zdolność aportową mają aktywa, które mogą być przeniesione lub ustanowione tylko łącznie ze zbyciem przedsiębiorstwa lub jego części (np. koncesje, klientela¹¹⁴, oznaczenie przedsiębiorstwa w postaci firmy, tytułu prasowego lub innego oznaczenia). O tym, czy dla zbycia lub ustanowienia takich praw wystarczy przeniesienie na spółkę całego zorganizowanego kompleksu majątkowego, czy też odpowiednich jego części, decydują właściwe przepisy¹¹⁵. Istotne jest, że ocena przesłanek przeniesienia lub ustanowienia praw na dobrach niematerialnych powinna być dokonana nie zawsze w myśl prawa polskiego, lecz zgodnie z prawem miejsca obowiązywania patentu czy znaku towarowego (tzw. *lex loci protectionis*)¹¹⁶.

113 Postanowienie SW w Warszawie z 2 lipca 1990 r., XIV GR 1/90, w: „Orzecznictwo Gospodarcze” 1991, z. 2, s. 8 z glosą T. Szymanka, s. 165

114 Szerzej na ten temat patrz: J. Jacyszyn, B. Sołtys, Klientela jako wkład niepieniężny, w: „Rzeczpospolita” 1995, nr 58, s. 15.

115 Na przykład do zbycia firmy ma zastosowanie art. 34 k.h., a dla wniesienia do spółki akcyjnej prawa z rejestracji znaku towarowego art. 15 i 16 ustawy z dnia 31 stycznia 1985 r. o znakach towarowych.

116 St. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, Kodeks handlowy. Komentarz, t. II, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 1996, s. 113.

Ilustrację szerokiego zakresu pojęciowego wkładu niepieniężnego stanowi możliwość wnoszenia na kapitał akcyjny spółki akcji innych spółek. Jest ona wyraźnie przewidziana dla Skarbu Państwa w przypadku narodowych funduszy inwestycyjnych¹¹⁷. Wprowadzenie tego przepisu nie może być potraktowane jako *lex specialis* wyłączające dopuszczalność pokrycia kapitału akcyjnego akcjami innych spółek w pozostałych sytuacjach wychodzących poza fundusze inwestycyjne¹¹⁸. Można wyrazić pogląd, że akcje mieszczą się w zakresie pojęcia wkładu niepieniężnego, ponieważ mogą one wejść jako aktywa do bilansu spółki akcyjnej, są zbywalne, mają określoną wymierną wartość (pieniężną). Nie ma przeszkód natury prawnej, aby przyznawały one akcjonariuszom, pokrywającym swe akcje w spółce akcjami w innych spółkach, wszelkie prawa udziałowe. Szczególny przypadek ma miejsce wówczas, gdy przedmiotem wkładu są wszystkie udziały spółki z o.o., czy wszystkie akcje innej spółki¹¹⁹.

Wierzytelność może być przedmiotem wkładu niepieniężnego - mieć tzw. zdolność aportową¹²⁰. Przede wszystkim wierzytelność taka musi istnieć niezależnie od umowy spółki - przysługiwać wobec osoby trzeciej, w tym na przykład istniejącej już innej spółki. Po wtóre musi ona zwiększać potencjał ekonomiczny spółki¹²¹. Nie może być przedmiotem aportu wierzytelność nieściągalna. Jej zdolność aportowa zależy także od jej wymagalności i jej zaskarżalności. Problemem jest kwestia wyceny takiej zaskarżalności. Sąd Najwyższy w uzasad-

117 Zob. art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 30 kwietnia 1993 r. o narodowych funduszach inwestycyjnych i ich prywatyzacji (Dz.U. Nr 44, poz. 202).

118 A. Szumański, Pojęcie i przedmiot aportu do spółki akcyjnej, w: „Przegląd Prawa Handlowego” 1995, nr 1, s. 7.

119 Sąd Najwyższy wypowiedział się w tej sprawie twierdząc, że „odstąpienie wszystkich udziałów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w charakterze wkładu niepieniężnego na rzecz spółki akcyjnej nie jest równoznaczne z przeniesieniem własności samego przedsiębiorstwa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością” (patrz: orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 1946 r., III 1944/45).

120 Tak: uchwała SN z dnia 20 maja 1992 r., III CZP 52/92, publ. OSP 1993, nr 6, poz. 120.

121 Tak: I. Lewandowska, Zobowiązanie zamiast pieniędzy, w: „Rzeczpospolita” 1993, nr 242, s. 12.

nieniu do uchwały z 20 maja 1992 r. (III CZP 52/92) zaznacza, że przy wycenie wierzytelności jako aportu do spółki należy uwzględnić nie tylko kwotę, na którą wierzytelność opiewa, ale także zdolność płatniczą dłużnika, dewaluację, bezsporność wierzytelności.

W związku z brakiem wymagań formalnych co do struktury funduszu wkładów Sąd Najwyższy ostrzega przed tworzeniem spółek złożonych z wierzytelności trudno ściągalnych, a więc spółek kapitałowych bez rzeczywistego kapitału. Z tego powodu sąd rejestrowy w granicach kontroli z art. 16 k.h. powinien zwrócić uwagę między innymi na strukturę kapitału zakładowego, zdolność aportową i jej wycenę.

Aportem może być również wierzytelność przysługująca wspólnikowi wobec nowo tworzącej się spółki¹²². Uzasadnienie dla takiego stanowiska Sądu Najwyższego znaleźć można zwłaszcza w wykładni art. 163 § 2 k.h., który wyraźnie zakazuje jedynie zaliczania na pokrycie udziału wspólnika wynagrodzenia za usługi świadczone przy powstaniu spółki. Należy wobec tego wnioskować, że ustawodawca nie wyłączył możliwości zaliczenia na pokrycie udziału wspólnika „innych wierzytelności przysługujących wspólnikowi wobec spółki”. Nie można tego twierdzenia interpretować w sposób rozszerzający, gdyż nie oznacza ono, iż każda wierzytelność akcjonariusza wobec spółki może być przedmiotem wkładu niepieniężnego. Niedopuszczalne jest wniesienie tytułem aportu zobowiązania akcjonariusza do określonego zachowania w przyszłości, np. do świadczenia usług lub pracy, a także do późniejszego świadczenia określonej sumy pieniężnej¹²³.

122 Uchwała Sądu Najwyższego z 26 marca 1993 r., III CZP 20/93, publ. „Prawo Gospodarcze” 1993, z. 4, poz. 17. W cytowanej uchwale Sąd Najwyższy zaznacza jednak, że to ostatnie zobowiązanie może być „ucieleśnione” w postaci np. weksla własnego lub skryptu dłużnego.

123 Patrz: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1991 r., III CZP 32/91, publ. OSNC 1992, z. 1, poz. 7.

Problematyka tożsamości podmiotu, na rzecz którego wnoszony jest aport

Rozważania dotyczące problematyki wniesienia aportów do spółki akcyjnej dotyczą również istotnej kwestii: na czyją rzecz dokonuje się przeniesienie wkładu niepieniężnego przed wpisaniem spółki akcyjnej do rejestru handlowego. Istotną cechą spółki akcyjnej jest to, iż osobowość prawna tej spółki, właściwie jej podmiotowość prawna jest oderwana od podmiotowości prawnej jej członków. Wobec tego powstaje pytanie dotyczące tego, na rzecz kogo wnoszony jest aport przed rejestracją spółki akcyjnej. Interesujący bowiem jest mechanizm, że grupa założycieli spółki akcyjnej przygotowująca całość dokumentacji do wpisania tej spółki do rejestru handlowego, w momencie dokonania takiego wpisu niejako „automatycznie” odrywa się od podmiotowości prawnej spółki.

Wymóg zawierania dodatkowej umowy notarialnej przeniesienia własności, użytkowania lub innego aportu jest konsekwencją niedostrzegania faktu, że z chwilą zawarcia umowy spółki kapitałowej jest ona zdolna do nabycia praw podmiotowych¹²⁴. Może dziwić prezentowany przez niektórych autorów pogląd, że przed rejestracją spółka akcyjna w ogóle nie istnieje¹²⁵. Przyjmuje się również, wyrażając pogląd np. o konieczności sporządzenia kolejnej umowy przenoszącej własność nieruchomości na spółkę po rejestracji, że spółka akcyjna przed rejestracją nie nabywa żadnych praw. Trudno się z tym zgodzić, bowiem w zakresie podmiotowym stosunki w spółce akcyjnej „w organizacji” są podobnie regulowane, jak w spółce cywilnej. Nie kwestionuje się wniesienia do spółki cywilnej praw, w tym prawa własności nieruchomości tworzącego wspólność łączną wspólników. Natomiast niesłusznie kwestionuje się możliwość nabycia takich praw w spółce akcyjnej „w organizacji”. Pogląd, że spółki akcyjne „w or-

124 Por. J. Krauss, *Przejście wkładów niepieniężnych na spółkę kapitałową*, w: „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” nr 8-9/ 1991, s. 153.

125 S. Rudnicki, *Prawo obrotu nieruchomościami*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1995, s. 241 oraz Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 1991 r. (III CZP 128/91, OSNCP 6/92, poz. 106).

ganizacji” są spółkami cywilnymi również trudno uznać za trafny¹²⁶. Nie jest on zgodny z przepisami kodeksu handlowego (art. 171 i 335 k.h.). Za zobowiązania spółki „w organizacji” odpowiadają tylko osoby działające w jej imieniu, a nie wszyscy wspólnicy. Osoby, które obejmują akcje w nowo tworzonej spółce, czynią to też w przekonaniu, że ich odpowiedzialność ograniczy się tylko do wysokości akcji. Przypisywanie im innego zamiaru jest nadużyciem interpretacyjnym¹²⁷. Okoliczność, że w odniesieniu do spółki akcyjnej, aport zostaje wniesiony jeszcze przed zakończeniem procesu powstawania tej spółki jako osoby prawnej jest bez znaczenia¹²⁸. W umowie spółki bowiem wspólnicy zobowiązują się do wniesienia wkładów niepieniężnych, z reguły oznaczonych co do tożsamości, więc (ze względu na dyspozycje art. 155 § 1 i 510 § 1 k.c.) skutek rozporządzający następuje wówczas z mocy samej umowy i powstająca spółka nabywa określone prawo majątkowe¹²⁹. Reguła ta znajduje pełne zastosowanie przy wnoszeniu do spółki własności nieruchomości. Własność nieruchomości przechodzi na spółkę, jak to wykazałam powyżej, na mocy zawartej w formie aktu notarialnego umowy spółki. W związku z tym nie ma potrzeby zawierania najpierw umowy przedwstępnej, a dopiero po rejestracji spółki przenoszenia na nią dodatkową umową własności nieruchomości. Nabywcą wniesionych w postaci aportów praw (w tym również prawa własności nieruchomości) jest spółka akcyjna. Należy podkreślić, że umowa dotycząca wniesienia wkładu jest zawierana między akcjonariuszem i spółką akcyjną, a nie pomiędzy po-

126 Pogląd taki prezentuje K. Kruczałak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 1996; por. krytyczną ocenę ww. poglądu: J. Frąckowiak, *Nota bibliograficzna: Kazimierz Kruczałak, Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1996, Wyd. Prawnicze PWN, w: „Państwo i Prawo” 1996, z. 10, s. 91-92.

127 Tak: J. Frąckowiak, *Nota bibliograficzna: Kazimierz Kruczałak, Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 1996, w: „Państwo i Prawo” 1996, z. 10, s. 92.

128 Por. Uchwała SN z 22 lutego 1991 r. (III CRN 503/90), niepubl.

129 Tak: A. Szajkowski, *Prawo spółek handlowych*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1995, s. 11; odmiennie: A. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. 2, Warszawa 1991, s. 95 oraz SN w uchwale z dnia 5 grudnia 1991 r., III CZP 128/91, publ. OSNCA 1992, z. 6, poz. 106.

szczególными akcjonariuszami. Bez znaczenia jest, że zawiązana spółka akcyjna przed wpisaniem jej do rejestru handlowego nie ma jeszcze osobowości prawnej. Istotny jest fakt, że nabyła ona wniesione w postaci aportu prawo własności nieruchomości, czy inne prawo¹³⁰. Zarząd spółki może zatem zgodnie z treścią art. 331 § 1 pkt. 3 k.h. oświadczyć, że „przejście wkładów niepieniężnych na spółkę z chwilą jej zarejestrowania jest zapewnione”. Nie jest to zobowiązanie o charakterze warunkowym pod warunkiem, że „spółka dojdzie do skutku”¹³¹. Wskutek zrealizowania przez akcjonariuszy wnoszących aporty wszelkich wymaganych przez prawo przesłanek, już niejako automatycznie (ex lege) dochodzi do przejścia wniesionych praw majątkowych (w tym własności nieruchomości) ze spółki składającej się z osób tworzących spółkę akcyjną w okresie przed rejestracją - na tę spółkę jako osobę prawną. Należy podkreślić, że do automatycznego nabycia praw dochodzi jednak tylko wtedy, jeżeli zostaną zrealizowane wszystkie elementy stanu faktycznego, przewidziane przez ustawę jako nieodzowne do powstania spółki¹³². Jest to ten sam podmiot, co przed rejestracją spółki, tyle że nie taki sam, bowiem będący osobą prawną.

Interesującego aspektu niniejszego problemu dotyczącego rozważania Szumańskiego¹³³ wyjaśniające charakter prawny aktu zawiązania i statutu spółki akcyjnej. Autor, dokonując oceny poglądów na temat umowy zawijazujacej spółkę akcyjną, jednoznacznie twierdzi, że jest to umowa pomiędzy samymi akcjonariuszami tworzącymi dopiero spółkę, nie zaś pomiędzy spółką a jej akcjonariuszami, bowiem, zdaniem Szumańskiego, spółka akcyjna do momentu rejestracji jeszcze nie istnieje¹³⁴. Nie sposób zgodzić się z tym twierdzeniem, gdyż, jak wykazałam powyżej, spółka akcyjna powstaje już w momencie za-

130 A. Szajkowski, *Prawo spółek handlowych*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1997, s. 445.

131 Zupełnie odmienny pogląd prezentuje S. Rudnicki, w: op. cit., s. 113.

132 J. Skąpski, op. cit., s. 158.

133 A. Szumański, *Spółka akcyjna*, w: S. Włodyka (red.), *Prawo spółek. System prawa gospodarczego prywatnego*, IPSIZ, Kraków 1996, s. 463.

134 A. Szumański, *Spółka akcyjna*, w: S. Włodyka (red.), *Prawo spółek. System prawa gospodarczego*, IPSIZ, Kraków 1996, s. 463.

wierania umowy spółki, tyle że nie ma osobowości prawnej do chwili wpisania do rejestru handlowego. Na uwagę zasługuje fakt, że wkłady niepieniężne są określone w akcie zawiązania spółki, a akcjonariusz zobowiązuje się do ich wniesienia w zamian za objęte akcje aportowe. Chodzi tutaj o wniesienie aportów jako przedmiotów, natomiast prawa majątkowe dotyczące aportów zostają przeniesione przed rejestracją spółki. Potwierdza to zdanie Szumańskiego, że „z chwilą nabycia osobowości prawnej spółka ma wobec akcjonariusza roszczenie windykacyjne o wydanie spółce wkładów”¹³⁵. Nietrafność rozważań Autora wynika z odmiennego, niż to czynię, postrzegania pojęcia wkładu - jako przedmiotu, a nie jako wniesienia prawa, rozumianego jako przeniesienie prawa na inny podmiot (tu: spółkę akcyjną).

W najnowszej literaturze przedmiotu wyraźnie podkreśla się, iż wszelkie zastrzeżenia Sądu Najwyższego oraz niektórych autorów dotyczące powyższego problemu wynikają z nieuwzględniania zasady kontynuacji podmiotu będącego nabywcą wniesionego prawa majątkowego, tj. spółki akcyjnej „w organizacji” oraz spółki akcyjnej jako osoby prawnej¹³⁶.

W prawie niemieckim, gdzie spółce akcyjnej „w organizacji” przyznana jest zdolność wekslowa i wieczysto-księgową problem tożsamości podmiotu spółki akcyjnej przed wpisaniem do rejestru handlowego i spółki akcyjnej jako osoby prawnej nie istnieje. Należałoby postulować uzupełnienie istniejących w tym względzie luk w polskim prawie, gdyż wymagają tego potrzeby obrotu gospodarczego.

135 A. Szumański, w: op. cit., s. 489.

136 Podobnie: A. Szajkowski, *Prawo spółek handlowych*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1995, s. 113.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CZŁONKÓW ZARZĄDU SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ ZA ZOBOWIĄZANIA SPÓŁKI Z ART. 298 K.H.

Uwagi wstępne

Coraz więcej przedsięwzięć gospodarczych podejmowanych w ostatnich latach przybiera formę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Przez długie lata „niemodna”, staje się obecnie dogodną formą prowadzenia działalności gospodarczej zarówno dla wspólników, jak też dla członków zarządu.

Spółka z o.o. prowadząc działalność gospodarczą nawiązuje stosunki prawne z różnymi podmiotami i względem nich ponosi odpowiedzialność karną i cywilną, regulowaną przepisami Kodeksu handlowego. Zobowiązania względem tych podmiotów mają charakter prywatnoprawny. Spółka ponosi również odpowiedzialność za zobowiązania względem Skarbu Państwa lub gminy, te jednak mają charakter publicznoprawny. Kodeks handlowy reguluje również szczególne przypadki odpowiedzialności cywilnej i karnej za działania spółki, ponoszonej solidarnie przez zarząd spółki, lub poszczególnych członków zarządu. Sytuacja taka ma miejsce wtedy, gdy wierzyciele nie mogą być zaspokojeni bezpośrednio z majątku spółki.

Zarząd spółki jest jej organem wykonawczym. Składa się z jednego lub więcej członków powołanych spośród wspólników lub spoza ich grona. Zarząd reprezentuje spółkę w sądzie i poza nim we wszystkich czynnościach związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa spółki. Można zatem stwierdzić, że do zarządu należy podejmowanie wszystkich decyzji gospodarczych (które nie są zastrzeżone do kompetencji zgromadzenia wspólników). Konsekwencją tej uprzywilejowanej pozycji członków zarządu, jest ich zwiększona odpowie-

działność za działania podejmowane przez spółkę. Odpowiedzialność cywilna członków zarządu spółki z o.o. jest unormowana w kodeksie handlowym w rozdziale dziewiątym kodeksu - art. 290-306. Odpowiedzialność karną natomiast regulują art. 300-306 k.h.

Odpowiedzialność cywilna członków zarządu w spółkach z o.o. może przybierać różne formy. Może to być ich odpowiedzialność wobec spółki (art. 291-296 k.h.) - w tym wypadku poszkodowanymi mogą być wszyscy, lub stanowiący mniejszość wspólnicy; oraz odpowiedzialność członków zarządu wobec osób trzecich (art. 290 i 298 k.h.). Odrębnie uregulowane są również kwestie odpowiedzialności cywilnej osób działających w imieniu spółki przed jej zarejestrowaniem (art. 171 i 176 k.h.).

W niniejszym opracowaniu chciałabym przedstawić szczególną sytuację, uregulowaną w art. 298 k.h., kiedy to członkowie zarządu spółki z o.o. ponoszą solidarną i osobistą odpowiedzialność za zobowiązania spółki wobec osób trzecich. Przepis powyższy ma na celu przede wszystkim ochronę wierzycieli. Członkowie komisji kodyfikacyjnej w uzasadnieniu do projektu kodeksu handlowego, uzasadniali potrzebę powstania powyższego przepisu w sposób następujący: *częstokroć wierzyciel, uzyskawszy wyrok przeciw spółce, nie ma żadnej możliwości wykonania go z tej przyczyny, że spółka już w rzeczywistości nie istnieje, nieraz nie ma już nawet żadnego biura, a w każdym razie nie ma majątku przedstawiającego jakąś wartość. ... Toteż ustawa dążąc do możliwego zapobieżenia podobnym sytuacjom, przyjmuje zasadę, iż gdy egzekucja przeciw spółce okaże się bezskuteczna, za zobowiązania spółki odpowiadają osobiście i solidarnie jej zarządzający¹.*

Spółka z o.o. jako osoba prawna sama odpowiada swoim majątkiem za zobowiązania zaciągnięte wobec osób trzecich, co zresztą wynika z charakteru spółki kapitałowej. W konsekwencji tego wspólnicy w zasadzie nie odpowiadają osobiście za zobowiązania spółki (art. 159 § 3 k.h.), a więc w razie jej upadłości ryzykują tylko wniesionymi do spółki wkładami. Poszkodowanymi są w tym wypad-

¹ Cytuję za J. Giezek, D. Wnuk Odpowiedzialność cywilna i karna w spółkach prawa handlowego: Komentarz i przegląd orzecznictwa Warszawa, Profil 1994.

ku wierzyciele spółki; może być nim również Skarb Państwa lub gmina.

Przepis art. 298 k.h. jest wyjątkiem od zasady, że za zobowiązania podmiotu odpowiada ten sam podmiot i statuuje posiłkową odpowiedzialność osobistą i solidarną członków zarządu spółki z o.o. w przypadku, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna. Zdaniem J. Broła ten rodzaj odpowiedzialności można by określić jako odrębne zobowiązanie prawa handlowego. Członków zarządu nie łączy bowiem żaden stosunek zobowiązaniowy z wierzycielami spółki. Jest to więc szczególny rodzaj deliktu prawa handlowego oparty na swoistym domniemaniu działania członków zarządu na szkodę wierzycieli w związku z bankructwem spółki².

Konsekwencją dogodnej pozycji członków zarządu (jasno określonych kompetencji i daleko posuniętej niezależności w prowadzeniu spraw spółki) w spółce z o.o. jest ich osobista i solidarna odpowiedzialność za naruszenie określonych reguł prowadzenia spraw spółki w stosunku do osób trzecich - współników, jak też wierzycieli tej spółki. W szczególności chodzi tu o sytuacje, które uzasadniają zastosowanie art. 298 k.h.. Pierwszą z nich jest naruszenie przez członków zarządu obowiązku zgłoszenia nie później niż w ciągu dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów przez spółkę, wniosku o ogłoszenie upadłości (zgodnie z art. 5 § 1 *prawa upadłościowego*³), chyba że wniesiono podanie o otwarcie postępowania układowego. Naruszenie tego obowiązku rodzi oprócz odpowiedzialności z art. 298 k.h., również odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie art. 17 § 1 *pr. upadł.*

Kolejnym naruszeniem reguł prowadzenia spraw spółki, rodzącym odpowiedzialność z art. 298 k.h. jest naruszenie przez członków zarządu spółki obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w ciągu dwóch tygodni od dnia ujawnienia, że majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie długów chyba, że wniesiono podanie o otwarcie postępowania układowego. Naruszenie tego

2 J. Broł, *Spółki prawa handlowego*, Warszawa 1993 r. s. 133 i 134.

3 rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe (Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512, z późn. zm.).

obowiązku również uzasadnia odpowiedzialność odszkodowawczą członków zarządu wobec wierzycieli spółki na podstawie art. 17 § 1 *pr. upadł.*

Odpowiedzialność z art. 298 k.h. zgodnie z linią orzecznictwa sądowego dotyczy wyłącznie członków zarządu ustanowionych prawidłowo i wpisanych do rejestru handlowego, nie zaś osób faktycznie tylko spełniających pewne czynności z zakresu zarządu spółką, w szczególności wspólnika, mającego tylko prawo podpisu w zastępstwie członka zarządu⁴. Obejmuje ona poza tym wszystkie te osoby, które ustanowione sposobem wskazanym w art. 195 § 3 k.h. stanowią zarząd, powołany do kierowniczych funkcji spółki, w tym także członka zarządu za zobowiązania spółki powstałe przed jego wykreśleniem z rejestru handlowego.

Charakter i zakres odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. z art. 298 k.h.

Członkowie zarządu spółki z o.o. odpowiadają za całość zobowiązań spółki, których nie można zaspokoić z majątku spółki, niezależnie od stopnia zaniedbania swoich obowiązków⁵. Charakter odpowiedzialności członków jest osobisty i solidarny, co oznacza, że zaspokojenie wierzyciela przez któregośkolwiek z członków zarządu zwalnia od odpowiedzialności pozostałych członków zarządu, lecz ten członek zarządu, który spełnił świadczenie może wystąpić do pozostałych członków zarządu z roszczeniem regresowym. Członkowie zarządu odpowiadają osobiście całym swoim majątkiem. Można się jednak bronić przed odpowiedzialnością udowadniając, że bezskuteczność egzekucji jest tylko czasowa i przejściowa albo dotyczy jedynie części majątku spółki. Czasowość i przejściowość nieskuteczności egzekucji można udowodnić przede wszystkim wskazując w bliżej określonej niedalekiej przyszłości źródła przychodów spółki lub inne źródła, z których możliwe będzie zaspokojenie roszczeń wierzyciela (kredyt, pożyczka, dopłaty do kapitału).

4 Orzeczenie SN z dnia 28 czerwca 1938 r. OSN 1939 z IV poz. 179.

5 A. Szajkowski, w: Sołtysiński, Szwaja, Szajkowski, Kodeks handlowy, komentarz, t. I, C.H. Beck/PWN, Warszawa 1994, s. 1190.

Zdaniem Sądu Najwyższego dla ustalenia solidarnej odpowiedzialności członków zarządu wobec osób trzecich wymagane są dwa czynniki: istnienie straty w postaci nieściągalnej należności i uchybienia członków zarządu powodujące ich odpowiedzialność, które stwarzają domniemanie winy tych osób. Rzeczą członków zarządu jest udowodnienie, że straty osoby trzeciej wynikły niezależnie od dopuszczonych uchybień⁶. Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny stoją zatem na stanowisku, że odpowiedzialność przewidziana w art. 298 k.h. ma charakter odszkodowawczy⁷. Zdaniem NSA odpowiedzialność członków zarządu, którą przewiduje art. 298 k.h. oparta jest na domniemaniu winy i uwarunkowana wystąpieniem szkody po stronie wierzyciela, pozostającej w związku przyczynowym z zawnionym działaniem lub zaniechaniem członków zarządu spółki z o.o. Jest to zatem według NSA odpowiedzialność odszkodowawcza, mająca na celu ochronę wierzycieli przed nienależytym prowadzeniem spraw spółki przez jej zarząd, a w szczególności przed zbywaniem majątku spółki bez przeprowadzenia jej likwidacji bądź ogłoszenia jej upadłości.

Charakter tej odpowiedzialności jednak pozostaje sporny i pogląd powyższy można kwestionować. Wydaje się bowiem, że roszczenia wierzycieli z art. 298 k.h. nie mają charakteru roszczeń odszkodowawczych. Wierzyciel spółki nie musi bowiem wykazywać jakiegokolwiek szkody, winy członków zarządu i związku przyczynowego pomiędzy ich zachowaniem, a poniesioną przez niego szkodą⁸. Niezależnie jednak od możliwości dochodzenia swoich roszczeń przez wierzycieli spółki z o.o. w trybie art. 298 k.h. w sytuacji, gdy nie zgłoszono we właściwym terminie wniosku o upadłość spółki przysługują wierzycielom tej spółki wobec członków zarządu roszczenia odszkodowawcze na podstawie art. 17¹ § 1 *pr. upadł.* Wierzyciel musi tu udowodnić wysokość poniesionej szkody, choć nie musi

6 Orzeczenie SN z dnia 4 grudnia 1936 r. I.C.1515/36, OSN 1937 z. XI.

7 Uchwała z dnia 9 sierpnia 1993 r. III CZP 116/93 niepublikowana, jak również wyrok NSA z dnia 28 grudnia 1993 r. SA/Ka 1144/93, Prawo i finanse w biznesie nr 4-5/1994.

8 Tak np. S. Błachowska, Jurysta nr 6 1995 r. Odpowiedzialność cywilna członków zarządu..., jak również M. Allerhand, jak też A. Szajkowski.

udowadniać winy członka zarządu. Obie podstawy dochodzenia roszczeń (z art. 298 k.h. i z art. 17¹ § 1 *pr. upadł.*) przez wierzycieli są niezależne i od decyzji wierzycieli zależy, na jakiej podstawie należy oprzeć powództwo przeciwko członkom zarządu spółki.

Przesłanki osobistej odpowiedzialności członków zarządu z art. 298 k.h.

Przepis art. 298 k.h. statuuje posiłkową odpowiedzialność osobistą członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. a przesłanką tej odpowiedzialności jest bezskuteczna egzekucja z majątku spółki. Członkowie zarządu odpowiadają zatem osobiście i solidarnie wobec wierzyciela spółki z o.o. w przypadku, gdy nie ma już żadnych wątpliwości co do tego, że egzekwowana wierzytelność nie może być zaspokojona z jakiejkolwiek części majątku spółki (nieruchomości, ruchomości, akcji, udziałów w spółkach, itp.). W doktrynie istnieje pogląd, według którego bezskuteczność egzekucji musi dotyczyć całego majątku spółki i wierzyciela obciąża tylko ten dowód. Jej szczególnie przypadek ma miejsce, gdy jeden z wierzycieli udowodni, że inny wierzyciel prowadził w ostatnim czasie egzekucję przeciwko spółce, a egzekucja ta okazała się nieskuteczna. Należy jednak wówczas wskazać, że egzekucja ta była skierowana do całego majątku spółki a nie do wybranych składników majątkowych⁹.

Sąd Najwyższy stojąc na stanowisku, że wykładnia art. 298 k.h. powinna uwzględniać przede wszystkim funkcję ochronną praw wierzycieli¹⁰ stwierdza, że nie jest bezwzględnym warunkiem uprzednio przeprowadzenie bezskutecznej egzekucji w stosunku do majątku spółki, gdyż wierzyciel może dowodzić niemożność wyegzekwowania zobowiązania z tego majątku także innymi środkami¹¹. Również wierzyciel spółki z o.o., który dochodzi swego roszczenia przeciw członkom jej zarządu, nie musi wykazać, iż wyczerpał wszystkie mo-

9 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 16 czerwca 1992 r. I ACz 183/92.

10 Wyrok SN z dnia 6 czerwca 1997 r., III CKN 65/97, OSNC 1997/11/181.

11 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 5 października 1994, I ACr 470/94 Pr. Gosp. 1995/28.

żliwe sposoby egzekucji, wystarczy bowiem jeżeli jeden ze sposobów egzekucji okazał się bezskuteczny¹². W orzecznictwie sądowym zwrócono również uwagę na szczególnie przypadek dotyczący sytuacji, w której dla ustalenia tej bezskuteczności egzekucji, skierowanej przeciwko spółce z o.o., nie jest konieczne przeprowadzenie egzekucji w stosunku do całego majątku, lecz wystarcza udowodnienie, że jedynym majątkiem jest nieruchomość, obciążona ponad swą wartość wierzytelnościami, korzystającymi z pierwszeństwa zaspokojenia¹³.

Przesłankami odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania z art. 298 k.h. są:

1) egzekucja, która oznacza wszelkie jej tryby i rodzaje (egzekucja administracyjna lub prowadzona na podstawie przepisów k.p.c.),

2) jej bezskuteczność (wierzyciel nie musi wykazywać czy i jaką poniósł szkodę, ani też wykazywać winy członków zarządu).

Bezskuteczność egzekucji może mieć różną postać i zaistnieć w sytuacjach:

1) gdy dochodzi do niezaspokojenia roszczeń w postępowaniu egzekucyjnym, na podstawie przepisów k.p.c. lub przepisów k.p.a.,

2) w sytuacji niewyjawienia majątku spółki w trybie postępowania o wyjawienie majątku, lub jeżeli z wykazu majątku spółki wynika, że egzekucja będzie bezskuteczna (art. 913 k.p.c.). Powyższy przypadek może zaistnieć w związku z żądaniem wierzyciela (zamiast wszczęcia egzekucji) wyjawienia majątku spółki przed sądem. Ponieważ zarząd spółki jest zobowiązany do rzetelnego przedłożenia pełnego wykazu majątku, a sąd może nawet stosować środki przymusu wobec zarządu (na podstawie art. 913 § 1 k.p.c. i art. 916 k.p.c.), członkowie zarządu, od których wierzyciel dochodzi roszczeń na skutek wykazania za pomocą wykazu majątku, że egzekucja wobec spółki okaże się bezskuteczna, nie mogą bronić się zarzutem, że wykaz majątku jest niepełny, nierzetelny (chyba że wykaz majątku składał już zarząd w innym składzie). W wyjątkowym przypadku, gdy spółka tego nie zakwestionuje, można wykazać bezskuteczność

12 Orzeczenie SN z dnia 26 kwietnia 1938 r., C II 2806/37, PPA 1938, poz. 239.

13 Orzeczenie SN z dnia 9 czerwca 1937 r., OSN 1938 z IV, poz. 184.

egzekucji za pomocą aktualnego bilansu spółki, z którego niezbiecie wynika, że spółka nie posiada żadnego majątku,

3) gdy dochodzi do oddalenia przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości bądź umorzenia postępowania upadłościowego, gdy majątek spółki nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania (art. 13 i 217 *pr. upadł.*).

Zgodnie z § 2 art. 298 k.h. członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności określonej w art. 298 § 1 k.h. udowadniając jedną z trzech okoliczności¹⁴. Pierwsza okoliczność zwalniająca od odpowiedzialności z art. 298 k.h. zachodzi w sytuacji, gdy członek zarządu wykaże, że we właściwym terminie zarząd zgłosił wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego lub układowego (znaczenie prawne może mieć tylko wniosek prawidłowy i prawnie skuteczny - nie wywiera skutków wniosek odrzucony lub zwrócony). Wówczas wierzyciele spółki mają możliwość równomiernego, chociaż tylko częściowego zaspokojenia z jej majątku¹⁵. Niedokonanie tych czynności pozwoliłoby niektórym wierzycielom na pełne zaspokojenie, a innych pozbawiłoby go zupełnie¹⁶. Oceny, czy upadłość zgłoszono we właściwym czasie należy dokonać w świetle art. 5 § 1 i 2 *pr. upadł.* Bowiem ustalenie, czy we właściwym czasie zgłoszono upadłość wymaga uprzedniego ustalenia czy i kiedy zaprzestano płacenia długów lub czy i kiedy ujawniono, że majątek spółki nie wystarcza na płacenie długów¹⁷.

14 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19 lutego 1997, I Aca 33/97, Apel.-Lub. 1997/3/15

15 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19 lutego 1997 I Aca 33/97 Apel.-Lub. 1997/3/15

16 M. Allerhand w kodeks handlowy: komentarz Warszawa Municipium 1991, Reprint pierwszego wydania, Lwów, 1935 zwraca uwagę, iż zwolnienie członka zarządu od odpowiedzialności następuje nie tylko wówczas, gdy sam zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, lecz również wtedy, gdy z takim wnioskiem wystąpił inny członek zarządu. Z kolei T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko op. cit. taki sam skutek przypisują również zgłoszeniu powyższego wniosku we właściwym czasie przez wierzyciela spółki.

17 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19 lutego 1997 I Aca 33/97 Apel.-Lub. 1997/3/15

Druga okoliczność zwalniająca od odpowiedzialności zachodzi np. wówczas, gdy funkcje zarządu zostały podzielone pomiędzy członków zarządu, w związku z czym nie każdy członek zarządu będzie odpowiadał za niezgłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania upadłościowego, jeśli wykaże, że nie znał rzeczywistego stanu majątkowego spółki¹⁸. Ocena, czy członkowi zarządu można przypisać winę czy nie, należy do sądu. Przykładowo członek zarządu może się powoływać na to, że nie mógł brać udziału w czynnościach związanych z funkcją członka zarządu (np. długotrwała choroba, wyjazd zagraniczny), lub że inni członkowie zarządu wprowadzili go w błąd co do sytuacji finansowej spółki (np. nieprawdziwe dane w bilansie spółki), jak również powstanie zobowiązania i bezskuteczność egzekucji miały miejsce za kadencji innego zarządu.

Członek zarządu może również powołać się na okoliczność uniemożliwiającą mu bieżący nadzór nad księgowością spółki spowodowaną ścisłym podziałem kompetencji w ramach zarządu. Jednak powinien on udokumentować podział kompetencji uchwałą władz spółki w formie aktu notarialnego lub przynajmniej z datą pewną oraz wykazać zgłoszenie tej uchwały w urzędzie skarbowym, ZUS lub sądzie rejestrowym, albo w inny niepodważalny sposób udowodnić podział kompetencji w zarządzie.

Jeżeli według obiektywnej oceny istniały podstawy do twierdzenia, że mimo utraty płynności finansowej spółki nie zachodzą przesłanki do ogłoszenia upadłości, np. spółka miała zawartą umowę, która dawała realne możliwości uzyskania wystarczających przychodów w najbliższym czasie - a umowa ta została niespodziewanie wypowiedziana bez winy spółki; lub szanse na zewnętrzne źródła finansowania (kredyt, pożyczka) nie ziściły się, może to stanowić okoliczność, na którą może powołać się członek zarządu.

Możliwość uwolnienia się od odpowiedzialności w oparciu o trzecią okoliczność z art. 298 § 2 zachodzi wówczas, gdy członek zarządu wykaże, że w postępowaniu upadłościowym wierzyciel nie uzyskałby zaspokojenia swojej należności, nawet gdyby odpowiedni

18 Por. M. Allerhand, op. cit, T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, op.cit, J. Tomkiewicz, J. Bloch, Spółka z o.o., Komentarz Warszawa 1934

wniosek złożono we właściwym terminie. Jeżeli członek zarządu wykaze, że wierzyciel otrzymałby w postępowaniu upadłościowym jedynie częściowe zaspokojenie swojej należności, wówczas wierzyciel może uzyskać zasądzenie tylko tej części, bowiem szkoda nie obejmuje nadwyżki.

Treść § 3 przepisu art. 298 k.h. należy rozpatrywać łącznie z art. 17¹ § 1 *pr. upadł.*¹⁹ stanowiącym, że kto nie wykona obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, określonego w art. 5 § 1 lub 2, odpowiada za szkodę wyrządzoną przez to wierzycielowi, chyba że nie ponosi winy. Jeżeli obowiązku nie dopełniło kilka osób, ich odpowiedzialność jest solidarna. Przepis ten przewiduje odpowiedzialność o charakterze odszkodowawczym i reguluje odpowiedzialność członka zarządu, który miał złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości lub o otwarcie postępowania układowego za szkodę wyrządzoną wierzycielowi przez niewykonanie tego obowiązku. Charakterystyczne jest, że przepis ten zawiera domniemanie winy, co oznacza, że wierzyciel nie musi jej udowadniać członkowi zarządu. Wystarczy, że wykaze, iż poniósł szkodę polegającą na utracie możliwości zaspokojenia z majątku spółki i że ma ona związek z nieogłoszeniem upadłości spółki we właściwym czasie wskazanym w art. 5 § 1.

Zatem do wyboru wierzyciela pozostaje, czy swojego roszczenia będzie dochodził na podstawie art. 17¹ § 1 *pr. upadł.*, czy na podstawie art. 298 § 1 k.h. Jeśli wytoczy powództwo na podstawie art. 17¹ § 1 *pr. upadł.*, będzie musiał udowodnić powstanie szkody na skutek zaniechania złożenia wniosku, co wynika z odszkodowawczego charakteru tej odpowiedzialności, lecz nie będzie musiał udowadniać bezskuteczności egzekucji. Natomiast w przypadku wytoczenia powództwa na podstawie art. 298 § 1 k.h. wierzyciel nie będzie musiał udowadniać powstania szkody i jej związku z zaniechaniem złożenia wniosku, ale będzie za to musiał udowodnić bezskuteczność egzekucji, zaś członek zarządu będzie mógł uwolnić się od odpowiedzialności, jeśli między innymi wykaze, że pomimo niezgłoszenia upadłości

19 Ustawa z dnia 31 lipca 1997 r. o zmianie prawa upadłościowego wprowadziła do tego prawa rozdział IV, Odpowiedzialność cywilna.

oraz niewszczęcia postępowania zapobiegającego upadłości wierzyciel nie poniósł szkody.

Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. za zobowiązania podatkowe tej spółki

Źródłem wątpliwości, co do charakteru zobowiązań z art. 298 k.h. były uregulowania zawarte w przepisach art. 40-49 *ustawy o zobowiązaniach podatkowych* (u.z.p), zwłaszcza sprzed ich nowelizacji dokonanej w marcu i grudniu 1993 r.²⁰ Przed uchwaleniem ustawy z 6 marca 1993r. *o zobowiązaniach podatkowych* do zobowiązań spółki z o.o. zaliczano między innymi należności podatkowe oraz z tytułu ubezpieczenia społecznego, natomiast po zmianie art. 47 u.z.p zostały tylko ostatnie z wymienionych. W pierwszej z tych nowelizacji dotychczasowy art. 47 u.z.p oznaczono jako ust. 1 i dodano ust. 2 statuujący odpowiedzialność wspólnika sp. z o.o. całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu podatków w takiej części, w jakiej ma prawo uczestniczyć w podziale zysku.

Przenoszenie na członków zarządu odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe spółki z o.o. nie było powszechnie aprobowane. Podnoszony był mianowicie argument, że w przepisach ustawy o zobowiązaniach podatkowych (przed nowelizacją) przewidujących odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe (art. 40 - 49) brak jest przepisu dopuszczającego wyraźnie odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania podatkowe spółki z o.o. Za taką podstawę prawną nie uznawano w szczególności art. 40 ust. 1 u.z.p zarówno w wersji przed nowelizacją, jak i po niej: *Za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają również osoby trzecie, jeżeli zachodzą przewidziane w ustawach okoliczności. O odpowiedzialności tych osób orzeka organ podatkowy w odrębnej decyzji.* Pierwotnie był to przepis odsyłający do *przewidzianych w ustawie okoliczności*, których zresztą nie określał żaden z jej przepisów. W wersji poprawionej chodziło już o okoliczności przewidziane w ustawach w ogóle, co w

20 Ustawa z dnia 6 marca 1993 r. (Dz.U. nr 28 poz. 127) oraz ustawa z dnia 16 grudnia 1993 r. (Dz.U. nr 134, poz. 646, zmieniające ustawę o zobowiązaniach podatkowych).

praktyce niektórych urzędów skarbowych odczytywano jako *sui generis* przyzwolenie na pociągnięcie na podstawie art. 40 ust. 1 w zw. z art. 298 § 1 k.h. członków zarządu spółki z o.o. do odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe spółki. Po nowelizacji art. 47 u.z.p kwestię odpowiedzialności członków zarządu można było uznać za prawnie uregulowaną, choć kontrowersyjną, bo całkowicie sprzeczną z istotą spółki kapitałowej.

We współczesnej praktyce Sądu Najwyższego powstała wątpliwość, czy dla odpowiedzialności członków zarządu na podstawie art. 298 § 1 k.h. ma znaczenie charakter zobowiązania i czy odpowiedzialność zachodzi wyłącznie za wierzytelności cywilnoprawne, czy obejmuje również wierzytelności publicznoprawne. Sąd Najwyższy zmienił zdanie co do charakteru odpowiedzialności z art. 298 k.h., by w końcu określić swoje stanowisko zgodnie z doktryną. Pierwsza uchwała wydana jeszcze przed nowelizacją ustawy o zobowiązaniach podatkowych²¹, dotyczyła określenia charakteru odpowiedzialności z art. 298 k.h. Stwierdzono w niej, że odpowiedzialność ta obejmuje jedynie wierzytelności cywilnoprawne i SN uznał za niedopuszczalną drogę sądową w sprawie z powództwa Skarbu Państwa (urzędu skarbowego) przeciwko członkom zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o zapłatę określonej kwoty pieniężnej z tytułu zobowiązania podatkowego obciążającego tę spółkę w związku z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą w wypadku, gdy egzekucja prowadzona przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Pogląd ten został zakwestionowany w doktrynie. Uchwałę tę skrytykowali glosatorzy M. Aleksandrowicz i J. Krauss²². Zauważyli, że wbrew twierdzeniom Sądu Najwyższego, w omawianym przypadku nie mamy do czynienia ze sporem o istnienie lub nieistnienie zobowiązania podatkowego i obowiązku podatkowego. Spór ten został bowiem rozstrzygnięty w drodze postępowania podatkowego, prowadzonego wobec spółki jako podatnika. Autorzy powyższej glosy stwierdzają dalej: „W sprawie będącej przedmiotem uchwały SN mieliśmy do czynienia z rozstrzygnięciem sporu o istnienie i zakres wynikającej z przepisów

21 Uchwała SN z dnia 12 czerwca 1991 r. III CZP 46/91.

22 „Przegląd Sądowy” Nr 7-8/1992.

prawa prywatnego odpowiedzialności za długi spółki. Jest to więc sprawa cywilnoprawna". Uchwała ta jednak nie zamykała dochodzenia od członków zarządu należności podatkowych spółki w postępowaniu administracyjnym.

Następnie Sąd Najwyższy wyraził odmienny pogląd stwierdzając, że dopuszczalna jest droga sądowa do dochodzenia na podstawie art. 298 k.h. od członków zarządu spółki z o.o. składek na ubezpieczenie społeczne²³. Tymczasem znowelizowano ustawę o zobowiązaniach podatkowych, a SN rozwiewał wątpliwości wyjaśniając, że dla odpowiedzialności z art. 298 §1 k.h. nie ma znaczenia charakter zobowiązania: publiczny czy prywatnoprawny. Jeżeli jednak zobowiązanie powstaje na podstawie decyzji władczej (decyzji administracyjnej o wymiarze podatku) podlega reżimowi prawa i postępowania administracyjnego. Jeżeli zaś zobowiązanie powstaje na mocy umowy lub wyraźnego przepisu ustawy o charakterze cywilnoprawnym - podlega przepisom kodeksu cywilnego (kodeksu handlowego) i kodeksu postępowania cywilnego²⁴. Zdaniem SN art. 298 k.h. nie różnicuje zobowiązań spółki według ich charakteru, lecz stwarza samoistną, odrębną podstawę odpowiedzialności prywatnoprawnej członków zarządu za zobowiązania publiczne i prywatnoprawne spółki. W drugiej uchwale SN zaznaczył natomiast, że przy tak rozumianej odpowiedzialności (w ujęciu prezentowanym w pierwszej uchwale) członków zarządu, ustawa wprowadza domniemanie „szkody”, będącej wynikiem obniżenia potencjału majątkowego spółki, winy oraz swobodnego związku przyczynowego między zachowaniem zarządu a ową „szkodą”, inne niż dla nienależytego wykonania zobowiązania głównego.

Decydujące znaczenie dla ukształtowania właściwej w tym zakresie praktyki sądowej miało stwierdzenie Sądu Najwyższego, że art. 40 ustawy o zobowiązaniach podatkowych nie może być podstawą do

23 Uchwała SN z dnia 18 stycznia 1993 r. III CZP 162/92, OSNCP 1993, nr 6, poz. 103.

24 Uchwała SN z dnia 19 stycznia 1993 r. III CZP 162/92 OSNCP Nr 6/1993, poz. 103, oraz uchwała SN z dnia 9 sierpnia 1993 r. CZP 116/93OSG Nr 3/1994, poz. 42.

wydania przez urząd skarbowy decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe spółki z o.o. na członków zarządu w sytuacji określonej w art. 298 § 1 k.h.²⁵ i orzeczenie NSA, gdzie sąd stwierdził, że przepisy ustawy z 19 grudnia 1980 r. nie zawierają normy dopuszczającej odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością²⁶. Odpowiedzialność za takie zobowiązania rozciąga się na wspólników takiej spółki w częściach, w jakich mają oni prawo uczestniczyć w podziale zysku.

Jednak art. 47 u.z.p. ciągle wywoływał wątpliwości i choć orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 18 października 1994 r. w sprawie zgodności nowelizacji art. 47 u.z.p. z przepisami konstytucyjnymi, stwierdzało, że artykuł ten jest zgodny z zasadą pewności prawa i nie narusza zasady zaufania obywateli do Państwa, to jednak wyraźnie nie narusza prawa mniejszości w spółce.

Przepis art. 47 u.z.p. stanowił po prostu dyskryminację zarówno w stosunku do będących w podobnej sytuacji wspólników spółki akcyjnej, jak też niektórych wspólników spółki sp. z o.o. Dyskryminację tę można zobrazować porównując funkcjonowanie obu spółek w czasie obowiązywania art. 47 u.z.p.: spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjnej. Przy założeniu, że obie spółki spełniały te same warunki (taka sama liczba udziałowców, którzy spotykają się na zgromadzeniach, bez prawa osobistej kontroli spółki, ale też bez osobistej odpowiedzialności za jej zobowiązania, taki sam procent kapitału zakładowego i taki sam procent udziału w zysku spółki) i obie uzyskiwały podobne rezultaty, uzyskujemy sytuację analogiczną (choć nie identyczną). Wówczas wspólnik spółki z o.o. stanął przed dylematem: albo zgodzić się na dodatkowe ryzyko, rzutujące na wartość jego inwestycji, albo pozbyć się udziałów (prawdopodobnie ze stratą). Tymczasem akcjonariusz korzystał, gdyż jego spółka tym łatwiej mogła uzyskać nowy kapitał. Pozycja wspólników stojących

25 Uchwała SN z dnia 3 czerwca 1993 r., III AZP 5/93 Uchwałę cytuje W. Kubala w artykule *Odpowiedzialność osób trzecich...*, *Rzeczpospolita* nr 141 z 19 czerwca 1996 r.

