PK3492
2

JÓ[illegible]SKI

ZARYS PRAWA HANDLOWEGO

Kraków
Księgarnia L. Frommera

Dubl. do: 92850.
62451
P.G 3.194
11.V.63 UW.

ZARYS PRAWA HANDLOWEGO

OPRACOWALI

Dr ALEKSANDER DOLIŃSKI
PROFESOR UNIWERSYTETU LWOWSKIEGO

Dr ANTONI GÓRSKI
PROF. UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO

TOM I.

NAUKI OGÓLNE I PRAWO OSOBOWE

DRUKIEM JAKUBOWSKIEGO I SP.
WE LWOWIE 1912

3987

6996 1599/1

BIBLIOTEKA WYDZIAŁU PRAWA
Uniwersytetu w Białymstoku
BWP0017429

D.417/66
19.VIII-50

D. 8/80

Uniwersytetowi Lwowskiemu

w dwieście pięćdziesiątą rocznicę założenia

tę wspólną pracę

jako symbol duchowej łączności

wszechnic, profesorów i uczniów polskich

poświęcają

Autorowie.

PRZEDMOWA.

Przed jedenastu laty, w rok pięćsetletniego jubileuszu Wszechnicy Jagiellońskiej, wyszedł w drugiem wydaniu tej Wszechnicy dedykowany Dra Górskiego: „Zarys Prawa handlowego, tom pierwszy“. Przedmowa zaznaczała, że „w prawie handlowem postęp kroczy szybko“, „że z natury rzeczy w przyszłości niniejsza książka i dziś niedoskonała tracić będzie z biegiem czasu na wartości“; „cieszyć się będę“ — kończył autor „z tego rzeczy obrotu, o ile to będzie dowodem, że umiejętność prawa handlowego w Polsce rozpowszechniła się i podniosła“.

Przewidywania te się ziściły. W ostatniem dziesięcioleciu rozliczne sprawy handlowe doczekały się w Austryi ustawodawczego unormowania. Nowe te ustawy, jak n. p. nowela giełdowa, ustawa o rewizyi stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych, o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, o czeku, liczne nowele do ustawy przemysłowej, dodatkowe umowy do międzynarodowej umowy w sprawie prawa transportu kolejowego, ustawa o pomocnikach handlowych i wiele innych, wprowadzają w austryackie ustawodawstwo nietylko zrozumienie i dążenie do zaspokojenia potrzeb gospodarczego życia, ale w wielu wypadkach ustawodawca nawiązuje wprost swoje dzieło do twórczej pracy, której dokonała poprzednio nauka prawa i idące w ślad za nią orzecznictwo sądów. Ten charakter posiada również cały szereg gotowych już projektów ustaw, jak n. p. nowela do kodeksu cywilnego, projekt ustawy o kontrakcie ubezpieczenia, o nierzetelnej konkurencyi, o towarzystwach zarobkowych i gospodarczych, projekt jednolitego międzynarodowego prawa wekslowego i czekowego i t. d. Wielki ten rozmach kodyfikacyi wy-

maga w interesie społeczeństwa, aby literatura prawnicza dotrzymała mu kroku; trzeba więc koniecznie starać się zarówno o pogłębienie, jak i o rozszerzenie nauki prawa przez jej uprzystępnienie w kołach przyszłych i obecnych pracowników na tej niwie, w kołach prawników zawodowych jako też wśród ludności zajętej produkcyą i wymianą dóbr.

Odczucie tej potrzeby i pragnienie, aby w jak najkrótszym czasie literatura prawnicza polska mogła uzyskać treściwe przedstawienie całości obowiązującego w Austryi prawa handlowego, spowodowało niżej podpisanych, do publikacyi nowego wydania „Zarysu prawa handlowego, tom pierwszy“, jako wspólnego, świeżo opracowanego dzieła obu podpisanych autorów, tudzież do wydania w r. 1912 drugiego tomu niniejszej książki, który zawierać będzie przedstawienie reszty instytucyj prawa handlowego, mianowicie handlowego prawa rzeczowego i obligatoryjnego. Że zadanie to nie jest łatwem, wskazuje fakt, że poza wymienionemi w przedmowie do drugiego wydania tej książki dziś już przestarzałemi pracami Cansteina i Pollitzera nikt w Austryi nie pokusił się o systematyczne przedstawienie tych działów prawa handlowego. Zadanie to podejmujemy wspólnemi siłami. Kollaboracya, jak uczą liczne przykłady, nawet w podręcznikach naukowych przedstawia poważne trudności i niedogodności. Zdajemy sobie z tego sprawę, ale dołożymy starania, aby te trudności przezwyciężyć i uczynić w ten sposób książkę godną tej nam wszystkim drogiej wszechnicy, której ją poświęcamy.

Aleksander Doliński. *Antoni Górski.*

SPIS RZECZY.

Dział pierwszy.

Pojęcia wstępne.

Rozdział I.

O handlu i prawie handlowem w ogólności.

Str.

§ 1. Pojęcie i podział handlu 1
§ 2. Prawo handlowe, jego działy, cechy i historya . . 4
§ 3. Kodyfikacya prawa handlowego w Niemczech i Austro-Węgrzech 17
§ 4. Literatura 21

Rozdział II.

Zakres i źródła prawa handlowego austryackiego.

§ 5. O sprawach handlowych: 1. według austryackiego prawa materyalnego, 2. według prawa procesowego. 24
§ 6. Źródła prawa dla spraw handlowych 26
§ 7. O interpretacyi prawa handlowego 32
§ 8. O zastosowaniu prawa handlowego pod względem czasu

Rozdział III.

Czynności handlowe.

§ 9. System przedmiotowy, podmiotowy i mieszany . . . 36
§ 10. Istota i podział czynności handlowych 38
§ 11. Czynności handlowe bezwzględne 42
§ 12. Czynności handlowe względne 75
§ 13. Czynności handlowe pomocnicze 86
§ 14. Czynności mające za przedmiot nieruchomości . . . 92
§ 15. Czynności handlowe jedno i obustronne (art. 217). . . 95

Dział drugi.

O osobach prawa handlowego.

CZĘŚĆ PIERWSZA.

O kupcu samoistnym, organizacyi kupieckiego przedsiębiorstwa i osobach pomocniczych w handlu.

Rozdział I.

O kupcu samoistnym.

Str.

§ 16. Pojęcie kupca 97
§ 17. Prawo trudnienia się handlem 106
§ 18. Kobieta, małoletni lub osoba prawnicza kupcem . . . 111
§ 19. Stosunki majątkowe małżonków: *a)* jeśli żona, *b)* jeśli mąż jest kupcem 120
§ 20. Kupcy o pełnem prawie i kupcy mniejszego prawa (drobni) 126

Rozdział II.

Organizacya przedsiębiorstwa handlowego.

§ 21. O przedsiębiorstwie handlowem w ogólności . . . 129
§ 22. O rejestrze handlowym 138
§ 23. Skutki wpisu do rejestru handlowego 147
§ 24. Nauka o firmie 157
§ 25. O markach ochronnych 179
§ 26. Nieuczciwa konkurencya 185
§ 27. O księgach handlowych 190
§ 28. Moc dowodowa ksiąg handlowych 211
§ 29. Obowiązek edycyi ksiąg handlowych 219

Rozdział III.

Osoby pamocnicze w handlu.

§ 30. Pomocnicy handlowi 225
§ 31. Uczniowie 244
§ 32. O pełnomocnikach handlowych 248
§ 33. O stręczycielach handlowych 264
§ 34. Ajenci handlowi 276

CZĘŚĆ DRUGA.

O stowarzyszeniach handlowych.

§ 35. O stowarzyszeniach handlowych w ogólności . . . 283

Rozdział I.

Spółki handlowe.

Tytuł pierwszy.

O spółce handlowej jawnej.

Str.

§ 36. Istota spółki jawnej i jej zawarcie 293
§ 37. Wzajemne stosunki spólników 304
§ 38. Stosunek spółki do osób trzecich 315
§ 39. Rozwiązanie spółki jawnej 327
§ 40. Likwidacya spółki jawnej i przedawnienie skarg . . 335

Tytuł drugi.

O spółce komandytowej.

§ 41. Istota spółki komandytowej i jej zawiązanie . . . 342
§ 42. Wzajemne stosnnki członków spółki komandytowej . . 345
§ 43. Stosunki spółki komandytowej do osób trzecich . . . 349

Tytuł trzeci.

O spółce akcyjnej.

§ 44. Pojęcie spółki akcyjnej i źródła prawa akcyjnego . . 357
§ 45. Stosunek stowarzyszeń akcyjnych do państwa . . . 362
§ 46. Zawiązanie spółki akcyjnej 366
§ 47. Kontrakt spółki; konstrukcya aktów organizacyjnych . . 375
§ 48. Zebranie kapitału zakładowego; subskrypcya i wpłata . 385
§ 49. Koncesya 394
§ 50. Ukonstytuowanie spółki akcyjnej. Walne zgromadzenie organizacyjne (konstytuujące) 397
§ 51. Wpis do rejestru handlowego; braki aktów zawiązania i odpowiedzialność z tytułu zawiązania 400
§ 52. Organizacya spółek akcyjnych. Organy administracyjne; dyrekcya, rada zawiadowcza; rada dyrekcyjna . . . 407
§ 53. Organy nadzorcze; rada nadzorcza; rewizorowie rachunkowi 421
§ 54. Walne Zgromadzenie 430
§ 55. Akcya 440
§ 56. Nabycie i utrata przynależności do spółki 451
§ 57. Obowiązki akcyonaryuszy 459
§ 58. Prawa akcyonaryuszy 464
§ 59. Prawo do dywidendy 468
§ 60. Prawa mniejszości 473
§ 61. Rachunkowość spółek akcyjnych i zasady bilansowania . 475
§ 62. Zmiana statutu; podwyższenie, redukcya kapitału zakładowego 484
§ 63. Rozwiązanie spółki akcyjnej 495
§ 64. Likwidacya 498
§ 65. Rozdział majątku i prawo do kwoty likwidacyjnej . . 500

Tytuł czwarty.

O spółce komandytowej na akcye.

Str.
§ 66. Pojęcie i struktura spółki akcyjno-komandytowej . . 501
§ 67. Zawiązanie spółki komandytowej na akcye 405
§ 68. Stosunki wewnętrzne i zewnętrzne spółek komandytowych na akcye 508
§ 69. Rozwiązanie i podział majątku spółki 518

Tytuł piąty.

O spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością.

§ 70. Ogólne uwagi 521
§ 71. Pojęcie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością . . 525
§ 72. Stosunek spółek z ograniczoną odpowiedzialnością do państwa 527
§ 73. Zawiązanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością . 529
§ 74. Organizacya spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Zarząd 535
§ 75. Rada nadzorcza 540
§ 76. Zgromadzenie spólników. 542
§ 77. Udział i wkładka zawiązkowa; nabycie i utrata przynależności 549
§ 78. Prawa spólników 554
§ 79. Prawa mniejszości 556
§ 80. Obowiązki spólników 558
§ 81. Zmiana statutu; podwyższenie i redukcya kapitału zakładowego 564
§ 82. Zasady bilansowania 568
§ 83. Rozwiązanie spółki 570
§ 84. Przemiana spółek akcyjnych w spółki z ograniczoną odpowiedzialnością 574

Rozdział II.

Stowarzyszenia handlowe nie będące spółkami handlowemi.

Tytuł pierwszy.

O towarzystwach zarobkowych i gospodarczych.

§ 85. Istota towarzystwa zarobkowego i gospodarczego . . 580
§ 86. Rodzaje stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych . 589
§ 87. Pojęcie stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych . . 600
§ 88. Zawiązanie stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych . 611
§ 89. Organizacya stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych . 616
§ 90. Rewizya stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych. . 621
§ 91. Udział, prawa i obowiązki członków, nabycie i utrata przynależności 625
§ 92. Zmiany statutu. 639

Str.
§ 93. Rozwiązanie i likwidacya stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych 641
§ 94. Konkurs stowarzyszeń i postępowanie repartycyjne . 643

Tytuł drugi.

§ 95. Spółka cicha 651

Tytuł trzeci.

§ 96. Spółka dorazowa 660

Tytuł czwarty.

§ 97. Kartele 663

DZIAŁ PIERWSZY.

POJĘCIA WSTĘPNE.

ROZDZIAŁ I.

O handlu i prawie handlowem w ogólności.

§ 1. Pojęcie i podział handlu [1]).

Handlem jest wszelka odpłatna czynność pośredniczenia w obrocie dóbr. Obrót ten polega na przejściu dóbr z rąk producenta do konsumenta. Handel to przejście ułatwia zapomocą podziału pracy, uchyla on bowiem utrudnienia nieodłączne od bezpośredniego zetknięcia się producenta z konsumentem [2]) i sprowadza wyrównanie między popytem i podażą. Dobra, których obrotem handel zwykle się trudni, nazywają się przez ten czas, odkąd i dopóki są przedmiotem obrotu, t o w a r e m; nie podpadają zatem pod to pojęcie dobra jeszcze u producenta, albo już u konsumenta się znajdujące. Dobra te mogą być rzeczą zmysłową lub niezmysłową (np. wierzytelności); przepisy prawa pozytywnego wykluczają jednak często [3]) z pojęcia towaru nieruchomości. Główną przyczyną tego nieustannego obrotu dóbr jest z jednej strony nie-

[1]) Por. dzieła ekonomiczne o pojęciu i znaczeniu handlu, z których najważniejsze Cohn, Nationaloekonomie des Handels und des Verkehrswesens w jego System der Nationaloekonomie T. III; Roscher Nationaloekonomik des Handels und des Gewerbefleisses; van der Borght, Handel und Handelspolitik.

[2]) Rola ta handlu przypomina codzienne doświadczenie, że łatwiej dotrzeć do jakiegoś punktu po linii łamanej niż prostej (Knies).

[3]) Nowy kodeks handlowy niemiecki przyznaje charakter kupiecki także przedsiębiorstwom mającym za przedmiot nieruchomości jeśli są na kupiecki sposób urządzone i mają (jak to § 2. nakazuje) firmę zaprotokołowaną.

równe rozłożenie geograficzne płodów przyrody, tudzież nierówność warunków produkcyi, z drugiej zaś strony wrodzony każdemu człowiekowi popęd do zaspokajania wszelkich, nawet najdelikatniejszych potrzeb materyalnych czy umysłowych. Handel, który się pośredniczeniem w tym obrocie trudni, ma nader doniosłe dla społeczeństwa znaczenie. Jest on pierwszorzędnym ekonomicznym czynnikiem, a jego historya zarazem historyą cywilizacyi[1]); obok korzyści jednak, jakie handel przez podniesienie wartości dóbr, skoncentrowanie ludzkiej pracy, przez wyrównanie cen, zabezpieczenie od głodu i t. d. wytwarza, naraża on wszakże mniej zdrowe społeczeństwa na gwałtowne wstrząśnienia i straty, jako skutki rozkiełzanej spekulacyi, nagromadzenia kapitałów w jednej ręce i sposobu, w jaki on dominujące swe stanowisko wyzyskuje.

Jedyną cechą handlu jest odpłatne pośredniczenie w obrocie dóbr. Błędnemi są teorye, że handlem jest tylko pozbycie towaru o niezmienionej zawartości lub kształcie[2]), że nieodłączną od jego istoty jest ciągłość przedsiębiorstwa, że istotnem znamieniem handlu jest przenoszenie towaru z miejsca na

[1]) Najstarsze przystanie fenickiego handlu, powiada Movers, były też najstarszymi ogniskami chrześcijaństwa poza obrębem Palestyny.

[2]) Zdanie to opiera się na teoryi kanonistów o pracy jako jedynem godziwem źródle zarobku, tudzież na przywilejach organizacyi cechowej. Kanoniści potępiali mianowicie zysk płynący z odprzedaży towaru po droższej cenie, niż po cenie zakupna, o ile ta nadwyżka nie była usprawiedliwioną nakładem pracy w przerobienie (lub przewiezienie) towaru. Jeżeli zaś kupiec dokonywał takiego przerobienia towaru, to było to wtargnięciem w atrybucye cechów, które zazdrośnie broniły odgraniczenia swojej sfery działania od czynności kupieckich. Ta walka o rozgraniczenie zakresu przemysłu od zakresu handlu trwa do dziś dnia i podyktowała cały szereg zakazów zawartych w austryackich ustawach przemysłowych, tak jak z drugiej strony walka o godziwość i o wysokość zysku z odprzedaży osiągniętego skłoniła niektóre ustawodawstwa do ostrych środków przeciw kartelom i trustom. Przeciwstawienie zysku osiąganego bez pracy zarobkowi płynącemu z pracy, jest najdonioślejszem zagadnieniem społecznem. Ustawodawstwo socyalne słusznie dąży do utrudnienia zysków płynących z konjunktur handlowych, a do ochrony i ułatwienia zarobku. Zapatrywanie jednak, jakoby jedynem źródłem zarobku mogła być sama tylko praca, sprzeciwia się codziennemu doświadczeniu, bo n. p. dobroć towaru zależy często od innych momentów, niż od ilości włożonej weń pracy.

miejsce[1]). Prawdą jest natomiast, że handel posiada wybitną spekulacyjną cechę; poszczególne czynności handlowe mogą wszakże tego znamienia nie posiadać. Tak n. p. kupiec podejmuje się nieraz dostawy po cenach nie dających zysku; czyni on to, albo żeby pobić konkurenta, nie oddalać robotników, albo żeby przetrwać okres gospodarczego przesilenia.

Handel dzieli się na:

a) lądowy i morski;

b) miejscowy i zamiejscowy;

c) wewnętrzny i zewnętrzny; ten ostatni dzieli się na importowy, transitowy i eksportowy;

d) własny i komisowy;

e) hurtowny i detaliczny;

f) efektywny i terminowy.

g) osiadły i wędrowny.

Wyraz „handel“ oznacza tak obszerny obraz działalności ludzkiej i taką różnolitość stosunków, że istnieje cały szereg nauk, poświęconych badaniu tych poszczególnych czynników, z których się handel składa. Należy tu nauka o towarze, nauka buchalteryi, geografia i statystyka handlowa, wreszcie prawo handlowe. Dokładna znajomość tego prawa jest dlatego także dla kupca ważną, że zawieranie czynności prawnych (oferty, umowy) stanowi główną część zawodu kupieckiego, podczas gdy inne klasy zarobkujące, jak n. p. rolnicy lub robotnicy wytężają swoją usilność głównie w kierunku wykonywania czynności faktycznych.

[1]) Interesujące są wywody Schradera, że wyraz „handel“ we wszystkich indoeuropejskich językach ma źródłosłów wskazujący pojęcie poruszania się; (Linguistisch-historische Forschungen zur Handelsgeschichte und Waarenkunde Jena 1886). Na tarczy Achillesa która według Homera zawiera wszystkie ważne momenta życia ludzkiego, brak jeszcze godła handlu. Dalloz wyprowadza wyraz „marchand“ od „marcher“, nie od „mercator“ (Völderndorff u. Endemanna t. I. str. 132); również Plato (o państwie Nr. 371) łączy pojęcie kupca z człowiekiem chodzącym po kraju; do dziś dnia kupiec nazywa się po czesku „obchodnik“. Kanut Wielki wynosił każdego, co za własne pieniądze trzy razy przez morze przejechał, do godności tegna; po dobnie nadaje przywilej angielskiego króla Atlestana (10-ty wiek) szlachectwo każdemu kupcowi, co na własnym okręcie z własnym towarem trzy razy za granicę wyruszy (Scherzer, Weltindustrien).

§ 2. Prawo handlowe, jego działy, cechy i historya.

I. Prawo handlowe jest to prawo szczególne dla spraw handlowych [1]) t. j. dla spraw wynikających z pośredniczenia w obrocie dóbr ruchomych. Wśród spraw tych należy rozróżnić dwie grupy: do jednej należą instytucye prawne tylko handlowi właściwe, jak np. prokura lub spółki handlowe, do drugiej grupy instytucye znane prawu cywilnemu, ale odmiennym od prawa cywilnego normom podlegające. Tu należą np. postanowienia kodeksu handlowego o zawieraniu i wykonywaniu czynności handlowych. Przepisy do obu tych grup spraw handlowych się odnoszące mogą być albo bezwzględnie albo względnie obowiązujące (dyspozycyjne). Ponieważ handlem jest pośredniczenie w obrocie dóbr, a normy tę czynność pośredniczenia, jej warunki i następstwa określające mogą nosić na sobie charakter prawa prywatnego lub publicznego, przeto prawo handlowe rozpada się na prywatne i publiczne. Pierwsze jestto ogół norm prawnych, urządzających zdarzenia prawne z handlu na rzecz jednostek wynikające; prawo handlowe publiczne określa stosunek władzy państwowej do handlu i da się podzielić na prawo handlowe administracyjne, procesowe, karne i prawo handlowe narodów. Kodeks handlowy austryacki zawiera przeważnie przepisy prawa prywatnego handlowego się tyczące.

Pomiędzy handlem w znaczeniu nauki, a handlem w rozumieniu pozytywnego prawa może wszakże zachodzić różnica. Ustawodawstwo pewnego kraju może ze względów prawnopublicznej natury z jednej strony uznania pewnych spraw za handlowe odmówić, choć one do obrotu dóbr się przyczyniają, z drugiej zaś strony takie stosunki za handlowe uznać, które tej cechy na sobie nie noszą [2]). Tem samem nie można na podstawie ogólnej formułki rozstrzygnąć pytania, na jakie działy prawo handlowe odnośnie do przedmiotów, których dotyczy, się rozpada.

Niektórzy autorowie zaliczają do prawa handlowego także prawo wekslowe, asekuracyjne, morskie, autorskie i patentowe, a nawet prawo konkursowe handlowe. Również ustawodawstwa łączą niektóre z tych działów z prawem handlowem

[1]) Handelssache, art. 1. k. h.; zobacz poniżej § 5.

[2]) Przykłady zobacz niżej § 10.

i tak np. code de commerce łączy prawo handlowe z wekslowem, morskiem i konkursowem, kodeks handlowy niemiecki z prawem morskiem. Także austryacki kodeks handlowy w art. 2. postanawia, że kodeks handlowy nie zmienia przepisów ustawy wekslowej, a tem samem zdaje się włączać prawo wekslowe w kodeks handlowy.

Zapatrywanie to nie całkiem jest trafne. Prawo autorskie i patentowe nie należy do prawa handlowego. Autorstwo dzieł literatury i sztuki, twórczość (wynalazki) w przemyśle wchodzi o tyle tylko z handlem w styczność, że produkty działalności literackiej, artystycznej i przemysłowej mogą być przedmiotem obrotu handlowego i czynności handlowych (czynności nakładowe, handel księgarski i utworów sztuki, czynności drukarń), ale to jeszcze nie powód dostateczny, aby całe prawo autorskie i patentowe miało być włączone w zakres prawa handlowego. Już prędzej możnaby się oświadczyć za wcieleniem prawa wekslowego do zakresu prawa handlowego, nie ulega bowiem wątpliwości, że obrót wekslowy służy obrotowi handlowemu, że niektóre przepisy prawa wekslowego odnoszą się także do innych papierów handlowych, że zostały zastosowane w przeważnej części do czeków — chociaż ze względów dydaktycznych należy prawo wekslowe połączyć z prawem czekowem w jedną całość i traktować jako odrębny dział prawa [1]).

Prawo morskie również stanowi dział odrębny prawa handlowego [2]). Natomiast prawo asekuracyjne włączamy w za-

[1]) W drugiem wydaniu niniejszej książki wyrażono w tych kwestyach odmienne zapatrywania.

[2]) Podstawą prawa morskiego w Austryi jest Editto politico di navigazione mercantile austriaca z r. 1774 zawierające przeważnie postanowienia z zakresu prawa publicznego. (Art. VII. mówiący o zaciągnięciu się (Heuer) do służby stanowi w tym względzie wyjątek). O stosunkach publicznego prawa dotyczących traktuje dalej ustawa z 15. maja 1871 Nr. 43. dz. u. p. o mierzeniu okrętów handlowych i ustawa z 7. maja 1879 r. Nr. 65 dz. u. p. o rejestrowaniu okrętów handlowych. Źródłem austryackiego prawa prywatnego morskiego jest zaś przeważnie prawo zwyczajowe, oparte głównie na zasadach drugiej księgi napoleońskiego kodeksu handlowego, którą § 2. ustawy wprowadzającej kodeks handlowy w tłumaczeniu włoskiem (art. 190 do 436) wprowadzonem dekretami z r. 1808 i 1810 dla południowego Tyrolu i Dalmacyi w mocy utrzymał (z wyjątkiem 4 i 5 tytułu tra-

kres prawa handlowego, a to ze względu na to, iż zarówno pewna grupa towarzystw asekuracyjnych (akcyjnych) musi być zaliczoną do kupców jak również umowa asekuracyjna może być czynnością handlową; ta sama racya, jaka przemawia za włączeniem stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych do prawa handlowego, choć nie wszystkie stowarzyszenia są kupcami i nie wszystkie spełniają czynności handlowe, uzasadnia włączenie prawa asekuracyjnego w zakres prawa handlowego.

II. Ze względu na obszar terytoryalny, w którym ma moc obowiązującą, może prawo handlowe być powszechnem (allgemein), t. j. nie z wspólnego źródła pochodzącem, ale w różnych państwach identycznem; pospolitem (gemein), t. j. z wspólnego źródła pochodzącem a w całem terytoryum pewnego państwa (lub przynajmniej w kilku krajach w jego skład wchodzących), wreszcie partykularnem t. j. tylko w pewnej części państwa obowiązującem. Szczególne to prawo wywalczył sobie handel odrębnością swych instytucyj i charakteru, tudzież wskutek niedostateczności powszechnego cywilnego prawa. Handel wymaga mianowicie od prawa:

a) pewności i bezpieczeństwa obrotu z jednej, a szybkości w zawieraniu i likwidowaniu interesów z drugiej strony. Unika on więc formalistyki w zawieraniu umowy, unika dochodzeń co do osobistości, przymiotu lub zakresu pełnomocnictwa u współkontrahenta, dąży do udzielenia sędziemu swobody w ocenianiu środków dowodowych, do szybkiej egzekucyi i kładzie silny nacisk na zasadę dobrej wiary w obrocie

ktującego o kapitanie okrętu i o zaciągnięciu załogi, które to tytuły dlatego nie zostały utrzymane w mocy, że odnoszą się do stosunków w edykcie nawigacyjnym dokładnie określonych). W okręgu tryesteńskim (podobnie jak w pośród krajów węgierskich w okręgu Rieki i na wybrzeżu dawnego Pogranicza wojskowego) obowiązuje dotąd druga księga Codice di commercio di terra e di mare jako prawo zwyczajowe. (Sammlung der Gesetze und Verordnungen betreffend den See- und Hafendienst, herausgegeben von den Seebehörden in Triest und Fiume, 4 tomy, Triest 1884, str. 397 w przypisku).

Taka różnolitość źródeł prawa morskiego istnieje i dzisiaj do pewnego stopnia w Niemczech, gdzie § 19 ustawy wprowadczej do K. h. utrzymał w mocy niektóre partykularne ustawy hamburskie, bremeńskie i meklenburskie.

handlowym [1]). Zasada ta pociąga za sobą ograniczenia windykacyi (Hand muss Hand wahren), tłumaczenie niejasno wyrażonej woli stron według zwyczajów faktycznych, uznanie ważności umów zawartych wbrew obowiązkom stanu i t. d.;

b) pewnej giętkości i elastyczności, tak, żeby prawo zostawiało stronom pod względem ułożenia ich wzajemnego stosunku dostateczną swobodę, aby przedstawiało znaczniejszą ilość pokrewnych instytucyj, w któreby strony mogły dowolnie swoje wzajemne stosunki przyoblec [2]);

c) wreszcie łącząc ze sobą najodleglejsze kraje, dąży handel do ujednostajnienia praw krajów, które ogarnia.

III. Ujednostajnienie prawa handlowego, czyli stworzenie jednolitego dla wszystkich państw i krajów prawa handlowego (wszechświatowego prawa handlowego, Welthandelsrecht) należy dziś do postulatów wszechświatowego obrotu handlowego. Ujednostajnienie to łatwiej da się przeprowadzić dla handlu niż w zakresie innych stosunków prawnych, wszędzie i zawsze nosi bowiem na sobie handel tylko jedno wybitne piętno t. j. znamię spekulacyi, a stara się z cech pewnemu krajowi właściwych otrząsnąć. Stworzenie zaś wspólnego ludom cywilizowanym handlowego prawa znacznie do bezpieczeństwa obrotu się przyczynia; w części zostało ono już osiągniętem, a prąd ten z każdym rokiem silniej na jaw występuje.

Jakkolwiek stworzeniu jednolitego wszechświatowego prawa handlowego stoi na przeszkodzie brak jednolitego obszaru prawnego, podział na państwa i państewka, z których żadno nie chce się pozbyć swej władzy udzielnej w zakresie ustawodawstwa, to jednakże pewne zbliżenie poszczególnych ustawodawstw pod względem materyalnej zgodności zasad prawa handlowego już dzisiaj istnieje. Dzieje się to drogą recepcyi prawa handlowego jednego państwa przez inne państwa. Recepcya taka obejmuje bądź prawo handlowe w całości, bądź też zasady jego, niemniej polega często na kombinacyi zasad

[1]) In materia comercii omnes iuris regulae silere debent et non attenduntur, quando aequitas et bona fides aliud servari dictat (Casaregis).

[2]) Tak np. handel wywalczył sobie uznanie różnych form spółek handlowych przez prawo; tensam interes można zawrzeć w drodze przekazu towarowego, obligu kupieckiego, warrantu, we Włoszech nawet wekslu.

i prawideł prawnych rozmaitych państw. Wedle dzisiejszego stanu ustawodastwa handlowego istnieją trzy główne grupy prawa handlowego, na których wzorują się ustawodastwa wszystkich cywilizowanych narodów świata. Pierwszą grupę stanowią kraje rządzące się kodeksem handlowym francuskim (code de commerce) lub prawem na zasadach tego kodeksu wzorowanem (Królestwo Polskie, Włochy, Belgia, Holandya, Portugalia, Rumunia, Serbia, Turcya, kolonie tych państw i t. d.) Drugą grupę stanowią kraje, które recypowały lub wzorowały się na kodeksie handlowym niemieckim (Austrya, Węgry, Szwajcarya, państwa skandynawskie i t. d.). Trzecią grupę stanowią kraje grupy anglo-amerykańskiej (kolonie angielskie, Stany Zjednoczone i t. d.) [1]).

W ostatnich czasach formą ulubioną ujednostajnienia prawa handlowego stała się droga traktatów międzynarodowych. W ten sposób dla transportu koleji żelaznych wprowadzone zostały jednolite zasady obowiązujące we wszystkich państwach, które zawarły umowę berneńską z dnia 14. października 1890. Również kwestya ujednostajnienia prawa wekslowego i czekowego weszła dziś w stadyum realniejsze. Konferencya pokojowa w Hadze wypracowała przedwstępny projekt ustawy wekslowej i kwestyonaryusz do ustawy czekowej [2]).

---

[1]) Anglia nie ma skodyfikowanego prawa handlowego, rządzi się prawem zwyczajowem. W ciągu ostatnich lat wydano w Anglii cały szereg ustaw, urządzających poszczególne instytucye prawa handlowego, a także w Ameryce kwestya kodyfikacyi common law stała się aktualną. Kodyfikacya nie ma wszakże widoków powodzenia, ponieważ Amerykanie obstają przy zdaniu, że ona tamuje rozwój prawa. Trafnie zbił to zdanie Kohler w Archiv für bürgerliches Recht 1889. 1-er Band, 2-es Heft.

[2]) Sprawa ujednostajnienia prawa wekslowego ma swą historyę. W pierwszej połowie 19. wieku jest ona przedmiotem marzeń poszczególnych uczonych. W drugiej połowie 19. wieku zajmują się tą sprawą zjazdy prawników, stowarzyszenia naukowe dla prawa międzynarodowego, kongresy międzynarodowe zjazdy izb handlowych. Szczególne zasługi około ujednostajnienia prawa wekslowego położyła angielska Association for the reform and codification of the law of nations, brukselski instytut dla prawa międzynarodowego i starszyzna kupców berlińskich (die Aeltesten der Kaufmannschaft in Berlin). Nie brak też projektów jednolitego prawa weksl. — do tych należą reguły bremeńskie (27 Bremer Regeln) w 1876—1878, projekt adw. medyolań. Cesara Norsy (1882) projekt antwerpijski (1885), reguły budapeszteńskie (1908) a wreszcie opracowany na polecenie starszyzny kupieckiej w Berlinie projekt Dra Meyera w jego 2-tomowem dziele „Weltwechselrecht“ przedstawiającem systematyczne zestawienie porównawcze ustawodastw wszystkich cywilizowanych krajów tudzież projekt jednolitej ustawy weksl. z obszernemi motywami. Por. w kwestyi G. Cohn Beiträge zur Lehre vom einhetlichen Wechselrecht 1880; Pappenheim, Ueber Einheitsbestrebungen auf dem Gebiete des Wechselrechts w Goldschm. Z. f. H. R. 28 str. 509; Dr. Felix Meyer, Weltwechselrecht; Norsa Sur le projet de loi uniforme en matiére de lettres de change 1888. Zobacz także poświęcone przeważnie potrzebom praktyki bankowej, ale w wysokim stopniu uwzględniające międzynarodowe prawo dzieła: Walter Conrad, Handbuch des deutschen Scheckrechts, Stuttgart 1908 i Krawany, Wechsel, Schecks und Anweisungen, Wien und Leipzig 1911.

IV. Dualizm w prawie prywatnem. Prawo handlowe jest prawem odrębnem (jus speciale) stanu (zawodu) kupieckiego i obrotu handlowego. Kwestya wyodrębnienia prawa handlowego z całokształtu prawa prywatnego ma swoich przeciwników także w nauce. Twierdzą oni, że stosunki obrotu handlowego jako stosunki prawa prywatnego powinny być łącznie traktowane, że podział prawa prywatnego na dwie masy sprzeciwia się idei jednolitości, jaka powinna przenikać nowożytną kodyfikacyę, że wyposażenie jednego stanu zawodowego w osobną ustawę jest nieuzasadnionem odznaczeniem, ponadto utrudnia znajomość obowiązującego prawa i tamuje jego równomierny rozwój i postęp. Wobec tego należałoby prawo cywilne tak ukształtować, ażeby czyniło zadość potrzebom obrotu handlowego a tem samem odrębna kodyfikacya prawa handlowego byłaby zbędną. Szwajcarya np. nie ma odrębnego prawa handlowego, złączone jest ono z prawem cywilnem obligacyjnem w jedną całość. Zapatrywanie to nie jest słuszne. Wyodrębnienie prawa handlowego jest nietylko wytworem historycznego jego rozwoju, ale także postulatem celowości i natury obrotu handlowego. Objętość norm prawa handlowego jest bardzo znaczna; żadna inna część życia ekonomicznego i społecznego nie wykazuje tak znacznej liczby norm. Gdyby nawet normy prawa handlowego złączono z prawem cywilnem w jedną całość, byłoby to raczej mechaniczne, formalne złączenie norm jednych i drugich w jedną całość, aniżeli organiczne zespolenie instytucyj w jeden system. Nie jest również uzasadnionym zarzut zwrócony przeciw różniczkowaniu prawa podług zawodów.

Nowoczesne ustawodastwo socyalne dąży do ochrony mniej silnych ekonomicznie klas pracujących przed przewagą kapitału, który aż nazbyt często wyzyskiwał te warstwy społeczne przez stosowanie do nich surowych instytucyj handlowego prawa, stanowiących broń obosieczną, dla kupca konieczną, dla niekupca zabójczą. Dlatego nie jest bynajmniej postulatem socyalnym rozszerzanie zasad o uchyleniu formalności prawnych, o nieograniczonych pełnomocnictwach, o papierach towarowych i t. d. na prawo cywilne, a nowy kodeks handlowy niemiecki zawiera cały szereg postanowień tylko do kupców się odnoszących. Dzisiaj nie ulega już wątpliwości, że ustawodawstwo epoki liberalnej (1850—1880) popełniło błąd, pozostawiając jednostkę samej sobie i operując pojęciem jakiegoś przeciętnie zdolnego człowieka, zamiast wziąść tę jednostkę w opiekę przed wyzyskiem ze strony ekonomicznie silniejszego lub przebieglejszego. Toteż coraz wyraźniej zarysowuje się w literaturze prawniczej i w ustawodawstwie dążenie poddania jednostki temu prawu i takim przepisom, które są dla niej właściwe ze względu na jej zawód, stopień inteligencyi i t. d. Tak np. z ogólnych zasad cywilnego, a także hipotecznego prawa wyłania się dzisiaj odrębne prawo agrarne, tak też z drugiej strony objawia się dążność stopniowej przemiany prawa handlowego na prawo przeważnie do stanu kupieckiego się odnoszące [1]).

Praktyczna wartość wyodrębnienia prawa handlowego leży i w tem, że poznanie zasad, instytucyj prawa handlowego poszczególnych narodów staje się przystępniejsze, a tem samem ujednostajnienie umożliwione. Zresztą i charakter stosunków i instytucyj obrotu handlowego wymaga wyodrębnienia prawa handlowego. Obrót handlowy podlega szybkim zmianom, rozwój jego postępuje w szybszem tempie, aniżeli rozwój obrotu powszechnego, powstają nowe zjawiska, nowe urządzenia, nowe instytucye. Prawo cywilne nie podlega tak szybkiemu rozwojowi, nie okazuje tyle ruchliwości. Stąd prawo handlowe czerpie swe normy z prawa zwyczajowego, podczas gdy prawo cywilne nie uznaje prawa zwyczajowego.

[1]) Zobacz Górski, System podmiotowy prawa handlowego. Kraków 1900.

Proces odgraniczenia prawa handlowego od prawa cywilnego nie jest zamknięty, owszem przy każdej sposobności nowej kodyfikacyi kwestya ta wyłania się na nowo. Prawo handlowe i cywilne oddziaływują wzajemnie na siebie. Oddziaływanie to odbywa się przeważnie w tym kierunku, że prawo handlowe przoduje rozwojowi cywilnego prawa, tworząc i urządzając instytucye prawne, które prawo cywilne przejmuje dopiero wtedy, kiedy obrót handlowy wyprobuje, że są one dla społeczeństwa korzystne [1]). Z drugiej strony obejmuje i wykształca prawo handlowe coraz to nowe instytucye prawne, powstające w miarę rozwoju stosunków ekonomicznych, n. p. instytucye publicznych domów składowych, kas likwidacyjnych, eskontowania zaksiążkowanych wierzytelności i t. d. Jak lodowiec zatem (Goldschmidt) ulegając topnieniu od dołu nie traci objętości, bo go nieustannie z góry przybywa, tak prawo handlowe zasilając i ustępując terenu prawu cywilnemu nie wyczerpuje się, tylko się przeobraża.

V. Historya prawa handlowego. Prawo handlowe jako pod względem formalnym odrębny dział prawa, wytwarzało się nadzwyczaj powoli, tak że ostateczne uznanie tego dualizmu nastąpiło na przełomie średnich wieków [2]), chociaż poszczególne instytucye handlowego prawa były jeszcze w odległej starożytności wysoko rozwinięte, a prototypy innych za zupełnie nowożytne poczytywanych instytucyj spotykamy na kilkaset lat przed Chrystusem (n. p. papiery na okaziciela, podobne do weksli przekazy asyryjskie; w Atenach jurysdykcya konsularna istnieje w IV. wieku przed Chr. [3]). Już w epoce babilońsko-asyryjsko-fenickiej prawo obrotowe wykazuje znaczny rozwój i bez wątpienia nie było bez wpływu na prawo rzymskie. W kodeksie Hamurabiego znajdujemy przepisy o interesach transportowych, bankowych, kredytowych, pożyczce, asocyacyach dla celów handlowych. Jednakże

[1]) Tak n. p. nowy kodeks cywilny niemiecki urządził cały szereg stosunków obligatoryjnych w myśl zasad zawartych w ustawie handlowej, a w szczególności przejął z kodeksu handlowego zasady art. 280, 283, 286 i wiele innych. Zob. Riesser, Der Einfluss handelsrechtlichter Ideen auf den Entwurf eines B. G. Buchs, 1894.

[2]) Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts, Stuttgart 1891 str. 37.

[3]) We Francyi powstała ona dopiero za Colberta; Guiraud w Revue de l'enseignement, 1888 str. 225.

ani prawo rzymskie ani prawa wcześniejsze nie znają odrębnego prawa handlowego.

W Rzymie pomimo nader rozwiniętego[1]), a cały podówczas znany świat obejmującego handlu, walka o wytworzenie osobnego handlowego prawa z różnych przyczyn rozpocząć się nie mogła. Nawet stare ius civile zawierało bowiem cały szereg zasad dla obrotu handlowego korzystnych, jakoto ścisłe rozgraniczenie prawa rzeczowego od obligatoryjnego, zamianę każdego zobowiązania przy egzekucyi na kwotę pieniężną, uznanie zobowiązań jednostronnych. Przez zajęcie krajów o bardzo ożywionym handlu, jak Fenicyi, Egiptu, Grecyi, przejęło się nadto prawo rzymskie swobodniejszemi zasadami prawnemi tych krajów *(jus gentium)* i dozwoliło wytworzenia niektórych przeważnie lub czysto handlowych instytucyj, jak *litterarum obligatio, actio exercitoria, institoria, tributoria, Pauliana, receptum nautarum, cauponum* i t. d. Na jarmarkach i giełdach *(basilicae)*, na targach *(fora i velabra)*, w domach składowych *(horrea)* skupiał się olbrzymi obrót dóbr, spekulacya ogarniała szerokie masy ludności[2]), tworzyły się rodzaje cichych spółek udziałowych[3]), kwitły interesa depozytowe i żyrowe. Dopiero za późniejszych rzymskich cesarzy wysoce rozwinięte to prawo psuje się przyjęciem licznych instytucyj o znamieniu chorobliwie humanitarnem[4]); egzekucya zostaje złagodzoną, odpowiedzialność ręczycieli zmniejszoną, czas zasiedzenia przedłużony, umowne prawo zastawu cierpi wskutek przywilejów, przyznanych ustawowemu prawu zastawu; zaprowadzenie instytucyi *laesio enormis* i *lex Anastasiana* świadczą jednak

[1]) Schmoller, Jahrbücher für Gesetzgebung und Verwaltung tom 13, str. 101 zauważa, że technika przemysłu (i handlu) od czasów staroegipskich aż do 18-go wieku nie uległa istotnej zmianie. Wszak i dzisiaj znaczną część produktów świata przewozi się na żaglowcach, jak w starożytności.

[2]) Por, l. 6 D. 47, 11: si negotiantes sunt, negotiatione eis tantum interdicitur, interdum et relegari solent, humiliores ad opus publicum dari.

[3]) Deloume, Les manieurs d'argent à Rome, Paris 1890 o *partes, particulae* w tekscie Polybiusza.

[4]) „Laxe Humanität" powiada Goldschmidt, a Jerzy Cohn dodaje słusznie: „die auch dem bösen Schuldner gegen den redlichen Gläubiger zu Hilfe kommt". (Drei rechtwissenschaftliche Vorträge. Heidelberg 1888, str. 47).

jasno, że owcześni kapitaliści rzyczywiście dłużników wyzyskiwali. Ogólnie rzecz biorąc, prawo rzymskie czyniło więc potrzebom ówczesnego handlu zadosyć; zasada, że to, co nabywał niewolnik lub *filius familias* szło na rzecz pana i głowy rodziny, wyrównywała w części zapory, które prawo rzymskie wytworzeniu się assocyacyi stawiało; stowarzyszenia bankierów i dzierżawców dochodów publicznych miały w tym względzie nawet pewne przywileje. Zresztą pogarda pracy, jako rzeczy człowieka wolnego niegodnej[1]) i brak zwartego cechu kupieckiego stały wytworzeniu odrębnego prawa handlowego na przeszkodzie.

W średnich wiekach natomiast z powstaniem miast na widownię dziejów występujący, silnie organizacyą cechową zwarty i w liczne królewskie przywileje wyposażony stan kupiecki uzyskał prawo autonomii i jurysdykcyi dla swego cechu. Częścią zatem statuta tego cechu, częścią statuta miejskie pod wpływem dominującego znaczenia kupców po miastach ułożone, zawierały obok karolińskich rozporządzeń i jarmacznego[2]) zwyczajowego prawa przepisy prawne dla osób handlujących, dla stanu kupieckiego jako najwybitniejszego stanu w społeczeństwie *(status mercatorum)*. Wszelkie spory kupców i ich czeladzi podpadały pod jurysdykcyę sądów cechowych, które orzekały nie tylko według pisanego statutowego, ale także według prawa zwyczajowego i przekonań prawnych stanu kupieckiego *(stylus mercatorum)*. Zbiory tych statutów i wyroków sądów cechowych są dla historyi prawa handlowego w wiekach średnich nieocenionym zabytkiem. Statutowe to prawo wyzwoliło się było z pod więzów rzymskiego prawa; rozwojowi handlu stała wszakże na zawadzie teorya kanonistów, zakazująca popierania procentów. Żeby zakaz ten ominąć, uciekano się w praktyce do całego szeregu wykrętów prawnych *(apices, subtilitates iuris)* i symu-

[1]) Cicero de officiis l. 42: Illiberales et sordidi quaestus mercenariorum omniumque, quorum operae, non quorum artes emuntur. Sordidi putandi, qui mercantur a mercatoribus, quod statim vendant, nihil enim proficiunt, nisi admodum mentiantur.

[2]) Zob. Górski: Das Marktwesen. S. A. aus der Geschichte der österreichischen Land- und Forstwirtschaft und ihrer Industrien 1848—1898, Wien Perles 1899.

lacyj, które miały na dalszy los prawa handlowego wpływ stanowczy[1]).

W ten sposób cech kupiecki nie będąc w stanie wytworzyć od razu dla siebie odrębne prawne instytucye rozpoczyna od tego, że uzyskuje uwolnienie od całego szeregu przepisów prawa rzymskiego czy nawet germańskiego, a ta negatywna treść zasad prawa handlowego średniowiecznego (n. p. uchylenie *laesio enormis*) znalazła nawet wybitny wyraz w powszechnym kodeksie handlowym niemieckim. Polityczna organizacya średniowiecznego społeczeństwa, oparta na zawodowem ugrupowaniu warstw społecznych, prowadząca do wytworzenia całego szeregu praw szczególnych, jakoto prawa miejskiego, wiejskiego i dworskiego, ułatwiła niepospolicie wytworzenie odrębnego prawa dla stanu kupieckiego. Wytwarza się z biegiem czasu cały szereg instytucyj handlowego prawa, rozwija się prawo spółek handlowych, prawo asekuracyjne, prawo wekslowe. Obrót handlowy przejmuje się w przeciwieństwie do ociężałego i skostniałego[2]) prawa cywilnego zasadami dobrej wiary i swobody form, jakkolwiek z drugiej strony wytwarza także akta prawne formalne. Z pomiędzy dwóch systemów prawnych, które u schyłku średnich wieków w środkowej Europy ze sobą się ścierają, przejmuje prawo handlowe te zasady, które mu w danej materyi najbardziej dogadzają, tak n. p. prawo umowne opiera na wzorach rzymskich, podczas gdy w sprawie spółek, papierów wartościowych i w prawie rzeczowem idzie za wzorami prawa niemieckiego[3]).

[1]) Zakaz ten wpłynął n. p. na wytworzenie spółki komandytowej i widerkafów; distantia loci, która jako istotny warunek ważności weksli przekazowo-osobistych do dziś dnia się utrzymała (art. 6. ust. 2-gi ust. weksl.), również tylko w ten sposób historycznie da się wytłumaczyć.

[2]) Por. np. § 24 józefińskiej ustawy cywilnej, który zabrania „pod pretekstem różnicy pomiędzy słowami a duchem ustawy takową rozszerzać lub ścieśniać", tudzież ze względu na słuszność odstąpić od jasnego przepisu ustawy.

[3]) Nieraz hołduje prawo handlowe zasadzie kompromisu między tymi dwoma systemami: tak np. art. 347 obrał pośrednią drogę pomiędzy zasadą prawa niemieckiego, że nabywca nie może się powoływać na wady przedmiotu już odebranego, a zasadą prawa rzymskiego, które nabywcy to prawo zastrzega i nie czyni go zależnem od szybkiego zawiadomienia o wadach.

Głównem źródłem prawa handlowego do 18. wieku jest prawo zwyczajowe zawarte w wyrokach, dokumentach, statutach cechów kupieckich statutach miejskich i t. d.

Pierwszą probę kodyfikacyjną podjęła Francya za Ludwika XIV, a mianowicie Ordonnance sur le commerce (1673) i Ordonnance de la marine (1681). Pierwsza obejmuje prawo handlowe, wekslowe, konkursowe i sądownictwo handlowe, powstała pod wpływem Savary'ego i służyła w niejednym punkcie jako źrodło dla późniejszego kodeksu handl. francuskiego (Code de commerce); druga traktuje o prawie morskiem.

Równocześnie mnożą się w Niemczech i w Austryi ustawy wekslowe[1]), jarmarczne i konkursowe, zawierające dużo ogólnych przepisów dla stanu kupieckiego: prawo handlowe nosi bowiem na sobie aż do początku XIX-go wieku cechę prawa stanowego, prawa stanu kupieckiego *(ius mercatorum)*. Wielką ustawodawczą pracą w 18. wieku była ustawa handlowa hiszpańska z r. 1737 i pruski Landrecht, obejmujący w swym drugim dziale prawo handlowe.

W ziemiach polskich obowiązywały ustawy wekslowe z r. 1701 dla Gdańska, z r. 1758 dla Elbląga, z r. 1775 obszerna ustawa wekslowa polska, zaprowadzająca powszechną zdolność wekslową, tudzież nowele z r. 1776, 1778 i 1780 tę zdolność dla szlachty ograniczające. Powyższa ustawa nadała dziełu Heinecciusa Elementa iuris cambialis moc prawa subsydiarnego. (Fierich, Prawo wekslowe w Polsce, Kraków 1908).

Pierwszą nowożytną kodyfikacyą prawa handlowego jest francuski code de commerce z 15. września 1807, który porzuca system podmiotowy (prawo stanu kupieckiego) a przyjmuje przedmiotowy system (prawo obrotu handlowego). Code de commerce składa się z 4 ksiąg *a)* Art. 1—189 obejmuje prawo handlowe i wekslowe[2]), *b)* Art. 190—436 prawo morskie, *c)* Art. 437—614 prawo konkursowe, *d)* Art. 615—648 o sądach handlowych. Ustawa ta obowiązuje po dziś dzień

[1]) Najważniejszemi z nich była austryacka ustawa merkantylna i wekslowa z 1. października 1763, ustawy wekslowe dla Galicyi z 22 lipca 1775 i dla Galicyi zachodniej z 10. października 1797.

[2]) Jest tedy co do treści bardzo zwięzły, w 189 artykułach zawiera całe prawo handlowe i wekslowe (rzecz o spółkach akcyjnych traktuje zaledwie w 13 artyk.).

we Francyi i w Królestwie polskiem a oprócz tego znalazła obszerne zastosowanie, bo stanowi podstawę wielu późniejszych kodyfikacyj (Belgia, Luksemburg, Niederlandy, Grecya, Turcya, Serbia, Egipt i liczne państwa południowo amerykańskie). Oczywiście ustawodawstwa wzorujące się na code de commerce przyjęły go nie bez zmian [1]). C o h n [2]) na podstawie badań Borchardta obliczył, ze zasadami francuskiego prawa handlowego rządziło się w r. 1880 około 230 milionów ludzi; nowy kodeks włoski oddalił się jednak znacznie od systemu code de commerce. Niemniej przecież tak ogólne przejęcie zasad francuskiego handlowego prawa jest faktem doniosłym; Vidari [3]) porównywa je z recepcyą prawa rzymskiego i widzi w tem dowód, że prawo pokonywa czas i siłę.

§ 3. Kodyfikacya prawa handlowego w Niemczech i Austro-Węgrzech.

Austrya nie poszła za przykładem Prus i Francyi i pominęła prawo handlowe przy kodyfikacyi powszechnego cywilnego prawa. Ustawa cywilna z r. 1811 nieliczne tylko zawiera przepisy handlowej natury; najczęściej odwołuje się do osobnych dla handlu wydanych, a po ustawach wekslowych, jarmarcznych i innych rozrzuconych rozporządzeń. Najważniejszem źródłem austryackiego handlowego prawa w tej epoce była ustawa wekslowa z r. 1763, kilkakrotnie następnie pod innymi tytułami przerabiana. Prawo to nie było jednak dla całego cesarstwa jednolite, w szczególności dzieliła się monarchia pod względem źródeł prawa handlowego na grupę krajów o ustawodawstwie niemiecko-austryackiem (Austrya Górna i Dolna, Czechy, Galicya i t. d.), na kraje o francuskiem (Królestwo lombardzko-weneckie, Tyrol, Wolne miasto Kraków) i o węgierskiem ustawodawstwie.

Po r. 1811 po skodyfikowaniu prawa cywilnego objawia się również tendencya skodyfikowania prawa handlowego. W r. 1809 jeszcze wyszło najwyższe pismo odręczne wzywające nadworną komisyę dla spraw sądowych, aby opracowała projekt kodeksu handlowego. Komisya czyniąc zadość wezwaniu opracowała dwie księgi projektu, wszelako ani ten ani następny z r. 1849 nie stał się ustawą. W r. 1857 powstał trzeci projekt tzw. ministeryalny, który ministerstwo handlu poddało rewizyi rady państwa, przez co powstał czwarty projekt tzw. przejrzany (revidierter). Te oba projekty t. j. ministeryalny i przejrzany obok projektu pruskiego stanowiły podstawę dla obrad konferencyi norymberskiej.

Kraje niemieckie i austryackie przedstawiają zatem w pierwszej połowie ubiegłego stulecia opłakany stan ustawodawstwa handlowego, bo z wyjątkiem Prus i terytoryów rządzących się prawem francuskiem, nie było w nich nigdzie obszerniejszej nowożytnej kodyfikacyi; nie tylko każde państewko, ale prowincye tego samego państwa, niemal każde miasto swojem własnem, najczęściej przestarzałem rządziły się handlowem i wekslowem prawem [1]). Wobec powiększenia produkcyi i udoskonalenia środków komunikacyjnych, niedostateczność ta i różnolitość prawa handlowego tem silniej uczuć się dawała, że teraz handel międzynarodowy większego nabierał znaczenia. To też w r. 1836 i 1846 stawia w łonie niemieckiego związku cłowego wirtemberski delegat wniosek o jednolitą kodyfikacyę prawa handlowego; wniosek ten jednak upada. Obok względów prawno-publicznej natury i dbałości każdego państewka o zachowanie swej odrębności i niezależności, przyczynił się do tego oporu rozgłos książki Savignyego, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung, 1814 (1828, 1840), w której tenże słusznie zupełnie twierdził [2]), że przed takiem skrystalizowaniem i reformą prawa, jaką jest kodyfikacya, należy tego prawa istotę lepiej zgłębić, że zatem na jego kodyfikacyę jeszcze zawcześnie.

Natomiast niemiecki ruch narodowy i dążenia unifikacyjne z 1848 r. posunęły sprawę wspólnego dla krajów Rzeszy prawa znacznie naprzód. Dzisiejsza ustawa wekslowa niemiecka została przez parlament frankfurcki uchwaloną, przez zarządcę państwa publikowaną i pomimo upadku ówczesnego rządu w drodze ustaw poszczególnych krajów Rzeszy weszła w ca-

[1]) O. Borchardt Die geltenden Handelsgesetze des Erdballes.
[2]) Beiträge str. 41.
[3]) Corso di diritto commerciale Nr. 68.

[1]) Jeszcze w r. 1843 obowiązywało w Niemczech (z wyłączeniem krajów o prawie francuskiem) 56 ustaw wekslowych równocześnie, z pomiędzy których 9 pochodziło z 17-go, a 31. z 18-go wieku. Goldschmidt strona 59.
[2]) Szczególniej str. 45 i dalsze.

łych Niemczech w życie. Za inicyatywą ministra sprawiedliwości Roberta von Mohl wypracowano też w r. 1849 projekt wspólnej ustawy handlowej, atoli wypadki polityczne nie dozwoliły pracy tej wyjść poza stadyum projektu. W r. 1853 i 1854 domaga się zatem znowu delegat wirtemberski na konferencyi cłowej skodyfikowania wspólnego handlowego prawa; rząd pruski wszakże odracza tę sprawę, ponieważ sam się wypracowaniem takiego projektu zajmuje.

Dopiero 17-go kwietnia 1856 r. postanowiło zgromadzenie Rzeszy na wniosek Bawaryi wybrać komisyę do wypracowania projektu ustawy handlowej. Komisya ta, w skład której wchodziło 19 prawników a 8 kupców, odbyła pierwsze swe posiedzenie w Norymberdze 15. stycznia 1857 r. i postanowiła za substrat do swych prac przyjąć projekt pruski z r. 1857 [1]), uwzględniając wszakże i oba projekty przez rząd austryacki przedłożone. Do marca 1858 r. ukończono dwa czytania pierwszych trzech ksiąg pruskiego projektu, poczem celem łatwiejszego zasięgania opinii osób z prawem morskiem obznajomionych, komisya przeniosła się do Hamburga dla skodyfikowania prawa morskiego.

Projekt ustawy handlowej przez komisyę norymberską w drugiem czytaniu uchwalony wywołał mnóstwo krytyk i przedstawień, tak ze strony poszczególnych rządów niemieckich, jak i ze strony uczonych. Przedyskutowanie materyału w 505 przedstawieniach *(Erinnerungen)* rządów nagromadzonego byłoby wejście ustawy w życie znacznie odwlekło. To też Austrya, Prusy i Bawarya na podstawie wspólnego porozumienia postanowiły trzecie czytanie projektu jak najprędzej ukończyć, nie wdając się w uwzględnienie większej części owych zarzutów i przedstawień. Mimo protestu mniejszych niemieckich państw, zgromadzenie Rzeszy uznało uchwałą z maja 1861 r. projekt za dobry i poleciło poszczególnym rządom ogłoszenie go jako ustawę.

[1]) Był to właściwie drugi projekt pruski, pierwszy bowiem projekt pruski z r. 1856 był drukowany jako manuskrypt i służył za podstawę prac osobnej pruskiej konferencyi w Berlinie, z której obrad wyszedł dopiero powołany w tekście projekt pruski z r. 1857. Projekt ten obejmował sześć ksiąg: 1) O stanie handlowym; 2) o spółkach handlowych; 3) o czynnościach handlowych; 4) o handlu morskim; 5) o upadłości kupieckiej; 6) o sądownictwie w sprawach handlowych.

Jakoż do r. 1869 wprowadzono ten projekt we wszystkich prawie państwach Rzeszy w drodze ustawodawstwa poszczególnych krajów, poddając wszakże ten projekt licznym modyfikacyom zapomocą ustaw wprowadczych. Po utworzeniu północno-niemieckiego Związku wprowadzono projekt norymberski ustawą z 6. czerwca 1869 we wszystkich państwach do tego związku należących, jako wspólną ustawę związkową, przyczem postanowienia dawniejszych ustaw wprowadczych o tyle tylko utrzymano w mocy, o ile one przepisy tegoż projektu uzupełniają, ale ich nie zmieniają [1]). Po założeniu niemieckiego cesarstwa ogłoszono ustawą z 16. kwietnia 1871 r. kodeks handlowy za wspólną dla całego cesarstwa ustawę państwową *(„Reichsgesetz“)*.

Dzieło unifikacyi prawa handlowego w Niemczech nie było wszakże skończone. Gdyby bowiem każdy sąd, zwłaszcza zaś sądy wyższe, mogły tłumaczyć dowolnie przepisy ustawy handlowej, to w praktyce przywiązywanoby stosownie do odmiennych sądowych prejudykatów różne znaczenie do tego samego przepisu prawa. Dla jednolitej interpretacyi zasad w kodeksie handlowym zawartych, ustanowiony przeto został dla krajów w skład północno-niemieckiego Związku, a później w skład cesarstwa niemieckiego wchodzących, wspólny najwyższy trybunał dla spraw handlowych z siedzibą w Lipsku [2]).

W Austryi wprowadzono cztery pierwsze księgi projektu norymberskiego jako ustawę handlową, od 1. lipca 1863 r. w krajach obecnie w Radzie Państwa reprezentowanych mającą obowiązywać, ustawą wprowadczą [3]) z 17. grudnia 1862 r. l. 1 dz. u. p. ex 1863. Nie wprowadzono zaś piątej księgi projektu norymberskiego, zawierającej prawo morskie.

W Węgrzech projekt norymberski nigdy nie był wprowadzony, tylko aż do r. 1876 obowiązywało tam w sprawach handlowych prawo na sejmach z r. 1839 i 1840 utanowione;

[1]) § 2. niemieckiej ustawy wprowadczej z 5. czerwca 1869 r.

[2]) Według ustawy z 18. czerwca 1869 r. nazywał się ten trybunał związkowym sądem handlowym wyższym (Bundes-Oberhandelsgericht) według ustawy z 16. kwietnia 1871 r. nosił miano państwowego sądu handlowego wyższego (Reichs-Oberhandelsgericht); od 1. października 1879 zajął zaś jego miejsce w myśl ustawy z 27. stycznia 1877 najwyższy trybunał państwa (Reichsgericht).

[3]) Ustawa wprowadcza zmienia lub modyfikuje przepisy art. 10, 34, 56, 59, 222 i 239.

od 1. stycznia 1876 r. uzyskał tam moc obowiązującą kodeks handlowy węgierski z 16. maja 1875, od ustawy austryackiej niektóre tylko instytucye prawne odmiennie normujący. Dla Bośni i Hercogowiny wprowadzono 1. listopada 1883 r. odrębną handlową ustawę.

Ustawa handlowa nie jest wszakże kodyfikacyą całość spraw handlowych obejmującą. Najważniejszemi z późniejszych austryackich ustaw (oprócz rozporządzeń wykonawczych) do tych spraw się odnoszących są:

1) Ustawa z 9. kwietnia 1873 r. l. 70 dz. u. p. o stowarzyszeniach zarobkowych i gospodarczych.
2) Ustawa z 1. kwietnia 1875 r. l. 67 dz. u. p. o giełdach.
3) Ustawa z 4. kwietnia 1875 r. l. 68 dz. u. p. o stręczycielach handlowych;
4) Nowele przemysłowe z 15. marca 1883 r. l. 39 dz. u. p. i z 8. marca 1885 l. 22 dz. u. p. i z 5. lutego 1907 dz. p. p. nr. 26.
5) Ustawa z 28. kwietnia 1889 r. 64 dz. u. p. o domach składowych publicznych.
6) Ustawa z 6. stycznia 1890 r. l. 19 dz. u. p. o markach ochronnych, zmieniona następnie ustawą z 30. lipca 1895 r. l. 108 dz. u. p.
7) Ustawa z 18. września 1892 r. l. 172 dz. u. p. o opodatkowaniu obrotu efektów, zniesiona takąż ustawą z 9. marca 1897 l. 195 dz. u. p.
8) Ustawa o międzynarodowych transportach kolejowych z 14. października 1892 r. l. 186 dz. u. p.
9) Rozporządzenie zawierające nowy regulamin kolejowy z 11. listopada 1909 d. p. p. nr. 172.
10) Ustawa o prawach autorskich z 26. grudnia 1895 r. l. 197 dz. u. p.
11) Ustawa o ochronie wynalazków (patentowa) z 11. stycznia 1897 r. l. 30 dz. u. p.
12) Ces. rozp. z 11. lipca 1898 l. 124 dz. u. p. zmieniające kwotę podatku w § 7. ust. wprow. ustanowioną.
13) Regulatyw akcyjny z 20. września 1899 dz. p. p. nr. 175.
14) Ustawa z 3. kwietnia 1906 dz. p. p. nr. 84 o czekach.
15) Ustawa o spółkach z ogranicz. odpowiedz. z 26. marca 1906 d. p. p. 58.

16) Ustawa o pomocnikach handlowych z 16. stycznia 1910 dz. p. p. nr. 20.

§ 4. Literatura.

Oprócz przestarzałych dzieł Fischera, Stubenraucha i Brixa traktują o prawie handlowem austryackiem:

Randa, Soukrome obchodni prawo rakouske, także w niem. tłumaczeniu Das österreischische Handelsrecht mit Einschluss des Genossenschaftsrechts, tom I. i II. 1905.

Górski, Zarys prawa handlowego austryackiego, tom I. Kraków 1890, wyd. 2 z r. 1900.

Pollitzer, Das oesterreichische Handelsrecht, 1895.

Canstein, Lehrbuch des österreichischen Handelsrechtes, 2 tomy, 1895—6.

Canstein, Das Handelsrecht, 2 tomy, 1896. (Książka identyczna z poprzednią, tylko nieznacznie skrócona).

Blaschke Pitreich Erläuterung des Handelsgesetzbuches, Wien 1896.

Najważniejszemi systematycznemi opracowaniami dawnego prawa handlowego niemieckiego są dzieła:

Thöl, Das Handelsrecht, 6-te wydanie 1879 r.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, I, tom, 1 oddział w 2 wyd. 1874, 2 oddz. 1868. II. tom 1 oddz. 1883.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, tom I. i II. część. 1. 1886—1892.

Handbuch des deutschen Handels- See- und Wechselrechts (dzieło zbiorowe w 4 tomach wydane przez Endemanna) 1881—1883.

O nowem prawie handlowem niemieckiem traktują dzieła.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, czwarte wydanie 1898 r.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts 1908.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht 1909.

Komentarze.

Hahn, Kommentar zum allg. d. Handelsgesetzbuch (w swoim czasie najlepszy komentarz, dziś przestarzały).

Staub-Pisko, Kommentar zum Handelsgesetzbuch przerobiony dla prywa austryackiego, 2 tomy, 2 wydanie 1908 do 1909.

Düringer und Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1807, tom pierwszy 1899 (traktujący o nowem prawie niemieckiem).

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das deutsche Reich.

Wróblewski, Ustawa handlowa wraz z dodatkowemi ustawami w tłomacz. prof. Dra I. Rosenblatta z objaśnieniami prof. Dra Wróblewskiego.

Zbiory orzeczeń sądowych.

Adler (und Clemens), Sammlung von Entscheidungen, zum Handelsgesetzbuche Wien od roku 1868.

Links, Die Rechtssprechung des Obersten Gerichtshofes.

Geller und Jolles, Praxis des obersten Gerichtshofes 1900.

Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes w Verordnungsblatt des Justizministeriums.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, 25 tomów, 1873—1879.

Entscheidungen des Reichsgerichts (zu Leipzig) in Civilsachen, od r. 1880.

O. Fuchsberger, Sämmtliche Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts und Reichsgerichts auf dem Gebiete des Handelsrechts. Nach dem System dem H. G. B. geordnet. 1891.

Nowsze czasopisma.

Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, herausgegeben von Goldschmidt etc. od r. 1858.

Archiv für Theorie und Praxis des a. d. Handelsrechts herausgegeben von Busch, od r. 1862.

Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von Grünhut, Wien, od r. 1874.

Archiv für bürgerliches Recht, herausgegeben von Kohler.

Prace przygotowawcze do kodeksu handlowego.

Pierwsza inicyatywa do wypracowania projektu austryackiego handlowego prawa została powziętą w najwyższem piśmie odręcznem z 19. lutego 1809. W druku ukazały się jednak tylko t. zw. pierwszy austryacki projekt pod tytułem:

Entwurf eines österreichischen Handelrechtes nach den Beschlüssen der im Jahre 1842 niedergesetzten Hofcommission, Wien 1848, —

tudzież tak zwany projekt ministeryalny,

Entwurf eines österreichischen Handelsrechtes, Wien 1857.

Dla historyi prawa handlowego najważniejszemi są t. zw. projekt frankfurcki i pruski tudzież protokoły obrad komisyi norymberskiej.

Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuchs für Deutschland, Frankfurt 1849.

Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für den preussischen Staat. Nebst Motiven. 1857.

Protokolle der Kommision zur Berathung eines a. d. Handelsgesetzbuches, herausgegeben von Lutz, 9 tomów, 1858—1867.

Najważniejsze dzieła o prawie handlowem francuskiem i włoskiem są:

Lyon-Caën et Renault, Traité de droit commercial, 1888—90.

Pardessus, Cours de droit commercial, szóste wydanie, 4 tomy 1856—1857.

Rogron, Wykład prawa handlowego, przełożył Jan Szymanowski, Warszawa 1848.

Szymanowski, Wykład kodeksu handlowego (francuskiego), Warszawa 1866.

Boistel, Wykład handlowego, przełożył Stefan Godlewski. 2 tomy, Warszawa 1877—1878.

Vidari, Corso di diritto commerciale, czwarte wydanie 1893.

Najlepsze polskie tłumaczenie austryackiego kodeksu handlowego wyszło pod tytułem: Powszechny kodeks handlowy objaśniony przez Prof. Dra Józefa Rosenblatta i Dra Stanisława Wróblewskiego, Kraków 1898.

Obszerny wykaz literatury nauk pomocniczych handlowych dla celów praktyki podaje profesor Akademii eksportowej w Wiedniu Hellauer w swojem dziele: System der Welthandelslehre, I. Band, Berlin 1910, str. 22 i nast.

ROZDZIAŁ II.

Zakres i źródła prawa handlowego austryackiego.

§ 5. O sprawach handlowych 1⁰ według austryackiego prawa materyalnego, 2⁰ według prawa procesowego.

Prawo handlowe jestto, jak widzieliśmy, prawo szczególne dla spraw handlowych. Według prawa austryackiego materyalnego przez sprawę handlową rozumieć należy wszelkie zdarzenia prawne z handlu się wywiązujące [1]), bądź prawa prywatnego, bądź publicznego dotyczące [2]). Każda w ustawie handlowej urządzona sprawa jest handlową (art. 1), ale niewszystkie sprawy handlowe zostały w ustawie handlowej unormowane (np. depozyta bankowe, czeki, żegluga rzeczna, skontracya). Taksamo wszelka czynność handlowa jest sprawą handlową, bo kodeks handlowy zawiera przepisy do spraw handlowych się odnoszące, a kodeks tę czynność właśnie za sprawę handlową uznaje; natomiast nie każda sprawa handlowa jest czynnością handlową, bo np. urzędowe czynności urzędowych stręczycieli handlowych, acz w kodeksie urządzone, nie są czynnościami handlowemi [3]) (art. 272 l. 4).

Zupełnie odmiennem jest pojęcie spraw handlowych prawa procesowego [4]). § 51 normy jurysdykcyjnej poddaje pod orzecznictwo samodzielnych sądów handlowych, względnie sądów kolegialnych I. instancyi jako sądów handlowych, jeśli przedmiot sporu przenosi wartość tysiąca koron:

[1]) Konferencya norymberska z umysłu pozostawiła nauce określenie tego pojęcia.

[2]) Np. obowiązki urzędowych stręczycieli handlowych, publicznych zakładów ubezpieczeń, założycieli spółek akcyjnych, podpadają pod przepisy prawa publicznego.

[3]) Tak więc urzędowy stręczyciel handlowy odpowiada, jeśli komitent nie zawiera czynności handlowej, tylko za *dammum emergens*, nie zaś za *lucrum cessans*, (o ile nie zachodzi wypadek z § 1324 k. c.) bo zasada art. 283 odnosi się tylko do czynności handlowych, a nie do spraw handlowych.

[4]) Balasits i Fierich, Nauka o sądach cywilnych, Kraków 1900, str. 262.

a) spory wynikłe z czynności handlowych, jeśli skarga jest zwrócona przeciw spółce handlowej albo kupcowi, którego firma jest zarejestrowana, albo przeciw zarejestrowanemu towarzystwu zarobkowemu i gospodarczemu, a czynność jest handlową po stronie pozwanego;

b) spory ze spraw handlowych, wymienionych w § 39 ustawy wprowadczej do kodeksu handlowego.

Nadto przydziela norma jurysdykcyjna orzecznictwu tych sądów (oprócz spraw do postępowania niespornego należących) bez względu na wartość przedmiotu sporu;

c) spory wynikające z interesów wekslowych;

d) wynikłe ze stosunków prawnych, odnoszących się do ochrony i użytku marek, wzorów, modeli i przywilejów;

e) z czynności odnoszących się do okrętów i żeglugi morskiej tudzież z wszelkich stosunków prawnych, mających być ocenionymi według prywatnego morskiego prawa, z zastrzeżeniem § 49 l. 5 do 7 i § 52 ust. 2. n. jur.;

wreszcie, o czem norma jurysdykcyjna w tym związku nie wspomina, należą do jurysdykcyi sądów handlowych kolegialnych:

f) zażalenia nieważności przeciw wyrokowi sądu polubownego giełdowego (art. XXIII. ust. 2. ustawy wprow. k. proc. cyw.);

g) skargi o bezskuteczność wyroku sądu polubownego giełdowego art. XXV. ibid.

h) skargi o odszkodowanie z tytułu odpowiedzialności kolei żelaznych za zabicie lub skaleczenie osób w myśl § 3. ustawy z 5. marca 1869 l. 27 dz. u. p.

Do zakresu działania zaś sądów powiatowych dla spraw handlowych i morskich, a w miejscowościach, gdzie takich sądów nie ma, do zakresu działania sądów powiatowych, ewentualnie (§ 446 proc. cyw.) jako sądów handlowych i morskich, należą spory wynikłe z czynności powyżej pod *a*) i *b*) wymienionych, jeśli przedmiot sporu lub jego równowartość nie przenosi tysiąca koron, tudzież spory wynikłe z czynności wymienionych w § 52. ustęp 2. normy jurysdykcyjnej.

Jak z powyższego widoczna, pojęcie sprawy handlowej w znaczeniu prawa materyalnego różni się od pojęcia sprawy handlowej według prawa procesowego. Spory wynikające np. z interesów wekslowych są zawsze sprawami handlowemi w myśl prawa procesowego, interesa te mogą zaś niemi nie być w myśl prawa prywatnego, a odwrotnie pretensya do kupca niezarejestrowanego może być sprawą handlową według prawa prywatnego, ale nie jest sprawą procesowo-handlową.

Różnorodności tych dwóch pojęć, mianowicie pojęcia sprawy handlowej w znaczeniu prawa prywatnego, a w znaczeniu prawa procesowego, któreto pojęcia niestety za przykładem ustawy handlowej i wprowadczej jednym i tymsamym wyrazem oznaczyć musimy, nie można dość dobitnie zaznaczyć; w szczególności pamiętać należy, że także zwyczajne cywilne sądy mają rozstrzygać według prawa handlowego sprawy prawem handlowem urządzone.

§ 6. Źródła prawa dla spraw handlowych.

Prawo handlowe jest prawem szczególnem dla spraw handlowych.

Nie jest ono prawem pewnego stanu w społeczeństwie (*ius mercatorum*), tylko prawem dla spraw przez ustawodawstwo za handlowe uznanych (*ius mercaturae*). Jest ono prawem szczególnem, ponieważ wyklucza zastósowanie powszechnego prawa w takim zakresie i o tyle, w jakim i o ile normy handlowego prawa sięgają (art. 1. kod. h.). Że zaś powszechne prawo cywilne i prawo publiczne obejmują całość stosunków prawnych jednostki, przeto o ile handlowych norm niedostaje, ulegają także handlowe sprawy przepisom powszechnego prawa. Rzeczywiście norm tych często brak: prawo handlowe bowiem niektórych spraw handlowych wcale nie uregulowało, co do innych podaje zaś tylko luźne, bynajmniej całości tego stosunku nieobejmujące przepisy, tak że rzec można iż nie ma takiej sprawy handlowej, którąby również powszechnemu prawu nie podlegała [1]).

[1]) Behrend str. 86. To też za daleko idzie Saxl w swym artykule w Centralblatt Gellera (tom ósmy str. 129—146) zamieszczonym, wnosząc ze stylizacyi § 1. ust. wprow. k. h., że także te „do przedmiotów ustawy handlowej się odnoszące“ przepisy prawa cywilnego austr. zostały przez kodeks handlowy uchylone, które się z jego normami pogodzić dadzą (str. 136). Przytoczone w cudzysłowie wyrazy ustawy wprowadczej dotyczą, jak to § 2. tejże ustawy wskazuje, tylko dawniejszych przepisów merkantylnych, konkursowych i wekslowych, nie zaś przepisów cywilnego prawa, tę kwestyę unormował bowiem zasadniczo sam art. 1. k. h.

O ile zatem przepisy handlowego prawa sięgają, wyłączają one zastosowânie prawa cywilnego, one mają przed niem bezwzględne pierwszeństwo. Wszystko jedno, czy te handlowe normy są bezwzględnie, czy względnie obowiązujące, czy zatem odmienną wolą stron uchylone być mogą; czy są zawarte w kodeksie handlowym, czy w innych ustawach, lub w zwyczajowem handlowem prawie; czy wynikają wprost z osnowy prawa, czy też dopiero za pomocą interpretacyi lub analogii wykryte być muszą.

Źródłem prawa handlowego austryackiego jest nietylko ustawa handlowa z 17. grudnia 1862. l. 1. dz. u. p. za r. 1863, ale także dawniejsze ustawy treści handlowej, o ile jeszcze pozostały w mocy, tudzież ustawy późniejsze, wreszcie zwyczajowe prawo handlowe. Postanowienia dawniejszych austryackich ustaw treści handlowej zostały w myśl § 1. ustawy wprowadczej uchylone, o ile odnoszą się do spraw w kodeksie handlowym urządzonych, chyba, że ustawa wprowadcza i nadal pozostawia im moc obowiązującą, lub kodeks do ustaw krajowych się odwołuje. Wyrażenie to „ustawy krajowe“ oznacza w myśl § 5. ustawy wprowadczej austryackiej ustawy i rozporządzenia obowiązujące we wszystkich lub poszczególnych królestwach i krajach, dla których kodeks handlowy został wydany [1]). Wyraźnie utrzymuje kodeks handlowy, względnie ustawa wprowadcza, w mocy postanowienia powszechnej ustawy wekslowej z r. 1850; przepisy ustaw przemysłowych o przemysłowym personalu pomocniczym o ile te odnoszą się do przedsiębiorstw handlowych i nie sprzeciwiają się przepisom ustawy o pomocnikach handlowych, przepisy rozporz. min. z 13. maja 1860 o opłatach za wpisy do rejestru handlowego; ustawy o nabywaniu i ograniczaniu praw rzeczowych na nieruchomościach; polegające na zasadzie wzajemności postano-

[1]) Do ustaw krajowych odwołuje się mianowicie kodeks handlowy dając im przed sobą pierwszeństwo w art. 5, 288, 308, 312, 345, 349, 421.

wienia o mocy dowodowej ksiąg handlowych w stosunku do innych państw i kilka innych przepisów wymienionych w § 27, 39 i 42 ustawy wprowadczej. Uchylone przeto zostały nietylko te przepisy dawniej w Austryi obowiązujących ustaw treści handlowej, które są sprzeczne z postanowieniami kodeksu handlowego, ale także i te, które się z niemi pogodzić dadzą, ale do materyi w kodeksie uregulowanych się odnoszą. Z drugiej strony przepisy późniejszych austryackich ustaw treści handlowej, n. p. ustawy z 4. kwietnia 1875 r. l. 68 dz. u. p. (o stręczycielach handlowych) lub ustawy z 14. października 1892 l. 186 dz. u. p. o międzynarodowych transportach kolejowych uchyliły lub zmodyfikowały przepisy kodeksu handlowego.

Prawo handlowe pisane ma zatem pierwszeństwo przed niepisanem [1]) (zwyczajowem), to ostatnie zaś przed powszechnem prawem cywilnem (art. 1.).

Zwyczajowem jest prawo niepisane, tkwiące w przekonaniu ludności, a w stałem wykonywaniu się objawiające. Zwyczajowe prawo handlowe objawia się w przekonaniu prawnem sfer kupieckich, że tak a nie inaczej pewne stosunki handlowe rozstrzygnąć należy. Artykuł I. uznaje je za źródło prawa handlowego, obrót dóbr odbywa się bowiem w coraz to nowych formach, coraz nowe wytwarza prawne instytucye, których ujęcie w ścisłe przepisy ustawy przed dokonaniem tego procesu tworzenia mogłoby tylko w samym zawiązku je zwichnąć. Właśnie to odwołanie się do prawa zwyczajowego zapewnia prawu handlowemu niezbędną dla dobrobytu żywotność, elastyczność i odradzanie się; prawo zwyczajowe, jak było aż do najnowszych czasów głównem źródłem handlowego prawa, tak też i do dziś dnia najlepiej wyświeca luki w pozytywnem ustawodawstwie i wykazuje, jakby należało ustawodawczo pewne stosunki uregulować. Postanowień pisanego prawa (nawet dyspozycyjnych) nie może prawo zwyczajowe uchylić, bo art. 1 k. h. uznaje je za źródło prawa tylko o tyle, o ile przepisu pisanego handlowego prawa nie ma. Zarówno więc dawniejsze z przepisami ustawy handlowej sprzeczne prawo zwyczajowe zostało uchylone, jak i nowe z nimi sprzeczne wytworzyć się nie może.

[1]) O ile kodeks handlowy wyraźnie do prawa zwyczajowego się nie odwołuje, jak w art. 80, 82, 83, 285, 326, 334, 339, 346, 349, 351, 352, 369, 371, 394.

Odnośnie do terytoryalnego zakresu, w jakim obowiązuje, może zwyczajowe prawo handlowe być miejscowem [1]) (lokalnem), prawem obszerniejszego terytoryalnego okręgu, lub pospolitem, w całej Przedlitawii obowiązującem.

Do wytworzenia zwyczajowego prawa handlowego potrzebne są trzy warunki:

a) aby jakąś zasadę przez dłuższy czas w sprawach handlowych praktykowano,

b) jako obowiązującą zasadę prawną [2]),

c) aby się ona nie sprzeciwiała słuszności, dobru publicznemu i prawidłu dobrej wiary, tudzież aby nie była sprzeczną z przepisami kodeksu handlowego.

Czy te trzy warunki zachodzą, orzecze sędzia według swobodnego uznania; nie jest on w tej mierze związany teoryą wymagającą do powstania prawa zwyczajowego praktykowania jakiejś zasady prawnej przez pewną liczbę lat, w pewnej liczbie wypadków i t. d. Również nie jest sędzia obowiązany znać zwyczajowe prawo handlowe; jeśli je zna, to zastosuje je w przypadkach jego orzecznictwu podlegających z urzędu, jeśli go nie zna, to może albo z urzędu (inaczej A. C. 842) zarządzić zbadanie, czy takie prawo rzeczywiście istnieje, albo też pozostawić stronie, która się na nie powołuje, udowodnienie egzystencyi tego prawa. Środkami dowodowymi są w tej mierze świadectwa izb handlowych i przemysłowych [3]) i zeznania świadków mogących uchodzić za rzeczoznawców. Sędzia orzeka według swobodnego uznania, czy dowód ten został przeprowadzony lub nie.

Od prawa zwyczajowego należy ściśle odróżnić tak zwane zwyczaje faktyczne (*Usance*, *Verkehrssitte*). Wyraz ten oznacza pewien przez sfery handlowe praktykowany sposób postępowania w sprawach handlowych, będący częścią natury

[1]) Na niebezpieczeństwa lokalnego prawa zwyczajowego handlowego wskazuje Crome w rocznikach Iheringa tom 39 str. 323.

[2]) Według dzisiejszego stanu nauki nie jest potrzebną t. zw. *opinio necessitatis*, to jest przekonanie, że dany stosunek prawny w ten a nie inny sposób urządzony być musi, tylko wystarcza dowód, że według przekonania stanu kupieckiego dotycząca zasada odpowiada obowiązującemu prawu.

[3]) § 2. ustawy z 29. czerwca 1868 l. 85 dz. u. p.

czysto faktycznej[1]) częścią zawierający ważne prawne momenta. Zwyczaj taki powstaje z identyczności lub z podobieństwa umów pomiędzy pewnemi osobami zawieranych: jeśli kupiec nabywając sto razy od drugiego kupca cukier ułożył się był z nim, że tylko głowy o wadze większej niż 5 kilo odbierać będzie, to choćby przy setnym pierwszym kontrakcie *caeteris paribus* tego zastrzeżenia nie powtórzył, wniosek będzie uzasadniony, że i teraz tylko głowy cukru o takiej samej wadze były przedmiotem umowy, że zatem obustronne świadczenia kontraktujących stosownie do ich woli podpadają pod klauzule w dawniejszych umowach określone. Taksamo rzecz się może mieć ze wszystkiemi umowami, które w pewnej miejscowości, n. p. na jarmarku wełnianym lub na giełdzie bywają zawierane; jeśli zatem sprzedający hurtownik potrąca zwykle swym przedsiębiorcom 2% skonta kasowego, gdy płacą gotówką, to każdy będzie miał prawo tego potrącenia się domagać, choć sobie tego wyraźnie w umowie nie zastrzegł. Zasada dobrej wiary w obrotach handlowych wymaga bowiem, aby przyjąć za umówione w poszczególnym wypadku to, co zazwyczaj w podobnych wypadkach umówione bywa[2]). Zwyczaje faktyczne mają dwojakie znaczenie. Naprzód służą do interpretacyi oświadczeń tam, gdzie co do znaczenia oświadczeń i rzeczywistej woli oświadczającego nasuwają się pewne wątpliwości, np. jakie znaczenie przyznać należy pewnym wyrazom w obrocie handlowym używanym jak „na wiosnę" „w jesieni" „w sezonie" „w czasie dogodnym" itd. Następnie zwyczaje handlowe służą do uzupełnienia niedokładnej woli stron: zwyczaj handlowy staje się tu częścią składową oświadczenia woli. Strony nie ułożyły się wcale co do pewnych szczegółów umowy np. co do rodzaju i rozciągłości usług pomocnika, co do rodzaju opakowania, terminu zapłaty, ubezpieczenia towaru. Oświadczenie stron w tym lub owym punkcie jest niezupełne niedokładne, trudno bowiem wymagać aby wobec szybkości obrotu handlowego i znacznej liczby interesów można było o każdym szczególe pamiętać i osobno się umówić — luki w oświadczeniu wypełnia zwyczaj handlowy.

[1]) N. p. sposób utrzymywania ksiąg handlowych, język, w którym się korespondencye handlowe prowadzi, godziny otwierania i zamykania kontoaru i t. d.

[2]) Nie należy jednak zapominać, że zwyczaje faktyczne wytwarzają się przedewszystkiem pod wpływem stanu kupieckiego, że zatem opiewają zwykle na korzyść kupca a niekorzyść jego klienta. Toteż sędzia będzie musiał zważyć, czy w danym wypadku zachodzi powszechnie praktykowany zwyczaj, czy tylko umyślnie przez szczupłe grono spekulantów ustalona praktyka, tudzież czy obaj kontrahenci pod ten zwyczaj się poddali. Zob. o tem Górski, Rede in der neunzehnten Sitzung der Enquete betreffend die Reform des börsemässigen Terminhandels in landwirtschaftlichen Produkten. Protokolle. Wien 1901, str. 521 i nast.

Zastosowanie zwyczaju ma swoje uzasadnienie w wyraźnej albo domniemanej woli stron, woli poddania się zwyczajom handlowym. Poddanie się handlowym zwyczajom może być wyraźne albo domniemane; domniemanie takie znajduje swoją podstawę w dobrej wierze i zaufaniu obrotu, które uzasadniają przypuszczenie, że strona kontraktująca chciała pominięte szczegóły albo niedokładnie oznaczone punkta umowy w taki sposób unormować jak to w obrocie handlowym powszechnie jest przyjęte i utarte.

Praktycznie objawia się różnica między prawem zwyczajnem a faktycznymi zwyczajami w tem, że:

a) zwyczajowe prawo handlowe, jako mające tylko moc subsydiarną, nie może uchylić żadnego przepisu kodeksu handlowego, podczas gdy wola stron, a więc i zwyczaj faktyczny może uchylić względnie obowiązujące jego przepisy (*ius dispositivum*);

b) zwyczajowe prawo jako norma prawa przedmiotowego musi być zastosowane do spraw handlowych bez względu na to, czy strony o jego istnieniu, wiedziały, a zatem wbrew woli stron, podczas gdy zwyczaj faktyczny tylko wtedy do interpretacyi woli stron służyć może, jeśli one, choćby milcząco i choć nie znając go bliżej, poddać mu się chciały.