26 Orzeczenie NSA z dnia 24 listopada 1994 r. S.A./Ł 1526/94.

w obliczu osobistej odpowiedzialności za zobowiązania spółki była zdecydowanie słabsza niż wspólników spółek akcyjnych. Mimo art. 205 k.h., który stwarza wspólnikom prawo wglądu²⁷ w księgi i dokumenty spółki (akcjonariusze są pozbawieni takiego prawa), w wielu spółkach powołano rady nadzorcze i wyłączono prawo wspólników do osobistej kontroli (art. 206 § 3 k.h.).

Zarzut dyskryminacji można było podnieść także w aspekcie relacji między wspólnikami tej samej spółki z o.o. Bowiem wspólnicy nie mający prawa kontroli, a jednak ponoszący taką samą odpowiedzialność, byli dyskryminowani w stosunku do tych, którzy przynajmniej mogli się chronić, patrząc zarządowi na ręce²⁸. Niektórzy wspólnicy spółek z o.o. znaleźli się w sytuacji, w której nie mieli ani prawnej możliwości kontrolowania działalności spółek, w których uczestniczyli, ani prawnej możliwości zbycia swoich udziałów. W tej sytuacji, poza ich wpływem stanowiące ich własność udziały stały się nieprzewidzianym obciążeniem, stwarzając ryzyko zagrażające osobistemu majątkowi wspólników.

Uzasadnienie dla art. 47 u.z.p., opierało się na twierdzeniu, że wspólnik spółki z o.o. sprawuje wystarczającą kontrolę nad działalnością swojej spółki, aby zasługiwał na przypisanie mu odpowiedzialności za jej zobowiązania podatkowe. Słusznie jednak się stało, że ustawodawca nie poszedł tą drogą wprowadzając w życie ordynację podatkową. Bowiem kontrola wykonywana przez wspólnika na mocy art. 205 k.h. nie zawiera w sobie żadnych praw decyzyjnych. Wspólnik może jedynie wykorzystać jej wyniki do wytoczenia spółce procesu, jeżeli nie wywiązuje się ona z obowiązków finansowych wobec niego; może ewentualnie w trybie art. 295 k.h. dochodzić roszczeń z tytułu złego zarządzania. Oba te uprawnienia nie pozwalają jednak skutecznie zapobiegać nadużyciom podatkowym. Odpowiedzialność wspólnika w spółce z o.o. ma charakter odpowiedzialności zbiorowej, gdyż nie może doprowadzić do zaprzestania przez spółkę działalności

27 Prawa takiego nie ma gdy istnieje organ nadzorczy w spółce z o.o.

28 „Sprawiedliwość jest przeciwieństwem arbitralności, wymaga bowiem aby zróżnicowanie osób (...) pozostawało w odpowiedniej relacji do różnic w ich sytuacji” (TK orzeczenie nr 4/93, OTK 1993, cz. II, poz. 34 s. 317).

grożącej upadłością albo sprzecznej z prawem, tym samym nie może zapobiec powstaniu szkody dla Skarbu Państwa. Zatem nakładanie na podmiot odpowiedzialności za działalność, którą nie może on w dostatecznym stopniu kierować, musiała zostać oceniona negatywnie.

Sytuacja zmieniła się diametralnie od dnia 1 stycznia 1998 r. w związku z wejściem w życie *Ordynacji podatkowej*²⁹, która uchyliła ustawę *o zobowiązaniach podatkowych*³⁰. Obecnie przepisy *Ordynacji* regulujące odpowiedzialność podatkową osób trzecich zamieszczone zostały w rozdziale 15 i można podzielić je na dwie grupy. Pierwszą grupę stanowią przepisy art. 107-109 oraz 118-119 *Ordynacji*, które normują ogólne zasady tej odpowiedzialności. Drugą grupę stanowią przepisy art. 110-117, które regulują odpowiedzialność poszczególnych osób trzecich. Odpowiedzialność podatkową osób trzecich za zobowiązania podatkowe spółki z o.o. przewiduje art. 116 *Ordynacji*, regulujący odpowiedzialność członków zarządu w tym zakresie. Wykluczona została jednocześnie odpowiedzialność wspólników za zobowiązania podatkowe spółki, jak to było pod rządami ustawy o zobowiązaniach podatkowych.

Obecnie, zgodnie z art. 116 *Ordynacji*, za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem (wyłącznie³¹) członkowie jej zarządu. Odpowiedzialność ta ma charakter kompletny, jest bowiem ponoszona przez członków zarządu solidarnie i osobiście i dotyczy całego ich majątku. Należy też pamiętać, że członek zarządu odpowiada wyłącznie za zobowiązania podatkowe, które powstały w czasie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu. Za zobowiązania wcześniejsze, odpowiadać będzie poprzedni zarząd, a za zobowiązania późniejsze - następny.

Przesłanką takiej osobistej i solidarnej odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. jest jak w przypadku odpowiedzialności z

29 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *Ordynacja podatkowa* (Dz.U. z 1997 r. Nr 137, poz. 926).

30 Ustawa z dnia 19 grudnia 1980 o zobowiązaniach podatkowych (Dz.U. z 1993 r. Nr 108, poz. 486 z późn. zm).

31 Przyp. P.S.

art. 298 k.h. bezskuteczność egzekucji. Art. 116 tej ustawy stanowi zatem *lex specialis* w stosunku do art. 298 k.h. i zawęża krąg publicznoprawnych zobowiązań spółki z o.o. tylko do zobowiązań podatkowych.

Warunkiem uwolnienia się z odpowiedzialności określonej w art. 116 tej ustawy jest wykazanie przez członka zarządu, że we właściwym czasie zgłoszono upadłość lub wszczęto postępowanie układowe albo że niezgłoszenie upadłości oraz brak postępowania układowego nastąpiły nie z winy członka zarządu, bądź też wskaże on mienie, z którego egzekucja jest możliwa. Trzecia okoliczność wprowadzona przez ustawodawcę dotyczy wskazania przez członka zarządu mienia, z którego egzekucja jest możliwa.

Wydaje się, że podobnie, jak w przypadku rozwiązań art. 298 k.h. oceny, czy upadłość zgłoszono we właściwym czasie należy dokonać w świetle art. 5 § 1 i 2 *pr. upadł.* Należy bowiem ustalić czy i kiedy zaprzestano płacenia długów oraz czy i kiedy ujawniono, że majątek spółki nie wystarcza na płacenie długów.

O ile dwie pierwsze przesłanki braku odpowiedzialności członków zarządu są sformułowane analogicznie do art. 298 k.h., to trzecia przesłanka jest nową, nie do końca wyjaśnioną okolicznością. Nie jest bowiem jasne, jak należy rozumieć „wskazanie mienia, z którego egzekucja będzie możliwa”. Wydaje się, że ustawodawca ma tu na myśli wszelkie prawem przewidziane formy dysponowania przez członka zarządu mieniem (dotyczy to własności lub innych praw majątkowych), które mogłoby zaspokoić zaległości podatkowe spółki i spowodować wygaśnięcie jej zobowiązania podatkowego.

Jednym z przypadków wygaśnięcia zobowiązania podatkowego jest przeniesienie własności rzeczy lub praw majątkowych na rzecz Skarbu Państwa - w zamian za zaległości podatkowe z tytułu podatków stanowiących dochody budżetu państwa, oraz na rzecz gminy - w zamian za zaległości podatkowe z tytułu podatków stanowiących

dochody gminy. Taką możliwość daje art. 66 *Ordynacji*³². Powyższe przeniesienie własności następuje na wniosek podatnika, na podstawie umowy zawartej na piśmie pomiędzy rejonowym organem rządowej administracji ogólnej lub zarządem gminy (w zależności od rodzaju zobowiązania podatkowego) a podatnikiem, za uprzednią zgodą właściwego urzędu skarbowego. Zobowiązanie podatkowe wygasa według art. 66 § 4 z dniem przeniesienia własności rzeczy lub praw majątkowych, określonym we wspomnianej wyżej umowie³³.

Wskazanie takiego mienia może nastąpić przez przedstawienie właściwemu organowi podatkowemu oferty przeniesienia własności praw majątkowych. Oferta taka może dotyczyć wierzytelności opiewającej na świadczenia pieniężne spółki w stosunku do nieuczciwego kontrahenta, który opóźniając się w zapłacie za towary lub usługi doprowadza do zachwiania płynności finansowej spółki, czego wynikiem jest powstanie zaległości podatkowych. Członek zarządu może również zaoferować w imieniu spółki przeniesienie własności prawa autorskiego lub wynalazczego na rzecz Skarbu Państwa lub gminy.

Duże znaczenie w praktycznym zastosowaniu tej okoliczności uwalniającej członka zarządu z osobistej odpowiedzialności za zob-

32 Instytucja przeniesienia własności przypomina funkcjonującą w polskim systemie podatkowym - w okresie przed wejściem w życie *Ordynacji* podatkowej - instytucję potrącenia i przejęcia majątku wierziciela podatkowego na rzecz Skarbu Państwa. Prawodawca uznawał przeniesienie jako szczególną formę zapłaty podatku. Natomiast w *Ordynacji* przeniesienie własności rzeczy lub praw majątkowych traktowane jest jako szczególny sposób wygaśnięcia zobowiązania podatkowego, a nie specjalna forma zapłaty podatku. Zdaniem R. Maśtańskiego budzi to zastrzeżenia. *Skoro bowiem prawodawca w art. 59 § 1 za zapłatę podatku uznaje umorzenie zaległości podatkowych, to tym bardziej należałoby uznać za zapłatę podatku przeniesienie własności rzeczy lub praw majątkowych na rzecz Skarbu Państwa lub gminy w zamian za zaległości z tytułu podatków.*

33 Z. Radwański zalicza do praw majątkowych między innymi wierzytelności opiewające na świadczenia majątkowe, oraz tzw. własność intelektualną (prawa autorskie, wynalazcze). Za prawa majątkowe uważa też roszczenia pieniężne, chociażby służyły do ochrony dóbr niemajątkowych. Przykładem może tu być roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę (art. 445 i nast. k.c.). Z. Radwański, w: *Prawo cywilne - część ogólna*, Wyd. Beck, Warszawa 1997, s. 95.

wiązania podatkowe spółki, będzie miała niewątpliwie postawa właściwego organu podatkowego, który będzie musiał dokładnie przeanalizować możliwość zaspokojenia zobowiązania podatkowego spółki z oferowanych praw majątkowych. Może się bowiem okazać, że zaspokojenie zobowiązania podatkowego w wyniku wskazania mienia przez członka zarządu wprowadzić mogłoby spowodować wygaśnięcie owego zobowiązania, lecz zważywszy na duże koszty i długi czas realizacji, organ podatkowy postanowi jednak dokonać egzekucji z majątku członka zarządu.

Zobowiązania spółki z o.o. wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych - jako szczególny rodzaj zobowiązań o charakterze publicznoprawnym

W ostatnich latach Zakłady Ubezpieczeń Społecznych wydawały decyzje stwierdzające, że członkowie zarządów spółek z o.o. odpowiadają za zadłużenie spółek z tytułu nieopłacenia składek na ubezpieczenie społeczne w przypadku, gdy egzekucja wobec samej spółki okazała się bezskuteczna. W takich sytuacjach organy rentowe najczęściej nakładały obowiązek uregulowania zaległych kwot bezpośrednio na członków zarządu spółki w trybie decyzji administracyjnej - podając jako podstawę prawną takiej decyzji przepis art. 298 k.h. W tej sytuacji każdy członek zarządu odpowiadał za zadłużenie całym swoim majątkiem osobistym. Zakład Ubezpieczeń Społecznych stał bowiem na stanowisku, że do wydania władczej decyzji upoważniał go przepis art. 40 *ustawy o zobowiązaniach podatkowych*³⁴. Artykuł ten miał zdaniem projektodawcy umożliwić orzekanie o odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 298 k.h. - w trybie art. 40 u.z.p. Zakład Ubezpieczeń Społecznych z artykułu tego wywodził, że w przypadku, gdy jakakolwiek ustawa przewiduje odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania innych osób - można wydać decyzję ustanawiającą odpowiedzialność tych osób trzecich za zobowiązania podatkowe i składki na ubezpieczenie społeczne podatnika, bez konieczności dochodzenia tej odpowiedzialności w dro-

34 Ustawa z dnia 6 marca 1993 r o zobowiązaniach podatkowych (Dz.U. nr 28 poz. 127z późn. zm).

dze postępowania cywilnego, i to bez względu na to, czy ustawa, na podstawie której powstała ta posiłkowa odpowiedzialność regulowała zobowiązania natury publicznoprawnej, czy też wyłącznie zobowiązania prywatnoprawne. Sąd Najwyższy początkowo podzielał ten pogląd³⁵, później zaś wycofał się z zaprezentowanego stanowiska uznając, że dla dochodzenia wspomnianej odpowiedzialności właściwa jest droga sądowa, nie administracyjnoprawna. Stosowanie trybu decyzyjnego z art. 40 § 1 u.z.p. nie mogło być bowiem przeniesione na stosunki uregulowane przepisami kodeksu cywilnego, handlowego (w tym art. 298) i innymi przepisami prawa cywilnego.

Krytyka, z jaką spotkały się decyzje organów rentowych i początkowe orzeczenia SN zarzucała, że niedopuszczalne jest aby organ rentowy sam rozstrzygał, czy dopełnił warunków umożliwiających dochodzenie roszczeń w trybie art. 298 k.h. oraz, czy nie zachodzą okoliczności uwalniające osobę trzecią od odpowiedzialności. Uznanie, że o odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. za zaległości wobec ZUS miałby orzekać organ rentowy³⁶, a o ich odpowiedzialności za inne zobowiązania spółki - sąd powszechny, jest nie do pogodzenia z faktem, iż podstawę odpowiedzialności stanowi w obu przypadkach ten sam przepis prawa handlowego - art. 298 k.h.

Zatem dopiero po ustaleniu okoliczności umożliwiających ekskulpację z art. 298 k.h. może być wydane orzeczenie nakładające na osobę trzecią³⁷ obowiązek spełnienia świadczenia. Orzeczeniem tym, może być jedynie wyrok sądowy, a nie decyzja administracyjna. Późniejsze orzeczenia Sądu Najwyższego jednoznacznie odrzucały pogląd wyrażony w wyżej wymienionej uchwale uznając, że dochodzenie na podstawie art. 298 k.h. od członków zarządu spółki z o.o. należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne może dokonać

35 Uchwała SN z dnia 12.06 1991 r. OSNCP z 3 3/1992, poz. 38.

36 Wokanda nr 3/1995.

37 „Praktyka i doktryna stanowią, że osobami trzecimi w rozumieniu art. 40 ustawy o zobowiązaniach podatkowych są podmioty wymienione w art. 41-48a ww. ustawy” - B. Brzeziński, M. Kalinowski, A. Olesińska, *Zobowiązania podatkowe komentarz do ustawy*, Toruń 1995 r. s. 183.

się wyłącznie w drodze powództwa ZUS do sądu powszechnego przeciwko członkom zarządu spółki.³⁸ Poglądy te stały się reprezentatywne i zostały podzielone również w praktyce przez sądy³⁹. Sądy apelacyjne w wyrokach stwierdziły niedopuszczalność jednostronnego obciążania członka zarządu spółki z o.o. obowiązkiem uiszczenia zaległych składek spółki na ubezpieczenie społeczne w drodze decyzji wydanej przez organ rentowy, który jest jednocześnie stroną w sprawie. A Zakład Ubezpieczeń Społecznych może zaś dochodzić swojej należności za zaległe składki na ubezpieczenie społeczne od członka zarządu spółki tylko w drodze powództwa cywilnego. Pogląd ten podzielił wreszcie również Zakład Ubezpieczeń Społecznych⁴⁰.

Uprawnienie wierzyciela, który mimo posiadania tytułu wykonawczego, nie może wyegzekwować swoich roszczeń wobec spółki z art. 298 k.h. przysługuje między innymi ZUS - owi. Jednak należy pamiętać, że w razie bezskuteczności egzekucji prowadzonej na podstawie tytułu wykonawczego wydanego przeciwko spółce z o.o., nie jest dopuszczalne wydanie klauzuli wykonalności przeciwko członkom zarządu tej spółki na podstawie art. 788 § 1 k.p.c. w związku z art. 298 k.h., ani też wydanie decyzji administracyjnej, obciążającej członków zarządu nieopłaconymi składkami na ubezpieczenie społeczne. Możliwe jest jedynie wytoczenie powództwa przez ZUS przeciwko członkom zarządu spółki przed sądem cywilnym.

Obecnie (od 1 stycznia 1998 r.) odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania z tytułu należności za zobowiązania w stosunku do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych kształtuje się na zasadach art. 116 *Ordynacji podatkowej*, czyli dokładnie tak, jak w stosunku do zobowiązań podatkowych.

38 Wyrok SN z dnia 19 stycznia 1993 r. (III CZP 162/92) OSNCP nr 6/1993, poz. 103, jak również wyrok SN z dnia 15 września 1993 r. (III UZP 15/), oraz postanowienie SN z dnia 6 lutego 1996 r., III CRN 61/95 Pr. Gosp. 1996/6/15.

39 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 1994, III Aur 226/94 OSA 1995/5/46, oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 27 lipca 1994 r., AUr 619/94, Wokanda nr 3/1995.

40 Decyzja ZUS, Oddział we Wrocławiu z dnia 7 kwietnia 1995 r., DR 4010 - 195/95.

Podsumowanie

Spółka z o.o. jako podmiot gospodarczy zobowiązana jest do dołożenia staranności przy wykonywaniu swoich zobowiązań, którą zgodnie z art. 355 § 2 k.c. ocenia się z uwzględnieniem charakteru tej działalności. W efekcie w porównaniu z obrotem powszechnym oznacza to podwyższoną miarę staranności. Jeśli zatem członkowie zarządu będą starannie, a także zgodnie z prawem i postanowieniami umowy spółki prowadzić sprawy tej spółki, nie dojdzie do powstania ich osobistej odpowiedzialności, w szczególności tej, którą ustanawiają art. 298 k.h. i art. 116 *Ordynacji podatkowej*.

Przepis art. 298 k.h. ustanawia wyjątek od zasady, że za zobowiązania podmiotu odpowiada sam podmiot. Reguluje on szczególną sytuację, kiedy to członkowie zarządu spółki z o.o. ponoszą solidarną i osobistą odpowiedzialność za zobowiązania spółki w przypadku, gdy nie ma możliwości zaspokojenia wierzycieli z majątku spółki. Podobnie art. 116 *Ordynacji podatkowej* reguluje solidarną i osobistą odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. za jej zaległości podatkowe w przypadku, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna. Przepis ten, mając na celu ochronę wierzycieli spółki z o.o., może być skutecznym środkiem dochodzenia roszczeń, bowiem ogranicza dowód jedynie do wykazania bezskuteczności egzekucji.

Publicznoprawny, czy też prywatnoprawny charakter zobowiązań spółki z o.o. zależy od tego, kto jest wierzycielem w danym stosunku zobowiązaniowym. Gdy jest nim Skarb Państwa lub gmina, mamy do czynienia ze zobowiązaniami o charakterze publicznoprawnym. Pozostałe - zaciągnięte w stosunku do innych podmiotów istniejących na rynku, osób fizycznych, czy też prawnych mają charakter prywatnoprawny.

Zarówno w doktrynie, jak też w orzecznictwie, brak było jednomyślności czy dla odpowiedzialności z art. 298 § 1 k.h. ma znaczenie charakter zobowiązania: publiczny czy prywatnoprawny. Ostateczne wykrystalizował się pogląd, że art. 298 k.h. nie różnicuje zobowiązań spółki według ich charakteru, lecz stwarza samoistną, odrębną podstawę odpowiedzialności prywatnoprawnej członków zarządu za zobowiązania publiczne i prywatnoprawne spółki⁴¹.

41 Postanowienie SN z dnia 6 lutego 1996, III CRN 61/95, Pr. Gosp 1996/6/15.

Należy się z tym poglądem w pełni zgodzić, choć w obecnym stanie prawnym dochodzenie roszczeń z tytułu odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe spółki jest prowadzone wyłącznie w trybie i na zasadach art. 116 *Ordynacji podatkowej*. Artykuł ten należy bowiem traktować jako przepis szczególny w stosunku do przepisu art. 298 k.h. Zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali* należy przyjąć, iż wyłącza się tym samym dochodzenie odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe spółki (publicznoprawne) na zasadach przyjętych w kodeksie handlowym. Natomiast roszczeń z tytułu zobowiązań prywatnoprawnych spółki z o.o. można dochodzić jedynie na podstawie art. 298 k.h.

Wydaje się jednak, że w treści art. 298 k.h. uregulowaniu powinna być poddana kwestia charakteru odpowiedzialności członków zarządu spółki w taki sposób, aby nie było wątpliwości, czy mamy do czynienia z odszkodowawczym charakterem odpowiedzialności, czy nie.

Na pozytywną ocenę zasługuje zawężenie grona odpowiedzialnych za zobowiązania podatkowe spółki tylko do członków zarządu tej spółki. Ustawodawca słusznie zrezygnował z naruszenia istoty spółki kapitałowej, wprowadzając w art. 116 *Ordynacji podatkowej* pośrednią odpowiedzialność za tego rodzaju zobowiązania, którą dopiero w sytuacji bezskuteczności egzekucji z majątku spółki ponoszą wyłącznie członkowie zarządu spółki.

FIRMA SPÓŁEK PRAWA HANDLOWEGO

1. Wprowadzenie

Zgodnie z art. 26 § 1 k.h. firma jest nazwą, pod którą kupiec rejestrowy prowadzi przedsiębiorstwo. Instytucję firmy regulują przepisy kodeksu handlowego, które są wzorowane na postanowieniach niemieckiego kodeksu handlowego z 1897 r. Na mocy art. VI § 1 przepisów wprowadzających kodeks cywilny, uchylono znaczną część postanowień k.h., z wyjątkiem przepisów dotyczących spółek jawnych, spółek z o.o. i spółek akcyjnych, w odniesieniu do których pozostały w mocy m. in. postanowienia k.h. o firmie i rejestrze handlowym. Pomimo tego, iż powyższy przepis nie wymienia spółek komandytowych, spółki te mogą również korzystać z przepisów k.h. dotyczących rejestru i firmy, bowiem ustawa z 31 sierpnia 1991 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej - Kodeks handlowy¹ ponownie je wprowadziła do k.h., a nawet określiła jak powinna brzmieć firma spółki komandytowej. Z racji tego, iż zgodnie z art. 5 § 1 k.h. spółka handlowa jest kupcem rejestrowym, a stosownie do § 2 art. 5 k.h. spółkami handlowymi są spółki jawne, komandytowe, z o.o. i akcyjne, właśnie te spółki mają obowiązek mieć firmę oraz korzystają z uprawnień z tym związanych. Nie można zatem uznać przedsiębiorstw państwowych, spółdzielni, fundacji, stowarzyszeń, spółek cywilnych itd. za kupców rejestrowych, a oznaczeń, pod którymi prowadzą przedsiębiorstwa, za firmę.

Oznaczenie, pod którym kupiec rejestrowy prowadzi przedsiębiorstwo uzyskuje charakter firmy z chwilą wpisu danego oznaczenia do rejestru handlowego jako firmy. W odniesieniu do spółek komandytowych, z o.o. i akcyjnych wpis do rejestru ma znaczenie konstytutyw-

1 Dz.U. Nr 94, poz. 418.

ne, bowiem jest przesłanką istnienia tych spółek, a także nadania oznaczeniu charakteru firmy. W przypadku spółki jawnej wspólnicy tej spółki mogą wprowadzić przedsiębiorstwo (w większym rozmiarze) z pominięciem wpisu do rejestru handlowego (charakter deklaracyjny), jednakże dopiero po zgłoszeniu i wpisaniu do rejestru - z zastrzeżeniem spełnienia wymaganych warunków - dane oznaczenie uzyskuje charakter firmy².

Firma jest nazwą osoby prawnej, którymi są spółka z o.o., akcyjna, a także tzw. ulomnej osoby prawnej, którymi są spółka jawna i komandytowa. Pełni ona taką samą rolę jak imię i nazwisko osoby fizycznej, a ponadto z racji tego, iż wymienione spółki z reguły prowadzą przedsiębiorstwo, jest ona również oznaczeniem tego przedsiębiorstwa. Wynika to m. in. z art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej³ według którego oznaczenie siedziby podmiotu gospodarczego i miejsca prowadzenia działalności gospodarczej powinno zawierać nazwę (firmę) oraz zwięzłe określenie rodzaju prowadzonej działalności gospodarczej.

Firma pełni dwie podstawowe funkcje, a mianowicie funkcję identyfikacyjną (indywidualizującą, odróżniającą) i reklamową (promocyjną, marketingową).

Pierwsza polega na identyfikacji danej spółki i jej przedsiębiorstwa i na odróżnieniu ich od innych podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, zwłaszcza jeżeli mają one taki sam lub podobny zakres i zasięg działalności. Dzięki obowiązującym konstrukcjom brzmienia firmy w odniesieniu do poszczególnych spółek, firma stanowi informację dla osób trzecich o typie spółki.

Druga jej funkcja nabiera coraz większego znaczenia w dobie gospodarki rynkowej. Firma jest szeroko wykorzystywana w celach reklamowych, promocji spółek i ich działalności. Obecnie prowadzi się często bardzo bogate i różnorodne akcje reklamowe, zarówno w środ-

2 R. Skubisz, Prawo do firmy i jego ochrona, PiP z 1993 r., nr 1, s. 26; M. Allerhand, Kodeks handlowy z komentarzem, Bielsko-Biała 1994, s. 8; K. Krucza-lak, Prawo handlowe. Zarys wykładu, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1996, s. 109.

3 Dz.U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm.

kach masowego przekazu, jak i w prasie, radiu i telewizji. Spółki starają się oddziaływać na świadomość klienta poprzez reklamę firmy, a także poprzez nią upowszechniać informacje o samych spółkach i ich przedsiębiorstwach, a także o zakresie ich działalności⁴.

2. Firmy poszczególnych rodzajów spółek prawa handlowego

Firma spółek handlowych, zgodnie z przepisami k.h. składa się z trzech podstawowych elementów: rdzenia (korpusu), dodatków obowiązkowych i dodatków dowolnych. Uważa się, że rdzeń firmy identyfikuje samą spółkę. Przepisy k.h., a mianowicie art. 28 § 1 i § 2 oraz art. 29, określają sposób ustalania firmy, w zależności od rodzaju spółki. Dodatki obowiązkowe wskazują na formę spółki, zaś dowolne mają na celu bliższe oznaczenie osoby kupca (spółki handlowej) lub przedsiębiorstwa⁵.

2.1. Firma spółki jawnej

Zgodnie z art. 28 k.h. firma spółki jawnej zawiera nazwiska wszystkich wspólników albo nazwisko i przynajmniej pierwszą literę imienia jednego lub kilku wspólników z dodatkiem wskazującym na spółkę. W związku z powyższym, firma tej spółki musi zawierać nazwiska wspólników. Obowiązkowymi elementami firmy są rdzeń (korpus) zawierający nazwiska wszystkich wspólników albo nazwisko i przynajmniej pierwszą literę imienia jednego lub kilku wspólników oraz dodatek wskazujący, że jest ona spółką jawną. Kodeks handlowy nie określa brzmienia tego dodatku, pomimo iż czyni to w odniesieniu do pozostałych spółek handlowych. Można więc zamieścić dodatek w pełnym brzmieniu - „spółka jawna” lub w skróceniu z tym zastrzeżeniem, że musi być on użyty w języku polskim.

4 J. Szwaja, w: K. Nędza, W. Pyziół, A. Szumański, J. Szwaja, I. Weiss, S. Włodyka, *Prawo spółek*, Kraków 1996, s. 205; J. Szwaja, w: S. Sołtyński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I, C.H. Beck/PWN, Warszawa 1994, s. 297.

5 Patrz: A.W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. 2, Warszawa 1991, s. 50.

W firmie spółki jawnej można umieścić nazwiska wszystkich wspólników, wówczas podanie ich imion nie jest obowiązkowe. W sytuacji, gdy wspólnicy mają dwa imiona, wówczas mogą ich skróty lub pierwsze litery albo pierwsze imię w całości i pierwszą literę drugiego imienia umieścić w firmie. Jeżeli kilku wspólników lub wszyscy noszą to samo nazwisko, nie można używać jako firmy tylko tego nazwiska, można go natomiast użyć w liczbie mnogiej, jak Nowakowscy, albo też spółka Nowakowski. Jeżeli jednak niektórzy wspólnicy mają inne nazwisko (np. wspólnikami są bracia i ich zamężna siostra, nosząca nazwisko męża), to z brzmienia firmy musi wynikać, że poza wspólnikami o identycznym nazwisku są także inni wspólnicy (np. „Jan i Bogdan Kowalscy i Zofia Nowacka” lub „Jan i Bogdan Kowalscy i Spółka”).

Nazwiska i imiona umieszczane w firmie spółki muszą być nazwiskami i imionami, które prawnie przysługują wspólnikom lub wspólnikowi. Wymaganie to wynika z zasady prawdziwości firmy⁶.

Wspólnikiem spółki jawnej może być inna spółka handlowa i wówczas jej firmę można zamieścić w firmie spółki jawnej. W przypadku, gdy firma tej spółki handlowej ma być zamieszczona w firmie spółki jawnej, może być ona skrócona, ale w sposób nie naruszający zasad ustalania i rejestracji firmy⁷. W przypadku, gdy wspólnikiem tym będzie spółka z o.o. lub spółka akcyjna, wówczas zgodnie z art. 29 k.h. firma jej może być dobrana dowolnie. Zatem trudno jest określić generalnie dla każdego przypadku, jaki człon spółki prawa handlowego stanowi odpowiednik nazwiska służącego do oznaczenia osoby fizycznej, a jaki mógłby być traktowany jako imię, które art. 28 k.h. pozwala w pewnych wypadkach pominąć, a w innych skrócić do pierwszej litery.

6 A. Jakubecki, M. Jakubek, A. Kidyba, J. Mojak, R. Skubisz, *Zarys prawa spółek*, Lublin 1992, s.23; M. Allerhand, *op.cit.*, s. 31; J. Szwaja, *Firma spółki*, w: K. Nęcza, W. Pyziół, A. Szumański, J. Szwaja, I. Weiss, S. Włodyka, *Prawo spółek*, Kraków 1996, s. 223.

7 Uchwała SN z 2 sierpnia 1994 r., III CZP 95/94, OSG 1994, z. 9-10, poz. 163, s. 35.

Sąd Najwyższy w uchwale z 2 sierpnia 1994 r. stwierdził, że kwestia sposobu skracania firmy spółki prawa handlowego, jako wspólnika spółki jawnej przy zamieszczaniu jej w firmie tejże spółki, musi być rozważana na tle konkretnego przypadku. SN zwraca uwagę, iż powinno się skracać firmę przy zachowaniu zasad ustalania i rejestracji firmy, czyli zasad prawa firmowego, a w szczególności zasady prawdziwości i wyłączności. Z zasady prawdziwości wyrażonej w art. 31 zd. 2 k.h. wypływają dwie podstawowe konsekwencje. Po pierwsze, firma powinna pozwalać na identyfikację spółki oraz jej przedsiębiorstwa i po drugie firma nie powinna wprowadzać w błąd osób trzecich. Zasada wyłączności zgodnie z art. 35 § 1 i § 2, art. 29 k.h.). Skróty więc nie mogą dotyczyć dodatków obligatoryjnych wskazujących na rodzaj spółki (spółka jawna, komandytowa, z o.o. i akcyjna). Pozostawienie tych dodatków może spowodować, że przeciętny odbiorca nie będzie w stanie prawidłowo odczytać informacji o typie spółki, a ponadto może być on wprowadzony w błąd co do typu spółki, co z kolei pozostaje w sprzeczności z zasadą prawdziwości. Zatem respektowanie tej zasady wymaga opuszczenia dodatków obligatoryjnych w firmie wspólnika - spółki jawnej.

Zdaniem Skubisza firma spółki jawnej powinna zawierać co najmniej korpus firmy spółki handlowej - wspólnika, a nawet charakterystyczną część tego korpusu, która pozwala zidentyfikować osobę wspólnika. Jest to bowiem minimum, które pozwala uznać, że zasada jedności, według której spółka może mieć tylko jedną firmę została zachowana. Ponadto wprowadzenie do firmy nowej spółki jawnej jedynie korpusu (części korpusu) firmy wspólnika zasadniczo wyłącza możliwość wprowadzenia w błąd z uwagi na firmę wspólnika⁸.

⁸ R. Skubisz, Głosa do uchwały SN z 2 sierpnia 1994 r., III CZP 95/94, OSP 1995 r., nr 9, poz. 193, s. 429-430.

Firma spółki jawnej może również zawierać dodatek lub dodatki nieobowiązkowe. Zamieszczenie ich, a także ich treść zależy od woli wspólników. Jednakże muszą oni przestrzegać zasad prawa firmowego, a przede wszystkim zasady prawdziwości.

W praktyce często występują dodatki wskazujące na przedmiot i zakres działalności przedsiębiorstwa spółki, np. "pralnia chemiczna", "zakład krawiectwa męskiego", "piekarnia". Mogą być również zamieszczone dodatki wskazujące na kwalifikacje wspólników, np. "ginekolog - położnik", "inżynier chemik".

2.2. Firma spółki komandytowej

Zgodnie z art. 28 § 2 k.h. firma spółki komandytowej składa się z nazwiska i przynajmniej pierwszej litery imienia jednego lub kilku wspólników odpowiadających za długi spółki bez ograniczenia (komplementariuszy) oraz zawiera dodatek „spółka komandytowa”. Obowiązkowymi elementami są więc rdzeń (korpus) firmy, które stanowią nazwiska i imiona (ich skróty lub pierwsze litery) komplementariuszy, a także dodatek wskazujący na rodzaj spółki.

Firma spółki komandytowej nie może zawierać nazwisk komandytariuszy, a więc wspólników odpowiadających za zobowiązania spółki tylko do wysokości ich sum komandytowych. W związku z tym, w razie gdy dwóch lub więcej wspólników komplementariuszy i komandytariuszy nosi identyczne nazwisko, wówczas firma spółki musi być tak ukształtowana, by nie ujawniała osoby komandytariusza. Najczęściej dodaje się wówczas do nazwiska komplementariusza jego imię lub jego imiona. Jeśli więc, np. wspólnikami są bracia Kowalscy, przy czym Marek jest komplementariuszem, a Jan - komandytariuszem, wówczas firma powinna brzmieć: „Marek Kowalski spółka komandytowa”. Zasada, że w firmie spółki komandytowej nie wolno zamieszczać nazwisk komandytariuszy odnosi się również do nazw i firm osób prawnych i spółek handlowych, jeśli są one komandytariuszami⁹.

9 J. Szwaja, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, op. cit., s. 332.

Przepis art. 28 § 2 k.h. reguluje firmę spółki komandytowej w sposób analogiczny do firmy spółki jawnej. Rdzeń firmy spółki komandytowej, analogicznie jak przy spółce jawnej stanowią nazwiska wszystkich wspólników - komplementariuszy albo nazwiska niektórych spośród nich a nawet jednego, lecz wraz z ich imionami lub pierwszymi literami imion. Ponadto firma spółki komandytowej może zawierać również dodatki nieobowiązkowe, podobnie jak firma spółki jawnej. Istnieją jednak między nimi dwie podstawowe różnice.

Po pierwsze, w firmie spółki komandytowej nie można zamieścić nazwiska lub nazwisk komandytariuszy, natomiast można znaleźć informacje o nich oraz o zakresie ich odpowiedzialności w rejestrze handlowym.

Po drugie, obowiązkowy dodatek do tej firmy brzmi: „spółka komandytowa”. Z racji tego, iż przepis art. 28 § 2 k.h. nakazuje wyrażenie, ażeby firma zawierała dodatek „spółka komandytowa”, zatem musi być on umieszczony w pełnym brzmieniu bez zmian lub skrótów. Firma spółki komandytowej może więc opiewać J. Kowalski Spółka Komandytowa albo Spółka Komandytowa Jan Kowalski¹⁰.

2.3. Firma spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej

Spółka z o.o. i akcyjna są spółkami kapitałowymi, dlatego też w ich firmach nie muszą i w praktyce w większości przypadków nie występują nazwiska wspólników lub akcjonariuszy, co stanowi zasadniczą różnicę między ich firmami a firmami osobowych spółek handlowych. W związku z tym, że treść firmy spółki kapitałowej i jej poszczególne elementy są uregulowane przepisami prawa w węższym zakresie, to wspólnicy spółki z o.o. lub założyciele spółki akcyjnej mają stosunkowo znaczną swobodę w ustaleniu brzmienia firmy.

Zgodnie z art. 29 k.h. firma spółki akcyjnej lub spółki z o.o. może być obrana dowolnie. Elementem obowiązkowym jest jedynie dodatek określający rodzaj spółki. Dodatek do firmy spółki z o.o. ma brzmieć: „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością”, a do firmy

¹⁰ M. Allerhand, op. cit., s. 32.

spółki akcyjnej - „spółka akcyjna”. Z treści przepisu art. 29 k.h. wynika, że powyższe dodatki powinny znaleźć się w firmie w pierwszym przypadku liczby pojedynczej, bez zmian i skrótów. Jednakże praktyka wykazuje, iż spółki coraz częściej posługują się zarówno w obrocie, jak i nawet w zgłoszeniach do rejestru handlowego skrótami. Co raz częściej znajduje to aprobatę w doktrynie.

W odróżnieniu od osobowych spółek handlowych w rdzeniu firmy spółki z o.o. nie muszą i w praktyce nie występują nazwiska wspólników. Brzmienie rdzenia firmy ustalają w zasadzie swobodnie sami wspólnicy spółki z o.o. lub założyciele spółki akcyjnej. Jednakże nie oznacza to pełnej dowolności, gdyż przede wszystkim przy ustalaniu firm tych spółek powinny być przestrzegane zasady prawa firmowego, a w szczególności zasada prawdziwości i wyłączności, przewidziane w art. 31 i 35 k.h. Z tych zasad wynika, że niedopuszczalne jest przede wszystkim nadanie firmom tych spółek takiego brzmienia, które mogło by wprowadzić w błąd osoby trzecie. Poza tym przepisy innych ustaw mogą nakazać lub zakazać umieszczania w firmie określonych słów lub zwrotów, a także zgodnie z zasadami ogólnymi, a zwłaszcza z przepisami art. 5 i 58 k.c., brzmienie firmy spółki nie może być sprzeczne z prawem, z jej społeczno-gospodarczym przeznaczeniem oraz z zasadami współzycia społecznego.

Obowiązkowymi elementami firm spółek z o.o. i akcyjnych są więc rdzeń (korpus), który może być obrany dowolnie, z pewnymi ww. ograniczeniami, oraz dodatek wskazujący na rodzaj spółki. Ponadto firmy tych spółek mogą również zawierać dodatek lub dodatki nieobowiązkowe, tak jak inne firmy spółek handlowych.

Firma spółki z o.o. lub spółki akcyjnej może zawierać nazwisko, a także imię, jego skrót lub pierwszą literę i nazwisko. Nazwisko może być w zasadzie obrane dowolnie, czyli może być to nazwisko osoby żyjącej lub zmarłej, osoby związanej ze spółką lub z nią nie związanej. Wybór nazwiska podlega jednak pewnym ograniczeniom, które wynikają w szczególności z art. 31 i 35 k.h., art. 5 i 58 k.c., przepisów szczególnych, oraz zasad prawdziwości i wyłączności firmy. Szczególnie użycie nazwisk historycznych, np. nazwisk bohate-

rów narodowych może być w konkretnych okolicznościach uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego¹¹.

Zgodnie z art. 29 zd. 2 k.h. umieszczenie nazwiska osoby w firmie spółki z o.o. lub akcyjnej uzależnia się od zgody tej osoby lub jej spadkobierców. Przepis ten pozostaje w związku z art. 23 i 24 k.c., które stanowią, że nazwisko i pseudonim stanowią dobra osobiste osoby fizycznej i pozostają pod ochroną prawa cywilnego, niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach.

Przedmiotem regulacji art. 29 zd. 2 k.h. są nazwiska, w stosunku do których osoby, którym one prawnie przysługują lub ich spadkobiercy mogą wystąpić o ochronę, w szczególności na podstawie art. 23 i 24 k.c. lub art. 5 i 6 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹². Zgodnie z art. 6 tej ustawy, jeżeli oznaczenie przedsiębiorstwa nazwiskiem przedsiębiorcy może wprowadzić klientów w błąd co do tożsamości z innym przedsiębiorstwem, które wcześniej używało podobnego oznaczenia, przedsiębiorca ten powinien podjąć środki mające na celu usunięcie niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd osób trzecich. Sąd, na żądanie zainteresowanego, wydaje orzeczenie nakazujące przedsiębiorcy, który później zaczął używać tego oznaczenia, podjęcie stosownych środków zapobiegawczych, polegających w szczególności na wprowadzeniu zmian w oznaczeniu przedsiębiorstwa, ograniczeniu zakresu terytorialnego używania oznaczenia lub jego używaniu w określony sposób. Stosownie zaś do przepisu art. 5 tej ustawy oznaczenie przedsiębiorstwa, które może wprowadzić klientów w błąd co do jego tożsamości stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Podobnie jak nazwisko osoby fizycznej traktuje się jej pseudonim lub przezwisko, w przypadku, gdy jest ono znane i dana osoba jest przez nie identyfikowana. Dotyczy to zwłaszcza osób publicznych, powszechnie znanych.

11 J. Szwaia, Firma spółki, w: K. Nędza, W. Pyziół, A. Szumański, J. Szwaia, I. Weiss, S. Włodyka, op. cit., s. 226-227.

12 Dz.U. z 1993 r. Nr 47, poz. 211.

Jeżeli więc osoba, której nazwisko ma być umieszczone w firmie żyje, niezbędna jest jej zgoda. Natomiast po jej śmierci powinni wyrazić zgodę jednomyślnie wszyscy jej spadkobiercy. Ponieważ udzielenie zgody stanowi przesłankę wpisania firmy do rejestru handlowego, powinna być ona wyrażona na piśmie oraz stosowny dokument należy dołączyć do zgłoszenia firmy do rejestru. Zgoda spadkobierców nie jest potrzebna, jeżeli chodzi o nazwisko historyczne, które umieszcza się wraz z imieniem, a pokrewieństwo osób żyjących jest zbyt odległe i tylko przy pomocy tablic genealogicznych może być stwierdzone.

Przepisu art. 29 zd. 2 k.h. nie stosuje się do imion, a w związku z tym umieszczenie w firmie imienia nie wymaga zgody osób, które je noszą.

Wydaje się, że firma spółki z o.o. lub akcyjnej, z wyjątkiem obowiązkowego dodatku, może być ustalona w innym języku, aniżeli język polski. Jednakże zgłaszając firmę w języku obcym do rejestru handlowego należy dołączyć jej tłumaczenie na język polski. Posługiwanie się taką firmą nie może wprowadzać w błąd osób trzecich co do pochodzenia spółki, w szczególności co do tego, że jest ona spółką polską, a nie przedsiębiorstwem zagranicznym. Natomiast dodatek obowiązkowy „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” lub „spółka akcyjna” powinien zarówno w zgłoszeniu firmy do rejestru handlowego, jak i w obrocie być używany w języku polskim¹³.

Przepisy k.h. dopuszczają różnorodne rodzaje firmy, które w zależności od kryterium można podzielić na osobowe - składające się z nazwiska (nazwisk) osoby fizycznej (np. „E.Wedel”, „Cegielski”); rzeczowe - wskazujące na przedmiot działalności gospodarczej, jej siedzibę lub obszar działania, stosowane metody produkcji albo inne rzeczowe cechy (np. Bank przemysłowo-Handlowy S.A., Cementownia „Nowa Huta”); fantazyjne - zawierające określenia z języka potocznego, w których najważniejszym elementem są słowa lub zwroty nie odnoszące się do działalności przedsiębiorstwa spółki, albo skróty (np. „Polmożbyt”, „Orbis”); mieszane (kombinowane) - łączące ozna-

13 J. Szwaja, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, op.cit., s. 340.

Patrz także: R. Skubisz, Zasady prawa firmowego, Rejent 1993 r., nr 1, s. 14.

czenia wyżej wymienione (np. Powszechny Zakład Ubezpieczeń „Życie”).

Od zasady dowolności obierania firmy obowiązują nieliczne wyjątki w odniesieniu do firmy spółki akcyjnej. Można wymienić trzy przypadki, w których istnieje nakaz zamieszczania w firmie spółek akcyjnych określonych wyrazów i zwrotów.

Pierwszy dotyczy banków. Nazwa każdego banku działającego w formie spółki akcyjnej powinna zawierać wyraz „bank” i odróżniać się od nazw innych banków, zaś nazwa banku spółdzielczego powinna zawierać również wyraz „spółdzielczy”. Firma spółki akcyjnej będącej towarzystwem powierniczym działającej na podstawie ustawy z dnia 22 marca 1991 r. - Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych musiała zawierać zwrot „towarzystwo funduszy powierniczych”¹⁴. Obecnie według art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o funduszach inwestycyjnych¹⁵, firma towarzystwa funduszy inwestycyjnych zawiera oznaczenie „towarzystwo funduszy inwestycyjnych”.

Podobna regulacja obowiązuje w odniesieniu do firmy funduszu inwestycyjnego. Zgodnie z art. 5 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 30 kwietnia 1993 r. o narodowych funduszach inwestycyjnych i ich prywatyzacji¹⁶ firma może być obrana dowolnie, powinna jednak zawierać zwrot „Narodowy Fundusz Inwestycyjny - Spółka Akcyjna”, przy czym dopuszcza się użycie skrótu „NFI -S.A.”

Problematyka skracania firmy spółek kapitałowych nie była jeszcze przedmiotem orzeczeń Sądu Najwyższego, a dotychczasowe wypowiedzi doktryny ograniczają się z reguły do skrótów dodatków obowiązkowych¹⁷.

14 Por. art.91 par.2 ustawy (tekst jedn. Dz.U. z 1994 r. Nr 58, poz.239).

15 Dz.U. Nr 139, poz. 933.

16 Dz.U. Nr 44, poz. 202.

17 Patrz: J. Broll, *Spółki prawa handlowego*, Warszawa 1993, s. 59-61; M. Modrzejewska, *Zasady obierania firmy spółki kapitałowej*, PUG 1988 r., nr 1, s. 7-10; S. Janczewski, *Prawo handlowe, wekslowe i czekowe*, Warszawa 1946, s. 72.

Piśmiennictwo przedwojenne zdominował pogląd, iż w świetle art. 29 k.h. określenia spółka akcyjna i spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie mogą być skrócone ani w umowie, ani w trakcie posługiwania się nią w dalszej działalności. Współczesna doktryna również uznaje w zasadzie za niedopuszczalne używanie w umowie, czy w statucie skrótów dodatków obowiązkowych. W praktyce przyjęło się używanie skróconej formy dodatków, np. „spółka z o.o.”, „S-ka z o.o.”, „S.A.”

Szwaja twierdzi, że nasuwa zastrzeżenia wpisywanie skróconej firmy do rejestru handlowego, do ksiąg wieczystych, czy używanie jej w dokumentach umów¹⁸. Sądy rejestrowe z reguły odmawiają wpisu do rejestru handlowego firmy tych spółek zawierającej skrót dodatku obowiązkowego wskazującego na formę spółki.

Analizując zagadnienie obligatoryjności zamieszczania dodatków obowiązkowych w firmach spółek prawa handlowego, zwraca uwagę odmiennosc w traktowaniu spółek kapitałowych i komandytowej w porównaniu ze spółką jawną. W odniesieniu do tych pierwszych, ustawodawca nie tylko nakazuje zamieszczenie w firmie dodatków określających rodzaj spółki, ale wskazuje *expressis verbis* ich brzmienie, podczas gdy w firmie spółki jawnej użycie słowa „albo” w art. 28 § 1 k.h. wskazuje na to, iż w przypadku wymienienia wszystkich nazwisk wspólników, dodatek ten może nawet nie występować, a jeżeli wchodzi w grę, o jego brzmieniu decydują wspólnicy. Ta różnica w regulacji prawnej obu kategorii spółek tkwi w odmiennym ukształtowaniu odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki. Zgodnie z art. 159 § 3 i art. 307 § 2 k.h. wspólnicy (akcjonariusze) spółek kapitałowych nie odpowiadają osobiście za zobowiązania spółki. W spółce komandytowej natomiast występuje wspólnik (komandytariusz), który stosownie do art. 147 k.h. odpowiada za jej zobowiązania wobec wierzycieli do wysokości sumy komandytowej. W związku z powyższym osoby trzecie, nawiązujące stosunki cywilnoprawne z tymi spółkami, muszą mieć świadomość ich statusu prawnego. Stąd właśnie wpływa konieczność zamieszczania w firmach tych spółek dodatków obowiązkowych w pełnym brzmieniu, chociaż celowość

18 J. Szwaja, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, op. cit., s. 338.

tego rozwiązania może być obecnie kwestionowana, ze względu na częste stosowanie skrótów w praktyce.