Ze zwyczajów faktycznych może się wszakże prawo zwyczajowe wytworzyć, jeśli z biegiem czasu sfery handlujące nabędą przekonanie, że to co się faktycznie praktykuje, jest zasadą prawną.

Trzeciem z rzędu źródłem prawa dla spraw handlowych, które stosować należy w braku przepisów pisanego i niepisanego handlowego prawa, jest powszechne prawo cywilne austryackie (art. 1). Wyraz ten oznacza nietylko przepisy w ustawie cywilnej zawarte, ale ogół norm prawnych w braku szczególnego prawa zastosować się mających, a zatem wszelkie

niehandlowe ustawy, tudzież prawo zwyczajowe, które wszakże wskutek postanowienia § 10. u. cyw. nie odgrywa w Austryi wybitnej roli.

§ 7. O interpretacyi prawa handlowego[1]).

I. Pod względem interpretacyi prawa handlowego obowiązują w myśl art. 1. k. h. przepisy powszechnego prawa cywilnego. Prawo handlowe jest wprawdzie prawem szczególnem, ale nie wyjątkowem, nie pewne uprzywilejowane osoby bowiem, ale każdy, kto w stosunki handlowe wchodzi, temu prawu podlega; sam przymiot jakiejś normy jako przepisu handlowego nie uzasadnia więc jeszcze wniosku, iż należy tłumaczyć ją ściśle. Ustawa handlowa nie jest wprawdzie wyczerpującą, wszystkie sprawy handlowe obejmującą kodyfikacyą, z drugiej strony jednak przepisy jej nie są bynajmniej luźne, ale dadzą się sprowadzić do pewnych ogólnych zasad, sięgających poza przypadki wyraźnie niemi objęte. Z tego powodu, tudzież dla różnorodności stosunków handlowych, prawo prawnicze ma tu bardzo wdzięczne zadanie oczyszczenia pewnego konkretnego stosunku z naleciałości jemu tylko właściwych, określenia istoty tego stosunku i zbadania, jakim normom prawnym tenże ze względu na swe podobieństwo do innych ustawą wyraźnie objętych stosunków podlega.

Prawo prawnicze nie jest zatem źródłem prawa handlowego, ono nowych norm nie tworzy, ale odkrywa normy w ustawach lub prawie zwyczajowem tkwiące, tylko niewyraźnie lub źle wypowiedziane. Jego powaga jest wielka, ale nie formalnej natury: tylko o tyle, o ile wywody prawne sędziego odnośnie do konkretnego wypadku, lub wywody uczonych

[1]) Najnowsza literatura prawnicza z wielkiem zamiłowaniem zajmuje się zasadami, na których powinno się opierać tłumaczenie ustaw, albowiem powszechnem jest zapatrywanie, że tylko rozumna interpretacya może zabezpieczyć ustawę przed przedwczesnym stanem przestarzałości. Obszernie przedstawia tę kwestyę Zoll jun. w drugiem wydaniu części ogólnej prawa prywatnego, str. 62 i nast. Najnowszem, znakomitem, choć nieco jednostronnem dziełem o tym przedmiocie jest prof. Degni książka: L'interpretazione della legge, Napoli 1909. Główną uwagę zwraca on na t. zw. czynnik społeczny w interpretacyi ustawy. W przedmowie mowi prof. Brugi charakterystyczne słowa, że „interpretacya, która zdawała się długi czas być stęchłą wodą, stała się teraz falą wzburzonego morza“ (str. VII).

odnośnie do ogólnych zasad, dadzą się zapomocą prawdziwości przesłanek, wszechstronnego objęcia stosunku prawnego i logicznej konsekwencyi wniosków same przez się usprawiedliwić, o tyle tylko ich rezultat będzie prawdziwym.

Ani wywody uczonych, ani prejudykaty innych, choćby wyższych sądów, nie wiążą sędziego w rozstrzygnięciu konkretnego przypadku[1]), ani też nie uwalniają go od zbadania istotnych jego znamion, ułatwiają mu one wszakże znacznie to zadanie.

II. Znaczenie materyałów kodyfikacyjnych dla interpretacyi prawa handl. W rozeznaniu, jak należy pewien dany przepis prawny zrozumieć, t. j. co ustawodawca chciał zapomocą użytych przez się słów wyrazić, jest ważnym czynnikiem historya powstania tego przepisu, odnośnie zatem do postanowień kodeksu handlowego projekt pruski, frankfurcki i oba austryackie tudzież motywa tych projektów, wreszcie protokoły obrad konferencyi norymberskiej. Tego środka interpretacyi należy jednak używać nader ostrożnie. Niejeden bowiem w kodeksie następnie zamieszczony przepis może mieć dzisiaj wskutek odrzucenia innych postanowień tychże projektów inne znaczenie, niż pierwotnie; z przyjęcia pewnego postanowienia nie wypływa również niechybnie wniosek, że większość komisyi norymberskiej także na uzasadnienie (motywa) i tłumaczenie tego przepisu się zgodziła. Wreszcie możemy w ten sposób w najlepszym razie dojść tylko do konkluzyi, że komisya norymberska dany przepis uchwalonego przez się projektu tak a nie inaczej rozumiała; komisya ta wszakże władzy ustawodawczej nie miała, wyniki jej obrad są tylko pracą prywatną; zachodzi zatem pytanie, czy ustawodawca (a więc poszczególne państwa dawnej Rzeszy niemieckiej) ogłaszając ustawę handlową, rozumiał i kazał rozumieć jej poszczególne przepisy w tem znaczeniu, jakie do nich komisya norymberska przywiązywała, czy też nie?

Nie ulega wątpliwości, że zapatrywania tej komisyi, o ile w tekście ustawy nie uzyskały konkretnego wyrazu, nie mają

[1]) Jedynie tylko senaty najwyższego Trybunału w Wiedniu są w myśl (niemającego mocy ustawy, ale najwyższem postanowieniem z 7. sierpnia 1872 r. zatwierdzonego) zarządzenia związane prejudykatami w księgę orzeczeń wpisanymi i mogą od takowych tylko w tym wypadku odstąpić, jeśli tak postanowi senat z 21 członków złożony.

innego znaczenia niż prawo prawnicze wogóle, choćby nawet uroczyście jako uchwała komisyi do protokołu zapisane zostały. Goldschmidt utrzymuje jednak, że skoro poszczególne państwa Rzeszy nie wdając się w ponowne zbadanie poszczególnych artykułów, przyjęły projekt norymberski *en bloc* i jako ustawę go ogłosiły, to przyjąć należy, iż za swą ustawodawczą wolę kazały poczytać to, co komisya norymberska słowami ustawy świadomie wyrazić chciała. Jeśli można z pewnością dojść do przekonania, że komisya norymberska słowa ustawy w pewien dany sposób rozumiała, to należy według Goldschmidta w temsamem znaczeniu je rozumieć. Natomiast Hahn i Thöl opierając się na słusznem zupełnie zdaniu, że moc obowiązującą ma tylko w uroczysty sposób objawiona wola ustawodawcy, twierdzą, iż z chwilą ogłoszenia ustawy zrywa się jej związek z pracami jej powstanie poprzedzającemi. Tylko to zatem, co w słowach ustawy się objawia, jest normą prawną, bo tylko to jest uroczyście ogłoszoną wolą ustawodawcy; prace przygotowawcze mogą według Hahna o tyle tylko do interpretacyi ustawy służyć, o ile objawione w nich zdania same przez się są uzasadnione i słuszne [1]).

[1]) Hahn objaśnia to zdanie na analogii z następującym, od Goldschmidta przyjętym, ale przez siebie zmodyfikowanym przykładem. Jeśliby po śmierci autokraty, który jakąś ustawę wydał, znaleziono między jego papierami motywa tę ustawę objaśniające, to przecież sędzia nie byłby obowiązany słowa ustawy w takiem znaczeniu rozumieć, w jakiem one widocznie zostały przez pracodawcę użyte. — Trudno rozstrzygnąć, które z przedstawionych w tekscie zdań jest racyonalniejsze. Za zdaniem Goldschmidta przemawia ta okoliczność, że odpowiada ono dążeniom, którym kodeks handlowy swe powstanie zawdzięcza, mianowicie dążeniom stworzenia jednolitego w państwach Rzeszy prawa, podczas gdy idąc za Hahnem mógłby sędzia w każdem z tych państw inne znaczenie postanowieniom ustawy przypisać, a temsamem tę wspólność prawa obalić, choć kwestya ta straciła dzisiaj na swem znaczeniu. Nie bez wpływu na rozstrzygnięcie tego pytania będzie także ta okoliczność, że studyując bliżej poszczególne instytucye prawne dochodzimy do przekonania, że nawet większość redaktorów ustawy mało zdawała sobie sprawę z całej doniosłości jej przepisów, a ich rozumowania często były zupełnie błędne. To też przychylamy się do zdania Hahna, a to tembardziej, iż ono w wysokim stopniu ustawę samą z siebie zapomocą prawa prawniczego rozwija, wzbogaca i uzupełnia. Zob. także Thöl, l. c. str. 470 n. 5.

§ 8. O zastosowaniu prawa handlowego pod względem miejsca i czasu.

Kwestya zastosowania prawa handlowego pod względem miejsca i czasu nie została w ustawie handlowej i ustawie wprowadczej [1]) unormowana, a więc należy w myśl art. 1. k. h. w tym względzie stosować przepisy prawa cywilnego austryackiego, zawarte w § 4, 5, 33—37, 300 k. c. i w artykule V.—VI. patentu ten kodeks ogłaszającego, o ile w tej kwestyi nie wytworzyło się odmienne handlowe prawo zwyczajowe. Nie jest więc zasadniczo wykluczone ani zastosowanie austryackiego prawa za granicą [2]), ani zagranicznego prawa w Austryi.

Stosunek prawny pewnej osoby jako takiej (a zatem jej zdolność do działań prawnych, pytanie, czy jest ona kupcem, spółką handlową i t. d.), ocenia się według prawa miejsca zamieszkania tej osoby (§ 34. k. c.); za miejsce zamieszkania kupca poczytuje się zaś to miejsce, w którem jego zakład handlowy się znajduje.

Formę czynności prawnych ocenia się według prawa tego miejsca, w którem takowe przedsięwzięto (*locus regit actum*), wystarczy wszakże zachowanie formy przez prawo tego kraju wymaganej, któremu skutki prawne tejże czynności podlegają (zob. §§ 35—37 k. c.). Jeżeli czynność prawna przyszła do skutku w drodze korespondencyi, to za miejsce zawarcia umowy należy poczytać to miejsce, gdzie oblat udzielił przychylną odpowiedź na ofertę. Skutki prawne pewnej czynności ocenia się w braku poszczególnych odmiennych przepisów według prawa tego kraju, w którym ta czynność ma być wykonana [3]).

[1]) Zobacz jednak postanowienia przejściowe §§ 49–59 ustawy wprowadczej.

[2]) Za zagranicę należy poczytać kraje w austryackiej Radzie Państwa nie reprezentowane, a zatem także kraje korony św. Szczepana, Bośnię i Hercogowinę. Okręty handlowe austryackie, znajdujące się w portach austryackich lub na pełnem morzu uważa się w myśl d. n. z 19. sierpnia 1826 l. 2215 zb. u. s. za terytoryum państwa austryackiego.

[3]) Recht des Erfüllungsortes. Teorya ta opierająca się także na analogii § 4. k. c. ma wprawdzie najwięcej zwolenników, nie jest wszakże ogólnie uznaną. Według prawa miejsca wykonania zobowiązania każe ustawa handlowa poszczególne punkta tego zobowiązania ocenić w art. 327, 336, 352, 353.

W wątpliwości ma sędzia przyjąć, że prawo zagraniczne jest zgodne z prawem austryackiem.

Co do wpływu czasu na stosowanie prawa handlowego obowiązuje tasama zasada, co w prawie cywilnem (§ 5. k. c. i art. V. pat, ogłaszającego), że ustawa nie działa wstecz[1]; jeśli jednak ustawa sama inaczej postanawia lub jeśli wymagają tego względy publiczne (bezpieczeństwo obrotu i t. d.), to działanie wstecz może mieć miejsce. Ustawa wprowadcza uznaje stosunki prawne przed wprowadzeniem w życie kodeksu handlowego powstałe za prawa nabyte (n. p. § 52 i 54 prawa mężatki handlującej), rozciąga jednak ze względu na bezpieczeństwo obrotu w § 49—59 postanowienia natury formalnej (przedewszystkiem o rejestrze handlowym) tudzież przepisy o ustawowym zakresie pełnomocnictwa także na stosunki dawniej powstałe. Prawa nabyte znosi § 50 ustawy o publicznych domach składowych z r. 1889; dalej ograniczają je §§ 5, 9, 10, 12, 43 rozporządzenia ministeryalnego z 5. marca 1896 l. 31 dz. u. p. (t. zw. regulatyw dla zakładów ubezpieczeń). Częściej jednak ustawodawstwo austryackie, chcąc ograniczyć zakres praw przez stowarzyszenia handlowe nabytych, obiera w tym celu drogę pośredniego przymusu, mianowicie dozwala im tylko na taką zmianę statutów, aby te uczynić zgodnymi z przepisami nowej ustawy. Tak postąpił § 91. ustawy o stowarzyszeniach zarobkowych i gospodarczych; podobnie (choć mniej bezwzględnie) § 57 regulatywu akcyjnego z 20. września 1899 l. 175 dz. u. p.

ROZDZIAŁ III.

Czynności handlowe.

§ 9. System podmiotowy[2]), przedmiotowy i mieszany.

Według przedstawionego w § 2. historycznego zarysu wytworzyło się dzisiejsze prawo handlowe z prawa pewnego

[1]) Pfaff i Hofmann, Commentar str. 157 uważają to wyrażenie za bezużyteczne z powodu jego niejasności i wykazują różnicę jaka zachodzi pomiędzy tą, a drugą uzupełniającą ją zasadą mianowicie, że ustawa powinna chronić nabyte prawa, podczas gdy literatura prawnicza zwykle te dwie zasady indentyfikuje.

[2]) Zobacz Górski, System podmiotowy w prawie handlowem, w czasopiśmie prawniczo-ekonomicznem, Kraków 1900, t. 1. str. 296.

stanu w społeczeństwie, stanu kupieckiego (*ius mercatorum*); prawo to polegało zatem aż do najnowszych czasów na podmiotowym punkcie wyjścia, choć z biegiem czasu ogarnęło także stosunki kupców z osobami niehandlującemi.

Zniesienie wyłączności cechu kupieckiego przez zaprowadzenie wolności przemysłowej osłabiło ten system, a nadto pod wpływem teoryi z biegiem czasu obudziło się przekonanie, że jeżeli handlem jest posrednictwo w obrocie dóbr, to prawo handlowe powinno obejmować każdy, nawet luźny akt takiego pośredniczenia. To rozumowanie pociągnęło za sobą bliższe oznaczenie, jakie czynności ułatwiają obrót dóbr przez pośredniczenie w tym obrocie, i te czynności nazwano handlowemi; na nich także oparto pojęcie kupca.

Niepodobna było jednak pominąć spostrzeżenia, iż czynności obrót dóbr ułatwiające są dwojakiej natury: jedne same przez się, choćby dorazowo zawarte, spełniają to zadanie, te są zatem czysto handlowej natury i dadzą się wyczerpująco wyliczyć, — inne zaś tylko wtedy, jeśli pewnemu konkretnemu przedsiębiorstwu kupieckiemu służą[1]; tasama czynność nie przez kupca zawarta za pośredniczącą w obrocie dóbr uznaną być nie może. Stało się więc widocznem, iż jak z jednej strony ustawa handlowa *de lege ferenda* systemowi wyłącznie podmiotowemu hołdować nie może, tak z drugiej strony na wyłącznie przedmiotowym punkcie wyjścia opierać się nie powinna. Oba powyższe systemy godzi do pewnego stopnia system mieszany, uwzględniający w równej mierze handlowe znamię dorazowo nawet zawartych czynności, jak i wpływ, jaki charakter pewnej osoby jako kupca na istotę zawieranych przez niego czynności wywiera.

Temu systemowi hołduje prawo austryackie, choć nowsze ustawy czynią w nim liczne wyjątki. Nowy kodeks handlowy niemiecki adoptował system podmiotowy, t. j. zasadę, że prawo handlowe jest prawem przedsiębiorstwa handlowego, czyni jednak wyjątki od tej zasady w prawie morskiem, w prawie żeglugi i transportu kolejowego.

---

[1]) Tak n. p. przyczynia się to stanowczo do obrotu dóbr, jeśli kupiec dla swego przedsiębiorstwa zaciągnie pożyczkę, bo on za te pieniądze sto razy zakupi towar, sprzeda i znowu inny zakupi, podczas gdy pożyczka przez niekupca zaciągnięta tego skutku nie ma.

§ 10. Istota i podział czynności handlowych.

Czynności handlowe są to wyliczone przez ustawę czynności prawne, ułatwiające obrót dóbr przez pośredniczenie w tym obrocie. Różnica pomiędzy handlem w znaczeniu nauki gospodarstwa społecznego a w znaczeniu prawa objawia się tu dobitnie; nie wszystkie czynności obrót dóbr ułatwiające poczytuje bowiem ustawodawstwo austryackie za handlowe [1]), z drugiej zaś strony niektóre z pomiędzy czynności za handlowe przez prawo uznanych przyczyniają się do obrotu dóbr tylko bardzo pośrednio [2]). Pojęcie handlu jest zatem według ustawodawstwa austryackiego z jednej strony ciaśniejszem, z drugiej obszerniejszem, niż pojęcie handlu w znaczeniu ekonomicznem; ogólnie wszakże rzecz biorąc z biegiem cywilizacyi zakres handlu stanowczo się rozszerza. Podczas gdy bowiem pierwotnie handel ograniczał się wyłącznie do pośredniczenia w zamianie dóbr zmysłowych, to od pojawienia się pieniądza i jego surogatów handel już obejmuje obok właściwej zamiany także wszelkie czynności bankierskie i wekslarskie, a następnie rozciąga się na coraz dalszy zakres czynności.

O ile mianowicie pozytywne ustawodawstwo nie staje temu na przeszkodzie, dąży handel do poddania pod swoje prawidła wszelkich czynności mogących obrót dóbr zmysłowych lub niezmysłowych ułatwić lub ubezpieczyć, ogarniając w ten sposób czynności przewozowe, stręczenie, zastępstwo, pożyczki, zastawy, ubezpieczenia, fabrykacyę i t. d., które to wszystkie czynności, jako z zamianą dóbr w pośrednim stojące stosunku, często w literaturze prawniczej niewłaściwym handlem nazywają. Rzecz oczywista, że prawo pozytywne, a w szczególności kodyfikacya prawa handlowego musiała wobec tego historyczno-ekonomicznego ruchu ściśle i jasno oznaczyć swoje własne niezależne, a może nawet odporne stanowisko, ponieważ prawo w subtelności wdawać się nie może, tylko wymaga ścisłych określeń i wybitnych konturów. Nawet powyższemu ruchowi folgując nie mogłaby bowiem ustawa

[1]) Kodeks handlowy nie uznaje n. p. za handlowe czynności mających za przedmiot nieruchomości, czynności wypożyczalni książek i t. d.

[2]) N. p. podjęcie się przewozu osób przez morze, ubezpieczenie życia ludzkiego za premią (art. 271. l. 4 i 3).

pytania, czy w danym wypadku należy stosować prawo handlowe czy też powszechne cywilne, uczynić zależnem od nieuchwytnego roztrząsania, czy i o ile ów dany fakt do podniesienia obrotu się przyczynia; nadto zaś względy prawno-publicznej natury mogą ustawie nakazywać ograniczenie pewnych kategoryj obrotu przez wyłączenie ich z pod handlowego prawa. Stąd właśnie powstał ów rozbrat pomiędzy pojęciem ekonomicznem handlu, a jego pojęciem w ustawodawstwie; ztąd także wylicza prawo handlowe czynności handlowe po części zupełnie wyczerpująco (czynności handlowe zasadnicze), po części takie podaje ich znamiona, że uwzględnienie ich ekonomicznej cechy czyni dla prawa obojętnem (czynności handlowe pomocnicze).

System naszego kodeksu jest mieszany, uwzględniający zarówno przedmiotowy charakter handlu, jak i podmiotowy punkt wyjścia, t. j. wpływ, jaki charakter osoby pewną czynność zawierającej na prawniczą cechę tej czynności wywiera. Mianowicie rozróżnia ustawa czynności prawne z dwojakiego punktu widzenia:

a) według tego, czy jakaś czynność jest w stanie nadać temu, co się nią zawodowo trudni, charakter kupca, czy nie; tudzież

b) według tego, czy dana czynność jest handlową choćby ją ktokolwiek dorazowo zawarł, czy też tylko wtedy, jeśli zostanie zawarta przez kupca w wykonywaniu jego przedsiębiorstwa.

Czynności mogące nadać wykonywującemu je charakter kupca, nazywamy handlowemi zasadniczemi (*Grundhandelsgeschäfte*). Dzielą się one na dwie grupy:

α) czynność handlowa zasadnicza, którą ustawa uznaje w art. 271. za czynność handlową, choćby ją ktokolwiek dorazowo zawarł, nazywa się czynnością handlową bezwzględną albo przedmiotową (*absolutes, objectives Handelsgeschäft*);

β) czynność handlowa zasadnicza, którą ustawa uznaje za czynność handlową tylko pod tym warunkiem, że bywa ona zawieraną zawodowo, a więc przez kupca (art. 272. ustęp pierwszy) — albo wprawdzi dorazowo, ale również przez kupca w wykonywaniu przedsiębiorstwa z innych czynności handlowych

zasadniczych się składającego (art. 272. ustęp drugi) nazywa się czynnością handlową względną[1]) albo podmiotową (*relatives, subjectives Grundhandelsgeschäft*).

Obie te grupy czynności handlowych zasadniczych wylicza ustawa szczegółowo.

Są jednakże jeszcze inne czynności, tylko przykładowo w art. 273 wyliczone, które ustawa również za handlowe uznaje, ale pod warunkiem, że zostaną zawarte przez kupca w wykonaniu przedsiębiorstwa. Nazywamy je czynnościami handlowemi pomocniczemi (*Hilfs- Neben-* albo *accessorische Handelsgeschäfte*). Mają one pewne podobieństwo do czynności handlowych względnych, ponieważ tak jedne jak drugie uznane są za handlowe tylko pod warunkiem, że je zawiera kupiec; różnica polega na tem, że czynności handlowe względne są w stanie nadać temu, co się niemi zawodowo trudni, charakter kupca, czynności pomocnicze zaś tego zrobić nie mogą, ponieważ same przez się handlowemi nie są, tylko swoją cechę handlową czerpią z osoby kupca, który taką czynność zawiera.

Ustawodawstwo austryackie wylicza czynności handlowe zasadnicze wyczerpująco, nie można zatem w drodze analogii podciągać pod przepisy kodeksu czynności tamże wyraźnie niewymienionych, n. p. pod pojęcie czynności przewozu podciągać przesyłanie wiadomości zapomocą elektryczności. Nadto jeszcze należy pojęcie czynności handlowych w dwojaki sposób ograniczyć:

a) czynności mające za przedmiot nieruchomości wyklucza art. 275. z rzędu czynności handlowych[2]);

[1]) Ten podział jest bardziej właściwy, niż nazwanie czynności handlowych pomocniczych także handlowemi względnemi; należy bowiem silnie uwydatnić różnicę zachodzącą pomiędzy temi czynnościami, które są w stanie nadać charakter kupca temu co się niemi trudni, a całą niedającą się objąć ani wyliczyć masą czynności pomocniczych z art. 273.

Kodeks handlowy francuski (art. 632 i 633) i włoski (art. 3) nie czynią tej różnicy.

[2]) Ihering mówi w swem dziele Der Zweck im Recht (tom I. str. 156): „Es gibt alle Arten des Handels, vom Lumpenhandel an bis zum Kunsthandel, es gibt aber keinen Handel mit unbeweglichen Sachen". Inaczej nowy kodeks niemiecki, który nie zna zasady art. 275. i pozwala architekta i zawodowego parcelanta uważać za kupców.

b) z wyjątkiem interesów publicznych domów składowych nie jest żadna, nawet wyraźnie w ustawie przytoczona czynność handlową, jeśli nie nosi na sobie charakteru spekulacyjnego, t. j. jeśli nie została podjęta celem osiągnięcia zysku choćby w sposób pośredni[1]), tylko była podyktowana względami humanitarnymi. N. p. zakupno materyału opałowego celem odprzedania go po cenie hurtownej ogrzewalniom nie jest czynnością handlową, choć pod stylizacyę art. 271. l. 1 podpada.

Dla wszystkich czynności handlowych ustanawia art. 276. zasadę, że nie narusza to bynajmniej istoty lub ważności czynności handlowej, iż osobie tę czynność zawierającej z powodu jej urzędu, stanu, ze względów przemysłowo policyjnych lub innych podobnych nie wolno[2]) czynności handlowych zawierać. Zakazy takie zawiera n. p. ustawa handlowa w art. 56 59, 69 l. 1, 96, ustawa przemysłowa w §§ 4, 22, 38, 59, 60; byleby jednak ten, co przekracza taki zakaz, miał zdolność do działań prawnych, to czynność przez niego zawarta będzie ważną i o ile pod art. 271—273 podpada, czynnością handlową. Przepis ten zawdzięcza swe powstanie słusznemu zapatrywaniu redaktorów ustawy, że przyczyni się to znacznie do utrwalenia bezpieczeństwa obrotu, jeśli zarówno o przymiocie pewnej czynności jako handlowej jak o przymiocie pewnej osoby jako kupca (art. 4 i 11) będą przeważnie rozstrzygały stosunki faktyczne.

Stylizacya art. 276 wykazuje jasno, że ustawa ma na myśli tylko zawarte w prawie administracyjnem zakazy natury przemysłowo policyjnej, ale pozostawia w mocy te postanowienia prawa cywilnego, które bądź ze względów prawa prywatnego (jak np. na zdolność do działania) lub ze względów prawa publicznego (np. umowy w § 879 k. c., w ustawie o nierzetelnem postępowaniu w czynnościach kredytowych, w ustawie o handlu na raty wymienione) ustanawiają nieważność niektórych czynności prawnych.

[1]) Tu należą np. podarunki noworoczne, które za czynności handlowe pomocnicze uznać można.

[2]) Wbrew zasadzie c. 5. C. I. 14: nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum qui contrahunt lege contrahere prohibente.

§ 11. Czynności handlowe bezwzględne.

A) Kupno lub nabycie.

Za czynność handlową bezwzględną poczytuje art. 271 l. 1: „kupno albo innego rodzaju nabycie towarów albo innych rzeczy ruchomych, papierów państwowych, akcyj, albo innych do obrotu handlowego przeznaczonych papierów wartościowych, celem dalszego ich pozbycia; nie stanowi różnicy, czy towary lub inne rzeczy ruchome mają być dalej pozbyte w naturze, czy po obrobieniu lub przerobieniu".

Każdy z powyżej przytoczonych momentów wymaga szczegółowego objaśnienia.

Istotę kupna podaje prawo cywilne w § 1053 k. c. „Nabycie" jest pojęciem szerszem od kupna; obejmuje bowiem wszelką umowę, zapomocą której jedna kontraktująca strona dąży do odpłatnego uzyskania od drugiej własności lub prowadzącego do osiągnięcia własności prawa rozrządzania rzeczą.

I. Nabycie musi tedy mieć następujące kwalifikacye:

a) Musi być nabyciem pochodnem, drogą umowy; nie należy tu zatem nabycie pierwotne (zawłaszczenie rzeczy niczyich, polowanie, rybołostwo, nabycie przez zasiedzenie i znalezienie). Nie należy tu nabycie owoców własnej uprawy, tudzież nabycie z własnej produkcyi. Dlatego zakłady elektryczne nie są kupcami, choćbyśmy elektryczny prąd nawet uważali za „rzecz", ponieważ one nie nabywają prądu elektrycznego, jeno same produkują.

Cała produkcya pierwotna (Urproduktion) jest wykluczoną z handlu. A zatem nie należy do handlu działalność gospodarcza, mająca na celu pozyskiwanie i spienieżanie płodów organicznych (roślinnych, zwierzęcych) z gruntu lub przy jego pomocy n. p. uprawa roli, łąk, pastwisk, uprawa winnej latorośli, sadownictwo, ogrodnictwo, chów bydła; albo płodów anorganicznych (wydobywanie torfu, gliny, piasku, wapna, kamieni, wody mineralnej) bez względu na to czy z własnego czy wydzierżawionego gruntu — nie należy do handlu gospodarstwo lasowe (szkółki lasowe, wyrąb i spieniężanie produktów drzewnych z własnego lasu).

Nie jest dalej czynnością handlową zakupno zboża na zasiew, sadzonek, drzewek owocowych, paszy, nawozów sztucznych, bydła na przychowek przez rolnika, bo zamiar zwrócony jest w pierwszym rzędzie na uzyskanie lub pomnożenie płodów przyrody.

Nie należy dalej do przedsiębiorstw handlowych górnictwo (wydobywanie węgla, wydobywanie nafty, wosku ziemnego i innych minerałów niezastrzeżonych z gruntu własnego lub wydzierżawionego[1]); nie mniej przedsiębiorstwa mające za przedmiot przetwarzanie produktów górniczych (huty żelazne), o ile przedsiębiorstwo polega na przetwarzaniu płodów górniczych wydobytych z własnych kopalni przedsiębiorcy.

Co się tyczy przedsiębiorstw mających za przedmiot przetwarzanie płodów produkcyi pierwotnej (rolnictwa, gospodarstwa lasowego, górnictwa) odróżnić należy, czy są one z pierwotną produkcyą (rolnictwem, gospodarstwem lasowem) związane, czy też od niej niezależne izolowane. Przedsiębiorstwa takie mogą być z produkcyą pierwotną związane w ten sposób, że służą do korzystniejszego spieniężenia płodów produkcyi pierwotnej, albo do spożytkowania odpadków przy tej produkcyi otrzymanych — są to t. zw. uboczne przedsiębiorstwa rolne, lasowe, górnicze. Tu należą gorzelnie, browary, fabrykacya produktów mlecznych (masła, sera), tartaki, fabrykacya konserw jarzynowych, cukrownie, suszarnie owoców, fabrykacya octu, win owocowych, młynarstwo itd. Przedsiębiorstwa te nie są handlowemi, jeśli ograniczają się na przetwarzaniu płodów organicznych albo anorganicznych własnej produkcyi (wydobytych z ziemi własnej lub wydzierżawionej). Jeżeli jednak przedsiębiorstwo przetwarza obok płodów własnej produkcyi także płody surowe w tym celu nabyte od osób trzecich, natenczas nabywanie tych płodów jest czynnością handlową a przedsiębiorstwo jest handlowem. Gorzelnia, browar, tartak nie są zatem przedsiębiorstwami handlowemi, jeśli właściciel przetwarza w nich płody własnej produkcyi, uzyskane z ziemi, — jeśli oprócz tego zakupuje surowiec (np. kartofle, chmiel) od osób trzecich, przedsiębiorstwo będzie han-

---

[1]) Adler Clemens 1475.

dlowem. Tak samo będzie czynnością handlową zakupno bydła (wołów, nierogacizny) chudego na wypas. Nie stanowi przy tem różnicy czy takie przetwarzanie płodów produkcyi pierwotnej stanowi jedynie część składową gospodarstwa rolnego lub lasowego, czy też ma cokolwiek więcej samoistną organizacyę.

Jeżeli przedsiębiorstwo polegające na przetwarzaniu płodów produkcyi pierwotnej jest oderwane, niezależne od gospodarstwa rolnego, lasowego, górnictwa, polega zatem na przerabianiu surowca nabytego od osób trzecich, n. p. cukrownia zakupuje buraki od osób trzecich, młynarz zakupuje zboże od trzecich osób, to przedsiębiorstwa te oczywiście będą handlowemi.

b) Musi to być nabycie na własność, wynika to z zestawienia nabycia z kupnem i zamiaru odsprzedaży. Należy tu kupno, zamiana, datio in solutum, pożyczka, depositum irregulare, pignus irregulare, umowa o najem dzieła (locatio conduitio operis), jeżeli podejmujący się pracy sam daje materyał. Natomiast nie należy tu najem rzeczy, nabycie zastawu, wzięcie w wygodzenie itd.

c) Nabycie musi być odpłatne; nie należą tu zatem nabycie drogą darowizny, nabycie w spadku albo przez zapis, nabycie w posagu, w grze lub drogą zakładu, nabycie drogą występku.

II. Przedmiotem tej czynności mogą być tylko rzeczy ruchome. Co należy rozumieć przez rzecz ruchomą, ocenić należy podług prawa cywilnego. Zresztą mogą być rzeczy zamienne lub niezamienne, oznaczone indywidualnie albo gatunkowo. Czy rzecz jest ruchomą w chwili zawarcia umowy nie jest rozstrzygające, byleby tylko zamiar zwrócony był na nabycie rzeczy jako ruchomej a więc po odłączeniu onejże od nieruchomości. Dlatego będzie czynnością handlową przedmiotową, nabycie zboża na pniu, drzewa do wyrębu, domu na rozbiórkę (zdemolowanie).

Przedmiotem tej czynności mogą być wszystkie rzeczy zmysłowe i z obiegu niewyjęte, a z pośród niezmysłowych tylko zobowiązania przyobleczone w formę papierów wartościowych, do obrotu handlowego przeznaczonych. Nie będzie zatem czynnością handlową bezwzględną zakupno prawa nakładu i własności artystycznej, patentów na wynalazki, tajemnic fabrycznych lub praw z uczestniczenia w spółce wynikających. Które papiery wartościowe należy uważać za przeznaczone do obrotu handlowego, jest kwestyą faktu; ważnym momentem do jej rozstrzygnięcia będzie okoliczność, czy papier ten już z natury swojej może ulegać częstym zmianom właściciela, n. p. czy da się pozbyć przez indosacyę lub opiewa na okaziciela; ten ostatni fakt często nie jest jednak stanowczy. Papiery wartościowe muszą być przeznaczone do obrotu handlowego, dlatego nie należą tu książeczki kasy oszczędności. Ze stylizacyi ustawy wynika, że poczytuje ona za przeznaczone do obrotu handlowego papiery państwowe i akcye. Papiery państwowe[1]) są to papiery wartościowe emitowane równocześnie w wielkiej ilości przez państwo, a zawierające dla posiadacza papieru tak nierozerwalnie z tym papierem złączone przyrzeczenie pewnej materyalnej korzyści, że ze zginięciem papieru ginie też zawarte w nim prawo. Dla braku poprzednio przytoczonego znamienia nie są papierem państwowym n. p. weksle przez skarb państwa wystawione. Wyraz „akcya“ oznacza zaś jednostkę udziału w majątku spółki akcyjnej lub w majątku złożonym przez komandytystów w spółce akcyjno-komandytowej, tudzież dokument w dowód tego udziału wystawiony.

III. Dalszym warunkiem uznania nabycia jakiejś rzeczy za czynność handlową bezwzględną jest, aby nabycie nastąpiło celem dalszego jej pozbycia[2]). Istotnie tylko takie kupno zasługuje na miano czynności handlowej i na poddanie go swobodniejszym prawnym normom, które do obrotu dóbr się przyczynia, które zatem następuje nie w celach bezpośredniego tych dóbr zużycia lub wycofania ich z obiegu (lokacya kapitału), ale celem podniesienia ich cyrkulacyi przez zamierzone dalsze pozbycie; takie tylko kupno nosi na sobie również piętno spekulacyi, ową cechę charakterystyczną handlu.

Każda spekulacya polega na przewidywaniu różnicy cen tego samego towaru i to *a*) albo w różnych okresach czasu,

[1]) Leży to w duchu ustawy, aby powyższy przepis rozciągnąć także do papierów publicznych wogóle, n. p. do papierów emitowanych przez kraje koronne lub gminy.

[2]) Kodeks handlowy węgierski nie stawia w art. 258 Nr. 3 tego wymagania przy zakupnie papierów publicznych, akcyj lub innych do obrotu handlowego przeznaczonych papierów.

albo *b*) w różnych miejscach. Kupując towar celem późniejszej odprzedaży spekuluje się zatem na zwyżkę cen, *à la hausse*; spekulacya zaś na różnicy cen tego samego towaru w różnych miejscach oparta (*arbitraż*) polega na obliczeniu[1]), że zakupując towar w miejscu, gdzie on jest tańszy, a sprzedając go równocześnie (n. p. telegraficznie) tam, gdzie jego cena jest wyższą, zarabia się na tej różnicy cen taką kwotę, która po potrąceniu kosztów transportu tego towaru i innych wydatków jeszcze pewien zysk spekulantowi zapewnia. Ponieważ spekulacya polega na wyzyskiwaniu różnicy cen tego samego towaru w dwóch odstępach czasu lub w dwóch miejscach, przeto musi się ona składać z dwóch czynności: jedną z nich w spekulacyę się zapuszczamy, n. p. kupujemy rzecz celem jej odsprzedaży, lub spekulując na zniżkę cen (*à la baisse*) sprzedajemy na dostawę towar, który dopiero później po niższej cenie kupić zamierzamy; drugą z tych czynności zaś zaciągnięte zobowiązanie wykonywamy[2]), z spekulacyi się wycofujemy, realizujemy ją. Ta czynność (nabycie lub pozbycie), którą w spekulacyę się zaangażowaliśmy, zowie się czynnością spekulacyjną, ta, która spekulacyę kończy, czynnością realizacyjną, te dwie czynności zaś razem wzięte, uważane ze względu na spójnię łączącą je jako dwa czynniki tego samego handlowego interesu, nazywają się operacyą handlową. Zarówno kupno jak i sprzedaż mogą być czynnością spekulacyjną lub realizacyjną, stosownie do kierunku spekulacyi, zawsze jednak czynność pierwej zawarta będzie spekulacyjną, później zawarta realizacyjną.

W art. 271 l. 1. ma ustawa na myśli tylko kupno spekulacyjne[3]), jak o tem świadczą słowa: „celem dalszego pozbycia", widocznie bowiem pozbycie to nie jest jeszcze po myśli ustawy dokonane. *De lege ferenda* jest ten przepis uzasadniony, albowiem właśnie ryzyko przez kupno spekulacyjne przejęte nadaje tej czynności cechę handlową, choćby ona tylko dorazowo była zawarta, podczas gdy wszelka czynność realizacyjna, jako wypełnienie przyjętego zobowiązania, nie ma tak wybitnych znamion, aby odmiennym od powszechnego prawa normom ulegać musiała. Ani kupno realizacyjne, ani sprzedaż realizacyjna nie są zatem, jako w art. 271 niewymienione, czynnością handlową bezwzględną.

Wyrazy: „celem dalszego ich pozbycia" oznaczają dokładnie, że pod artykuł ten podpada nabycie tylko w tym wypadku, jeśli jego pobudką był zamiar pozbycia z zyskiem, t. j. jeśli osoba tę czynność zawierająca już w chwili nabycia miała zamiar, towar nabyty bądź w drodze sprzedaży bądź *in solutum dationis* i t. d. z zyskiem dalej pozbyć. Wyraz „pozbycie" oznacza tu bowiem tak samo pojęcie szersze od sprzedaży, jak „nabycie" jest szerszem od pojęcia kupna. Wszystkie umowy, które podpadają pod pojęcie nabycia po stronie jednego kontrahenta, są pozbyciem po stronie drugiego[1]).

Gdzie jak często u stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych, dostarczających wyłącznie swoim członkom surowych produktów lub artykułów żywności po własnych cenach, nie ma zamiaru odprzedaży z zyskiem, tam dokonane zakupy nie są oczywiście handlowemi czynnościami.

Pierwotny zamiar w chwili nabycia istniejący rozstrzyga o charakterze czynności, która handlową przez to być nie przestanie, iż zamiar ów nie został wykonany, ponieważ nabywca później go zmienił, n. p. towar skonsumował lub tenże niezależnie od jego woli zniszczał. Natomiast rzeczywiste dalsze pozbycie towaru nie daje nabyciu cechy czynności handlowej, jeśli w chwili nabycia zamiaru pozbycia nie było. W niektórych wypadkach z zamiarem pozbycia konkuruje inny jeszcze zamiar, n. p. malarz kupuje tanio zbroje lub makaty, potrzebne do wymalowania obrazu, aby po zrobionym użytku amatorom drożej je sprzedać, rolnik kupuje bydło

[1]) Praktyczne wskazówki w tym względzie podaje Krakowski Nikodem w książce: Arbitraż bankierski, Warszawa (1885). Zobacz także Saling, Börsepapiere.

Wyraz: „arbitraż" ma jeszcze w prawie handlowem inne znaczenie, oznacza mianowicie poddanie pod orzeczenie kollegium arbitrów stosunku prawnego, wynikłego stąd, że sprzedawca dostarczył towar innej jakości niż umówiona. Zob. o tem Frommer w czasopiśmie Goldschmidta tom 39 str. 325.

[2]) N. p. sprzedajemy zakupiony towar lub nabywamy celem uskutecznienia dostawy towar poprzednio in bianco sprzedany.

[3]) Odmiennego zdania Goldschmidt w swym podręczniku str. 577 i nast. i w swem czasopiśmie tom 10 str. 56, tudzież Canstein str. 100, nota 2.

[1]) Z tem zastrzeżeniem używamy dalej wyrazu „odprzedaż" jako krótszego i bardziej duchowi polskiego języka odpowiadającego, niż „dalsze pozbycie".

chude, aby użyć go do pociągu a po utuczeniu sprzedać. W takich wypadkach decyduje zamiar główny, a jeśli nie można rozróżnić, co jest głównym a co ubocznym zamiarem, to rozstrzyga zamiar pierwej osiągnąć się dający[1]). Nadto jeszcze musi ten zamiar dalszego pozbycia być współkontrahentowi objawiony lub dla niego widoczny; ustawa wprawdzie wyraźnie tego nie przepisuje, ale z protokołów konferencyi norymberskiej to wynika, a konieczność tej ścieśniającej interpretacyi jest uzasadniona uwzględnieniem położenia spółkontrahenta, dla którego nie jest wcale rzeczą obojętną, czy nabywający zawiera czynność handlową czy nie. W myśl art. 277 należałoby bowiem w pierwszym wypadku stosować uciążliwe nieraz dla stron przepisy czwartej księgi kodeksu handlowego nawet do tego kontrahenta, który sam czynności handlowej nie zawiera; tem samem współkontrahent nabywającego towar nie mógłby się w danym razie powoływać na pokrzywdzenie ponad połowę (§ 943 k. c. i art. 286 k. h.), musiałby płacić sześcio- a nie pięcioprocentowe odsetki zwłoki (ustawa z 15. maja 1885 l. 77 dz. u. p. i art. 287 k. h.) i t. d. Wszystkim tym surowym przepisom ustawy nie podlegałby on, gdyby nabycie nie było czynnością handlową; można więc tylko w tym razie tym przepisom go poddać, a tem samem nabycie za czynność handlową uznać, jeśli pozbywający towar mógł z zachodzących w danym wypadku okoliczności, n. p. z jego wielkiej ilości, z miejsca dostawy i t. d. poznać, iż jego współkontrahent ma zamiar odprzedaży tego towaru. Nie można pominąć uwagi, że takie rozstrzygnięcie sprawy przedstawia dużo niedogodności, bo ustawodawstwo nie powinno tak ważnej kwestyi, jak stosowanie handlowego lub cywilnego prawa, czynić zależną od widoczności lub niewidoczności zamiaru odprzedaży, zwłaszcza, że w wypadku, jeśli kilka osób łącznie towar kupuje lub sprzedaje, brak zamiaru odprzedaży u jednej z tych osób pociąga za sobą zastosowanie prawa cywilnego nawet do kontrahenta czynność handlową zawierającego.

Zamiar musi być zwrócony na pozbycie towaru w najobszerniejszem znaczeniu (sprzedaż, zamiana, datio in solutum,

[1]) Tak n. p. orzekł sąd wyższy h. l. (o. tom 14 str. 265), że dokonane przez rolnika zakupno owiec nie jest czynnością handlową.

udzielenie pożyczki, depositum irregulare); pozbycie musi być samoistne, a więc nie przedstawiać się jako wykonanie już przedtem zawartej umowy[1]), musi być dalej pozbyciem na własność (a nie oddaniem w najem[2]), i pozbyciem odpłatnem.

Zamiar musi być zwrócony na pozbycie rzeczy, jako głównego przedmiotu, a nie jedynie jako dodatku albo środków pracy. Dlatego nie będzie czynnością handlową przedmiotową z A. 271 l. 1 kupno glazury przez garncarza[3]), kleju przez introligatora[4]), farby do farbowania materyi[5]), etykiety do naklejania[6]), nici, igieł, guzików przez krawca, skrzyń płótna do opakowania, oleju, farby, płótna przez malarza[7]), papieru drukowego przez wydawcę dziennika[8]) [9]) [10]).

Rzeczy mogą być pozbyte w naturze albo po obrobieniu lub przerobieniu. Zatem także nabycie surowca lub półfabrykatu przez rzemieślnika lub fabrykanta celem odprzedaży po obrobieniu lub przerobieniu jest czynnością przedmiotowo handlową[11]). I tak n. p. piwowar, młynarz, rzeźnik, krawiec, stolarz, szewc, zegarmistrz, garbarz, piekarz spełniają czynności przedmiotowe, jeśli nabywają surowiec lub półfabrykat celem odsprzedaży po obrobieniu lub przerobieniu. Obojętnem jest, czy chodzi tu tylko o obrobienie (zmianę formy), czy przerobienie (zmianę istoty), n. p. kupno chmielu do wy-

[1]) W przeciwnym razie kupno (nabycie) przedstawiałoby się jako zrealizowanie poprzednio zawartej umowy o dostawę (A. 271 l. 2. Por. Thöl I. §§ 33, 34, Behrend I. § 26 uw. 16. Pollitzer Handelsr. str. 445. Randa Handelsr. I. 47, innego zdania Goldschmidt § 48 uw. 12. Canstein HR. I. str. 106.

[2]) Dlatego wypożyczalnie książek, fortepianów itd. nie są przedsiębiorstwami handlowemi. Inaczej w francuskim Code de commerce.

[3]) A. Clem. 1689.

[4]) A. C. 1588.

[5]) A. C. 1834.

[6]) A. C. 1397.

[7]) A. C. 1575.

[8]) A. C. 1600.

[9]) Czynności te mogą być jednak handlowemi pobocznemi (A. 273).

[10]) Kupno syfonów do wyrabiania wody sodowej jest czynnością handlową, bo syfon nie jest dodatkiem, ale przedstawia się jako część składowa produktu, albowiem wody sodowej nie można bez syfonu stosownie do jej przeznaczenia używać. Por. Adler Clem. 1596.

[11]) Kupno octu do fabryki likieru A. C. 372, chmielu do piwa A. C. 213, 652, 1263.

twarzania piwa, buraków do fabrykacyi cukru i t. d. Nie jest jednak przerobieniem tak daleko sięgające przeistoczenie natury towaru, że uzyskany w ten sposób wytwór w żaden sposób nie może już za poddany przerobieniu pierwotny towar być uważany; w szczególności przerobienie, które się równa ekonomicznej konsumcyi dobra, n. p. kupno jaj celem sprzedaży wylęgniętych z nich kurcząt, kupno zboża na zasiew, kupno węgla do opalania kotłów parowych w fabryce. Przerobienie nie może również iść tak daleko, by rzecz nabyta wskutek przerobienia przestała być rzeczą ruchomą, jak to ma miejsce przy wmurowaniu, włączeniu, wrobieniu rzeczy w grunt i ziemię.

Dlatego przedsiębiorstwa budowlane czy to ogólne czy szczególne (inżyniera, architekta, murarskie, ciesielskie, blacharskie, stolarskie, instalacye gazowe i wodociągowe) nie polegają na czynnościach handlowych, jeśli nabywają materyał celem połączenia go z budynkiem, a umowa o materyał i pracę (jak to ma miejsce przy umowach akordowych, n. p. od metra kubicznego, kwadratowego itd.) stanowi jednolitą całość [1]). Jeśli natomiast umowa o materyał jest oddzieloną od umowy o pracę (przedsiębiorca osobno policza materyał a osobno wynagrodzenie za pracę natenczas kupno materyału celem odprzedaży będzie czynnością handlową przedmiotową [2]), albowiem w tym wypadku materyał budowlany na mocy constitutum

[1]) Praktyka Najw. Tryb. Sprawiedl. w tym punkcie jest szczególnie chwiejną, przeważnie uważa przedsiębiorców budowlanych za kupców, dając wyraz odczuwanej de lege ferenda potrzebie rozszerzenia pojęcia kupca także na przedsiębiorstwa budowlane. Por. orzecz. Najw. Tryb. Nr. 1357, 1495, 1499, 1561, 1651, 1696, 1859, które zaliczają przedsięb. budowlane do handlowych. Por. Wróblewski Kodeks handl. I. A. 271 uw. 6 odróżnia czy budowniczy nabywa materyał celem wykonania podjętej budowy, czy też kupuje na zapas; w pierwszym razie nabycie nie ma cechy spekulacyjnej, bo ma na celu wypełnienienie zobowiązania; w drugim wypadku zachodzi wypadek z Art. 271 l. 1, bo rzeczy przechodzą na własność właściciela gruntu (ale nie jako ruchome, o co tu właśnie chodzi!).

[2]) Adler Clem. 1656.

Inaczej Pollitzer Immobilarverkehr 97 odróżnia, czy przedsiębiorca prowadzi budowę na rachunek właściciela, czy też na własny, aby budynek gotowy sprzedać — tylko w pierwszym wypadku spełnia czynność handlową.

possessorium przechodzi na własność nabywcy jeszcze przed użyciem onegoż do budowy [1]).

B) Podjęcie się dostawy.

W myśl art. 271 l. 2 jest dalej czynnością handlową bezwzględną „podjęcie się dostawy przedmiotów pod l. 1 oznaczonych, które dostawca w tym celu nabywa".

Umowa o dostawę jest umową o kupno sprzedaż rzeczy, których sprzedający w chwili zawarcia umowy jeszcze nie posiada, lecz dopiero w przyszłości ma dostarczyć. Istotnym momentem umowy o dostawę jest czasowy przedział pomiędzy zawarciem a wykonaniem umowy.

Podjęcie się dostawy jest czynnością spekulacyjną w odwrotnym kierunku, aniżeli spekulacyjne nabycie z A. 271 l. 1. Podczas gdy tam nabywca spekulował na zwyżkę cen, tu spekuluje na zniżkę *(baisse)*.

Kto mianowicie spekuluje na zniżkę cen, sprzedaje na dostawę w pewnym oznaczonym terminie towar, którego nie posiada *(in bianco)*, aby korzystając z przewidywanego spadku cen towar przed dostawą zakupić i na różnicy między ceną dostawną a ceną rzeczywiście przy zakupnie towaru zapłaconą zarobić. Jako wyraz techniczny oznacza więc dostawa sprzedaż towaru *in bianco*.

Spekulacyjną jest tu jedynie sprzedaż, natomiast kupno jest czynnością realizacyjną. Z tego wynika, że umowa o dostawę wtedy tylko jest czynnością handlową z A. 271 l. 2, jeżeli jej wykonanie odbywa się zapomocą późniejszego nabycia towarów od osób trzecich. Nabycie nie może tedy poprzedzać sprzedaży spekulacyjnej, ale musi z natury rzeczy po niej nastąpić [2]). Jeżeli bowiem podejmujący się już poprzednio nabył

[1]) Randa Handelsrecht I. 41.

[2]) Randa H. R. I. str. 44 i uw. 84. Goldschmidt I. 1 str. 438, Staub Pisko Comm. do A. 271 § 22, Behrend I. 1 str. 112 twierdzą, że rozstrzyga tu zamiar dostawcy w chwili podjęcia się dostawy — zamiar musi być zwrócony na wykonanie umowy drogą nabycia towarów u osób trzecich, chociaż faktyczne wykonanie nastąpi z własnych zapasów, o których istnieniu i ilości dostawca nie wiedział w chwili zawarcia umowy, albo przez zapłatę dyfferencyi w cenie. Zapatrywanie to uzasadnia Goldschmidt tem, że natura interesu spekulacyjnego nie jest zależną od sposobu jego zrealizowania. Gdyby jednak ustawa tak pojmowała wykonanie dostawy, byłaby się wyra-

*

towary i ma je u siebie na składzie, albo ma je dostać od osób trzecich, to sprzedaż nie będzie czynnością spekulacyjną, lecz realizacyą poprzednio zawartego kupna spekulacyjnejgo. Wszystko, co odnosiło się do kupna spekulacyjnego i tu ma zastosowanie. A zatem wykonanie umowy musi nastąpić zapomocą nabycia towarów od osób trzecich, nabycia na własność odpłatnego i pochodnego. Nie spełnia zatem czynności przedmiotowo handlowej, kto podejmuje się dostawy przedmiotów pochodzących z własnej produkcyi (gospodarstwa rolnego, lasowego, górnictwa, kamieniołomów i t. d.). Wykonanie umowy o dostawę może się odbyć też w ten sposób, że podejmujący się dostawy celem wykonania onejże nabywa jedynie surowiec lub półfabrykat, który następnie w swojem przedsiębiorstwie obrabia lub przerabia, n. p. właściciel cukrowni podejmuje się dostawy cukru i nabywa buraki celem przetworzenia w swojem przedsiębiorstwie.

Rzecz mająca się dostawić musi być ruchomą, dlatego podjęcie się dostawy przez przedsiębiorców budowlanych nie będzie czynnością przedmiotowo-handlową [1]).

Czynnością bezwzględnie handlową jest jedynie podjęcie się dostawy (sprzedaż dostawna) — a nie czynność realizacyjna, nabycie — ta ostatnia może być czynnością handlową poboczna z A. 273 [2]).

C) Podjęcie się ubezpieczenia za premią [3]).

Ubezpieczeniem jest umowa, mocą której jedna strona (ubezpieczający) w zamian za pewną opłatę obowiązuje się

ziła w podobny sposób jak w Art. 271 l. 1: podjęcie się dostawy z zamiarem nabycia (od osób trzecich).

Praktyka nie czyni różnicy, czy dostawca nabył towary przed czy po podjęciu się dostawy (Adler Clemens 1371) a to z powodu, iż dowód na okoliczność, czy dostawca posiadał towar już przed podjęciem się dostawy czy dopiero później jest trudny do przeprowadzenia. Wróblewski Kodeks handl. I. A. 271 uw. 7. W każdym razie tekst ustawy pozostawia wątpliwości.

[1]) Innego zdania Wróblewski Kodeks handl. I. str. 425.

[2]) Por. Randa I. 47, innego zdania Goldschmidt I. 1 str. 439, który mylnie twierdzi, że pozbycie w Art. 271 l. 1 oznacza wykonanie umowy (tradycyę).

[3]) Ehrenberg Versicherungsrecht 1893, Lewis Lehrbuch des Versicherungsrechtes 1889, dla prawa austr. Onciul, Der Versicherungsvertrag nach oesterr. Rechte.

swemu współkontrahentowi wynagrodzić szkodę, jakaby wskutek pewnego oznaczonego wypadku tego spółkontrahenta lub trzecią osobę (ubezpieczonego) bez jej winy w przyszłości spotkać mogła (§ 1288 k. c.). Objęty tą umową wypadek może być możliwy (pożar, grad, wylosowanie papierów publicznych [1]), lub konieczny (śmierć) zawszy jednak niepewny przynajmniej co do czasu (np. śmierć osoby). Ubezpieczenie dzielimy na ubezpieczenie osób i rzeczy.

Niektórzy autorowie utrzymują jednak, że tak zw. ubezpieczenia osobowe nie są właściwem ubezpieczeniem, tylko innego rodzaju kontraktami. Twierdzą oni mianowicie, że ubezpieczenie zawsze wymaga możliwości szkody wskutek przypadkowego zniszczenia lub uszkodzenia jakiegoś przedmiotu majątku; szkoda ta jest możliwą, ale nie konieczną; wysokość szkody może być różna i da się zawsze ściśle obliczyć. Ubezpieczenia osobowe mają charakter wręcz odmienny; ubezpieczający nie ma tu zwrócić szkody, tylko zapłacić z góry oznaczoną kwotę, nie ma tu właściwego niebezpieczeństwa, nie ma poszkodowanego, jeśli asekurat był dla rodziny tylko ciężarem. Dlatego to ubezpieczenie życiowe ma być kontraktem *sui generis*, złożonym z umowy o składanie oszczędności i z właściwego ubezpieczenia. Opłata premij ma mianowicie być treścią kontraktu o utworzenie kapitału z oszczędności, a obok tego ubezpiecza się asekurat, że kapitał ten w istocie dojdzie do zamierzonej przez niego wysokości.

Jest to jednak konstrukcya sztuczna, nie licząca się z zamiarem stron przy sporządzaniu kontraktu i z faktem, że nie śmierć w ogólności, ale przedwczesna śmierć może za prawdziwą szkodę być uważana.

Ubezpieczenia osobowe dzielą się na: *a*) ubezpieczenie na wypadek śmierci, *b*) na wypadek dożycia, *c*) na wypadek zajścia jakiejś innej okoliczności; powodującej materyalną stratę (np. powołanie do wojska lub choroba). Ubezpieczenia podane pod *a*) i *b*), a z pośród kategoryi pod *c*) ubezpieczenie od chorób i wypadków nieszczęśliwych nazywają się technicznie ubezpieczeniami życiowemi; mogą one być ubezpieczeniami

[1]) Inne przykłady: ubezpieczenie wierzytelności hipotecznej, ubezpieczenie od kalectwa, starości, od funkcyi sędziego przysięgłego, od asenterunku, od szkód wojennych i t. d.

kapitału lub renty. Ubezpieczenia osobowe tem się jeszcze odznaczają, że nowożytna technika wynalazła takie kombinacye, iż obowiązek opłaty premij czy zaliczek może w niektórych wypadkach już po uiszczeniu pierwszej raty odpaść; można np. ubezpieczyć dziecko na wypłatę tysiąca koron z chwilą osiągnięcia 24 lat lub jego wcześniejszej śmierci, z zastrzeżeniem wszakże, że gdyby ojciec, który to ubezpieczenie zawiera, w międzyczasie umarł, to obowiązek uiszczania opłat ustaje.

Dla ubezpieczającego jest motywem umowy chęć zysku oparta na obliczeniu według rachunku prawdopodobieństwa, że oznaczony wypadek albo wcale się nie zdarzy, albo zrządzona przezeń szkoda będzie mniejszą od ogólnej kwoty, jaką ubezpieczający od ubezpieczonych tytułem opłat poweźmie. To też chociaż ustawa uznaje ubezpieczenie za premią za czynność handlową bezwzględną po stronie ubezpieczającego, t. j. nawet w tym wypadku, gdyby była dorazowo przez kogobądź zawartą, to jednak wynika z istoty tego kontraktu, że nawet ubezpieczenie dorazowe musi być na rachunku prawdopodobieństwa oparte, inaczej ubezpieczeniem w obliczu prawa nie jest. Uznanie ubezpieczenia za czynność handlową bezwzględną jest więc *de lege ferenda* niewłaściwe [1]), skoro z reguły tylko przy zawodowem wykonywaniu czynność ta może być na rachunku prawdopodobieństwa oparta.

Pod art. 271 l. 3 podpada tylko ubezpieczenie za premią [2]), t. j. za pewną z góry ułożoną i w zasadzie niezmienną opłatą [3]), tylko to ubezpieczenie nosi bowiem po stronie ubezpieczającego charakter spekulacyi. W przeciwstawieniu do ubezpieczenia za premią nie jest zatem czynnością handlową ubezpieczenie oparte na wzajemności. Polega ono na tem, że każdy pragnący się ubezpieczyć przystępuje do stowarzy-

[1]) Także z tej przyczyny, że nie każdy rodzaj ubezpieczenia do podniesienia obrotu dóbr się przyczynia.

[2]) Kodeks handlowy węgierski uznaje natomiast wszelkie podjęcie się ubezpieczenia za czynność handlową bezwzględną (art. 258 l. 4).

[3]) Premia jest tylko w zasadzie niezmienną, zdarzyć się bowiem może, że instytucye asekurujące za premią są na podstawie swych statutów obowiązane do częściowego zwrotu powziętych premij, jeśli czysty zysk takiej instytucyi przewyższa pewien z góry oznaczony procent od kapitału zakładowego.

szenia w tym celu zawiązanego, staje się jego członkiem i w ten sposób z jednej strony nabywa do stowarzyszenia prawo domagania się pokrycia szkody, jaka dlań z zdarzenia szkodliwego wyniknąć może, z drugiej strony zobowiązuje się przyczynić do pokrycia szkody, jaką ponieść mogą inni członkowie stowarzyszenia. Każdy członek takiego stowarzyszenia jest zarazem ubezpieczającym i ubezpieczonym. Wynagrodzenie, jakie ubezpieczony płaci za przyjęcie ubezpieczenia nie polega na stałej premii, lecz na wzajemnem niebezpieczeniu innych członków wzgl. przyczynieniu się stosunkowem do pokrycia szkód innych członków. Wynagrodzenie to z góry nie może być oznaczone; dopiero po ustaleniu ogólnej sumy odszkodowań, do której to sumy dolicza się koszta administracyi i inne wydatki, rozdziela się tę sumę na członków (tzw. postępowanie repartycyjne). Może jednak wysokość świadczeń poszczególnych członków z góry prowizorycznie być oznaczoną wedle taryfy premiowej; te świadczenia zowią się także premiami, ale premia ma tu inne znaczenie jak w stowarzyszeniu akcyjnem, ona nie jest tu odpłatą za wzięcie na siebie niebezpieczeństwa, jeno zaliczką na poczet tego, co z rozliczenia na każdego członka przypadnie; o ile ta prowizorycznie obliczona suma jest za wielką, członkowie otrzymują zwrot (dywidendę), który się zazwyczaj policza na rachunek premii w roku następnym; o ile premia jest za małą, członek musi dopłacić.

Stowarzyszenia asekuracyjne oparte na wzajemności nie są handlowemi, nie spekulują bowiem na zysk. Stowarzyszenie nie spekuluje na zyski, albowiem wybiera tytułem dopłat od członków tylko tyle, ile potrzebuje na pokrycie ogólnej sumy odszkodowania, kosztów administracyi i t. d.

Handlowemi są tylko ubezpieczenia za premią (stałą), któremi zajmują się stowarzyszenia akcyjne. Ubezpieczony nie staje się tu członkiem stowarzyszenia, nie nabywa tedy żadnych praw ani do zarządu stowarzyszenia ani do zysku przedsiębiorczego. Ubezpieczony pozostaje do stowarzyszenia w stosunku kontraktowym, z kontraktu ubezpieczenia ma prawo żądać wynagrodzenia szkody, ze względu na którą ubezpieczył się — jako odpłatę zobowiązuje się płacić słałą premię. Ta premia przechodzi na własność stowarzyszenia, nie wraca już nigdy do ubezpieczonego (chyba stowarzyszenie dopuszcza także ubezpieczonych do udziału w zysku), naod-

wrót ubezpieczony nie potrzebuje dopłacać, gdyby się okazało, że ogólna suma premij nie wystarcza na pokrycie szkód. Stowarzyszenie bierze na siebie ryzyko przedsiębiorstwa, do niego też należy zysk (o ile ogólna suma premij jest wyższą od ogólnej sumy odszkodowań).

Istnieją jednak także mieszane stowarzyszenia asekuracyjne. Kombinacya może polegać na tem, że stowarzyszenia oparte na wzajemności zawierają umowy z nieczłonkami (np. reasekuracya), od których opłacane premie przypadają na własność stowarzyszenia; albo stowarzyszenia akcyjne dopuszczają do udziału w zysku (dywidendy) także ubezpieczonych (część zysku czystego przeznaczają na dywidendę dla ubezpieczonych np. 50%); albo wreszcie w jednym dziale asekuracyi ubezpiecza stowarzyszenie za stałą premią, w innym tylko na podstawie wzajemności.

Tylko stowarzyszenia oparte na czystej zasadzie wzajemności nie są handlowemi.

Kiedy stowarzyszenie jest obliczone na zysk, a kiedy oparte na wzajemności rozstrzyga statut, nie nazwa. Handlową przedmiotową jest czynność po stronie ubezpieczającego — po stronie ubezpieczonego może być czynnością handlową pomocniczą. Przymusowe asekuracye (jak ubezpieczenia od wypadków, Kasy chorych, społeczne) nie są również handlowemi, bo nie są na zysk obliczone.

Prawa i obowiązki zakładów ubezpieczeń zarówno za premią jak i na wzajemności opartych zostały unormowane rozporządzeniem ministeryalnem z 5. marca 1896 l. 31 d. u. p. Ubezpieczenia morskie zostały unormowane w Austryi art. 332 i nast. kodeksu Napoleona.

D) Podjęcie się przewozu towarów lub podróżnych[1]) przez morze i pożyczka bodmeryjna.

Podczas gdy art. 272 l. 3 uznaje czynności przewoźnicze wogóle, t. j. zawodowo wykonywany przewóz towarów lądem

[1]) Przewóz osób morzem urządza rozp. min. z 1. września 1883 l. 143 dz. u. p. — Dawniejsza ustawa z 27. grudnia 1893 o poparciu marynarki handlowej zapewniała zasiłki przedsiębiorstwom okrętowym, trudniącym się przewozem osób lub towarów. Po niewczasie dopiero spostrzegły miarodajne czynniki, że postanowienie to stanowi premię za wzrost emigracyi. Dlatego nowa ustawa z 27. lutego 1907 popiera zasiłkami pieniężnymi już tylko przewóz towarów. Zapewniając te zasiłki, paraliżuje jednak poniekąd ta ustawa nie tylko efekt ceł zagranicznych, ale także ceł austro-węgierskich na towary importowane. Rozdział zasiłków stanowi przedmiot namiętnej walki między t. zw. żeglugą o kierunku i czasie z góry oznaczonym (po ang. *Liners*), a między t. zw. żeglugą wolną (dziką, *Tramps*).

lub po rzekach i wodach śródziemnych (art. 390), tudzież czynności zakładów do przewożenia osób przeznaczonych, za czynność handlową względną, to podjęcie się przewozu towarów czy osób morzem, zostało dla swego wybitnie spekulacyjnego charakteru uznane za czynność handlową nawet w razie dorazowego uskutecznienia tego przewozu. Prawo morskie rozwinęło cały szereg odrębnych instytucyj i pojęć prawnych. Najważniejsze osoby, któremi prawo morskie się zajmuje są:

a) właściciel lub współwłaściciel okrętu (Rheder i Mitrheder); jest to właściciel okrętu przeznaczonego do przedsiębrania podróży morskich w celach zarobkowych. Odpowiada on z reguły — z wyjątkiem, jeśliby popełnił winę lub w drodze osobnej umowy przyjął odmienną odpowiedzialność, — nie całym swym majątkiem, ale tylko do wysokości wartości okrętu (względnie swojego udziału w tej wartości), tudzież zarobionem przewoźnem (względnie jego częścią), — za zobowiązania przez szypra zaciągnięte lub przez niego wykonać się mające.

b) Szyper (kapitan okrętu, Schiffer) jest to osoba, która prowadzi okręt w podróży przedsięwziętej dla celów zarobkowych i ma nadzór nad okrętem i ładunkiem; ma on daleko sięgającą władzę dyscyplinarną nad załogą, ponadto daleko sięgające pełnomocnictwo do zawierania wszelkich interesów i czynności, które z wykonaniem podróży pozostają w związku.

Szkodą morską nazywa się wszelka szkoda, którą zostaje dotknięty okręt albo ładunek wskutek niebezpieczeństw, na które podróż morzem je naraża. Częściowa szkoda, na którą kapitan umyślnie naraził okręt lub ładunek dla uchronienia ich od wspólnego im niebezpieczeństwa, nazywa się technicznie wielką awaryą.

Deklaracyą morską czyli protestem morskim (Seeverklarung, § 52. normy jur.) nazywa się zaś oświadczenie, które

prawo morskie poleca kapitanowi i załodze okrętowej zrobić przed przesłuchującą ich władzą w razie nieszczęśliwych wypadków, które się podczas żeglugi zdarzyły. Rozrachunek zaś pomiędzy interesowanymi w razie awaryi, mający być dokonanym wobec władzy, nazywa się technicznie dispache.

Pożyczka bodmeryjna jest to dokonana na piśmie pożyczka premiowa, zaciągnięta podczas żeglugi przez kapitana okrętu na dalszą drogę, na zastaw okrętu, ładunku lub przewoźnego z wykluczeniem osobistej odpowiedzialności kapitana, tak, że za jej zwrot odpowiada tylko okręt, przewoźne lub ładunek w razie szczęśliwego dojścia na miejsce przeznaczenia.

Umowa ta jest czynnością handlową bezwzględną tylko po stronie udzielającego pożyczki.

E) Czynności giełdowe[1]).

W myśl § 14 ustawy giełdowej z r. 1875 l. 67 dz. u. p. należy za czynności handlowe bezwzględne uznać czynności giełdowe, t. j. te czynności, które w publicznym lokalu giełdy w czasie na czynności giełdowe przeznaczonym bywają zawierane co do tych przedmiotów obrotu, które na dotyczącej giełdzie sprzedawane i w cenniku giełdowym notowane być mogą (§ 12. tej ustawy).

Wyraz giełda ma dwojakie znaczenie. Po pierwsze oznacza on instytucyę mającą na celu służyć za scentralizowanie podaży i popytu na pewne towary lub papiery wartościowe; w tem znaczeniu giełda jest korporacyą, posiadającą swój statut organizacyjny, autonomią, majątek i swoje organa. Powtóre nazywamy w potocznej mowie giełdą lokal przeznaczony na zebrania uczestników giełdy, na zawieranie i rozwikłanie czynności handlowych.

Organizacya giełd jest nader różnorodna. Rozróżniamy w niej dwa podstawowe typy, odpowiadające historycznemu rozwojowi tej instytucyi. W wielu nadmorskich miastach kontynentu giełda towarowa powstała z peryodycznych targów i zachowała dotąd charakter urządzenia dostępnego dla wszystkich chęć kupna czy sprzedaży mających, z tą

[1]) Zob. Piętak, O giełdzie i czynnościach giełdowych, Lwów 1877; Sayons, Etude sur les bourses allemandes, Paris 1898.

różnicą, że zamiast towaru sprzedający przynosi na giełdę próbki. W miastach angielskich i amerykańskich zaś giełda wynikła z peryodycznych zebrań najbogatszych kupców i przemysłowców i przedstawia typ korporacyi niechętnie przyjmującej nowych członków i to za wysoką opłatą i za pieniężną gwarancyą ze strony tych członków giełdy, którzy zalecają nowego członka do przyjęcia[1]).

W Austryi podlegają giełdy postanowieniom ustawy giełdowej z 4. lipca 1875 l. 67 dz. u. p., a giełdy „rolnicze", t. j dla produktów rolniczych ponadto ustawie z 4. stycznia 1903 l. 10 dz. u. p., zwanej potocznie ustawą o handlu terminowym.

Do założenia giełd nierolniczych potrzeba zezwolenia ministerstw skarbu i handlu, które to zezwolenie może być udzielone tylko po przesłuchaniu Izby handlowej i przemysłowej; dla założenia giełdy rolniczej jest oprócz tego wymagane zezwolenie ministerstwa rolnictwa po przesłuchaniu także rolniczej korporacyi krajowej (Rady kultury rolniczej, Towarzystwa rolniczego).

[1]) Na giełdzie pieniężnej Stock Exchange w Londynie może nowy członek być przyjęty tylko *a)* albo jako następca zmarłego lub ustępującego członka, *b)* albo na podstawie uchwały dyrekcyi giełdy, o ile przez cztery lata uczęszczał na giełdę jako pomocnik kupca (dealer) lub pośrednika (broker); liczba członków w ten sposób przyjętych nie może przekraczać rocznie stu osób. Każdy członek giełdy musi corocznie pisemnie oświadczyć, do której z powyższych dwóch kategoryj chce należeć, t. j. czy chce być kupcem zawierającym czynności na własny rachunek, czy pośrednikiem.

Na giełdzie pieniężnej w Nowym Yorku oznaczono w r. 1879 liczbę członków na 1.100 i od tej pory jej nie podniesiono. Członek giełdy, który prawa z tego uczestnictwa płynące odstępuje następcy, otrzymywać zwykł za to 80—90 tysięcy dolarów odszkodowania.

Giełda pieniężna paryska natomiast ma swój punkt ciężkości w 70 (od roku 1898) mianowanych przez ministerstwo skarbu senzalach, którzy mają wyłączne prawo pośredniczenia w czynnościach giełdowych, oznaczania kursów, oświadczenia się co do dopuszczania papierów wartościowych do obrotu giełdowego i t. d. Czynności sobie powierzone spełniają oni w obrębie ogrodzonego balustradą miejsca (parkiet, szranki), faktycznie jednak prawny ten ich monopol pośredniczenia doznaje ustawicznie uszczerbku ze strony niezaprzysiężonych wolnych pośredników (kulisa), którzy im robią silną konkurencyę.

Każda giełda musi mieć własny statut. Statut i każda jego zmiana musi dla giełd w ogólności być zatwierdzoną przez ministerstwa skarbu i handlu, a dla giełd rolniczych jest nadto potrzebne zezwolenie ministerstwa rolnictwa. Pomimo zapewnionej giełdom szerokiej autonomii sięga ze względu na wybitny interes publiczny władza nadzorcza państwa bardzo daleko.

Zakres czynności podlegających obrotowi na giełdzie ma być obok całego szeregu innych momentów — ustalony w statucie giełdy; odpowiednio do tego zakresu działania odróżniamy giełdy pieniężne, towarowe, giełdy dla produktów rolniczych, węglowe i t. d. Za giełdę rolniczą uznaje ustawa z 1903 r. każdą giełdę, której obrót obejmuje w myśl statutu zboże i produkty młynarskie, przyczem z reguły nie stanowi to różnicy, czy obrót giełdowy ogranicza się do tych produktów, czy też obejmuje także inne towary.

Podczas gdy na giełdach towarowych o pytaniu, jakie towary mogą być dopuszczone do obrotu, rozstrzyga statut, to na giełdach pieniężnych orzeczenie, jakie papiery wartościowe mogą być przedmiotem czynności i notowań giełdowych (t. zw. kotowanie), przysługuje ministrowi skarbu po wysłuchaniu zarządu giełdy.

Statut musi zawierać postanowienie, w jaki sposób można uzyskać i w jakich wypadkach utraca się charakter członka lub prawo uczęszczania na giełdę, jakie są prawa i obowiązki tych dwóch kategoryj uczestników, w jaki sposób zostaną zapewnione pieniężne środki celem utrzymania giełdy, kto ma ustanawiać zarząd giełdy i jego organa, jakie ma ten zarząd prawa i obowiązki, w jaki sposób mają zapadać uchwały i jak mają być ogłaszane te uchwały i zarządzenia, w jaki sposób mają być rozstrzygane spory wynikłe z czynności giełdowych.

Zarząd giełdy składa się zazwyczaj z prezydenta i jednego wiceprezydenta, z pewnej ilości wybranych na kilka lat radców giełdowych, z jeneralnego sekretarza giełdy i innych urzędników. Ciało to posiada daleko idący (od r. 1903 cokolwiek uszczuplony) samorząd. Zadaniem zarządu jest staranie o to, by giełda spełniła ciążące na niej gospodarcze zadania, tudzież o utrzymanie porządku na giełdzie. W tym celu oznacza zarząd czas i regulamin giełdowy, zaprowadza urządzenia służące do likwidacyi interesów giełdowych, terminy likwidacyjne, tudzież spełnia bardzo ważne zadanie notowania cen, t. j. oznaczania kursu giełdowego. Na giełdach rolniczych członkami zarządu mogą być tylko poddani austryaccy, a nadto co do składów zarządu obowiązuje następujące postanowienie. Trzecią część członków zarządu mianują kompetentne ministerstwa z pośród osób proponowanych przez krajową korporacyę rolniczą; co do pozostałych dwóch trzecich części członków zarządu giełdowego powinien statut giełdy zawierać postanowienia dążące do tego, aby o ile zarząd giełdy piastuje swój mandat z wyboru uprawnionych do głosowania uczestników, wybór ten odbywał się według zawodowych grup tych uczestników [1]).

Ustawa o giełdach rolniczych wprowadza jeszcze inne ograniczenia. Podczas gdy ustawa z r. 1875 oznaczała tylko negatywnie osoby, które do uczęszczania na giełdę nie mogą być dopuszczone, mianowicie kobiety, osoby niewłasnowolne, krydataryuszy, osoby podadłe w stan t. zw. niewypłacalności giełdowej i t. d., to ustawa z r. 1903 dopuszcza do uczęszczania na giełdę rolniczą tylko:

a) osoby zajmujące się wytwarzaniem, obrotem albo przerabianiem przedmiotów do obrotu giełdowego przeznaczonych, tudzież osoby zajmujące się zawodowo służącemi temu obrotowi czynnościami asekuracyjnemi, przewoźniczemi, zastawniczemi, spedycyjnemi, składowemi i wypożyczaniem worków; kobieta handlująca, trudniąca się powyższemi czynnościami, tudzież wdowa, która przez czas wdowieństwa wykonywa jeden z powyżej wymienionych zawodów, którym się trudnił jej mąż, może być na giełdę dopuszczona;

b) spółki handlowe, towarzystwa zarobkowe i gospodarcze i inne stowarzyszenia tudzież osoby prawnicze, które się faktycznie trudnią jednem z wymienionych pod *a)* przedsiębiorstw;

c) zastępców pewnych działów administracyi publicznej i funduszów stojących pod zarządem publicznym.

Giełda podlega we wszelkich sprawach administracyjnych bezpośrednio politycznej władzy krajowej.

Nadzór rządowy nad giełdą sprawuje komisarz giełdowy, mianowany na giełdach w ogólności przez ministra skarbu

[1]) Sprawę tę urządziły dokładnie rozporządzenia ministeryalne z 3. kwietnia 1903 nr. 79 i z 10. lipca 1906 nr. 136 dz. u. p.

w porozumieniu z ministrem handlu, na giełdach rolniczych przez kompetentne ministerstwa. Ma on być obecny przy wszelkich obradach zarządu giełdy, może aż do orzeczenia wyższej władzy wstrzymać wykonywanie uchwał sprzecznych z ustawą lub ze statutem giełdowym, ma przestrzegać wykonywania przepisów wydanych dla giełd, wytykać nadużycia, a gdyby one nie zostały usunięte, może polityczna władza krajowa zarządzić środki zaradcze, a minister skarbu w porozumieniu z ministrem handlu, względnie także z ministrem rolnictwa mogą po wysłuchaniu opinii Izby handlowej i przemysłowej, względnie także krajowej korporacyi rolniczej giełdę zamknąć.

Wyłączne prawo pośrednictwa w czynnościach giełdowych mają zaprzysiężeni stręczyciele urzędowi czyli senzale.

Najdonioślejszym momentem w nowoczesnym obrocie giełdowym a zarazem głównem staraniem zarządu giełdy jest poprawne, przepisom ustawy odpowiadające ustanawianie cen giełdowych, czyli tak zwanej cedułу giełdowej (Kursblatt).

Czynność ta odbywa się na różnych giełdach świata w myśl jednego z następujących systemów[1]):

a) Cena giełdowa nie bywa oficyalnie ogłaszana i jest w każdym wypadku z osobna wynikiem bądź umowy między kontrahentami zawartej, bądź tranzakcyj dokonywanych na giełdzie w formie publicznych licytacyj (public call, system amerykański). Tu więc nie oferty, ale zawarte kontrakty rozstrzygają o cenie[2]).

b) System t. zw. kursu jednolitego na berlińskiej giełdzie pieniężnej polega natomiast na uwzględnieniu wyłącznie tylko

[1]) Zob. o tem Górski, Cena giełdowa a przesilenie rolnicze, Kraków 1897 str. 2 i nast.

[2]) System ten przedstawia tę niedogodność, że człowiek niefachowy może podać do publicznej licytacyi za wysoką cenę kupna lub za nizką cenę sprzedaży, bo na giełdzie nie ma właściwej ceny bieżącej, na którą mógłby on się powołać. Uzanse giełd towarowych w Londynie, Paryżu, Antwerpii i innych giełd, które system amerykański przyjęły, przychodzą jednak stronie z pomocą postanowieniem, że jeśli taka niekorzystna tranzakcya została dokonana wskutek nieznajomości położenia targowego, to strona jest obowiązana po takiej niewłaściwej cenie przyjąć lub dostarczyć tylko pewne w regulaminach oznaczone minimum towaru, a nie więcej.

ofert w ten sposób, że stręczyciele do ustanawiania kursów powołani o godzinie dwunastej tworzą[1]) taki kurs dla poszczególnych papierów wartościowych, aby z uwzględnieniem limita (ceny maksymalnej lub minimalnej) przez liczną rzeszę komitentów podanego jak największa ilość zleceń mogła być wypełniona, a raczej jak największa ilość towaru mogła zostać sprzedana względnie nabyta.

c) System mieszany, adoptowany przez ustawodawstwo austryackie nakazuje zarządowi giełdy pod nadzorem komisarza rządowego każdego dnia giełdowego po zamknięciu giełdy ustanowić urzędowe oznaczenie kursów na podstawie czynności zawartych podczas giełdy przez urzędowych stręczycieli i na podstawie dat, które doszły do wiadomości stręczycieli w wykonywaniu ich urzędowania. Tu więc cena giełdowa jest wynikiem po części dokonanych tranzakcyj, po części niezałatwionych ofert.

Jeżeli się zważy, że najmniejsza myłka albo tendencyjne zabarwienie kursu w kierunku zwyżkowym lub zniżkowym wpływa natychmiast na milionowe tranzakcye na giełdzie i poza giełdą, że giełda roi się od spekulantów i arbitrażerów, którzy korzystają z najmniejszego wstrząśnięcia kursów, zwłaszcza w handlu terminowym, to okaże się, jak sumiennemi i dokładnemi muszą być organa ustalające kursa giełdowe. Według kursów giełdowych oznacza się wysokość spadków, wysokość szkody wynikłej z niewykonania czynności z terminem nieprzekraczalnym (art. 357 K. h.), według tych kursów następuje rozrachunek między komisantem a komitentem w wypadku art. 376 K. h. Mimo tak wielkiej doniosłości tego zadania zachodzą przy ustanawianiu cedułу giełdowej niejednokrotnie niewłaściwości, bo niepodobna jest przeprowadzić zupełną koncentracyę podaży i pobytu w szczupłych ramach miejsca i czasu, trudno rozróżnić kontrakty i oferty efektywne od symulacyjnych, tak że „często nietyle stosunek podaży do

[1]) Tajny nadradca rządu Hemptenmacher określa w swojem sprawozdaniu z podróży po giełdach zagranicznych (załącznik III. do aktów Sejmu Rzeszy niemieckiej 1907/8 nr. 847 str. 155) tworzenie kursu w Berlinie jako „Festsetzung“ w przeciwstawieniu do konstatowania kursu „Feststellung“ i na przykładach wykazuje cyfrowe różnice, jakie z przyjęcia różnorodnych systemów ustalania cen na giełdach świata wynikają i stanowią podstawę wybujałego arbitrażu.

popytu rozstrzyga o wysokości kursu, co siła płuc agentów giełdowych“ (Hemptenmacher).

Tranzakcye na giełdzie nie odbywają się w dowolnych partyach, ale na podstawie pewnych jednostek (ein Schluss). Za taką jednostkę poczytuje się 25 sztuk albo 10.000 K wartości imiennej danego papieru wartościowego na giełdzie pieniężnej, a na giełdach towarowych 500 cetnarów metrycznych zboża, 125 cm oliwy, pół miliona litroprocentów spirytusu i t. p. Pod względem czasu dostawy rozróżniamy umowy o natychmiastową dostawę (handel gotówkowy, per Kassa, także zwany sprzedażą na miejscu, Lokogeschäft, także prompte Ware), tudzież interesy na dostawę (Zeitgeschäfte[1]). Ustalenie cen ma na giełdach towarowych daleko większe znaczenie dla interesów na dostawę, niż dla handlu gotówkowego; w tym ostatnim bowiem wypadku przedmiotem sprzedaży jest towar indywidualny, z reguły według próbki oznaczony, którego cena w tak wysokim stopniu zależy od indywidualnych właściwości, że w cedule giełdowej ściśle oznaczona być nie może (przy owsie i jęczmieniu różnica w gatunku wynosić może n. p. aż do 20% wartości towaru). Natomiast przy właściwych interesach na dostawę z art. 271 nr. 2 K. h. zachodzi zawsze, przy innych interesach na późniejszy termin dostawy zachodzi zwykle ten wypadek,

[1]) Regulaminy giełdowe zacierają często różnicę istniejącą między handlem gotówkowym a interesami na dostawę. Tak n. p. na giełdzie londyńskiej wszelkie kupno i sprzedaż papierów wartościowych odbywa się z reguły na dostawę na najbliższy termin likwidacyjny (medio i ultimo). Kto chce papier zaraz odebrać lub zaraz dostarczyć, doznaje uszczerbku na kursie. Na giełdzie pieniężnej w Paryżu interesa gotówkowe mogą być wykonane w dziesięć dni, przymusowo zrealizowane być mogą dopiero w 14 dni po ich zawarciu, tak że faktycznie ciągną się one dłużej, niż interesa na dostawę. Ajenci giełdowi mają jednak prawo, — którego współkontrahent nie ma — zażądania złożenia przez stronę papieru lub ceny kupna już w trzy dni po kontrakcie (Dekret z 7. października 1890). Natomiast na giełdzie pieniężnej w Nowym Yorku i towarowej w Chicago panuje system wręcz odmienny. Interesa na dostawę są teoretycznie dopuszczalne, ale nie bywają praktykowane; każdy kontrakt bywa przyobleczony w formę kupna gotówkowego, nieustannie z dnia na dzień prolongowanego. Strony wypłacają sobie codziennie różnicę cen tudzież wypożyczają sobie od kapitalistów zapomocą reportu pieniądze i towar dla wykonania zawartych i prolongowania nowych umów.

że sprzedawca obowiązuje się dostarczyć towar, jakiego w chwili zawarcia umowy jeszcze nie ma (bo on go zamierza dopiero kupić lub też sprzedał zboże dopiero wyprodukować się mające); przedmiot dostawy nie może więc być oznaczony indywidualnie, tylko gatunkowo lub według pewnego typu.

Zanim poznamy, na czem polega oznaczenie towaru według typu, trzeba rzucić okiem na cele i formy tranzakcyj na dostawę i różnych urządzeń giełdowych.

Interes na dostawę (kupno-przedaż czasowa, terminowa, Zeitgeschäft) może służyć trojakiemu gospodarczemu celowi:

a) kupujący chce rzeczywiście towar w terminie późniejszym odebrać, a sprzedający chce rzeczywiście go dostarczyć. N. p. młynarz jako kupujący chce zapomocą interesu terminowego zakupić po cenie dzisiaj notowanej zboże na mlewo z terminem dostawy za trzy miesiące, albo tenże sam sprzedaje piekarzowi mąkę po cenie dzisiaj notowanej, ale na późniejszą dostawę;

b) kupujący kupuje po cenie dzisiaj notowanej towar na późniejszą dostawę nie w tym celu, żeby ten towar rzeczywiście odebrać, ale żeby zabezpieczyć się przed zwyżką ceny, któraby innym przez niego zawartym interesom szkodziła. N. p. A. jako producent sprzedał w maju spółce dorożkarzy na dostawę w październiku partyę owsa po cenie dającej mu średni zysk, n. p. po 7 koron za 50 kilo. A. obawia się jednak, że grad może jego zboże wybić, a cena na jesieni się podnieść, tak, że na wypadek gradu musiałby kupować cudzy owies po 8 koron dla wypełnienia swego zobowiązania. A. kupuje więc na wszelki wypadek owies na giełdzie z dostawą na październik po 6 K 50 h, żeby się od strat zabezpieczyć. Jeśli zbierze szczęśliwie własne zboże, to dostawi własny owies, a interes na giełdzie zawarty zlikwiduje przez zawarcie interesu realizacyjnego, t. j. przez sprzedaż innej osobie partyi kupionego owsa po cenie ówczesnej. Jeśli owies z dostawą na październik podniesie się w czasie od sprzętu do terminu dostawy w cenie, n. p. na 8 koron, to A. zarobi półtorej korony na każdym centnarze cłowym interesu realizacyjnego (z czego musi potrącić koszta tranzakcyi giełdowej) i pokrywa stratę wynikłą z interesu efektywnego (t. j. przez zgodzenie się w maju na cenę zbyt nizką) zarobkiem na interesie terminowym. Jeśli przeciwnie cena owsa na październik

spadnie na 6 koron, to A. albo zarobkiem na interesie efektywnym pokrywa stratę ze zbyt drogiego kupna terminowego powstałą. albo — jak się to w praktyce dzieje — zatrzyma owies własnej produkcyi bądź dla sprzedania go drożej w terminie późniejszym (nowy interes spekulacyjny względnie prolongacya), bądź dla sprzedaży tego lepszego towaru na siew, a umowę ze spółką dorożkarską wykona przez dostarczenie jej gorszego towaru, który na giełdzie zakupił i który efektywnie odbierze.