Natomiast przy spółce jawnej dodatek obligatoryjny niekoniecznie musi występować, gdyż zgodnie z art. 85 § 1 k.h. za jej zobowiązania odpowiada każdy wspólnik bez ograniczenia całym swoim majątkiem.

Kwestia skracania pozostałych składników firmy spółek kapitałowych, czyli korpusu i dodatków dowolnych nie nastręcza trudności. Ponieważ korpus może być obrany dowolnie przy użyciu oznaczeń osobowych, rzeczowych, fantazyjnych oraz ich kombinacji, wobec tego nie ma przeszkód, aby stosować skróty.

Zatem wobec powyższego można stwierdzić, iż z wyjątkiem dodatków obowiązkowych, przyjęta w umowie (statucie) firma spółek kapitałowych może składać się z wyrazów użytych w pełnym brzmieniu lub ich skrótów¹⁹.

2.4. Dodatki dowolne

Firma spółki handlowej składa się z rdzenia (korpusu) oraz dodatków. Poza dodatkami, których umieszczenie w firmie jest obligatoryjne, może ona zawierać zgodnie z art. 31 k.h. także dodatki dowolne (nieobowiązkowe). Umieszczenie ich zależy od woli wspólników lub założycieli spółki akcyjnej, którzy ustalają w umowie lub w statucie spółki brzmienie jej firmy. Przepis art. 31 zd. 1 k.h. zezwala na wprowadzanie do firmy takich dodatków, które mają na celu bliższe oznaczenie osoby kupca (spółki handlowej) lub przedsiębiorstwa. W art. 31 zd. 2 k.h. zawarty jest zakaz umieszczania takich dodatków, które mogłyby wprowadzić w błąd osoby trzecie. Zakaz ten jest wyrazem zasady prawdziwości firmy i służy jej przestrzeganiu zarówno w momencie wpisywania spółki do rejestru handlowego, jak i w czasie jej używania przez spółkę w obrocie. Podczas gdy art. 31 zd. 1 k.h. dotyczy tylko dodatków dowolnych, to jego zdanie drugie odnosi się również do dodatków obowiązkowych i samego rdzenia (korpusu) firmy.

19 J.P. Naworski, Problematyka skracania firmy spółek kapitałowych (I), PPH z 1996 r., nr 3, s. 20-21.

2.4.1. Dodatki dopuszczalne

Zgodnie z art. 31 zd. 1 k.h. dopuszczalnymi są dodatki, które służą bliższemu oznaczeniu spółki handlowej lub przedsiębiorstwa. Chodzi tu o przedsiębiorstwo danej spółki. Z racji tego, iż wyliczenie powyższe nie jest wyczerpujące dopuszczalne są również dodatki odnoszące się do samych wspólników.

W celu bliższego oznaczenia spółki dopuszczalne są dodatki, jak np. „spółka polsko-niemiecka”, „pierwszy polsko-austriacki bank”.

Dopuszczalnymi dodatkami odnoszącymi się do przedsiębiorstwa spółki są takie, które dotyczą przedmiotu i zakresu jego działalności, siedziby lub zakresu terytorialnego jego działalności, stosowanych metod produkcji itp. Zezwala się więc na umieszczenie w firmie takich oznaczeń, jak: księgarnia, restauracja, warsztat naprawy samochodów, gabinet lekarski, salon odnowy biologicznej, kawiarnia. Dla oznaczenia przedsiębiorstwa można używać pewnych godeł, jak np. „pod lwem”, „pod orłem”, „pod bażantem”. Można też umieszczać nazwy mitologiczne, fantazyjne, dowolnie stworzone, w szczególności z początkowych liter, jak np. „Tekrin” - towarzystwo eksploatacji ropy i ropy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością itp.

Dopuszczalne są także dodatki odnoszące się do wspólników. Za takie dodatki uznaje się dane indywidualizujące wspólników, jak np.: starszy, młodszy; dane dotyczące ich związku lub sytuacji rodzinnej, jak np.: bracia, rodzeństwo, spadkobiercy. Zezwala się również na zamieszczenie danych o kwalifikacjach zawodowych, tytułach zawodowych i stopniach naukowych, np.: mgr farmacji, inż. architekt, dr chemii, artysta malarz, mistrz szewski. Można też zamieścić dodatek, mający na celu odróżnienie danej osoby od innej, która posługuje się tym samym imieniem i nazwiskiem, jak np.: Marek Kowalski starszy lub młodszy.

2.4.2. Dodatki niedopuszczalne

Dodatkami niedopuszczalnymi zgodnie z art. 31 zd. 2 k.h. są takie dodatki do firmy, które mogłyby wprowadzić w błąd. Z przepisu tego wynika, iż odnosi się on zarówno do dodatków dowolnych, jak i obowiązkowych, a także do rdzenia firmy.

Niedopuszczalne jest zamieszczanie w firmach spółek handlowych elementów wprowadzających w błąd osoby trzecie co do charakteru prawnego danej jednostki, a mianowicie użycie określenia „fundacja” w sytuacji, gdy dany podmiot nie jest fundacją w rozumieniu przepisów ustawy o fundacjach. Analogicznie używanie nazwy „bank” w przypadku gdy dany podmiot nie jest bankiem w rozumieniu przepisów prawa bankowego.

Firma spółki handlowej nie może wprowadzać w błąd osób trzecich co do zakresu i charakteru rzeczowego prowadzonej przez nią działalności, w szczególności produkcyjnej lub usługowej, np. określenia „hurtownia” nie należy zamieszczać w firmie spółki prowadzącej sklep detaliczny²⁰.

Ponadto zasada prawdziwości, przepisy szczególne, a zwłaszcza przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 16 kwietnia 1993 r. wymagają, by firma spółki handlowej nie wprowadzała w błąd co do siedziby samej spółki oraz jej zakładów produkcyjnych. Cytowana wyżej ustawa w art. 5 stanowi, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie przedsiębiorstwa, które może wprowadzić w błąd klientów co do jego tożsamości, przez używanie firmy, nazwy, godła, skrótu literowego lub innego charakterystycznego symbolu wcześniej używanego zgodnie z prawem, do oznaczenia innego przedsiębiorstwa. Czynem nieuczciwej konkurencji jest również zgodnie z art. 8 tejże ustawy opatrywanie towarów lub usług fałszywym lub oszukańczym oznaczeniem geograficznym wskazującym bezpośrednio albo pośrednio na kraj, region lub miejscowość ich pochodzenia albo używanie takiego oznaczenia w działalności handlowej, reklamie, listach handlowych, rachunkach lub innych dokumentach. Jeżeli towar lub usługa w miejscu pochodzenia korzysta z ochrony, a z pochodzeniem z określonego regionu lub miejscowości związane są ich szczególne cechy lub właściwości, wówczas stosownie do art. 9 cyt. ustawy czynem nieuczciwej konkurencji jest fałszywe lub oszukańcze używanie takich geograficznych oznaczeń regionalnych, nawet z dodatkiem „rodzaj”, „typ”, „metoda” albo równoznacznym.

20 J. Szwaja, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, op. cit., s. 352.

Wydaje się również, iż firma spółki nie powinna wprowadzać w błąd co do zakresu i zasięgu prowadzonych przez nią interesów. Tak więc takie określenia, jak „europejska” czy „międzynarodowa” mogą znaleźć się jedynie w firmach spółek, które faktycznie prowadzą działalność na skalę europejską lub międzynarodową.

Sąd rejestrowy na skutek braku upoważnienia ustawowego nie jest uprawniony do ustalenia brzmienia firmy spółki handlowej inaczej, aniżeli przewiduje to umowa spółki, jeżeli firma zgłoszona do wpisu zawiera konieczne dane przewidziane przepisami k.h., a dodatki określające bliżej przedsiębiorstwo lub spółkę nie stwarzają możliwości wprowadzenia w błąd ani nie sprzeciwiają się postanowieniom prawa firmowego, czy ustaw szczególnych²¹.

3. Prawo do firmy

Firma, indywidualizując osobę prawną (spółkę z o.o., spółkę akcyjną) albo ułomną osobę prawną (spółka jawna, spółka komandytowa), indywidualizuje również prowadzoną przez te osoby działalność przy pomocy zorganizowanego zespołu środków materialnych i niematerialnych, czyli przedsiębiorstwa. Firma jest nazwą, pod którą spółka handlowa prowadzi swoje przedsiębiorstwo, a jednocześnie jest nazwą samej spółki. Stanowi ona dobro intelektualne, nieraz o znacznej wartości majątkowej.

Spółce handlowej przysługuje do jej firmy prawo podmiotowe, które ma charakter bezwzględny (skuteczny erga omnes). Prawo do firmy jest prawem zbywalnym, jednakże k.h. zezwala na jego przeniesieniu tylko razem z przedsiębiorstwem, którego oznaczeniu firma służyła²².

3.1. Charakter prawa do firmy

W polskiej doktrynie i orzecznictwie nie ma jednolitości poglądów na temat charakteru prawa do firmy, a mianowicie, czy jest ona dobrem osobistym, czy majątkowym, czy może ma charakter

21 Patrz: postanowienie SA w Poznaniu z 25 stycznia 1937 r., IICZP 1098/36, PPH z 1937r., nr 5, s. 224.

22 J. Szwaja, W: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, op. cit., s. 304.

mieszany. Można wyróżnić trzy grupy stanowisk w odniesieniu do tego zagadnienia.

Pierwsza grupa opowiada się za osobistym charakterem prawa do firmy. Pogląd ten znalazł poparcie również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który stwierdził, iż nazwa i firma osoby prawnej stanowią jej dobro osobiste²³, zaś nazwa (firma) przedsiębiorstwa prowadzonego w formie spółki prawa cywilnego stanowi dobro osobiste wspólników²⁴. Sąd Najwyższy uznał, iż spółka prawa cywilnego nie ma osobowości prawnej i nie może być podmiotem praw i obowiązków z zakresu prawa cywilnego. Zatem nie znajdują do niej odpowiedniego zastosowania przepisy o ochronie dóbr osobistych osób prawnych (art. 43 k.c.). Jednakże pomiędzy spółką a wspólnikami istnieje ścisła wewnętrzna więź. Na zewnątrz w imieniu spółki występują wspólnicy. Nazwa, która identyfikuje przedsiębiorstwo w obrocie prawnym, stanowi jakby jego „nazwisko”, jest nazwą obejmującą istotną sferę osobistej działalności wspólników, i dlatego została uznana za dobro osobiste przez art. 23 k.c., który wymienia pośród takich dóbr nazwisko i pseudonim osoby fizycznej, podlegające ochronie stosownie do art. 24 k.c.²⁵

Koczanowski wyróżnia cztery podstawowe sfery dóbr osobistych osób prawnych a wśród nich sferę identyfikacji, do której zalicza się m. in. takie dobra osobiste jak firma²⁶.

Za osobistym charakterem firmy przemawia art. 34 k.h., który statuuje zakaz zbywania firmy bez całego przedsiębiorstwa lub składników decydujących o jego tożsamości, co odzwierciedla charakter firmy jako oznaczenia stanowiącego tak jak nazwisko, dobro osobiste i z tego względu nie będącego samodzielnym przedmiotem obrotu²⁷.

23 Por. wyrok SN z 30 sierpnia 1990 r., IV CR 224/90, OSP 1991, nr 3, poz. 98.

24 Wyrok SN z 14 grudnia 1990 r., I CR 529/90, OSNCP 1992 r., z. 7-8, poz. 136.

25 Patrz: R. Skubisz, Glosa do wyroku z 14 grudnia 1990 r., PS z 1991 r., nr 4, s.98-108.

26 J. Koczanowski, Zakres i środki ochrony dóbr osobistych osób prawnych, w: Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym, pod red. J. Piątkowskiego, Wrocław 1986, s. 281 i nast.

27 K. Dudkowska, Firma a przedsiębiorstwo, Gazeta Prawna z 9-15 kwietnia 1996 r., nr 15, s. 19.

Przepis art. 34 k.h. ma na celu uniemożliwienie obrotu samymi firmami. Z racji tego, iż firma zgodnie z art. 55¹ pkt 1 k.c. jest oznaczeniem indywidualizującym przedsiębiorstwo, zaś według art. 26 k.h. jest ona nazwą, pod którą kupiec (czyli spółka handlowa) prowadzi swe przedsiębiorstwo, to nie może być ona zbyta bez przedmiotu, którego oznaczeniu ma służyć. Umowy, które mają na celu obejście zakazu zawartego w art. 34 k.h., jak i umowy zbycia firmy bez przedsiębiorstwa, są nieważne.

Druga grupa opowiada się za majątkowym charakterem prawa do firmy. Szwaja twierdzi, iż w praktyce życia gospodarczego widoczne jest coraz wyraźniej majątkowe znaczenie firmy, która stanowi jeden ze składników przedsiębiorstwa, nieraz o znacznej wartości, choć trudnej do oszacowania. Wskazuje, iż procesy dotyczące prawa do firmy lub nazwy dowodzą, że u ich podłoża leżą majątkowe interesy stron²⁸. Za uznaniem majątkowego charakteru prawa do firmy przemawia również fakt, że firma może być zbyta razem z przedsiębiorstwem i w tym sensie jest ona prawem zbywalnym.

Wydaje się, iż najbardziej trafnym jest stanowisko trzeciej grupy, które obejmuje poglądy opowiadające się za mieszanym, osobisto-majątkowym charakterem prawa do firmy²⁹. Podkreślić należy, iż w obrocie gospodarczym elementy majątkowe mają znaczenie dominujące. Natomiast elementy osobiste będą występować w mniejszym lub większym stopniu w zależności od rodzaju spółki i brzmienia jej firmy.

3.2. Używanie firmy w obrocie

Spółka handlowa ma prawo używać zarejestrowanej firmy, przy czym używanie firmy polega na podejmowaniu czynności zmierzających do identyfikacji i indywidualizacji spółki i jej przedsiębiorstwa w obrocie gospodarczym. Pozwala ono odróżniać poszczególne podmioty gospodarcze, a także ich przedsiębiorstwa co leży zarówno w interesie konsumentów jak i przedsiębiorstw konkurencyjnych, a

28 J. Szwaja, *Firma spółki*, w: K. Nędza, W. Pyziół, A. Szumański, J. Szwaja, I. Weiss, S. Włodyka, op. cit., s. 228.

29 Patrz: R. Skubisz, *Prawo do firmy i jego ochrona*, PiP z 1993 r., nr 1, s. 27.

ponadto co bardzo istotne w obrocie gospodarczym, służy reklamowaniu samej spółki i jej przedsiębiorstwa. Używanie firmy polega m. in. na zgłoszeniu firmy do rejestru handlowego, posługiwaniu się nią w działalności reklamowej³⁰.

Obowiązek używania firmy przez spółki handlowe wynika wyrażnie z postanowień art. 12 ustawy z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej³¹. Zgodnie z przepisem tego artykułu siedziba spółki, a także miejsce prowadzenia działalności gospodarczej powinny być oznaczone na zewnątrz. Oznaczenie takie powinno zawierać firmę oraz zwięzłe określenie rodzaju prowadzonej działalności gospodarczej. Powyższe dane powinny znaleźć się na pieczętkach i drukach używanych przy prowadzeniu działalności gospodarczej. W odniesieniu do spółek prowadzących działalność wytwórczą istnieje obowiązek zamieszczania firmy wraz z adresem na wyrobach wprowadzanych do obrotu.

Uczestnicząc w obrocie gospodarczym spółka handlowa powinna posługiwać się swoją firmą. Z racji tego, iż spółki z o.o. i akcyjne nie mają poza firmą innego oznaczenia, muszą one używać w obrocie swych firm stanowiących ich nazwy jako osób prawnych. Natomiast w odniesieniu do spółki jawnej i komandytowej nie ma jednolitości poglądów w kwestii obowiązku używania firm w obrocie.

Słusznym jednak wydaje się pogląd według którego, również osobowe spółki handlowe, działając poprzez swych wspólników, powinny w obrocie występować pod swoimi firmami. Jeżeli bowiem wspólnicy spółki jawnej oraz komandytowej, np. zawierając umowę nie ujawnią, że podejmując czynność prawną reprezentują spółkę, wówczas zawarta umowa będzie wiązać ich osobiście i bezpośrednio, a nie będzie ona skuteczna wobec spółki.

3.3. Rozporządzanie prawem do firmy

Prawo spółki handlowej do swej firmy jest w zasadzie zbywalne i jako takie może być przedmiotem obrotu, jednak należy tu wskazać dwa podstawowe ograniczenia.

30 Patrz: J. Szwaja, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, op. cit., s. 308.

31 Dz.U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm.

Po pierwsze, niedopuszczalne jest zgodnie z art. 34 k.h. zbycie firmy bez przedsiębiorstwa.

Po drugie, nabywca prawa do firmy jest ograniczony w posługiwaniu się tą firmą stosownie do art. 31 § 1 i 2 k.h. Nie może on używać nabytej firmy w pierwotnym jej brzmieniu, lecz musi ją uzupełnić obowiązkowym dodatkiem, a w niektórych przypadkach ponadto usunąć występujący w firmie dodatek³².

Przepis art. 34 k.h. służy uniemożliwieniu obrotu samymi firmami. Analizując całokształt przepisów prawnych wydaje się to posunięciem słusznym. Z racji tego, iż firma w rozumieniu art. 55¹ pkt 1 k.c. jest oznaczeniem indywidualizującym przedsiębiorstwo, a także stosownie do art. 26 k.h. jest ona nazwą, pod którą spółka handlowa prowadzi swoje przedsiębiorstwo, w związku z tym nadaje jej to w tym aspekcie charakter prawa osobistego nierozzerwalnie związanego z przedmiotem, którego oznaczeniu ma ona służyć. Zatem umowy zbycia firmy bez przedsiębiorstwa oraz umowy mające na celu obejście zakazu z art. 34 k.h. są nieważne.

Przepis art. 55¹ k.c. zawiera definicję przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym. Zgodnie z tym przepisem, przedsiębiorstwo jest zespołem składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych i obejmuje wszystko, co wchodzi w jego skład, a w szczególności: firmę (nazwę), znaki towarowe i inne oznaczenia indywidualizujące przedsiębiorstwo, księgi handlowe; nieruchomości i ruchomości należące do przedsiębiorstwa, w tym produkty i materiały; patenty, wzory użytkowe i zdobnicze; zobowiązania i obciążenia związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa; prawa wynikające z najmu i dzierżawy lokali zajmowanych przez przedsiębiorstwo. Wyliczenie to nie jest wyczerpujące i ma charakter przykładowy.

Przedsiębiorstwo jako przedmiot prawa może być przedmiotem obrotu, co wynika wprost z art. 55² k.c. i art. 75¹ k.c., a także art. 33 § 1 k.h. Kodeks cywilny mówi o zbyciu przedsiębiorstwa, zaś kodeks

32 J. Szwaja, Firma spółki, w: K. Nędza, W. Pyziół, A. Szumański, J. Szwaja, I. Weiss, S. Włodyka, op. cit., s. 228-229.

handlowy o jego nabyciu. Zbycie przedsiębiorstwa, a więc i jego nabycie wymaga zgodnie z art. 75¹ § 1 k.c. zachowania szczególnej formy. Przepis ten stanowi, iż zbycie przedsiębiorstwa powinno być dokonane w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi. Jeżeli zbycia przedsiębiorstwa dokonać chce osoba wpisana do rejestru, to zbycie takie powinno być wpisane do rejestru. Jeżeli umowa zbycia (nabycia) przedsiębiorstwa nie została sporządzona w nakazanej formie lub w formie aktu notarialnego, wówczas stosownie do art. 73 § 2 zd. 1 k.c. będzie ona nieważna. Czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje zgodnie z art. 55² k.c. wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa, chyba że co innego wynika z treści czynności prawnej albo z przepisów szczególnych³³.

W związku z powyższym, nabywca przedsiębiorstwa uzyskuje prawo do formy na podstawie umowy przenoszącej prawo do przedsiębiorstwa, nawet jeżeli w umowie tej nie stwierdzono wyraźnie, że także ją obejmuje się przeniesieniem. Strony, chcąc wyłączyć firmę z masy będącej przedmiotem rozporządzenia i prowadzić przedsiębiorstwo pod innym oznaczeniem, muszą wyraźnie o tym postanowić w umowie.

Dla nabycia przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 33 § 1 k.h. nie wystarczy nabycie niektórych jedynie składników materialnych lub niematerialnych. W doktrynie i orzecznictwie przeważa pogląd, iż dla uznania, że nastąpiło nabycie przedsiębiorstwa, nie jest niezbędne nabycie wszystkich wymienionych w art. 55¹ k.c. jego składników. Na nabywcę musi przejść takie minimum składników przedsiębiorstwa, ażeby mógł on prowadzić przedsiębiorstwo o tym samym przedmiocie działalności gospodarczej, o podobnych w przybliżeniu rozmiarach, tak by mogło ono nadal realizować swe określone zadania gospodarcze³⁴.

33 Patrz: E. Skowrońska, w: Z. Banaszczyk, A. Brzozowski, J. Mojak, L. Ogiegiło, M. Pazdan, J. Pietrzykowski, W. Popiołek, M. Safjan, E. Skowrońska, J. Sza-chułowicz, K. Zawada, Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, C.H. Beck, Warszawa 1997, s. 131.

34 Patrz: M. Poźniak-Niedzielska, Zbycie przedsiębiorstwa w świetle zmian w kodeksie cywilnym, PiP 1994 r., nr 6, s. 35.

W razie nabycia przedsiębiorstwa można rozróżnić dwie sytuacje.

Pierwsza dotyczy przypadku gdy nabywca nie zamierza używać dotychczasowej firmy i prowadząc przedsiębiorstwo chce posługiwać się własną firmą. Dokonać należy wówczas, zgodnie z art. 12 u.d. gosp. zmiany oznaczeń zakładu (zakładów) przedsiębiorstwa, oznaczeń na wyrobach wprowadzanych do obrotu oraz pieczętek i druków używanych przy prowadzeniu działalności gospodarczej przez zamieszczenie na nich firmy spółki, która nabyła przedsiębiorstwo.

Druga dotyczy przypadku, gdy nabywca na podstawie art. 33 k.h. chce zachować firmę, którą przedsiębiorstwo dotychczas się posługiwało. Będzie to zwłaszcza odnosiło się do przedsiębiorstwa, które zyskało już renomę i jego firma jest b. znana. W tym celu nabywca przedsiębiorstwa powinien wprowadzić do firmy stosowne dodatki oraz, w przypadkach wskazanych w art. 33 § 2 k.h., pewne dodatki usunąć³⁵.

W wypadku drugim analiza przepisu art. 33 § 1 k.h. wymaga rozróżnienia dwóch sytuacji.

Pierwsza, gdy firma, pod którą dotychczas prowadzono przedsiębiorstwo nie zawiera żadnego nazwiska i druga, gdy w firmie było umieszczone nazwisko. Jeżeli w firmie, pod którą prowadzono dotychczas przedsiębiorstwo, nie występowało żadne nazwisko, to do posługiwania się przez nabywcę dotychczasową firmą wystarczy zgoda (zezwoenie) poprzedniego właściciela przedsiębiorstwa. Skoro stosownie do art. 55¹ pkt 1 i art. 55² k.c. firma stanowi jeden ze składników przedsiębiorstwa, a czynność prawna, która go dotyczy, obejmuje wszystko, co wchodzi w jego skład, to jeżeli zbywca przedsiębiorstwa nie zawarł odmiennego postanowienia w umowie dotyczącej zbycia, to nie potrzebna jest jego zgoda na posługiwanie się dotychczasową firmą przez nabywcę. Wydaje się jednak, iż ponieważ art. 33 § 1 k.h. należy traktować jako przepis szczególny dotyczący warunków posługiwania się przez nabywcę dotychczasową firmą,

35 J. Szwaja, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, op. cit., s. 371.

dlatego nabywca powinien jednak uzyskać na to zgodę dotychczasowego właściciela przedsiębiorstwa.

Natomiast jeżeli w firmie, pod którą prowadzono dotychczas przedsiębiorstwo, było zamieszczone nazwisko wspólnika (a tak będzie w przypadku spółki jawnej lub komandytowej) lub osoby trzeciej, wówczas dodatkową przesłanką posługiwania się przez nabywcę przedsiębiorstwa jego dotychczasową firmą jest zezwolenie (zgoda) osób, których nazwiska umieszczone są w firmie.

Przepis art. 33 § 1 k.h. wymaga również, aby nabywca zamieścił w firmie dodatek, który będzie go oznaczał zgodnie z art. 28, 29 i 31 k.h. Nowe brzmienie firmy wraz z dodatkiem, pod którą będzie obecnie prowadzone przedsiębiorstwo należy zgłosić do rejestru handlowego.

W art. 33 § 2 k.h. zawarty jest zakaz pozostawienia w firmie oznaczeń „spółka z o.o.” i „spółka akcyjna”. Nie dotyczy to oznaczenia „spółdzielnia”, gdyż obecnie przepisy k.h. nie mają do niej zastosowania. Oznaczeń „spółka z o.o.” i „spółka akcyjna” nie wolno utrzymywać w firmie, nawet gdyby nabywcą była także odpowiednio „spółka z o.o.” lub „spółka akcyjna”. Jeżeli więc nabywcą będzie spółka z o.o. lub akcyjna, to ich oznaczenie jako takich właśnie spółek pojawi się w obowiązkowym dodatku do dotychczasowej firmy.

3.4. Nadzór sądu rejestrowego nad przestrzeganiem przepisów o firmie

Przestrzeganie przepisów dotyczących firmy, jej brzmienia oraz posługiwania się nią w obrocie gospodarczym leży w publicznym interesie, zwłaszcza konsumentów, a także przedsiębiorstw konkurencyjnych.

Zgodnie z art. 38 zd. 1 k.h. sąd rejestrowy powinien czuwać z urzędu nad należytym przestrzeganiem przepisów o firmie oraz nad tym, aby firmy używano w obrocie w brzmieniu zgodnym z obowiązującymi przepisami. Pomimo, że nadzór sądu rejestrowego odnosi się jedynie do spółek handlowych, gdyż zgodnie z art. 26 i nast. k.h. jedynie one mogą posługiwać się firmą, to wydaje się, iż nadzór

sądu rozciąga się także na inne podmioty gospodarcze w celu przeciwdziałania naruszaniu przez nie przepisów dotyczących firmy.

Sąd rejestrowy ma czuwać nad tym, ażeby do rejestru handlowego zostały wpisane tylko firmy, których brzmienie odpowiada art. 26 i nast. k.h. oraz innym przepisom o charakterze bezwzględnie obowiązującym. Przepis art. 38 k.h. dotyczy działalności sądu w chwili, gdy ma załatwić wniosek o wpisanie do rejestru firmy. Jeżeli więc zgłoszona firma nie odróżnia się od innej już wpisanej lub wcześniej zgłoszonej, albo jeżeli jej brzmienie nie odpowiada ustawie, wówczas sąd rejestrowy odmówi wpisu, ale równocześnie wezwie zgłaszającego, by obrał on firmę inną i tę zgłosił, gdyż nad zgłoszeniem sąd czuwa z urzędu stosownie do art. 17 § 1 k.h. Jednakże sąd nie może nakazać używania firmy o pewnym, przez siebie wyznaczonym brzmieniu³⁶.

Sąd rejestrowy powinien czuwać nad tym, by spółki handlowe używały w obrocie gospodarczym swych firm i by posługując się nimi, czyniły to prawidłowo. W związku z tym musi on z urzędu czuwać nad tym, by w obrocie używano tylko przysługującej firmy, a nie innej i dlatego sąd ma wkroczyć, gdy np. spółka używa pełnego imienia, a w firmie umieszczono jedynie początkową literę, jeżeli np. używa dodatków, które jej nie przysługują, a zwłaszcza, gdy nie odpowiadają one prawdzie.

Sąd rejestrowy ma obowiązek czuwać, by w razie nastąpienia zdarzeń prawnych, z których wynika konieczność zmiany firmy, spółki takiej zmiany dokonały i zgłosiły nowe brzmienie swej firmy do rejestru.

Po zarejestrowaniu firmy sąd nadzoruje stosowanie jej w obrocie, czyli używanie przez spółkę przy składaniu ofert, wykonywaniu umów, reklamie, sporządzaniu faktur, rachunków, cenników itp. Ponieważ przez obrót należy rozumieć wykonywanie wszelkich czynności handlowych, w związku z tym, sąd nie może więc zakazać stosowania firmy w stosunkach niehandlowych.

36 M. Allerhand, op. cit., s. 46.

Kompetencje do ingerencji sąd ma tylko wtedy, gdy zostaną naruszone przez stosowanie firmy przepisy bezpośrednio jej dotyczące. Sąd więc będzie zobligowany do reakcji, gdy np. używa się firmy zawierającej pełny zapis imienia, podczas gdy zarejestrowano firmę tylko z inicjałem, czy np. stosuje się firmę z nieprzysługującymi jej nieprawidłowymi dodatkami (np. gdy spółka używa określenia „bank”, chociaż nie prowadzi banku w rozumieniu przepisów prawa bankowego).

Sąd natomiast nie podejmuje z urzędu działań, które mogłyby zapewnić zgodność użycia firmy z regulacją prawną dotyczącą jej jedynie pośrednio. W związku z tym nie jest więc zobowiązany do działania, jeżeli użycie firmy narusza prawo podmiotowe osoby trzeciej (np. prawo do oznaczenia albo nazwisko), czy wywołuje niebezpieczeństwo wprowadzenia w błąd klientów³⁷.

Obecnie nadzór sądu jest o tyle ułatwiony, że ustawa o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej - Kodeks handlowy i niektórych innych ustaw z 22 grudnia 1995 r.³⁸ stanowi w art. 79 § 1 pkt 1 k.h. i w art. 166 pkt 1 k.h., iż wpis spółki jawnej i komandytowej do rejestru handlowego powinien obejmować: firmę, siedzibę, adres i przedmiot przedsiębiorstwa. W odniesieniu zaś do spółki z o.o. i akcyjnej wprowadza nakaz zawierania firmy w każdym oświadczeniu pisemnym spółki, skierowanym do oznaczonej osoby. Zgodnie z art. 199¹ § 1 i art. 370¹ § 1 k.h. ww. oświadczenia tych spółek powinny zawierać: 1) firmę spółki, jej siedzibę i adres; 2) oznaczenie sądu rejestrowego i numeru, pod którym spółka jest zarejestrowana; 3) imiona i nazwiska członków zarządu; 4) wysokość kapitału zakładowego (w przypadku spółki z o.o.), wysokość kapitału akcyjnego subskrybowanego i wpłaconego (w odniesieniu do spółki akcyjnej). Powyżej określony obowiązek nie dotyczy oświadczeń woli skierowanych do osób pozostających ze spółką z o.o. lub akcyjną w stałych stosunkach umownych (art. 199¹ § 2 i art. 370¹ § 2 k.h.).

37 Patrz: K. Dudkowska, Ochrona prawa do firmy, *Gazeta Prawna* z 1996 r., nr 16, s. 21.

38 Dz.U. z 1996 r. Nr 6, poz. 43.

Sąd rejestrowy nie jest właściwy do rozstrzygnięcia sporu, którego przedmiotem jest prawo do firmy. Po dokonaniu wpisu do rejestru handlowego sąd ten nie może, na podstawie art. 38 k.h., z powołaniem się na używanie oznaczenia zbieznego z cudzą firmą, podejmować czynności zmierzających do zmuszenia spółki do zaniechania dalszego używania tej firmy, o ile używana jest ona zgodnie z jej brzmieniem wpisanym do rejestru³⁹.

Sprawowana przez sąd ochrona stanowi szczególnie rodzaj ochrony prawa do firmy. Nałożona powinność oznacza, że sąd rejestrowy z urzędu czuwa nad należytym przestrzeganiem przepisów o firmie oraz nad tym, aby firmy używano w brzmieniu zgodnym z obowiązującymi przepisami. Sąd rejestrowy działając z urzędu występuje, co podkreśla się w literaturze przedmiotu i orzecznictwie, w obrobie interesu publicznego badając, czy nie natępuje użycie oznaczenia zbieznego z cudzą firmą lub użycie cudzej firmy, która nie odróżnia się dostatecznie od firm już wpisanych do rejestru. Postępowanie toczy się w trybie postępowania nieprocesowego. O zakresie i sposobie realizacji obowiązków wynikających dla sądu rejestrowego z art. 38 k.h., a także o podejmowanych przez ten sąd czynnościach nie rozstrzygają twierdzenia i wnioski zgłaszane przez pokrzywdzonych. Sąd rejestrowy, spełniając nałożony na niego obowiązek, udziela ochrony prawnej z urzędu.

Sąd rejestrowy orzekając nie może wykraczać poza zakres kognicji wynikający z art. 38 k.h. i § 28 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości 1 lipca 1934 r. o rejestrze handlowym⁴⁰. Sąd rejestrowy nie może podejmować z urzędu ingerencji w stosunku do prawomocnego wpisu, który został zakwestionowany przez podmiot żądający zaniechania używania zarejestrowanej firmy, gdyż jego zdaniem używanie to ma charakter bezprawny. Wykracza również poza kognicję sądu rejestrowego, działającego w trybie art. 38 k.h., rozstrzygnięcie kwestii dotyczącej ochrony prawa podmiotowego do danej firmy. W przeciw-

39 Postanowienie SN z 26 października 1994 r., I CRN 119/24, OSNCP 1995 r., z. 1, poz. 22.

40 Dz.U. Nr 59, poz. 511 z późn. zm.

nym razie orzekałby on w zakresie przekraczającym swoją właściwość rzeczową⁴¹.

Postępowanie przed sądem rejestrowym na podstawie art. 38 k.h. toczy się w trybie postępowania niespornego. Gdy sąd rejestrowy uzyska z urzędu, na podstawie wniosku osoby pokrzywdzonej lub zawiadomienia osoby trzeciej wiarygodną wiadomość, że w obrocie gospodarczym używana jest firma niezgodnie z przepisami, wówczas wezwie osobę używającą bezprawnie firmy, aby zaniechała dalszego jej używania albo żeby w oznaczonym przez sąd terminie usprawiedliwiła jej używanie. Jeżeli w oznaczonym terminie nie dopełni ona obowiązku określonego w wezwaniu ani nie usprawiedliwi jego niespełnienia, sąd rejestrowy wymierzy grzywnę i jednocześnie powtórzy wezwanie z zagrożeniem nową grzywną. Zgodnie z art. 17 § 1 k.h. grzywna nie może być wyższa niż 5 tysięcy złotych.

Jeżeli sąd rejestrowy uzna, że rozstrzygnięcie danej sprawy, dotyczącej używania firmy, zależy od ustalenia spornych okoliczności, wówczas odesła strony na drogę procesu cywilnego zakreślając odpowiedni termin do wytoczenia powództwa.

Zażalenie na postanowienie sądu rejestrowego, wzywające do spełnienia obowiązku rejestrowego lub usprawiedliwienia jego niespełnienia pod groźbą wymierzenia grzywny, jest niedopuszczalne. Służy ono dopiero na postanowienie, wymierzające grzywnę za niewykonanie wezwania, zawartego w pierwszym postanowieniu⁴².

Reasumując można stwierdzić, iż zakres kompetencji przysługujących sądowi rejestrowemu w sprawach dotyczących ochrony firmy jest stosunkowo wąski. Powoduje to niewielkie znaczenie postępowania rejestrowego dla ochrony prawa podmiotowego do firmy.

41 Postanowienie SN z 26 października 1994 r., I CRN 119/24, PUG 1995 r., nr 2-3, s. 59-60.

42 Orzeczenie SN z 16 lutego 1938 r., III C 3246/37, OSN 1939, nr 1, poz. 16.

SPÓŁKA CICHĄ I JEJ GOSPODARCZE ZNACZENIE

1. Wprowadzenie

Forma organizacyjna podejmowanego przedsięwzięcia gospodarczego jest bardzo istotna, a jej wybór w konkretnych warunkach uzależniony jest od wielu czynników. Ustawodawca nie pozostawił podejmującym działalność gospodarczą całkowitej swobody w tym zakresie. Ograniczenia wyrażają się między innymi w przyjęciu zasady numerus clausus w odniesieniu do spółek handlowych, w ograniczeniach co do celu w jakim poszczególne spółki mogą być tworzone.

Niejednokrotnie okazuje się, że nakreślone w ten sposób ramy są zbyt wąskie w stosunku do potrzeb praktyki. Dlatego też zgłaszane są postulaty wprowadzenia nowych nie znanych ustawodawstwu polskiemu rozwiązań¹ lub przywrócenia takich, które wcześniej funkcjonowały, lecz wskutek uchylenia określonych regulacji (dotyczy to zwłaszcza kodeksu handlowego) stały się niedopuszczalne.²

Ostatnio coraz większe zainteresowanie budzi spółka cicha regulowana dawniej przepisami kodeksu handlowego (art. 682-695) uchylonymi w 1964 r.³ Postulaty przywrócenia tej regulacji budzą skojarzenia z podobnymi, które doprowadziły do przywrócenia w 1991 r. przepisów o spółce komandytowej. Jednak w wypadku spółki cichej sytuacja jest zdecydowanie mniej klarowna, a wynika to przede wszystkim ze specyficznego charakteru spółki cichej oraz akceptacji w li-

-
- 1 Por. S. Soltyśński, A. Szajkowski, J. Szwaja, Założenia reformy, „Rzeczpospolita” 1997, Nr 93, s. 17.
 - 2 Wskutek takich właśnie postulatów doszło do przywrócenia przepisów kodeksu handlowego o spółce komandytowej (por. art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 31 sierpnia 1991 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej - Kodeks handlowy - Dz.U. z 1964 r., Nr 94, poz. 418).
 - 3 Art. VI § 1 przepisów wprowadzających kc (Dz.U. Nr 16, poz. 93).

teraturze stanowiska, iż zawarcie umowy spółki cichej - mimo uchylenia odnośnych przepisów kodeksu handlowego - jest możliwe w ramach swobody umów.⁴

Spółka cicha jest znana wielu ustawodawstwom. W Europie wykształciły się ogólnie rzecz biorąc, dwa typy uregulowań: prawa niemieckiego oraz prawa francuskiego. Na podstawie uregulowań niemieckich (art. 230-237 niemieckiego kodeksu handlowego) oraz poglądów niemieckiej doktryny można przyjąć, że spółka cicha jest umową, zgodnie z którą jakaś osoba uczestniczy w prowadzeniu działalności handlowej innej osoby poprzez swój wkład, który przechodzi do majątku właściciela przedsiębiorstwa. W zamian za ów wkład wspólnik otrzymuje udział w zysku. Jest to konstrukcja odpowiadająca rozwiązaniom przyjętym przez polski kodeks handlowy.

Natomiast we Francji odpowiednik spółki cichej nosi nazwę spółki udziałowej (*la société en participation*). Jest ona regulowana i przez kodeks cywilny i przez kodeks handlowy. Zastosowanie właściwych przepisów (kodeksu cywilnego lub kodeksu handlowego) wynika z charakteru, jaki nadadzą spółce wspólnicy. W prawie francuskim nie następuje stopienie się wkładu wspólnika cichego z majątkiem właściciela przedsiębiorstwa. Każdy z udziałowców pozostaje w zasadzie właścicielem swojego wkładu. Osobą odpowiedzialną za zobowiązania jest wyłącznie kierujący spółką. Dopuszczalne jest zbycie udziału w takiej spółce za zgodą pozostałych wspólników.⁵

2. Spółka cicha wg uchylonych przepisów kodeksu handlowego

Spółka cicha nie była zdefiniowana wprost w uchylonych przepisach kodeksu handlowego. Z regulacji tej wnosić jednak można było, że do zasadniczych cech spółki cichej zaliczyć należy:

⁴ Tak m.in. S. Włodyka, *Prawo spółek*, Kraków 1996 r., s. 69; A. Koch, *Spółka cicha w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 1995, Nr 7, s. 1-7; J. Jacy-szyn, *Spółka cicha jako forma prowadzenia działalności gospodarczej*, Acta U. Wr. Prawo 1995, Nr 242, s. 39-59; J. Mojak w: *Prawo spółek. Zarys*, Warszawa 1997, s. 78.

⁵ Por. M. Pałtynowicz, *Spółka cicha wczoraj i dziś*, *Prawo spółek* 1997, Nr 2, s. 22-23.

1) uczestniczenie wspólnika cichego wkładem w przedsiębiorstwie należącym do podmiotu prowadzącego to przedsiębiorstwo we własnym imieniu,

2) brak odpowiedzialności wspólnika cichego za zobowiązania podmiotu, do którego przedsiębiorstwa wniósł wkład,

3) uczestniczenie wspólnika cichego w zyskach przynoszonych przez przedsiębiorstwo, do którego wniósł wkład.⁶

W myśl art. 682 k.h. spółka cicha była umową handlową polegającą na tym, że wspólnik uczestniczy wkładem w przedsiębiorstwie kupca prowadzonym przez tegoż w imieniu własnym. Kontrahentem wspólnika cichego mógł być jedynie kupiec w rozumieniu art. 2 i 5 k.h.. Nie było natomiast żadnych ograniczeń dotyczących osoby wspólnika cichego, wobec czego przyjmowano, iż może nim być każdy podmiot prawa, któremu przysługuje zdolność prawna.⁷

Treścią umowy spółki cichej - według omawianej regulacji - było zobowiązanie wspólnika cichego do wniesienia wkładu do przedsiębiorstwa kontrahenta, w zamian za udział w zysku. Wkład wspólnika cichego, oznaczony w umowie, mógł mieć różny charakter. Ponieważ przepisy nie regulowały odrębnie zagadnienia przedmiotu wkładu wspólnika cichego (podobnie zresztą jak i w wypadku wkładów do innych spółek, regulowanych przepisami kodeksu handlowego) istotne znaczenie ma tu stanowisko doktryny i orzecznictwo.⁸

W odniesieniu do wkładu wspólnika aktualne mogą być wnioski konstruowane na użytek wkładów do innych spółek. Przyjść więc należy, że wkład ten mógł mieć charakter pieniężny i niepieniężny. W

6 Por. A. Jędrzejewska, Ogólne założenia typowej spółki cichej na tle przedwojennej regulacji k.h., PPH 1995, Nr 2, s.7, A. Koch, op. cit., s. 1, J. Szawa w: Sołtyński, Szajkowski, Szawa, Kodeks handlowy. Komentarz, Tom I, Warszawa 1994, s. 725.

7 Por. A. Jędrzejewska, op. cit., s. 11.

8 Problem przedmiotu wkładów niepieniężnych wnoszonych do spółek osobowych nie jest zbyt szczegółowo omawiany w literaturze, nie zajmuje się też nim orzecznictwo, natomiast jest szeroko omawiany w odniesieniu do spółek kapitałowych, por. np. A. Szumański, Wkłady niepieniężne do spółek kapitałowych, Warszawa 1997, s. 107-205. I powołane tam orzecznictwo.

wypadku wkładu niepieniężnego (aportu) zasadnie można twierdzić, że dopuszczalne jest przyjęcie jako wkładu każdego rodzaju dobra, które ma wartość majątkową, znajdzie praktyczne zastosowanie w prowadzonej działalności i może być przeniesione na kontrahenta.⁹ Wkład wspólnika cichego mógł polegać też na wniesieniu rzeczy do używania lub świadczeniu usług.¹⁰

Istotną cechą spółki cichej było to, że wkład wspólnika cichego wchodził do majątku jego kontrahenta. Przez zawarcie umowy spółki cichej nie tworzył się odrębny majątek, do którego określone prawa przysługiwałyby obu stronom umowy. Wkład wniesiony przez wspólnika cichego „przysrastał” do majątku kupca (przedsiębiorcy) i od chwili jego wniesienia prawa względem niego służyły jedynie kupcowi. Wspólnik cichy nie miał żadnych uprawnień prawnorzeczowych do tego majątku. Za wszelkie zobowiązania zaciągnięte przez przedsiębiorcę odpowiadał tylko on wyłącznie swoim majątkiem, tyle że powiększonym o wkład wspólnika.

Brak odpowiedzialności wspólnika cichego za zobowiązania zaciągnięte przez kupca, do którego przedsiębiorstwa wniósł wkład, statuował wyraźnie art. 682 § 2 k.h. Przyjąć należy, że chodziło w nim o brak osobistej odpowiedzialności, jako że wkład wspólnika cichego, o który powiększał się majątek kupca był dostępny dla wierzycieli tego ostatniego. Przyjęcie innej zasady w umowie oznaczałoby, że stron nie łączy stosunek spółki cichej, ponieważ - według regulacji kodeksu handlowego - do istoty tej spółki należało wyłączenie odpowiedzialności wspólnika cichego z uwagi na założenie jego anonimowości i niejawności wobec kontrahentów kupca.

Trzecią cechą jaka charakteryzowała spółkę cichą, wg przepisów kodeksu handlowego, jest udział wspólnika cichego w zysku jaki osiągał jego kontrahent (kupiec). Art. 684 § 1 k.h. stanowił ogólnie o uczestnictwie w zysku w stosunku odpowiadającym słuszności. Zasady udziału w zysku powinny były być uregulowane w umowie spółki, na tyle przy tym precyzyjnie, aby nie budziły wątpliwości w

9 S. Krześ w: Kodeks handlowy, Spółka z o.o., Komentarz pod red. J. Okolskiego, Warszawa 1994, s.25.

10 S. Machalski, Spółka cicha, przedruk w PPH 1993, Nr 7-8, s. 35 i nast.

praktyce i nie stwarzały potrzeby sięgania do wskazań tak ogólnie sformułowanej dyrektywy ustawowej. Z reguły podstawą obliczania zysku należnego wspólnikowi cichemu stanowiły: zysk przedsiębiorstwa ustalony na koniec roku obrachunkowego i określony procentowo udział wspólnika. Inaczej mówiąc umowa powinna była określać procentowo udział wspólnika w zysku, z reguły odpowiednio do wielkości wniesionego wkładu. Jak podkreśla się w literaturze¹¹ można było w umowie ustalić, że podstawą rozliczeń będzie nie zysk z całego przedsiębiorstwa, lecz jego wyodrębnionej części (oddziału, filii itp.).

O ile nie byłoby dopuszczalne przyjęcie w umowie, iż wspólnik cichy nie uczestniczy w zysku (byłoby to sprzeczne z istotą spółki cichej i celem jej zawierania przez wspólnika cichego), o tyle z mocy art. 684 § 3 k.h. możliwe było wyłączenie wspólnika cichego od udziału w stratach. Z braku takiego wyłączenia wspólnik cichy uczestniczył w stratach do wysokości wniesionego wkładu.¹²

Konstrukcja jurydyczna spółki cichej była stosunkowo prosta. Kupiec był właścicielem przedsiębiorstwa wzmocnionego kapitałowo przez wkład wspólnika cichego. Prowadził on interesy, legitymowany był do działań zewnętrznych.¹³ Jako właściciel mógł robić wszystko, na co prawo właścicielowi zezwalało.¹⁴ Nie był on w swoich prawach ograniczony przez zawarcie umowy spółki cichej, a jedynie zobowiązany wobec wspólnika cichego do użycia wkładu w sposób w umowie określony. Umowa mogła szczegółowo precyzować przeznaczenie wkładu (np. na określony cel inwestycyjny) lub też ogólnie stanowić o wniesieniu wkładu do przedsiębiorstwa. W tym drugim wypadku kupiec mógł wykorzystać go dowolnie w ramach swojego przedsiębiorstwa wziąwszy jednak pod uwagę cel umowy jakim było wzmocnienie kapitałowe przedsiębiorstwa, aby mogło ono osiągnąć

11 A. Jędrzejewska, op. cit., s. 14.

12 W umowie wspólnicy mogli też inaczej określić uczestnictwo w stratach, nie musiało to dotyczyć całego wkładu; por. T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatkó, Kodeks handlowy. Komentarz, Kraków 1935, s. 1055.

13 Ibidem, s. 1055.

14 J. Jacyszyn, Spółka cicha jako..., op. cit., s. 47.

zysk - powiększony na tyle aby mógł w nim uczestniczyć wspólnik cichy. Naruszenie tak określonych obowiązków rodziło odpowiedzialność kupca wobec wspólnika cichego.¹⁵

Z reguły spółka cicha obejmowała tylko dwóch wspólników, tzn. kupca (przedsiębiorcę) i wspólnika cichego, ale nie wykluczone było zawieranie tego rodzaju umów przez kupca z wieloma wspólnikami cichymi ustawodawca bowiem nie limitował liczby kontrahentów czy wysokości wkładów.