Podobnie korzysta z interesu terminowego B., który towar na dostawę w późniejszym terminie zakupił. N. p. młynarz B. kupił na jesieni partyę zboża z dostawą na wiosnę. Interes ten przedstawia wielkie ryzyko, bo gdyby zboże na wiosnę spadło, spadłaby też cena mąki i młynarz musiałby tę mąkę piekarzowi poniżej ceny własnych kosztów sprzedać. Ubezpiecza on się więc w taki sposób, że sprzedaje zboże na rynku terminowym już dzisiaj po cenie notowanej za dostawą na wiosnę. Jeśli cena pójdzie w górę, to straci on na interesie terminowym, (z którego przez realizacyę się wycofa), ale zarobi sprzedając drożej mąkę efektywnie piekarzom; jeśli cena spadnie, straci on na sprzedaży mąki piekarzom, ale pokryje tę stratę z zarobku płynącego z realizacyi interesu terminowego.

W ten sposób interes terminowy może spełniać i spełnia często istotnie funkcyę asekuracyjną dla innego obok niego zawartego interesu; kupujący czy sprzedający zabezpiecza się (pokrywa się, Deckung) przed stratą z innych na dostawę w późniejszym czasie zawartych interesów, a poza tą indywidualną korzyścią płynie dla ogółu korzyść stąd, że tego rodzaju asekuracya zabezpiecza ogół producentów przed nagłemi chwilowemi zwyżkami lub zniżkami kursów. Wszelki bowiem gwałtowny spadek lub zwyżka cen jest z góry wzięta w rachubę i zapomocą interesu terminowego do pewnego stopnia złagodzona.

c) Trzeci cel, który można osiągnąć zapymocą interesu terminowego, polega na czystej spekulacyi. Jedna strona występuje jako kupujący, choć z góry nie zamierza, a zwykle nie może towaru w całości zapłacić i odebrać; druga strona występuje jako sprzedający i podejmuje się dostawy towaru, którego ani nie posiada ani wogóle dostarczyć nie może. Motywem zawarcia umowy jest dla obu lub jednej ze stron chęć osiągnięcia zysku ze samej tylko różnicy cen; strony zamierzają przed terminem na wykonanie umowy przeznaczonym operacyę handlową zamknąć przez zawarcie przeciwnego interesu realizacyjnego i różnicę cen zarobić względnie wypłacić. Interesa takie nazywają się różniczkowemi (Differenzgeschäft). Są one w Austryi wyzyskaniem na korzyść spekulantów postanowienia § 13. ustawy giełdowej z r. 1875, według którego w sporach z czynności giełdowych wynikających zarzut. że pretensya opiera się na czynności różniczkowej przedstawiającej się jako gra lub zakład (§ 1270 i 1272 K. c.) jest niedopuszczalny. Przepis ten został wydany w celu uchylenia zarzutu gry lub zakładu, którym w czasie krachu giełdowego w Wiedniu w r. 1873 wielu pozwanych w sądzie skutecznie się broniło tak dalece, że bezpieczeństwo obrotu na giełdzie było w swoim czasie zachwiane. Przepis ten miał więc swoje uzasadnienie w ówczesnem przesileniu i depresyi gospodarczej, nie zamierzał jednak otworzyć na oścież wrót giełdy spekulacyom osób nic z produkcyą i handlem wspólnego nie mających. Tymczasem około r. 1880 wprowadzono na giełdach europejskich w życie nową, łatwo dostępną i łatwo swoje ślady zacierającą formę spekulacyi różniczkowej w postaci wybujałego w Ameryce handlu terminowego; równocześnie konkurencya banków, kantorów wymiany i różnych prywatnych agencyj stała się tak wielką, że banki te i agencye zapomocą cyrkularzy, telegramów i t. d. zaczęły namawiać drobnych kapitalistów do nieracyonalnej, celom gospodarczym bynajmniej nie służącej spekulacyi giełdowej, tak że pewne ograniczenie handlu terminowego, uczynienie go przystępnym tylko dla sfer producentów i kupców i silniejsza kontrola nad osobami uczestników giełdy, nad judykaturą sądów giełdowych, wreszcie pewne ograniczenia egzekucyi stawały się pierwszorzędnym postulatem moralności gospodarczej i publicznej.

Przewodnią rolę w walce o zakaz interesów różnikowych, a ograniczenie interesów terminowych w ogólności, dał wzrastający w siłę w Niemczech kierunek agrarny, biorąc asumpt z tego, że handel terminowy rzekomo importuje umyślnie wielkie ilości zagranicznego zboża, aby wywołać zniżkę cen. Giełda odpowiedziała na to argumentem, że zapatrywanie

agraryuszy uważa za przyczynę niskich cen, to, co jest tylko ich objawem; kto wypowiada handlowi terminowemu wojnę, czyni jak ten, co z gniewu, że deszcz pada, rozbija barometr! Zapatrywania te były tak ze sobą sprzeczne, że dla ustalenia faktycznego stanu rzeczy zwołano w r. 1894 w Niemczech, a w r. 1900 w Austryi wielkie ankiety, które w znacznej mierze przyczyniły się do wyjaśnienia spornych punktów. Ankieta niemiecka doprowadziła do wydania noweli giełdowej z r. 1896, zmienionej drugą nowelą z r. 1908; w skutek wyników austryackiej ankiety wydana została nowela giełdowa z r. 1903.

Dla zrozumienia istoty handlu terminowego trzeba zapoznać się jeszcze z dwoma ważnymi momentami: *a)* z pojęciem towaru oznaczonego według typu; *b)* z identycznością treści poszczególnych terminowych umów.

A) Artykuły na giełdach towarowych do obrotu przeznaczone mogą być przedmiotem obrotu:

a) na podstawie próbki;

b) na podstawie rodzajowego oznaczenia towaru według jego pochodzenia i innych właściwości;

c) na podstawie pewnego typu towaru.

W pierwszym wypadku towar jest oznaczony indywidualnie, w drugim gatunkowo, w trzecim wręcz abstrakcyjnie. Za typ pszenicy uważają n. p. regulaminy giełdowe pszenicę pochodzącą z ostatniego zbioru, której hektolitr waży co najmniej 76 kilogramów; nie mającą więcej jak 4 procent domieszek lub 1·5% ziarn zrośniętych, z wykluczeniem wreszcie wszelkich rodzajów lub domieszek t. zw. pszenicy twardej (Hartweizen). Tego rodzaju określenie pszenicy nadającej się do obrotu giełdowego, nie oznacza bynajmniej gatunkowego oznaczenia; pod powyższą definicyę podpadają bowiem dziesiątki najróżniejszych gatunków lub mieszanin pszenicy, które między sobą dyametralnie się różnią: warunkom powyższym uczyni bowiem zadość zarówno pszenica amerykańska Red Winter nr. 1, jak drobnoziarnista pszenica kalifornijska, jak wreszcie mieszanina najgorszej, lekkiej pszenicy serbskiej z cięższą i lepszą węgierską. Stąd słusznie podnoszą w kołach młynarzy, że taka pszenica, jaką do zaofiarowania dopuszczają regulaminy giełdowe, nie rośnie nigdzie: jest to abstrakcyjnie uchwycony, ale pewnym konkretnym celom służący typ towaru. Typ oznacza w tym wypadku wyzwolenie towaru

z wszelkich jego indywidualnych lub gatunkowych właściwości w tym celu, aby nic nie stało na zawadzie w rzuceniu w razie potrzeby olbrzymich ilości takiego towaru na giełdę dla wywołania zamierzonego celu (n. p. zniżki ceny lub skłonienia kupującego, aby odstąpił od żądania wykonania kontraktu). Gdyby bowiem regulaminy giełdowe, określając warunki, jakie musi posiadać pszenica nadająca się do wykonania umów (do t. zw. zaofiarowania, Andienung), wymagały podania pochodzenia (proweniencyi) zboża, żądały towaru jednolitego (zakaz mieszania gatunków, które dopiero młynarz ostatecznie dobierać powinien), i t. p. to ustanawiałyby one tem samem pewne z naturalnych przyczyn wynikające granice dla ilości dostarczyć się mającego towaru, podczas gdy reprezentanci sfer giełdowych pragną, aby nie było absolutnie żadnej granicy dla ilości zaofiarować się mającego towaru, żeby można w zasadzie więcej towaru zaofiarować lub nabyć, niż go jest na świecie.

Takie spotęgowanie podaży służy mianowicie interesom zniżkowców, którzy ofiarują olbrzymie ilości towaru, aby pobić tych, co spekulują na zwyżkę cen i skłonić ich, aby nie obstawali przy żądaniu dostarczenia towaru w naturze, ale aby zlikwidowali swoją spekulacyę przez zawarcie interesu realizacyjnego i wyrównanie różnicy cen. Im pośledniejszy jest rodzaj towaru, który giełda za nadający się do wykonania kontraktu kupna-sprzedaży (lieferbar, andienbar) uznaje, tem silniejsza jest pozycya zniżkowa wobec spekulanta na zwyżkę cen, który i tak ma mniej korzystne warunki operacyi handlowej, bo musi rozporządzać magazynami na odbiór towaru, mieć dostateczną gotówkę i t. d. Gdyby towar przedmiotem kontraktu będący musiał odpowiadać wyższym wymaganiom co do jakości, pochodzenia i t. d. to spekulacya na zniżkę byłaby na odwrót bardzo utrudniona, bo dobrego towaru na jedno miejsce dużo sprowadzić nie może i każdy kupujący efektywnej dostawy by się domagał.

B) Do tego samego celu, który giełdzie przyświeca przy ustanawianiu abstrakcyjnego, dowolnie zamieniać się dającego typu towaru, dążą sfery giełdowe przez pozbawienie wszelkiej umowy o dostawę jej indywidualnych cech, mianowicie przez postanowienie zasadniczej zamienności każdego terminowego kontraktu. W tym celu ustanawiają regulaminy giełdowe jedno-

lite i jednakowe ilości towaru, jako jednostki tranzakcyi, jednakowe miejsce i (oznaczony na miesiące, na wiosnę lub jesień) czas dostawy, jednakową stereotypową treść umowy w liście umownym (Schlussbrief) uwidocznioną. W ten sposób znika zupełnie indywidualność kontrahenta, znika dobroć towaru i wszelkie osobne umowne klauzule; strony umawiają się tylko o ilość jednostek towaru, o cenę i czas dostawy; wszystkie inne punkta kontraktu są raz na zawsze regulaminami giełdy oznaczone. Każda strona może zapomocą bardzo subtelnych urządzeń likwidacyjnych i skontracyjnych (arrangement, podstawić współkontrahentowi w swoje miejsce innego dłużnika, wycofać się z operacyi przez zawarcie interesu realizacyjnego, czyli przez odstąpienie swych praw trzeciemu. Wielkie transakcye towarowe, mające swe główne źródło w celach spekulacyjnych, kończą się zatem zazwyczaj w dniu likwidacyi giełdowej bardzo małym efektywnym obrotem towaru, a tylko wypłata różnicy cen jest zakończeniem całego łańcucha spekulacyi. Wiadomo z góry, że w ten sposób przeważna część zobowiązań giełdowych zostanie zrealizowana, o ile wyjątkowo zwyżkowcy nie zrobią *corneru* i nie zażądają efektywnego dostarczenia towaru; z góry jednak nie można stanowczo stwierdzić, który poszczególny kontrakt ma podłoże gospodarcze, a który jest czysto spekulacyjny lub nawet fikcyjny.

Przytoczone powyżej momenta stanowią podstawę handlu terminowego.

Definicya tego pojęcia jest trudna, handel terminowy jest bowiem zjawiskiem masowem, przedstawiającem się w innem świetle, jeśli się bada poszczególną umowę giełdową, a w odmiennem, jeśli się zwróci na nią uwagę łącznie z wielką ilością innych podobnych objawów. Jedyne naukowo zadawalniające określenie jest następujące: handel terminowy jest handlem na dostawę (Zeithandel) udoskonalonym pod względem techniki. Nowela niemiecka z r. 1896, która uznała handel terminowy zbożem i wytworami młynarskimi tudzież udziałami przedsiębiorstw górniczych i fabrycznych za zakazany, a ważność umów zawartych co do innych przedmiotów obrotu uczyniła zależną od wpisania obu stron kontraktujących do osobnego rejestru giełdowego, utrzymywanego przez sądy do

utrzymywania rejestru handlowego powołane) podoła następującą definicyę:

„Za czynności giełdowe terminowe mają być poczytane umowy kupna i innego nabycia na ściśle oznaczony termin lub czasokres dostawy, jeśli są zawarte według warunków umowy (Geschäftsbedingungen) ustalonych przez zarząd giełdy dla handlu terminowego i jeżeli dla tego rodzaju czynności na danej giełdzie zawartych bywają urzędowo ustalone ceny terminowe". Definicya ta okazała się w praktyce jako niedostateczna, spekulanci zaczęli bowiem zawierać interesa różniczkowe z wyraźnem wykluczeniem giełdowych warunków umowy, a natomiast określając te kontrakty jako czynności z terminem nieprzekraczalnym (Fixgeschäfte) w myśl art. 357 K. h. Nadużycie to spowodowało Sąd Rzeszy do wydania orzeczenia z 12. października 1898, w którym sąd ten stwierdził, że definicya podana w § 48 noweli giełdowej nie wyczerpuje pojęcia handlu terminowego, że zatem także takie czynności muszą być za handel terminowy uznane, które nie podpadają pod definicyę ustawową, (n. p. wykluczają zastosowanie regulaminów giełdowych), „ale pod względem swego gospodarczego charakteru" przedstawiają się jako interesy terminowe.

Pod wpływem tej ewolucyi w zapatrywaniach prawniczych zakazała wprawdzie także austryacka nowela giełdowa z r. 1903 zawierania interesów terminowych co do zboża i produktów młynarskich, nie podała jednak umyślnie definicyi tych zakazanych czynności, tylko *a)* zabroniła zarządom giełdy wydawania regulaminów dla handlu terminowego tymi produktami (§ 11.), tudzież *b)* upoważniła kompetentne ministerstwa do zakazania w drodze rozporządzenia takich uzansów i urządzeń likwidacyjnych na giełdzie lub poza nią, które mogłyby wytworzyć handel terminowy zbożem lnb produktami młynarskimi (§ 12.). W myśl § 16. noweli taka pod ustawowy zakaz podpadająca czynność, udzielenie i przyjęcie zlecenia takiej czynności, wreszcie stowarzyszenie do zawierania lub pośredniczenia w takich zakazanych czynnościach jest bezskuteczne i podpada pod sankcye karne § 17. — 22. ustawy.

Drakońskie postanowienia niemieckiej i austryackiej noweli giełdowej o handlu terminowym wywołały w sferach handlowych wielkie niezadowolenie. W Austryi zakaz ten okazał się mało skutecznym, ponieważ Węgry jak dotąd nie do-

trzymały przyjętego w ugodzie z Austryą (Art. XXI ustęp ostatni ustawy z 30. grudnia 1907 l. 278 dz. u. p.), zobowiązania „wniesienia w najkrótszym czasie projektu ustawy w przedmiocie reformy toku czynności na giełdzie beszteńskiej“ [1]; handel terminowy zakwitł w Peszcie i tem samem austryacka nowela giełdowa nie osiągnęła w całej pełni zamierzonego skutku.

W Niemczech natomiast udało się sferom handlowym przekonać decydujące czynniki, że nowela giełdowa poszła w represyi handlu terminowego za daleko i że złagodzenie jej postanowień leży w interesie publicznym, że w szczególności należy wyraźnie uznać zakwestyonowaną cytowanym wyrokiem Sądy Rzeszy ważność interesów zbożowych na dostawę w oznaczonym terminie. Dążenie to doprowadziło do wydania drugiej noweli giełdowej z 8. maja 1908, która uznała pod pewnymi warunkami ważność tak zwanych handlowych czynności dostawy (handelsrechtliches Lieferungsgeschäft) zboża i wytworów młynarskich. W myśl § 67. tej noweli nie mają postanowienia o zakazie handlu terminowego zastosowania do dostaw zboża i produktów młynarskich, jeśli te dostawy zostały zakontraktowane według zatwierdzonych przez Radę związkową warunków umowy i jeżeli strony kontraktujące trudnią się wytwarzaniem lub przerabianiem towarów takiego samego gatunku, jak ten, który stanowi przedmiot umowy, albo jeśli są kupcami lub zarejestrowanemi stowarzyszeniami, których przedsiębiorstwo obejmuje kupno, sprzedaż albo przyjmowanie w zastaw tych towarów. Warunki umowy muszą zawierać postanowienie:

a) że strona nie będąca w zwłoce musi spółkontrahentowi w razie jego zwłoki udzielić odpowiedniego (angemessen) terminu dodatkowego celem wykonania świadczenia;

[1]) Protokół końcowy ugody objaśnia dokładniej to postanowienie, nakłada mianowicie na rząd węgierski zobowiązanie, że przy reformie obrotu handlowego na giełdzie łowarowej peszteńskiej przyświęcać mu będzie dążenie „powstrzymania czynności giełdowych mających znamię nierealne, w szczególności znamię gry, tudzież dążenie do ograniczenia czynności giełdowych do grona osób do tego powołanych, jednakowoż bez wprowadzenia w życie przymusu rejestrowego“.

a) że tylko taki towar może być zaofiarowany, który przed oświadczeniem zaofiarowania został przez zaprzysiężonych rzeczoznawców zbadany i uznany za zdatny do zaofiarowania;

c) że wolno jest zaofiarować także towar nie odpowiadający umowie, jeśli według orzeczenia rzeczoznawców niższa wartość towaru nie przekracza pewnej miary i zostanie za nią kupującemu wypłacone odszkodowanie, że natomiast za dostarczenie lepszego gatunku niż umówiony, ma w pewnych granicach w myśl orzeczenia rzeczoznawców sprzedawca otrzymać wynagrodzenie.

W ten sposób nowela starała się ważność takich umów, i wziąść które dążą do efektywnego dostarczenia towaru, zabezpieczyć słabego dłużnika w ochronę przed nadużyciem formalnego prawa ze strony silniejszego wierzyciela.

Ustawa nie wspomina wprawdzie wyraźnie o uznaniu ważności tych umów o dostawę, które są pod względem gospodarczym pokryciem i zabezpieczeniem się przed stratą z innych umów wyniknąć mogącą; umowy takie, jak widzieliśmy, z reguły bywają realizowane bez dostarczenia towaru, ale nie mają piętna spekulacyjnego, to też jakkolwiek podpadają pod brzmienie §§ 66. i 68, praktyka sądowa uznaje je za dozwolone w myśl § 67. umowy o dostawę towarów. Natomiast pozostała nowela nieubłaganą dla interesów czysto różniczkowych. Postanawia ona mianowicie w ślad za nowelą austryacką w § 68., że interesa takie nawet wtedy podpadają pod normy ustawy, jeżeli nie stanowią ściśle rzecz biorąc zakazanego giełdowego handlu terminowego, dalej, że obojętną jest rzeczą, czy obie strony miały w chwili zawarcia umowy zamiar zlikwidowania czynności przez wypłatę różnicy cen, czy też jedna tylko strona miała ten zamiar, ale druga strona o tem wiedziała lub wiedzieć musiała.

Wreszcie celem uniemożliwienia obejścia tych norm postanawia nowela, że przepisy kodeksu cywilnego niemieckiego (§ 762 i 764.) o uchyleniu obowiązku do zwrotu świadczenia uiszczonego dobrowolnie z tytuły gry lub zakładu, nie mają zastosowania do umów o dostawę zboża lub produktów młynarskich.

Pod wpływem tego rozwoju stosunków w Niemczech stała się także w Austryi aktualną sprawą takiego złagodze-

nia zakazów §§ 11 i 12. noweli z roku 1903, aby także w Austryi mogły się wytworzyć takie jednolite umowy o dostawę zboża, zapomocą których strony kontraktujące mogłyby dokonać pokrycia zawartych przez się efektywnych tranzakcyj, nie uciekając się do handlu terminowego w Peszcie[1]; do tej pory jednak reforma ta nie została zaprowadzona.

Rezerwa i ostrożność, które cechują stanowisko najnowszego ustawodawstwa austryackiego wobec giełdy, występują jasno na jaw także w sprawie orzecznictwa w sporach wynikłych z czynności giełdowych i o zdolności egzekucyjnej wyroków giełdowych sądów polubownych.

W myśl § 2, ogólnej ustawy giełdowej ma statut giełdy zawierać postanowienia o sposobie załatwiania i rozstrzygania sporów odnoszących się do czynności giełdowych, a § 6. ogólnej i § 7. ustawy dla giełd rolniczych zawierają bliższe szczegóły co do składu, zakresu działania i sposobu postępowania sądu polubownego na wypadek, jeśli statut giełdy ustanawia polubowny sąd giełdowy dla rozstrzygania o sporach wynikłych z czynności giełdowych; wolno jednak stronom kompetencyę tego sądu wykluczyć. Ustawa wprowadcza do nowej ustawy procesowej podaje w art. XIII.—XXVII. cały szereg szczegółowych postanowień w sprawie składu, zakresu działania, sposobu postępowania sądów polubownych tudzież unieważnienia ich wyroków tak zapomocą nieważności, jak też zapomocą skargi wniesionej przed sąd handlowy w wypadku, jeżeli orzeczenie sądu polubownego giełdowego wykracza przeciw bezwzględnie obowiązującym przepisom prawnym lub jeżeli sąd polubowny w sporach, które nie wynikły z czynności giełdowych, nie orzekł wcale lub błędnie o zarzucie, że zaskarżone roszczenie opiera się na interesie różniczkowym, mającym być uznanym za grę lub zakład. W tym jak również w wypadku, że zobowiązany poddał się sądowi polubownemu ze względu na obowiązującą go umowę kartelową, należy na żądanie zobowiązanego w myśl art. XXIX. i XXX. ustawy wprowadczej do ordynacyi egzekucyjnej egzekucyę wstrzymać.

Wymienienie najważniejszych kategoryj interesów giełdowych mieścić się będzie w tomie trzecim niniejszej książki; tu wystarczy nadmienić, że każda wymogom § 12. ustawy giełdowej odpowiadająca umowa jest interesem giełdowym, a przeto interesa te bynajmniej nie ograniczają się do wymienionych w art. 271 i 272 rodzajów umów.

§ 12. Czynności handlowe względne.

Tak zowiemy czynności, *a*) które są w stanie nadać zawodowo niemi się trudniącemu charakter kupca, *b*) które jednak ustawodawstwo uznaje za handlowe tylko pod tym warunkiem, jeśli właśnie zostaną zawarte przez kupca w wykonywaniu jego przedsiębiorstwa (art. 272 ust. 1 i 3)[1]. Pierwsze z tych znamion odróżnia je wybitnie od czynności handlowych

[1]) Sejmy niższo austryacki, morawski, śląski, bukowiński i styryjski uchwaliły rezulucyę przeciw dopuszczaniu tego rodzaju urządzeń ułatwiających zawarcie interesów na dostawę. Sfery giełdowe uzasadniają jednak potrzebę tej reformy całym szeregiem argumentów. I tak dobre urządzenia likwidacyjne obniżają koszta zawarcia tranzakcyi: koszta (stempel, prowizya i t. d.) kupna terminowego pszenicy wynoszą w Peszcie dwa halerzy od stu kilogramów, czyli niecały jeden promil; że zaś dla żyta handlu terminowego w Peszcie nie ma, przeto każda tranzakcya co do żyta powoduje zapłatę wyższej, około trzech halerzy od stu kilogramów tańszego produktu wynoszącej prowizyi. Powtóre utrzymują zwolennicy reformy, że handel terminowy i wzorujące się na nim jednolite urządzenia likwidacyjne zapobiegają nagłym wstrząśnieniom cen wewnętrznych w kraju, albowiem czynią rynek krajowy bardziej zależnym od cen światowych. W Niemczech ten moment posiada mniejsze znaczenie, Niemcy bowiem pokrywają 70% swojej konsumcyi pszenicy (całą konsumcyę żyta i prawie całą owsa) własną produkcyą, podczas gdy Przedlitawia pokrywa tylko 32—37% swojej konsumcyi rodzimą produkcyą. Austrya jako kraj przemysłowy ma zatem interes w zaprowadzeniu takich urządzeń, które ułatwiają import zboża, a przynajmniej pozwalają za wczasu przed wstrząśnieniami cen się zabezpieczyć. Jest to zaś faktem niezbitym, że nowoczesny kierunek gospodarczy dąży do tego, żeby w każdy produkt zaopatrzyć się z góry na długi szereg miesięcy, a przynajmniej z góry się zapewnić, po jakiej cenie ten produkt będzie dostarczony.

[1]) Kodeks handlowy niemiecki nie zna czynności przedmiotowo handlowych, lecz jedynie czynności podmiotowe, przyjmuje zatem system podmiotowy (jus mercatorum); handlowemi są czynności jedynie wtedy, gdy są wykonywane przez kupca. § 343 kod. niem. uważa za czynności handlowe „wszystkie czynności kupca należące do wykonywania jego przedsiębiorstwa handlowego". Podczas gdy w prawie austr. czynności handlowe stanowią podstawę pojęcia kupca, to wedle kodeksu niemieckiego ma się rzecz odwrotnie — pojęcie kupca stanowi podstawę dla pojęcia czynności handlowych.

pomocniczych (art. 273), drugie od czynności handlowych bezwzględnych. Że zaś kupcem w rozumieniu ustawy handlowej jest ten, kto czynnościami handlowemi zasadniczemi zarobkowo we własnem imieniu się trudni (art. 4), przeto każdą z poniżej przytoczonych sześciu czynności należy tylko w tym wypadku uznać za handlową, *a*) jeżeli została zawartą przez osobę trudniącą się zawodowo we własnem imieniu jedną z czynności wymienionych w poprzedzającym i w niniejszym paragrafie, tudzież *b*) jeśli została zawartą wprawdzie dorazowo, ale w wykonaniu przedsiębiorstwa handlowego kupca, choćby to przedsiębiorstwo zazwyczaj z innych czynności się składało (art. 272 i. f.). Ostatni ten przepis nie ma jednak wielkiej doniosłości, ponieważ art. 273 i 274 zawierają postanowienia znacznie dalej od niego sięgające.

A) Podjęcie się obrobienia lub przerobienia cudzych rzeczy ruchomych.

Obrobienie jestto takie przekształcenie pewnego przedmiotu, które nie zmieniając jego istoty czyni go sposobniejszym do zaspokojenia potrzeb człowieka, n. p. ociosanie drzewa, mlenie zboża, uszycie ubrania i t. d. Przerobieniem nazywamy zaś tak intenzywne obrobienie, iż z danego materyału powstaje niejako nowy produkt, n. p. należy tu wyrób papieru ze szmat, szkła z piasku, pędzenie cukru z buraków i t. d. Ta adaptacya materyałów surowych do naszych potrzeb stanowczo zwiększa obrót tych dóbr i stanowi główną podstawę przemysłu, kraje wysoko ekonomicznie rozwinięte importują wielkie ilości produktów surowych, aby je poddać takiemu przerobieniu (*Veredlungsverkehr*) i dopiero potem eksportować. Kodeks handlowy uznaje podjęcie się obrobienia lub przerobienia towarów za czynność handlową względną po stronie podejmującego się jej pod następującymi warunkami:

a) poddane obrobieniu lub przerobieniu muszą być rzeczy ruchome; jest to konsekwencya zasady w art. 275 wypowiedzianej;

b) rzeczy cudze [1]; musi zatem zachodzić *locatio conductio operarum* lub *operis*, obrobienie bowiem towaru

[1]) Kodeks handlowy węgierski zawiera w § 259 l. 1 przepis identyczny z naszym art. 272 l. 1; nadto jednak uznaje w § 259 l. 6 za czynność handlową względną czynności tych producentów, którzy

przez właściciela dokonane jest tylko czynnością faktyczną, dla prawa obojętną; obrabianie musi dalej jako czynność handlowa być przedsięwzięte w celu zarobku, choć poszczególna czynność może się odbyć bezpłatnie n. p. naprawa parasola;

c) przedsiębiorstwo osoby tę czynność zawierającej musi przekraczać zakres rzemiosła [1]).

Motywem tego ostatniego w art. 272 (l. 3,) l. 5 i 273 ust. 3 powtarzającego się przepisu była obawa poddania ludzi nieoświeconych i z prawem nieobeznanych pod surowe postanowienia kodeksu handlowego, a po części także wzgląd, że u rzemieślnika daleko większą rolę odgrywa ręczna praca, niż pośrednictwo w obrocie dóbr.

Wszelkie zakres rzemiosła przekraczające obrabianie lub przerabianie cudzych towarów podpada po myśli ustawy pod pojęcie fabrykacyi; rzemieślnik może więc być kupcem z art. 271 l. 1, ale nigdy z art. 272 l. 1.

Pytanie, czy przedsiębiorstwo dane przekracza zakres rzemiosła czy nie, da się tylko na podstawie faktycznych stosunków rozstrzygnąć. Rozstrzygnienie tej kwestyi pozostawiła konferencya norymberska swobodnemu ocenieniu sędziego w ka-

własne produkta obrabiają lub przerabiają i czynności przemysłu górniczego, o ile zakres obu tych czynności przekracza granice drobnego przedsiębiorstwa. Wobec tego, że zarówno rolnictwo jak i górnictwo coraz więcej zbliżają się metodą produkcyi do różnych gałęzi właściwego przemysłu, jest to postanowienie kodeksu węgierskiego najzupełniej uzasadnione.

[1]) Reskrypt min. sprawiedliwości z 8. lutego 1864 l. 803 postanawia, że jeśli nie można od razu rozpoznać rozmiaru i natury przedsiębiorstwa ze względu na 1 i 5 ustęp art. 272 i ostatni ustęp art. 273, to sąd handlowy powinien się zwrócić o wyjaśnienie do Izby handlowej i przemysłowej. Pitreich opierając się na dawniejszej literaturze prawa handlowego sądzi (str. 279 uwaga 3), że należy tu stósować § 1 ustęp 3 ustawy przemysłowej, podający kryterya przemysłu rękodzielniczego. Pamiętać jednak należy, że chociaż ustęp 5 tego § postanawia, że o tem, czy przedsiębiorstwo ma być uznane za prowadzone na sposób fabryczny, ma orzekać polityczna władza krajowa po przesłuchaniu Izby handlowej, to jednak kodeks handlowy rozstrzyga pytanie, kogo należy uznać za kupca, bez względu na przepisy prawa publicznego, a więc pytanie, czy przedsiębiorstwo przekracza zakres rzemiosła, rozstrzyga sędzia po zasięgnięciu zdania Izby handlowej ale na podstawie swego swobodnego uznania.

żdym poszczególnym wypadku. Wedle rozp. minist. sprawiedliwości z 8. lutego 1864 Dz. p. p. Nr. 803 może sędzia celem zbadania natury i rozmiaru przedsiębiorstwa zwrócić się do izby handlowej i przemysłowej, w której okręgu przedsiębiorstwo leży, o wyjaśnienia. W ten sposób jednak kwestya jeszcze nie jest załatwioną; rzeczą interpretacyi naukowej będzie podać sędziemu kryterya, wedle których kwestyę tę należy rozstrzygnąć. Zauważyć należy, że ustawa charakteru handlowego przedsiębiorstwa nie czyni zależnym od tego, czy ono jest przedsiębiorstwem rzemieślniczem, czy fabrycznem, jeno czy rozmiar (Umfang) tego przedsiębiorstwa jest tak mały (nieznaczny) jak rozmiar rzemiosła, czy też szerszy jak w przedsiębiorstwie fabrycznem, że więc rozchodzi się tu o różnicę ilościową, a nie jakościową. Dlatego jakościowe znamiona jakie podaje ustawa przemysłowa (§ 1) dla rzemiosła (przedsiębiorstwo, które wymaga wprawy i wyszkolenia przez naukę i dłuższą praktykę), ani też jakościowe znamiona podane w rozp. minist. z 18. lipca 1883 l. 22037 dla odróżnienia przemysłu rzemieślniczego od fabrycznego (metoda produkcyi, praca ręczna, czy maszyny). wyzyskanie technicznego podziału pracy, udział przedsiębiorcy w pracy (wspólna praca czy kierownictwo, ilość i jakość zatrudnionych robotników, stosunek ich do pryncypała, jakość lokalu pracy, wogóle ukształtowanie stosunków obrotowych) nie mają tu znaczenia bezpośredniego dla ocenienia rozmiaru przedsiębiorstwa. Wogóle można powiedzieć, że przedsiębiorstwo przekracza rozmiar rzemiosła, jeżeli rozmiar jego jest tak znaczny, że wymaga organizacyi kupieckiej [1]). Organizacya [2]) kupiecka polega np. na prowadzeniu ksiąg handlowych, korespondencyi, peryodycznem sporządzaniu inwentarza i bilansu, posługiwaniu się pomocnikami dla pełnienia posług kupieckich, ajentami dla pośrednictwa i zawierania interesów, kupieckiem wyzyskaniu kredytu, regulowaniu zobowiązań drogą obrotu wekslowego, czekowego, kontokurentowego itd.

Nie można jednak zaprzeczyć, że powyż podane kryterya jakościowe pośrednio stanowią wskazówkę (indicia) dla sędzie-

[1]) Staub Pisko A 10 §. Randa Handelsrecht I.

[2]) Dühringer Hachenburg I. do § 2 ust. 6.

go przy rozstrzygnieniu kwestyi, czy przedsiębiorstwo ze względu na swój rozmiar wymaga kupieckiej organizacyi [1]).

Pod postanowienie art. 272 l. 1 podpadają farbiarnie, pralnie parowe, przędzalnie, zakłady tresowania zwierząt i t. d. o ile cudze przedmioty przerabiają, nie podpada zaś pod powyższy artykuł wyrób dzieł sztuki, a to z powodów w § 11 lit. A) wyjaśnionych.

B) Czynności bankierskie i wekslarskie.

Bankierem jest, kto w celu zarobku trudni się na większą skalę obrotem pieniądza i papierów wartościowych; czynność ta na mniejszą skalę wykonywana nazywa się wekslarską. Nie są bankami publiczne kasy oszczędności, ponieważ ich przedsiębiorstwo — podobnie jak i z reguły przedsiębiorstwo publicznych zakładów zastawniczych — nie jest na zysk obliczone [2]).

Stosunek państwa do banku może być czworaki:

a) bank jest instytucyą państwową, n. p. pocztowa kasa oszczędności w Wiedniu, pruska Seehandlung;

b) Bank austro-węgierski jest jako spółka akcyjna, własnością osób prywatnych, ale jako w pierwszej linii powołany do spełniania zadań publicznych w całej monarchii jest wyposażony w cały szereg przywilejów, tylko państwowym zakładom przysługujących [3]). Niemiecki bank państwa jest również

[1]) Nie jest stanowczą wysokość opłacanego podatku, w szczególności wymierzenie wyższego podatku, niż oznaczony w obecnem brzmieniu § 7 ustawy wprowadczej (zob. § 19). Rozporządzenie to należy odnośnie do naszego przedmiotu rozumieć w następujący sposób; jeśli rzemieślnik jest kupcem, a opłaca podatek wyższy, niż tam oznaczony, to jest on kupcem o pełni praw. Przedwstępne zaś pytanie, czy dana osoba trudniąca się czynnościami z art. 272 l. 1 jest fabrykantem, a więc kupcem, czy też rzemieślnikiem, a więc niekupcem, należy rozstrzygnąć niezależnie od owego rozporządzenia.

[2]) Tak słusznie A. C. 1369, 1823, podczas gdy A. C. 477 każe tym kasom oszczędności firmę protokołować, które według statutów są uprawnione do trudnienia się czynnościami bankierskiemi i wekslarskiemi. Co do towarzystw zaliczkowych, które ograniczają się do udzielania kredytu swoim członkom, jest rzeczą nadzwyczaj wątpliwą, czy należy je uznać za kupców (tak A. C. 348, 959, przeciwnie A. C. 374, 988); odpowiedź powinna wypaść twierdząco.

[3]) Przepisy austryackiego i węgierskiego kodeksu handlowego o spółkach akcyjnych nie mają do banku zastósowania, o ile są sprze-

własnością osób prywatnych (właścicieli pozbywalnych przez indos udziałów), ale jest w literaturze prawniczej uważany za zakład państwowy;

c) niektóre instytucye kredytowe stojące pod nadzorem państwa korzystają z przywilejów w rozporządzeniu ministeryalnem z 28. października 1865 l. 10 d. u. p. wymienionych;

d) inne banki, a mianowicie banki prywatne nie podlegają temu nadzorowi ani tych przywilejów nie posiadają.

Przedmiotem czynności bankowych jest pieniądz, szlachetne kruszce, waluty, efekta, weksle i dewizy.

Walutami nazywają się w obrocie handlowym (zagraniczne) jednostki pieniądza kruszcowego, n. p. dwudziestofrankówki lub imperyały. Przez efekta rozumie świat kupiecki papiery wartościowe nadające się do handlowego obrotu [1]) z wyjątkiem weksli, n. p. obligacye, listy zastawne, losy, akcye. Dewizy wreszcie są to weksle płatne na zagranicznych rynkach pieniężnych.

Stósownie do głównego celu, któremu służą, nazywają się banki lub ich oddziały, eskontowymi, żyrowymi, depozytowymi, lombardowymi, hipotecznymi. Eskontowaniem nazywa się nabywanie nieoprocentowanych papierów wartościowych (także weksli i kuponów) przed ich terminem płatności za potrąceniem dyskonta, t. j. procentu od wydanej na tę czynność gotówki i odpowiednią prowizyą. W dziale żyrowym (Giroverkehr od *γῦρος*, koło) otwiera bank swoim klientom konto, w którem zapisuje na dobro (uznaje) klienta (za) dokonane przez niego lub na jego rachunek przez trzecie osoby wpłaty,

---

czne z jego statutem (art. 91 statutów); bank posiada wyłączny w całej monarchii przywilej wystawiania nieoprocentowanych, na okaziciela opiewających i za okazaniem płatnych przekazów na siebie samego (biletów bankowych, art. 82) mających być zamienionymi na ustawowy pieniądz kruszcowy (art. 83 i 111); fałszowanie jego biletów akcyj, obligów i listów zastawnych ma być karane jako zbrodnia fałszowania publicznych papierów kredytowych (art. 94) i t. d.

[1]) Weisshut, Der Effectenumsatz, Wien 1893 str. 29, utrzymuje, że do istoty papierów wartościowych należy, aby one służyły do trwałej lokacyi kapitałów. Przeciw temu Hammerschlag, Das Gesetz vom 9 März 1897 über die Effectenumsatzsteuer, strona 10. Zob. także Korn, Die Rechtsgeschäfte des Effectenverkehres, Berlin 1895.

a uskutecznia z jego polecenia wypłaty albo w gotówce albo przez przepisanie pewnej kwoty z konta jednego klienta na korzyść drugiego (clearing). Interes depozytowy [1]) polega na przyjęciu w przechowanie wszelkiego rodzaju papierów wartościowych, połączonem często z t. zw. zarządem depozytu (Verwaltungsdepot) t. j. z zawiadomieniem o wylosowanych sztukach, zamianą ich na inne, dokupywaniem ich za zrealizowane kupony. Depozyt może być otwarty lub zapieczętowany, za ten ostatni płaci się zazwyczaj mniejsze depozytowe [2]). Udzielenie zaliczki na zastaw papierów wartościowych przyjętych w przechowanie nazywa się lombardowaniem i następuje zwykle po stopie o jeden procent wyżej, niż eskont. Bank austro-węgierski ma na mocy art. 71 swego statutu przywilej [3]), że na żądanie stron i za zezwoleniem właściwego sądu może przyjmować w przechowanie i zarząd papiery wartościowe, któreby według ogólnych ustawowych postanowień powinny być złożone u władz w sądowych urzędach depozytowych.

Nadto zajmują się banki często czynnościami emisyjnemi, konwersyami, inkassem i t. d. Wekslarze ograniczają się zazwyczaj do zmiany pieniędzy, do wystawiania i wypłacania przekazów pieniężnych (akredytyw), do przyjmowania subskrypcyj, do sprzedawania i kupowania papierów wartościowych i t. d.

C) Czynności komisanta, spedytora i przewoźnika tudzież czynności zakładów do przewozu osób przeznaczonych.

Handel wytworzył cały szereg pośredników w czynnościach handlowych. I tak komisantem jest według definicyi

---

[1]) Neumann-Hofer, Depositengeschäfte und Depositenbanken Leipzig 1894.

[2]) Depozyt może być prawidłowy (regulare) albo nieprawidłowy (irregulare). Odróżnić należy jeszcze depozyt zbiorowy (Sammel-Vermengungsdepot) i depozyt schowkowy (Safe-deposits, Kassenschrank geschäft).

[3]) Dokładnie tę sprawę urządzają rozp. min. z 21 czerwca 1893 103 dz. u. p. i z 31 grudnia 1897 l. 2. dz. u. p. z roku 1898. W Niemczech określa obowiązki kupców przy przechowaniu cudzych papierów wartościowych w sposób zasługujący na uwagę ustawa z 5 lipca 1896.

art. 360, kto zawodowo we własnem imieniu na rachunek komitenta czynności handlowe zawiera; spedytorem, kto zawodowo we własnem imieniu na cudzy rachunek podejmuje się wysłania towarów przez przewoźników lub szyprów (art. 379); przewoźnikiem, kto zawodowo uskutecznia przewóz towarów lądem lub po rzekach i wodach śródziemnych (art. 390). Że każda z tych osób w obrocie dóbr pośredniczy, jest widocznem; ustawa zalicza jednak nadto czynności zakładów dla przewozu osób przeznaczonych do czynności handlowych względnych. Zakładem takim jest n. p. poczta, tramwaje, a nawet większe przedsiębiorstwo dorożkarskie; obojętnem jest, czy zakład taki jest własnością pojedynczej osoby, czy spółki, ale musi to być przedsiębiorstwo na większą skalę, tudzież po kupiecku urządzone. Zakład, któryby się ograniczał do wynajmowania środków komunikacyi, nie podejmując się jednak dokonania przewozu, nie podpadałby pod ten artykuł.

W Niemczech zostały przepisy kodeksu handlowego co do żeglugi po rzekach i wodach śródziemnych uzupełnione ustawą z 15. czerwca 1895 (zmienioną art. 12 ust. wprow. do niem. k. h.). W Austryi ustawy takiej nie ma, tylko istnieje cały szereg ustaw i rozporządzeń treści administracyjnej odnoszących się do żeglugi śródziemnej[1]).

D) Pośrednictwo i zawieranie czynności handlowych za inne osoby z wyjątkiem urzędowych czynności stręczycieli handlowych.

Przepisem tym chciała ustawa objąć czynności stręczycieli prywatnych i ajentów handlowych. Obie te kategorye[2]) osób pomocniczych w handlu mają to wspólnego, że są to: *a)* samodzielni przedsiębiorcy, *b)* trudniący się zawodowo pośrednictwem w handlu *c)* w cudzem imieniu[3]). Kryteryum *a)*

[1]) Tu należą rozp. z r. 1843 o policyi rzecznej na Wiśle, konwencya z 2 marca 1895 l. 170 dz. u. p. w sprawie żeglugi na Prucie, rozp. min. z 31 sierpnia 1874 l. 122 dz. u. p. zawierające prowizoryczną policyjną ordynacyę żeglugi po Dunaju, rozp. z 12. maja 1897 l. 122 dz. u. p. o podobnych postanowieniach dla jezior Karyntyi, rozp. z 3 marca 1894 l. 39 dz. u. p. dla żeglugi po Elbie.