Kupiec, decydując się na uczestnictwo kolejnych wspólników cichych, nie musiał zabiegać o zgodę pozostałych wspólników cichych (wcześniejszych). To on ustalał zasady przyjmowania, kryteria, którym winien odpowiadać wspólnik cichy, wysokość wkładów, termin i sposób wniesienia.¹⁶ Trzeba jednak zwrócić uwagę na to, że z mocy umowy kupiec był odpowiedzialny wobec każdego ze wspólników cichych za należytą staranność w dążeniu do realizowania celu umowy (prowadzenie przedsiębiorstwa w sposób optymalny, zakładający maksymalizację zysku).¹⁷

Z mocy art. 683 k.h. do prowadzenia spraw przedsiębiorstwa uprawniony i zobowiązany był kupiec, co wydaje się oczywiste wobec konstrukcji spółki cichej. Podobnie w zakresie reprezentacji uprawnionym i zobowiązanym był kupiec. Umowa spółki mogła jednak przewidywać pewne prawa i obowiązki wspólnika cichego zarówno w odniesieniu do prowadzenia spraw przedsiębiorstwa jak i reprezen-

15 Por. S. Machalski, op. cit., s. 30.

16 J. Jacyszyn, *Spółka cicha jako...*, op. cit., s.47.

17 Por. S. Machalski, op. cit., s. 30; J. Jacyszyn, op. cit., s. 47; natomiast wg A. Jędrzejewskiej przyjęcie przez właściciela przedsiębiorstwa innych osób na wspólników cichych wymaga zgody dotychczasowego wspólnika cichego (A. Jędrzejewska, op. cit., s.10).

tacji.¹⁸ Wspólnik cichy mógł też być zatrudniony w przedsiębiorstwie, mógł być jego pełnomocnikiem lub prokurentem.¹⁹

Uprawnienia wspólnika jawnego w zakresie kontroli ukształtowane były analogicznie jak uprawnienia komandytariusza. Zgodnie z art. 686 wspólnik cichy miał prawo domagać się rocznego bilansu oraz przeglądać księgi i dokumenty celem sprawdzenia jego rzetelności, a z ważnych powodów sąd na wniosek wspólnika cichego mógł zarządzić w każdym czasie udzielenie bilansu i innych wyjaśnień, a także dopuścić go do przeglądania ksiąg i dokumentów (art. 686 § 2 k.h.). Uprawnienie w tym zakresie należało traktować jako ustawowe minimum, które umownie nie mogło być wyłączone ani zawężone. Natomiast dopuszczalne było uregulowanie w umowie uprawnień dalej idących.

Dawne przepisy kodeksu handlowego określały też przyczyny rozwiązania umowy spółki cichej. W myśl art. 688 rozwiązanie takiej umowy powodowały:

1) przyczyny przewidziane w umowie spółki (np. termin, warunek rozwiązujący),

2) zgoda wspólników,

3) zwinienie lub zbycie przedsiębiorstwa przez kupca,

4) ogłoszenie upadłości któregośkolwiek ze wspólników (skutek rozwiązujący wywoływało już samo ogłoszenie upadłości, inaczej niż w przypadku spółek „typowych”, których rozwiązanie w wypadku ogłoszenia upadłości następuje dopiero po ukończeniu postępowania upadłościowego),

5) śmierć kupca (ale nie wspólnika cichego - por. art. 687 k.h.),

6) wypowiedzenie (każda ze stron umowy mogła wypowiedzieć umowę zawartą na czas nieoznaczony na 6 miesięcy przed końcem

¹⁸ Por. J. Jacyszyn, op. cit., s. 50.

¹⁹ M. Allerhand, Kodeks handlowy. Komentarz. Księga druga, Lwów 1935, s. 1004. Z założenia, że na wspólnika cichego przedsiębiorca może przyjąć swojego pracownika wyprowadza się współcześnie wniosek, że rozwiązanie takie może być czynnikiem motywującym pracowników do wydajniejszej pracy w związku z uczestnictwem w zysku.

roku obrotowego - art. 690 § 1; wypowiedzieć umowę mógł też wierzyciel wspólnika cichego - art. 691 k.h.).

7) wyrok sądowy (każdy ze wspólników mógł żądać z ważnych powodów rozwiązania spółki wyrokiem sądowym - art. 692 § 1 k.h., postanowienia umowy wyłączające lub ograniczające taką możliwość były uważane za nieważne - art. 692 § 2 k.h.).

Kodeks handlowy regulował też zasady rozliczania się wspólników po rozwiązaniu spółki (art. 693 i 694). Skoro nie było wspólnego majątku, struktury organizacyjnej, współdziałania wspólników w zakresie zarządzania a także zobowiązań obciążających spółkę (obciążały one jedynie przedsiębiorcę) nie było konieczności zwijania przedsiębiorstwa oraz przeprowadzania likwidacji. Zgodnie z art. 693 §1 k.h. kupiec powinien był jedynie dokonać rozliczenia ze wspólnikiem cichym. Rozliczenie to powinno nastąpić na podstawie sporządzonego przez kupca specjalnie w tym celu bilansu (lub przejrzystego rachunku, gdy kupiec nie prowadził rachunkowości kupieckiej). Art. 693 § 2 k.h. rozstrzygał o dniu bilansowym, tj. dacie, na którą bilans powinien być sporządzony, co uzależnione było od przyczyn rozwiązania spółki.

Punktem wyjścia do rozliczenia miał być wkład i zysk z ostatniego roku obrotowego (por. art. 685 k.h.). Inaczej mówiąc wspólnikowi cichemu należało zwrócić wartość jego wkładu w postaci gotówkowej niezależnie od charakteru wkładu (za wyjątkiem rzeczy wniesionych tylko do używania, które - podobnie jak np. w spółce jawnej - powinny być zwrócone w naturze). Wspólnikowi cichemu należało wypłacić też przypadający na niego udział w zysku, nie miał on natomiast uprawnień do żądania wypłaty z tego tytułu, że wartość przedsiębiorstwa, w którym uczestniczył wkładem wzrosła w stosunku do stanu z chwili zawierania umowy spółki lub wniesienia wkładu, chyba że umowa zawierała wyrażne w tej kwestii postanowienie.

W końcowych przepisach kodeksu handlowego dotyczących spółki cichej uregulowano sytuację wspólnika cichego w razie upadłości jego kontrahenta. Art. 694 § 1 stanowił zasadę, z której wynikało, że wspólnik cichy traktowany był jak jeden z wierzycieli kupca - w szczególności z tytułu nadwyżki wpłaconego wkładu ponad

udział w stratach. Jednakże, gdy nie wniósł w całości umówionego wkładu powinien go wpłacić, ale tylko w granicach niezbędnych do pokrycia przypadającego na niego udziału w stratach (art. 694 § 2 k.h.). Rozwiązanie to było wyjątkowo korzystne dla wspólnika cichego, ponieważ w razie upadłości swjego kontrahenta mimo, iż jego wkład wchodził do masy upadłości (był bowiem składnikiem majątku upadłego kupca) służyło mu roszczenie o zwrot nadwyżki nad udziałem w stratach, a w sytuacji, gdy umowa spółki wyłączała udział w stratach (art. 684 § 3 k.h.) nawet całego wkładu. Zauważyć należy, że kodeks przewidywał jednak możliwość podważenia skuteczności czynności dokonanych w ciągu ostatniego przed ogłoszeniem upadłości roku między kupcem a wspólnikiem cichym, jeżeli na ich podstawie wspólnik cichy został zwolniony z wcześniej obciążających go obowiązków (wniesienia wkładu, udziału w stratach).

Przedstawiając zasady tworzenia i funkcjonowania spółki według uchylonych przepisów kodeksu handlowego używałam czasu przeszłego. Nie oznacza to jednak, że regulacja ta nie ma aktualnie żadnego znaczenia. Można przyjąć, że ukształtowana według przedstawionych reguł spółka ma walor modelowy. Jest to model - można powiedzieć - klasyczny, odpowiadający istocie spółki cichej. Jeżeli więc współcześnie posługujemy się terminem „spółka cicha”, oznaczać to powinno właśnie ów klasyczny model. Pewną wątpliwość może budzić jedynie ograniczenie dotyczące strony czynnej umowy spółki cichej jaką według regulacji kodeksowej mógł być jedynie kupiec. Wobec uchylecia art. 2 k.h. i dość skutecznego wyeliminowania terminu „kupiec”, zastanawiać należałoby się, kto w aktualnym stanie prawnym mógłby być stroną czynną takiej umowy. Mając na względzie istotę i cel umowy spółki cichej należy przyjąć, że zawrzeć mógłby ją każdy przedsiębiorca, a więc podmiot prowadzący działalność gospodarczą w rozumieniu art. 2 ustawy o działalności gospodarczej²⁰.

20 Ustawa z 23 grudnia 1988 r. (Dz.U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm.).

3. Charakter prawny spółki cichej

Charakter prawny spółki cichej od początku budził spory w doktrynie. Powodem był jej charakter odbiegający od wszystkich innych spółek. Składają się na tę odmienność przede wszystkim następujące cechy:

- 1) anonimowość wspólnika cichego wobec osób trzecich,
- 2) charakter stosunku dwustronnego, a nie wielostronnego,
- 3) brak majątku wspólnego wspólników,
- 4) brak wspólnej działalności gospodarczej,
- 5) brak uprawnień wspólnika cichego w zakresie zarządu i reprezentowania przedsiębiorstwa,
- 6) brak jakichkolwiek struktur organizacyjnych właściwych spółkom,
- 7) brak odpowiedzialności wspólnika cichego za zobowiązania przedsiębiorstwa, do którego wniósł wkład,
- 8) brak uprawnień wspólnika do udziału w przedsiębiorstwie w razie rozwiązania umowy (służy mu jedynie roszczenie o wypłacenie kwoty wynikającej z rozliczenia).²¹

Wszystko to przesądziło o utrwaleniu poglądu, że spółka cicha nie jest spółką handlową, lecz samą umową, formą kontraktowego związania się osób w ramach tzw. umów handlowych.²² Stanowisko to uzasadnione było również wolą ustawodawcy, skoro spółka cicha uregulowana była w tej części kodeksu handlowego, która dotyczyła czynności handlowych (Księga druga - Czynności handlowe, Dział III - Zobowiązania, Rozdział IX - Spółka cicha). Na tle takiego stanowiska nie budzi też zdziwienia uznanie, że spółka cicha nie ma charakteru spółki cywilnej, a nawet, że w ogóle nie jest spółką²³, chociaż już w doktrynie przedwojennej prezentowano pogląd przeciwny, tj.

²¹ Por. J. Szewc, op. cit., s. 727, S. Włodyka, op. cit., s. 76 - 77.

²² S. Janczewski, Prawo handlowe, wekslowe i czekowe, Warszawa 1946, s. 132, S. Machalski, op. cit., s. 32.

²³ S. Grzybowski w: System prawa cywilnego, t. III, cz. 2, Ossolineum 1976, s. 889; Czachórski, zobowiązania. Zarys wykładu, Warszawa 1983, s. 431, s. Włodyka, op. cit. s. 76.

uznający spółkę cichą za specyficzną formę spółki cywilnej o charakterze wewnętrznym²⁴. Nie bez wpływu na dość szeroką akceptację tego poglądu wówczas miał zapewne odmienny od aktualnego stan prawny, a mianowicie - z jednej strony - określenie w art. 682 i nast. k.h. wszystkich istotnych elementów spółki cichej - z drugiej zaś - odesłanie w art. 1 k.h. do przepisów prawa cywilnego (kodeksu zobowiązań) w wypadku luki w prawie. Pozwalało to przyjąć koncepcję możliwości zachowania istotnych znamion spółki cichej przy jednoczesnym stosowaniu przepisów *kz* o spółce w kwestiach nie uregulowanych odrębnie.

Aktualnie pogląd uznający, że spółka cicha jest specyficzną formą spółki cywilnej ma także liczne grono zwolenników. Jednak z jego akceptacji wywodzone są różne konsekwencje. Zwolennicy tego poglądu zakładają, że umowa spółki cichej zawiera wszystkie niezbędne elementy spółki cywilnej wynikające z art. 860 kc, a przede wszystkim wspólny cel gospodarczy łączący wspólników i obowiązek współdziałania, po stronie wspólnika cichego polegający na wniesieniu wkładu. Przyjęcie tego założenia prowadzi do dwóch jakościowo różnych wniosków. Pierwszy sprowadza się do uznania, że spółka cicha powinna być całkowicie poddana reżimowi prawnemu spółki cywilnej, co oznacza m.in. solidarną odpowiedzialność wspólników za zobowiązania (art. 864 kc) oraz wspólność majątku (art. 863 kc).²⁵ Ponieważ powołane przepisy mają charakter bezwzględnie wiążący ich umowne wyłączenie - według przedstawionego poglądu - nie byłoby możliwe. W konsekwencji oznacza to w istocie wyłączenie możliwości zawarcia umowy kształtującej stosunek spółki cichej, skoro dwie spośród trzech cech składających się na istotę tej spółki nie mogły być przyjęte.

Drugi z wniosków wywodzonych z tezy o tym, że spółka cicha jest szczególnym rodzajem spółki cywilnej, opiera się o stanowisko

24 Por. np. S. Machalski, op. cit., s. 32; T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, op cit., s. 1055.

25 A. Wiśniewski, *Prawo o spółkach*, t. I, Warszawa 1991, s. 99; S. Sołtysiński, *Komentarz*, op. cit., s. 74; Z. Godecki, *Spółka cicha czy cywilna*, *Rzeczpospolita* 1992, Nr 161, *Dodatek Ekonomia i prawo*, s. VIII.

zakładające, że spółka cywilna ukształtowana według regulacji kodeksowej jest tylko jednym z możliwych typów spółki cywilnej, na który w istocie składają się trojakiemu rodzaju zjawiska:

1) tzw. spółka wewnętrzna, której istota wyczerpuje się w wielostronnym stosunku zobowiązaniowym łączącym współników,

2) tzw. spółka zewnętrzna, która charakteryzuje się tym, że w stosunku do osób trzecich występuje wielość współników ujęta w ramy organizacyjne spółki,

3) spółka zewnętrzna prowadząca działalność w formie przedsiębiorstwa.²⁶

Przyjęcie, że spółka cywilna może mieć charakter tylko spółki wewnętrznej oznacza, że w stosunki prawne z osobami trzecimi - w takim wypadku - wchodzi tylko jeden współnik, właściciel przedsiębiorstwa, a nie spółka. Umowa spółki ma charakter ściśle wewnętrzny i w normalnym biegu rzeczy (poza przypadkiem upadłości właściciela przedsiębiorstwa) jest nerelevantna dla osób trzecich.²⁷ Oczywiście jest, że takie założenie pozwala - jeżeli nie na utożsamienie takiej spółki ze spółką cichą - to na uznanie że jest to możliwa (dopuszczalna) postać spółki cywilnej o charakterze tylko wewnętrznym.

Ukształtowanie takiej postaci spółki - według zwolenników powyższego poglądu - jest możliwe w ramach swobody umów. Kształtowanie treści umowy może polegać na wyłączeniu niektórych lub wszystkich naturalna negotii, które wiążą się z określonym typem umowy. W takim wypadku powstaje odmienny od ustawowego model umowy²⁸, który można byłoby określić jako podtyp umowy ustawowo regulowanej. W kwestiach nieuregulowanych w umowie należy wówczas stosować przepisy regulujące dany typ umowy. Na gruncie przedstawionej koncepcji oznacza to stosowanie do spółki cichej przepisów o spółce cywilnej, w takim zakresie w jakim jest to niezbędne z powodu braku postanowień umownych. Jednakże odrzucić

²⁶ A. Jędrzejewska, Typy spółki cywilnej, PPH 1993, Nr 3, s. 10.

²⁷ A. Jędrzejewska, Istota spółki cywilnej o charakterze wewnętrznym, PPH 1994, Nr 10, s. 10.

²⁸ A. Koch, op. cit., s. 10.

należy stosowanie tych przepisów, które odnoszą się do sfery stosunków zewnętrznych (tj. m.in. przepisów normujących wspólność majątkową wspólników, solidarną odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki, prawo reprezentowania spółki przez każdego ze wspólników).²⁹

Przyjęcie dopuszczalności zawierania umowy spółki cichej na zasadzie art. 353¹ k.c. prowadzić może też do innych wniosków, a mianowicie, że jest to umowa nienazwana, do której zastosowanie mają przepisy prawa cywilnego o umowach w ogólności i części ogólnej prawa zobowiązań.³⁰ Zwolennicy tej koncepcji podkreślają, że z woli stron zastosowanie do umowy spółki cichej mogą mieć uchylone przepisy kodeksu handlowego (art. 682 i nast.). Jest to możliwe, jeżeli zostaną one włączone do postanowień umowy lub przynajmniej powołane w niej (klauzula, w której strony wyraźnie zaznaczą, że zawierają umowę według zasad wynikających z nieobowiązującej regulacji kodeksu handlowego).³¹ Niektórzy autorzy idą dalej twierdząc, że nawet bez powołania się w umowie na uchylone przepisy kodeksu handlowego przy ocenie skutków prawnych umowy spółki cichej można odwołać się do tych przepisów, ponieważ bardziej efektywne jest odwoływanie się do spójnej i przejrzystej regulacji kodeksu handlowego niż tworzenie konstrukcji *sui generis*.³² Wydaje się, że to ostatnie podejście w dalszej konsekwencji prowadzi do wniosku, iż możliwe jest stosowanie przepisów bez wątpliwości nie obowiązujących, co oczywiście byłoby sprzeczne z prawem.

Natomiast zalety rozwiązania przedstawionego wcześniej są oczywiste. Pozwala to uniknąć sytuacji polegających na tym, że treść umowy nie zawiera wszystkich przedmiotowo istotnych elementów lub też nie do końca odpowiada potrzebom jakie rodzi praktyka jej stosowania. Zawierający umowę, wprowadzając do jej treści klauzule odpowiadające uchylonym przepisom k.h., mogą odwołać się do mo-

29 Ibidem, s. 4-6.

30 Por. S. Grzybowski, op. cit., s. 888; W. Jaślan, *Spółki ciche*, Fiskus 1993, Nr 2, s. 15; J. Jacyszyn, op. cit., s. 44; J. Mojak, op. cit., s. 74.

31 W. Jaślan, op. cit., s. 14.

32 J. Mojak, op. cit., s. 74.

delu sprawdzonego nie tylko przez nadanie mu niegdyś rangi ustawowej ale i przez przedwojenną praktykę. Oczywiście jest, że mogą wprowadzić również inne postanowienia nie mające swego źródła w uchylonej regulacji

Jeżeli przyjąć za słuszną koncepcję umowy nienazwanej - co wydaje się w aktualnym stanie prawnym najbardziej uzasadnione - trzeba zastanowić się, które z przepisów obowiązujących będą mieć zastosowanie. Na pewno będą to przepisy części ogólnej kc oraz postanowienia ogólne o zobowiązaniach. Zgodnie z poglądem W. Czachórskiego³³ rozważyć należałoby również możliwość zastosowania przepisów o umowach nazwanych. Oczywiście w grę wchodziłyby przepisy o spółce cywilnej. Tym samym dochodzimy i w tym wypadku do konieczności rozstrzygnięcia problemu, czy do stosunku spółki cichej należy stosować w drodze analogii lub wprost przepisy o spółce cywilnej.

Zgodzić się można z wnioskiem, że do umowy spółki cichej należy stosować przepisy o spółce cywilnej w drodze analogii z pewnymi zastrzeżeniami. Przede wszystkim dotyczyć to może tylko tych unormowań, które nie pozostają w sprzeczności z istotą spółki cichej. Ponadto oczywiście - według ogólnych zasad stosowanych w przypadku umów nienazwanych - pierwszeństwo mają postanowienia umowne. W istocie więc mimo odmiennych założeń, wnioski co do możliwości stosowania przepisów o spółce cywilnej do spółki cichej są zbieżne w wypadku koncepcji umowy nienazwanej i przedstawionej wcześniej koncepcji podtypu spółki cywilnej.

33 Zdaniem W. Czachórskiego w miarę potrzeby do umów nienazwanych można stosować przepisy o umowach nazwanych w drodze analogii lub wprost zależnie od celu rozpatrywanej umowy i podobieństwa tego celu z celami umów nazwanych, W. Czachórski, op. cit., s. 119.

4. Przydatność spółki cichej w praktyce gospodarczej

Gospodarkę polską na obecnym etapie jej rozwoju charakteryzuje znaczny udział podmiotów gospodarczych prowadzących działalność gospodarczą na małą i średnią skalę. Podmioty te dotkliwie odczuwają brak środków kapitałowych. Jest to najczęstsza bariera w ich rozwoju. Dlatego też wydaje się, że każda forma zasilenia kapitałowego oceniana powinna być pozytywnie. W tym kontekście spółka cicha jako forma inwestowania wolnych środków kapitałowych wydaje się zasługiwać na uwagę. Zalety tego rodzaju działań z ekonomicznego punktu widzenia po stronie wspólnika cichego można dostrzec w:

1) możliwości inwestowania środków kapitałowych w działalność gospodarczą przez każdy - w zasadzie - podmiot, który nimi dysponuje (warunkiem jest tylko posiadanie zdolności prawnej),

2) możliwości inwestowania środków w dowolnym rozmiarze (a więc również takich, które na podjęcie samodzielnej działalności byłyby znacznie za małe) jak również w różnej postaci (wkłady aportowe),

3) anonimowości wspólnika cichego bez konieczności osobistego angażowania się w prowadzenie przedsiębiorstwa,

4) ograniczonym ryzyku wspólnika cichego (za zobowiązania nie odpowiada osobiście),

5) w potencjalnej możliwości osiągnięcia lepszych rezultatów niż w przypadku „zwykłych” form lokowania kapitału (zwłaszcza, że ze względu na obniżanie się stopy inflacji oprocentowanie depozytów bankowych musi maleć),

6) możliwości negocjowania warunków umowy w zasadzie w dowolny sposób, możliwości wyboru kontrahenta dającego największy stopień pewności należytego prowadzenia interesów, a jednocześnie wyboru rodzaju działalności szczególnie akceptowanej,³⁴

34 Ciekawe uwagi na temat znaczenia akceptacji wybranego kierunku inwestowania zob. W. Małachowski, Spółka cicha w polskim systemie prawno-ekonomicznym, „Przegląd organizacji” 1993, Nr 8, s. 8.

7) braku uciążliwych formalności związanych z zawieraniem umowy, jak również konieczności ponoszenia kosztów zawarcia umowy.³⁵

Natomiast korzyści po stronie wspólnika będącego stroną czynna mogą polegać m. in. na:

1) uzyskaniu dodatkowych środków na poszerzenie czy podtrzymanie swojej działalności; na ogół na korzystniejszych warunkach niż w przypadku uzyskania kredytu,

2) ograniczeniu ryzyka przez uzależnienie wypłat jakie z tytułu umowy uiszczał będzie wspólnikowi cichemu od wielkości osiąganego zysku, co oznacza, że w razie niepowodzenia przedsięwzięcia i nie osiągnięcia zysku nie będzie płacił nic,

3) względnej niezależności w prowadzonej działalności gospodarczej od wspólnika cichego, wobec którego zobowiązany jest jedynie do należytej staranności w prowadzeniu przedsiębiorstwa, przy czym wspólnik cichy ma stosunkowo ograniczone możliwości kontroli,

4) braku konieczności ujawniania wobec osób trzecich faktu zewnętrznego zasilania kapitałowego przedsiębiorstwa,

³⁵ Nie do końca jasny jest problem opłaty skarbowej od umowy spółki cichej. Zdania co do tego czy należy od takiej umowy opłatę pobierać są podzielone. Ustawa z 31 stycznia 1989 r. o opłacie skarbowej (Dz. U. Nr 4, poz. 23 z późn. zm.) w art. 1 pkt. 2 taksatywnie wymienia rodzaje czynności cywilnoprawnych, od których dokonania należna jest opłata skarbową. Wśród tych czynności w pkt. 2 e znajduje się umowa spółki. Jeżeli przyjąć, że spółka cicha jest podtypem spółki cywilnej konsekwentnie uznać trzeba konieczność uiszczenia opłaty skarbowej. Ale pogląd taki wyrażają również zwolennicy uznania spółki cichej za umowę nienazwaną, do której nie stosuje się przepisów o spółce cywilnej (tak np. W. Jaślan, op. cit., s. 15) co można uznać za brak konsekwencji. Wśród wymienionych w przepisach ustawy o opłacie skarbowej brak jest bowiem umów nienazwanych, a więc w obecnym stanie prawnym od tego rodzaju umów opłaty skarbowej pobierać nie można. Potwierdzać tę tezę może orzeczenie NSA z 12 sierpnia 1993 r. (Sa/Wr 470/93), w uzasadnieniu którego stwierdzono, że czynność cywilnoprawna w postaci zawarcia umowy nienazwanej o charakterze mieszanym nie podlega opłacie skarbowej. Por. B. Zajdel, R. Kaliszewska, Spółka cicha a opłata skarbową, „Gazeta Prawna” 1996, Nr 23, M. Pały-nowicz, op. cit., s. 21.

5) tak jak w wypadku wspólnika cichego nie bez znaczenia jest fakt, że umowę można zawrzeć bez uciążliwych formalności i konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów.

Mówiąc o zaletach spółki cichej należy się zastanowić czy inne, uregulowane aktualnie obowiązującymi przepisami umowy, nie mogłyby spełnić podobnych zadań. Uwagę zwraca zwłaszcza pożyczka i spółka komandytowa.

W przypadku tej ostatniej podobieństwo wynika z założenia, że komandytariusz jest tak jak wspólnik cichy biernym wspólnikiem, który w istocie ogranicza się do wniesienia wkładu, w zamian za który oczekuje udziału w zysku. Jednakże różnice między tymi spółkami są niebagatelne. W odróżnieniu od spółki cichej spółka komandytowa jest strukturą organizacyjną wyposażoną w majątek, aczkolwiek nie posiadającą osobowości prawnej. Inaczej, mówiąc spółka komandytowa jest spółką o charakterze zewnętrznym a spółka cicha tylko wewnętrznym. W konsekwencji wspólnik cichy nie ponosi osobistej odpowiedzialności za zobowiązania nawet jeżeli nie wniósł jeszcze wkładu, a komandytariusz natomiast odpowiada osobiście za zobowiązania spółki do wysokości sumy komandytowej i zwalnia go od tej odpowiedzialności dopiero wniesienie wkładu w wysokości sumy komandytowej (art. 147, 148 § 1 k.h.). Ponadto komandytariusz ma prawo do udziału w majątku spółki w przypadku jej rozwiązania (ewentualnie wystąpienia komandytariusza, przy założeniu spełnienia warunków do dalszego jej istnienia) natomiast wspólnik cichy tylko do zwrotu wkładu.

W odniesieniu do umowy pożyczki najistotniejsza różnica polega na braku dążenia obu stron umowy do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego, co jest założeniem umowy spółki cichej.³⁶ Jednakże w przypadku typowej umowy pożyczki różnic jest więcej, m.in. uniezależnienie prawa żądania zwrotu pożyczki i wypłaty należnego oprocentowania od wyników ekonomicznych przedsiębiorstwa, nie uczestniczenie w stratach, brak jakiegokolwiek wpływu na sposób prowadzenia przedsiębiorstwa.³⁷

36 A. Jędrzejewska, op. cit., s. 10.

37 W. Jasłan, op. cit., s. 15.

Przedstawione skrótowo różnice wskazują, że mimo istniejących podobieństw nie jest możliwe pełne zastąpienie spółki cichej spółką komandytową czy umową pożyczki, aczkolwiek trudno z góry przesądzać, które z rozwiązań jest korzystniejsze z punktu widzenia stron umowy. Zależy to od konkretnych warunków i podejmowanie decyzji w tym zakresie zawsze powinno poprzedzać dogłębne przeanalizowanie celów jakie strony zamierzają realizować, ewentualnych zagrożeń, doradzać należy więc zwłaszcza przeprowadzenie szczegółowego rachunku ekonomicznego.

Można dostrzec pewne ogólne korzyści związane z szerszym stosowaniem umowy spółki cichej w praktyce. Między innymi można w niej widzieć alternatywną czy uzupełniającą formę wobec kredytów bankowych. Spółka cicha w wypadku jej szerszego stosowania - jako forma w pewnym zakresie konkurencyjna - może prowadzić do uelastycznienia zasad i warunków udzielania kredytów bankowych.³⁸

Może też służyć aktywizacji działalności gospodarczej - zwłaszcza małych i średnich przedsiębiorstw. Szczegółne znaczenie ma stosunkowa łatwość zawierania tego typu umów co zachęcać może do inwestowania swoich oszczędności również przez osoby nie związane w jakikolwiek sposób z działalnością gospodarczą. Mogłoby to dać trwały efekt ekonomiczny polegający na tym, że wolne środki finansowe przeznaczone są na zwiększanie majątku produkcyjnego.³⁹

Nie sposób oczywiście nie dostrzegać też pewnych niebezpieczeństw jakie nieść może upowszechnienie się spółki cichej. Przede wszystkim można obawiać się czy tego rodzaju umowy nie byłyby okazją do omijania ustanowionych zakazów (np; zakazu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne) a także inwestowania środków, pochodzących z nielegalnych źródeł. Temu ostatniemu zapobiec może system rachunkowości pod warunkiem prawidłowego jej prowadzenia.

Barierą do szerszego wykorzystywania instytucji spółki cichej w nowych warunkach może być brak podmiotów zainteresowanych in-

38 Por. J. Jacyszyn, op. cit., s. 56; W. Jaślan, op. cit., s. 15.

39 Por. W. Małachowski, op. cit., s. 15.

westowaniem środków w cudze przedsiębiorstwo, wbrew oczekiwaniom niektórych autorów.⁴⁰ Wątpliwe jest uczestniczenie w tego rodzaju przedsięwzięciach tzw; szarego obywatela (przede wszystkim wynika to ze stosunkowo niewielkiej grupy osób, które dysponują odpowiedni dużymi środkami i nie przeznaczają ich na konsumpcję, a ponadto braku zaufania do tego rodzaju działań, ocena efektywności których wymaga stosunkowo rozbudowanej wiedzy ekonomicznej).

Niewątpliwą barierą jest też niejasny stan prawny. Zwłaszcza zgłaszana - co prawda w odosobnionych wypadkach⁴¹ - wątpliwość dopuszczalności zawierania umów spółki cichej, niepewność co do braku odpowiedzialności wspólnika cichego nie mogą zachęcać do korzystania z tej instytucji. Pojawia się też szereg pytań szczegółowych, które przy założeniu dopuszczalności tworzenia spółek cichych nabierają znaczenia. I tak wątpliwość budzi m.in. to czy przedsiębiorstwo państwowe mogłoby być którąkolwiek ze stron umowy spółki cichej, czy wspólnikiem cichym może być spółka cywilna, jakie zasady stosować, gdy umowa jest mało precyzyjna, czy wreszcie - o czym była już mowa wcześniej - pobierać opłatę skarbową od umowy spółki cichej czy też nie.

Wiele wątpliwości budzi też problem opodatkowania przychodu wspólnika cichego z tytułu uczestnictwa w spółce. Przepisy podatkowe nie odnoszą się wprost do tego problemu, wobec czego istotne jest zakwalifikowanie do odpowiedniej kategorii - znanej ustawie - wniesionego przez wspólnika wkładu. W literaturze⁴² zaproponowano potraktowanie wniesienia tego wkładu jako udzielenie pożyczki, z zastrzeżeniem, że dotyczy to tylko wniesienia wkładu pieniężnego. Przy takim założeniu przyjęto, że zysk wypłacony wspólnikowi cichemu stanowi przychód z kapitału pieniężnego, jeśli przedmiotem wkładu były środki pieniężne, ponieważ uzyskany przychód można potraktować jako odsetki od kwoty pożyczki. Rozwiązanie to zakłada zbytne uproszczenie, nie bierze pod uwagę, że umowa pożyczki różni się

40 Ibidem, s. 15 i nast.

41 Np. Z. Godecki, op. cit., s. VIII.

42 Justyna Przekopiak, Opodatkowanie przychodów wspólnika cichego uzyskanych z uczestnictwa w spółce cichej, „Prawo Spółek” 1997, Nr 4, s. 57-59.

zdecydowanie od umowy spółki cichej (o czym była mowa wcześniej) a ponadto wbrew pozorom problemu wcale nie rozwiązuje, skoro pozostawia nie rozstrzygnięte wypadki wnoszenia wkładów niepieniężnych. Nie można przecież przyjąć, że w wypadku wkładów niepieniężnych przychód nie podlega opodatkowaniu z braku odpowiedniej regulacji, gdy w wypadku wkładu pieniężnego - tak. Zgodzić się należy natomiast z dalszymi stwierdzeniami o braku jasności w zakresie sposobu opodatkowania zysku wspólnika cichego i konieczności jak najszybszego unormowania w tym zakresie.⁴³ Nastąpić to jednak powinno dopiero po wyraźnym cywilnoprawnym uregulowaniu spółki cichej

Wobec szeroko już wykazanej w literaturze⁴⁴ przydatności gospodarczo-prawnej spółki cichej niewątpliwa staje się konieczność jasnego jej uregulowania. Ani koncepcja oparcia umowy spółki cichej wyłącznie o art. 353¹k.c., ani uznanie jej za rodzaj spółki cywilnej o wewnętrznym tylko charakterze nie rozwiązuje problemu w praktyce. Przede wszystkim dlatego, że w obu wypadkach konieczna jest bardzo szczegółowa i precyzyjna umowa, której treść siłą rzeczy opierać się musi o uchylone przepisy kodeksu handlowego. W praktyce trudno przyjąć założenie, że każda umowa spółki cichej spełniać będzie wymóg odpowiedniej szczegółowości, a powoływanie się na nieobowiązujące przepisy musi budzić wątpliwości.

Pozostaje do rozstrzygnięcia problem, gdzie spółka cicha powinna być uregulowana. Prosty zabieg przywrócenia przepisów kodeksu handlowego - jak miało to miejsce w przypadku spółki komandytowej aktualnie nie wydaje się właściwy. Założona reforma spółek handlowych przewiduje uchYLENIE kodeksu handlowego. W zakresie prawa spółek zastąpić ma go odrębna ustawa, niektóre inne zaś instytucje mają być włączone do kodeksu cywilnego. Zdaniem współautorów

⁴³ Ibidem, s. 59.

⁴⁴ Większość cytowanych uprzednio prac zawiera uwagi wskazujące na praktyczną przydatność (zwłaszcza gospodarczą) spółki cichej. Zwraca się uwagę na rolę i znaczenie spółki cichej w gospodarce niemieckiej, jak również na dogłębną analizę w literaturze niemieckiej (por. A. Jędrzejewska, Ogólne założenia, op. cit., s. 7 i nast.; A. Jędrzejewska, Z problematyki nietypowej spółki cichej, PPH 1995, Nr 1, s.1 i nast.; W. Małachowski, op. cit., s. 18).

koncepcji nowego prawa spółek handlowych⁴⁵ Szwaja, Założenia reformy prawa spółek handlowych (z prac Komisji Kodyfikacji Prawa Cywilnego), Prawo spółek 1997, Nr 6, s. 5. w projektowanej ustawie nie będzie miejsca dla spółki cichej ponieważ regulować ma ona spółki ukształtowane jako swoistego rodzaju jednostki organizacyjne, a spółka cicha tego wymogu nie spełnia. Nie wykluczają natomiast ewentualności uregulowania umowy spółki cichej w kodeksie cywilnym wśród umów zobowiązaniowych. Wydaje się to słuszne bowiem przesądzać będzie o charakterze spółki cichej (umowa a nie struktura organizacyjna) a jednocześnie pozwoli na jednoznaczne rozstrzygnięcie relacji spółka cicha - spółka cywilna, a być może przyczyni się do rozbudowania przepisów o spółce cywilnej, co wobec rozmiarów aktualnego wykorzystywania tej instytucji, także wydaje się konieczne.

45 S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, Założenia reformy, Rzeczpospolita 1997, Nr 93, s. 17: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, Założenia reformy prawa spółek handlowych (z prac Komisji Kodyfikacji Prawa Cywilnego), Prawo spółek 1997, Nr 6, s. 5.

ZMIANY SKŁADU OSOBOWEGO W SPÓŁCE CYWILNEJ

Jedną z najstarszych form współdziałania, pozwalającą na osiągnięcie zamierzonego celu była spółka cywilna. Główne jej elementy występowały już w czasach formacji niewolniczej. Prawo rzymskie utworzyło bazę umowy tejże spółki osobowej. Zarówno w przeszłości, jak i obecnie wspólników łączy stosunek o charakterze zobowiązaniowym, oparty na wzajemnym zaufaniu.

Konstrukcja prawna spółki cywilnej

Spółka cywilna w odróżnieniu od spółek prawa handlowego jest stosunkiem obligacyjnym opartym na umowie, w której wspólnicy zobowiązują się do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego, przez działanie w oznaczony sposób, w szczególności przez wniesienie wkładów.

Kontrakt może być zawarty w dowolnej formie. Regulacja prawna art. 860 § 2 k.c., według której umowa spółki powinna być stwierdzona pismem, nie przewiduje rygoru nieważności, wobec czego w grę wchodzi jedynie postanowienie art. 74 k.c. co do ograniczenia dopuszczalności dowodu ze świadków oraz z przesłuchania stron na fakt zawarcia umowy i na jej treść. Do powstania spółki wystarczy wyrażenie woli przez każde zachowanie się kontrahentów, ujawniające ich wolę w sposób dostateczny (art. 60 k.c.), wyrażające zobowiązanie się dążenia do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w oznaczony sposób.

W umowie strony muszą określić środki, jakie zgromadzą dla jego realizacji (wkłady) oraz obowiązki, jakie będą na nich spoczywać w czasie obowiązywania kontraktu. Wkłady mogą mieć charakter zarówno pieniężny, jak i niepieniężny. Wspólnicy mają prawo do

wniesienia pieniędzy, prawa własności rzeczy, praw rzeczowych zbywalnych, używania praw rzeczowych niezbywalnych (np. użytkownia), praw obligacyjnych (np. najem, czy dzierżawa), świadczenie usług. Wkładem może być praca wspólników. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego wspólnik nie może zawrzeć z pozostałymi wspólnikami spółki umowy o pracę, której przedmiotem byłoby prowadzenie lub reprezentowanie spraw spółki¹. Umowa taka ze względu na osobę wspólnika jest czynnością prawną z samym sobą.

O rodzaju i wysokości wkładu oraz o terminie i miejscu jego wniesienia decyduje umowa spółki. Kontrakt może przewidywać obowiązek podwyższenia wkładu w określonych okolicznościach lub w określonym terminie.

Regulacja prawna art. 863 § 1 i 2, 871 § 2 mówi o wspólnym majątku wspólników, jako o sumie aktywów, na który składają się własność i inne prawa majątkowe wniesione do spółki lub też uzyskane dla spółki w czasie jej trwania, łącznie ze środkami pieniężnymi oraz prawami nabytymi w drodze surogacji.

Każdy wspólnik posiada we wspólnym majątku swój udział (art. 863, 869, 870 k.c.). Nie jest on oznaczony ułamkiem. Udział stanowi element wspólności łącznej, której niepodzielność służy zapewnieniu osiągnięcia wspólnego celu ustalonego w umowie. W czasie trwania spółki wierzyciel wspólnika nie może żądać zaspokojenia z udziału tego wspólnika. Ma uprawnienia do zajęcia praw przysługujących wspólnikowi pod warunkiem spełnienia określonych ustawowo przesłanek. W czasie trwania spółki wspólnik nie ma prawa żądać podziału majątku wspólnego chyba, że wypowiada on swój udział lub żąda rozwiązania umowy przez sąd.

Wspólnicy zobowiązują się do działania zmierzającego do osiągnięcia celu gospodarczego. Stanowi to *essentialia negotii* kontraktu. Brak takiego zobowiązania wszystkich wspólników nie pozwala na traktowanie danej umowy jako umowy zawiązującej spółkę cywilną.

1 Uchwała SN z 14.01.1993 r., II CZP 21/92, opubl. OSN 1993, z. 5, poz. 69.

Cel gospodarczy strony mogą określić dowolnie, byleby był to cel gospodarczy i wspólny oraz by nie pozostawał w sprzeczności z ustawą i zasadami współzycia społecznego, ani nie zmierzał do obejścia ustawy. Musi być on wspólny dla wszystkich wspólników tzn. korzyści gospodarcze osiągają wszyscy wspólnicy. Ustawodawca normą *iuris cogentis* zakazał wyłączania wspólnika od udziału w zyskach.

Cel gospodarczy należy pojmować szeroko, nie może być on utożsamiany tylko z celem zarobkowym. Umowa spółki musi nie tylko określać, ale również opisać ramowo sposób działania wspólników nastawionych na osiągnięcie go. Nie zawsze realizacja wspólnego celu gospodarczego będzie równoznaczna z prowadzeniem działalności gospodarczej, która powinna spełniać następujące kryteria:

- a) zawodowy charakter działalności, a więc stały a nie okazjonalny,
- b) powtarzalność podejmowanych działań,
- c) uczestnictwo w obrocie gospodarczym,
- d) podporządkowanie regułom opłacalności i zysku².

Cel gospodarczy spółki jest pojęciem szerszym, obejmującym zarówno działalność gospodarczą, w tym zarobkową, jak i każdą inną działalność pozostającą w związku z działalnością zarobkową, czy też nie mającą takiego związku.

Spółki cywilne podejmujące działalność gospodarczą stosownie do art. 8 § 1 ustawy o działalności gospodarczej z dnia 23 grudnia 1988 roku³ muszą zostać wpisane do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez organy samorządu terytorialnego.

Spółka cywilna nie jest samodzielnym podmiotem praw i obowiązków. Nie posiada ona osobowości prawnej. Jest węzłem obligacyjnym łączącym minimum dwóch kontrahentów.

Członkami spółki cywilnej mogą być wszystkie podmioty prawa cywilnego, a więc osoby fizyczne i prawne występujące w dowolnych

2 Uchwała SN z 18.06.1991 r., III CZP 40/91, PS 1992, nr 9, s. 80.

3 Dz.U. nr 41, poz. 324, z późn. zm.

konfiguracjach. Muszą one posiadać pełną zdolność do czynności prawnych ze względu na zobowiązujący charakter czynności prawnej.

Zagadnieniem budzącym kontrowersje jest kwestia, czy tzw. ułomne podmioty prawa cywilnego mogą być współnikami w spółce cywilnej. Przepisy prawne przyznają im zdolność sądową (art. 64 k.p.c.), spółki jawne i komandytowe mogą nabywać prawa i zaciągać zobowiązania na podstawie przepisów kodeksu handlowego (art. 81 i 144 k.h.). Stanowisko nauki i orzecznictwa nie jest jednak w tej kwestii jednoznaczne⁴.

Umowa spółki cywilnej nie tworząc nowego podmiotu prawa cywilnego reguluje wewnętrzne stosunki pomiędzy współnikami oparte na zasadzie współdziałania. Na każdym ciąży obowiązek lojalności względem spółki. Istotną kwestią jest określenie podmiotów uprawnionych do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji.

Prowadzenie spraw spółki polega na dokonywaniu czynności faktycznych i prawnych związanych z celem gospodarczym spółki. Regulacja prawna opisywanej umowy pozwala na zwolnienie niektórych współników z obowiązku prowadzenia spraw spółki lub upoważnienie jednego lub kilku współników do wykonywania czynności zwykłego zarządu i czynności przekraczających zwykły zarząd. Jednomyślną decyzją wszystkie strony kontraktu mogą powierzyć prowadzenie spraw spółki osobie trzeciej. W zakresie dokonywania przez nią czynności prawnych, jest to umowa zlecenia (art. 734 k.c.), a w zakresie czynności faktycznych jest to umowa o świadczeniu usług, do której odpowiednio stosujemy przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.).

Prawo do reprezentacji polega na dokonywaniu czynności prawnych wobec osób trzecich. Osoby upoważnione mogą skutecznie składać i przyjmować oświadczenia woli o charakterze prawnomajątkowym. Zgodnie z regulacją prawną art. 866 k.c., każdy współnik jest umocowany do reprezentowania spółki w takich granicach, w jakich jest uprawniony do prowadzenia jej spraw. Jest to przedstawi-

4 Por. S. Grzybowski, System prawa cywilnego, t. 3, cz. 2, Ossolineum 1986; B. Łubkowski, Komentarz kodeksu cywilnego, t. 2, cz. 2, Warszawa 1972; Uchwała SN z 10.01.1990 r., III CZP 97/89 i 14.10.1994r., III CZP 16/94.

cielstwo ustawowe, które może zostać zastąpione udzieleniem pełnomocnictwa współnikowi lub osobie trzeciej.

Regulacja prawna art. 864 k.c. ma charakter bezwzględnie obowiązujący i stanowi, że za zobowiązania spółki wspólnicy odpowiedzialni są solidarnie. Solidarność odpowiedzialności współników oznacza poddanie jej przepisom art. 366-387 k.c., łącznie z postanowieniem art. 375 § 1 k.c. dotyczącym korzystania z zarzutów przez dłużnika. Przez zobowiązania spółki należy rozumieć wszelkie zobowiązania powstałe w czasie trwania spółki w związku z działaniami (faktycznymi lub prawnymi) podejmowanymi dla osiągnięcia określonego w umowie celu gospodarczego. Tytuł powstania zobowiązania jest obojętny, mogą to być zobowiązania z czynności prawnych, zobowiązania z czynów niedozwolonych i bezpodstawnego wzbogacenia, jak też powinności o charakterze publicznoprawnym⁵. Ze względu na charakter osobowy spółki, każdy wspólnik odpowiada za całość zobowiązań spółki do pełnej wysokości całym swoim majątkiem osobistym, odrębnym od majątku spółki.

Każda ze stron umowy spółki cywilnej uczestniczy w zyskach i stratach. Regulacja prawna art. 867 k.c. pozwala na zwolnienie współnika od udziału w stratach. Bezwzględnie zakazuje ona jednak wyłączenia współnika od udziału w zyskach.

Umowa spółki cywilnej jest umową o charakterze ciągłym. Kontrahenci tworzą w zasadzie niezmienny skład osobowy, oparty na wzajemnym zaufaniu i ścisłym współdziałaniu. Wkłady oraz osiągane zyski tworzą wspólność majątkową do tzw. niepodzielnej ręki.

Nabycie i utrata członkostwa w spółce cywilnej

Koncepcja niezmienności składu osobowego nie jest w pełni realizowana. W spółkach osobowych członkostwo można nabyć w sposób konstytutywny i translatywny. Pierwszy powstaje bądź w chwili sporządzenia umowy spółki, bądź też w wyniku jej zmiany, czyli zawarcia umowy między wstępującym do spółki członkiem i pozostałymi współnikami. Translatywne nabycie członkostwa następuje w

5 G. Bieniek. Komentarz do kodeksu cywilnego, t. II, Warszawa 1997, s. 427.

skutek zawarcia umowy między dotychczasowym a nowym wspólnikiem, za zgodą pozostałych. Do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1995 roku uznano za niedopuszczalne wstąpienie do spółki cywilnej nowego wspólnika i przejęcie przez niego dotychczasowych zobowiązań oraz uprawnień za zgodą pozostałych wspólników, w tym i jednocześnie ustępujących ze spółki⁶.

Dobór wspólników w spółce osobowej jest kwestią bardzo istotną. Kontrahenci umowy spółki cywilnej zobowiązują się dążyć do wspólnie wytyczonego celu gospodarczego, w związku z tym ich działanie nie może zostać pozbawione wzajemnie pokładanego zaufania. Niebagatelne znaczenie ma tutaj kwestia cech charakterów stron kontraktu, ich kwalifikacji oraz gotowości spełnienia określonych świadczeń na rzecz spółki.

Zasada niezmienności składu osobowego podlega modyfikacjom wskutek:

- a) ustąpienia wspólnika,
- b) przejęcia udziału.

Wszystkie zdarzenia prawne powodujące ustanie członkostwa określonego wspólnika przy dalszym trwaniu spółki nazywamy ustąpieniem wspólnika⁷. Jeżeli jednak takie zdarzenie powoduje pozostanie tylko jednej strony umowy, wówczas następuje rozwiązanie spółki. Regulacja prawna art. 860 k.c. nie pozwala na istnienie jednoosobowej spółki cywilnej.

Ustąpienie wspólnika następuje wskutek:

- a) wypowiedzenia udziału,
- b) wypowiedzenia udziału przez wierzyciela wspólnika,
- c) śmierci wspólnika.

Obowiązujące przepisy kodeksu cywilnego nie przewidują ustąpienia wspólnika na skutek utraty przez niego pełnej zdolności do czynności prawnej. Niemożliwe jest wyłączenie wspólnika na mocy jednomyślnej uchwały pozostałych wspólników.

6 Uchwała SN z 21.11.1995 r., III CZP 160/95; opubl. OSNC 1996, poz. 33.

7 S. Grzybowski, jw., s. 828.

Wypowiedzenie udziału stosownie do art. 869 § 1 k.c. możliwe jest tylko w zasadzie w spółkach zawartych na czas nie oznaczony, chyba, że istnieją ważne powody, które dają współnikowi prawo wystąpienia również ze spółki zawartej na czas oznaczony.

Umowy o charakterze ciągłym, zawarte na czas oznaczony korzystają z ochrony wynikającej z reguły interpretacyjnej art. 353 k.c. in fine, której celem jest utrzymanie czynności prawnej (tzw. *favor contractus* art. 58 § 3 k.c.). Zakaz wypowiadania udziału w takich umowach pozwala na wyeliminowanie arbitralnej decyzji jednej ze stron, której z bliżej nie określonych przyczyn niewygodne jest dotrzymanie oznaczonego w kontrakcie terminu.

Z ważnych powodów ustawodawca normą *iuris cogentis* zawarłą w art. 869 § 2 k.c. zagwarantował każdemu współnikowi prawo wypowiedzenia udziału ze skutkiem natychmiastowym, nawet w spółkach zawartych na czas oznaczony. Niedopuszczalne jest wyłączenie możliwości ustąpienia współnika bez zachowania terminu na podstawie umowy lub uchwały, również on sam nie może skutecznie zrzec się tego uprawnienia.

Wypowiedzenie udziału jest czynnością prawną jednostronną, na skutek której ustaje członkostwo w spółce cywilnej. Oświadczenie woli musi dojść do każdego współnika w taki sposób, żeby mógł się z nim zapoznać (art. 61 k.c.). Miarodajną chwilą skutecznego złożenia wypowiedzenia w przypadku więcej niż dwóch kontrahentów jest chwila złożenia go ostatniej osobie. Przepisy kodeksu cywilnego regulujące umowę spółki cywilnej nie nakładają obowiązku zachowania szczególnej formy tej czynności prawnej. Z punktu widzenia ochrony interesów stron, należy mieć na uwadze przepisy art. 74-77 k.c. oraz 860 § 2 k.c. i zachować formę pisemną. Wypowiadający powinien być zainteresowany skutecznością dokonywanej czynności prawnej, a w razie sporu sądowego nie wystąpią ograniczenia dowodowe.

Regulacja prawna art. 869 przewiduje dwa rodzaje wypowiedzenia udziału:

- a) z zachowaniem terminu wypowiedzenia,
- b) bez zachowania terminu wypowiedzenia.

Wypowiedzenie z zachowaniem terminu, jak zostało to już wcześniej zaznaczone, możliwe jest tylko w spółkach zawartych na czas nie oznaczony. Każdy wspólnik ma nie ograniczone prawo dokonania tej czynności prawnej. Wypowiadający udział nie musi podawać jakichkolwiek powodów do wiadomości pozostałych wspólników, które skłaniają go do wystąpienia.

Termin wypowiedzenia ustawodawca odniósł do miernika czasu, jakim jest rok obrachunkowy. Jednak wspólnicy w umowie lub w uchwale mogą przyjąć inne kryterium, jak również przysługuje im prawo skrócenia lub wydłużenia trzymiesięcznego terminu wypowiedzenia przewidzianego w kodeksie cywilnym.

Wspólnik może wystąpić w drodze wypowiedzenia bez zachowania terminów, jeżeli zachodzą ważne powody, zarówno w spółce zawartej na czas nie oznaczony, jak i oznaczony. Art. 869 § 2 nie wymienia ważnych powodów. Interpretacja tego pojęcia zależy od okoliczności konkretnego stanu faktycznego. U podstaw umowy spółki cywilnej leży wzajemne zaufanie wspólników, pozwalające na uzgodnienie wspólnego działania i skierowane na osiągnięcie wspólnego celu gospodarczego. Z pewnością jakiegokolwiek sprzeniewierzenie się temu celowi przez jedną ze stron kontraktu, stanowi ważny powód uprawniający do wypowiedzenia swojego udziału. Wszystkie przeszkody natury subiektywnej, czy też przedmiotowej utrudniające osiągnięcie wspólnego celu gospodarczego mogą być traktowane jako ważne powody. Dotyczą one bezpośrednio wspólnika ustępującego, jak i pozostałych wspólników (choroba, brak wzajemnego zaufania, działalność konkurencyjna itd.). Ważne powody, to taki zespół okoliczności, które sprawiają, że nie podobna zmuszać wspólnika do pozostawania w spółce wbrew jego woli⁸. W doktrynie wskazano następujące sytuacje uzasadniające wypowiedzenie udziału w spółce z ważnych powodów:

a) dalsze pozostawanie wspólnika w spółce kolidowałoby z jego obowiązkami publicznymi,

8 G. Bieniek, jw., s. 430.

b) pozostali wspólnicy naruszaliby umowę na szkodę wspólnika wypowiadającego udział,

c) z innych powodów wspólnikowi wypowiadającemu udział groziłaby szkoda, której poniesienie byłoby sprzeczne z zasadami współzycia społecznego⁹.

Kodeks cywilny nie wymieniając przyczyn, które można uznać za ważne, pozostawia ich ocenę samym zainteresowanym, czyli stronom spółki cywilnej albo sądowi. Nie sposób zgodzić się z konsekwencjami tezy prezentowanej przez NSA, że „nie może spowodować natychmiastowego rozwiązania spółki cywilnej jednostronne oświadczenie jednego ze wspólników, jeżeli drugi na to się nie zgadza”¹⁰.

Regulacja prawna art. 870 k.c. przewiduje wypowiedzenie udziału przez wierzyciela jednego ze wspólników spółki cywilnej. Warunkiem skuteczności dokonania tejże czynności prawnej jest kumulatywne spełnienie trzech przesłanek:

a) wypowiedzenia dokonuje „osobisty” wierzyciel wspólnika,

b) wierzyciel dokonał zajęcia egzekucyjnego praw przysługujących wspólnikowi,

c) bezskuteczna egzekucja z ruchomości została przeprowadzona w ciągu 6 miesięcy poprzedzających wypowiedzenie.

Wierzycielem osobistym, w rozumieniu art. 870 k.c. jest tylko taka osoba, której dłużnikiem jest wyłącznie określony wspólnik, a wierzytelność pozostaje bez związku ze zobowiązaniami spółki, za które wspólnik odpowiada zgodnie z art. 864 k.c. Wypowiedzenie udziału w omawianym przypadku może nastąpić bez względu na to, czy spółka została zawarta na czas oznaczony, czy też nie oznaczony.

Wypowiedzenie udziału przez wierzyciela osobistego nie różni się co do zasady od wypowiedzenia dokonanego przez wspólnika. Inny jest proces umożliwiający mu złożenie pisemnego oświadczenia woli (ad probationem) pod rygorem pozostałym wspólnikom. Istnienie wierzytelności wspólnika musi być stwierdzona tytułem wykonaw-

⁹ A.W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. I, Warszawa 1990, s. 92.

¹⁰ Wyrok NSA z 7.10.1994r., S.A./Wr 931/94, opubl. ONSA, 1995, poz. 94.

czym, następnie wierzyciel osobisty powinien wszcząć postępowanie egzekucyjne skierowane przeciwko temu wspólnikowi. Po zajęciu praw przysługujących mu na wypadek wystąpienia ze spółki lub jej rozwiązania (na mocy art. 902 k.p.c. w zw. 887 § 1 k.p.c.) oraz wykazaniu bezskuteczności egzekucji z ruchomości wspólnika przeprowadzonej w ciągu ostatnich 6 miesięcy po stronie wierzyciela osobistego rodzi się uprawnienie do wypowiedzenia udziału.

Ustąpienie wspólnika może nastąpić wskutek zdarzenia prawnego jakim jest jego śmierć. Możemy mieć tutaj do czynienia z dwiema sytuacjami:

a) w umowie lub uchwale spółki zastrzeżono, że spadkobiercy zmarłego wspólnika wejdą na jego miejsce,

b) stosownego zastrzeżenia na wypadek śmierci nie uczyniono.

Wejście spadkobierców wspólnika na jego miejsce następuje ex lege. Nie jest to dziedziczenie. Członkostwo spadkobierców z mocy prawa oznacza, że zbędne są ich oświadczenia woli w tej sprawie, jak również zgoda na ich wstąpienie wyrażona przez pozostałych wspólników.

Wszyscy spadkobiercy w stosunku do spółki są łącznie jednym wspólnikiem. Ich udział w spółce stanowi element wspólności wszystkich wspólników, natomiast między spadkobiercami, jest stosunkiem wynikającym ze spadkobrania w częściach ułamkowych¹¹.

Jeżeli spadkobiercy nie chcą w spółce uczestniczyć powinni z niej wystąpić na zasadach ogólnych. Wypowiedzenie udziału ze względu na okoliczności sprawy może być dokonane bez zachowania terminu, warunkiem sine qua non jest jednomyślność wszystkich spadkobierców na dokonanie tej czynności prawnej.

Zgodnie z regulacją prawną art. 872 zd. 2 i 3 k.c. spadkobiercy powinni wskazać spółce jedną osobę, która będzie wykonywała ich prawa. Wyznaczona osoba nie musi być jedną z osób uprawnionych do dziedziczenia. Jeżeli spadkobiercy nie mogą osiągnąć porozumienia co do swego pełnomocnika, każdemu z nich przysługuje prawo

¹¹ Por. G. Bieniek, jw., s. 433.

zwrócenia się z tą sprawą do sądu. Z uwagi na to, że wskazanie może nastąpić w każdym czasie, pozostali wspólnicy wykonują sami wszelkie czynności w zakresie prowadzenia spraw spółki.

Gdy w umowie lub uchwale nie zastrzeżono możliwości dziedziczenia udziału w spółce, spadkobiercy mogą jedynie domagać się realizacji swoich praw majątkowych związanych z nabyciem spadku. Odbyna się to, zgodnie z zasadami według, których następuje rozliczenie z występującym wspólnikiem.

Regulacja prawna art. 871 k.c. nakazuje wydanie udziału w majątku wkładowym oraz udziału w zysku. Spadkobiercom zwraca się rzeczy wniesione do spółki do używania oraz wypłaca równowartość wkładu w wysokości oznaczonej w umowie spółki, a w braku takiego znaczenia - rzeczywistej wartości wkładu w chwili jego wniesienia. Nie ulega zwrotowi wartość wkładu polegającego na świadczeniu usług, albo na używaniu rzeczy należących do wspólnika¹². Zgodnie z art. 871 § 2 k.c. występującemu wspólnikowi, czy też spadkobiercom zwraca się w pieniądzu taką wartość majątku spółki, pozostałego po odliczeniu wartości wkładów wszystkich wspólników, jaka odpowiada stosunkowi, w którym uczestniczyłyby on w zyskach spółki. Rozliczenie dokonywane jest według chwili wygaśnięcia członkostwa. Art. 971 ma charakter dyspozytywny. Wspólnicy w umowie lub uchwale mogą określić inne zasady wedle których, nastąpi rozliczenie wspólnika występującego ze spółki.

Translatorywna zmiana składu osobowego spółki cywilnej do 1995 roku nie była możliwa i stosowana bez zmiany umowy spółki. Orzecznictwo oraz doktryna traktowały udział w spółce jako powiązany ze sobą kompleks praw majątkowych i organizacyjnych.

Interpretacja art. 863 k.c. stała na straży niezbywalności udziału w czasie trwania stosunku spółki, nie było możliwe nabycie członkostwa w spółce od dotychczasowego wspólnika.

Zgodnie z ustawowym unormowaniem spółki cywilnej, każdemu wspólnikowi przysługuje udział. Nie stanowi on jednak żadnej oznaczonej fizycznie części majątku wspólników. Oznaczenie udziału na-

12 Tamże, s. 432.

stępuje dopiero z chwilą rozwiązania umowy i przekształcenia wspólności we współwłasność w częściach ułamkowych. Zgodnie z art. 863 §1 k.c. wspólnik nie może rozporządzać udziałem we wspólnym majątku wspólników ani udziałem w poszczególnych składnikach tego majątku. Już S. Grzybowski w „Systemie prawa cywilnego”, zauważył, że „zgodnie z powszechnym znaczeniem użytych w tym postanowieniu słów („wspólnik nie może rozporządzać”), zawiera tylko zakaz rozporządzania swym udziałem, ale nie statuuje prawnej niemożliwości przeniesienia udziału”¹³.

Wspomniana wcześniej uchwała SN z 21 listopada 1995 r. złamała dogmatyczne podejście nauki zakazujące translatywnego nabywania członkostwa w spółce cywilnej. Sąd w sentencji orzekł „dopuszczalne jest wstąpienie do spółki cywilnej nowego wspólnika i przejęcia przez niego dotychczasowych zobowiązań oraz uprawnień za zgodą pozostałych wspólników, w tym i jednocześnie ustępujących ze spółki”. W uzasadnieniu Sąd oparł swe rozważania dotyczące zakazu wynikającego z art. 863 § 1 k.c. na zakresie temporalnym jego obowiązywania. Zakaz rozporządzania udziałem w spółce cywilnej odnosi się do okresu istnienia samej spółki lub uczestnictwa w niej danego wspólnika. Tym samym, wspólnik może rozporządzać swoimi prawami w chwili występowania z niej. Nie istnieje ustawowy zakaz, aby nowy wspólnik wstępując w prawa dotychczasowego, występującego ze spółki wspólnika, zobowiązał się do pokrycia nie tylko przyszłych zobowiązań spółki, lecz i zobowiązań już istniejących. Właściwie już sama regulacja prawna art. 864 k.c. obarcza odpowiedzialnością nowego członka spółki cywilnej, bez względu na to, czy zobowiąże się on umownie do odpowiedzialności za długi spółki, czy też nie.

Sąd Najwyższy w swoich rozważaniach miał na uwadze również, a może przede wszystkim, konieczność uwzględnienia znaczenia gospodarczego spółki cywilnej. Podjęcie uchwały pozytywnie rozstrzygającej o dopuszczalności zbycia udziału w spółce cywilnej z równoczesnym wyzyciem się członkostwa nie opierało się na literalnym rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego. Podstawą takiego roz-

13 S. Grzybowski, jw., s. 814.

wiązania jest teoretyczna koncepcja spółki cywilnej. W jej konstrukcji odróżnia się:

a) spółkę wewnętrzną (w szerszym znaczeniu), która nie występuje w obrocie samodzielnie, lecz jest reprezentowana przez jednego wspólnika działającego we własnym imieniu lub przez pełnomocnika i która może mieć majątek,

b) spółkę wewnętrzną (w węższym znaczeniu), która nie występuje w obrocie, ani nie tworzy majątku wspólnego,

c) spółkę zewnętrzną (tradycyjną), która występuje w obrocie jako wielość wspólników i tworzy majątek, a reprezentujący ją wspólnik działa w imieniu pozostałych,

d) spółkę zewnętrzną (kwalifikowaną), która występuje w obrocie jako przedsiębiorstwo, reprezentowana przez prezesa (dyrektora)¹⁴.

Problem dopuszczalności przeniesienia członkostwa jest aktualny tylko w odniesieniu do spółek osobowych, które są podmiotami wyodrębnionymi na zewnątrz i w stosunku wewnętrznym wobec wspólników. Praktyczną konsekwencją takiego stanu rzeczy będzie uznanie za podmiot gospodarczy tylko spółki zewnętrznej oraz uznanie obrotu udziałami w niej za prawnie dopuszczalne. Sąd Najwyższy *expressis verbis* nie wypowiedział się o możliwości translatywnego nabycia członkostwa. Pozytywne rozstrzygnięcie dopuszczające zbycie udziału z równoczesnym wyzbyciem się członkostwa, za zgodą pozostałych wspólników bez dokonywania zmiany umowy spółki stanowi krok milowy i daje podstawę do nowej linii orzecznictwa.

Potrzeby obrotu gospodarczego i brak wyraźnych ustawowych ograniczeń dotyczących niezmienności składu osobowego spółki cywilnej oraz zakres zakazu wynikającego z art. 863 § 1 k.c. odnoszący się tylko do okresu istnienia samej spółki lub uczestnictwa w niej danego wspólnika pozwoliły na wyrażenie zgody na zbywanie udziałów. Wbrew potocznemu mniemaniu, w uchwale przyjęto, że udział obejmuje zarówno aktywa, jak i pasywa.

14 W. Kubala, *Umowa spółki cywilnej*, Warszawa 1998, s. 65.

Nabycie członkostwa w spółce cywilnej na podstawie umowy zbycia udziału zawartej między współnikiem ustępującym i wstępującym możliwe jest tylko za zgodą pozostałych współników. Z uwagi na to, że nabywca przejmuje nie tylko prawa, ale również zobowiązania, zbycie wymaga zawiadomienia wierzycieli. Zależnie od tego, czy wierzyciel wyrazi zgodę na przejęcie długu możemy mieć do czynienia z dwoma stanami prawnymi:

- a) zwalniającego przejęcia długu,
- b) kumulatywnego przystąpienia do długu.

Dopuszczalność zbycia członkostwa w drodze umowy między dotychczasowym współnikiem a nabywcą, za zgodą pozostałych współników wpływa na pozycję prawną i faktyczną osób trzecich, w stosunku do których spółka zaciągnęła zobowiązania. Zgodnie z obowiązującym prawem spółka odpowiada za długi swoim majątkiem. Przepisy kodeksu postępowania cywilnego nakazują kierowanie powództwa i tytułu egzekucyjnego imiennie przeciwko wszystkim współnikom, a nie przeciwko spółce.

Kontrowersje w kwestii dopuszczalności zbycia członkostwa wiążą się szczególnie z kwestią odpowiedzialności współników, zarówno majątkiem spółki, jak i ich majątkami osobistymi. Nie bez znaczenia jest również instytucja przedawnienia roszczeń (w wypadku spółki cywilnej prowadzącej działalność gospodarczą termin wynosi 3 lata, inne są terminy przedawnienia w przypadku przejęcia długu, czy też przelewu wierzytelności).

W kodeksie handlowym przy regulacji odpowiedzialności majątkowej spółek osobowych, przyjęto konstrukcję według, której przystępujący współnik odpowiada tylko za długi związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, nie zaś inne, np. dotyczące rozliczenia z ustępującym współnikiem, za co odpowiada wyłącznie spółka swoim majątkiem¹⁵. Zdaniem A. Jędrzejewskiej, w odniesieniu do spółek cywilnych prowadzących działalność gospodarczą w formie przedsiębiorstwa, w którym zmiany w składzie osobowym są często uzasadnione jest analogiczne stosowanie art. 86 k.h. Trudno jednak wyma-

15 M. Allerhand, Kodeks handlowy-komentarz, Lwów, 1935 r., s. 201.

gać od wierzycieli spółki, aby znali skład wspólników w chwili powstania wierzytelności; art. 864 k.c. pozostawia tę kwestię otwartą, analogia taka wydaje się możliwa¹⁶. W myśl maksymy ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio reguła wynikająca z powyższego przepisu znajdzie zastosowanie w sytuacji, gdy nowy wspólnik przystępuje do spółki cywilnej prowadzącej działalność gospodarczą w formie przedsiębiorstwa, również wówczas, gdy przystąpienie jest następstwem translatywnego nabycia członkostwa¹⁷. W odniesieniu do innych spółek cywilnych przystępujący do spółki nie odpowiada majątkiem osobistym za jej zobowiązania, jeżeli ich źródłem są zdarzenia z poprzedniego okresu. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały, stwierdza, że nie ma przeszkód, aby nowy wspólnik, wstępując w prawa dotychczasowych, występujących ze spółki wspólników zobowiązał się do pokrycia już istniejących zobowiązań spółki.

Przejęcie członkostwa następuje według zasad regulujących przejęcie długu. Możemy mieć tutaj do czynienia z dwoma rozwiązaniami, których źródła należy szukać w oświadczeniu woli wierzyciela, czy też wierzycieli spółki. Zbywca członkostwa umawiając się z nabywcą, zostanie zwolniony z długu o ile wierzyciel wyrazi zgodę na przekształcenie podmiotowe po stronie dłużniczej (519 k.c.). W wypadku braku wymaganej zgody wierzyciela stosunek prawny zostanie zakwalifikowany zgodnie z art. 521 § 2. Zgodnie z nim, przejemca jest odpowiedzialny względem dłużnika za to, że wierzyciel nie będzie od niego żądał spełnienia świadczenia. Nabycie członkostwa w tym wypadku następuje na podstawie umowy zawartej między wspólnikiem ustępującym i wstępującym, za zgodą pozostałych wspólników. Oświadczenia woli stron pod rygorem nieważności muszą być złożone w formie pisemnej.

W praktyce częściej mamy do czynienia z kumulatywnym przystąpieniem do długu przy przejmowaniu członkostwa w spółce

16 A. Jędrzejewska, *Istota spółki cywilnej jako podmiotu gospodarczego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1993 r., nr 5, s. 12.

17 J.P. Naworski, *Zbycie członkostwa w spółce cywilnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1996 r., nr 9, s. 36.

cywilnej. Konstrukcja ta powoduje przekształcenie podmiotowe po stronie dłużniczej. Osoba przystępująca do długu staje się dłużnikiem solidarnym. Zgoda wierzyciela spółki na dokonanie tej czynności prawnej nie jest potrzebna, ponieważ otrzymuje on dodatkową gwarancję wykonania świadczenia. Nie istnieje wymóg zachowania szczególnej formy w celu wywołania skutków prawnych, w której zostają złożone oświadczenia woli. Odwołując się do art. 860 § 2 k.c. należy przyjąć formę pisemną pod rygorem ad probationem.

W umowie kumulatywnego przystąpienia do długu, może znaleźć się zastrzeżenie skonstruowane w oparciu o art. 392 k.c. Przejęcie członkostwa połączone z konstrukcją umowy o zwolnienie dłużnika, w omawianym przypadku zbywca udziału w spółce cywilnej zostaje zwolniony z obowiązku świadczenia na rzecz wierzyciela spółki. Nabywca członkostwa, zgodnie z art. 392 k.c., odpowiada względem zbywcy za to, że wierzyciel spółki nie będzie od niego żądał spełnienia świadczenia.

Jak łatwo zauważyć skutki konstrukcji prawnej art. 521 § 2 k.c. oraz art. 392 k.c. są identyczne. Nabywca członkostwa ponosi odpowiedzialność za to, że wierzyciele spółki nie będą domagali się od zbywcy udziału w spółce spełnienia świadczenia. Wystąpienie wierzyciela z roszczeniem przeciwko wspólnikowi występującemu, uprawnia tego ostatniego do podniesienia przeciwko niemu wszystkich zarzutów, które przysługują spółce i które zaistniały przed ustąpieniem ze spółki.

Nie sposób wykluczyć zwalnającego przejęcia długu przez nabywcę członkostwa w drodze umowy między dłużnikiem (zbywcą członkostwa) i przejemcą (nabywcą członkostwa) za zgodą wierzyciela (art. 519 § 2 pkt 2 k.c.). W tej sytuacji wspólnik występujący nie odpowiada za zobowiązania spółki z zakresu jego uczestnictwa w spółce. Regulacja prawna wynikająca z przepisów kodeksu cywilnego nie jest w pełni potwierdzeniem stanowiska A. Jędrzejewskiej co do odpowiedzialności za zobowiązania spółki wspólnika przystępującego do niej¹⁸.

18 A. Jędrzejewska, jw., s. 12.

Uznanie dopuszczalności zbycia członkostwa w drodze umowy między dotychczasowym wspólnikiem a nabywcą członkostwa, za zgodą pozostałych wspólników, samo przez się nie przesądza zakresu, w jakim nowy wspólnik będzie kontynuował stanowisko poprzedniego. Będzie to z pewnością przyczyną wielu polemik zarówno doktryny, jak i orzecznictwa.

Względna niezmienność składu osobowego spółki cywilnej polegająca na zmniejszaniu się liczby wspólników np. wskutek wystąpienia lub na powiększeniu liczby wspólników przez przystąpienie do spółki osoby trzeciej wywołują skutki prawne z punktu widzenia odpowiedzialności wynikającej z regulacji prawnej art. 864 k.c. Żadne przekształcenie podmiotowe nie uchyla odpowiedzialności za zobowiązania spółki wobec osób trzecich. Wypowiedzenie udziału w spółce nie zwalnia z odpowiedzialności, ogranicza jedynie jej zakres do zobowiązań powstałych przed wystąpieniem ze spółki. Odpowiedzialność trwa nawet w razie rozwiązania spółki. Wspólnik, który wystąpił odpowiada majątkiem osobistym, tylko za zobowiązania spółki, które powstały w czasie, gdy on był wspólnikiem. Odpowiada solidarnie z pozostałymi wspólnikami¹⁹.

Za zobowiązania spółki zaciągnięte przed jego przystąpieniem do umowy, wspólnik nie odpowiada z mocy ustawy. Zakaz ten nie ma charakteru bezwzględnego. Gdy nowy wspólnik wstępuje do spółki i za zgodą pozostałych wspólników przejmuje po występującym ze spółki zarówno uprawnienia, jak i zobowiązania, jego odpowiedzialność nie różni się od odpowiedzialności pozostałych wspólników.

Koncepcja niezmienności składu osobowego wspólników spółki cywilnej jest oparta na specyficznej, osobowej więzi pomiędzy wspólnikami. Gwałtowne zmiany gospodarcze i szerokie wykorzystanie spółki cywilnej do prowadzenia działalności gospodarczej sprawiły, że ten rodzaj spółki okazał się użyteczną prawnie i gospodarczo instytucją. Jednak fragmentaryczność i abstrakcyjność regulacji kodeksowej omawianej umowy wpłynęła niebagatelnie na bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego. Dał on wyraz akceptacji zmiany istoty spółki cywilnej w odniesieniu do zachodzących zmian gospodarczych.

¹⁹ Orzeczenie z 25.08.1967 r., II CR 187/67; opubl. OSNCP 1968 r., poz. 89.

Część II

A. Spółka cywilna

UMOWA SPÓŁKI CYWILNEJ

zawarta w Białymstoku, dnia 19 stycznia 1997 roku pomiędzy:

1. Jerzym Wiatrem, zamieszkałym w Białymstoku, przy ul. Jaśminowej 3, legitymującym się dowodem osobistym seria..... nr

2. Adamem Bykiem, zamieszkałym w Białymstoku, przy ul. Bratkowej 5, legitymującym się dowodem osobistym seria nr

1. Edwardem Zającem, zamieszkałym w Białymstoku, przy ul. Storczykowej 3, legitymującym się dowodem osobistym seria nr

§ 1

Strony, zwane dalej Wspólnikami, oświadczają, że we wspólnym celu gospodarczym określonym w § 2 niniejszej umowy zawierają spółkę cywilną, zwaną dalej Spółką, stosownie do postanowień art. 860 i n. k.c.

§ 2

Celem Spółki jest sprzedaż kwiatów. Za zgodą wszystkich Wspólników Spółka może podjąć prowadzenie innej działalności gospodarczej zgodnej z obowiązującymi przepisami ustawy i zasadami współżycia społecznego.

§ 3

Spółka będzie prowadzona pod nazwą: „Kwiatek” s.c. Jerzy Wiatr, Adam Byk, Edward Zajac.

§ 4

Siedzibą Spółki i miejscem prowadzenia jej działalności jest Białystok.

§ 5

Spółka zostaje zawarta na czas nie oznaczony.

§ 6

Do realizacji celu niniejszej umowy Wspólnicy zobowiązują się wnieść w formie wkładów następujące wartości materialne:

1..... wnosi do Spółki gotówkę w kwocie (słownie:.....) złotych oraz rzeczy ruchome w postaci..... .

Wkład łącznie ocenia się na kwotę (słownie) złotych.

2. wnosi do Spółki gotówkę w kwocie (słownie) złotych oraz świadczenie usług w postaci

Wkład łącznie ocenia się na kwotę (słownie) złotych.

3. wnosi do Spółki prawo nieodpłatnego użytkowania na czas trwania niniejszej umowy, nieruchomości o powierzchni....., zabudowanej budynkiem o powierzchni , położonej w przy ul. Nieruchomość powyższa stanowi własność , wpisaną do księgi wieczystej prowadzonej przez w pod numerem

Wkład łącznie ocenia się na kwotę (słownie) złotych.

§ 7

Podwyższenie wkładów w czasie trwania Spółki może nastąpić jedynie na podstawie jednomyślnej uchwały Wspólników.

§ 8

1. Każdy ze Wspólników jest uprawniony i zobowiązany do prowadzenia spraw Spółki w ramach czynności zwykłego zarządu. Jeżeli jednak przed zakończeniem sprawy, chociażby jeden ze Wspólników sprzeciwił się jej prowadzeniu, potrzebna jest uchwała Wspólników.

2. Zaciąganie zobowiązań oraz ponoszenie wydatków na kwotę ponad (słownie) złotych nie należy do czynności zwykłego zarządu.

3. Każdy ze Wspólników jest uprawniony do reprezentowania Spółki.

4. Do prowadzenia spraw Spółki przekraczających czynności zwykłego zarządu wymagana jest uchwała wszystkich Wspólników.

§ 9

1. W stosunkach wewnętrznych Spółki rozstrzygnięcia zapadają w formie uchwał.

2. Każdy Wspólnik posiada jeden głos.

3. Uchwała dla swej ważności wymaga zwykłej większości głosów.

4. Postanowienia w sprawie zmiany umowy Spółki, przystąpienia do Spółki nowego Wspólnika, ustanowienia pełnomocnika Spółki, podwyższenia wysokości wkładów, zaciągnięcia kredytu, podziału zysków wymagają uchwały podjętej jednomyślnie przez Wszystkich Wspólników.

§ 10

1. Wszyscy Wspólnicy uprawnieni są do reprezentowania Spółki.

2. Na mocy jednomyślnej uchwały wszystkich Wspólników Spółka może być reprezentowana przez pełnomocnika.

§ 11

1. Rozporządzenie przez Wspólnika udziałem, bez zgody pozostałych Wspólników jest w stosunku do nich, jak i w stosunku do Spółki prawnie bezskuteczna.

2. Przystąpienie nowego Wspólnika do spółki wymaga zgody wszystkich Wspólników.

§ 12

1. Wkłady Wspólników nie podlegają oprocentowaniu.

§ 13

1. Każdy ze Wspólników może wystąpić ze Spółki za uprzednim wypowiedzeniem swego udziału na trzy miesiące naprzód na koniec roku obrachunkowego.

2. Z ważnych powodów Wspólnik może wypowiedzieć swój udział bez zachowania terminów wypowiedzenia.

3. Wypłata udziału Wspólnika następuje w gotówce.

§ 14

W przypadku śmierci Wspólnika jego spadkobiercy powinni wskazać jedną osobę, która będzie wykonywała ich prawa w ciągu 30 dni od dnia otwarcia spadku. Dopóki to nie nastąpi, pozostali Wspólnicy mogą sami podejmować wszelkie czynności w zakresie prowadzenia spraw Spółki.

§ 15

Wspólnicy uczestniczą w zyskach i stratach Spółki proporcjonalnie do udziałów określonych w § 7 niniejszej umowy.

§ 16

1. Podział w zyskach następuje z zakończeniem roku obrachunkowego.

2. Rok obrachunkowy pokrywa się z rokiem kalendarzowym.

§ 17

Rozwiązanie Spółki następuje:

- a) na mocy jednomyślnej uchwały Wspólników,
- b) na skutek pozostania w Spółce tylko jednego Wspólnika,
- c) na skutek wyroku sądowego orzekającego rozwiązanie.

§ 18

1. W razie rozwiązania Spółki nastąpi jej likwidacja.

2. Od chwili rozwiązania Spółki do wspólnego majątku Wspólników stosuje się odpowiednio art. 199-205 k.c. o współwłasności w częściach ułamkowych.

3. Likwidację prowadzą wszyscy Wspólnicy łącznie, chyba, że w Spółce pozostał jeden Wspólnik, wtedy jedynie on decyduje o sposobie likwidacji majątku pozostałego po Spółce.

4. Po spieniężeniu majątku i po zaspokojeniu zobowiązań Spółki, pozostałą resztę Wspólnicy rozdzielą między siebie proporcjonalnie do swych udziałów w zyskach.

§ 19

Wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki powinien być podpisany przez wszystkich Wspólników i poprzedzony ich jednomyślną uchwałą.

§ 20

Wszelkie zmiany niniejszej umowy, jak również wypowiedzenie jej wymaga pod rygorem nieważności formy pisemnej.

§ 21

Koszty związane ze sporządzeniem umowy ponosi Spółka.

§ 22

W sprawach nie uregulowanych niniejszą umową mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego art.860-875.

§ 23

Wszelkie spory mogące wyniknąć na tle powyższej umowy strony poddają sądowi powszechnemu w Białymstoku.

§ 24

Umowę sporządzono w trzech jednobrzmiących egzemplarzach, po jednym dla każdej strony.

Podpisy stron

Objaśnienia:

1. Umowa spółki jest stosunkiem zobowiązaniowym (zob. art. 353 § 1 k.c.), w którym wspólnicy zobowiązują się do świadczenia polegającego na dążeniu do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w oznaczony sposób, w szczególności przez wniesienie wkładów (art. 860 § 1 k.c.). Stronami tego stosunku cywilnoprawnego mogą być zarówno osoby fizyczne, jak i prawne. Gdy wspólnikiem jest osoba fizyczna należy w umowie podać jej imię i nazwisko, adres zamieszkania (oprócz tego można dodać nr i serię dowodu tożsamości, nr PESEL oraz nr NIP). Gdy stroną umowy jest osoba prawna należy podać osobę, która ma umocowanie do reprezentacji, rodzaj osoby prawnej, jej firmę, siedzibę, nr wpisu w stosownym rejestrze, oraz nr NIP.

2. Konsens stron jest fundamentem istnienia każdej umowy. Zgodny zamiar stron wyraża się w uzgodnieniach istotnych okoliczności. Każdy ze wspólników zobowiązuje się do świadczenia na rzecz drugiej strony, bądź stron umowy. Spisując umowę należy precyzyjnie określić treść świadczeń które nie muszą być ekwiwalentne względem siebie. Wspólnicy muszą zobowiązać się do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w oznaczony sposób.

3. Cel gospodarczy jest pojęciem szerszym niż cel zarobkowy. Nie może on być utożsamiany z działalnością spółki w rozumieniu ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej. Polega on na stałym lub czasowym prowadzeniu określonej działalności lub realizacji określonego przedsięwzięcia, po zrealizowaniu, którego spółka rozwiąże się. Zgodnie z art. 860 § 1 wspólnicy zobowiązani są do działania, a więc zachowanie wspólnika nie może polegać na zaniechaniu (w doktrynie spotyka się również odmienne stanowisko) Spółka cywilna działająca jako podmiot gospodarczy, przy określaniu celu gospodarczego powinna spełniać następujące kryteria:

- 1) zawodowy charakter działalności, a więc nie okazjonalny
- 2) powtarzalność podejmowania działań,
- 3) uczestnictwo w obrocie gospodarczym,
- 4) podporządkowanie regułom opłacalności i zysku.

4. Spółka cywilna będąca stosunkiem zobowiązaniowym nie wymaga oznaczenia jej firmy. Podobnie jak w innych spółkach osobowych (jawnej, komandytowej) spółka cywilna może być oznaczona nazwą zawierającą nazwiska wszystkich wspólników albo też nazwisko i przynajmniej pierwszą literę imienia jednego lub kilku wspólników z dodaniem, że chodzi o spółkę cywilną. Inaczej przedstawia się sytuacja, gdy spółka jest jednocześnie podmiotem gospodarczym.

5. Art. 12 ustawy o prowadzeniu działalności gospodarczej nakłada (na strony) obowiązek określenia siedziby spółki i miejsca prowadzenia działalności gospodarczej. Umowa może pomijać tę kwestię, o ile zarówno siedziba

jak i miejsce prow. dział. gosp. pokrywają się z miejscem zawarcia umowy. Prawidłowe oznaczenie ma istotne znaczenie w razie sporu ze spółką cywilną. Zgodnie z art. 30 k.p.c. powództwo wytacza się według miejsca siedziby podmiotu. Gdy spółka zorganizowana jest w formie przedsiębiorstwa znajduje zastosowanie art. 33 k.p.c. Stosownie do postanowień tego przepisu powództwo o roszczenie majątkowe pozostające w związku z działalnością gosp. spółki można wytoczyć przed sąd, w którego okręgu znajduje się zakład prowadzący taką działalność.

6. Spółka może zostać zawarta na czas oznaczony, na czas nie oznaczony, na czas potrzebny do osiągnięcia konkretnego celu gosp.

7. Zgodnie z art. 860 § 1 k.c. wspólnicy zobowiązują się do dążenia do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów. O rodzaju i wysokości wkładów rozstrzygają wspólnicy w umowie spółki. Przedmiotem wkładu może być waluta polska oraz obca, o ile jest to zgodne z przepisami prawa dewizowego. Wkładem niepieniężnym mogą być zarówno nieruchomości, jak i rzeczy ruchome oraz każde inne prawo majątkowe. Mogą to być zarówno prawa rzeczowe zbywalne, jak i obligacyjne, a także majątkowe prawa autorskie i wynalazcze. Przedmiotem wkładu do spółki może być również używanie praw rzeczowych niezbywalnych np. użytkowanie. Każdy ze wspólników ma prawo wnieść własną pracę jako wkład (należy zaznaczyć, że nie jest prawnie dopuszczalne zawarcie umowy o pracę ze spółką cywilną, przez osobę, która jest jednocześnie wspólnikiem w tej spółce). Wkłady stanowią majątek wspólny spółki.

8. Podstawą prowadzenia działalności spółki cywilnej jest wspólny majątek wspólników, który stanowią wkłady a także inne aktywa, które uzyskiwane są w trakcie obowiązywania umowy. Kodeks cywilny pomimo, że używa pojęcia udział nie narusza podstawowej zasady niepodzielności wspólności łącznej.

9. Strony umowy mogą przewidzieć możliwość podwyższenia wkładów na podstawie jednomyślnej uchwały, jak też w celu pokrycia poniesionych strat lub w wyniku zaistnienia innych okoliczności.

10. Zgodnie z kodeksowym uregulowaniem umowy spółki cywilnej wspólnicy zobowiązani są do działania. Nie występują tutaj typowe dla korporacyjnych osób prawnych organy uprawnione do prowadzenia spraw spółki. Konstrukcja umowy spółki opiera się na zasadzie wzajemnego zaufania. Wspólnicy są upoważnieni i zobowiązani do osobistego prowadzenia spraw spółki. Zgodnie z zasadą swobody umów mogą oni powierzyć prowadzenie spraw spółki jednemu ze wspólników lub też osobie trzeciej. Prowadzenie spraw spółki polega na dokonywaniu czynności faktycznych i prawnych związanych z celem gospodarczym umowy. Wspólnicy mogą na podstawie umowy zwolnić niektórych wspólników z obowiązku prowadzenia spraw spółki lub upoważnić jednego lub kilku wspólników do wykonywania czynności zwykłego

zarządu i czynności przekraczających zwykły zarząd. Powierzenie prowadzenia spraw spółki osobie trzeciej wymaga jednomyślności wszystkich wspólników. Umocowanie może obejmować wszystkie sprawy, jak również tylko sprawy określonego rodzaju. Problemem często pozostaje rozróżnienie czynności w ramach tak zwanego zwykłego zarządu i przekraczających ten zakres. Brak ustawowej definicji czyni z tego faktu kwestię uznaniową. Przy ocenie charakteru czynności pomocne jest określenie rozmiaru majątku wspólnego oraz wysokości, rodzaju lub rozmiaru skutku w stosunku do majątku wspólnego, w szczególności doniosłości skutku z punktu widzenia celu gospodarczego i bezpieczeństwa obrotu. Przyjmuje się, że do czynności zwykłego zarządu należy zaliczyć załatwianie bieżących spraw związanych z funkcjonowaniem spółki. Czynności przekraczające zwykły zarząd to z pewnością zlecenie osoby trzeciej prowadzenia spraw spółki, zaciągnięcie kredytu, zmiana profilu działalności, nabycie lub zbycie nieruchomości, zawarcie ugody, zrzeczenie się roszczeń. Niemożliwe jest wyliczenie pełnego katalogu zarówno spraw obejmujących czynności zwykłego zarządu, jak i czynności przekraczających ten zakres.

11. Prawo do reprezentacji polega na dokonywaniu czynności prawnych wobec osób trzecich. Osoby upoważnione mogą skutecznie składać i przyjmować oświadczenia woli o charakterze prawnomajątkowym. W spółce cywilnej zasadą jest umocowanie wspólnika do reprezentowania spółki w takich granicach, w jakich jest on uprawniony do prowadzenia jej spraw. W umowie spółki i w uchwale wspólników można przyjąć inne zasady reprezentacji. Reprezentacja może zostać powierzona osobie trzeciej na mocy umowy zlecenia czy też udzielenia pełnomocnictwa.

12. Każdy ze wspólników posiada we wspólnym majątku spółki swój udział. Nie jest on oznaczony ułamkiem oraz nie jest wyodrębniony fizycznie. Oznaczenie udziału następuje wskutek rozwiązania spółki, wystąpienie wspólnika ze spółki, czyli przekształcenia wspólności na współwłasność w częściach ułamkowych. Wspólnik nie może rozporządzać swoim udziałem we wspólnym majątku wspólników, ani w całości, ani w części. Za zgodą pozostałych wspólników ma on prawo zbyć swój udział (łącznie z członkostwem) w momencie wystąpienia ze spółki. W czasie trwania spółki wspólnik nie może domagać się podziału majątku.

13. Patrz komentarz do § 6.

14. W razie wystąpienia wspólnika ze spółki wkład podlega zwrotowi. Wspólnikowi zwraca się w naturze rzeczy, które wniósł do spółki oraz wypłaca się w pieniądzu wartość jego wkładu oznaczoną w umowie spółki; gdy kontrakt nie określa wartości przyjmuje się tę wartość, którą wkład miał w chwili jego wniesienia.

15. Każdy wspólnik może ustąpić ze spółki za wypowiedzeniem udziału z zachowaniem okresu wypowiedzenia oraz bez jego zachowania zależnie od okoliczności. Nie może być on pozbawiony tego prawa ani umową, ani

uchwałą wspólników. Prawo wypowiedzenia udziału przysługuje również osobistym wierzycielom wspólnika po uprzedniej bezskutecznej egzekucji z majątku ruchomego dłużnika - wspólnika spółki cywilnej. Patrz opracowanie „Zmiany osobowe w spółce cywilnej”.

16. Patrz opracowanie „Zmiany osobowe w spółce cywilnej”.

17. Każdy ze wspólników musi uczestniczyć w podziale zysków. Jest to nakaz bezwzględny. Zapisy umowne lub uchwały mogą wyłączyć wspólnika w udziale w stratach. Zwolnienie to może być całkowite lub częściowe. Zwolnienie nie uchyla odpowiedzialności za zobowiązania spółki wobec osób trzecich.

18. Czas wypłaty zysku może być przewidziany na koniec każdego roku obrachunkowego. Strony umowy są uprawnione do określania innych kryteriów niż przewiduje kodeks. Otwarta pozostaje kwestia wysokości wypłat i ich częstotliwości.

19. Straty poniesione przez spółkę w toku jej działalności zmniejszają majątek spółki.

20. Za zobowiązania spółki wspólnicy odpowiadają solidarnie. Zobowiązania spółki, to zobowiązania samych wspólników zaciągnięte przez każdego z nich w ramach ogólnego umocowania do prowadzenia spraw i reprezentowania spółki, albo przez konkretnego wspólnika, albo przez pełnomocnika w ramach umocowania udzielonego przez wspólników. Solidarna odpowiedzialność wspólników ma na celu ochronę wierzycieli.

21. Okoliczności wskutek których spółka ulega rozwiązaniu z mocy prawa może określać umowę spółki poprzez wskazanie zdarzenia, albo spełnienia celu, do którego osiągnięcia spółka została powołana. Umowa spółki może zostać zawsze rozwiązana za zgodą wszystkich wspólników wyrażoną w formie jednomyślnej uchwały. Z ważnych powodów każdy wspólnik może żądać rozwiązania spółki przez sąd. Powództwo rozwiązania spółki należy wytoczyć wszystkim wspólnikom przed sądem gospodarczym.

22. Likwidacja majątku spółki coraz rzadziej przeprowadzana jest przez wszystkich wspólników. Sposób wyznaczenia likwidatora może być określony w umowie bądź w uchwale wspólników. O rozpoczęciu likwidacji spółki należy powiadomić organ ewidencyjny, urząd skarbowy i ZUS.

23. Spółka cywilna prowadząca ewidencjonowaną działalność gospodarczą ma zdolność upadłościową. W skład masy upadłościowej wchodzi wyłącznie majątek wspólny wspólników. Ogłoszenie upadłości może nastąpić tylko wówczas, gdy istnieje co najmniej dwóch wierzycieli podmiotu gospodarczego, którego dotyczy wnioski.

24. Prawo cywilne zawiera przepisy bezwzględnie obowiązujące, które mają zastosowanie bez względu na to, czy zostały włączone do umowy, czy też nie. Przepisy dyspozytywne dają stronom możliwość kształtowania stosunków prawnych.

B. SPÓŁKA JAWNA

Wzór nr 1 - Umowa spółki jawnej

Wzór nr 2 - Zgłoszenie wpisu spółki jawnej do rejestru handlowego

Wzór nr 3 - Zawiadomienie ze strony spadkobiercy wspólnika jawnego o ustąpieniu ze spółki

Wzór nr 4 - Wypowiedzenie spółki jawnej

Wzór nr 5 - Umowa wspólników jawnych postanawiająca dalsze trwanie spółki w razie ustąpienia wspólnika

Wzór nr 6 - Umowa wspólników jawnych postanawiająca zakończenie działalności spółki bez likwidacji

Wzór nr 7 - Zgłoszenie w celu wpisania do rejestru handlowego otwarcia likwidacji spółki jawnej.

UMOWA SPÓŁKI JAWNEJ¹

Dnia 1 lutego 1998 r. w Białymstoku pomiędzy:

1) Jerzym Wiatrem, zam. w Białymstoku, przy ul. Wesolej 1 m.
2, legitymującym się dowodem osobistym seria i numer
.....,

2) Adamem Bykiem, zam. w Białymstoku, przy ul. Mickiewicza
30 m. 5, legitymującym się dowodem osobistym seria i numer
.....,

3) Edwardem Zającem, zam. w Białymstoku, przy ul. Kalino-
wskiego 4 m. 7,

legitymującym się dowodem osobistym seria i numer
.....,

zawarto umowę o następującej treści²:

§ 1

Strony, zwane w niniejszej umowie Wspólnikami zgodnie oświadczają, że w celu prowadzenia działalności gospodarczej³, określonej w § 4 niniejszej umowy zawiązują spółkę jawną, zgodnie z przepisami Kodeksu handlowego.

§ 2

Spółka działać będzie pod firmą „J. Wiatr i Spółka, Produkcja mebli kuchennych”⁴.

§ 3

Siedziba spółki znajduje się w Białymstoku⁵.

§ 4

Przedmiotem działalności spółki jest:.....
.....⁶

§ 5

Kapitał zakładowy spółki wynosi⁷ zł
(słownie:) zł,
przy czym:

1) wnosi do kasy spółki
..... zł (słownie:) zł w go-
tówce⁸,

2) wnosi w formie aportu⁹
....., nr fabryczny , którą
Wspólnicy zgodnie wyceniają na zł
(słownie:) zł,

3) wnosi do kasy spółki
..... zł (słownie:) zł w go-
tówce.

§ 6

Do reprezentowania spółki umocowani są tylko dwaj spośród trzech Wspólników: Jerzy Wiatr i Adam Byk, zawsze łącznie, względnie jeden z nich razem z prokurentem. Istnieje możliwość ustanowienia prokury samoistnej. Ustanowienie prokury wymaga zgody wszystkich Wspólników, natomiast odwołać prokurę może każdy ze Wspólników jednoosobowo¹⁰.

§ 7

Rok obrachunkowy pokrywa się z rokiem kalendarzowym.

§ 8

Spółka zostaje zawarta na czas nieograniczony, z tym, że każdemu Wspólnikowi przysługuje prawo do wypowiedzenia na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego¹¹. Z ważnych powodów każdy ze Wspólników może żądać rozwiązania umowy Spółki¹². Do ważnych powodów należy w szczególności

13

§ 9

Udziały Wspólników w majątku spółki, jak również w zyskach i stratach spółki są równe¹⁴.

§ 10

1. Wszyscy wspólnicy zobowiązani są do wykonywania pracy na rzecz spółki. Są oni zobowiązani do należytej staranności wymaganej w sprawach danego rodzaju. Wspólnicy zobowiązują się do niepodjęcia innej pracy zarobkowej.

2. Wspólnikom nie przysługuje wynagrodzenie za świadczoną na rzecz spółki pracę, ale w miarę wydolności płatniczej kasy spółki, mogą oni miesięcznie pobierać na poczet zysków kwoty po zł (słownie:) zł¹⁵.

§ 11

Wszystkich wspólników obowiązuje zakaz zarówno bezpośredniej, jak i pośredniej konkurencji, pod sankcją odszkodowawczą oraz pod rygorem wydania pozostałym wspólnikom na rzecz spółki korzyści z prowadzonego interesu konkurencyjnego¹⁶.

§ 12

Środki pieniężne spółki umieszczone będą w banku na rachunku bieżącym spółki. Do dysponowania tym rachunkiem upoważnieni są dwaj wspólnicy mający prawo do składania oświadczeń woli i składania podpisów w imieniu spółki.

§ 13

1. W sprawach wewnętrznych spółki, wspólnicy decydują uchwałami podejmowanymi jednomyślnie. W przypadku braku jednomyślności lub braku udziału w głosowaniu choćby jednego wspólnika, zapadła uchwała nie wiąże ani wspólnika, który nie brał udziału w głosowaniu lub głosował przeciw, ani też nie wiąże spółki. To samo odnosi się do podziału zysków i strat.