[2]) Stosunki prawne ajentów handlowych zostały w niemieckim kodeksie handlowym urządzone w § 84—92.

[3]) Mayer, Mäkler und Agenten nach österreichischem Rechte, Wien 1899 str. 4.

odróżnia ich od pomocników handlowych, stojących w stosunku służbowym do pryncypała; kryteryum *c)* odróżnia ich od komisantów. Ajent różni się od stręczyciela *a)* tem, że pozostaje w stałym stosunku umownym (nie służbowym) do jednego lub więcej kupców, podczas gdy czynność stręczyciela ogranicza się do pośredniczenia w poszczególnym poleconym mu interesie *(Augenblicksvermittler)*; *b)* tem, że jego obowiązkiem jest przestrzegać wyłącznie interesu klienta, podczas gdy stręczyciel ma przestrzegać interesów obu stron kontraktujących[1]) i od każdej z nich uprawniony jest żądać prowizyi *c)* tem, że ajent nie tylko czynność prawną przygotowuje, ale ją ewentualnie w imieniu klienta zawiera.

Tylko podjęcie się pośrednictwa w czynnościach handlowych jest czynnością handlową względną t. zn. czynność, w której pośredniczy faktor, musi być sama dla siebie handlową, dlatego nie są czynnościami handlowemi podmiotowemi-pośrednictwo w kupnie, sprzedaży nieruchomości, dzierżawie gruntów, najmie mieszkań, lokalu na przedsiębiorstwa, pośrednictwo w zawieraniu małżeństw, ajencye teatralne, pośrednictwo w nabywaniu patentów. Mogą jednak czynności te być pobocznemi handlowemi z A. 273. Stręczyciel (pośrednik) w udzielaniu pożyczek hipotecznych będzie kupcem, jeśli stara się o udzielenie pożyczki w bankach lub u bankierów, wtedy bowiem udzielenie pożyczki hipotecznej jako czynność bankierska będzie czynnością podmiotową handlową z A. 272 l. 2[2]); eśli natomiast pośredniczy w udzielaniu pożyczek u osób prywatnych, czynność jego nie jest handlową podmiotową, może być jednak czynnością poboczną z A. 273.

Koncesyonowane biura informacyjne, udzielające informacyj o stosunkach kredytowych firm, o przemysłowcach nieposiadających firmy tudzież o innych osobach nie są kupcami, albowiem udzielanie rady lub polecenia samo przez się nie jest czynnością handlową, czynności takich biur mogą być jednak pobocznemi z A. 273. Należą tu dalej obok właściwych stręczycieli handlowych biura pośrednictwa w wyszukaniu ku-

[1]) W dalszym ciągu tej książki będzie wykazane, że taki się wytworzył zwyczaj faktyczny, że jednak wobec braku odnośnego postanowienia w kodeksie handlowym, zapatrywanie powyższe nie jest w prawie cywilnem austryackiem uzasadnione (art. 1 k. h. i § 1152 k. c.).

[2]) Staub-Pisko Comm. do A. 272 § 17.

pieckiej służby[1]), przedsiębiorstwa trudniące się reklamą zapomocą afiszów lub inseratów[2]).

Czynności urzędowe stręczycieli handlowych w myśl ustawy z 4 kwietnia 1875 r. l. 68 dz. u. p. ustanowionych nie są handlowemi, są one bowiem niepolegającą na spekulacyi funkcyą publiczną. Gdyby jednak taki urzędowy stręczyciel z pominięciem zakazu art. 69 l. 1 powyższej ustawy czynnościami handlowemi zawodowo się trudnił, to te jego czynności byłyby handlowemi a on kupcem.

E) Czynności nakładowe i inne handlu księgarskiego i artystycznego tudzież czynności takich drukarń, które zakres rzemiosła przekraczają

Czynności nakładowe są to czynności odnoszące się do uwielokrotnienia w drodze mechanicznej lub chemicznej jakiegoś dzieła piśmiennictwa lub sztuki i do zapewnienia mu odbytu. Obejmują one trzy główne grupy: właściwą umowę nakładcy z autorem o nakład (§ 1164. k. c.[3]), umowy o reprodukcyę dzieła o jego spieniężenie przez zapewnienie mu odbytu.

Ta ostatnia kategorya umów jest najważniejszą, pierwsza umowa bowiem odpada przy nakładzie własnym autora, przy niedozwolonym przedruku lub przy nakładzie dzieł pozbawionych ochrony prawa autorskiego, podobnie jak druga kategorya odpada, jeśli nakładca sam posiada drukarnię. Dzieło nazywamy przyjętem w komis, jeśli jego reprodukcya i sprzedaż odbywa się pod firmą nakładcy, ale na rachunek autora. Sortyment jest to handel dziełami innego nakładcy albo na własny rachunek, tak że księgarz nie może dzieła w razie braku odbytu nakładcy zwrócić (bierze na stałe), — albo ma on to prawo zwrotu, a wtedy sortyment nazywa się technicznie interesem kondycyjnym (Konditionsgeschäft). Konstrukcya prawnicza tego ostatniego kontraktu jest nadzwyczaj trudna, z komisem do sprzedania ma on tę cechę wspólną, że sortymenter przy sprzedaży dzieła działa we własnem imieniu, różni się zaś tem, że nakładca nie może stosunku umownego wypowiedzieć a sortymenter nie ma prawa domagać się zwrotu kosztów transportu. Najwłaściwiej jest uznać tę umowę za kontrakt estymatoryjny[1]) (§ 1086 k. c.), a więc nakładca pozostaje właścicielem dzieła i może je z konkursu sortymentera windykować. Niesprzedane egzemplarze jest sortymenter obowiązany przed jarmarkiem wielkanocnym na książki w Lipsku roku następującego po otrzymaniu książki nakładcy na własny koszt odesłać (remittenda), albo cenę netto za nie zapłacić; jeśli nakładca pozostawia sortymenterowi książki na dalszy rok, to nazywają się one dysponendami. Należy tu dalej wydawnictwo dzienników, pocztowy debit dzienników (kombinacya pośrednictwa w abonowaniu dzienników i przesyłania onychże abonentom), kolportaż, zbieranie subskrybentów na dzieła literatury i sztuki, zbieranie anonsów, czynności antykwarzy.

Zarówno powyższe, jako i inne czynności handlu księgarskiego, artystycznego i czynności drukarń na większą skalę urządzonych przyczyniają się w znacznej mierze do podniesienia obrotu dóbr umysłowe potrzeby człowieka zaspokajających. Zauważyć tylko wypada, że pod pojęcie handlu księgarskiego nie podpadają wypożyczalnie książek i handel rękopisami.

Czynności drukarń są jedynie wtedy handlowemi, gdy przedsiębiorstwo przechodzi zakres rzemiosła t. zn. ze względu na swój rozmiar wymaga organizacyi kupieckiej. Należą tu jedynie drukarnie mające za przedmiot publikacyę i uwielekrotnienie dzieł literatury i sztuki (a zatem nie należą tu drukarnie do wyciskania form lub wzorów na płótnie, perkalu). Zresztą podpadają pod tę kategoryę wszystkie drukarnie nietylko czcionkowe, lecz także miedziorytnicze, drzeworytnicze, galwanoplastyczne tudzież światłodrukowe czyli zakłady fotograficzne (o ile rozmiar ich wymaga kupieckiej organizacyi).

[1]) Albowiem przyjmowanie kupieckiej służby pomocniczej jest czynnością handlową z A. 273 u. k.

[2]) O ile reklama odnosi się do interesów handlowych, tak zw. spedytorowie anonsów (Annoncenspediteure), którzy zajmują się przesyłaniem anonsów do dzienników, są kupcami. Por. Politzer str. 618 Staub-Pisko A. 384 § 8 jakkolwiek nie można ich uważać za spedytorów w technicznem tego słowa znaczeniu.

[3]) Kodeks handlowy węgierski normuje bliżej tę umowę w §§ 515—533.

[1]) Buhl, Das Konditionsgeschäft im deutschen Buchhandel, Zt. f. HR. tom 30 str. 142—180.; Friedrichs, Trödelvertrag und Konditionsverlag 1890.

F) Czynności publicznych domów składowych[1]).

Wedle § 6. ustawy z 26. kwietnia 1889 dz. u. p. Nr. 64 czynności należące do wykonywania przedsiębiorstwa publicznych domów składowych są czynnościami handlowemi w rozumieniu ustawy handlowej, a same przedsiębiorstwa domów składowych mają być uważane za kupców. Przez publiczny dom składowy rozumieć należy przedsiębiorstwo, które na podstawie osobnej koncesyi zajmuje się zarobkowo przechowywaniem towarów na cudzy rachunek tudzież uprawnione jest do wystawiania listów składowych, dających się przenosić zapomocą indosu (§ 1). Należą tu nie tylko czynności składowe w ścisłem znaczeniu, umowy depozytowe, ale wszystkie inne czynności prawne przez publiczny dom składowy przedsiębrane a do wykonywania jego przedsiębiorstwa handlowego należące. Natomiast czynności prywatnych domów składowych same przez się nie są handlowemi; o ile jednakże prywatny dom składowy zajmuje się innemi czynnościami handlowemi (n. p. transportowemi) i ze względu na te czynności jest kupcem w myśl A. 4. u. handl. będą także inne jego czynności (a zatem i składowe) należące do wykonywania przedsiębiorstwa handlowemi pomocniczemi w myśl A. 273 u. handl. Podobnież czynności depozytowe kupca, o ile należą do wykonywania jego przedsiębiorstwa, są handlowemi pomocniczemi w myśl A. 273 u. h.

§ 13. Czynności handlowe pomocnicze.

I. Na powyższem wyliczeniu, które czynności ustawa za handlowe uważa, a tem samem odmiennym od powszechnego prawa normom poddaje, nie mogło ustawodawstwo austryackie poprzestać, jeśli chciało rzeczywistym potrzebom obrotu zadość uczynić. Z jednej strony bowiem kupiec, który zarobkowo trudni się wykonywaniem jednej z pośród czynności handlowych zasadniczych, nie pomija sposobności, aby w wykonywaniu swego przedsiębiorstwa wykonać dorazowo inne czynności za handlowe względne przez kodeks poczytane; z drugiej strony żadne przedsiębiorstwo handlowe nie składa się wyłącznie z interesów powyżej wymienionych, ale musi ono nadto obejmować

[1]) Adler, Das oesterreichische Lagerhausrecht.

cały szereg stosunków prawnych niemniej dla dobrego toku interesów doniosłych, jak owe zasadnicze handlowe czynności, n. p. należą tu umowy z kupczykami, pełnomocnictwa, ubezpieczenia, pożyczki i t. d. W miarę jak każdy z tych stosunków prawnych kupieckiemu przedsiębiorstwu służy, przyczynia się on pośrednio do ułatwienia obrotu dóbr, choć sam przez się, od owego przedsiębiorstwa oderwany, tej cechy nie ma. Widzieliśmy n. p., że pomiędzy pożyczką zaciągniętą przez osobę niehandlującą a pożyczką zaciągniętą przez kupca zachodzi ekonomicznie wielka różnica: pierwsza służy najczęściej celom konsumcyjnym, podczas gdy kupiec wypożyczonym kapitałem ciągle obraca, zamieniając go na towar a towar znów na pieniądz.

Kodeks handlowy idąc za przykładem dawnych kupieckich statutów uznaje za handlowe wszelkie poszczególne czynności kupca do prowadzenia jego przedsiębiorstwa należące.

Handlowemi są wszystkie czynności kupca należące do prowadzenia przedsiębiorstwa handlowego, to zn. czynności te muszą pozostawać w pewnym związku z przedsiębiorstwem handlowem. Związek ten nie polega bynajmniej na przynależności poszczególnych czynności do całej grupy interesów wchodzących w zakres pewnej kategoryi przedsiębiorstwa, owszem wystarczy związek nawet dalszy, byleby czynności te do lepszego, korzystniejszego prowadzenia, podniesienia przedsiębiorstwa były przydatne. Nie stanowi też różnicy czy czynności te pozostają do całego przedsiębiorstwa w stosunku środka do celu (jak na to wskazuje wyraz „zum Handelsbetriebe“) to zn. umożliwiają, ułatwiają, zabezpieczają prowadzenie przedsiębiorstwa, czy też czynności te przedsiębierze kupiec w wykonywaniu przedsiębiorstwa handlowego, to zn. po kupiecku, w zamiarze osiągnięcia zysku (im Betriebe), albowiem każda czynność przedsięwzięta dla zysku popiera prowadzenie przedsiębiorstwa handlowego[1]). W ten sposób mogą się stać handlowemi także czynności, które same przez się nie są handlowemi, jeśli tylko przedsiębierze je kupiec w wykonywaniu przedsiębiorstwa handlowego. N. p. pośrednictwo w kupnie-sprzedaży nieruchomości, jeśli kupiec interes taki załatwia

[1]) Por. Staub-Pisko Art. 272 § 24.

w wykonywaniu swego przedsiębiorstwa, tak samo wypożyczalnie książek prowadzone przez księgarza.

Wymaganą jest przynależność każdej takiej czynności do przedsiębiorstwa handlowego, nie należą tu zatem czynności prawne przedsiębrane wprawdzie przez kupca, atoli nie dla celów jego przedsiębiorstwa handlowego, lecz dla innych celów, n. p. kupiec kupuje drzewo, węgiel celem opalania prywatnego mieszkania.

Nie podobna wymienić wszystkich czynności należących do przedsiębiorstwa kupca, dlatego Art. 273 wypowiadając w ust. 1 zasadę, że handlowemi są wszystkie poszczególne czynności kupca należące do wykonywania jego przedsiębiorstwa, wymienia tylko przykładowo niektóre czynności, zaś w Art. 274 stawia ogólne domniemanie, że w wątpliwości wszystkie czynności kupca uważać należy za przedsięwzięte w wykonaniu jego przedsiębiorstwa.

Jako przykłady takich czynności pobocznych wymienia ustawa:

a) odprzedaż nabytych w tym celu towarów, rzeczy ruchomych i papierów wartościowych. Podczas gdy kupno towarów rzeczy ruchomych i papierów wartościowych jest czynnością przedmiotowo handlową z Art. 271 l. 1, to sprzedaż detailiczna tych towarów, wykonywana przez kupców jest czynnością handlową poboczną i dlatego wszystkie zakupna załatwiane u kupca przez klientelę podpadają pod kodeks handlowy;

b) nabycie materyałów i sprzętów, innych rzeczy ruchomych do użytku albo zużycia w przedsiębiorstwie handlowem; należy tu nabycie urządzenia kantoru, inwentarza, materyału do pisania, ksiąg handlowych, skrzyń i papieru do opakowania, materyału opałowego (drzewo, węgiel), beczek na wino, piwo, urządzenia hotelu i t. d. Nie jest wymagane nabycie na własność, może być najem albo wzięcie na wygodzenie.

Wykluczone są z pod pojęcia czynności handlowych jedynie odprzedaże uskuteczniane przez rzemieślników w wyonywaniu ich rzemieślniczego przedsiębiorstwa.

Wyjątek ten ustanowiła ustawa w tym celu, żeby publiczność czyniącą u tych rzemieślników zakupy ochronić od poddania pod surowe postanowienia handlowego prawa na

mocy art. 277[1]). Ta zdrowa myśl została jednak w niebardzo szczęśliwą formę przyobleczona, ten sam wzgląd odnosi się bowiem do handlu detailicznego wogóle, art. 273 nie robi różnicy między kupcem o pełni praw a kupcem drobnym, a tylko odprzedażom rzemieślników odmawia charakteru czynności handlowych pomocniczych.

Oprócz tych w ustawie wymienionych przykładów należy tu jeszcze cały szereg czynności, których z góry przewidzieć ani wyliczyć nie można.

Stylizacya przepisu art. 273 jest nader obszerna: wszelkie poszczególne czynności kupca, tak umowy jak i czynności jednostronne, należy uważać za czynności handlowe, jeśli tylko do prowadzenia przedsiębiorstwa tego kupca należą, choćby to przedsiębiorstwo nie było jeszcze w chwili dokonania danej czynności rozpoczęte, a więc podpadają pod art. 273 także czynności do rozpoczęcia przedsiębiorstwa prowadzące *(Vorbereitungsgeschäfte)*. Należy tu więc kupno lub sprzedaż przedsięborstwa handlowego, zawiązanie spółki handlowej, przyjęcie pomocników, ubezpieczenie ruchomości lub nieruchomości przedsiębiorstwa, podarunki noworoczne, zaciąganie i udzielanie pożyczek, eskontowanie weksli, udzielanie prokury i pełnomocnictwa, czynności mające na celu reklamę n. p. umowy o umieszczanie inseratów, umowy ajencyjne, a dalej zamówienia, oferty, zlecenia, negotiorum gestio, pozostawienie towaru do dyspozycyi i t. d.

II. Domniemania co do czynności handlowych. Art. 273 wymagał jeszcze uzupełnienia. Uznaje on wszystkie poszczególne czynności do przedsiębiorstwa kupca należące za czynności handlowe. Rozwiązanie pytania, czy jakaś dana czynność do przedsiębiorstwa kupieckiego należy, pozostawia on zaś art. 274, który też tylko tego właśnie pytania, tej przysłanki dotyka, pomijając zupełnie rozstrzygniętą już w poprzednim artykule kwestyę, czy wymienione w nim stosunki prawne są czynnościami handlowemi. Artykuł ten opiewa:

---

[1]) O ile więc kupno nie jest czynnością handlową po stronie kupującego, nie będzie do sprzedaży rzemieślników stosowana zasada art. 345 lub 347 k. h., co jasno wykazuje całą doniosłość tego postanowienia. Bardzo sporną jest kwestya, czy do sprzedaży rzemieślników można stosować przepis art. 306.

„Umowy zawarte przez kupca w wątpliwości poczytuje się za należące do prowadzenia przedsiębiorstwa.

Obligi przez kupca podpisane poczytuje się za podpisane przy prowadzeniu przedsiębiorstwa, o ile przeciwieństwo z nich się nie okazuje".

Domniemania tym artykułem ustanowione były wobec treści art. 273 niezbędnym środkiem do usunięcia w praktyce sporów i długich dowodów co do pytania, czy jakaś czynność należy do wykonywania przedsiębiorstwa, czy nie. Pierwszy ustęp tego artykułu zawiera zwyczajną *praesumptio iuris*, że wszelkie umowy (a według powszechnie przyjętej rozszerzającej interpretacyi nawet wszelkie czynności prawne [1]) przez kupca zawarte, jeśli tylko ich istota z góry nie wyklucza ewentualności, żeby mogły wchodzić w skład handlowego przedsiębiorstwa [2]), do tego przedsiębiorstwa należą, a tem samem są czynnościami handlowemi. Dowód przeciwny może jednak być wszelkimi w ustawie procesowej uznanymi środkami dowodowymi przeprowadzony, a ciężar tego dowodu spada na tego, kto owo domniemanie uchylić pragnie; może ono również być uchylone przez odnośne oświadczenie kupca, lub przez zachodzące faktyczne okoliczności. Istnienie domniemania uwalnia jednak osobę z kupcem w stosunek prawny wchodzącą od obowiązku dowiadywania się, czy rzeczywiście ów stosunek do przedsiębiorstwa handlowego należy. Że zaś o treści każdego stosunku prawnego rozstrzyga chwila jego zawarcia, przeto, o pytaniu czy zachodzi czynność handlowa lub nie stanowi jedynie ta chwila; innemi słowy, odnośna czynność kupca będzie w obliczu prawa uważaną za handlową, choćby wskutek okoliczności zaszłych po jej zawarciu okazało się, iż ona handlową nie jest. Ani kupiec ani osoba z nim kontraktująca nie zostaną zatem *ex post* dopuszczeni do przeprowadzenia dowodu, że czynnością handlową nie jest, jeśli ten

[1]) A zatem także negotiorum gestio, n. p. interwencya wekslowa, przyjęcie i przechowanie niezamówionych lub nieodpowiadających umowie towarów (art. 323, 348) przyjęcie nieistniejącej wierzytelności, oferty i t. d. Goldschmidt str. 672.

[2]) N. p. czynności, mające za przedmiot nieruchomości, kupno rzedmiotów do własnego użytku, stosunki prawa familijnego, ubezpieczenia na wypadek śmierci i t. d.

współkontrahent w chwili jej zawarcia słusznie przypuszczał że ona jest handlową.

Art. 274 ust. 2 zawiera *praesumptio iuris et de iure*, że podpisane przez kupca obligi (skrypty dłużne) zostały podpisane w wykonywaniu przedsiębiorstwa. Przeciwieństwo może być udowodnione tylko z obligu; jeśli tylko z obligu nie wynika, iż niema on z przedsiębiorstwem kupca żadnego związku, to już *ex lege* poczytuje się taki oblig za podpisany w wykonywaniu kupieckiego przedsiębiorstwa. Ten zatem, komu zależy na udowodnieniu, iż rzecz tak się niema, może się w tym celu posługiwać wyłącznie tylko środkami dowodowymi z samego obligu zaczerpniętymi [1]) albo też bronić się *exceptione doli*, tej bowiem żaden przepis kodeksu handlowego nie wyklucza. Z obligu czerpane są niewątpliwie te dowody, które się opierają na osnowie (treści) obligu n. p. „winien jestem z tytułu niewypłaconego posagu kwotę tysiąca koron"). Ale dopuszczalne są (naszem zdaniem) także niektóre dowody czerpane z formy, w której oblig został wystawiony [2]).

Głównym motywem tego postanowienia był wzgląd na tę okoliczność, że obligi kupieckie kursują bez ustanku z ręki

[1]) Jeśliby n. p. właściciel olejarni a zarazem gospodarz wiejski wystawił oblig „na 3.000 koron za dostarczenie 100 korcy rzepaku" opiewający, to dostawca nie może na zasadzie ilości dostarczonego nasienia, jego dobroci, różnicy między ceną rzepaku na nasienie a cenę rzepaku do fabryki odstawionego i t. d. dowodzić, że rzepak en był zakupiony do gospodarstwa wiejskiego, a nie do olejarni.
t

[2]) N. p. wątpimy, żeby sędzia mógł pozostawić nieuwzględnionym zarzut, że oblig podpisany na karcie do grania, na t. zw. nagrodzie pilności, wyhaftowany na kanwie przez mężatkę handlującą, oblig napisany po starogrecku lub w języku volapück i t. d. nie jest podpisany w wykonywaniu przedsiębiorstwa. Jest to zarzut czerpany z formy obligu, osnowa może bowiem w zupełności treści obligu kupieckiego odpowiadać, ale użyta przez kupca forma wykazuje dostatecznie, że zachodzi tu dług z gry, żart lub akt pod tytułem darmym, zwłaszcza jeśli wierzycielem jest blizki krewny kupca, n. p. jego dzieci języka greckiego się uczące lub do szkoły haftu uczęszczające. Są wreszcie wypadki, gdzie forma najściślej jest z osnową związana i może do jej objaśnienia się przyczynić, co wobec przepisu art. 301, według którego oblig kupiecki nie potrzebuje podawać tytułu prawnego, jest rzeczą nader ważną. Tu należą wypadki, gdzie kupiec podaje nazwisko wierzyciela w zdrobniałej, pieszczotliwej formie, zwłaszcza, jeśli go z nim łączą związki rodzinne. N. p. zapłacę memu wnukowi Karolkowi X. kwotę 1000 koron.

do ręki, bądź to spełniając funkcyę pieniądza, bądź jako przedstawiciele towaru, na który opiewają. Jest to zaś bezsprzecznie dla bezpieczeństwa obrotu nieodzownem, aby każdy, co taki oblig bierze do ręki, już z samej jego osnowy mógł się przekonać, jakie prawa ten oblig mu nadaje, i nie był wystawiony w dochodzeniu swej pretensyi na zarzuty czerpane ze stosunku stron kontraktujących (wystawcy z pierwszym posiadaczem obligu).

Art. 274 obejmuje obligi przez kupca podpisane (własnem nazwiskiem lub firmą własnoręcznie lub użyciem stampilii) a także obligi wystawione w imieniu kupca przez handlowego pełnomocnika. Wyraz oblig należy interpretować obszernie; obejmuje on wszelkie dokumenty zawierające stwierdzenie pewnego zobowiązania, tak podające, jak i nie podające causam debendi, zarówno dokumenty dyspozycyjne jak dowodowe, n. p. weksle, dowody zobowiązań, (nawet hipotecznie ubezpieczone), listy przewozowe, dowody ładunkowe, listy umowne (Schlussbriefe), zarówno papiery nadające rzeczowe prawo na towarze. jak i dokumenta nie będące papierami towarowymi w ścisłem znaczeniu; natomiast pokwitowania nie podpadają pod pojęcie obligu. Sąd w. h. I. uznał także (tom 20, str. 400), że za skrypt dłużny nie można uznać dokumentu zawierającego poręczenie za przyszłe długi osoby trzeciej.

§ 14. Czynności mające za przedmiot nieruchomości [1].

Wybitne zaznaczenie różnicy pomiędzy rzeczami ruchomemi a nieruchomemi jest właściwością germańskiego prawa. Dobra nieruchome wymagają koniecznie innych norm prawnych, niż ruchome pod względem nabywania i gaśnięcia praw, a zatem obrotu temi dobrami. Ważne prawnopubliczne względy skłoniły niemal wszystkie państwa do wyłączenia w szerszym lub ciaśniejszym zakresie czynności do nieruchomości się odnoszących z rzędu czynności handlowych. Art. 275 k. h. postanawia też, że „umowy o rzeczy nieruchome nie są czynnościami handlowemi". Główne praktyczne znaczenie tego

[1] Pollitzer, Verhalten des a. d. H. G. B's zum Immobiliarverkehr 1885.

przepisu polega na wykluczeniu czynności pomocniczych do nieruchomości się odnoszących z zakresu czynności handlowych [1]), większa bowiem część czynności handlowych zasadniczych już na mocy innych przepisów tylko rzeczy ruchomych dotyczy [2]).

Pojęcie rzeczy nieruchomych, podaje nam prawo cywilne według którego (§ 293—299 k. c.) nieruchomemi są rzeczy, które bez naruszenia swojej substancyi nie dadzą się z jednego miejsca na inne przenieść, a nadto wobec prawa poczytują się za nieruchomości rzeczy same przez się ruchome, ale wskutek ustawy lub woli właściciela przynależność nieruchomości stanowiące. Prawa poczytują się za rzeczy ruchome, jeśli nie są połączone z posiadaniem nieruchomości, lub przez ustawodawstwo nie zostały uznane za rzecz nieruchomą; to też wierzytelności nie stają się rzeczą nieruchomą przez ubezpieczenie ich na nieruchomości.

Ustawa mimo nie bardzo szczęśliwej stylizacyi, wyklucza z rzędu czynności handlowych tylko te akty prawne, (także jednostronne), które mają za bezpośredni przedmiot nieruchomości [3]). Nie podpada zatem pod art. 275 ubezpieczenie za premią budynku fabrycznego, bo przedmiotem tego ubezpieczenia jest niebezpieczeństwo szkody, a zatem rzecz niezmysłowa, a tem samem nieruchoma. Tak dalej prawo zastawu, jako z istoty swej dodatkowe przejmuje naturę głównego prawa; jeśli zatem byłoby czynnością handlową pożyczanie pieniędzy bez bezpieczeństwa hipotecznego, to będzie nią także pożyczka na hipotekę [4]); niemniej może być czynnością

[1] Według nowego niemieckiego prawa mogą czynności mające za przedmiot nieruchomości być handlowemi pomocniczemi (§ 343, 344 k. h. n), a dalej ponieważ wszelkie po kupiecku urządzone przedsiębiorstwo ma mieć firmę zaprotokołowaną i wtedy jest uważane za handlowe (§ 2), przeto także pośrednicy w sprzedaży nieruchomości, architekci, ogrodnicy handlowi, kopalnie i t. d. mogą w Niemczech być uznani za kupca.

[2] Kodeks handlowy zawiera jednak w art. 29, 42, 91, 111, 114, 137, 164, 213 i 231 cały szereg przepisów do nieruchomości się odnoszących.

[3] Skarga z tytułu zarządu nieruchomością nie należy do kompetencyi sądów handlowych, nawet jeżeli pozwany jest kupcem zaprotokołowanym i inne warunki § 51 n. jur. zachodzą.

[4] Tak Goldschmidt, H. R. str. 680; Unger, System I. str. 396; odmiennego zdania Canstein str. 95, Staub ad art. 275 § 2.

handlową cessya, superintabulacya, spłata wierzytelności hipotecznej, ale nie ustanowienie służebności na rzeczy nieruchomej. Wszelkie papiery wartościowe, akcye, listy zastawne i t. d. są również rzeczami ruchomemi, choćby prawa w nich wyrażone na nieruchomościach się opierały, n. p. majątek spółki akcyjnej z samych immobiliów się składał. Sąd w. h. w Lipsku uznał, że także zawarcie przez kupców spółki celem pośredniczenia w zakupnie i sprzedaży nieruchomości jest czynnością handlową, „bo przedmiotem spółki nie są nieruchomości, ale zabiegi pośrednictwa i prowizye", ale nie zawarcie spółki celem kupna lub sprzedaży nieruchomości na wspólny rachunek.

Rzeczy same przez się ruchome, a tylko przez prawo za nieruchome poczytane, mianowicie przynależności, tracą w myśl § 294 k. c. charakter rzeczy nieruchomych, jeśli właściciel zmieni swą wolę, aby one dalej do użytku rzeczy głównej służyły. Tem samem zakupno posadzek, framug, okien i t. d. z przeznaczonego na zburzenie domu może być czynnością handlową nawet wtedy, jeśli kontrakt sprzedaży został zawarty, zanim te przedmioty od nieruchomości odłączone zostały. Tak samo rzecz się ma nie tylko z umową o t. zw. *fructus pendentes*, ale nawet w tym wypadku, jeśli strony umawiają się o sprzedaż rzeczy nieruchomej, celem jej uruchomienia n. p. o drzewo z lasu, kamienie z kamieniołomu, bo jest ona tu przez strony wzięta pod uwagę jako rzecz ruchoma.

Jeśli tylko przedmiotem umowy nie jest rzecz nieruchoma, to pytanie, czy nie zostanie ona z czasem z nieruchomością połączona, jest dla prawa handlowego obojętne. Może być zatem czynnością handlową pomocniczą kupno cegieł celem wystawienia domu, kupno nawozów sztucznych celem rozrzucenia ich na pole i t. d., ale, że nie są to czynności handlowe zasadnicze, nie mogą one nadać cechy kupca temu, co zawodowo się niemi trudni. Nie są zatem z reguły kupcami architekci, inżynierowie, przedsiębiorcy budowy kolei, zakłady zaprowadzenia elektryczności, lub wodociągów, przedsiębiorcy melioracyjni i t. d. Orzeczenia sądowe przyznają im charakter kupców w tym wypadku na mocy art. 271 l. 1., jeśli przedsiębiorca osobno liczy zamawiającemu budowę wartość materyałów, które poprzednio w tym celu zakupił, atoli zapatrywanie to jest niewłaściwe, bo nie liczy się z intencyą stron, przy zawarciu kontraktu najmu usług.

Od zasady art. 275 uznaje nauka prawa jeden wyjątek. Jeśli mianowicie przedmiotem umowy są rzeczy ruchome i nieruchome razem wzięte[1]) to cała umowa może być uznaną za czynność handlową, jeśli wymagane przez ustawę warunki zachodzą a nieruchomość nie stanowi pod względem wartości lub przeznaczenia głównego przedmiotu umowy (n. p. kupno całej fabryki z gruntem)[2]); również nie podpada pod art. 275 ugoda połączona ze zrzeczeniem się praw do nieruchomości, illacya nieruchomości do spółki. Konsekwentne przeprowadzenie zasady art. 275 doprowadziłoby bowiem do dzielenia jednolitego przedmiotu umowy na jego składowe części z pominięciem woli stron kontraktujących i potrzeb obrotu.

§ 15. Czynności handlowe jedno- i obustronne (art. 277).

Wyliczone w §§ 11—14 akty prawne mogą być czynnościami handlowemi albo tylko po stronie jednego kontraktującego albo obu kontrahentów. N. p. ubezpieczenie za premią będzie zawsze czynnością handlową bezwzględną po stronie ubezpieczającego, po stronie ubezpieczonego może zaś być czynnością handlową pomocniczą lub nią nie być. W tym ostatnim wypadku ta sama umowa, jaką jest kontrakt ubezpieczenia, nie może oczywiście równocześnie odmiennym, a ze sobą kollidującym normom prawa handlowego i cywilnego podlegać[3]): to też art. 277 w interesie obrotu daje w tym względzie pierwszeństwo prawu handlowemu, poddając nawet

---

[1]) O. s. w. h. I. tom 23 str. 132, przez Cansteina fałszywie cytowane.

[2]) Pollitzer, który w ogólności bardzo ogranicza zasadę art. 275 utrzymuje, że jeśli właściciel domu zajezdnego pobiera wynagrodzenie razem za wikt i pokój, to czynność ta może być handlową pomocniczą; dalej, że wynajęcie lokalu na skład może nią być, jeśli chodzi nie tyle o wynajęcie nieruchomości, ile o kontrakt składu (?).

[3]) Nie da się n. p. pomyśleć, aby ubezpieczający mógł w myśl art. 287 k. h. za niezapłacenie premii mimo wezwania żądać od ubezpieczonego sześcioprocentowych odsetek zwłoki, podczas gdy ubezpieczony byłby w myśl ustawy z 15 maja 1885 l. 77 dz. u. p. obowiązany tytułem odsetek zwłoki tylko 5% zapłacić.

tego kontrahenta, po którego stronie czynność nie jest handlową, przepisom czwartej księgi ustawy handlowej, o ile tę przepisy (n. p. art. 282) nie odnoszą się wyłącznie do strony czynność handlową zawierającej. Tak samo należy postąpić i w tych wypadkach, gdzie poddanie całego stosunku jednolitemu prawu nie byłoby z natury rzeczy koniecznem n. p. przy interpretacyi woli stron kontraktujących, gdzie w zasadzie możnaby oświadczenie jednego kontrahenta w myśl prawa handlowego (art. 278), drugiego kontrahenta w myśl prawa cywilnego (n. p. § 876 k. c.) interpretować.

Zasadę art. 277, należy jednak według tego, co powyżej powiedziano stosować tylko wtedy, jeśli spółkontrahent osoby czynność handlową zawierającej wie lub wiedzieć powinien, iż czynność ta jest handlową; nie można go bowiem nieświadomie prawu handlowemu poddawać.

Jeśli czynność prawną zawiera dwie lub więcej osób łącznie z trzecim kontrahentem, to należy prawo handlowe stosować do wszystkich tych osób, choćby tylko dla jednej z nich czynność była handlową (n. p. wieśniak kupuje sztukę drzewa na spółkę ze stolarzem). Widoczna stąd jak dalece zasada art. 277 może być dla szerokiej publiczności niebezpieczna w praktyce. Dlatego też nowy k. h. niemiecki ustanowił od niej cały szereg wyjątków, a nasz k. h. zastosowanie niektórych instytucyi prawa handlowego uczynił zależnem od tego żeby jedna (n. p. art. 323) lub obie strony (art. 289, 310 i nast.) były kupcami. Podobne zastrzeżenia spotykamy często w nowszych ustawach austryackich, a mianowicie w § 14 ustawy o nierzetelnem postępowaniu w czynnościach kredytowych, w § 4 ustawy o handlu na raty, a ta sama tendencya przebija w § 51. l. 1. normy jurysdykcyjnej i w art. XIV. ustawy wprowadczej do procedury cywilnej [1]).

Postanowienie art. 277. odnosi się, jak mówi Staub, do całej sfery czynności handlowych, do ich powstania, skuteczności i zgaśnięcia, a więc także do udzielonych przez osobę kupcem nie będącą pełnomocnictw do zawarcia czynności, która po stronie drugiego kontrahenta będzie handlową, do ratyfikacyi, uznania długu i t. d., ale nie do udzielenia poręki i do intercesyi wogóle (S. w. h. l. tom 5, str. 367).

[1]) Zob. Górski, System podmiotowy (str. 14 odbitki).

DZIAŁ DRUGI.

O OSOBACH PRAWA HANDLOWEGO.

CZĘŚĆ PIERWSZA.

O kupcu samoistnym, organizacyi kupieckiego przedsiębiorstwa i osobach pomocniczych w handlu.

ROZDZIAŁ I.

O kupcu samoistnym.

§ 16. Pojęcie kupca.

I. Jakkolwiek austryacka ustawa handlowa nie hołduje teoryi, że prawo handlowe jest prawem stanu kupieckiego [1]), to jednak ze względu na okoliczność, że czynności same przez się nie mające cechy handlowej stają się handlowemi, jeśli są w wykonaniu przedsiębiorstwa handlowego zawarte, jest pytanie, kogo ustawa uznaje za kupca, kwestyą pierwszorzędnego znaczenia dla prawa handlowego. System podmiotowy występuje nadto w kodeksie o tyle na jaw, że cały szereg przepisów ustawy stosuje się tylko do czynności przez kupca lub pomiędzy kupcami zawartych [2]).

Zniesienie dawnej wyłączności organizacyi cechowej i zaprowadzenie wolności przemysłowej w Austryi nakazało pojęcie kupca oprzeć na zupełnie nowej podstawie. Kodeks handlowy oparł je też dla swego zakresu wyłącznie na podstawie faktycznej. Mianowicie ma być według art. 4 k. h. za kupca w myśl ustawy handlowej poczytanym, kto we własnem imieniu czynnościami handlowemi zarobkowo się trudni.

[1]) Zob. wyżej § 2.

[2]) Art. 29, 34, 272, 273, 289, 390, 291, 292, 297, 300, 301, 302, 306, 307, 309—313, 323, 378, 388, 420.

Słowami: „w myśl niniejszej (sc. handlowej) ustawy“ wskazuje kodeks dobitnie, że ustanawia on pojęcie kupca jedynie dla zakresu stosunków prawnych przez kodeks handlowy unormowanych, natomiast nie narzuca tego pojęcia innym ustawom, ani też nie przyjmuje pojęcia kupca w innych ustawach określonego. Przeciwnie A. 11 u. h. wypowiada wyraźnie, że ustawy krajowe, które ze względów przemysłowo-policyjnych albo przemysłowo-podatkowych ustanawiają pewne warunki nabycia przymiotu kupca lub poszczególnych klas kupców, nie wykluczają zastosowania przepisów kodeksu handlowego i nawzajem kodeks handlowy owych ustaw nie wzrusza. Dotyczy to szczególnie ustawy przemysłowej, która określa pojęcie kupca ze stanowiska historyczno-gospodarczego. Ustawa przemysłowa odróżnia przemysł handlowy (Handelsgewerbe) w znaczeniu ściślejszem jako przedsiębiorstwo handlowe, w którem zgłoszenie przemysłu wzgl. karta przemysłowa opiewa na prowadzenie handlu (pośrednictwo w wymianie dóbr pomiędzy producentem a konsumentem), gdzie handel stanowi wyłączny przedmiot przedsiębiorstwa, a nie jest jedynie wypływem przysługującego każdemu producentowi prawa pozbywania swoich towarów (Rozp. min. handlu z 16. września 1883 l. 26701). Ustawa przemysłowa wymaga do pojęcia kupca koncesyi lub karty przemysłowej, dalej zabrania niektórym osobom wprost trudnienia się przemysłem, n. p. duchownym, urzędnikom, adwokatom, notaryuszom. Można tedy być kupcem wedle kodeksu handlowego a nie być nim wedle ustawy przemysłowej i odwrotnie.

Pomimo, że kodeks handlowy określa pojęcie kupca jedynie dla kodeksu handlowego, mimo to pojęcie to odnosi się także do innych ustaw. I tak do ustawy karnej (§ 486 u. 2. o zawinionem bankructwie), do ustawy konkursowej (§ 246 i nast. o konkursie kupieckim), ustawy przeciw lichwie § 14, która wyraźnie wskazuje na A. 4 u. h., wreszcie do procedury cywilnej w szczególności normy jurysdykcyjnej. Wątpliwości nasuwa jedynie § 88 normy jurysd. o sądzie faktury, wedle którego dla rozstrzygania sporów pomiędzy osobami handlującemi właściwy jest sąd miejsca dopełnienia umowy, jeśli faktura zawiera klauzulę płatności i zaskarżalności w oznaczonem miejscu, faktura taka zostanie przesłaną przed albo równocześnie z towarami i przez przeciwną stronę bez zarzutu

przyjętą. Ustawa postanawia, że sąd faktury właściwy jest w sporach między osobami, które prowadzą „przemysł handlowy“ (Handelsgewerbe) a tem samem wzbudza wątpliwości, czy rozumieć tu należy przemysł handlowy w rozumieniu ustawy przemysłowej, czy handel w rozumieniu ustawy handlowej — albowiem pojęcia te nie są zgodne. Ustawa przemysłowa rozumie przez przemysł handlowy jedynie wymianę dóbr, towarów, podczas gdy ustawa handlowa zalicza do kupców także przedsiębiorstwa, które nie mają za przedmiot wymiany dóbr, ale są pomocne przy tej wymianie, n. p. przedsiębiorstwa transportowe, spedycyjne, bankierskie i t. d. Zaznaczyć należy, że wyraz „przemysł handlowy“ (Handelsgewerbe) jest używany zarówno w ustawie przemysłowej jak i ustawie handlowej, co prawda w odmiennem znaczeniu; obszerniejszem niewątpliwie jest znaczenie tego wyrazu w kodeksie handlowym. Dlatego słusznem wydaje się zapatrywanie[1]), że przez wyraz ten rozumieć należy zarówno pojęcie ustawy przemysłowej jak i prawa handlowego, że zatem sąd faktury właściwy jest zarówno w sporach między kupcami w znaczeniu ustawy handlowej, jak i pomiędzy kupcami w rozumieniu ustawy przemysłowej[2]).

II. „Kto“ jest najogólniejszym wyrazem, jakiego tylko ustawa mogła użyć; odnosi się on zarówno do osób fizycznych (bez różnicy wieku i płci) jak i prawniczych. Jeśli osoba fizyczna jest sama jedna podmiotem praw i obowiązków z handlowego przedsiębiorstwa wynikających, to nazywa się kupcem samoistnym *(Einzelkaufmann)*, w przeciwstawieniu do spółki handlowej jako kupca.

Kupcem może być zarówno mężczyzna jak i kobieta, osoba własnowolna jak i niewłasnowolna (małoletni, dzie-

---

[1]) Staub-Pisko Commentar do A. 4.

[2]) Rozporządz. minist. sprawiedl., spraw wewn. i handlu z dnia 3. grudnia 1897 Dz. p. p. Nr. 280 postanawia w wykonaniu przepisu § 88 normy jur., że o ile rozchodzi się o dowód, że strona procesowa prowadzi przedsiębiorstwo handlowe (w razie zaprzeczenia kompetencyi sądu faktury), iż dowód taki może być przeprowadzony przez przedłożenie a) poświadczenia sądowego, że firma osoby albo przedsiębiorstwa jest wpisaną w rejestr handlowy, b) poświadczenie władzy przemysłowej, że osoba albo zakład dotyczący prowadzi przedsiębiorstwo handlowe w ściślejszem znaczeniu.

cko, osoba zostająca pod opieką lub kuratelą), osoba fizyczna jak i prawnicza, korporacye prywatne jak i publiczne (państwo, kraj, gmina), spółki handlowe i stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze. Kupcem jest każdy, kto się trudni czynnościami handlowemi.

Nie ma przedsiębiorstwa handlowego, któreby na czem innem polegało, jak na zawieraniu i wykonywaniu czynności handlowych. Jedynie trudnienie się czynnościami handlowemi w określony w ustawie sposób nadaje charakter kupca wobec prawa prywatnego; opłacanie podatku, zgłoszenie się do władzy przemysłowej lub uzyskanie koncesyi, wpisanie lub niewpisanie do rejestru handlowego, są to fakta niestanowcze dla rozwiązania pytania, czy ktoś jest po myśli ustawy handlowej kupcem czy nie. Kryteryum, według którego ma owo pytanie być rozstrzygnięte, jest wzięte z zakresu prawa prywatnego i opiera się jedynie na stosunku faktycznym, na rzeczywistem wykonywaniu tych czynności, które ustawa za handlowe uznaje. Kupcem jest zatem tylko ten i tylko tak długo, kto i jak długo handlem się trudni. Jest zaś rzeczą dla pojęcia kupca obojętną, czy komuś temi czynnościami trudnić się wolno, czy nie; nawet urzędowy stręczyciel handlowy, przemytnik i t. d. mogą być kupcami. Czynności handlowe, o których mówi artykuł 4 k. h., są to jedynie czynności handlowe zasadnicze, a zatem czynności w art. 271, 272 i w ustawie o giełdzie wymienione; pomocnicze bowiem czynności są tylko wtedy za handlowe przez art. 273 i 274 uznane, jeśli je zawiera kupiec, same przez się zatem nikomu charakteru kupca z istoty rzeczy nadać nie mogą[1]).

Kwestya uznania rzemieślników za kupców została w judykaturze austryackiej kilkakrotnie błędnie postawioną z powodu bałamutnego pomieszania trzech czynników, a mianowicie błędnej interpretacyi art. 271 l. 1. z przepisem § 7 ust. wprow. i postanowieniem reskryptu min. z 8. lutego 1864

[1]) Dlatego nie są kupcami właściciele wypożyczalni książek lub zakładów zastawniczych, lichwiarze, właściciele hoteli, jeśli nie są restauratorami i t. d. Natomiast są aptekarze kupcami ze względu na przepis art. 271 l. 1 (o. n. T. u. A. C. 332), chociaż spełniają oni do pewnego stopnia funkcyę publiczną, a rozmiar ich spekulacyi jest wskutek ustanowienia taryf ograniczony.

l. 803[1]) dozwalającego sądom zapytania Izb handlowych o rozmiar i naturę przedsiębiorstwa drobnych przemysłowców.

I tu rozstrzygającą jest jedynie kwestya, czy rzemieślnik trudni się czynnościami handlowemi; rozmiar przedsiębiorstwa jedynie tam ma znaczenie, gdzie ustawa od rozmiaru przedsiębiorstwa czyni zależną kwalifikacyę czynności handlowych.

W szczególności odróżnić należy:

[1]) Rozporządzenie to postanawia, że do przemysłowców, którzy wedle kodeksu handlowego nie mogą być za kupców uważani ani też w myśl ustawy na równi z kupcami stawiani (A. 4, 5 u. h.) nie należy stosować przepisów o firmie, księgach handlowych, prokurze i spółkach, chociaż nawet opłacają wyższy podatek określony w § 7 ust. zaprowadz. W wątpliwości należy się kierować nie A. 10 u. h., jeno temi postanowieniami ustawy handlowej, które czynności handlowe, od wykonywania których zależy przymiot kupca, bliżej określają i ograniczają. Jeżeli nie można od razu poznać natury i rozmiaru przedsiębiorstwa, może sąd handlowy zwrócić się do dotyczącej izby handlowej po wyjaśnienia. Praktyka interpretuje to rozporządzenie błędnie, utrzymując, że przy ocenieniu kwestyi, czy pewne przedsiębiorstwo jest handlowem czy nie, należy kierować się temi postanowieniami ustawy, które nie tylko określają, ale równocześnie ograniczają pewne czynności handlowe, od których wykonywania zależy przymiot kupca; ponieważ w ustawie handlowej istnieją trzy postanowienia ograniczające przymiot kupca na przedsiębiorstwa wychodzące poza zakres zwykłego rzemiosła (A. 272 l. 1, l. 5 i A. 273 u. 3), przeto przy ocenieniu kwestyi czy przedsiębiorstwo jest handlowem należy brać wzgląd na te właśnie postanowienia ograniczające, a tem samem nie są handlowemi przedsiębiorstwa rzemieślnicze. Por. orzecz. Najw. Tryb. Adler Clemens 237, 288, 1733, 1705. Interpretacya powołanego rozporz. jest błędną. Należy je rozumieć raczej tak, że o ile ustawa charakteru czynności handlowych nie czyni zależnymi od rozmiaru przedsiębiorstwa (n. p. A. 271 l. 1), o tyle przy ocenieniu kwestyi, czy dane przedsiębiorstwo jest handlowem czy nie, rozmiar przedsiębiorstwa jest obojętny; o ile natomiast ustawa czyni kwalifikacyę czynności handlowych zależną od rozmiarów przedsiębiorstwa (A. 272 l. 1, 5 i A. 273 u. 3 u. h.), o tyle rozmiar przedsiębiorstwa dla ocenienia kwestyi, czy ono jest handlowem, jest decydującym a zatem przedsięb. nie wykraczające poza zakres rzemiosła nie będzie handlowem. Za tą błędną interpretacyą nie przemawia okoliczność, że powołane rozp. każe izby handlowe zapytywać o naturę i rozmiar przedsiębiorstwa — rozumieć bowiem należy ten przepis w ten sposób, że o rozmiar przedsiębiorstwa należy się zapytywać jedynie wtedy, gdy rozmiar przy ocenieniu charakteru kupca jest rozstrzygającym. Por. Blaschke-Pitreich, str. 21 uw. 7. Staub-Pisko.

1) Rzemieślników-kupców (Kaufhandwerker), którzy nabywają surowiec albo półfabrykat celem odprzedaży po obrobieniu lub przerobieniu; oni spełniają czynności handlowe przedmiotowe z A. 271 l. 1, a ponieważ te czynności są handlowemi bez względu na to, czy są wykonywane zarobkowo czy dorazowo, bez względu na to, kto je wykonywa i bez względu na rozmiar przedsiębiorstwa — przeto okoliczność, że przedsiębiorstwo rzemieślnicze jest przedsiębiorstwem mniejszych rozmiarów, nie wpływa na zaliczenie tego rodzaju rzemieślników do kupców. Rzemieślnik taki może być kupcem o pełnem prawie albo kupcem mniejszym zależnie od tego, czy opłaca podatek w wysokości oznaczonej w § 7 ust. zapr. czy nie.

2) Rzemieślników-robotników (Lohnhandwerker), którzy podejmują się obrobienia lub przerobienia surowca lub półfabrykatu, dostarczonego przez osoby trzecie, albo podejmują się reparacyi cudzych rzeczy ruchomych itd., a zatem dają jedynie swoją pracę. Ponieważ czynności z A. 272 l. 1 tylko wtedy są handlowemi, gdy przedsiębiorstwo podejmującego się przechodzi zakres rzemiosła, przeto rzemieślnik ze względu na te czynności nie jest kupcem. To samo odnosi się do drukarzy-rzemieślników (A. 272 l. 5).

3) Przewóz osób jedynie wtedy jest czynnością handlową, gdy wykonywany jest przez zakłady, t. j. przedsiębiorstwo o większych rozmiarach, a nie rzemieślnicze (A. 272 l. 3).

4) Odprzedaże uskuteczniane przez rzemieślników w wykonywaniu ich rzemiosła nigdy nie są czynnościami handlowemi (A. 273 u. 3), choćby zresztą rzemieślnik ze względu na spekulacyjne nabycie był kupcem. Z przepisu tego nie można zatem wnioskować, że rzemieślnik nie jest kupcem [1]).

Rzemieślnik może więc nie być kupcem, być kupcem drobnym lub kupcem o pełni praw (§ 19), jeśli opłaca wyższy podatek. W tym ostatnim wypadku nie staje on się więc fabrykantem, tylko ponieważ rzemieślnikiem pozostaje, przeto dokonane przez niego w wykonywaniu rzemieślniczego przedsiębiorstwa odprzedaże nie będą czynnościami handlowemi (art. 273 ust. 3; inaczej Canstein str. 192). Odprzedaże poza zakres rzemieślniczego przedsiębiorstwa wychodzące, n. p. dokonane przez szewca odprzedaże zakupionej na spekulacyę znacznej partyi skór, będą natomiast czynnością handlową, o ile na mocy art. 274 ust. 1. sąd uzna ich przynależność do handlowego przedsiębiorstwa (art. 273 ust. 1).

[1]) Jest to przepis wyjątkowy; ustawa nie chce poddawać publiczności, zakupującej produkty u rzemieślników pod postanowienia kodeksu handlowego. Przepis ten byłby zbędny, gdyby ustawa handlowa wogóle nie uznawała rzemieślników za kupców.

III. Trudnić się *(betreibt)* nie oznacza w myśl ustawy osobistego zajmowania się czynnościami handlowemi. Kodeks nie chciał wyłączyć z pomiędzy kupców osób, które dla wieku, choroby, obowiązków stanu i t. d. we własnej osobie przedsiębiorstwa prowadzić nie mogą; jest to widocznem, jeśli się zważy, że ustawa uznaje za kupców nawet osoby prawnicze, które przecież jako fizycznie nie istniejące tylko przez zastępców handlem trudnić się mogą.

Natomiast było wolą ustawodawcy, nadać przymiot kupca tylko tej osobie, która jest podmiotem praw i obowiązków z zawierania czynności handlowych wynikłych, t. j. tej osobie, w której imieniu[1]) przedsiębiorstwo handlowe jest prowadzone. Każdy bowiem pełnomocnik handlowy, prokurant i t. d. trudni się zawodowo czynnościami handlowemi, a przecież tych osób ustawa za kupców poczytać stanowczo nie chciała. W czyjem imieniu zaś przedsiębiorstwo się prowadzi, to jest *quaestio facti:* firma, szyld, karta przemysłowa, arkusz podatkowy i t. d. mogą być dla sędziego w ocenieniu tego pytania ważną wskazówką, atoli żaden z powyższych momentów nie jest stanowczym[2]). Na czyj rachunek lub czyim kapitałem

[1]) Chociaż niekoniecznie w jej wyłącznem imieniu; n. p. kupcem będzie spólnik jawny A., choć przedsiębiorstwo prowadzi się w imieniu spólników A. i B. — Ponieważ dalej firma, choćby nieprawdziwa (zob. rozdział o firmie), dostatecznie oznacza osobę kupca, przeto interesa pod tą firmą zawarte, będą zawarte w imieniu kupca.

[2]) Tak n. p. kupcem będzie dziecko, a nie ojciec lub opiekun, który za nie handel prowadzi; przeciwnie dzierżawca jakiegoś sklepu prowadzi handel we własnem imieniu. Często jednak strony umyślnie dla obejścia prawa dają swoim wzajemnym stosunkom formę sprzeczną z faktycznym stanem rzeczy, n. p. za upadłego kupca będzie tytularnie nadal handel prowadziła jego żona lub krewny, którzy niby to przedsiębiorstwo przejmują, w rzeczywistości zaś stan dotychczasowy pozostaje niezmieniony; w takim razie należy w myśl § 916 k. cyw. tego za kupca uznać, kto de facto jest panem przedsiębior-

przedsiębiorstwo bywa prowadzone, jest rzeczą obojętną; tak n. p. czynności komisowe idą na rachunek osób trzecich (komitentów), a przecież komisant jest kupcem, ponieważ we własnem imieniu je zawiera.

Już sam wyraz: „trudnić się“ wskazuje, że nie wystarcza czynności handlowe zawierać dorywczo, dorazowo, aby uzyskać przymiot kupca, że trzeba niemi się trudnić zarobkowo[1]). To znaczy: nie zawierać czynności handlowe zasadnicze od czasu do czasu albo nawet często, ale trzeba, żeby ten, co się niemi trudni, miał wolę stałego zawierania całego niedającego się przewidzieć szeregu obliczonych na zysk czynności handlowych jednogatunkowych, tak, żeby każdy taki interes przedstawiał się jako jedno ogniwo całego łańcucha projektowanych interesów spekulacyjnych[2]). Czynności handlowe, którym się kupiec oddaje, muszą być jednogatunkowe o tyle, że jego przedsiębiorstwo ma być obliczone przeważnie na zawieranie jednej lub kilku z pomiędzy czynności handlowych zasadniczych; musi on z góry sobie ułożyć, że będzie się głównie trudnił albo kupnem spekulacyjnem, albo przedsiębraniem dostaw, albo fabrykacyą i t. d. Nie trudni się bowiem zawodowo handlem, kto wprawdzie ciągle spekuluje, ale raz na

---

stwa. Kupcem jest także użytkowca przedsiębiorstwo prowadzący, ale nie zarządca masy konkursowej.

[1]) Trudno jest w polskim języku oddać wiernie słowo „gewerbemässig“. Komisya norymberska (Prot. str. 1306) nie chciała znaczenia tego wyrazu bliżej określić, twierdząc z jednej strony, iż podanie zupełnie dobrej definicyi byłoby niemożliwe, z drugiej, iż wyraz ten jest sam przez się dość potoczny, a przeto bliższego określenia nie potrzebuje. Po myśli ustawy ma on oznaczać chęć uzyskania stałego dochodu z jakiegoś przedsiębiorstwa; wyraz „zarobkowo“ najlepiej to dążenie tłumaczy, ponieważ jednak jest on germanizmem, przeto używamy alternatywnie także słowa „zawodowo“. Pamiętać tylko należy, że słowo to należy brać w znaczeniu obejmującem chęć osiągania z czynności handlowych stałego zysku, a nadto, że ustawa nie wyklucza, aby kupiec obok tych czynności jeszcze innemu zawodowi się oddawał.

[2]) Wyraz „zawodowo“ nie oznacza bynajmniej „ciągle“, tylko „stale“. I tak przerwy w zawieraniu czynności handlowych mogą być konieczne, samą naturą stosunku prawnego wskazane: gorzelnia, młocarnia, fabrykacya wina, stoją najczęściej przez lato, przewóz po rzekach wstrzymany bywa przez zimę, a jednak właściciel tych przedsiębiorstw podpada pod art. 4.

dostawie, raz na zmianie pieniędzy, raz na przewozie towarów, w miarę jak konjunktury jeden lub drugi z tych interesów w korzystniejszem świetle przedstawią.

Cały ów kompleks czynności handlowych musi być dalej obliczony na zysk; poszczególne interesa mogą być podjęte w innych ubocznych celach, n. p. z widoczną stratą dla reklamy, ale kupcem jest tylko ten, kto ma wolę z przedsiębranych czynności handlowych czerpać stałe źródło dochodu. Mniejsza o to, na jakie cele on ten dochód zamierza później obrócić, byleby całość przedsiębiorstwa nosiła piętno spekulacyi[1]). Dla braku tego wymogu prawo austryackie nie uznaje za kupców n. p. przedsiębiorstw taniej kuchni, bo są one nie na dochód obliczone, ale w filantropijnych celach podjęte. Jeśli towarzystwa zarobkowe i gospodarcze jako towarzystwa produkcyjne lub konsumcyjne ograniczają swoje czynności wyłącznie do swych członków, którym tanio dostarczają surowców lub artykułów żywności, to ich także za kupców uznać nie można.

Podobnie jak wyrażenie „trudnić się czynnościami handlowemi“ nie wymaga osobistego udziału kupca w tych czynnościach, tak też i wyraz „zawodowo“ nie stawia tego wymogu, ani nie wyklucza, że kupiec okok handlu jakiemukolwiek innemu zawodowi poświęcać się może.

Dla uzasadnienia przymiotu kupca potrzeba jednak dalej (choć kodeks wyraźnie o tem nie wspomina), aby ci, co z osobą czynnościami handlowemi się trudniącą kontraktują, mogli z towarzyszących okoliczności się przekonać, iż ona to czyni zawodowo, żeby zatem jej przymiot jako kupca był na zewnątrz widoczny. O. s. w. h. l. tom 22 str. 303. Dla drugiego bowiem kontraktującego jest kwestya, czy on ma z kupcem do czynienia, czy nie, nader ważną, gdyż od niej będzie w myśl art. 277 w wielu wypadkach zależało, czy czynność przez tego kontrahenta zawarta ma podlegać prawu handlowemu[2]). Przybranie firmy, urządzenie kantoru, wpis w rejestr

---

[1]) Wyjątek od tej zasady stanowią znowu w myśl § 6 ustawy z 28. kwietnia 1889 r. l. 64 dz. u. p. publiczne domy składowe, które są bezwarunkowo za kupców uznane.

[2]) Zachodzi tu zupełnie ten sam stosunek, co w art. 271 l. 1 o ile tenże wymaga, aby zamiar dalszej odprzedaży był dla współkontrahenta osoby towar nabywającej widoczny.

handlowy i t. d. świadczą niewątpliwie, że handlujący jest kupcem; nawet przemytnik lub tajny ajent mogą prowadzić swe przedsiębiorstwo w taki sposób, iż przymiot ich jako kupca jest dla każdego z nimi kontraktującego widoczny; natomiast spekulant giełdowy, choć podpada pod stylizacyę art. 4, dla braku tego wymogu za kupca zazwyczaj uznany nie będzie. Jeśli powyższe momenta uzasadniają wniosek, że ktoś chce występować na zewnątrz jako kupiec, to już pierwsza w odniesieniu do przedsiębiorstwa przez niego dokonana czynność będzie zawodową, a tem samem może być czynnością handlową pomocniczą.

§ 17. Prawo trudnienia się handlem.

I. Pojęcie kupca i czynności handlowych zależy jedynie od przymiotów i warunków określonych w ustawie handlowej, natomiast nie mają na nie żadnego wpływu warunki oznaczone w innych ustawach, szczególnie w ustawach przemysłowych. Wypowiadają to wyraźnie przepisy A. 11 i 276 u. handl. Pojęcia kupca wedle ustawy handlowej nie mogą zmienić ustawy krajowe, które pod względem przemysłowo-policyjnym albo przemysłowo-podatkowym inne warunki pojęcia kupca ustanawiają. Tak samo przymiotu i ważności czynności handlowych nie wyklucza okoliczność, że pewnej osobie ze względu na jej urząd albo stanowisko albo ze względów przemysłowo-policyjnych lub z innych podobnych powodów nie wolno trudnić się handlem albo zawierać czynności handlowych. Pojęcie kupca i czynności handlowych nie zależy tedy ani od warunków ani od ograniczeń ustanowionych przez prawo publiczne. Jeżeli tedy mówimy o prawie trudnienia się handlem, to rozumiemy uprawnienie prawno-publiczne (przemysłowe), bo ustawa handlowa nie zajmuje się pytaniem, komu prawo to przysłuża, liczy się jedynie z faktem, że ktoś zarobkowo trudni się czynnościami handlowemi.

Ustawa przemysłowa z 20. grudnia 1859 Dz. p. p. 227 i cztery nowele przemysłowe (z 15. marca 1883 Dz. p. p. 39, z 8. marca 1885 Dz. p. p. 22, z 23. lutego 1897 Dz. p. p. Nr. 63 i 5. lipca 1907 Dz. p. p. Nr. 26) zaprowadziły t. zw. wolność przemysłową, t. j. dozwoliły każdemu trudnić się handlem i przemysłem, o ile ustawodawstwo tego prawa wobec pewnych

osób lub pewnych gałęzi przemysłu nie ogranicza. Nowela przemysłowa z 15. marca 1883 l. 39 dz. u. p. dzieli przemysł na wolny i wymagający upoważnienia rządowego, a ten ostatni na rękodzielniczy i konsensowy (§ 1).

Wszelki przemysł uznany za nienależący do kategoryi rękodzielniczego lub konsensowego, jest wolnym. Do wykonywania przemysłu wolnego wymaga ustawa jedynie, aby przedsiębiorca zdolny do zarządu własnym majątkiem (bez względu na płeć, wiek, przynależność do gminy), względnie jego prawny zastępca (§ 55) za zezwoleniem władzy nadopiekuńczej zawiadomił władzę przemysłową, że ma zamiar przedsiębiorstwo otworzyć; władza ta udzieli mu celem legitymacyi kartę przemysłową, jeśli przeciw osobie, zatrudnieniu lub miejscu zarobkowania nie zachodzi przeszkoda. Osobistość przedsiębiorcy może stanowić przeszkodę ze względu na obowiązki stanu, na wyrok skazujący go za zbrodnię lub przestępstwo z chęci zysku dokonane, za popełnione ciężkie przestępstwo skarbowe i t. d. Cudzoziemcy stoją pod względem uprawnienia do przemysłu na równi z krajowcami, wszakże pod warunkiem formalnej wzajemności państwa do którego należą; w przeciwnym wypadku potrzebują formalnego dopuszczenia do prowadzenia handlu przez władzę polityczną krajową[1]). Osoby prawnicze mogą trudnić się przemysłem w równej mierze jak fizyczne, byleby miały kwalifikowanych zastępców. Zgłoszenie zamiaru trudnienia się przemysłem kupieckim nieograniczonym do pewnych rodzajów towarów, nadaje w razie uzyskania karty przemysłowej prawo handlowania wszelkimi towarami wolny obrót mającymi, o ile ten rodzaj przemysłu nie wymaga konsensu. Zgłoszenie przemysłu do pewnych rodzajów towarów ograniczonego, daje prawo kupczenia tylko tymi właśnie towarami (§ 38 ust. przem.).

Do wykonywania przemysłu rzemieślniczego potrzeba dowodu uzdolnienia (Befähigungsnachweis) przez odbycie

---

[1]) N. T. (A. C. 1433) uznał raz, że jeśli cudzoziemiec posiadający w Austryi przedsiębiorstwo handlowe mieszka za granicą, to musi zamianować zamieszkałego tutaj prokuranta, w przeciwnym wypadku sąd ma zaprotokołowania firmy odmówić. Oba te twierdzenia są błędne, a niema podstawy prawnej do analogicznego zastosowania przepisów o dopuszczeniu zagranicznych spółek akcyjnych do prowadzenia przedsiębiorstwa w Przedlitawii.

nauki (najmniej 2 a najwyżej 4 lata) tudzież wyszkolenia praktycznego w zawodzie (najmniej trzy lata) (§ 14 u. prz.). Przemysł koncesyonowany, wymaga zezwolenia władzy państwowej (koncesyi); tu należą pewne w ustawie szczegółowo wymienione kategorye przemysłu n. p. przemysł drukarski, handel księgarski, handel antykwarski, handel utworami sztuki i muzykaliów, przedsiębiorstwa transportowe, przemysł szynkarski i gospodni, stręczenie służby, przedsiębiorstwa zastawnicze itd. (§ 15 u. przem.). chcąc zaś otrzymać pozwolenie na przemysł konsensowy trzeba wykazać że się jest zaufania godnym, nieposzlakowanym, a kompetując o niektóre jego gałęzie, szczególnie do tego uzdolnionym (§ 23).

Przemysł handlowy w ścisłem znaczeniu nie podpada nigdy pod przemysł rzemieślniczy (§ 1 ust. przemysł.) może być zatem albo koncesyonowany, albo wolny; jednakże do przemysłu handlowego w zakresie towarów kolonialnych, korzennych i materyałowych tudzież handlu towarów mieszanych potrzeba dowodu uzdolnienia (§§ 13a i 38 ust. przemysł.).

Kto w drodze spadku, legatu lub aktów prawnych pomiędzy żyjącymi uzyskał i nadal prowadzić chce przedsiębiorstwo, ma je na swoje nazwisko na nowo zgłosić, a jeśli ono jest przemysłem konsensowym, to potrzeba nowej koncesyi. Tylko na rachunek wdowy przez czas jej wdowieństwa, tudzież małoletnich dziedziców, aż do ich pełnoletności, wreszcie na rachunek masy spadkowej lub konkursowej można prowadzić dalej przedsiębiorstwo na podstawie dawnej koncesyi, względnie dawnej karty przemysłowej (§ 56 ust. przem.).

Handel obnośny. t. j. zawodowe kupczenie towarami (nie próbkami) bez stałego miejsca dla wykonywania przedsiębiorstwa, podlega w myśl ces. patentu z 4. września 1852 l. 252 dz. u. p. różnym ograniczeniom. Na wykonywanie tego handlu trzeba mianowicie uzyskać osobne zezwolenie, które może być udzielone tylko poddanym austryackim obyczajów nieposzlakowanych, którzy skończyli lat 30. Obnośców obowiązuje dalej zakaz posługiwania się pomocnikami (z wyjątkiem w § 14 tego patentu ustanowionym) i kupczenia towarami zagranicznymi, lub towarami niezaopatrzonymi stemplem i wykazem pochodzenia [1]).

[1]) Obecnie toczą się prace nad wydaniem nowej ustawy o handlu obnośnym, której projekt zawiera dalsze ograniczenia, mianowicie obostrza przepisy o udzielaniu i przedłużaniu licencyi na handel obnośny (Hausirpass), nadaje gminom prawo zakazania tego handlu w obrębie gminy i t. d.

Pewne utrudnienia co do prowadzenia przedsiębiorstwa w Przedlitawii zawierają odnośnie do węgierskich i zagranicznych spółek akcyjnych (akcyjno komandytowych), towarzystw asekuracyjnych i węgierskich stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych (z wyjątkiem kas oszczędności) ustawa z 27. czerwca 1878 l. 63 dz. u. p., cesarskie rozp. z 29. listopada 1865 l. 127 dz. u. p., ustawa z 23. marca 1873 l. 42 dz. u. p. Przed założeniem zakładów filialnych w Przedlitawii mają mianowicie powyższe stowarzyszenia uzyskać wpis do rejestru handlowego (choćby czynnościami handlowemi się nie trudniły), a zagraniczne spółki muszą uzyskać od austryackiego rządu osobne pozwolenie [1]), które nie zostanie im udzielone, jeśli nie wykażą, że państwo, do którego należą, zachowuje wobec spółek austryackich pod względem dopuszczenia do przedsiębiorstwa materyalną wzajemność. Nadto mają w obu wypadkach nieaustryackie stowarzyszenia ogłosić w Austryi swoje statuta tudzież każdą ich zmianę, przedkładać sądowi handlowemu względnie politycznej władzy krajowej protokoły walnych zgromadzeń i bilans roczny, zarówno ogólny dla całego przedsiębiorstwa jak poszczególny dla przedsiębiorstwa w Austryi prowadzonego, wreszcie dla tego ostatniego zamianować zamieszkałych w tutejszej siedzibie tego przedsiębiorstwa reprezentantów o nieograniczonem prawie zastępstwa. Polityczna władza krajowa ma prawo cofnięcia udzielonego upoważnienia w oznaczonych w tych ustawach wypadkach.

Niektórym osobom zabrania ustawa przemysłowa ze względu na ich stan wogóle trudnienia się handlem a mianowicie *a)* duchownym którzy otrzymali wyższe święcenia i zakonnikom, którzy złożyli ślub uroczysty wedle przepisów prawa kościelnego *b)* wojskowym z wyjątkiem trwale urlopowanych rezerwistów i landwerzystów *c)* urzędnikom państwa,

[1]) Literatura prawnicza przeważnie uznaje, że dopuszczenie zagranicznych towarzystw do prowadzenia przedsiębiorstwa w Austryi ma ze względu na zdolność prawną tych towarzystw charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny. Tak orzekł N. T. u A. C. 683, 974, a Trybunał administracyjny w zbiorze Budwińskiego Nr. 4597. Zob. o tem Walker, Die rechtliche Stellung ausländischer juristischer Personen, Wien 1897 str. 29.

kraju, powiatu, gminy, dozwolone jest uboczne zatrudnienie jeżeli nie daje powodu do stronniczości, nie sprzeciwia się godności urzędu i nie zabiera czasu z uszczerbkiem dla starannego spełniania obowiązków służbowych (najw. post. z 16. lipca 1834) *d)* podobnież co do nauczycieli *e)* notaryuszom zabronione jest zajmowanie sią takimi interesami handlowymi, które sprzeciwiałyby się godności stanu i mogły zachwiać zaufanie w ich bezstronność (ust. notaryalna § 7) *f)* adwokatom zabronione jest uboczne zatrudnienie sprzeciwiające się powadze stanu (§ 20 ordyn. adwok.). Nadto zawiera pewne ograniczenia § 5 ust. przemysł. Ograniczenia te nie mają dla prawa handlowego żadnego znaczenia. Mimo niedopełnienia warunków ustawy przemysłowej względnie nieprzestrzegania jej ograniczeń, czynność będzie handlową a odnośna osoba będzie kupcem.

II. Obok powyższych zawartych w prawie publicznem ograniczeń prawa trudnienia się handlem, istnieją także pewne ograniczenia i zakazy ustanowione przez prawo prywatne tudzież w drodze umowy stron interesowanych. I tak kobieta zamężna nie może zostać kupcem bez zezwolenia męża lub sądu (art, 7 k. h. i § 6 ust. wprow.); pomocnicy handlowi nie powinni bez zezwolenia pryncypała prowadzić samoistnego przedsiębiorstwa handlowego, ani też zawierać czynności handlowych w gałęzi przedsiębiorstwa pryncypała ani na własny, ani na rachunek osób trzecich (§ 7 ust, o pomocn. handl.); urzędowy stręczyciel handlowy nie powinien zawierać czynności handlowych ani na własny ani na cudzy rachunek jako komisant (art. 69); osobiście odpowiedzialni członkowie spółek handlowych powinni się wstrzymać od t. zw. czynności konkurencyjnych i od należenia do spółek konkurencyjnych w charakterze spólników osobiście odpowiedzialnych (art. 96, 150); publiczne domy składowe nie powinny trudnić się handlem towarami nadającymi się do przyjęcia na skład do tych domów, ani udzielać zaliczek na złożony u nich towar (§ 12 ust. o dom. skł.); inspektorowie przemysłowi nie powinni ani prowadzić, ani być zajęci w żadnej fabryce lub warsztacie (§ 17. ust. z 17. marca 1883).

Wreszcie zachodzi często i da się z przepisami ustawy przemysłowej i z zasadami konstytucyi austryackiej pogodzić ograniczenie prawa prowadzenia handiu w drodze umowy.

N. p. pryncypał przyjmuje pomocników tylko pod tym warunkiem, że ci pod wysoką karą umowną się zobowiążą w temsamem mieście lub kraju nigdy odnośnej gałęzi przemysłu na swoją rękę nie prowadzić (t. zw. klauzula konkurencyjną). Umowy takie zdarzają się często i dotyczą zrzeczenia się praw z wolności przemysłowej płynących, lub ograniczenia tychże pod względem miejsca, czasu i przedmiotu przedsiębiorstwa. Prawo nie odmawia uznania ich za ważne, nawet jeśli prawa i zobowiązania z nich płynące mają przechodzić na dziedziców stron kontraktujących, byle umowa taka zanadto nie krępowała zobowiązanego w wykonywaniu praw z jego osobowości wynikających [1]).

Na ważność i charakter zawartych wbrew powyższym ograniczeniem czynności nie ma jednak z reguły istnienie tych zakazów żadnego wpływu. Kodeks handlowy wypowiada bowiem w art. 276 i 11, jak widzieliśmy, ogólną zasadę, że pojęcie czynności handlowych i kupca nie jest zależnem od zakazów zawierania czynności handlowych, którym pewna osoba na mocy swego urzędu lub stanu, ze względów policyi przemysłowej, podatkowej, lub innych podobnych podlega. Zachodzą jednak dwa wyjątki:

a) przedsiębiorstwo domu składowego dopiero wskutek uzyskania koncesyi i uznania za dom składowy publiczny, może zostać kupcem mającym prawa i obowiązki tą ustawą określone;

b) kobieta zamężna dopiero wskutek (domniemanego lub wyraźnego) zezwolenia męża lub zezwolenia sądu może się stać kupcem i jest nim tylko tak długo, jak długo to pozwolenie trwa. Jeżeli mężatka prowadzi handel bez zezwolenia męża, natenczas nie jest kupcem, atoli czynności handlowe przedmiotowe i podmiotowe przez nią zawarte są ważne i są czynnościami handlowemi — tylko czynności poboczne nie będą handlowemi, skoro ona nie jest kupcem.

§ 18. Kobieta, małoletni, spółka lub osoba prawnicza kupcem.

I. Kobieta kupcem. Prawo cywilne austryackie nie czyni zdolności osoby do działań prawnych zależną od płci

[1]) Bliższe postanowienia o tak zw. klauzuli konkurencyjnej zawiera ustawa o pomocnikach handlowych (§ 36).

tej osoby; kobieta mogła zatem aż do zaprowadzenia kodeksu handlowego w Austryi ważnie zaciągać zobowiązania także w stosunkach handlowych. Nawet w tych krajach niemieckich, gdzie przed wprowadzeniem kodeksu handlowego stanowisko kobiety opierało się zawsze jeszcze na zasadzie w S. C. Velleianum zawartej, kobieta handlem się trudniąca była zwykle przez tosamo uważaną za wyzwoloną z pod ograniczeń przez prawo cywilne ustanowionych. Konferencya norymberska nie wprowadziła zatem nowej zasady prawnej postanowieniami art. 4. i 6., natomiast przepis art. 7 k. h., wymagający zezwolenia męża na prowadzenie handlu przez żonę, natrafił na silny opór delegatów austyackich ze względu na zasady cywilnego austryackiego prawa; toteż z tego powodu przepis ten został zmodyfikowany § 6 ustawy wprowadczej. Według dzisiejszych społecznych pojęć kobieta stoi we wszystkich stosunkach prawnych na równi z mężczyzną, o ile względy prawnopublicznej natury nie skłonią ustawodawcy do ograniczenia jej praw. W stosunkach handlowych ograniczenie takie nie jest potrzebne, o ile prowadzenie przedsiębiorstwa przez kobietę nie naraża praw osoby najwięcej w tem interesowanej, t. j. męża. Stąd kobietę stanu wolnego uznało ustawodawstwo austryackie za kupca, jeśli tylko zachodzą ogólne warunki ten jej przymiot uzasadniające, mężatkę zaś tylko pod warunkiem, że mąż na przejęcie przez nią obowiązków na kupcu ciążących[1]) się zgadza, lub uchwała sądu brak tego zezwolenia zastąpi. O ile zatem, kobieta zawodowo, choćby nie osobiście, trudni się czynnościami handlowemi we własnem (choćby nie wyłącznie własnem, n. p. jako jawna spólniczka) imieniu[2]), kupcem być może; w wypadku tym kobieta stanu wolnego na podstawie li tylko faktycznych stosunków staje się kupcem o całej pełni praw i obowiązków przez kodeks handlowy zakreślonych, mężatka zaś tylko, jesli nadto jeszcze uzyska zezwolenie

[1]) Ustawa przemysłowa nie wymaga zezwolenia męża, prawnopubliczne uprawnienie mężatki trudnienia się handlem nie zależy od zezwolenia męża. Ustawa przemysłowa nie zostaje w sprzeczności z kodeksem handlowym; obie normują rozmaite strony tego samego stosunku prawnego, ustawa przemysłowa warunki prawno-publiczne trudnienia się handlem, ustawa handlowa natomiast skutki prywatno prawne. Por. Staub. Pisko Art. 7 n. 1.

[2]) W razie separacyi od stołu i łoża również potrzebuje mężatka zezwolenia męża Por. Randa I. 71 nr. 125. Staub. Pisko A. 7 wstęp.

męża lub sądu *(uxor mercatrix)*[1]). Jeśli mąż lub właściwy sąd kobiecie zamężnej kupcem być nie pozwoli, to zawarte przez nią czynności handlowe będą wprawdzie mimoto ważne (art. 276), ale kupcem ona nie będzie, ani praw i obowiązków kupca nie osiągnie[2]). Jestto obok publicznych domów składowych drugi wypadek, w którym o przymiocie pewnej osoby jako kupca rozstrzyga nie wyłącznie stosunek faktyczny, ale także stosunek prawny.

Ograniczenie to prawu powszechnemu cywilnemu austryackiemu nieznane (por. § 2 ust. 3 ust. przem.) polega z jednej strony na uwzględnieniu bezpieczeństwa obrotu, z drugiej na opiece nad prawami męża, które mogłyby być narażone przez prowadzenie przedsiębiorstwa przez żonę. Bezpieczeństwo obrotu wymaga bowiem, aby w każdym wypadku, gdzie wola stron lub ustawa nie ogranicza odpowiedzialności pewnej osoby za jej zobowiązania do pewnej wysokości, ten co się staje podmiotem praw i obowiązków odpowiadał całym swoim majątkiem. Że zaś umowy małżeńskie lub ustawa (§ 1226, 1228, 1233 do 1238 kodeksu cywilnego) nadają mężowi daleko sięgające prawa do majątku żony, byłaby ta odpowiedzialność kobiety za jej kupieckie długi często illuzoryczną, gdyby prawa męża do jej majątku były utrzymane w mocy. Dlategoteż postanawia art. 8 k. h., że jesli żona jest kupcem, to odpowiada za długi handlowe całym swym majątkiem, a w razie materyalnej wspólności dóbr między małżonkami nawet wspólnym majątkiem, bez względu na prawa męża do tego majątku[3]). Mąż musi przeto mieć możność niedozwolenia na takie uchylenie praw do majątku żony lub do wspólnego majątku mu przysługujących, zwłaszcza że posag jest przeznaczony *ad sustentanda onera matrimonii*. Nadto mogą przez otwarcie handlu przez żonę ucierpieć jego osobiste prawa, n. p. urok stanu lub władzy. Z tych powodów postanawia art. 7 u. h. w ślad za art. 4

[1]) Nie zaś, jeśli tylko mężowi w handlu dopomaga *(uxor mercatoris)*.

[2]) Czynności z art. 272 u. 2, 273, 274 przez nią zawarte nie będą zatem handlowemi; nie będzie ona mogła przybrać firmy, ani ksiąg handlowych z mocą dowodu przez art. 34 określoną utrzymywać, uzyskane przez nią prawo zastawu nie będzie kupieckiem w myśl art. 309 do 311, za zaniedbanie utrzymania ksiąg nie odpowiada karnie w razie bankructwa (§ 486 u. k.) itd.

[3]) Zob. następny §.

code de commerce, że żona nie może być kupcem (osobiście odpowiedzialną spólniczką) bez pozwolenia męża, że pozwolenie to może wszakże być udzielonem milcząco. Za przyzwolenie męża poczytuje się okoliczność, iż żona z jego wiedzą a bez widocznego protestu z jego strony handlem się trudni. Z tego też powodu ani sąd rejestrowy ani żadna inna władza nie ma prawa z urzędu badać, czy pozwolenie mężowskie zostało udzielone. Z uwagi jednak, że postanowienie, czyniące przymiot kobiety jako kupca zależnym od zezwolenia jej męża, było dawniejszemu austryackiemu prawu obce [1]), tudzież dla zapobieżenia, aby mąż bez uzasadnionej przyczyny tego zezwolenia nie odmawiał, nadaje § 6 ust. wprow. sądowi [2]) prawo udzielenia na prośbę żony mimo oporu męża upoważnienia do prowadzenia przedsiębiorstwa handlowego, jeśli z przeprowadzić się mającej rozprawy okaże się, iż jego prawom ujma nie grozi, co sąd ma w toku rozprawy z urzędu zbadać.

Słowa ustawy: kupcem być (nie zaś zostać) wskazują jasno, że mąż może udzielone przez siebie pozwolenie każdej chwili cofnąć, przez co żonie odbiera nadal przymiot kupca [3]). Cofnięcie to albo protest przeciw faktycznie rozpoczętemu handlowi musi jednak ze względu na interes osób trzecich nastąpić publicznie, t. j. w sposób dla każdego interesowanego widoczny n. p. przez zamknięcie sklepu, rozesłanie cyrkularzy, zamieszczenie inseratów i t. d. i rozciągać się na cały zakres przedsiębiorstwa żony. Wyraźne cofnięcie pozwolenia może jednak być milcząco odwołane przez to, że mąż obojętnie toleruje dalsze prowadzenie handlu przez żonę. Ze względu na tę każdoczesną możność cofnięcia pozwolenia należy rozstrzygnąć przecząco pytania, czy ważnem jest ograniczenie konsensu mężowskiego pod względem czasu lub zapomocą dodania warunku [4]), tudzież czy sędzia przed zaprotokołowaniem firmy mę-

[1]) Z tego też względu postanawia § 52 ust. wprow., że kobiety' które rozpoczęły handlowe przedsiębiorstwo przed wejściem w życie ustawy handlowej, zezwolenia mężowskiego nie potrzebują.

[2]) Właściwym jest sąd zwyczajny (powiatowy) miejsca zamieszkania męża, a nie sąd handlowy, rozchodzi się tu bowiem o kwestyę prawa familijnego. Staub Pisko A. 7 § 2; Randa I. 72 nr. 126 a).

[3]) Choćby przymiot kupca był przez nią uzyskany jeszcze przed zamążpójściem.

[4]) Innego zdania Staub Pisko A. 7 § 1.

żatki musi się przekonać o udzieleniu zezwolenia przez męża [1]). Jeśli upoważnienie do prowadzenia handlu zostało udzielone nie przez męża, tylko przez sąd, to mąż jednostronną swą czynnością tego stosunku prawnego zmienić nie może i nie pozostaje mu nic innego, jak tylko w podaniu do sądu prosić o cofnięcie udzielonego upoważnienia ze względu na istnienie okoliczności w § 6 ust. wprow. przewidzianych. Obojętną jest dla powyższych stosunków okolicznością, czy małżonkowie żyją wspólnie, czy są rozdzieleni. Jeśli mąż jest małoletni, to do udzielenia konsensu potrzebuje współdziałania opiekuna i zezwolenia sądu (§ 233 k. c. i f.).

Na brak konsensu może się tak mąż jak i żona powoływać (inaczej A. C. 1521 str. 14 u góry).

Wobec tego, że prawom męża w równej mierze zagrażać może przystąpienie przez żonę do spółki handlowej w charakterze osobiście odpowiedzialnej spólniczki, jak otwarcie samodzielnego przedsiębiorstwa, należy podane tu zasady do pierwszego wypadku analogicznie stosować [2]). Mąż może mianowicie cofnąć udzielony konsens żonie będącej jawną spólniczką; w takim razie żona traci możność należenia do spółki, a spółka rozwiązuje się natychmiast według analogii art. 123 l. 2 (por. art. 127); żona uczestniczy nadal już tylko w rozwikłaniu interesów przed cofnięciem konsensu zawartych (Behrend § 64 nota 7).

Art. 8 i 9 postanawiają, że kobieta będąca kupcem może się ważnie zapomocą czynności handlowych zobowiązywać tudzież występować przed sądem bez zezwolenia męża; przepisy te, jako zgodne z zasadami austryackiego prawa cywilnego i procesu, nie mają w Austryi szczególniejszego znaczenia. Żona dopomagająca kupcowi w prowadzeniu przedsiębiorstwa może być uznana za pomocnika lub pełnomocnika handlowego [3]).

II. Małoletni kupcem. Małoletni tudzież osoba z innych przyczyn do zarządzania swoim majątkiem niezdolna (§ 270 k. c.) może być kupcem; potrzeba jednak, aby prawny

[1]) Behrend I. 176; Staub Pisko I. A. 7 § 1; innego zdania Randa I. str. 73.

[2]) Por. Randa Handelsrecht I. str. 72.

[3]) Nowy kodeks handlowy niemiecki nie mówi (z wyjątkiem art. 4 ust. wprow.) o kobiecie jako kupcu; należy stąd wnosić (Cosack

tych osób zastępca tudzież sąd właściwy na prowadzenie handlu na rzecz tych osób się zgodził, a ten, co ma za nie przedsiębiorstwem kierować, posiadał kwalifikacyę do samoistnego trudnienia się przemysłem (§ 2 ust. przem.). Udzielenie małoletniemu na wniosek opiekuna i władzy nadopiekuńczej karty przemysłowej lub konsensu przez władzę przemysłową zawiera w myśl § 252 k. c. i rozp. min. z 19. marca 1860 l. 2712 zarazem jego upełnoletnienie [1]).