2. Za sprawy przekraczające zakres zwykłego zarządu wspólnicy uznają w szczególności następujące czynności:.....

17

§ 14

Wszyscy wspólnicy łącznie mają prawo zatrudniać pracowników i ustanawiać dla nich warunki pracy i płacy, natomiast wypowiedanie tych warunków przysługuje każdemu wspólnikowi jednoosobowo.

§ 15

Za zobowiązania spółki odpowiada każdy wspólnik wobec wierzycieli bez ograniczenia całym swym majątkiem solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz ze spółką¹⁸.

§ 16

Bilans spółki należy sporządzić zgodnie z wymogami księgowości i obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa - najpóźniej z upływem trzeciego miesiąca po upływie roku obrotowego, a wynikające z bilansu do podziału zyski powinny być wypłacone nawet bez osobnej uchwały, która zatwierdza bilans.

§ 17

W każdym roku obrotowym spółka przeznacza 8% czystego zysku na fundusz rezerwowy spółki¹⁹.

§ 18

Zysk nie podjęty przez wspólnika w ciągu roku obrotowego przepada na rzecz spółki i nie powiększa udziału wspólników. W przypadku, gdy udział został uszczuplony na skutek strat w stosunku do swej pierwotnej wysokości, wówczas zysk będzie przeznaczony na jego uzupełnienie²⁰.

§ 19

Spółka może zakładać oddziały, filie i zakłady, jednakże wymaga to jednomyślnej uchwały wspólników.

§ 20

Zbycie przez wspólnika udziału w całości lub w części lub praw wynikających z umowy spółki bez zgody pozostałych wspólników albo przyjęcie bez zgody spółki nowego wspólnika jest wobec spółki bezskuteczne²¹.

§ 21

Rozwiązanie spółki następuje: 1) na mocy jednomyślnej uchwały wspólników, 2) w przypadku ogłoszenia upadłości spółki, 3) na mocy wyroku sądowego²².

§ 22

Śmierć któregoś ze wspólników nie powoduje rozwiązania spółki. W jego miejsce wchodzi spadkobiercy. Każdy spadkobierca ma prawo ustąpić ze spółki, pod warunkiem uprzedniego zawiadomienia pozostałych wspólników niezwłocznie po otrzymaniu wiadomości o otwarciu spadku. W przeciwnym razie będzie on uważany za

wspólnika jawnego - pod warunkiem przyznania mu spadku - i tym samym będzie ponosił odpowiedzialność za dotychczasowe zobowiązania spółki. Przed złożeniem powyższego oświadczenia każdy spadkobierca ma prawo skontrolować księgi handlowe, kasę i interesy spółki²³.

§ 23

Rozwiązanie spółki następuje po przeprowadzeniu likwidacji. Likwidatora wybierają wszyscy wspólnicy, a w przypadku braku jednomyślnej uchwały wspólników ustanawia go sąd rejestrowy na wniosek któregoś ze wspólników. W toku likwidacji wspólnicy nie są zobowiązani do żadnych świadczeń i dopłat na rzecz spółki²⁴.

§ 24

Wszelkie zmiany niniejszej umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

§ 25

W sprawach nieuregulowanych niniejszą umową mają zastosowanie przepisy Kodeksu handlowego.

§ 26

Wszelkie spory wynikłe ze stosowania niniejszej umowy powinny być rozstrzygane przez sąd polubowny. Sąd polubowny składać się będzie z trzech osób. Każda ze stron sporu wyznaczy po jednym arbitrze, ci zaś wybiorą spośród siebie superarbitra, któremu będzie przysługiwał głos decydujący.

§ 27

Wszelkie koszty niniejszej umowy ponoszą wspólnicy w częściach równych²⁵.

§ 28

Niniejsza umowa została zawarta w jednobrzmiących egzemplarzach, po dla ze stron.

(Podpisy stron):

- 1) 2)
3)

Objaśnienia:

1. Do spółki jawnej stosuje się art. 75-142 k.h.. Zgodnie z art. 75 § 1 k.h. spółką jawną jest taka spółka, która prowadzi we wspólnym imieniu przedsiębiorstwo zarobkowe w większym rozmiarze, a nie jest inną spółką handlową. Spółka jawna musi mieć na celu prowadzenie działalności zarobkowej. Celem spółki jawnej jest prowadzenie przedsiębiorstwa zarobkowego, przez co należy rozumieć stałą i zorganizowaną działalność gospodarczą, ukierunkowaną na zbytni, tzn. odpłatne zaspakajanie potrzeb osób trzecich (a nie potrzeb samych wspólników), prowadzoną w celu osiągnięcia zysku. Spółka jawna jest tzw. ułomną osobą prawną. Stosownie do treści art. 81 k.h. może ona nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywaną. Umowa spółki jawnej powinna być zawarta na piśmie (art. 77 k.h.). Jest to forma dla celów dowodowych.

2. Stronami umowy spółki jawnej mogą być zarówno osoby fizyczne, jak i prawne. Nie ma także przeszkód, aby wspólnikami były spółki kapitałowe. Wspólnikiem może być również spółka jawna i komandytowa. W niniejszym przykładzie wspólnikami są osoby fizyczne.

3. Cel spółki jawnej musi mieć wyraźnie gospodarczy charakter w odróżnieniu od spółki akcyjnej, która może być związana dla dowolnego celu.

4. Spółka jawna powinna być prowadzona pod wspólną firmą wspólników. Wymóg taki wynika z bezwzględnie obowiązującego art. 28 § 1 k.h.. Szczegółowe wymogi dotyczące firmy spółki jawnej zawiera art. 28 § 1 k.h..

5. Siedzibą spółki jawnej jest miejsce siedziby zarządu. Należy tu stosować w drodze analogii art. 41 kc. Ustawą z 22.12.1995 r. o zmianie ustawy - Kodeks handlowy (Dz.U. z 1996 r. nr 6, poz. 143) nadano nowe brzmienie art. 79 § 1 pkt 1 k.h. przez dodanie, iż wpis do rejestru powinien obejmować również adres firmy.

6. Z uwagi na wymóg zawarty w art. 79 § 1 pkt 1 k.h. dotyczący obligatoryjności wpisania do rejestru handlowego przedmiotu przedsiębiorstwa, należy go również określić w umowie spółki.

7. Należy podać wysokość kapitału zakładowego ze względu na art. 102, 103, 104 k.h., a także ze względu na przepisy o opłacie skarbowej (z uwagi na jej obliczenie).

8. Pomimo, że spółka jawna, która opiera się na osobistej i nieograniczonej odpowiedzialności wspólników, może istnieć i rozwiązać się nawet bez odrębnego majątku, to jednak z reguły umowa spółki przewiduje wkłady jej członków. O wysokości wkładu rozstrzyga umowa spółki, w razie wątpliwości uważa się, że wkłady wspólników powinny być równe (art. 102 § 1 k.h.). Wspólnik nie jest obowiązany ani uprawniony do podwyższenia wkładu ponad umówioną wysokość (art. 104 k.h.).

9. Aport jest wkładem niepieniężnym.

10. Zgodnie z art. 83 § 1 k.h. każdy wspólnik ma prawo reprezentować spółkę. W umowie spółki wspólnicy mogą wyłączyć danego wspólnika od reprezentowania lub ograniczyć to prawo przez ustanowienie reprezentacji łącznej z innym wspólnikiem lub prokurentem (art. 83 § 2 k.h.). Natomiast przepis art. 84 § 2 k.h. prawa do reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich. Takie ograniczenie jest skuteczne jedynie w stosunku wewnętrznym, natomiast jest ono bezskuteczne wobec osób trzecich.

11. Zgodnie z art. 116 k.h. jeżeli spółkę zawarto na czas nieoznaczony, wspólnik może wypowiedzieć spółkę na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego. Wspólnicy mogą w umowie spółki przewidzieć inny termin wypowiedzenia.

12. Art. 118 k.h. odnosi się do spółek składających się z trzech lub więcej wspólników. Do spółek mających tylko dwu wspólników ma zastosowanie art. 121 k.h.. Przepis art. 118 k.h. ma charakter bezwzględnie obowiązujący i dlatego postanowienie umowy spółki pozbawiające któregośkolwiek ze wspólników prawa żądania rozwiązania spółki z ważnych powodów jest nieważne z mocy prawa (art. 58 § 1 kc w zw. z art. 118 § 3 k.h.).

13. O „ważnym powodzie” możemy mówić wówczas, gdy zajdą okoliczności, które albo uniemożliwiają, albo poważnie utrudniają dalszą działalność spółki, względnie czynią jej dalsze istnienie niecelowym lub bezprzedmiotowym (np. brak wzajemnego zaufania i zły stosunek wspólników uniemożliwiający współpracę).

14. O wysokości udziału wspólnika w zyskach, a także w stratach, powinna decydować umowa. Dopiero w przypadku braku postanowień umownych dotyczących tej kwestii, stosownie do art. 105 § 1 k.h. należy przyjąć, iż każdy wspólnik ma prawo do równego udziału w zysku i uczestniczy w stratach w tym samym stosunku, bez względu na rodzaj i wartość wkładu.

15. Zgodnie z art. 100 k.h. wspólnik prowadzący sprawy spółki nie otrzymuje wynagrodzenia. Jednakże z uwagi na to, że jest to przepis względnie obowiązujący, w umowie spółki można zastrzec, że świadczenie pracy lub usług przez wspólnika na rzecz spółki odbywa się za wynagrodzeniem.

16. Przepis art. 110 k.h. nakłada na wspólnika spółki jawnej obowiązek lojalności wobec spółki, który wyraża się w konieczności powstrzymania się wspólnika od działalności sprzecznej z interesami spółki. W szczególności, zgodnie z art. 110 § 2 k.h., nie wolno wspólnikowi bez wyraźnego lub domniemanego zezwolenia pozostałych wspólników zajmować się interesami konkurencyjnymi, ani uczestniczyć w spółce konkurencyjnej jako wspólnik jawny lub członek władz. Przekroczenie tych zakazów uprawnia każdego wspólnika do wystąpienia przeciwko nielojalnemu wspólnikowi z roszczeniami o wydanie spółce osiągniętych korzyści, a także o odszkodowanie, rozwiązanie spółki lub ustąpienie nielojalnego wspólnika (art. 111 k.h.).

17. Stosownie do art. 96 k.h., jeżeli w sprawach nie przekraczających zwykłych czynności spółki potrzeba uchwały wspólników, wymagana jest jednomyślność wszystkich powołanych do współdziałania wspólników. Niniejszy przykład stanowi odstępstwo od zasady samodzielnego prowadzenia spraw spółki przez każdego ze wspólników. Zgodnie z art. 97 k.h. w sprawach przekraczających zakres zwykłych czynności spółki potrzebna jest zgoda wszystkich wspólników, nawet wyłączonych od prowadzenia spraw spółki. Do spraw przekraczających zwykle czynności spółki zalicza się m. in. rozporządzanie nieruchomościami, obciążenie przedsiębiorstwa spółki, zmianę przedmiotu działalności, zaciągnięcie na znaczną sumę kredytu itp. Ze względów praktycznych warto w umowie spółki określić, jakie czynności przekraczają zakres zwykłych czynności spółki.

18. Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki jest nieograniczona i solidarna. Zasadę tę wyraża art. 85 § 1 k.h.. Kodeks handlowy, zgodnie z przepisami art. 86 i 87 k.h., rozszerza odpowiedzialność wspólników na czas poprzedzający przystąpienie danego wspólnika do spółki jawnej. Przepisy dotyczące odpowiedzialności wspólników w spółce jawnej mają charakter bezwzględnie obowiązujący i dlatego nie mogą być przez umowę uchylone. Jak stanowi art. 88 k.h. postanowienia umowne niezgodne z postanowieniami art. 85-87 k.h. nie wywierają skutku prawnego wobec osób trzecich.

19. Można przeznaczyć inną część zysku.

20. Jest to zgodne z art. 106 k.h.. Umowa spółki może jednak zawierać odmienne postanowienie.

21. Przepis art. 109 § 1 k.h. wyraża zasadę, zgodnie z którą wspólnikowi nie wolno rozporządzać prawami przysługującymi mu z tytułu przynależności do spółki. Wyjątki od tej zasady są zawarte również w tym przepisie.

22. Kodeks handlowy przewiduje trzy przypadki rozwiązania spółki jawnej z mocy ustawy, a mianowicie z powodu ogłoszenia upadłości (art. 112 pkt 3 k.h.), śmierci wspólnika (art. 112 pkt 4 k.h.) i ogłoszenia upadłości wspólnika (art. 112 pkt 4 k.h.). Przepisy te mają charakter bezwzględnie obowiązujący tzn., że wspólnicy nie mogą skutecznie postanowić, iż ta lub inna z wymienionych przyczyn nie powoduje rozwiązania spółki.

23. Jest to postanowienie istotne, gdyż daje spadkobiercy możliwość zorientowania się w sprawach spółki i możliwość powzięcia decyzji o ustąpieniu lub pozostaniu w spółce.

24. Art. 122 i nast. k.h..

25. Chodzi tu przede wszystkim o obowiązek uiszczenia opłaty skarbowej.

ZGŁOSZENIE WPISU SPÓŁKI JAWNEJ DO REJESTRU HANDLOWEGO¹

Białystok, dnia 19 lutego 1998 r.

Sąd Rejonowy w Białymstoku -
Sąd Gospodarczy²
VIII Wydział Gospodarczy
ul. Mickiewicza 5, 15-950 Białystok

Wnioskodawcy³:

- 1) Jerzy Wiatr, zam. w Białymstoku, przy ul. Wesołej 1 m. 2,
- 2) Adam Byk, zam. w Białymstoku, przy ul. Mickiewicza 30 m.
5,
- 3) Edward Zając, zam. w Białymstoku, przy ul. Kalinowskiego 4
m. 7.

Wniosek o wpisanie spółki jawnej do rejestru handlowego⁴

Na podstawie art. 79 k.h. wnosimy o wpisanie do rejestru handlowego spółki jawnej, która została zawiązana umową z dnia 1 lutego 1998 r. pod firmą⁵: „J. Wiatr i Spółka, Produkcja mebli kuchennych” z siedzibą w Białymstoku, przy ul. Pięknej 3.

Przedmiotem działalności spółki jest:.....

.....

Powyższą działalność spółka prowadzi od dnia.....

Wspólnikami są⁶:

- 1) Jerzy Wiatr
- 2) Adam Byk

3) Edward Zając

Uprawnionymi do reprezentowania spółki są: 1) Jerzy Wiatr i 2) Adam Byk, którzy reprezentują spółkę łącznie. Każdy ze wspólników ma pełną zdolność do czynności prawnych.

Załączniki do wniosku:

1) umowa spółki z dnia 1 lutego 1998 r. w oryginale wraz z dowodem uiszczenia należnej opłaty skarbowej od umowy⁷,

2) notarialnie uwierzytelnione wzory podpisów osób uprawnionych do reprezentowania spółki⁸,

3) zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej z dnia w sprawie⁹

Wniesiono przepisaną prawem opłatę skarbową od wniosku¹⁰.

(Podpisy wnioskodawców):

Objaśnienia:

1. Stosownie do art. 79 § 2 k.h. każdy wspólnik ma prawo i obowiązek zgłoszenia spółki do rejestru handlowego, bez względu na postanowienia umowy spółki. Ze względu na treść art. 79 § 2 k.h. nieważne jest postanowienie umowy spółki, które ogranicza prawo lub obowiązek wspólnika zgłoszenia spółki do rejestru. Wpis do rejestru nie nadaje spółce jawnej osobowości prawnej. Spółka jawna istnieje od momentu, gdy spełnia kryteria przewidziane w art. 75 § 1 lub § 2 k.h.. Jedynie spółka, która prowadzi gospodarstwo rolne staje się przez wpis do rejestru spółką jawną. Ponadto do powstania spółki jawnej nie wystarczy zawarcie umowy spółki, wymagane jest bowiem podjęcie działalności gospodarczej przed wystąpieniem z wnioskiem o wpis do rejestru.

2. Zgodnie z § 11 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 01.07.1934 r. o rejestrze handlowym (Dz.U. nr 59, poz. 511 z późn. zm., ostatnią z 1950, Dz.U. nr 54, poz. 493) właściwym miejscowo jest sąd, w którego okręgu przedsiębiorstwo ma siedzibę. Sprawy rejestrowe załatwiane są przez wydziały gospodarcze (sądy gospodarcze) we właściwych miejscowo sądach rejonowych mających siedzibę w mieście będącym siedzibą województwa.

3. Powinno się podać imiona i nazwiska wnioskodawców (zgłaszających), a także zgodnie z § 48 rozp. o rej. h. należy dokładnie określić ich adresy.

4. Art. 79 § 1 k.h. wylicza wszystkie dane, które powinien zawierać wpis do rejestru, a więc stosownie do art. 13 § 1 k.h. nie można wpisać we wniosku o wpis do rejestru danych nie przewidzianych w katalogu ustawowym, np. nie można wpisać wyłączenia wspólnika od prowadzenia spraw spółki. Zgodnie z art. 17 § 1 k.h. obowiązek dokonania wpisu lub zgłoszenia zmiany danych powinien być dokonany w ciągu dwóch tygodni od powstania spółki lub od dnia zajścia zmiany danych przewidzianych w art 79 § 1 k.h..

5. Obligatoryjne elementy firmy spółki jawnej zostały określone w art. 28 § 1 k.h.. Zgodnie z art. 31 k.h. firma spółki jawnej może również zawierać dodatki mające na celu bliższe oznaczenie przedsiębiorstwa spółki.

6. Powinno się wpisać imiona i nazwiska wspólników spółki jawnej.

7. Do uiszczenia opłaty skarbowej zobowiązane są strony umowy solidarnie w terminie 14 dni od daty zawarcia umowy (art. 7 ust. 2 ustawy z 31.01.1989 r. o opłacie skarbowej (Dz.U. nr 4, poz. 23 z późn. zm.).

8. Zgodnie z art. 79 § 3 k.h..

9. Dane te mają umożliwić sądowi rejestrowemu ustalenie, czy spółka prowadzi przedsiębiorstwo zarobkowe, a jest to konieczne z uwagi na art. 75 § 1 k.h..

**ZAWIADOMIENIE ZE STRONY SPADKOBIERCY
WSPÓLNIKA JAWNEGO O USTĄPIENIU ZE SPÓŁKI¹**

Białystok, dnia 1 lipca 1998 r.²

Szanowni Panowie³:

- 1) Adam Byk, zam. w Białymstoku, przy ul. Mickiewicza 30 m. 5.
- 2) Edward Zając, zam. w Białymstoku, przy ul. Kalinowskiego 4 m. 7.

Mój ojciec Jerzy Wiatr, którego jestem spadkobiercą, jest współnikiem jawnym spółki jawnej pod firmą: „J. Wiatr i Spółka, Produkcja mebli kuchennych”.

Z racji tego, iż umowa spółki w § 24 przewiduje w razie śmierci współnika dalsze jej istnienie ze spadkobiercami, a ja nie jestem zainteresowany uczestnictwem w spółce, dlatego też zawiadamiam, że ze spółki ustępuję.

W związku z powyższym proszę o wypłatę mojego udziału⁴.

Jednocześnie zawiadamiam, iż wyrażam zgodę na używanie w firmie nazwiska mojego ojca⁵.

(Podpis spadkobiercy):

Objaśnienia:

1. Na podstawie art. 114 § 1 k.h. spadkobierca wspólnika, który nie chce pozostać w spółce ani jako wspólnik jawny, ani jako komandytariusz, może ustąpić ze spółki. Jego ustąpienie skutecznia się przez zawiadomienie. Kodeks handlowy nie przewiduje żadnej szczególnej formy dla takiego zawiadomienia, jednakże ze względów praktycznych wskazane jest złożenie go w formie pisemnej.

2. Oznaczenie daty jest istotne ze względu na brzmienie art. 114 § 2 k.h., który stanowi, że spadkobierca ma prawo ustąpić ze spółki tylko w terminie sześciomiesięcznym, licząc od dnia, w którym dowiedział się o otwarciu spadku.

3. Zgodnie z art. 114 § 1 zd. ost. k.h. spadkobierca zawiadamia o swoim ustąpieniu ze spółki pozostałych wspólników lub wspólnika, czy wspólników uprawnionych do reprezentowania spółki.

4. W przypadku ustąpienia spadkobiercy wspólnika ze spółki, spółka powinna się z nim rozliczyć i wypłacić mu jego udział, zgodnie z art. 120 k.h..

5. Po śmierci wspólnika zgodę na pozostawienie jego nazwiska w firmie mogą wyrazić - stosownie do art. 32 § 2 k.h. - jego spadkobiercy.

WYPOWIEDZENIE SPÓŁKI JAWNEJ¹

Białystok, dnia 3 marca 1998 r.²

Szanowni Panowie³:

1) Jerzy Wiatr, zam. w Białymstoku, przy ul. Wesołej 1 m. 2,

2) Adam Byk, zam. w Białymstoku, przy ul. Mickiewicza 30 m.

5.

Stosownie do § 8 umowy spółki z dnia 1 lutego 1998 r., wypowiadam na koniec r. umowę spółki, w której uczestniczę jako wspólnik jawny pod firmą: „J. Wiatr i Spółka, Produkcja mebli kuchennych”⁴.

Jeżeli spółka nie będzie dalej istnieć, żądam jej likwidacji⁵.

W przypadku natomiast dalszego trwania spółki, proszę o wypłatę należnego mi udziału w gotówce⁶.

(Podpis wypowiadającego umowę spółki wspólnika jawnego):

Objaśnienia:

1. Zgodnie z art. 116 k.h. spółkę jawną zawartą na czas nie oznaczony lub zawartą na czas życia wspólnika (art. 116 § 2 k.h.) można wypowiedzieć. Art. 116 k.h. należy uznać za bezwzględnie obowiązujący w tym sensie, że wspólnicy nie mogą umownie wyłączyć zastosowania tego przepisu i pozbawiać wszystkich wspólników, niektórych spośród nich lub oznaczonego wspólnika prawa do wypowiedzenia spółki.

Istnieje również możliwość wypowiedzenia spółki jawnej przez wierzyciela osobistego wspólnika jawnego na zasadzie art. 117 k.h.. Przez wierzyciela osobistego należy rozumieć tego, który posiada wierzytelność do wspólnika lub nawet do kilku, czy wszystkich wspólników, ale nie do spółki. Zajęcie przez wierzyciela osobistego praw wspólnika odbywa się w trybie egzekucji z innych wierzytelności i innych praw majątkowych (art. 895 i nast. kpc). Zajęciu podlegają prawa, którymi wspólnikowi wolno rozporządzać w stosunku do

spółki. Stosownie do art. 109 k.h. należą do nich m. in. udział w zyskach, odsetki, zwrot wydatków za prowadzenie spraw, które wierzyciel może nie tylko zająć, ale również przeprowadzić z nich egzekucję. Należą do nich także prawo do udziału po ustąpieniu ze spółki oraz prawo do udziału w podziale majątku spółki, które stają się aktualne dopiero w razie ustąpienia wspólnika ze spółki lub jej rozwiązania.

Jedną z przesłanek zastosowania art. 117 § 2 k.h. jest bezskuteczne przeprowadzenie egzekucji z ruchomości wspólnika będącego dłużnikiem w ciągu ostatnich sześciu miesięcy przed wypowiedzeniem spółki przez wierzyciela. Termin dokonania wypowiedzenia określa art. 117 § 2 k.h.. Wypowiedzenie powinno być dokonane przez zawiadomienie wspólników upoważnionych do reprezentowania spółki (art. 116 § 3 k.h. w zw. z art. 117 k.h.). Wierzyciel, który chce skorzystać z uprawnień art. 117 § 2 k.h., musi posiadać prawomocny tytuł egzekucyjny, nie wystarcza więc tytuł, któremu nadano rygor natychmiastowej wykonalności.

2. Spółkę można wypowiedzieć na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej (art. 116 § 1 k.h.). W związku z powyższym wspólnicy mogą umówić się, że wypowiedzenie może wynosić mniej lub więcej, niż sześć miesięcy przed upływem roku obrotowego lub że może ono nastąpić w czasie dowolnym, a zatem nie koniecznie z upływem roku obrotowego.

3. Wypowiedzenie następuje przez jednostronne oświadczenie woli. Na podstawie art. 116 § 3 k.h. wypowiedzenie dokonuje się przez zawiadomienie bądź wszystkich wspólników, bądź wspólnika lub wspólników uprawnionych do reprezentowania spółki.

4. Pomimo wypowiedzenia spółki przez wspólnika może ona trwać nadal między pozostałymi wspólnikami, jeżeli tak stanowi umowa spółki lub pozostali wspólnicy tak się umówią (art. 119 § 1 k.h.).

5. W wypadku wypowiedzenia spółki przez wspólnika pozostali wspólnicy mogą zawrzeć układ, że spółka ma trwać nadal między pozostałymi wspólnikami. W przypadku wypowiedzenia taki układ powinien być zawarty przed upływem terminu wypowiedzenia. Jeżeli układ nie zostanie zawarty, wówczas zgodnie z art. 119 § 2 k.h. wspólnik, który wypowiedział spółkę może domagać się przeprowadzenia jej likwidacji.

6. W przypadku dalszego trwania spółki należy przeprowadzić ze wspólnikiem, który spółkę wypowiedział rozliczenie i wypłacić mu jego udział stosownie do art. 120 k.h.. Jako dzień bilansowy należy przyjąć ostatni dzień roku obrotowego, w którym upłynął termin wypowiedzenia (art. 120 § 2 k.h.).

**UMOWA WSPÓLNIKÓW JAWNYCH
POSTANAWIAJĄCA DALSZE TRWANIE SPÓŁKI
W RAZIE USTĄPIENIA WSPÓLNIKA¹**

Zawarta w Białymstoku dnia 5 maja 1998 r.² pomiędzy:

- 1) Jerzym Wiatrem, zam. w Białymstoku, przy u. Wesołej 1 m. 2,
a
2) Adamem Bykiem, zam. w Białymstoku, przy ul. Mickiewicza
30 m. 5,

Wspólnikami jawnymi spółki pod firmą: „J. Wiatr i Spółka, Produkcja mebli kuchennych”, Spółka jawna w Białymstoku, o następującej treści:

§ 1

Spółka jawna pod firmą: „J. Wiatr i Spółka, Produkcja mebli kuchennych”, Spółka jawna w Białymstoku, wpisana do rejestru handlowego Sądu Rejonowego w Białymstoku - Sądu Gospodarczego VIII Wydział Gospodarczy pod numerem, została zawiązana na podstawie umowy spółki zawartej dnia 1 lutego 1998 r. pomiędzy Jerzym Wiatrem, Adamem Bykiem i Edwardem Zajęcem.

§ 2

Edward Zajac zmarł w dniu, przy czym zgodnie z postanowieniami ww. umowy, spółka ulega rozwiązaniu na skutek śmierci któregośkolwiek ze wspólników³.

§ 3

Pozostali wspólnicy Jerzy Wiatr i Adam Byk postanawiają, że spółka między nimi trwa nadal na warunkach przewidzianych w umowie spółki zawartej dnia 1 lutego 1998 r., które dotychczas obowiązują.

Jednocześnie jednak pozostali wspólnicy zgodnie postanawiają zmienić firmę spółki, która będzie odtąd brzmiała: „Wiatr i Byk. Produkcja mebli kuchennych, Spółka jawna”⁴.

§ 4

W przypadku ustąpienia jednego ze wspólników ze spółki z powodu przyczyn uzasadniających rozwiązanie spółki, pozostały wspólnik przejmie majątek spółki z obowiązkiem rozliczenia się z ustępującym wspólnikiem, stosownie do zasad przewidzianych postanowieniami kodeksu handlowego⁵.

§ 5

Udział zmarłego wspólnika wypłacony zostanie w gotówce bezpośrednio do rąk jego spadkobierców, niezwłocznie po sporządzeniu bilansu spółki na dzień

Do sporządzenia bilansu, dokonania wypłaty jak również do zawarcia ewentualnych układów ze spadkobiercami upoważniony jest⁶ .

§ 6

Wszelkie wyniki z tytułu zawarcia niniejszej umowy koszty ponoszą obaj wspólnicy w częściach równych.

§ 7

Niniejszą umowę zgłoszą do rejestru sądowego obaj wspólnicy⁷.

(Podpisy wspólników):

Objaśnienia:

1. Układ wspólników, który przewiduje art. 119 § 2 k.h., jest umową w rozumieniu prawa cywilnego i mają tu zastosowanie art. 56 i nast. kc. Treścią tej umowy jest zgoda na dalsze trwanie spółki w zmienionym, a mianowicie zmniejszonym składzie osobowym. Stronami tej umowy są wszyscy pozostali wspólnicy, zarówno mający prawo do reprezentowania spółki, jak i wyłączeni od prowadzenia jej spraw. Wszyscy wspólnicy muszą zgodzić się na przedłużenie istnienia spółki. Ustawa nie przewiduje żadnej szczególnej formy dla tej umowy, jednakże ze względów dowodowych wskazana jest forma pisemna, ponieważ taką umowę należy traktować jako zmianę umowy spółki.

2. Oznaczenie daty jest bardzo istotne, ponieważ zgodnie z art. 119 § 2 k.h. układ taki w przypadku śmierci wspólnika powinien być zawarty niezwłocznie.

3. Umowa taka może być zawarta, gdy umowa spółki nie przewiduje dalszego trwania spółki ze spadkobiercami zmarłego.

4. Stosownie do art. 28 k.h. firma spółki jawnej może zawierać nazwiska wszystkich wspólników albo nazwisko i przynajmniej pierwszą literę imienia jednego lub kilku wspólników z dodatkiem wskazującym na spółkę.

5. Postanowienie to zostało wprowadzone do treści umowy w celu uniknięcia postępowania sądowego przewidzianego w art. 121 k.h..

6. Są to czynności niezbędne, które powinny być dokonane zgodnie z art. 120 k.h.. Ze względów praktycznych właściwe będzie powierzenie ich jednemu ze wspólników.

7. Okoliczności zawarte w niniejszej umowie (zawarcie umowy o dalszym trwaniu spółki oraz zmianę składu osobowego wspólników, zmianę firmy itd.) należy zgłosić do rejestru handlowego (art. 17 k.h. w zw. z art. 79 § 1 pkt 4 k.h.). O zawarciu umowy przedłużającej trwanie spółki pomiędzy pozostałymi wspólnikami powinni oni zawiadomić spadkobierców wspólnika w celu jak najszybszego dowiedzenia się przez nich o tej umowie.

UMOWA WSPÓLNIKÓW JAWNYCH POSTANAWIAJĄCA ZAKOŃCZENIE DZIAŁALNOŚCI SPÓŁKI BEZ LIKWIDACJI¹

Zawarta w Białymstoku dnia 8 lipca 1998 r. pomiędzy:

1) Jerzym Wiatrem, zam. w Białymstoku, przy ul. Wesolej 1 m.
2,

2) Adamem Bykiem, zam. w Białymstoku, przy ul. Mickiewicza
30 m. 5,

będących wspólnikami spółki jawnej pod firmą: „J. Wiatr i
Spółka, Produkcja mebli kuchennych”,

a

3) Janem Kotem, zam. w Białymstoku, przy ul. Lipowej 2, jako
wierzycielem wspólnika jawnego tej spółki ² Adama Byka, który sto-
sownie do pisma komornika rewiru Sądu Rejonowego dla
m. z dnia uzyskał zajęcie udziału, o nastę-
pującej treści:

§ 1

Jan Kot, będący wierzycielem Adama Byka pismem z dnia
..... wypowiedział na koniec r. spółkę pod firmą: „J.
Wiatr i Spółka, Produkcja mebli kuchennych”, wpisaną do rejestru
handlowego Sądu Rejonowego w Białymstoku - Sądu Gospodarczego
VIII Wydział Gospodarczy pod numerem, w której obok
Adama Byka wspólnikiem jawnym jest Jerzy Wiatr.

§ 2

W związku z powyższym spółka jest rozwiązana, a wszyscy po-
stanawiają zakończyć działalność spółki określonej w §1 niniejszej
umowy, z tym, że nie w drodze likwidacji, lecz przez podział jej
majątku.

§ 3

Strony zgodnie postanawiają zatwierdzić w całości spis inwenta-
rza i bilans sporządzony na dzień 31 grudnia r.

Spis inwentarza i bilans stanowią załączniki do niniejszej umowy.

Gdyby okazało się w przyszłości, że bilans lub spis inwentarza jest niekompletny, wówczas będą miały zastosowanie zasady podziału przyjęte w niniejszej umowie.

§ 4

W banku spółka posiada na rachunku bankowym kwotę zł (słownie:) zł, którą strony zgodnie przeznaczają na pokrycie pasywów. Jednocześnie strony postanawiają wydać ww. bankowi polecenie, by kwotę tę wypłacić wierzycielowi wykazanemu w zawartym w bilansie zestawieniu do podanej w nim wysokości.

§ 5

1. Rzeczy wymienione w spisie inwentarza w pozycjach od do obejmuje na własność za kwotę zł (słownie:), którą wpłaca do kasy spółki. Strony zgodnie oświadczają, że przeznaczają tę kwotę na spłatę reszty zobowiązań spółki.

2. obejmuje przyznane przedmioty w stanie, w jakim się znajdują i zrzeka się wszelkich roszczeń z tytułu stanu tych rzeczy. W ten sposób wszelkie pasywa spółki zostają pokryte.

§ 6

Wierzytelność spółki w kwocie zł (słownie:) zł wykazaną w bilansie, zobowiązuje się ściągnąć i rozdzielić pomiędzy wspólników w częściach równych po części, po potrąceniu wszelkich wydatków i kwoty % od zainkasowanych sum z tytułu należnej prowizji za ściągnięcie.

Rozliczenie stron powinno nastąpić w terminie do dnia 31 grudnia r.

§ 7

Strony zgodnie oświadczają, iż w ten sposób zostają wyrównane wszelkie wzajemne roszczenia pomiędzy nimi. W wypadku gdyby w

przyszłości okazało, iż spółka ma jeszcze inne zobowiązania nie znane obecnie stronom, wówczas wspólnicy zobowiązują się do ich pokrycia w częściach równych.

§ 8

Księgi i dokumenty spółki oddaje się na przechowanie Jerzemu Wiatrowi³.

§ 9

Wszelkie koszty i opłaty wynikłe z tytułu zawarcia niniejszej umowy zobowiązuje się pokryć Adam Byk z wierzytelności wymienionych w § 6 umowy.

§ 10

Obowiązek zgłoszenia rozwiązania spółki do rejestru handlowego ciąży na Adamie Byku⁴.

(Podpisy stron):

Objaśnienia:

1. Zgodnie z art. 122 § 1 k.h. wspólnicy mogą odstąpić od zasady rozwiązania spółki w drodze postępowania likwidacyjnego mogą oni zawrzeć umowę postanawiającą zakończenie działalności spółki bez likwidacji. Zakończenie działalności spółki w inny sposób niż w drodze likwidacji wymaga zgody wierzyciela osobistego wspólnika, który wypowiedział umowę spółki (art. 117 § 2 k.h.).

2. Do umowy - w przypadku gdy przyczyną rozwiązania spółki jest wypowiedzenie spółki przez wierzyciela jednego ze wspólników - potrzeba zgody osobistego wierzyciela spółki (art. 122 § 2 k.h.).

Do zgody wierzyciela wspólnika stosuje się postanowienia art. 63 kc o zgodzie osoby trzeciej na dokonanie czynności prawnej. Taka zgoda może być wyrażona zarówno przed dokonaniem czynności, jak i po jej dokonaniu (art. 63 § 1 kc). Może być ona wyrażona w zasadzie w formie dowolnej, z tym, że w grę mogą wchodzić zarówno przepisy o formie pisemnej dla celów dowodowych (art. 75 kc), jak również o formie szczególnej.

3. Zgodnie z art. 139 § 2 k.h. księgi i dokumenty spółki rozwiązanej będą oddane na przechowanie wspólnikowi lub osobie trzeciej. W przypadku

braku zgody wspólników co do osoby przechowawcy, wyznacza go sąd rejestrowy. Dlatego też korzystniej jest, gdy wspólnicy sami zgodnie wyznaczą przechowawcę ksiąg i dokumentów spółki.

4. Stosownie do art. 139 § 1 k.h. obowiązek zgłoszenia rozwiązania spółki bez przeprowadzenia likwidacji ciąży na wspólnikach.

**ZGŁOSZENIE W CELU WPISANIA DO REJESTRU
HANDLOWEGO OTWARCIA LIKWIDACJI SPÓŁKI JAWNEJ¹**

Białystok, dnia 10 lipca 1998 r.

Sąd Rejonowy w Białymstoku -

Sąd Gospodarczy

VIII Wydział Gospodarczy

ul. Mickiewicza 5, 15 - 950 Białystok

Wnioskodawca²:

Andrzej Żuk, zam. w Białymstoku, przy ul. Bema 8 m. 2,

działający jako likwidator spółki pod firmą „J. Wiatr i Spółka,
Produkcja mebli kuchennych” z siedzibą w Białymstoku, przy ul.
Pięknej 3.

Wniosek o wpis likwidacji spółki

Działając jako likwidator spółki jawnej pod firmą „J. Wiatr i
Spółka, Produkcja mebli kuchennych” z siedzibą w Białymstoku,
zgłaszam otwarcie likwidacji spółki celem wpisania do rejestru.

Wyżej wymieniona spółka jest wpisana do rejestru handlowego
pod numer

Sąd Rejonowy w wyrokiem z dnia
..... w sprawie sygn. akt orzekł prawomocnie rozwiązanie spółki w wyniku zaistnienia ważnych powodów³.

Likwidatorami spółki zgodnie z uchwałą wspólników z dnia
..... ustanowieni zostali i
.....⁴.

Likwidatorzy będą reprezentować spółkę łącznie⁵.

Wnoszę o wpis otwarcia likwidacji.

Należną opłatę od wniosku uiszczono znakami opłaty skarbowej
na oryginale wniosku.

Załączniki⁶:

- 1) odpis wyroku w sprawie sygn. z klauzulą prawomocności,
- 2) odpis uchwały wspólników z dnia,
- 3) uwierzytelnione notarialnie wzory podpisów likwidatorów.

(Podpis wnioskodawcy):

Objaśnienia:

1. Zgodnie z art. 129 § 1 k.h. należy zgłosić celem wpisania do rejestru handlowego otwarcie likwidacji, imiona i nazwiska likwidatorów, sposób reprezentowania spółki przez likwidatorów oraz wszelkie w tym względzie zmiany. Wpis ma charakter wyłącznie deklaracyjny. Taki sam charakter mają także wpisy nazwisk likwidatorów. Firma spółki jawnej nie ulega zmianie, lecz powinna być uzupełniona dopiskiem „w likwidacji” (art. 129 § 4 k.h.).

2. Na podstawie art. 129 § 1 k.h. każdy likwidator ma prawo i obowiązek zgłoszenia likwidacji do rejestru handlowego. Jeżeli więc zostało ustanowionych kilku likwidatorów, zgłoszenia może dokonać jeden z nich.

3. We wniosku należy wskazać przyczynę rozwiązania spółki. W niniejszym przykładzie wskazany został przypadek rozwiązania spółki z ważnych powodów na mocy wyroku sądowego (art. 118 § 1 k.h.).

4. Stosownie do art. 125 § 1 k.h. wspólnicy mogą w drodze uchwały podjętej jednomyślnie powołać na likwidatorów tylko niektórych spośród siebie lub osoby spoza swego grona.

5. Zgodnie z art. 129 § 1 k.h. należy również zgłosić do rejestru handlowego sposób reprezentowania spółki przez likwidatorów. Wspólnicy mogą skorzystać ze sposobu reprezentacji łącznej określonego w art. 130 k.h., ale mogą również ustanowić własny sposób reprezentacji.

6. Do zgłoszenia należy dołączyć, zgodnie z art. 129 § 2 k.h. skreślone wobec sądu lub uwierzytelnione notarialnie wzory podpisów likwidatorów. Ponadto stosownie do art. 15 § 3 k.h. jeżeli dane, podlegające wpisowi opierają się na dokumentach, dokumenty te powinny być dołączone w oryginałach lub uwierzytelnionych urzędowo odpisach lub wyciągach.

C. SPÓŁKA KOMANDYTOWA

UMOWA SPÓŁKI KOMANDYTOWEJ

Repertorium A nr 326/98

AKT NOTARIALNY

Dnia trzydziestego czerwca tysiąc dziewięćset dziewięćdziesiątego ósmego roku (30.06.1998 r.) przed notariuszem Andrzejem Majem w jego Kancelarii Notarialnej w Białymstoku przy ulicy Lipowej 45 stawili się:

1. Jerzy Kowalski, syn Antoniego i Marii, zamieszkały w Białymstoku przy ulicy Wiewiórczej 37 (dowód osobisty DB 1237634),

2. Jan Nowak, syn Wacława i Anny, zamieszkały w Białymstoku przy ulicy Grunwaldzkiej 56 (dowód osobisty WT 2348734).

Tożsamość stawających ustalił notariusz na podstawie dowodów osobistych, których serie i numery wypisano wyżej, obok nazwisk.

UMOWA SPÓŁKI KOMANDYTOWEJ

§ 1

Stawający, zwani dalej Wspólnikami, oświadczają, że zawiązują spółkę komandytową zwaną dalej „Spółką”.

§ 2

Firma Spółki brzmi „J. Kowalski, Usługi i Serwis Komputerowy, Spółka Komandytowa”.

§ 3

Siedziba Spółki mieści się w Białymstoku.

§ 4

Przedmiotem przedsiębiorstwa Spółki jest:

- 1) opracowywanie i sprzedaż programów komputerowych.
- 2) usługi komputerowe,
- 3) serwis komputerowy,
- 4) sprzedaż części i akcesoriów komputerowych.

§ 5

Czas trwania spółki jest nieograniczony.

§ 6

Na kapitał zakładowy Spółki Wspólnicy wnoszą następujące wkłady:

1. Jerzy Kowalski wnosi prawo użytkowania dwóch pomieszczeń w będącym jego własnością budynku mieszkalnym położonym w Białymstoku przy ulicy Wiewiórczej 37. Wartość tego wkładu Wspólnicy zgodnie ustalają na kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych), a ponadto wkład własnej pracy (jako prowadzący sprawę spółki, organizator i nadzorujący pracowników zatrudnianych przez Spółkę) w przedsiębiorstwie spółki w wymiarze niezbędnym ze względu na interes Spółki, nie mniej jednak niż 36 godzin tygodniowo.

2. Jan Nowak wnosi wkład gotówkowy w wysokości 20 000 zł. (dwadzieścia tysięcy złotych) oraz sprzęt komputerowy wyszczegół-

niony w załączniku nr1 stanowiącym integralną część niniejszej umowy. Wartość sprzętu objętego załącznikiem nr 1 Wspólnicy zgodnie oceniają na kwotę 20 000 zł (dwadzieścia tysięcy złotych).

§ 7

1. Jerzy Kowalski (komplementariusz) odpowiada za zobowiązania Spółki bez ograniczeń.

2. Jan Nowak (komandytariusz) odpowiada do wysokości sumy komandytowej, która wynosi 100 000 zł (sto tysięcy złotych).

§ 8

1. Prawo reprezentowania Spółki przysługuje jedynie komplementariuszowi.

2. Do prowadzenia spraw Spółki upoważniony jest komplementariusz, jednak w sprawach przekraczających zakres zwykłych czynności potrzebna jest zgoda komandytariusza.

3. Do dokonania czynności naglej, której zaniechanie mogłoby narazić Spółkę na straty uprawniony jest każdy ze Wspólników.

3. Prawo ustanowienia prokurenta przysługuje obydwóm Wspólnikom łącznie, do odwołania prokury uprawniony jest każdy z nich samodzielnie.

§ 9

1. Wspólników wiąże ustawowy zakaz konkurencji.

2. Komandytariusz ma prawo żądania odpisu rocznego bilansu oraz wglądu do ksiąg i dokumentów Spółki celem sprawdzenia rzetelności bilansu a w każdym czasie informacji i wyjaśnień od Wspólnika uprawnionego do prowadzenia spraw Spółki na temat stanu tych spraw.

3. Komplementariusz świadcząc pracę, o której mowa w § 6 ust.1 niniejszej umowy obowiązany jest dokładać należytej staranności. Za pracę tę komplementariuszowi nie należy się wynagrodzenie, nie mniej jednak wspólnik ten uprawniony jest do pobierania zaliczki na poczet przyszłych zysków - w wysokości nie przekraczającej 1000 zł (tysiąc złotych) miesięcznie. Uprawnienie do pobierania zaliczki nie służy komplementariuszowi w pierwszym roku obrotowym.

§ 10

Wspólnicy uczestniczą w zyskach Spółki oraz w majątku Spółki w sposób następujący:

1. Jerzy Kowalski w 35 % (trzydziestu pięciu procentach),
2. Jan Nowak w 65 % (sześćdziesięciu pięciu procentach).
3. Jan Nowak uczestniczy w stratach jedynie do wysokości jego wkładów określonych w § 6 ust.2 niniejszej umowy.
4. Udziały Wspólników pozostają nie oprocentowane.

§ 11

1. Rok obrotowy pokrywa się z rokiem kalendarzowym. Pierwszym rokiem obrotowym jest rok, w którym zawarto niniejszą umowę, jednakże zysk przypadający do podziału za ten rok nie będzie wypłacony Wspólnikom lecz zostanie przelany na fundusz rezerwowy Spółki.

2. Bilans sporządza się według zasad rachunkowości obowiązujących Spółkę.

3. Zysk do podziału wypłacany jest Wspólnikom nie później niż w ciągu miesiąca od sporządzenia bilansu.

§ 12

Każdy Wspólnik może wypowiedzieć Spółkę na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego.

§ 13

1. Rozwiązanie Spółki następuje:

- 1) wskutek jednomyślnego postanowienia Wspólników,
 - 2) w przypadku ogłoszenia upadłości Spółki,
 - 1) gdy rozwiązanie Spółki zostanie orzeczone wyrokiem sądowym,
 - 3) w razie wypowiedzenia udziału przez jednego ze Wspólników.
2. Rozwiązania Spółki nie powoduje śmierć któregoś ze Wspólników. W jego miejsce wchodzi spadkobiercy zmarłego.

§ 14

1. Rozwiązanie Spółki następuje po przeprowadzeniu likwidacji w trybie przepisów ustawowych.

2. Likwidator (jednoosobowy) jest powoływany w drodze jedno-myślniej uchwały Wspólników.

3. W toku likwidacji Wspólnicy nie mogą być pociągani do żadnych świadczeń na rzecz Spółki.

4. Likwidatorowi przysługuje wynagrodzenie w wysokości ustalonej uchwałą Wspólników.

§ 15

Wszelkie zmiany niniejszej umowy wymagają formy aktu notarialnego. Wszelkie oświadczenia potrzebne według przepisów prawa lub postanowień niniejszej umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

§ 16

Wszystkie spory, jakie mogą wyniknąć między Wspólnikami z niniejszej umowy będą rozstrzygane przez sąd polubowny, złożony z trzech arbitrów. Każdy ze wspólników ustanowi jednego arbitra. Ustanowieni przez Wspólników arbitrzy wybiorą superarbitra.

§ 17

Odpisy niniejszego aktu mogą być wydawane Wspólnikom i Spółce w dowolnych ilościach.

§ 18

Koszty zawarcia niniejszej umowy ponoszą Wspólnicy w częściach równych.

§ 19

Pobrano:

- 1) opłatę skarbową
- 2) z tytułu taksy notarialnej
- 3) podatek od towarów i usług

Akt ten odczytano, przyjęto i podpisano.

ZGŁOSZENIE SPÓŁKI KOMANDYTOWEJ DO REJESTRU HANDLOWEGO

Białystok, 2 lipca 1998 r.

Sąd Rejonowy w Białymstoku
Wydział VIII Gospodarczy
ul. Mickiewicza 5,
15-950 Białystok

Wnioskodawcy:

1. Jerzy Kowalski, zam. 15-872 Białystok, ul. Wiewiórcza 37;
2. Jan Nowak, zam. 15-885 Białystok, ul. Grunwaldzka 56.

Wniosek

o wpis do rejestru handlowego zawiązania Spółki

pod firmą „J. Kowalski, Usługi i Serwis Komputerowy, Spółka
Komandytowa, z siedzibą w Białymstoku.

UZASADNIENIE

Aktem notarialnym sporządzonym w Białymstoku dnia 30 czerwca 1998 r. przez notariusza Andrzeja Maja, nr rep. A 326/98, została zawiązana spółka komandytowa.

Wspólnikiem odpowiadającym bez ograniczeń (komplementariuszem) jest Jerzy Kowalski.

Komandytariuszem jest Jan Nowak, który wniósł wkład gotówkowy w wysokości 20 000 zł oraz wkład niepieniężny w postaci sprzętu komputerowego wartości 20 000 zł, tak więc wkład wniesiony przez komandytariusza wynosi 40 000 zł.

Suma komandytowa, do wysokości której odpowiada wobec wierzycieli Spółki komandytariusz Jan Nowak wynosi 100 000 zł.

Firma Spółki brzmi: „J. Kowalski, Usługi i Serwis Komputerowy, Spółka Komandytowa”.

Siedzibą Spółki jest miasto Białystok, zaś przedsiębiorstwo Spółka prowadzić będzie pod adresem Białystok, ul. Wiewiórcza 37.

Przedmiotem przedsiębiorstwa Spółki jest:

- 1) opracowywanie i sprzedaż programów komputerowych,
- 2) usługi komputerowe,
- 3) serwis komputerowy,
- 4) sprzedaż części i akcesoriów komputerowych.

Do reprezentowania Spółki uprawniony jest Jerzy Kowalski.

Mając powyższe na względzie podpisani zgłaszają zawiązanie Spółki i wnoszą o wpis do rejestru handlowego.

Jerzy Kowalski

Jan Nowak

Załączniki:

1. Odpis aktu notarialnego nr rep. A 326/98.
2. Uwierzytelniony notarialnie wzór podpisu Jerzego Kowalskiego uprawnionego do reprezentowania Spółki.

D. SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ

Repertorium A 1234/98

AKT NOTARIALNY

Dnia pierwszego lipca tysiąc dziewięćset dziewięćdziesiątego ósmego (01.07.1998) roku w Kancelarii Notarialnej przy ulicy Lipowej nr 45 w Białymstoku przed notariuszem Andrzejem Maj stawili się:

1. **Jerzy Wiatr**, syn Waleriana i Eleonory, zamieszkały w Białymstoku przy ulicy Rumiankowej nr 5, (DD 1213141), NIP 542-015-13-12,

2. **Adam Bik**, syn Jana i Stanisławy, zamieszkały w Białymstoku przy ulicy Sosnowej nr 15, (DB 2122231), NIP 966-112-13-23,

Tożsamość stawających notariusz ustalił na podstawie okazanych dowodów osobistych, których serie i numery zostały podane w nawiasach obok nazwisk.

UMOWA SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ

§ 1

Jerzy Wiatr i Adam Bik oświadczają, że zawierają spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, zwaną dalej „Spółką”.

§ 2

1. Firma Spółki brzmieć będzie: Przedsiębiorstwo Budowlane „Legar” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

2. Spółka może również używać skrótu firmy w brzmieniu Przedsiębiorstwo Budowlane „Legar” Sp. z o.o., a w obrocie z zagranicą jej odpowiedników w językach obcych.

§ 3

Siedzibą spółki jest Białystok.

§ 4

Terenem działalności spółki jest obszar Rzeczypospolitej Polskiej i innych krajów.

§ 5

Czas trwania spółki nie jest ograniczony.

§ 6

Spółka prowadzi działalność gospodarczą w formie przedsiębiorstwa.

§ 7

Przedmiotem działalności gospodarczej spółki jest:

1) budownictwo ogólne, komunalne, specjalistyczne, remonty, modernizacja i renowacja;

2) produkcja materiałów budowlanych, produkcja wyrobów metalowych, armatury sanitarnej i kanalizacyjnej;

3) świadczenie usług w zakresie projektowania.

§ 8

Spółka może powoływać własne oddziały oraz uczestniczyć w innych spółkach w kraju i za granicą, z zachowaniem obowiązujących w tym zakresie przepisów.

§ 9

1. Kapitał zakładowy spółki wynosi 90 000,00 (dziewięćdziesiąt tysięcy) złotych i dzieli się na 180 (sto osiemdziesiąt) równych i niesamodzielnych udziałów o wartości nominalnej po 500,00 (pięćset) złotych każdy.

2. Wspólnik może posiadać więcej niż jeden udział.

1. Na każdy udział przypada jeden głos.

§ 10

Wspólnicy obejmują udziały w kapitale zakładowym, to jest 180 (sto osiemdziesiąt) udziałów o łącznej wartości 90 000,00 (dziewięćdziesięciu tysięcy) złotych w ten sposób, że wspólnicy Jerzy Wiatr i Adam Bik wnoszą do spółki aport w postaci nieruchomości zabudowanej położonej w Białymstoku, oznaczonej jako działka numer 15/4 (piętnaście łamane przez cztery) o powierzchni 1500 m² (jeden tysiąc pięćset metrów kwadratowych), której są współwłaścicielami po 1/2 (jednej drugiej) części, objętej księgą wieczystą Kw 1.518 Sądu Rejonowego w Białymstoku i w zamian za to każdy z nich otrzymuje po 87 (osiemdziesiąt siedem) udziałów. Pozostałe przypadające na poszczególnych wspólników po 3 (trzy) udziały każdy z nich pokrywa gotówką wpłacając po 1.500,00 (jeden tysiąc pięćset) złotych.

§ 11

1. Stukrotne podwyższenie kapitału zakładowego nie stanowi zmiany umowy Spółki.

2. Dotychczasowi wspólnicy mają pierwszeństwo objęcia nowo utworzonych udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym proporcjonalnie do ilości posiadanych udziałów przez każdego z nich.

3. Jeżeli dotychczasowi wspólnicy nie obejmują udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym w sposób określony w ustępie 2 (drugim), wówczas Zgromadzenie Wspólników podejmuje uchwałę o

udostępnieniu udziałów do objęcia określonym osobom fizycznym lub prawnym. Uchwała Zgromadzenia Wspólników w tej sprawie zapada większością 2/3 (dwóch trzecich) głosów oddanych.

§ 12

1. Udziały są zbywalne i mogą być zastawiane.

2. Dotychczasowi wspólnicy mają pierwszeństwo nabycia zbywalnych udziałów w miarę możliwości proporcjonalnie do już posiadanych udziałów.

3. Zbycie udziałów lub ich zastawienie wymaga zgody Zgromadzenia Wspólników.

4. W razie odmowy zezwolenia na zbycie udziałów Zgromadzenie Wspólników wskaże nabywcę w ciągu 14 (czternastu) dni od daty zgłoszenia na piśmie zamiaru zbycia.

5. Jeżeli w terminie 14 (czternastu) dni od daty zgłoszenia Zgromadzenie Wspólników nie wskaże nabywcy, udział może być zbyty dowolnej osobie.

6. Zbycie udziałów na rzecz osób najbliższych, to jest małżonka i zstępnych wspólnika nie wymaga zgody Zgromadzenia Wspólników, a pozostałym wspólnikom nie przysługuje pierwszeństwo nabycia udziałów przeznaczonych do zbycia.

7. W razie wykonania prawa pierwszeństwa, nabycie udziałów następuje według wartości obliczonej na podstawie ostatniego bilansu spółki, przy czym nabywca udziałów powinien dokonać wpłaty gotówkowej na udziały w terminie jednego miesiąca.

8. Udziały mogą być umarzane z czystego zysku bez obniżenia kapitału zakładowego.

9. Udziały są dziedziczne i przechodzą na spadkobierców. W miejsce zmarłego wspólnika może wstąpić do spółki tylko spadkobierca lub spadkobiercy wskazani przez wspólnika i zaaprobowani przez Zgromadzenie Wspólników. W razie braku zgody Zgromadzenia Wspólników na wstąpienie do niej któregośkolwiek ze spadkobierców zmarłego wspólnika, spółka dokonuje spłaty udziałów w terminie jednego roku od dnia stwierdzenia nabycia spadku. Spłata spadkobiercy lub spadkobierców następuje w drodze nabycia udziałów przez

pozostałych wspólników lub osoby przez nich wskazane, albo przez obniżenie kapitału zakładowego.

10. Nabycie udziałów lub obniżenie kapitału zakładowego następuje według wartości obliczonej na podstawie bilansu spółki za rok obrachunkowy, w którym nastąpiła śmierć wspólnika.

§ 13

Władzami spółki są:

1. Zgromadzenie Wspólników.
2. Rada Nadzorcza.
3. Zarząd.

§ 14

1. Zgromadzenie Wspólników odbywa się w miarę potrzeby, nie rzadziej jednak niż raz do roku w ciągu czterech miesięcy po upływie roku obrotowego.

2. Zgromadzenia Wspólników odbywają się w siedzibie spółki lub w Białymstoku.

3. Uchwały zapadają zwykłą większością głosów.

4. Do wyłącznej kompetencji Zgromadzenia Wspólników należy:

a) rozpatrywanie i zatwierdzanie sprawozdania, bilansu oraz rachunku zysków i strat za rok ubiegły;

b) podejmowanie uchwał o podziale zysków lub o pokryciu strat;

c) udzielanie władzom spółki pokwitowania z wykonywanych przez nich obowiązków;

d) odwoływanie i wybór członków Zarządu;

e) rozwiązanie spółki lub jej połączenie z inną;

f) zbycie przedsiębiorstwa lub nieruchomości;

g) podwyższenie lub obniżenie kapitału zakładowego;

h) ustalanie wynagrodzeń członków zarządu;

i) uchwalanie regulaminu działalności Zarządu oraz innych regulaminów w spółce;

j) inne sprawy wniesione przez Zarząd lub wspólników należące do kompetencji Zgromadzenia Wspólników.

5. Wspólnicy mogą uczestniczyć w Zgromadzeniu Wspólników osobiście lub przez swych pełnomocników.

1. Zgromadzenie Wspólników jest zdolne do powzięcia wiążących uchwał, jeżeli są na nim obecni wspólnicy lub ich pełnomocnicy, reprezentujący co najmniej 2/3 (dwie trzecie) części kapitału zakładowego.

§ 15

1. Rada Nadzorcza składa się z 3 (trzech) do 6 (sześciu) osób.

2. Członków Rady Nadzorczej powołuje Zgromadzenie Wspólników.

3. Skład pierwszej Rady Nadzorczej zostaje ustalony niniejszym aktem.

4. Kadencja Rady Nadzorczej trwa 1 (jeden) rok.

§ 16

1. Do wyłącznej kompetencji Rady Nadzorczej należy:

1) wykonywanie stałego nadzoru nad działalnością Spółki,
2) opiniowanie bilansu rachunku zysków i strat oraz sprawozdania Zarządu;

3) reprezentowanie Spółki przy czynnościach prawnych pomiędzy Spółką a członkiem Zarządu lub w sporach z nim,

4) wskazanie osoby do badania bilansu,

5) przedkładanie Zgromadzeniu Wspólników opinii i wniosków co do podziału zysku sposobu pokrycia strat,

6) wyrażanie zgody na zbycie środków trwałych wniesionych jako aport w okresie dwóch lat od dnia rejestracji Spółki,

7) opiniowanie tworzenia funduszy celowych.

2. Funkcje kontrolne Rada Nadzorcza wykonuje w pełnym składzie lub może uchwałą upoważnić jednego z jej członków do wykonywania określonych czynności kontrolnych.

§ 17

1. Zarząd składa się z dwóch do pięciu osób, powoływanych przez Zgromadzenie Wspólników na okres trzech lat.

2. Do Zarządu mogą być powoływani wspólnicy i inne osoby.

§ 18

Do reprezentowania spółki oraz do dokonywania w jej imieniu czynności prawnych wymagane jest współdziałanie dwóch członków albo jednego członka Zarządu łącznie z prokurentem.

§ 19

1. Rok obrachunkowy pokrywa się z rokiem kalendarzowym.

2. Pierwszy rok obrachunkowy kończy się 31 grudnia roku, w którym spółka została zarejestrowana.

3. Bilans całoroczny oraz rachunek zysków i strat powinien być sporządzony po upływie roku obrachunkowego w trybie i na zasadach oraz terminie zgodnym z zasadami rachunkowości, a następnie zatwierdzony przez Zgromadzenie Wspólników.

4. Sprawozdania roczne Zarządu powinny być sporządzane i wydane wszystkim wspólnikom najpóźniej na 14 (czternaście) dni przed terminem Zgromadzenia Wspólników.

§ 20

1. Rozwiązanie spółki następuje na podstawie uchwały Zgromadzenia Wspólników lub w przypadkach określonych przez prawo.

2. W przypadku rozwiązania spółki, wspólnikom, którzy wnieśli aporty przysługujące prawo pierwokupu wniesionych przez nich składników majątkowych, przy czym na poczet ceny nabycia może być zaliczony przypadający wspólnikom udział w majątku pozostałym do podziału.

§ 21

We wszystkich sprawach nie uregulowanych niniejszą umową, mają zastosowanie przepisy Kodeksu handlowego.

§ 22

Koszty niniejszego aktu ponoszą stawający.

§ 23

Wypisy tego aktu należy wydawać spółce i wspólnikom bez ograniczeń.

§ 24

Pobrano:

1. opłatę skarbową na podstawie § 69 ust. 1 pkt 1 litera „d” rozporządzenia ministra Finansów z dnia 9 grudnia 1994 roku w sprawie opłaty skarbowej (Dz.U. nr 136, poz. 705) w wysokości 410,00 złotych

2. tytułem wynagrodzenia notariusza na podstawie § 2 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie taksy notarialnej (Dz. U. nr 33 z 1991 roku, poz. 146 z późn. zmianami) kwotę ... 1.000,00 złotych

3. podatek VAT od usług prawniczych według stawki 22% od kwoty 1.000,00 złotych na podstawie art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 roku o podatku od towarów i usług (Dz.U. nr 11, poz. 11 z późn. zmianami) w wysokości ... 220,00 złotych

Razem pobrano kwotę ... 1.630,00 złotych.

Akt ten został odczytany, przyjęty i podpisany.

Repertorium A 1930/98

AKT NOTARIALNY

Dnia dwudziestego sierpnia tysiąc dziewięćset dziewięćdziesiątego ósmego (20.08.1998) roku w Kancelarii Notarialnej przy ulicy Lipowej nr 45 w Białymstoku przed notariuszem Andrzejem Maj stawili się:

1. **Jerzy Wiatr**, syn Waleriana i Eleonory, (DD 1213141), NIP 542-015-13-12,

2. jego żona - **Krystyna Wiatr**, córka Eugeniusza i Doroty, (WL 3435467), NIP 542-012-16-15,

- oboje zamieszkali w Białymstoku przy ulicy Rumiankowej nr 5;

3. **Adam Bik**, syn Jana i Stanisławy, (DB 2122231), NIP 966-112-13-23,

4. jego żona - **Maria Bik**, córka Michała i Joanny, (FW 1819903), NIP 966-077-12-15,

- oboje zamieszkali w Białymstoku przy ulicy Sosnowej nr 15;

5. **Edward Zajac**, syn Kazimierza i Magdaleny, zamieszkały w Białymstoku przy ulicy Białej nr 6, (WL 5678956), w akcie niniejszym działający jako pełnomocnik w imieniu i na rzecz **Przedsiębiorstwa Budowlanego „Legar” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku**, (NIP 542-333-15-88), zarejestrowanej w Sądzie Rejonowym Wydział Gospodarczy w Białymstoku w rejestrze handlowym pod numerem RHB 150/98, na dowód czego przedkłada Protokół z Walnego Zgromadzenia Wspólników Spółki: Przedsiębiorstwa Budowlanego „Legar” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Białymstoku z dnia 8 lipca 1998 roku, zawierający uchwałę w przedmiocie powołania Pana Z na pełnomocnika Spółki do dokonywania czynności prawnych w imieniu spółki w zakresie wniesienia do Spółki przez członków Zarządu, aportu w postaci nie-

ruchomości zabudowanej, oznaczonej jako działka numer 15/4 o powierzchni 1500 m², położonej w Białymstoku przy ulicy Smolnej numer 5.

Edward Zając oświadcza, że jego umocowanie wynikające z powołanego wyżej dokumentu nie zostało odwołane ani w inny sposób nie wygasło.

Tożsamość stawających notariusz ustalił na podstawie okazanych dowodów osobistych, których serie i numery zostały podane w nawiasach obok nazwisk, a dane dotyczące numerów identyfikacji podatkowej NIP na podstawie oświadczeń stawających.

UMOWA PRZENIESIENIA WŁASNOŚCI NIERUCHOMOŚCI TYTUŁEM APORTU

§ 1

Stawający oświadczają, że aktem notarialnym, sporządzonym w tutejszej kancelarii w dniu 1 lipca 1998 roku za numerem repertorium A 1234, została zawarta umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Białymstoku, która następnie została zarejestrowana w Sądzie Rejonowym w Białymstoku w rejestrze handlowym pod numerem RH 150/98, na dowód czego przedkładają odpis z tego rejestru, wydany w dniu 15 lipca 1998 roku a także okazują wypis powołanego wyżej aktu notarialnego. Z § 10 ust. 1 i 2 (paragrafu dziesiątego ustępy pierwszy i drugi) powołanej umowy spółki wynika, że Jerzy Wiatr i Adam Bik objęli w Przedsiębiorstwie Budowlanym „Legar” Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Białymstoku po 90 (dziewięćdziesiąt) udziałów o wartości po 500,00 (pięćset) złotych każdy o łącznej wartości 90.000,00 (dziewięćdziesięciu tysięcy) złotych i zobowiązali się do pokrycia tych udziałów wkładami niepieniężnymi w ten sposób, że na poczet 87 (osiemdziesięciu siedmiu) udziałów każdy z nich zobowiązał się wnieść aportem swój udział wynoszący po 1/2 (jednej drugiej) części we współwłasności nieruchomości zabudowanej, oznaczonej jako działka numer 15/4 o powierzchni 1500 m², położonej w Białymstoku przy ulicy Smolnej numer 5.

§ 2

Przez osobisty wgląd do księgi wieczystej Kw 1.518, prowadzonej przez Sąd Rejonowy Wydział Ksiąg Wieczystych w Białymstoku dla nieruchomości zabudowanej, oznaczonej jako działka numer 15/4 o powierzchni 1500 m², położonej w Białymstoku przy ulicy Smolnej numer 5, notariusz ustalił, że Jerzy Wiatr i Adam Bik wpisani są jako współwłaściciele po 1/2 części - na prawach majątków odrębnych każdy z nich. Działy III (trzeci) i IV (czwarty) tejsze księgi wieczystej są wole od wpisów oraz wzmianek o wnioskach.

Notariusz ustalił ponadto, że do akt wspomnianej księgi wieczystej załączony jest wypis aktu notarialnego, zawierającego umowę sprzedaży, sporządzonego w tutejszej Kancelarii w dniu 1 lipca 1998 roku za numerem repertorium A 1234/98, którym Jerzy Wiatr i Adam Bik kupili wymienione udziały we współwłasności przedmiotowej nieruchomości.

§ 3

Krystyna Wiatr i Maria Bik potwierdzają, że ich mężowie Jerzy Wiatr i Adam Bik kupili opisane wyżej udziały we współwłasności przedmiotowej nieruchomości ze środków finansowych pochodzących z ich majątków odrębnych.

§ 4

Stawający do aktu niniejszego przedkładają:

1. Wypis z rejestru gruntów wraz z wrysem z mapy ewidencyjnej, potwierdzone z upoważnienia Prezydenta Miasta Białegostoku w dniu 18 sierpnia 1998 roku, a obejmujące działkę oznaczoną numerem ewidencyjnym 15/4 o powierzchni 1500 m², położoną w Białymstoku przy ulicy Smolnej numer 5;

2. Zaświadczenie numer 13/15/III/98 wydane z upoważnienia Prezydenta Miasta Białegostoku w dniu 18 sierpnia 1998 roku, z którego wynika, iż w planie zagospodarowania przestrzennego Gminy Białystok, działka numer 15/4, położona w Białymstoku przy ulicy Smolnej numer 5 przeznaczona jest pod teren drobnego przemysłu nieuciążliwego, składów oraz rzemiosła produkcyjnego i usługowego.

§ 5

Stawający oświadczają, że akt niniejszy zawierają w trybie przepisów Kodeksu handlowego a także w wykonaniu zobowiązania zawartego w § 10 (paragrafie dziesiątym) opisanej wyżej umowy Spółki, sporządzonej w tutejszej Kancelarii w dniu 1 lipca 1998 roku za numerem repertorium A 1234/98.

§ 6

Jerzy Wiatr i Adam Bik oświadczają, że tytułem aportu przenoszą na rzecz Przedsiębiorstwa Budowlanego „Legar” Spółki z

ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku swoje udziały wynoszące po 1/2 (jednej drugiej) części każdy we współwłasności nieruchomości zabudowanej, szczegółowo opisanej w § 2 (paragrafie drugim) niniejszego aktu, oznaczonej jako działka numer 15/4 o powierzchni 1500 m², położonej w Białymstoku przy ulicy Smolnej numer 5, zaś Edward Zając, działając w imieniu Przedsiębiorstwa Budowlanego „Legar” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku na rzecz wspomnianej Spółki udziały we współwłasności wymienionej nieruchomości nabywa.

§ 7

Wartość nieruchomości umowy strony określają na kwotę 87.000,00 (osiemdziesięciu siedmiu tysięcy) złotych, zaś wartość wnoszonych udziałów we współwłasności przedmiotowej nieruchomości strony określają na kwoty po 43.500,00 (czterdzieści trzy tysiące pięćset) złotych.

§ 8

Strony oświadczają, że Przedsiębiorstwo Budowlane „Legar” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku jest w posiadaniu przedmiotu niniejszej umowy.

§ 9

Koszty niniejszej umowy ponosi Przedsiębiorstwo Budowlane „Legar” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku.

§ 10

Wypisy tego aktu należy wydawać stronom bez ograniczeń.

§ 11

Strony wnoszą, aby Sąd rejonowy Wydział Ksiąg Wieczystych w Białymstoku w oparciu o niniejszy akt oraz powołane w nim dokumenty wykreślił w księdze wieczystej Kw 1.518 Jerzego Wiatra i Adama Bik jako współwłaścicieli po 1/2 części na prawach majątków odrębnych a wpisał w to miejsce jako właściciela Przedsiębiorstwo Budowlane „Legar” Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku.

§ 12

Notariusz pouczył stawających o obowiązku zapłaty Sądowi Rejonowemu Wydział Ksiąg Wieczystych w Białymstoku opłat sądowych za czynności wymienione w § 11 (paragrafie jedenastym) niniejszego aktu.

§ 13

Pobrano:

1. Tytułem wynagrodzenia notariusza od umowy o przeniesienie własności przedsiębiorstwa na podstawie § 2 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 1991 roku w sprawie taksy notarialnej (Dz.U. Nr 33, poz. 143 z późn. zmianami) kwotę 985,00 złotych;

2. Tytułem wynagrodzenia notariusza z § 16 powołanego wyżej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości kwotę 100,00 złotych;

3. Podatek VAT od usług prawniczych według stawki 22% od kwoty 1.085,00 złotych na podstawie art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 roku o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 11, poz. 11 z późn. zmianami) w wysokości 238,70 złotych.

Razem pobrano kwotę 1.323,70 złotych.

Akt ten został odczytany, przyjęty i podpisany.

Białystok, dnia 25 lipca 1998 roku

WNIOSEK O WPIS DO REJESTRU HANDLOWEGO

**Sąd Rejonowy w Białymstoku
Wydział Gospodarczy**

Wnioskodawca: Przedsiębiorstwo Budowlane „Legar” w Białymstoku reprezentowane przez Zarząd: Jana Kowalskiego, zam. Białystok, ul. Stała 2, Edwarda Zająca, zam. Białystok, ul. Średnia 8 - prezesa Spółki.

Wniosek o wpis do rejestru handlowego¹

Zarząd Spółki Przedsiębiorstwa Budowlanego „Legar” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku zgłasza zawiązanie Spółki i wnosi o jej wpisanie do rejestru handlowego.

Uzasadnienie

Spółka została zawiązana aktem notarialnym w dniu 1 lipca 1998 roku.

Przedmiotem działania spółki jest:

- 1) budownictwo ogólne, komunalne, specjalistyczne, remonty, modernizacja i renowacja,
- 2) produkcja materiałów budowlanych, produkcja wyrobów metalowych, armatury sanitarnej i kanalizacyjnej,
- 3) świadczenie usług w zakresie projektowania.

Wspólnicy objęli udziały w sposób następujący:

1. Jerzy Wiatr objął razem 90 udziałów o łącznej wartości 45.000,00 złotych, przy czym Wspólnik wniósł aport w postaci udziału we współwłasności nieruchomości za co otrzymał 87 udziałów w spółce.

2. Adam Bik objął razem 90 udziałów o łącznej wartości 45.000,00 złotych, przy czym Wspólnik wniósł aport w postaci udziału we współwłasności nieruchomości za co otrzymał 87 udziałów w spółce.

Wspólnicy mogą posiadać więcej niż jeden udział.

Zarząd Spółki jest wieloosobowy w skład jego wchodzi: Edward Zajac Prezes Spółki, zamieszkały w Białymstoku przy ulicy Średniej nr 8 oraz Jerzy Wiatr, zamieszkały w Białymstoku przy ulicy Stalej nr 2.

Do reprezentowania Spółki, do dokonywania w jej imieniu czynności prawnych wymagane jest współdziałanie dwóch członków Zarządu albo jednego członka Zarządu łącznie z prokurentem.

Czas trwania Spółki jest nieograniczony.

Zarząd: _____

Załączniki:

- umowa spółki,
- oświadczenie Zarządu o wniesieniu kapitału zakładowego,
- lista wspólników,
- wzory podpisów członków Zarządu uwierzytelnione przez notariusza.

Objaśnienia:

1. Obowiązek zgłoszenia zawiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością celem wpisania do rejestru handlowego wynika z art. 165 k.h. Do dokonania tej czynności zobowiązany jest Zarząd. Treść wniosku wynika z art. 166 k.h.

Repertorium A/98

AKT NOTARIALNY

Dnia pierwszego lipca tysiąc dziewięćset dziewięćdziesiątego ósmego (01.07.1998) roku w Kancelarii Notarialnej przy ulicy Lipowej nr 45 w Białymstoku przed notariuszem Andrzejem Maj stawił się:

Jerzy Wiatr, syn Waleriana i Ewy, zamieszkały w Białymstoku przy ulicy Wodnej nr 5, którego tożsamość notariusz ustalił na podstawie okazanego dowodu osobistego FW 7070394.

Jerzy Wiatr oświadczył, że posiada nadany numer identyfikacji podatkowej NIP 542-015-13-12.

AKT ZAŁOŻYCIELSKI JEDNOOSOBOWEJ SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ

§ 1

Jerzy Wiatr oświadcza, że zawiązuje spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, zwaną dalej „Spółką”.

§ 2

1. Firma Spółki brzmieć będzie: „BET” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

2. Spółka może również używać skrótu firmy w brzmieniu „BET” Sp. z o.o. i jej odpowiedników w językach obcych.

§ 3

Siedzibą Spółki jest Białystok.

§ 4

Terenem działalności spółki jest obszar Rzeczypospolitej Polskiej i innych krajów.

§ 5

Czas trwania spółki nie jest ograniczony.

§ 6

Spółka może powoływać oddziały w kraju i za granicą oraz uczestniczyć w innych spółkach i organizacjach gospodarczych w kraju i za granicą.

§ 7

1. Przedmiotem działania Spółki jest działalność produkcyjna, handlowa oraz świadczenie usług w zakresie: branży meblarskiej i wystroju wnętrz.

2. Z przedmiotu działalności Spółki wyłączone zostają dziedziny wymagające koncesji.

§ 8

1. Kapitał zakładowy Spółki wynosi 8.000,00 (osiem tysięcy) złotych i dzieli się na 80 (osiemdziesiąt) równych i niepodzielnych udziałów o wartości nominalnej po 100,00 (sto) złotych każdy.

2. Wspólnik może posiadać więcej niż jeden udział.

3. Udział wspólnika może być umorzony.

§ 9

Wszystkie udziały w kapitale zakładowym to jest 80 (osiemdziesiąt) udziałów o łącznej wartości 8.000,00 (osiem tysięcy) złotych obejmuje Jerzy Wiatr i pokrywa je gotówką.

§ 10

Podwyższenie kapitału zakładowego nie większe niż stukrotne nie wymaga zmiany umowy Spółki i kapitał ten może być pokryty gotówką lub wkładami niepieniężnymi (aportami).

§ 11

1. O przeznaczeniu oraz podziale zysku Spółki decyduje Zgromadzenie Wspólników.

2. Uchwały Zgromadzenia Wspólników w przedmiocie przeznaczenia i podziału zysku powinny być podjęte najpóźniej do końca czwartego miesiąca po zakończeniu roku obrotowego.

3. Jeżeli Spółka podejmie działalność w drugiej połowie roku obrotowego może ona rachunek zysków i strat za ten rok połączyć z rachunkiem zysków i strat za następny rok obrotowy.

4. Rokiem obrotowym Spółki jest rok kalendarzowy.

§ 12

Władzami Spółki są: Zgromadzenie Wspólników i Zarząd Spółki.

§ 13

1. Zgromadzenie Wspólników odbywa się w miarę potrzeby, nie rzadziej jednak niż raz do roku w ciągu czterech miesięcy po upływie roku obrotowego w siedzibie Spółki.

2. Do wyłącznej kompetencji Zgromadzenia Wspólników należy:
 - 1) powoływanie i odwoływanie członków Zarządu;
 - 2) rozpatrywanie i zatwierdzanie sprawozdania, bilansu oraz rachunku zysków i strat za ubiegły rok obrachunkowy;
 - 3) podejmowanie uchwał o podziale zysku lub pokryciu strat;
 - 4) zmiana umowy Spółki;
 - 5) podejmowanie uchwał w przedmiocie rozwiązania Spółki;
 - 6) podejmowanie decyzji o utworzeniu oddziałów;
 - 7) udzielanie absolutorium Zarządowi Spółki;
 - 8) wyrażanie zgody na nabycie lub zbycie nieruchomości;
 - 9) wskazywanie nabywcy zbywanych udziałów;
 - 10) wskazywanie osoby fizycznej lub prawnej, która ma objąć udziały w podwyższonym kapitale zakładowym;
 - 11) wyrażanie zgody na przystąpienie Spółki do organizacji społecznych i gospodarczych;
 - 12) uchwalanie regulaminów wewnętrznych Spółki;
 - 13) wyrażanie zgody na zbycie lub wydzierżawienie przedsiębiorstwa lub zakładu Spółki oraz ustanowienie na nim użytkowania;
 - 14) ustalanie zasad wynagradzania Zarządu Spółki lub ryczałtu za pełnienie obowiązków członków Zarządu.

§ 14

1. Zarząd Spółki jest jednoosobowy w osobie Jerzego Wiatra.
2. Zarząd Spółki kieruje całokształtem działalności Spółki i reprezentuje Spółkę na zewnątrz.

§ 15

1. Do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych Spółki oraz dokonywania czynności prawnych w imieniu Spółki uprawniony jest Zarząd lub prokurent jednoosobowo.
2. Zarząd może ustanowić prokurę.

3. Do dokonywania czynności określonego rodzaju Zarząd może ustanowić pełnomocników działających samodzielnie lub łącznie w granicach udzielonych im pełnomocnictw.

§ 16

W razie śmierci wspólnika udziały przechodzą na rzecz jego spadkobierców na zasadach prawa spadkowego. Do chwili objęcia udziałów przez jego spadkobierców udziały reprezentuje zarządca masy spadkowej lub osoba wyznaczona przez spadkobierców, którzy posiadają ponad połowę udziałów w spadku.

§ 17

Spółka może tworzyć fundusz rezerwowy i zapasowy.

§ 18

We wszystkich sprawach nie uregulowanych niniejszą umową, mają zastosowanie przepisy Kodeksu handlowego.

§ 19

W skład pierwszego Zarządu powołany zostaje jednoosobowo Jerzy Wiatr, który pełni funkcję Prezesa.

§ 20

Koszty niniejszego aktu ponosi stawający.

§ 21

Wypisy tego aktu należy wydawać Spółce i wspólnikom bez ograniczeń.

§ 22

Pobrano:

1. Opłatę skarbową na podstawie § 69 ust. 1 pkt 1 litera „a” rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 9 grudnia 1994 roku w sprawie opłaty skarbowej (Dz.U. nr 136, poz. 705) w wysokości 160,00 złotych;

2. Tytułem wynagrodzenia notariusza na podstawie § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie taksy notarial-

nej (Dz.U. nr 33 z 1991 roku, poz. 146 z późn. zmianami) kwotę 240,00 złotych.

Razem pobrano kwotę 400,00 złotych.

Podatku VAT od usług prawniczych nie pobrano na podstawie punktu 7 załącznika numer 7 do rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 15 grudnia 1997 roku (Dz.U. nr 156 z 1997 roku, poz. 1024).

Akt ten został odczytany, przyjęty i podpisany.

KSIĘGA UDZIAŁÓW

SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ

K s i ę g a u d z i a ł ó w¹

Spółki pod firmą „Centrum Konsultacyjne”, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością,

1. Jan Kowalski, zamieszkały w Białymstoku przy ulicy Wiślnej nr 37 posiada 8 (osiem) udziałów po 1.000,00 (jeden tysiąc) złotych;

2. Adam Bik, zamieszkały w Tarnowie przy ulicy Krakowskiej nr 39 posiada 6 (sześć) udziałów po 1.000,00 (jeden tysiąc) złotych;

3. Jerzy Wiatr, zamieszkały w Krakowie przy ulicy Chłonej nr 24/7 posiada 2 (dwa) udziały po 1.000,00 (jeden tysiąc) złotych;

4. Edward Zając, zamieszkały w Nowym Sączu przy ulicy Kolejowej nr 356/6 posiada 2 (dwa) udziały po 1.000,00 (jeden tysiąc) złotych;

5. Ewa Gil, zamieszkała we Wrocławiu przy ulicy Długiej nr 38/7 posiada 3 (trzy) udziały po 1.000,00 (jeden tysiąc) złotych.

Objaśnienia:

1. Obowiązek prowadzenia przez zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością księgi udziałów nakłada art. 188 § 1 k.h. Niedopełnienie tego obowiązku naraża członków zarządu na sankcję z art. 30 § 1 pkt 4 k.h. w postaci grzywny. Zgodnie z treścią art. 188 § 1 k.h. w księdze udziałów wpisuje się imię i nazwisko (firmę) każdego wspólnika, adres (siedzibę) oraz ilość i wysokość udziałów. Wszelkie zmiany w osobach wspólników i posiadaniu udziałów powinny być odzwierciedlone w księdze udziałów, zaś po każdym wpisaniu zmiany zarząd powinien złożyć sądowi rejestrowemu podpisana przez siebie nową listę wspólników z wymienieniem ilości i wysokości udziałów każdego z nich (art. 188 § 3 k.h.). Każdy wspólnik może przeglądać księgę udziałów (art. 188 § 2 k.h.)

SPRZEDAŻ UDZIAŁU W SPÓŁCE Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ

U m o w a¹

zawarta w Białymstoku dnia 15 lipca 1998 roku między Jerzym Wiatrem, zamieszkałym w Nowym Sączu przy ulicy Kolejowej 356/6 jako zbywającym z jednej strony a Edwardem Zającem, zamieszkałym w Krakowie przy ulicy Urzędniczej 27/4 jako nabywcą z drugiej strony.

1. Jerzy Wiatr jest współnikiem w spółce pod firmą: "Centrum Konsultacyjne" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisanej do rejestru handlowego Sądu Rejonowego w Białymstoku VIII Wydział Gospodarczy w Białymstoku pod numerem H/B 487/89 z dwoma udziałami po 1.000,00 (jeden tysiąc) złotych.

2. Jerzy Wiatr sprzedaje Edwardowi Zającowi a ten kupuje jeden udział.

3. Cena nabycia została wspólnie uzgodniona i wynosi 1.200,00 złotych i została w całości zapłacona, co sprzedawca potwierdza.

4. Sprzedaż i nabycie udziału następuje w takim stanie, w jakim się udział znajduje. Zbywca zapewnia, że udział jest wolny od wszelkich wad prawnych tzn. że udział prawnie istnieje, przysługuje on zbywcy, nie jest obciążony żadnym prawem poza zobowiązaniami jakie nakładają na każdy udział: umowa spółki, uchwały zgromadzeń współników, oraz tych, które wynikają z bilansu. Nabywca oświadcza, że wszystkie powyższe okoliczności są mu znane i w związku z tym zrzeka się roszczeń z tytułu rękojmi za wady prawne.

5. Jerzy Wiatr legitymuje się pisemnym zezwoleniem Zarządu Spółki „Centrum Konsultacyjne” Spółka z o.o. na nabycie jednego udziału w tej Spółce. Powyższe zezwolenie stanowi integralną część niniejszej umowy.

6. Nabywca zawiadomi Spółkę „Centrum Konsultacyjne” Spółka z o.o. o przejściu udziału.

7. Strony potwierdzają sobie wykonanie wzajemnych świadczeń. Rozliczenie między stronami co do korzyści i ciężarów, wynikających ze zbywanego udziału nastąpiło według stanu w chwili zawarcia niniejszej umowy. Zbywca zapewnia pod rygorem odszkodowania, że ze zbytego udziału nie zalega żadnego świadczenia. Nabywca zrzeka się prawa żądania obniżenia ceny sprzedaży.

8. Koszty niniejszej umowy ponosi nabywca.

9. Wszelkie zmiany niniejszej umowy powinny być sporządzone w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

..... (podpis sprzedającego)
(podpis kupującego)

Objaśnienia:

1. Zbycie udziału w spółce z o.o. regulują przepisy art. 180-182 k.h.

Do przeniesienia udziału znajdują zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego o sprzedaży (art. 535 i nast. k.c.) oraz o przelewie wierzytelności (tj. art. 509 i nast. k.c.).

Do zbycia udziału w spółce z o.o. wymagana jest forma pisemna pod rygorem nieważności (art. 180 k.h.).

W uchwale z 20.11.1992 r. (III CZP 142/92) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „Nabywca udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie ma obowiązku złożenia notarialnego oświadczenia o przystąpieniu do spółki i objęciu nabytych udziałów.” („Radca Prawny” nr 4/93, str. 60).

W uchwale wcześniejszej z 9.06.1989 r. Sąd Najwyższy również wyraził pogląd, że: „W razie zbycia w formie pisemnej udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 180 k.h.) nabywcy tych udziałów nie mają obowiązku składania notarialnego oświadczenia o przystąpieniu do spółki i objęciu nabytych udziałów.”

Przepis art. 256 k.h. stawiający wymagania formy notarialnej dla oświadczenia nowego wspólnika o przystąpieniu do spółki i objęciu udziału jest zamieszczony w rozdziale „zmiany umowy spółki” i dotyczy sytuacji, gdy ma nastąpić zmiana w umowie spółki podlegająca wpisowi do rejestru. Chodzi tu o sytuację, gdy spółka daje określonej osobie prawa członkostwa związane z nowym udziałem.

**OŚWIADCZENIE NOWEGO WSPÓLNIKA
PRZYSTĘPUJĄCEGO DO SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ
ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ**

Nr Repertorium A 127/1998

A k t n o t a r i a l n y¹⁾

Roku tysiąc dziewięćset dziewięćdziesiątego ósmego w lutym dnia piętnastego (1998.02.15) w Kancelarii Notarialnej w Białymstoku przede mną notariuszem Andrzejem Majem stawił się **Jerzy Wiatr**, zamieszkały w Białymstoku przy ulicy Mickiewicza nr 20/3, legitymujący się dowodem osobistym DD 1213141 i złożył wobec mnie następujące oświadczenie:

O ś w i a d c z e n i e

1. Zgromadzenie Wspólników firmy „Interchem” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Białymstoku, wpisanej do rejestru H/B 189 uchwaliło do protokołu notarialnego Nr Rep. 285/1998 dnia trzydziestego stycznia tysiąc dziewięćset dziewięćdziesiątego ósmego roku (30.01.1998) podwyższyć kapitał zakładowy o 10.000,00 (dziesięć tysięcy) złotych. W Spółce tej każdy Wspólnik może mieć większą ilość udziałów wynoszących po 500,00 (pięćset) złotych.

2. Oświadczam, że przystępuję do Spółki wymienionej w ustępie pierwszym na zasadzie umowy Spółki, której postanowienia są mi znane i którym to postanowieniom się poddaję, obejmując zarazem sześć udziałów po pięćset złotych, które wpłacam gotówką na ręce Prezesa Zarządu Spółki Edwarda Zająca jako depozytariusza.

3. Zezwalam na wydanie odpisów niniejszego aktu w dowolnej ilości na rzecz osób posiadających w ich otrzymaniu interes prawny.

4. Koszty sporządzenia niniejszego aktu ponoszę z własnych środków.

Akt ten odczytano a stawający przyjął go i podpisał.

Objaśnienia:

1. Przepis art. 252 k.h. stawiający wymaganie formy notarialnej dla oświadczenia nowego wspólnika o przystąpieniu do spółki i objęciu udziału dotyczy sytuacji, gdy spółka daje określonej osobie prawa wspólnika związane z nowym udziałem. Dotyczy to sytuacji, gdy ma nastąpić zmiana w umowie spółki podlegająca wpisowi do rejestru handlowego.

PROTOKÓŁ ZGROMADZENIA WSPÓLNIKÓW W SPÓŁCE Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ¹

Protokół

z Walnego Zgromadzenia Wspólników Spółki Przedsiębiorstwa Produkcji i Handlu „Dropdar” Spółka z o.o. w Białymstoku, które odbyło się w lokalu Spółki przy ul. Bławatkowej 4 w dniu 13.03.1998 r.

Zgodnie z treścią §14 umowy spółki na przewodniczącego Zgromadzenia Wspólników powołany został Jerzy Wiatr - Przewodniczący Rady Nadzorczej.

1. Przewodniczący Zgromadzenia Wspólników stwierdza na wstępie, że dzisiejsze Zgromadzenie zostało zwołane zgodnie z wymogami kodeksu handlowego oraz z umową spółki. Jako dowód załączone zostają do protokołu pocztowe dowody nadania wraz z egzemplarzem zaproszenia na Zgromadzenie.²

2. Na Zgromadzeniu reprezentowany jest cały kapitał zakładowy. Zgromadzenie posiada więc zdolność do podejmowania ważnych uchwał.

3. Do protokołu zostaje dołączona list obecności z podpisami uczestników Zgromadzenia. Po ustaleniach wstępnych Zgromadzenie wspólników przystąpiło do realizacji ustalonego porządku dziennego obrad.

Ad 1 i 2 porządku obrad:

Przewodniczący Zgromadzenia Wspólników składa sprawozdanie z działalności Zarządu i Rady Nadzorczej za rok 1997, przedkłada bilans rachunek zysków i strat.

Przewodniczący Zgromadzenia Wspólników stawia wniosek o zatwierdzenie sprawozdania i bilansu oraz rachunku zysków i strat i poddaje go pod głosowanie.

W głosowaniu jawnym za wnioskiem opowiedzieli się: Adam Bik z 1200 głosami, Edward Zając z 100 głosami, a przeciwko Jan Kowalski z 300 głosami.³

Przewodniczący ogłasza wynik głosowania i oświadcza, że uchwała zatwierdzająca sprawozdanie oraz bilans i rachunek zysków i strat za rok 1997 została przyjęta.

Ad 3 porządku dziennego obrad:

Przewodniczący stawia wniosek o przekazanie czystego zysku na fundusz rezerwowy.

W jawnym głosowaniu wszyscy wspólnicy opowiedzieli się za tym wnioskiem.

Przewodniczący stwierdził, że wniosek został uchwałą przyjęty jednogłośnie.

Ad 4 porządku obrad:

Przewodniczący wnosi o odwołanie ze składu Rady Nadzorczej Ewy Gil, bowiem złożył on rezygnację na piśmie w dniu 17.02. 1998 r., uzasadniając rezygnację kilkunastomiesięcznym wyjazdem służbowym do innego kraju.

W tajnym głosowaniu wszyscy wspólnicy głosowali za tym wnioskiem, wobec czego Przewodniczący stwierdził, że wniosek został uchwałą przyjęty.⁴

Następnie przewodniczący zgłosił wniosek o wybór na stanowisko członka Rady Nadzorczej przedstawiając dwie kandydatury: Zenona Wadery oraz Małgorzaty Drawskiej. Po dyskusji nad kandydatami wspólnicy jednomyślnie wybrali na nowego członka Rady Nadzorczej Małgorzatę Drawską.

Z uwagi na to, że porządek obrad został wyczerpany i nikt z obecnych wspólników nie zabiera głosu w sprawach różnych Przewodniczący zamknął obrady Zgromadzenia Wspólników.

Protokolant
Przewodniczący

Objaśnienia:

1. Jeżeli nie chodzi o zmianę umowy spółki (art. 254 § 2 k.h.) ani też o uchwałę o jej rozwiązaniu (art. 262 pkt 2 k.h.) nie ma konieczności sporządzenia protokołu przez notariusza.

2. Przepis bezwzględnie obowiązujący jakim jest art. 239 § 2 k.h. wymienia minimalną treść, która musi znaleźć się w protokole. Można dodatkowo objąć treścią protokołu inne sprawy, nie ograniczać się tylko do zapisania zapadających uchwał.

3. Warunki jakim powinny odpowiadać uchwały określa art. 239 § 1 k.h.

W tym wypadku głosowanie było jednomyślne więc nie ma potrzeby wymieniania oddanych głosów.

E. SPÓŁKA AKCYJNA STATUT SPÓŁKI AKCYJNEJ

Dnia 1 lipca 1998 r. przed notariuszem Andrzejem Majem działającym w kancelarii notarialnej w Białymstoku, przy ul. Lipowej 45 stawili się:

1. Jerzy Wiatr, zam. w Białymstoku przy ul.
2. Adam Byk, zam. w Białymstoku przy ul.

Tożsamość stawających notariusz ustalił na podstawie okazanych dowodów osobistych wydanych za numerami: IB 46798453 stawającemu pod ad. 1, WL 6038848 stawającemu ad. 2.

I. POSTANOWIENIA OGÓLNE:

§ 1

Stawający Jerzy Wiatr i Adam Byk zawiązują jako założyciele spółkę akcyjną, której firma brzmi: „Olnet” Spółka Akcyjna, zwana dalej spółką.

§ 2

Siedzibą spółki jest miejscowość Białystok.

§ 3

Przedmiotem działalności spółki jest:

1. produkcja i usługi poligraficzne
2. produkcja obuwia ortopedycznego i sprzętu ortopedycznego oraz usługi w tym zakresie
3. wykonywanie transportu i spedycji samochodowej w kraju i za granicą
4. świadczenie usług w zakresie prowadzenia wypożyczalni przy-
czep towarowych, campingowych, samochodów ciężarowych, osobo-
wych i dostawczych
5. prowadzenie działalności handlowej na terenie kraju

6. prowadzenie importu na potrzeby produkcyjne i usługowe spółki, wspólników i kooperantów

7. prowadzenie eksportu towarów pochodzących z własnej produkcji oraz usług świadczonych przez spółkę

8. eksport i import towarów, za wyjątkiem tych towarów, którymi obrót z zagranicą wymaga koncesji

9. eksport towarów i usług od innych podmiotów na zasadzie umowy komisji.

§ 4

Czas trwania spółki jest nieograniczony.

§ 5

1. Kapitał akcyjny spółki wynosi 100.000 zł (sto tysięcy złotych) i dzieli się na 1000 (jeden tysiąc) akcji po 100 zł (sto złotych) każda.

2. Spółka ma prawo emitować akcje imienne i akcje na okaziciela.

3. Wprowadza się akcje imienne serii A o numerach od 1 do 300, na łączną wartość 30.000 zł (trzydzieści tysięcy złotych), które będą uprzywilejowane w następujący sposób:

a) jedna akcja daje prawo 5 głosów,

b) akcje te mają pierwszeństwo w prawie podziału majątku likwidacyjnego spółki przed innymi akcjami.

4. Wszystkie akcje uprzywilejowane muszą być zawsze akcjami imiennymi.

5. Akcje te są zbywalne. Zbycie ich uzależnione jest od zezwolenia udzielonego zbywcy przez radę nadzorczą. Pierwszeństwo nabywania akcji uprzywilejowanej mają posiadacze akcji uprzywilejowanych.

6. Zbycie akcji uprzywilejowanej wbrew powyższym wymogom powoduje wygaśnięcie jej uprzywilejowania.

7. Akcje dalszych serii korzystają z uprzywilejowania. Nabywać mogą je wyłącznie dotychczasowi posiadacze akcji uprzywilejowanych.

8. Wprowadza się akcje na okaziciela serii B w ilości 700 o numerach od 301 do 1000.

9. Spółka wydaje świadectwa założycielskie na okres 25 lat od dnia zarejestrowania spółki. Świadectwa te są wydane następującym osobom:

1. Wiatr Jerzy - sztuk.....

2. Byk Adam - sztuk.....

Świadectwa powyższe dają prawo do uczestniczenia w podziale czystego zysku spółki w granicach.....

§ 6

1. Kapitał akcyjny może być obniżony przez zmniejszenie nominalnej wartości akcji lub przez umorzenie części akcji.

2. Spółka może podwyższyć kapitał akcyjny w drodze emisji nowych akcji. Decyzję o prawie pierwszeństwa objęcia nowych akcji przez dotychczasowych akcjonariuszy na wniosek Zarządu podejmuje Rada Nadzorcza w drodze uchwały.

§ 7

1. Akcje mogą być umarzane w przypadku, gdy:

a) uchwalone będzie obniżenie kapitału akcyjnego

b) spółka nabędzie akcje w drodze egzekucji swoich roszczeń.

2. Spółka nie może na swój rachunek nabywać ani przyjmować w zastaw własnych akcji. Wyjątek stanowi nabycie w drodze egzekucji na zaspokojenie roszczeń Spółki, których nie można zaspokoić z innego majątku akcjonariusza oraz nabycie celem umorzenia.

3. Jeżeli akcje nabyte w drodze egzekucji nie zostaną zbyte w ciągu 1 roku od dnia ich nabycia, muszą być umorzone według przepisów o obniżeniu kapitału akcyjnego.

4. Umorzenie bez zachowania przepisów o umorzeniu kapitału akcyjnego może być dokonane jedynie z czystego zysku.

§ 8

1. Wszystkie akcje serii A i B mają takie samo prawo do dywidendy.

2. Zysk bilansowy przeznaczony przez Walne Zgromadzenie do podziału rozdziela się w stosunku do nominalnej wartości akcji.

II WŁADZE SPÓŁKI:

Władzami spółki są: Zarząd, Rada Nadzorcza, Walne Zgromadzenie akcjonariuszy.

A. ZARZĄD

§ 12

1. Członków Zarządu wybiera i odwołuje Rada Nadzorcza.
2. Zarząd spółki składa się z ... członków.
3. Rada Nadzorcza spośród członków zarządu wybiera Prezesa.
4. Mandaty członków Zarządu wygasają z dniem odbycia Walnego Zgromadzenia zatwierdzającego sprawozdanie, bilans oraz rachunek zysków i strat za ostatni rok ich urzędowania.
5. Kadencja pierwszego Zarządu trwa 2 lata, a kadencja każdego następnego trwa 3 lata.

§ 13

1. Zarząd upoważniony jest do podejmowania wszelkich decyzji nie zastrzeżonych kompetencjami innych organów spółki. Zarząd zobowiązany jest zarządzać majątkiem i sprawami spółki z należytą starannością wymaganą w obrocie gospodarczym, przestrzegać prawa, postanowień niniejszego statutu oraz uchwał powziętych przez Radę nadzorczą i Walne Zgromadzenie w granicach ich kompetencji.
2. Zarząd reprezentuje spółkę w sądzie i poza sądem.
3. Zarząd działa na podstawie niniejszego statutu oraz Regulaminu Pracy Zarządu ustalonego przez Radę Nadzorczą.

§ 14

1. Do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych spółki oraz do podpisywania w imieniu spółki są upoważnieni:

1) samodzielnie Prezes Rady Nadzorczej spółki - do kwoty

.....

2) jeden z członków Zarządu.

2. Do wykonywania czynności określonego rodzaju lub specjalnych poruczeń mogą być ustanawiani pełnomocnicy, działający samodzielnie w granicach pisemnie udzielonego im przez Zarząd umocowania.

3. Do ustanowienia prokury i pełnomocnictwa wymagana jest zgoda wszystkich członków Zarządu.

§ 15

Pracownicy spółki podlegają rozporządzeniom Zarządu. W szczególności Zarząd przyjmuje i zwalnia pracowników oraz ustala należne wynagrodzenie w granicach etatu zatwierdzonego przez Radę Nadzorczą.

B. RADA NADZORCZA:

§ 16

1. Radę Nadzorczą wybiera Walne Zgromadzenie.

2. Rada Nadzorcza składa się z pięciu członków, z czego dwóch członków może być powołanych spoza grona akcjonariuszy.

3. Walne Zgromadzenie nie może w drodze uchwały podwyższyć ogólnej liczby członków Rady Nadzorczej.

4. Członkowie pierwszej Rady Nadzorczej powołani są na jeden rok, członkowie następnych Rad Nadzorczych powoływani są na trzy lata. Mandaty członków Rady Nadzorczej wygasają z dniem odbycia Walnego Zgromadzenia zatwierdzającego sprawozdanie, bilans oraz rachunek zysków i strat za ostatni rok ich urzędowania.

5. Ustępujący członkowie Rady Nadzorczej mogą być ponownie wybrani.

6. W przypadku ustąpienia członka Rady Nadzorczej w czasie trwania jej kadencji, skład Rady Nadzorczej może być uzupełniony do wymaganej liczby członków przez samą Radę Nadzorczą, bez ko-

nieczności zatwierdzenia zmian na najbliższym Walnym Zgromadzeniu.

§ 17

1. Rada Nadzorcza wybiera Prezesa i wiceprezesa na swoim pierwszym posiedzeniu w głosowaniu tajnym, bezwzględną większością głosów obecnych na posiedzeniu członków Rady Nadzorczej.

2. Członkowie Rady Nadzorczej wykonują swe prawa i obowiązki tylko osobiście i w sposób łączny.

3. Posiedzenie Rady Nadzorczej zwołuje prezes, a w razie jego nieobecności wiceprezes. Posiedzenia Rady Nadzorczej odbywają się..... lub w miarę potrzeby częściej.

4. Na wniosek Zarządu posiedzenie Rady Nadzorczej powinno się odbyć najpóźniej w ciągu 14 dni od daty zgłoszenia wniosku prezesowi lub wiceprezesowi.

§ 18

1. Uchwały Rady Nadzorczej zapadają bezwzględną większością głosów członków Rady obecnych na posiedzeniu. W razie równości głosów przeważa głos przewodniczącego posiedzenia.

2. Dla ważności uchwał Rady Nadzorczej wymagane jest zaproszenie wszystkich członków Rady oraz obecność na posiedzeniu co najmniej 4 członków.

3. Członkowie Rady otrzymują wynagrodzenie za pełnienie swoich obowiązków w wysokości.....

4. Rada Nadzorcza działa na podstawie niniejszego statutu oraz regulaminu określającego jej organizację i sposób wykonywania czynności, uchwalonego przez Walne Zgromadzenie.

§ 19

Rada Nadzorcza sprawuje stały nadzór nad działalnością spółki. Do zakresu działania Rady Nadzorczej należy:

1. Rozpatrywanie rocznych programów działalności spółki oraz dokonywanie niezbędnych korekt.

2. Badanie bilansu oraz rachunku zysków i strat zarówno co do zgodności z księgami i dokumentami, jak i stanem faktycznym, badanie sprawozdań okresowych i rocznych Zarządu, tudzież wniosków Zarządu co do podziału zysków i pokrycia strat oraz składanie Walnemu Zgromadzeniu sprawozdania pisemnego z wyników badań.

3. Zawieszanie z ważnych powodów w czynnościach poszczególnych lub wszystkich członków Zarządu, jak również delegowanie członków Rady Nadzorczej do czasowego wykonywania czynności członków Zarządu nie mogących sprawować swoich czynności.

4. Stawianie wniosków na Walne Zgromadzenie o udzielenie Zarządowi skwitowania z wykonania obowiązków.

5. Rozpatrywanie i opiniowanie wszystkich spraw mających być przedmiotem uchwał Walnego Zgromadzenia.

6. Zawieranie, dokonywanie zmian i rozwiązywanie umów o pracę z członkami Zarządu na podstawie treści uchwał Walnego Zgromadzenia.

C. WALNE ZGROMADZENIE

§ 20

1. Walne zgromadzenia mogą być zwyczajne i nadzwyczajne.

2. Zwyczajne Walne Zgromadzenie powinno odbyć się nie później niż w 3 miesiące po upływie każdego roku obrotowego.

3. Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie zwołuje Zarząd z własnej inicjatywy lub na żądanie Rady Nadzorczej lub na żądanie akcjonariuszy reprezentujących co najmniej 1/10 część kapitału akcyjnego. Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie powinno być zwołane w ciągu 14 dni od przedstawienia żądania wraz z projektami porządku obrad i wnioskowanych uchwał.

4. Walne Zgromadzenie zwołuje się za pomocą listów poleconych wysłanych co najmniej 14 dni przed wyznaczonym terminem. Zawiadomienie powinno zawierać przewidywany porządek obrad.

5. Na Walnym Zgromadzeniu rozpatrywane są tylko sprawy objęte porządkiem obrad. W przedmiotach nie objętych porządkiem ob-

rad uchwały mogą być podjęte pod warunkiem, że reprezentowany jest cały kapitał akcyjny, a nikt z obecnych nie podniósł sprzeciwu co do powzięcia uchwały.

§ 21

1. Akcjonariusze uczestniczą w Walnym Zgromadzeniu i wykonują prawo głosu osobiście lub przez ustanowionego na piśmie pełnomocnika.

2. Uczestniczący w Walnym Zgromadzeniu akcjonariusze mają liczbę głosów, równą liczbie posiadanych akcji, z wyjątkiem akcji uprzywilejowanych serii A.

3. Walnemu Zgromadzeniu przewodniczy wybrany przez to Zgromadzenie przedstawiciel akcjonariuszy. Wybór przewodniczącego powinien być dokonany przed przystąpieniem do obrad.

4. Posiedzenie Walnego Zgromadzenia otwiera prezes Rady Nadzorczej, a pod jego nieobecność wiceprezes, który przewodniczy do czasu wyboru przewodniczącego Walnego Zgromadzenia. Sprawy na Walnym Zgromadzeniu przedstawia Rada Nadzorcza.

§ 22

1. Walne Zgromadzenie jest zdolne do powzięcia wiążących uchwał, jeżeli uczestniczą w nim akcjonariusze reprezentujący 2/3 liczby akcji.

2. Wszystkie uchwały Walnego Zgromadzenia zapadają większością 2/3 głosów oddanych, chyba że przepisy kodeksu handlowego ustanawiają surowe warunki powzięcia tych uchwał.

§ 23

Do kompetencji walnego zgromadzenia należy:

1) ustalanie na wniosek Rady Nadzorczej kierunków rozwoju spółki oraz programów jej działalności,

2) rozpatrywanie i zatwierdzanie sprawozdań Zarządu, bilansu oraz rachunku zysków i strat za ubiegły rok obrotowy,

3) podział zysków i pokrycie strat oraz przeznaczenie funduszu rozwoju i funduszy rezerwowych,

4. udzielanie Radzie nadzorczej i Zarządowi skwitowania z wykonania obowiązków,
5. powiększanie lub obniżanie kapitału akcyjnego,
6. zmiana statutu, nie wyłączając zmiany przedmiotu działalności,
7. rozwiązanie i likwidacja spółki,
8. uchwalanie regulaminu obrad Walnego Zgromadzenia,
9. inne sprawy przewidziane przepisami kodeksu handlowego.

III. RACHUNKOWOŚĆ SPÓŁKI

§ 24

1. Rokiem obrotowym spółki jest rok kalendarzowy.
2. Pierwszy rok obrachunkowy kończy się 31 grudnia 1998 r.

§ 25

Zarząd spółki jest obowiązany w ciągu 2 miesięcy po upływie roku obrotowego sporządzić i złożyć Radzie Nadzorczej bilans na ostatni dzień roku obrotowego, rachunek zysków i strat za rok ubiegły oraz dokładne pisemne sprawozdanie z działalności spółki w tym okresie.

§ 26

Członkowie zarządu odpowiadają za należyte prowadzenie księgowości spółki.

IV. PRZEPISY KOŃCOWE

§ 27

Rozwiązanie spółki następuje po przeprowadzeniu likwidacji. Likwidację prowadzi się pod firmą spółki „Olnet” z dodatkiem *w likwidacji*. Likwidatorami spółki są dwaj członkowie Rady Nadzorczej lub dwie osoby wskazane przez Radę Nadzorczą.

§ 28

W sprawach nie uregulowanych niniejszym statutem mają zastosowanie przepisy kodeksu handlowego i innych obowiązujących aktów prawnych.

§ 29

Spółka będzie zamieszczać ogłoszenia w dzienniku: „Rzeczpospolita”.

§ 30

Wszelkie spory, powstałe na tle niniejszego statutu rozpatrywane będą przez sąd właściwy ze względu na siedzibę spółki.

§ 31

Koszty tego aktu ponosi spółka. Wypisy należy wydawać wspólnikom i spółce w dowolnej liczbie.

§ 32

Pobrano: opłatę skarbową

opłatę notarialną

Akt ten odczytano, przyjęto i podpisano.

Objaśnienia:

1. W tym punkcie należy podać cały zakres działalności spółki. Trzeba to zrobić precyzyjnie, bowiem wszelkie zmiany muszą być zgłaszane celem wpisu w rejestrze handlowym. Do podjęcia uchwały o zmianie przedmiotu przedsiębiorstwa wymagana jest większość 2/3 głosów oddanych. W takim przypadku każda akcja ma jeden głos bez przywilejów i ograniczeń. Jeżeli w statucie przewidzi się możliwość zmiany przedmiotu działalności przedsiębiorstwa, to wówczas do podjęcia uchwały w tej kwestii wystarczy zwykła większość głosów.

2. Regułą jest przyjęcie, że spółkę tworzymy lub przekształcamy na czas nieograniczony. Nie ma przeciwwskazań, aby zrobić to na określony czas, por. art. 309 1 pkt 3 k.h..

3. Są następujące możliwości ograniczenia zbywania tych akcji postanowieniami statutu:

1. ograniczyć możliwość ich zbywania na kogokolwiek na czas oznaczony (np. przez najbliższe 5 lat)

2. ograniczyć możliwość ich zbywania na określone osoby (np. nie można ich zbyć cudzoziemcowi)

3. uzależnić możliwość zbywania tych akcji od zgody jakiegoś organu spółki (np. od zezwolenia zarządu lub rady nadzorczej)

Jeżeli np. Wiatr i Byk posiadają łącznie 300 akcji uprzywilejowanych (5 głosów każda akcja), a akcji na okaziciela jest 700 (każda akcja 1 głos), to nawet gdy do podjęcia uchwały potrzebna jest większość głosów 4/5 są oni w stanie przegłosować każdą uchwałę. Jest to prawna forma zabezpieczenia akcjonariuszy - założycieli przed utratą zarządzania firmą, utratą dotychczasowego dorobku firmy, utratą dotychczasowej pozycji w firmie.

4. W takiej sytuacji osoba, która nabyła akcję uprzywilejowaną wbrew określonym w statucie warunkom staje się posiadaczem jedynie akcji zwykłej, bez żadnych przywilejów.

5. Chodzi tu o ochronę posiadaczy akcji uprzywilejowanych, zdecydowanie zapobiega to możliwości łatwego przejęcia firmy przez innych akcjonariuszy.

6. Akcje na okaziciela w ilości 700 sztuk nabywają Wiatr i Byk po 350 sztuk każdy. Nie ma ograniczeń zbywania tych akcji, nie dają one żadnych przywilejów. Można żądać ich przekształcenia w akcje imienne, a następnie wnioskować o nadanie akcjom imiennym przywilejów (przy takiej konstrukcji, jaką się proponuje w tym statucie konieczne jest zachowanie tych dwóch etapów, co ma oczywiście utrudnić posiadaczom akcji na okaziciela wejście w prawa akcjonariuszy uprzywilejowanych).

7. Świadcstwa założycielskie mogą być wydane tylko w celu wynagrodzenia usług oddanych przy powstaniu spółki. Wynagrodzenie to musi być przewidziane w statucie spółki pod rygorem bezskuteczności wobec spółki (już po uchwaleniu statutu nie można ustanowić tego rodzaju wynagrodzenia). Te świadcstwa założycielskie to rodzaj obligacji, których cecha charakterystyczna polega na tym, że obciążają one tylko czysty zysk spółki. Można je przyznać zarówno akcjonariuszom, jak i osobom trzecim. Posiadacze świadcstw założycielskich mają tylko prawa "czysto" majątkowe, nie mają praw korporacyjnych (czyli np. prawa głosu). W statucie można zaznaczyć, że prawa wynikające z tych świadcstw założycielskich są zbywalne lub że są one wyłącznie osobiste, przypisane jedynie do tych osób, którym zostały wydane.

8. Jeżeli wskutek obniżenia naruszone miałyby być prawa przysługujące pewnemu rodzajowi akcji, konieczne jest głosowanie grupami. Jest bowiem zasada wynikająca z przepisów kodeksu handlowego, że jeżeli w spółce istnieją akcje o różnych uprawnieniach, uchwały o zmianie statutu, mogące na-

ruszyć prawa poszczególnych rodzajów akcji powinny być podjęte w drodze oddzielnego głosowania w każdej grupie akcji. W każdej grupie powinna zapasć uchwała taką większością głosów oddanych, jaka jest wymagana do ważności tego rodzaju uchwały na walnym zgromadzeniu. Takiego przepisu nie stosuje się, gdy wprowadzie właściciele pewnego rodzaju akcji ponoszą szkodę (np. przez przelanie zysków do funduszy zapasowych), ale uchwała taka nie stanowi zmiany statutu. Nieobecność podczas głosowania sprowadza ten sam skutek, co głosowanie przeciw. Założyciele mogą np. zabezpieczyć się i ująć w statucie, że uchwała nie może być podjęta podczas nieobecności na głosowaniu pana Wiatra lub Byka itp.

9. Przepisy wymieniają tylko jeden sposób podwyższenia kapitału, a mianowicie wydanie nowych akcji. Można jednak dopuścić drugi sposób: przez podwyższenie nominalnej wartości dotychczasowych akcji. Trzeba pamiętać, że wszystkie akcje muszą mieć równą wartość nominalną i dlatego ten sposób jest tylko wtedy możliwy, gdy wszystkie akcje równomiernie uczestniczą w podwyżce.

10. Zakaz nabywania własnych akcji przez Spółkę uzasadniony jest przede wszystkim obawą o interesy wierzycieli, gdyż nabycie mogłoby być nadużyte dla zmniejszenia kapitału zakładowego bez zachowania ustawowej procedury. Zakaz ten również jest formą zabezpieczenia przed obchodzeniem przepisów o nabywaniu akcji.

11. Pisząc wcześniej o akcjach uprzywilejowanych nie uwzględniono uprzywilejowania co do poboru dywidendy (stąd ta uwaga). Jeżeli jest taka potrzeba, można oczywiście do akcji uprzywilejowanych dodać jeszcze uprzywilejowanie do dywidendy.

12. To znaczy równomiernie; im więcej akcji, tym otrzymamy większy zysk.

13. Spółka akcyjna oprócz zarządu i walnego zgromadzenia akcjonariuszy powinna mieć radę nadzorczą lub komisję rewizyjną, lub (jeżeli statut tak stanowi) obie te władze. Obowiązek działania rady nadzorczej dotyczy spółek akcyjnych, których kapitał wynosi ponad pięćset tysięcy złotych. Należy pamiętać, że członkowie zarządu, główny księgowy spółki, radca prawny spółki, likwidatorzy, kierownicy zakładu nie mogą być równocześnie członkami rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej.

14. Zasadą jest, że członków rady nadzorczej wybiera Walne Zgromadzenie. Statut może ustanowić inny sposób wybierania rady nadzorczej.

15. Zarząd może się składać z jednego lub większej liczby członków. Do zarządu, w świetle przepisów mogą być powołane osoby spośród akcjonariuszy lub spoza (od razu w statucie można wprowadzić ograniczenia). Członków pierwszego zarządu powołuje się najwyżej na dwa lata, członków następnych zarządów - najwyżej na 3 lata. Członek zarządu nie może bez zezwolenia spółki zajmować się interesami konkurencyjnymi ani też uczestniczyć w spółce konkurencyjnej jako wspólnik jawny lub członek władz. Ewentualnego

zezwolenia w tej kwestii udziela ten sam organ, który jest powołany do ustanowienia zarządu - w tym statucie jest to rada nadzorcza.

16. Oczywiście dotyczy to tylko zarządu wieloosobowego.

17. Należy podkreślić, że członkowie zarządu mogą być w każdej chwili odwołani.

18. Istnieje możliwość udzielenia tzw. prokury. Jest to pełnomocnictwo handlowe. Prokura upoważnia do wszystkich czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem jakiegokolwiek przedsiębiorstwa zarobkowego.

19. Taki regulamin to doskonała sprawa do uwzględnienia wszelkich kwestii, których nie obejmuje statut.

20. Przy zarządzie wieloosobowym możliwa jest jeszcze wersja, że oświadczenia w imieniu spółki składają pozostali członkowie zarządu. Wówczas prokura i pełnomocnictwo mogą być odwołane decyzją każdego z członków zarządu.

21. Dotyczy tylko zarządu wieloosobowego.

22. W statucie można ustanowić inny sposób powołania Rady Nadzorczej. Rada nadzorcza powinna się składać przynajmniej z 5 członków, z tym że członkami rady nie mogą być członkowie zarządu, likwidatorzy, pracownicy spółki.

23. To jest ważne ograniczenie uniemożliwiające "dużym" akcjonariuszom wprowadzenie swojego kandydata do Rady Nadzorczej w sytuacji, gdy jej skład jest kompletny (5 osób).

24. Okres, na który są powoływani członkowie Rady Nadzorczej może być krótszy, nie może być dłuższy. Ustępujący członkowie mogą być ponownie wybrani.

25. Rada Nadzorcza może delegować członków do indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych.

26. Odbywają się np. raz na trzy miesiące - warto tu dokładnie określić jak często, w miarę potrzeb.

27. Statut może stanowić, że uchwały rady zapadają inną większością głosów. Bezwzględna większość wydaje się być najkorzystniejsza.

28. Warto tę wysokość określić w statucie. Prawdopodobnie trudno będzie to zrobić kwotowo, może więc: w wysokości średniego wynagrodzenia w spółce w ciągu ostatnich 3 miesięcy itp.

29. Taki regulamin warto sporządzić jeszcze przed zarejestrowaniem spółki i poddać go pod głosowanie na pierwszym walnym zgromadzeniu.

30. Delegacja nastąpić może na czas trwania przeszkody (choroby, wyjazdu itp.), niekoniecznie z góry określony. Delegowany do zarządu nie przestaje być członkiem rady, nie może tylko przez czas trwania delegacji sprawować funkcji nadzorczych. Zatrzymuje swoje wynagrodzenie jako członek

radę i może dodatkowo otrzymać wynagrodzenie jako tymczasowy delegat do zarządu. Rada nadzorcza musi taką delegację zgłosić do rejestru handlowego.

31. Nie mogą być pełnomocnikami te osoby, które są członkami Zarządu i pracownikami spółki w chwili walnego zgromadzenia.

32. Jest to ograniczenie wprowadzone tym statutem, jeżeli nie ma takiego ograniczenia - walne zgromadzenie jest ważne bez względu na ilość reprezentowanych na nim akcji.

33. Jest to ograniczenie statutowe, bo zasadą jest, że uchwały zapadają bezwzględną większością głosów oddanych jeżeli postanowienia statutu nie stanowią inaczej (tu właśnie stanowią) lub przepisy kodeksu handlowego nie stanowią surowszych wymogów do podjęcia niektórych uchwał. Tak jest w następujących sytuacjach: uchwały co do emisji obligacji, zmiany statutu, zbycia przedsiębiorstwa, połączenia spółek i rozwiązania spółki zapadają większością 3/4 głosów oddanych. Statut nie może tych wymogów złagodzić, można natomiast ustanowić surowsze warunki podjęcia uchwał w tych sprawach.

34. Zasadą jest, że likwidatorami są członkowie Zarządu, jeżeli statut nie zawiera co do ustanowienia likwidatorów odmiennych postanowień (tu proponuje się odmienne uregulowanie).

UPROSZCZONY STATUT SPÓŁKI AKCYJNEJ POWSTAJĄCEJ W TRYBIE ZWYKŁYM

Nr repertorium ...

AKT NOTARIALNY

Dnia 1 lipca 1998 r. przed Notariuszem w Białymstoku Andrzejem Majem w kancelarii przy ul. Lipowej 45 stawili się: Adam Byk, zamieszkały w Białymstoku, przy ul. i Edward Wiatr zam. w Białymstoku przy ul. Tożsamość stawiających Notariusz ustalił na podstawie okazanych dowodów osobistych o numerach odpowiednio AA 1111111, BB 2222222. Stawający oświadczyli, że zamierzają zawiązać spółkę akcyjną pod nazwą „OLNET” Spółka Akcyjna i w związku z tym ustalają następujące brzmienie statutu mającej być zawiązaną spółki akcyjnej:

STATUT

spółki akcyjnej „OLNET” Spółka Akcyjna

§ 1

Spółka istnieje pod firmą „OLNET” Spółka Akcyjna z siedzibą w Białymstoku.

§ 2

Przedmiotem działania spółki jest:

1. produkcja i usługi poligraficzne
2. produkcja obuwia ortopedycznego i sprzętu ortopedycznego oraz usługi w tym zakresie
3. wykonywanie transportu i spedycji samochodowej w kraju i za granicą
4. świadczenie usług w zakresie prowadzenia wypożyczalni przyrzep towarowych, campingowych, samochodów ciężarowych, osobowych i dostawczych

5. prowadzenie działalności handlowej na terenie kraju
6. prowadzenie importu na potrzeby produkcyjne i usługowe spółki, wspólników i kooperantów
7. prowadzenie eksportu towarów pochodzących z własnej produkcji oraz usług świadczonych przez spółkę
8. eksport i import towarów, za wyjątkiem tych towarów, którymi obrót z zagranicą wymaga koncesji
9. eksport towarów i usług od innych podmiotów na zasadzie umowy komisu.

§ 3

Kapitał akcyjny wynosizł i jest podzielony na akcji na okaziciela (albo na tyle a tyle akcji na okaziciela i tyle a tyle akcji imiennych) po zł nominalnej każda.

Kapitał zebrany zostaje wyłącznie między założycielami spółki (albo: ... zebrany zostaje między założycielami spółki łącznie z zaproszonymi przez nich osobami trzecimi).

Przed zarejestrowaniem spółki kapitał pokryty zostanie do wysokości zł w tym do wysokości zł wkładem niepieniężnym.

§ 4

Zarząd spółki składa się z jednego lub większej liczby członków. Ilość członków zarządu określa zgromadzenie akcjonariuszy. (Jeżeli sposób reprezentacji spółki ma być inny niż ustawowy, należy w tym miejscu przewidzieć ten inny sposób).

§ 5

Organem nadzorczym spółki jest komisja rewizyjna (albo – rada nadzorcza, albo obie te władze).

§ 6

Założycielami spółki są:

Adam Byk, zamieszkały w Białymstoku, ul.....,
dowód osobisty AA 1111111,

Jerzy Wiatr, zamieszkały w Białymstoku, ul....., dowód osobisty BB 2222222

§ 7

Wypisy aktu wydawane będą założycielom i spółce w dowolnej ilości.

§ 8

Koszty aktu ponosi spółka.

Pobrano tytułem opłaty notarialnej:

Pobrano tytułem opłaty skarbowej:

Akt został odczytany, przyjęty i podpisany.

UPROSZCZONY STATUT SPÓŁKI POWSTAJĄCEJ W TRYBIE SUBSKRYPCJI

STATUT

(Pisać statut według wzoru, podanego przy powstaniu spółki w trybie zwykłym, z tą zmianą, że § statutu dotyczący kapitału spółki otrzymuje brzmienie następujące):

§ 3. Kapitał akcyjny wynosizł. i jest podzielony na akcji na okaziciela (albo na tyle a tyle akcji na okaziciela i tyle a tyle akcji imiennych) pozł wartości nominalnej każda.

Kapitał zebrany zostaje za pomocą ogłoszeń (publicznej subskrypcji).

Przed zarejestrowaniem spółki kapitał pokryty zostanie do wysokości zł, w tym do wysokości zł wkładem niepieniężnym.

PROTOKÓŁ ZGROMADZENIA ORGANIZACYJNEGO SPÓŁKI

Nr repertorium ...

P r o t o k ó ł

Dnia 20 lipca 1998 r.

Ja, Andrzej Maj - Notariusz w Białymstoku mający swą kancelarię w Białymstoku przy ul. Lipowej 45 udałem się do lokalu firmy „OLNET” Spółka Akcyjna w Białymstoku przy ul. Płaskiej 13, gdzie sporządziłem protokół zgromadzenia organizacyjnego tej spółki treści następującej:

Zgromadzenie otworzył założyciel Jerzy Wiatr oświadczając że:

a) na dzień dzisiejszy o godzinie 11 rano w lokalu firmy „OLNET” Spółka Akcyjna w Białymstoku przy ul. Płaskiej 13, zwołane zostało przez założycieli zgromadzenie organizacyjne tej spółki.

b) przepis art. 324 kodeksu handlowego został zachowany.

c) zatem zgromadzenie zwołane zostało prawidłowo i zdolne jest do powzięcia uchwał w zakresie porządku obrad, obejmując następujące sprawy:

- 1) wybór przewodniczącego
- 2) stwierdzenie objęcia wszystkich akcji i uiszczenia wpłat
- 3) odczytanie sprawozdania założycieli i opinii biegłych rewidentów
- 4) ustalenie terminu uiszczenia reszty należności za akcje
- 5) wybory władz spółki
- 6) zatwierdzenie wysokości kosztów organizacyjnych

Punkt 1. Na przewodniczącego zgromadzenia jednogłośnie wybrany został ... (wymienić osobę), który po odczytaniu listy obecności ze swej strony stwierdził zdolność zgromadzenia do powzięcia uchwał.

Punkt 2. Jerzy Wiatr w imieniu założycieli stwierdził, że stosownie do wykazów subskrybentów, sporządzonych zgodnie z art. 323

kodeksu handlowego na podstawie danych, dostarczonych przez banki, uprawnione do przyjmowania zapisów i wpłat na akcje, wszystkie akcje zostały objęte oraz uiszczono zostały wpłaty na akcje, które powinny być dokonane przed zarejestrowaniem spółki.

Punkt 3. Przewodniczący zgromadzenia odczytał sprawozdanie założycieli z dnia 1 lipca 1998 r. złożone sądowi rejestrowemu oraz opinię biegłych rewidentów z dnia 15 lipca 1998 r.

Punkt 4. Jednogłośnie uchwalono, że reszta należności za akcje winna być przez akcjonariuszy uiszczona w dniu 29 lipca 1998 r.

Punkt 5. W tajnym głosowaniu do władz spółki wybrani zostali:

a) do zarządu: Jerzy Wiatr 115 głosami i Adam Byk 110 głosami,

b) do komisji nadzorczej: ... (wymienić osoby, wskazując ilość uzyskanych głosów)

c) do rady nadzorczej: ... (wymienić osoby, wskazując ilość uzyskanych głosów)

Punkt 6. Jednogłośnie zatwierdzono koszty organizacyjne w wysokości 15.000 zł.

Na tym zgromadzenie zostało zamknięte.

Do protokołu dołącza się listę obecności, wycinki z dziennika „Rzeczpospolita”, zawierające ogłoszenia o zwołaniu zgromadzenia i dwa pełnomocnictwa.

Odpisy wydawane będą akcjonariuszom i spółce w dowolnej ilości.

Koszty tego protokołu ponosi spółka.

Protokół został odczytany, przyjęty i podpisany.

OŚWIADCZENIE O OBJĘCIU AKCJI

Białystok, dnia 29 lipca 1998 r.

„OLNET” Spółka Akcyjna
ul. Płaska 13, 01-231 Białystok

OŚWIADCZENIE

Niniejszym oświadczam, że „BOŁOM” sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie, ul. Stroma 11, (wypis z rejestru handlowego: RHB 1111 z 22 lipca 1995r.) reprezentowana przez:

- Adama Korskiego, zamieszkałego w Warszawie, przy ul. Anny Kareniny 1, legitymującego się dowodem osobistym AA 1111111,

- Krzysztofa Kowalika, zamieszkałego w Lubartowie, przy ul. Białej 2, legitymującego się dowodem osobistym BB 2222222,

obejmuje 100 (słownie sto) akcji Spółki Akcyjnej „OLNET” na łączną kwotę 10000 zł

Uchwała zarządu o przystąpieniu do Spółki Akcyjnej „OLNET” z dnia 22 czerwca 1998 r.

(podpisy)

Uwaga: Prezentowane oświadczenie o objęciu akcji, nie musi być odrębnie składane przez przystępującą spółkę. Oświadczenie można złożyć albo w akcie zawiązania spółki (notarialnie

z art. 314 kodeksu handlowego), albo może ono zostać stwierdzone w protokole zgromadzenia organizacyjnego (notarialnym, z art. 327 kodeksu handlowego przy wcześniejszym złożeniu zapisu przez subskrybenta z art. 319 kodeksu handlowego i przydzieleniu akcji przez założycieli w trybie art. 323 kodeksu handlowego).

ZGŁOSZENIE ZAWIĄZANIA SPÓŁKI AKCYJNEJ DO REJESTRU HANDLOWEGO

Białystok, dnia 29 lipca 1998 r.

„OLNET” Spółka Akcyjna
ul. Płaska 13,
01-231 Białystok

Sąd Rejonowy w Białymstoku
Sąd Gospodarczy
VIII Wydział Gospodarczy
Ul. A. Mickiewicza 5

Wnosimy o wpisanie do rejestru handlowego spółki „OLNET”
Spółka Akcyjna według danych poniższych:

Firma: „OLNET” Spółka Akcyjna

Siedziba: Białystok, ul. Płaska 13

Przedmiot: produkcja i usługi poligraficzne, produkcja obuwia ortopedycznego i sprzętu ortopedycznego oraz usługi w tym zakresie, wykonywanie transportu i spedycji samochodowej w kraju i za granicą, świadczenie usług w zakresie prowadzenia wypożyczalni przyrządów towarowych, campingowych, samochodów ciężarowych, osobowych i dostawczych, prowadzenie działalności handlowej na terenie kraju, prowadzenie importu na potrzeby produkcyjne i usługowe spółki, wspólników i kooperantów, prowadzenie eksportu towarów pochodzących z własnej produkcji oraz usług świadczonych przez spółkę, eksport i import towarów, za wyjątkiem tych towarów, którymi obrót z zagranicą wymaga koncesji, eksport towarów i usług od innych podmiotów na zasadzie umowy komisji.

Kapitał:

a) 100. 000 zł, podzielony na 1000 akcji po 100 zł wartości nominalnej każda,

b) 200 akcji jest uprzywilejowanych pod względem głosu,

c) część kapitału do wysokości
pokryta wkładem niepieniężnym,

d) poza wkładem niepieniężnym na kapitał wpłaconozł

e) Zarząd: Adam Byk i Jerzy Wiatr. Każdy członek zarządu samodzielnie reprezentuje spółkę.

f) Czas trwania: do dnia 1 stycznia 2004 r.

g) Pismo do ogłoszeń – dziennik „Rzeczpospolita”.

Oświadczamy, że przepisane statutem wpłaty na akcje zostały dokonane i że przejście wkładu niepieniężnego na spółkę z chwilą jej zarejestrowania jest zapewnione.

„OLNET” Spółka Akcyjna
(Podpisy wszystkich członków zarządu)

ZAŁĄCZNIKI DO ZGŁOSZENIA

Do zgłoszenia dołączono:

1. odpisy statutu i protokołu zgromadzenia organizacyjnego,
2. egzemplarz dziennika „Rzeczpospolita” zawierający ogłoszenia, wzywające do zapisywania się na akcje (prospekty),
3. spis subskrybentów z uwidocznieniem ilości akcji, przypadających na każdego z nich i wysokości uiszczonych wpłat,
4. poświadczenia banków o wysokości dokonanych wpłat.
5. sprawozdanie założycieli wraz z opinią biegłych rewidentów
6. dowód zatwierdzenia statutu przez właściwą instytucję
7. egzemplarz dziennika „Rzeczpospolita” zawierający statut spółki.
8. Wzory podpisów członków zarządu poświadczone przez notariusza (wzory można złożyć w Sądzie przed sekretarzem sądowym).

WZORY AKCJI

AKCJA NA OKAZICIELA:

„OLNET” SPÓŁKA AKCYJNA Z SIEDZIBĄ W Białymstoku

Spółka wpisana do rejestru handlowego Sądu Rejonowego w Białymstoku Wydział Gospodarczy - Rejestrowy dnia 28 lipca 1998 r. pod numerem RHB 2222.

JEDNA AKCJA

NA OKAZICIELA

wartości nominalnej 100 zł(sto złotych)

Data emisji akcji

Seria A nr 2000

Posiadacz niniejszego dokumentu uczestniczy w Spółce pod firmą „Olnet” S.A. Akcja uczestniczy w dywidendach od dnia 1 stycznia 1999 r.

(pieczęć okrągła, podpisy wg sposobu reprezentacji
Spółki)

Białystok, dnia 29 lipca 1998 r.

AKCJA IMIENNA

„OLNET” SPÓŁKA AKCYJNA Z SIEDZIBĄ W BIAŁYMSTOKU

Spółka wpisana do rejestru handlowego Sądu Rejonowego w Białymstoku Wydział Gospodarczy-Rejestrowy dnia 28 lipca 1998 roku pod numerem RHB 2222.

AKCJA IMIENNA

Wartości nominalnej 100 zł (sto zł)

Data emisji akcji.....

Seria A Nr 400

Zakupiona i opłacona w całości przez Edwarda Zajęca, uczestniczy w Spółce „OLNET” S.A. Akcja ta uczestniczy w dywidendach od dnia 1 stycznia 1999 r. Zgodnie ze statutem Spółki, zbycie akcji wymaga zgody Rady Nadzorczej.

(Pieczęć okrągła, podpis wg sposobu reprezentacji Spółki)

Białystok, dnia 29 lipca 1998 r.

**AKCJA IMIENNA Z OBOWIĄZKIEM
DO POWTARZAJĄCYCH SIĘ ŚWIADCZEŃ:**

„OLNET” SPÓŁKA AKCYJNA Z SIEDZIBĄ W BIAŁYMSTOKU

Spółka wpisana do rejestru handlowego Sądu Rejonowego w Białymstoku Wydział Gospodarczy – Rejestrowy dnia 28 lipca 1998 roku pod numerem RHB 2222.

AKCJA IMIENNA

Wartości nominalnej 100 zł (sto zł)

Data emisji akcji.....

Seria A Nr 400

Zakupiona i opłacona w całości (opłacona do wysokości) przez Edwarda Zajacę, uczestniczy w Spółce „OLNET” S.A. Posiadacz tej akcji jest konsultantem Zarządu Spółki w zakresie nowych wyrobów optycznych. Zbycie tej akcji wymaga zgody Rady Nadzorczej.

(Pieczęć okrągła, podpis wg sposobu reprezentacji Spółki)

Białystok, dnia 29 lipca 1998 r.

AKCJA UPRIWILEJOWANA:

„OLNET” SPÓŁKA AKCYJNA Z SIEDZIBĄ W BIAŁYMSTOKU

Spółka wpisana do rejestru handlowego Sądu Rejonowego w Białymstoku Wydział Gospodarczy - Rejestrowy dnia 28 lipca 1998 r. pod numerem RHB 2222.

AKCJA NA OKAZICIELA

wartości nominalnej 100 zł (sto złotych)

Data emisji akcji

Seria A Nr 100

Posiadacz niniejszego dokumentu uczestniczy w Spółce pod firmą „Olnet” S.A. Akcja ta jest uprzywilejowana i otrzymuje z rocznego zysku uprzywilejowaną dywidendę - 7% wartości nominalnej. Jeżeli w danym roku lub kilku latach czysty zysk nie wystarczy na pokrycie dywidendy uprzywilejowanej, zysk w następnych latach będzie w pierwszej kolejności przeznaczony na pokrycie tej dywidendy, najwyżej jednak za okres lat trzech.

Przy rozwiązywaniu Spółki, posiadacz tej akcji z masy likwidacyjnej, po zaspokojeniu wszystkich zobowiązań Spółki, otrzyma kwotę o 10 % wyższą niż posiadacz akcji nieuprzywilejowanych.

(Pieczęć okrągła, podpis wg sposobu reprezentacji Spółki)

Białystok, dnia 29 lipca 1998 r.

ŚWIADECTWO TYMCZASOWE NA AKCJE:

„OLNET” Spółka Akcyjna
ul. Płaska 13, 01-231 Białystok

ŚWIADECTWO TYMCZASOWE

Pan Jan Kowalski, zamieszkały w Białymstoku przy ul. legitymujący się dowodem osobistym DB 6038840 zobowiązał się wpłacić kwotę 7500 zł, na rzecz kapitału akcyjnego Spółki „OLNET” S.A., wpisanej do rejestru handlowego Sądu Rejonowego Wydział Gospodarczy-Rejestrowy dnia 28 lipca 1998 r. RHB 2222, mającej siedzibę w Białymstoku. Dotychczas Pan Jan Kowalski wpłacił jedynie 2500zł (dwa tysiące pięćset zł).

Dla stwierdzenia tej wpłaty wydaje się niniejsze zaświadczenie tymczasowe, które wymienione zostanie po pełnej wpłacie kwoty 7500 zł na akcję na okaziciela.

Białystok, dnia 29 lipca 1998 r.
(Podpis Zarządu)

**ŚWIADECTWO ZAŁOŻYCIELSKIE W SPÓŁCE
AKCYJNEJ:**

„OLNET” Spółka Akcyjna
ul. Płaska 13, 01-231 Białystok

ŚWIADECTWO ZAŁOŻYCIELSKIE

Pan Jan Kowalski, zamieszkały w Białymstoku przy ul., legitymujący się dowodem osobistym DB 6038840, otrzymuje za zasługi oddane przy powstaniu Spółki pod firmą „OLNET” S.A., wpisanej do rejestru handlowego Sądu Rejonowego w Białymstoku Wydział Gospodarczy-Rejestrowy dnia 2 lipca 1998 r. RHB 2222, przy podziale czystego zysku – połowę zysku, przypadającego na każdą akcję na okaziciela.

Prawo to wygasa dnia 31 grudnia 1999 r.

Białystok, dnia 29 lipca 1998 r.
(Podpis Zarządu)

ZGŁOSZENIE DO REJESTRU HANDLOWEGO OBNIŻENIA (PODWYŻSZENIA) KAPITAŁU AKCYJNEGO

Białystok, dnia 30 lipca 1998 r.

„OLNET” Spółka Akcyjna

ul. Płaska 13,

01-231 Białystok

RHB 2222

Sąd Rejonowy
Wydział Gospodarczy-Rejestrowy
Ul. Mickiewicza 5
Białystok

ZGŁOSZENIE

Wariant pierwszy:

Wnosimy o wpisanie do rejestru handlowego, że kapitał akcyjny został obniżony o zł i wynosi obecnie zł, podzielonych na akcji na okaziciela wartości nominalnej zł każda, oraz że w związku z tym §..... statutu został odpowiednio zmieniony.

Oświadczamy, że wierzyciele, którzy zgłosili w ustawowym terminie sprzeciw, zostali zaspokojeni lub zabezpieczeni (albo: że żaden z wierzycieli w ustawowym terminie nie zgłosił sprzeciwu).

(Data, pieczęć firmy, podpisy wszystkich członków zarządu)

Do zgłoszenia dołączono:

- 1) odpis uchwały o obniżeniu kapitału,
- 2) dowód zatwierdzenia zmiany statutu przez właściwą instytucję, jeżeli do zmiany statutu takie zatwierdzenie jest wymagane,
- 3) dowody należytego wezwania wierzycieli.

Wariant drugi:

Wnosimy o wpisanie do rejestru handlowego, że kapitał akcyjny został obniżony o zł. bez zwracania akcjonariuszom wpłat dokonanych na akcje i jednocześnie podwyższony o taką samą sumę.

Oświadczamy, że wpłaty na podwyższony kapitał zostały dokonane.

(Data, pieczęć firmy, podpisy wszystkich członków zarządu)

Do zgłoszenia dołączono:

- 1) odpis uchwały o obniżeniu kapitału,
- 2) dowód zatwierdzenia zmiany statutu przez właściwą instytucję, jeżeli do zmiany statutu takie zatwierdzenie jest wymagane.

F. UMOWA SPÓŁKI CICHEJ

UMOWA SPÓŁKI CICHEJ

zawarta w dniu 29 czerwca 1998 r. w Białymstoku pomiędzy Spółką „Alfa” Sp. z o.o. w Białymstoku reprezentowaną przez Adama Kowalskiego, zamieszkałego w Białymstoku przy ulicy Mickiewicza 45/32 (członka Zarządu) i Bogdana Malinowskiego, zamieszkałego w Białymstoku przy ulicy Rumiankowej 17/3 (prokurenta), a Edwardem Zajączkowskim, zamieszkałym w Supraślu przy ulicy Malinowej 7, o następującej treści:

§ 1

Spółka „Alfa” Sp. z o.o. w Białymstoku wpisana do rejestru handlowego w Sądzie Rejonowym w Białymstoku - Sąd Gospodarczy VIII Wydział Gospodarczy, pod numerem Rej. B/1090 (zwana w dalszej części umowy Spółką) prowadzi przedsiębiorstwo, którego przedmiotem jest handel hurtowy i detaliczny częściami i akcesoriami komputerowymi. Hurtownia, sklep i biuro Spółki mieszczą się w lokalu nr123 przy ulicy Kopernika 45 w Białymstoku.

§ 2

Edward Zajączkowski (zwanym w dalszej części umowy Wspólnikiem cichym) zobowiązuje się tytułem wkładu wniesć na rzecz Spółki kwotę 80.000 zł (osiemdziesiąt tysięcy złotych).

§ 3

Udział Wspólnika cichego w zyskach Spółki wynosił będzie 20% jej zysku netto (po opodatkowaniu). Wspólnik cichy nie będzie partycypował w stratach, nie ponosi też żadnej odpowiedzialności za zobowiązania zaciągnięte przez Spółkę.

§ 4

Umowa zostaje zawarta na czas nie określony. Rozwiązanie umowy może nastąpić przez wypowiedzenie dokonane przez którąkolwiek ze stron w formie pisemnej na 3 miesiące przed końcem roku obrotowego. Z ważnych powodów umowa może zostać rozwiązana bez za-

chowania terminu wypowiedzenia. Za ważną przyczynę strony uznają w szczególności naruszenie postanowień niniejszej umowy.

§ 5

Spółka nie może bez wyrażonego w formie pisemnej zezwolenia Wspólnika cichego zawierać umów spółki cichej oraz zbyć przedsiębiorstwa lub zmienić przedmiotu przedsiębiorstwa.

§ 6

Wspólnik cichy nie może:

1) przenieść na osoby trzecie swoich praw wynikających z niniejszej umowy,

2) prowadzić działalności konkurencyjnej w żadnej formie przez czas trwania niniejszej umowy,

3) podejmować żadnych działań, które mogłyby naruszać interesy Spółki zarówno przez czas trwania niniejszej umowy jak i w najbliższym czasie po jej rozwiązaniu. Naruszenie tego obowiązku upoważnia Spółkę do żądania naprawienia szkody na zasadach ogólnych.

§ 7

Wspólnik cichy ma prawo domagać się odpisu bilansu rocznego, przeglądać księgi i dokumenty celem sprawdzenia jego rzetelności oraz żądać wyjaśnień od Zarządu Spółki.

Bilans oraz rachunek strat i zysków w odpisach doręczane będą wspólnikowi cichemu niezwłocznie po ich zatwierdzeniu przez Zgromadzenie Wspólników Spółki.

§ 8

Udział Wspólnika cichego w zysku będzie mu wypłacany w terminie 14 dni od zatwierdzenia bilansu. Wspólnik cichy może domagać się wypłaty kwartalnej zaliczki na poczet przyszłego udziału w zysku w wysokości odpowiadającej 20% zysku osiągniętego w analogicznym kwartale ubiegłego roku.

§ 9

Rok obrotowy pokrywa się z rokiem kalendarzowym. Pierwszym rokiem obrotowym jest rok, w którym zawarto niniejszą umowę.

Udział w zysku Wspólnika cichego za ten rok zostanie obliczony proporcjonalnie do czasu od zawarcia umowy do końca roku.

§ 10

Rozwiązanie umowy może nastąpić:

- 1) za zgodnym porozumieniem stron,
- 2) w razie zaistnienia okoliczności przewidzianych w §4 niniejszej umowy,
- 3) w wypadku likwidacji Spółki lub ogłoszenia jej upadłości,
- 4) gdy Spółka wykazywać będzie straty przez dwa kolejne lata obrachunkowe.

§ 11

Śmierć Wspólnika cichego nie powoduje rozwiązania niniejszej umowy. Spadkobiercy zmarłego mogą dokonać jej wypowiedzenia na zasadach określonych w §4 niniejszej umowy lub - w braku wypowiedzenia- wskazać osobę upoważnioną do ich reprezentowania.

§ 12

W wypadku rozwiązania niniejszej umowy udział wspólnika cichego powinien zostać mu zwrócony w ciągu 30 dni od rozwiązania, według wyliczeń dokonanych na podstawie odrębnego bilansu sporządzonego na dzień zajścia okoliczności stanowiących przyczynę rozwiązania z uwzględnieniem zasad wynikających z §3 niniejszej umowy.

§13

Wszelkie zmiany i uzupełnienia niniejszej umowy powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

§14

W sprawach nieuregulowanych niniejszą umową zastosowanie mają przepisy kodeksu cywilnego.

§15

Umowę sporządzono w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach po jednym dla każdej ze stron.

Podpisy stron

Temida 2

Wydawnictwo Stowarzyszenia Absolwentów Wydziału Praw
Uniwersytetu w Białymstoku

ul. Mickiewicza 1, 15-213 Białystok

tel. (085) 745 7168, fax. 732 7062

E-mail: temida2@cksr.ac.bialystok.pl; <http://www.temida2.pl>