III. Kupcami są także spółki handlowe. A. 5. u. handl. postanawia, że przepisy odnoszące się do kupców mają w równej mierze zastosowanie także do spółek handlowych, w szczególności spółek komandytowych na akcye i akcyjnych. To nie ulega wątpliwości co do tych spółek, które są osobami prawniczemi. I tak spółka akcyjna jest kupcem atoli o tyle, o ile trudni się czynnościami handlowemi (A. 5 u. h.). Spółka

---

str. 49, Düringer Hachenburg str. 37 i nast.), że jakkolwiek według §§ 1354 i 1405 niem. k. c. żona potrzebuje do prowadzenia handlu zezwolenia męża, to jednak o jej stanowisku jako kupca rozstrzyga samo tylko faktyczne zawieranie czynności handlowych, a więc brak mężowskiego zezwolenia nie wpływa na jej charakter jako kupca. Brak lub udzielenie tego zezwolenia ma tylko o tyle znaczenie, że w pierwszym wypadku za długi handlowe żony odpowiada tylko majątek pod jej dyspozycyą pozostający (Vorbehaltsgut §§ 1365—1372), podczas gdy w razie udzielenia mężowskiego zezwolenia odpowiada za długi handlowe żony także ta część jej majątku, która zostaje pod administracyą męża (eingebrachtes Gut, § 1399). — Dalej nadaje § 1358 mężowi prawo natychmiastowego wypowiedzenia przejętego przez żonę zobowiązania do osobistych świadczeń (locatio conductio operarum i operis), jeśli go do tego sąd nadopiekuńczy upoważni z powodu, że „działalność żony szkodzi interesom małżeńskim". Motywa k. c. podnoszą, że pod to postanowienie może podpadać także zawarcie kontraktu spółki przez żonę! Nie ma wszakże środka do zmuszenia żony do zaniechania tych świadczeń. Jej nieposłuszeństwo może tylko uzasadnić żądanie rozwodu. — Wogóle przepisy ustawy są skomplikowane, nasuwają dużo wątpliwości, a omówione na ostatku postanowienie może być nadużywane celem uwolnienia żony od niekorzystnych dla niej zobowiązań, tak że strona przeciwna zawsze powinna żądać dowodu, że mąż lub sąd nadopiekuńczy zgodził się na zobowiązanie żony, bo wtedy wypowiedzenie nie ma miejsca.

[1]) Przepis ten jest niejako formalnem uznaniem średniowiecznej zasady: Handel macht mündig. — Stosunek powyższego rozporządzenia do § 252 k. c. i do dawniejszego dekr. n. z 19. lutego 1833 przedstawiony jest dokładnie u Krainza § 462.

z ograniczoną odpowiedzialnością jest kupcem, bez względu na to czy trudni się handlem czy nie (§ 61 ust. o spółkach z ogranicz. odpowiedzialnością). Stowarzyszenie zarobkowe i gospodarcze [1]) jest kupcem, jeśli trudni się czynnościami handlowemi; prócz tego wyprowadza panująca teorya z istoty handlu jeszcze drugi warunek, od którego zależy charakter handlowy stowarzyszeń a mianowicie, aby przedsiębiorstwo miało tendencyę spekulacyjną, a zatem zmierzalo do przysporzenia członkom zysku (zarobku), a nie jedynie do zaoszczędzenia wydatków. Natomiast nie są kupcami ani akcyonaryusze, ani spólnicy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ani członkowie

---

[1]) Art. 5 mówi, że postanowienia wydane o kupcach odnoszą się także do spółek handlowych. Z nagłówka drugiej księgi kodeksu, traktującej o spółkach handlowych, wynika, że spółką handlową jest tylko spółka jawna i komandytowa, a może być spółka akcyjno-komandytowa i akcyjna. Wobec tego, że § 13 ustawy o towarzystwach zarobkowych każe do towarzystw, których przedsiebiorstwo składa się z czynności handlowych, stosować przepisy kodeksu handlowego o kupcach, o ile niniejsza ustawa nie zawiera odmiennych postanowień, wobec tego dalej, iż ustawa ta zawiera odmienne od kodeksu handlowego postanowienia o rejestrze stowarzyszeń, firmie i księgach stowarzyszenia, utrzymują powszechnie w literaturze prawniczej, że towarzystwo zarobkowe i gospodarcze, które czynnościami handlowemi się trudni, jest kupcem, ale nie jest spółką handlową. (Taksamo jest stylizowany § 17 niemieckiej ustawy o towarzystwach zarobkowych, podczas gdy § 13 niemieckiej ustawy o spółkach o ograniczonej poręce uznaje tę spółkę za spółkę handlową). Ten czysto zewnętrzny moment zmusza nas do podania takiej definicyi spółki handlowej, któraby wykluczała towarzystwa zarobkowe.

Praktycznie ma to rozróżnienie małe znaczenie, objawiające się tylko w prawie procesowem. § 38 i 39 ustawy wprowadczej nie mówił z natury rzeczy o towarzystwach zarobkowyeh, ale mówił o spółce handlowej i kupcu, a więc obejmował także towarzystwa zarobkowe kupcami będące. Dziś poddaje § 51 l. 1 normy jurysdykcyjnej, jeśli inne warunki zachodzą, juryzdykcyi sądów handlowych skargi przeciw kupcowi, spółce handlowej, towarzystwu zarobkowemu, ale zawsze tylko, jeśli firma ich jest zarejestrowana. Dla prawa procesowego ma więc to rozróżnienie tylko o tyle znaczenie, że spory członków towarzystwa zarobkowego, będącego kupcem, nie należą do kompetencyi sądów handlowych na mocy § 39 l. 3 ustawy wprowadczej, (gdzie jednak nietylko o sporach członków spółek handlowych jest mowa); wreszcie, że w upadłości towarzystw zarobkowych, nawet kupcami będących, nie ma miejsca przymusowe postępowanie ugodowe (§ 52 ustawy o tow. zarobkowych).

stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych, ani członkowie zarządu lub likwidatorowie tych spółek. Natomiast sporną jest kwestya co do spółek, które nie mają osobowości prawnej, jak spółka jawna handlowa, spółka komandytowa i spółka komandytowa na akcye.

Co się tyczy spółki jawnej przyjąć należy jako panujące zapatrywanie, że kupcami są wszyscy spólnicy jawni, bez względu na to, czy mają prawo zastępstwa, czy też są od zastępstwa wykluczeni, jednakże nie pod każdym względem, jeno w charakterze spólników jawnych a zatem jedynie odnośnie do tych czynności, jakie w imieniu spółki przez jednolite zastępstwo są zawierane (bądź przez nich samych, bądź przez innych spólników) [1]), albowiem w ich imieniu choć nie wyłącznie czynności handlowe są zawierane, oni dźwigają całą odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Inni natomiast uważają za kupców wszystkich spólników jawnych nawet w sferze ich odrębnego (prywatnego) majątku [2]), albotež jedynie tych spólników, którzy mają prawo zastępstwa ze względu na czynności w imieniu spółki zawierane [3]). Co się tyczy spółki komandytowej i komandytowej na akcye, panująca nauka uważa jedynie spólników osobiście odpowiedzialnych (komplementaryuszy) za kupców, odmawia natomiast charakteru kupca komandytystom, a to z tej racyi, że oni odpowiadają za zobowiązania spółki jedynie do wysokości uiszczonej lub przyrzeczonej wkładki, a zatem biorą jedynie udział w spółce kapitałem, nie biorąc na siebie pełnej odpowiedzialności za wyniki przedsiębiorstwa [4]), choć zresztą czynności prawne w ich imieniu bywają zawierane [5]).

[1]) Natomiast czynności zawierane przez spólnika w imieniu własnem nie należące do sfery spółki nie będą handlowemi pobocznemi z A. 272 u. 2 i 273 ani też nie będzie się do nich odnosić domniemanie z A. 274. Por. Behrend I, 105; Thöl Handelsr. I. § 28 str. 84; Pollitzer str. 146.; Staub.-Pisko A. Dlatego nie można go skarzyć przed sądem handlowym z tytułu zobowiązań należących do sfery odrębnego majątku, chociażby odnośna czynność po jego stronie była handlową (mylnie orzecz Najw. Tryb. Adler Clm. 1935).

[2]) Por. Goldschmidt I. str. 332 n. 11; Canstein Z. F. H. R. XIX. str. 84.

[3]) Górski, Zarys prawa handlowego w II. wydaniu.

[4]) Staub Pisko C. A. 4. § 1.; Canstein H. R. I. 182.

[5]) Kwestya sporna; nie brak też zapatrywań, że także komandytystę należy uważać za kupca ze względu na sferę spółki Hahn Commentar do Art. 4 § 6; Seligman die Kaufmannseigenschaft der Kommanditisten; Lehmann-Ring I. § 1 nr. 13 i nr. 1. Wedle tego zapatrywania żona, aby się stać komandytystką potrzebowałaby zezwolenia męża.

IV. Kupcem może być także osoba prawnicza i to zarówno korporacya jak i fundacya, korporacya prywatna i publiczna. Państwo, kraj, powiat, gmina mogą być kupcami, jeśli tylko trudnią się czynnościami handlowemi. Oczywista rzecz, że nie państwo (gmina) jako takie, lecz dotyczący zakład państwowy jest kupcem. Ustawa wypowiada wyraźnie w Art. 5, że przepisy o kupcach odnoszą się do banków publicznych (państwowych) jednakże tylko w granicach wykonywania przedsiębiorstwa handlowego, bez uszczerbku istniejących w tej mierze specyalnych przepisów. Tak samo A. 421 uważa pocztę za przedsiębiorstwo handlowe i każe stosować przepisy o przewoźnictwie, o ile osobne ustawy i rozporządzenia nie zawierają odmiennych postanowień. Wreszcie § 8 ust. zapr. [1]) kodeks handlowy pozostawia bliższemu oznaczeniu w drodze rozporządzenia, o ile przedsiębiorstwa państwa mają być wpisywane w rejestr handlowy a tem samem podciągane pod przepisy kodeksu handlowego o firmach, księgach handlowych i prokurze, wychodzi tedy z założenia, że przedsiębiorstwa te mogą być kupcami. Wedle prawa austryackiego nie ulega tedy wątpliwości, że przedsiębiorstwa państwa, gminy magą być handlowemi.

W literaturze [2]) kwestya ta jest sporną, twierdzono bowiem, że przedsiębiorstwa państwa polegają na działalności

[1]) § 8 ust. wprow. niewłaściwie czyni poddanie przedsiębiorstw państwowych pod przepisy o firmie, księgach handlowych i prokurze zależnem od ich wpisania w rejestr handlowy („inwieferne... in das H. R. einzutragen und daher den Bestimmungen des H. G. B.... zu unterziehen seien"). Kodeks handlowy nie czyni bowiem zastosowania przepisów prawa prywatnego zależnem od pytania, czy kupiec jest rzeczywiście w rejestr handlowy wpisany; stanowczym jest tylko fakt trudnienia się handlem, a więc nie kwestya, czy kupiec ma, tylko czy powinien mieć firmę zaprotokołowaną. Mimo to wiele przepisów prawnych odnosi się tylko do kupców zarejestrowanych, nie zaś do tych, którzy zarejestrowani być powinni. I tak postanowienia § 8, 16 ustawy wprowadczej, § 51 l. 1 normy juryzdykcyjnej, § 191 i 208 a. ustawy konkursowej czynią zastósowanie swych przepisów zależnem od tej formalnej kwestyi, czy firma kupca jest zaprotokołowaną czy nie, tak że kupcowi zostawia się możność ominięcia przepisów prawa.

[2]) Literaturę tej nader ciekawej kwestyi zob. w podręczniku Goldschmidta str. 490 n. 12 i w jego czasopiśmie, 36 tom, str. 309.

publicznej (negotiatio publica), mają bowiem na celu popieranie interesów publicznych, jednakże przy ocenieniu kwestyi tej rozstrzyga fakt, czy przedsiębiorstwo jest obliczone na zysk, obojętnem zaś jest, na jaki cel zysk ma być użyty (tu n. p. na pokrycie wydatków państwowych albo na cele dobroczynne). Są zatem kupcami banki państwowe, krajowe, koleje państwowe, poczta, kasy oszczędności, miejskie gazownie, miejskie przedsiębiorstwa tramwajowe itd. Natomiast przedsiębiorstwa państwa prowadzone celem spełniania zadań społecznych państwa, nie obliczone na zysk n. p. kuchnie ludowe, zakłady zastawnicze, warsztaty w zakładach karnych, mennice państwowe, nie są kupcami, choćby zresztą trudniły się czynnościami handlowemi [1]). Tak samo przedsiębiorstwa handlowe zostające w posiadaniu zakładów dobroczynnych, naukowych, szpitali, są kupcami, bo sposób użycia zysku nie może im odebrać charakteru kupca.

§ 19. Stosunki majątkowe małżonków.

A) jeśli żona, B) jeśli mąż jest kupcem [2]).

Dopóki małżonek kupcem będący jest w stanie zapłacić swoje długi bez naruszenia praw na jego majątku drugiemu małżonkowi przysługujących, dopóty wzajemne ich stosunki majątkowe są dla prawa handlowego obojętne; natomiast z chwilą otwarcia upadłości nad majątkiem kupca kwestya ta nabiera aktualnego znaczenia.

A) Ktokolwiek jest podmiotem jakiegoś zobowiązania odpowiada całym swoim majątkiem za jego wykonanie, o ile umowa lub przepis ustawy odpowiedzialności tej nie ogranicza. Jeśli jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie praw na nim ciążących, to ustawa konkursowa (§ 28—48, 199—201) przepisuje, w jaki sposób należy majątek upadłego dłużnika pomiędzy jego wierzycieli rozdzielić. W tym względzie kolizya między prawami wierzycieli handlowych i prywatnych żony nie nastręcza trudności; za to wypadek kolizyi tychże wierzycieli z prawami męża do jej majątku wymaga ze względu na bezpieczeństwo obrotu norm dla wierzycieli handlowych

[1]) Randa Handelsrecht I. 74.

[2]) Ullmann, Die Stellung der Ehegatten im Concurse w czasopiśmie Grünhuta, tom 4, str. 91—149.

jak najkorzystniejszych. Stąd postawił art. 8 zasadę, że prawa wierzycieli handlowych mężatki będącej kupcem mają bezwarunkowe pierwszeństwo przed wynikłemi z małżeństwa [1]) prawami męża i przeprowadził tę zasadę aż do ostatecznej konsekwencyi. Wierzycielem handlowym jest zaś ta osoba, której pretensya powstała z czynności do przedsiębiorstwa kupca należącej, choćby ta czynność nie była nawet handlową [2]).

Wierzyciele ci mogą zatem szukać zaspokojenia z całego majątku żony, czy ona jest kupcem o pełni praw (zarejestrowanym lub nie), czy drobnym, bez względu na jakiebądź przez męża wskutek małżeństwa na tym majątku nabyte prawa [3]). Nawet ta część majątku ruchomego lub nieruchomego żony, która przeszła wskutek małżeństwa na własność męża, jest dla jej wierzycieli handlowych przedmiotem egzekucyi; praktycznie rzecz biorąc jest zatem w tym wypadku prawo obligatoryjne silniejszem od rzeczowego. Przeciw roszczeniom tych wierzycieli ostoją się wszakże w dobrej wierze od męża na tych przedmiotach uzyskane prawa rzeczowe osób trzecich [4]). Prawa przez męża wskutek małżeństwa na majątku żony

[1]) Zatem tylko przed prawami na mocy umów małżeńskich lub ustawy mężowi przysługującemi; kollizya praw przez męża do majątku żony nie wskutek małżeństwa nabytych z prawami wierzycieli (handlowych lub prywatnych) żony podlega przepisom ustawy konkursowej. Pamiętać tylko należy, że według ustawy z 25. lipca 1871 r. l. 76 dz. u. p. umowy małżeńskie, potwierdzenia odbioru posagu, tudzież wszelkie między małżonkami zawarte kontrakty kupna, zamiany, renty, pożyczki i wystawione obligi (te ostatnie pomimo przepisu art. 317) są tylko wtedy ważne, jeśli zostały zapomocą aktu notaryalnego uskutecznione. Celem tej ustawy była właśnie ochrona praw wierzycieli przed podstępnymi zabiegami małżonków.

[2]) N. p. z wynajęcia sklepu przez kupca. Behrend str. 182 n. 24 i f., taksamo Cosack, Allfeld; odmiennego zdania Staub i Canstein, którzy utrzymują, że wyraz „Handelsschuld“ w drugim ustępie art. 8 oznacza tosamo pojęcie, do którego przepis pierwszego ustępu się odnosi.

[3]) Ex lege nabywa w Austryi mąż wskutek małżeństwa prawo użytkowania posagu, własność posagu składającego się z gotówki, rzeczy zużywalnych lub cedowanych wierzytelności (§ 1227), tudzież w wypadku *dos aestimata* (§ 1228); za nim przemawia domniemanie, że dorobku przysporzył (§ 1237 k. c.). W drodze umów małżeńskich mogą te prawa być rozszerzone lub ścieśnione.

[4]) Ullmann l. c. str. 142 zdaje się powyższą zasadę ograniczać tylko do wierzycieli hipotecznych.

uzyskane nie mogą zatem żadnego prawom wierzycieli handlowych żony przynieść uszczerbku; wszystko jedno, czy żona została kupcem przed czy po zawarciu umów małżeńskich, tudzież czy prawa wierzycieli handlowych powstały przed czy po uzyskaniu praw majątkowych przez męża. Praktycznie zostanie to pierwszeństwo praw wierzycieli handlowych żony przed powstałymi wskutek małżeństwa prawami majątkowemi męża w ten sposób przeprowadzone, że zarządca masy utworzy z podlegającej prawom męża części majątku odrębną masę, z której wierzyciele handlowi uzyskają pokrycie tego niedoboru, który na nich przy podziale głównej masy przypadł.

Wierzycielom handlowym odpowiada dalej według powyższego artykułu wspólny majątek małżonków, o ile ta wspólność sięga; według austryackiego ustawodawstwa jednak nie odpowiada osobisty majątek męża (§ 1237 k. c.). Wspólność majątkową małżonków ogranicza wszakże ustawodawstwo autryackie w przeciwstawieniu do francuskiego [1]) zapomocą całego szeregu domniemań do jak najciaśniejszych granic. Samo małżeństwo nie sprowadza mianowicie wspólności dóbr między małżonkami (§ 1233 k. c.); ustawa cywilna domniemywa, że zawarty między nimi kontrakt wspólności dóbr ma mieć znaczenie tylko na wypadek śmierci, a to w ten sposób, że każdy małżonek ma po śmierci drugiego prawo do połowy poddanego wspólności majątku, że zatem ów kontrakt nie odejmuje im możności dowolnego rozporządzenia majątkiem *inter vivos* (§ 1234); wspólnosć dóbr jest tu zatem tylko umówiona, a nie dokonana. Zarówno dokonana (materyalna) jak i umówiona wspólność dóbr obejmuje wreszcie według domniemań § 1177, 1233 i 1234 tylko obecny majątek małżonków, nie zaś przyszły; wspólność przyszłego majątku ogranicza znów domniemanie ustawy do majątku w inny sposób niż przez spadek uzyskanego.

Przepis art. 8. odnosi się do ogólnej lub częściowej, ale zawsze tylko do dokonanej wspólności dóbr, która w zakresie ustawodawstwa austryackiego wskutek domniemania § 1234 nie często zachodzić będzie. W tym wypadku poddany wspólności majątek będzie odpowiadał zarówno wierzycielom han-

[1]) Art. 1400 kod. cyw. Napoleona.

dlowym jak i prywatnym obojga małżonków, którzy zostaną z niego według przepisów ustawy konkursowej zaspokojeni. Nie stanowi różnicy, czy spólność jest całkowita czy tylko częściowa; albowiem wedle A. 8 u. h. także przy spólności częściowej majątek męża odpowiada za długi żony w przeciwieństwie do § 1235 u. cyw., wedle którego przy spólności częściowej tylko długi zaciągnięte na cele wspólnego majątku są wspólne.

Natomiast tego wypadku, że wspólność dóbr była tylko na wypadek śmierci jednego z małżonków umówiona, nie można pod przepis art. 8 podciągnąć. Rozstrzygać tu zatem będzie prawo cywilne (art. 1 k. h.), które stanowi, że otwarty nad majątkiem jednego z małżonków konkurs ma odnośnie do wspólności ich dóbr takie same skutki, co śmierć, że zatem majątek wspólności poddany należy między małżonków tak samo rozdzielić, jak w razie śmierci jednego z nich (§ 1262 k. c.). Rozdział ten nastąpi w myśl § 1235 w ten sposób, że zanim z obu majątków utworzy się wspólna masa, małżonek w konkurs niepopadły, a więc w naszym wypadku mąż, przedewszystkiem potrąci ze swego majątku wszystkie swoje długi bez wyjątku. Dopiero po tem strąceniu oddaje się resztę majątku wspólności poddanego do masy konkursowej, z której wierzyciele żony mają czerpać zaspokojenie swych pretensyj [1]). Połowa tego, co ewentualnie w tej masie po ich zaspokojeniu pozostanie, należy się jeszcze w myśl § 1234 mężowi, wspól-

[1]) Konkurs do majątku żony nie szkodzi tedy wierzycielom męża, ci bowiem muszą być zaspokojeni przed złączeniem obu majątków w jedną masę wspólną — atoli może być szkodliwym dla męża, albowiem przy spólności całkowitej wszystkie długi są wspólne, a zatem majątek męża będzie obrócony na zaspokojenie wierzycieli żony (§ 1235 u. cyw.). Przy spólności partykularnej wprawdzie wedle ustawy cywilnej spólne są tylko długi zaciągnięte na cele majątku spólnego (§ 1235 u. cyw.), atoli nadwyżka stanu czynnego ponad długi wspólne i długi odrębne małżonka niepopadłego w konkurs przyjdzie do podziału i wcieloną zostanie w połowie do masy konkursowej. Jeżeli spólność majątkowa jest intabulowaną na nieruchomościach męża, natenczas w razie otwarcia konkursu do majątku żony połowa nieruchomości staje się własnością żony i na leży do masy konkursowej. Jeżeli natomiast spólność majątkowa jest intabulowaną na nieruchomościach żony, natenczas prawa męża w razie konkursu do majątku żony upadają. Por. Anders Familienrecht str. 157.

ność dóbr zostaje zaś wskutek upadłości definitywnie zniesiona.

Wszystkie te głęboko stosunkami majątkowymi małżonków wstrząsające okoliczności są następstwem udzielenia żonie prawa trudnienia się handlem; cofnięcie tego zezwolenia nie działa wstecz, ale zapobiega dalszym tego rodzaju skutkom na przyszłość; jestto jedyny środek celem ochrony majątkowych praw męża.

B) W wypadku pod *A)* była mowa o usunięciu kolizyi pomiędzy prawami wierzycieli handlowych mężatki handlującej a prawami, które do tego majątku mężowi wskutek małżeństwa przysługują. Zasługiwał wszakże na unormowanie w drodze ustawy i odwrotny stosunek, polegający mianowicie na tem, że żona wskutek małżeństwa nabywa pewne prawa do majątku męża. Prawa jej w tym względzie *ex lege* przysługujące (§ 44, 757, 758, 796 k. c.) nie mogą wprawdzie pretensyj wierzycieli męża uszczuplić; odnoszą się one bowiem jedynie do rzeczywistego, t. j. po strąceniu pasywów pozostającego majątku. Natomiast kolizya ta nastąpić może, jeśli żonie zostały w drodze umów małżeńskich pewne prawa do majątku męża przyznane (zob. n. p. § 1230, 1232—1236 k. c.). Częściowe uchylenie tej kollizyi ma właśnie na celu § 16 ustawy wprowadczej.

Uchylenie to jest jedynie częściowe, ponieważ § ten odnosi się tylko do tych wierzycieli handlowych samoistnego kupca o firmie w rejestr handlowy wpisanej, tudzież do tych wierzycieli handlowych osobiście odpowiedzialnego[1]) członka zaprotokołowanej spółki handlowej, których pretensye powstały przed dniem wpisania umów małżeńskich do rejestru handlowego[2]). § 16 ust. wprow. pozostawia zaś ustawie konkursowej rozstrzygnięcie kolizyi; *a)* praw majątkowych żony, wierzycieli handlowych i prywatnych kupca drobnego lub kupca o pełni praw, ale nie zarejestrowanego; dalej *b)* praw żony, wierzycieli handlowych, których pretensye powstały w dzień

[1]) Czy tylko w tym wypadku, jeśli on jako członek tej spółki również w rejestr handlowy wpisany zostanie? ustawa o tem nie wspomina, a więc tego rozróżnienia robić nie trzeba.

[2]) Wierzyciele, którzy po dniu zarejestrowania umów małżeńskich z kupcem kontraktowali, nie zasługują na taką ochronę, na nich bowiem cięży wina. że się nie przekonali, czy majątek kupca przez umowy małżeńskie nie został uszczuplony.

zarejestrowania umów małżeńskich lub po tym dniu, wreszcie *c)* praw wierzycieli prywatnych kupca zarejestrowanego.

Stanowczym jest dla skuteczności praw żonie przez umowy małżeńskie udzielonych wobec wierzycieli handlowych kupca dzień ich wpisania w rejestr handlowy tego sądu handlowego, w obrębie którego zakład kupiecki się znajduje, obojętną chwila zawarcia, dzień ich ogłoszenia, tudzież niemożebność dojścia tego wpisu do wiadomości wierzycieli. Ustawa hołduje t. zw. systemowi bezwarunkowej nieważności[1]); wobec wierzycieli handlowych kupca skutkują prawa przez żonę w drodze umów małżeńskich nabyte od dnia ich wpisania do rejestru; z jednej strony prawa wierzyciela handlowego powstałe przed dniem wpisania paktów małżeńskich będą miały przed niemi pierwszeństwo, choćby tenże był o zawarciu i treści umów małżeńskich wiedział; z drugiej strony skuteczności praw tych po ich zarejestrowaniu nie jest wierzyciel w stanie uchylić, choćby nawet ofiarował dowód, że nie miał faktycznej możności dowiedzenia się o ich wpisie. Taksamo rzecz się ma z każdą zmianą umów małżeńskich[2]).

Ponieważ wpis umów małżeńskich do rejestru handlowego leży w interesie żony, a jestto jedyny ustawą przewidziany wpis nieprzymusowy (fakultatywny), przeto ma ona prawo dokonania tego wpisu od sądu zażądać, przedkładając w tym celu obok oryginału[3]) uwierzytelniony odpis tych

[1]) N. T. A. C. 957 orzekł, że nawet ubezpieczona prawem zastawu na nieruchomości pretensya żony kupca zarejestrowanego idzie w konkursie, jeśli pakta małżeńskie nie były zarejestrowane, po prawach wierzycieli handlowych męża, ponieważ § 449 k. c. wymaga ważności pretensyi prawem zastawu zabezpieczonej, co w tym wypadku nie zachodzi (?).

[2]) Jeśli kupiec ma więcej niż jeden zakład handlowy główny, to pakta małżeńskie muszą być zapisane w rejestrze handlowym każdego zakładu głównego; natomiast nie potrzebują być wpisane do rejestru handlowego zakładu filialnego, ponieważ z tego ostatniego jest widoczne istnienie zakładu głównego. Blaschke-Pitreich str. 24. n. 8.

[3]) Wedle ustawy z 25. lipca 1871 Dz. p. p. nr. 76 może wpis praw żony do maj. męża nastąpić jedynie na podstawie umowy zdziałanej w formie aktu notaryalnego albo na podstawie wyroku stwierdzającego istnienie takich praw. Inny dokument nie stanowi dowodu. Wedle tej samej ustawy potwierdzenie odbioru posagu musi być zdziałane w formie aktu notaryalnego; w myśl § 49. ust. konk. potwierdzenie takie ma moc dowodową w obec masy konkursowej jedynie

umów, mający być zachowanym w aktach rejestru. Wpis i jego ogłoszenie ogranicza się według § 17 ustawy wprow. do daty umów małżeńskich lub ich zmiany, do imion, nazwisk, stanu i miejsca zamieszkania małżonków i zanotowania dnia wpisu; treść umów można poznać tylko z przechowanego w aktach rejestru wierzytelnego ich odpisu.

Pierwszeństwo wierzycieli handlowych, których pretensye powstały przed dniem wpisu umów małżeńskich do rejestru handlowego, przed pretensyą z tych umów wynikłą, zostanie według § 50. ustawy konkursowej w ten sposób przeprowadzone, że żona zgłosi tę swoją pretensyę w konkursie męża, ale z kwoty któraby na nią przez uskutecznienie podziału przypaść miała, strąconą jej zostanie na rzecz owych wierzycieli taka suma, aby otrzymali w ten sposób z konkursu kupca tyle, ileby byli dostali, gdyby żona swych pretensyj z tytułu umów małżeńskich nie zgłaszała.

Przepis § 16 ustawy wprow. nie narusza jednakże tych praw, które żona przed wprowadzeniem kodeksu handlowego w Austryi przez wpisanie swych umów małżeńskich do dawniejszego rejestru handlowego była uzyskała (§ 54. ustawy wprow.).

§ 20. Kupcy o pełnem prawie i kupcy mniejszego prawa (drobni).

Kupców dzielimy na dwie kategorye *a*) kupców o pełnem prawie (Vollkaufleute, Kaufleute vollen Rechts) i *b*) kupców o mniejszem prawie (Kaufleute minderen Rechts).

Art. 10. u. handl. zalicza do kupców o mniejszem prawie *a*) domokrążców (Hausierer) niemających stałego lokalu przedsiębiorstwa, obnoszących towary z domu do domu *b*) przekupniów (Höcker), którzy na ulicach, placach publicznych, przedsionkach towary swe na sprzedaż wystawiają *c*) tandeciarzy (Trödler), sprzedających stare rzeczy i sprzęty (nie należą tu antykwarze) *d*) gospodarzy (domów zajezdnych i szynkowni) *e*) kupców, których przedsiębiorstwo nie przechodzi zakresu rzemiosła. Jednakże Art. 10. pozostawia prawu kra-

wtedy, gdy wystawione zostało w chwili otrzymania posagu albo przynajmniej rok przed otwarciem konkursu. Czy ten ostatni przepis został uchylony przez proced. cywilną jako reguła dowodowa jest sporne. Tilsch Einfluss der Civilprocesse itd.; Randa H. R. I. 114 uw. 181 a, twierdzi, że to jest formalność prawa materyalnego, którą procedura cywilna (A. VII. ust. zapr.) utrzymała w mocy.

jowemu swobodę dokładnego określenia kategoryi kupców niniejszych w szczególności rozszerzenia lub ścieśnienia kategoryi kupców o mniejszem prawie.

Z zastrzeżenia tego skorzystało prawo austryackie w ten sposób, iż wedle § 7 ust. zapr. kodeks handl., którego tekst zmieniony został rozp. cesarskiem z 11. lipca 1898 Dz. p. p. Nr. 124 opiera różnicę pomiędzy kupcami o pełnem prawie a kupcami mniejszymi na zupełnie odmiennych podstawach. Wobec tego Art. 10. u. handl. nie ma dla prawa austr. zastosowania; w miejsce jego weszły §§ 7 i 9 ust. zaprowadz. w brzmieniu nadanem im. rozp. cesar. z 11. lipca 1898 Dz. p. p. Nr. 124.

Cesarskie rozporządzenie z 11. lipca 1898 Dz. p. p. Nr. 124 opiera różnicę pomiędzy kupcami o pełnem prawie i kupcami o mniejszem prawie na wysokości opłacanego podatku zarobkowego i wypowiada następujące zasady:

1) domokrążcy (Hausierer) nie mogą nigdy być kupcami o pełnem prawie, choćby nawet opłacali wyższy podatek zarobkowy;

2) co się tyczy innych kupców należą do kupców o pełnem prawie ci, którzy w miejscowościach o ludności powyżej 100.000 płacą od swego przedsiębiorstwa rocznego państwowego podatku zarobkowego co najmniej 120 koron, w miejscowościach o ludności ponad 10.000 a nie przekraczającej 100.000 najmniej 80 koron, zaś w miejscowościach o ludności nie przewyższającej 10.000 co najmniej 50 koron lub których przedsiębiorstwo ze względu na swój rozmiar uzasadniałoby wymiar podatku w tej wysokości, gdyby nie było od opłaty podatku uwolnione — kupcy, którzy takiego podatku nie opłacają, należą do kupców mniejszych (drobnych).

3) Związki mające na celu prowadzenie przedsiębiorstwa handlowego, do którego przepisy te nie odnoszą się (tzn., które ze względu na swój rozmiar nie uzasadnia wymiaru podatku zarobkowego w tej wysokości) nie są spółkami handlowemi[1]).

[1]) Natomiast według o. s. n. w Lipsku tom 9, str. 80 mogą być do kupców drobnych zastósowane przepisy kodeksu handlowego o stowarzyszeniach handlowych, mianowicie o spółce cichej i dorazowej.

Pitreich w swem wydaniu książki Blaschkego zwraca na str. 20 na to uwagę, że stylizacya § 7 ust. wprow. jest o tyle niewłaściwą, iż nie oddaje ściśle ducha ustawy. Ustawa nie chciała powiedzieć, że

4) Jeżeli firma kupca raz już została w rejestr handlowy wpisaną, późniejsza zmiana warunków kwalifikacyi kupca o pełnem prawie wywołana zmniejszeniem podatku lub zmianą liczby ludności nie wpływa na uzyskany już raz charakter kupca o pełnem prawie.

Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, są zawsze kupcami o pełnem prawie bez względu na wysokość opłacanego podatku zarobkowego (§ 61 ust. o sp. z ogran. odpow.).

Podziału kupców o pełnem prawie i mniejszem prawie nie należy mieszać z podziałem na kupców protokołowanych (rejestrowanyeh) i nieprotokołowanych (nierejestrowanych) wedle tego, czy są wpisani w rejestr handlowy czy nie. O tym podziale rozstrzyga sam fakt wpisania w rejestr handlowy. Kupiec może być kupcem o pełnem prawie a tem samem mieć prawa i obowiązki kupca o pełnem prawie n. p. obowiązek utrzymywania ksiąg handlowych, choć firma jego nie jest rejestrowana. I naodwrót niektóre przepisy ustawowe odnoszą się do kupców rejestrowanych bez względu na to, czy warunki § 7 ust. zaprow. zachodzą czy nie. I tak n. p. kompetencya sądu handlowego (§ 51 normy jurysd.), przepisy o konkursie kupieckim mają zastosowanie tylko do tego kupca, którego firma jest zarejestrowaną (§ 191), wedle § 16 ust. zapr. kod. handl. wierzyciele doznają ochrony wobec praw żony z tytułu umów małżeńskich jedynie wtedy, gdy firma kupca jest rejestrowaną. Wedle ustawy przemysłowej prawo używania firmy w obrocie handlowym zależy od tego, czy firma jest zarejestrowaną (§ 49 ust. przemysł.[1]).

Różnica między kupcami o pełnem prawie i mniejszem prawie polega na tem, że niektóre instytucye prawa handlowego odnoszą się tylko do kupców o pełnem prawie.

---

tylko kupcy o pełni praw mogą zawierać spółki handlowe, ale ponieważ jest ona tylko bliższem objaśnieniem art. 10, przeto należy ją tak rozumieć, jak powyższy artykuł, to jest, że spółki obnośców i spółki nizki podatek opłacające nie są spółkami handlowemi. To słuszne zapatrywanie miało o tyle większą doniosłość, że wyraził je następnie Pitreich jako reprezentant rządu podczas rozpraw w Izbie Panów nad projektem ustawy.

[1]) Por. Wolf, Die Wirkungen der Eintragung ins Handelsregister Jur. Blätter 1901 nr. 31—35.

I tak tylko kupcy o pełnem prawie:

1) mogą być wpisani w rejestr handlowy;

2) prawo spółek handlowych odnosi się tylko do kupców o pełnem prawie;

3) tylko oni mają prawo do firmy tzn. mogą prowadzić przedsiębiorstwo handlowe pod nazwą odrębną od ich nazwiska;

4) tylko oni mają prawa wyłącznego używania firmy;

5) tylko kupiec o pełnem prawie może ustanowić prokurę;

6) kupcy o pełnem prawie obowiązani są do utrzymywania ksiąg handlowych;

7) przepisy ustawy konkursowej o konkursie kupieckim i przymusowej ugodzie odnoszą się tylko do kupców rejestrowanych (§ 191 u. k.).

Kupcy drobni nie mają tych praw i obowiązków. Mogą tedy prowadzić przedsiębiorstwo jedynie pod pełnem swem imieniem i nazwiskiem, nie mogą być wpisani w rejestr handlowy; do nich się nie odnosi prawo spółek handlowych, nie mogą ustanowić prokury, prokurzystę przez nich ustanowionego uważa się za pełnomocnika handlowego; kupcy mniejsi nie mają obowiązku utrzymywania ksiąg, mogą jednak je utrzymywać, tylko moc ich dowodowa jest ograniczoną na jeden rok i sześć miesięcy.

ROZDZIAŁ II.

Organizacya przedsiębiorstwa handlowego.

§ 21. O przedsiębiorstwie handlowem w ogólności.

I. Wyraz: „przedsiębiorstwo handlowe“ *(das Geschäft)* oznacza ogół tych przedmiotów majątkowych, środków i urządzeń, któremi kupiec zdąża do osiągnięcia zysku z zawieranych przez siebie czynności handlowych i które z tego powodu połączone są w jeden kompleks, w jedną organiczną całość, związaną jednym i tym samym celem ekonomicznym i odpowiednią temu celowi organizacyą[1]). Należy tu zawodowa praca kupca i jego pomocników, obranie stałej siedziby, zapasy towarów, papiery wartościowe, wierzytelności i długi

---

[1]) Dühringer — Hachenburg § 25 uw. 2.

handlowe, firma, klientela, t. j. zapewnienie sobie względów u odbiorców, spółkontrahentów, księgi handlowe, patenty na wynalazki, marki ochronne, tajemnice przedsiębiorstwa, nazwa przedsiębiorstwa i t. d. Kupiec o ile występuje jako tego przedsiębiorstwa kierownik, nazywa się p r y n c y p a ł e m.

Przedsiębiorstwo handlowe jako całość jest odrębnym majątkiem kupca, przedstawia się jako wyodrębniona od reszty majątku jednostka gospodarcza. Odrębność ta objawia się w następujących momentach *a)* kupiec o pełni praw może używać w stosunkach handlowych, prowadzić przedsiębiorstwo handlowe pod innem nazwiskiem (firmą), niż to które mu wedle prawa publicznego przysługuje, *b)* w rachunkowości kupieckiej osobno prowadzi się rachunki przedsiębiorstwa a osobno rachunki prywatnego majątku kupca. Rachunek prywatny kupca (Privat-Conto) może pozostawać do przedsiębiorstwa handlowego w takim stosunku, w jakim pozostaje wierzyciel do dłużnika, n. p. jeśli kupiec z kasy przedsiębiorstwa bierze pieniądze na cele prywatne, to w księgach wpisuje siebie jako dłużnika, *c)* przedsiębiorstwo handlowe może mieć inną siedzibę, aniżeli miejsce zamieszkania pryncypała; to miejsce zakładu handlowego jest w myśl A. 324 ustawowem miejscem wykonania zaciągniętych przez kupca zobowiązań; siedziba przedsiębiorstwa uzasadnia wreszcie po myśli §§ 75 i 87 normy jurysd. elekcyjną kompetencyę sądu.

Okoliczności powyżej wymienione, tudzież spostrzeżenie, że publiczność zwykle nie do osoby pryncypała ale do przedsiębiorstwa ma zaufanie, skłoniły niektórych autorów[1]) do zapatrywania, że przedsiębiorstwo handlowe jest osobą prawniczą *(Zweckvermögen)*, że mianowicie nie kupiec, ale jego przedsiębiorstwo staje się podmiotem praw i obowiązków płynących z zawartych pod firmą pryncypała czynności handlowych. Uzasadnienie tego zdania widzą ci autorowie także w tym fakcie, że w księgach handlowych kupiec w handel pewne sumy wkładający figuruje jako wierzyciel, a jeśli coś z kasy wybiera, jako dłużnik przedsiębiorstwa; powołują się oni dalej na tę okoliczność, że kilka zakładów tego samego kupca w stosunkach kontraktowych ze sobą może pozostawać, podczas gdy niezbędnym warunkiem każdej umowy jest istnie-

[1]) Endemann, Bekker.

nie co najmniej dwóch kontraktujących osób. Zdanie to nie da się jednak utrzymać; dla braku dwóch podmiotów prawnych w powyższym wypadku o kontrakcie mowy być nie może, choćby nawet ów stosunek prawny pozornie w formę umowy był przyobleczony. Najjaskrawiej mylność tego zapatrywania się wykaże, jeśli zastosujemy do przedsiębiorstwa handlowego jedno z najważniejszych kryteryów, po których się poznaje osobę prawniczą[1]), mianowicie, czy ona w y ł ą c z n i e odpowiada za swoje długi; za długi przedsiębiorstwa odpowiada bowiem nietylko w niem leżący lub w inwentarz wpisany, ale c a ł y majątek kupca. Podobnie wykazuje mylność owego zdania ta okoliczność, że w razie otwarcia upadłości nad majątkiem samoistnego kupca majątek przedsiębiorstwa nie tworzy osobnej masy, wierzyciele handlowi nie mają do niego pierwszeństwa, kompensacya między wierzytelnościami przedsiębiorstwa a prywatnymi długami pryncypała nie jest wykluczona i t. d.

Przedsiębiorstwo handlowe kupca jest tedy odrębnym p r z e d m i o t e m majątku tej samej osoby, a nie odrębnym podmiotem prawa. Następnie odrębność ta jest faktyczna a nie prawna, wierzyciele nie mają obowiązku uznawania tej odrębności[2]).

Na pojęcie przedsiębiorstwa składa się w pierwszym rzędzie kompleks dóbr realnych materyalnych (budynki, nieruchomości, maszyny, towary, wierzytelności, papiery wartościowe itd.), a zatem środków produkcyi.

Czynnikiem, który łączy ten kompleks przedmiotów majątkowych w jedną całość gospodarczą i czyni go przydatnym do rozwinięcia działalności zarobkowej jest myśl (idea organizatorska), praca zawodowa przedsiębiorcy, jego działalność zarobkowa).

Działalność umysłowa przedsiębiorcy nie tylko łączy przedmioty majątkowe w jedną całość, ale także wytwarza nowe dobra ekonomiczne, które przedstawiają się jako wyniki tej umysłowej działalności przedsiębiorcy (organizacya, firma, znaczki towarowe, nazwa przedsiębiorstwa, tajemnice

[1]) Zob. Laband w czasopiśmie Goldschmidta tom 30 str. 500.

[2]) Inaczej przy spółce handlowej jawnej i komandyt.; tu odrębność majątkowa ma znaczenie nietylko faktyczne ale i prawne. Por. L a b a n d w Gold. Zft. f. H. R. tom 31 str. 3.

przedsiębiorstwa, dobra sława, wziętość, kredyt, klientela) wszystkie te dobra ekonomiczne są pozbawione samoistnej egzystencyi, zlewają się z przedsiębiorstwem w jedną całość, pomnażają jego wartość, przedstawiają siłę zarobkową tkwiącą w przedsiębiorstwie, a niezależną od osoby przedsiębiorcy.

Przedsiębiorstwo przedstawia się tedy jako rzecz zbiorowa (*universitas iuris*), stanowi odrębny przedmiot prawa, jednolitą rzecz, nad którą możliwe jest władztwo i prawo bezwzględne o charakterze prawa rzeczowego.

Wartość tej rzeczy zbiorowej przenosi wartość poszczególnych części składowych. Prawo cywilne austryackie (§ 302 u. c.) wyraźnie uznaje rzecz zbiorową jako jedną rzecz oznaczoną wspólną nazwą i każe rzeczozbiór traktować jako całość w przeciwstawieniu do jego części składowych[1]). Ordynacya egzekucyjna w § 341 oprócz egzekucyi na poszczególnych przedmiotach majątkowych zna także egzekucyę na przedsiębiorstwie handlowem jako całości, a mianowicie zarząd przymusowy lub przymusowe wydzierżawienie przedsiębiorstwa handlowego jako rzeczy jednolitej, uznaje tedy odrębną wartość majątkową przedsiębiorstwa w przeciwstawieniu do wartości przedmiotów majątkowych oderwanych od przedsiębiorstwa. Jako całość może być przedsiębiorstwo handlowe przedmiotem użytkowania, zastawu itd.

Celem skonstruowania praw na przedsiębiorstwie jako całości nie potrzeba posługiwać się nową kategoryą praw t. zw. indywidualnych[2]). Konstrukcya ta prawa na przedsiębiorstwie

[1]) W nauce panującej rzeczozbiór nie jest uznany za rzecz odrębną, różniącą się od sumy części składowych, pojęcie to służy raczej do ułatwienia aktów prawnych (zbiorowa tradycya zamiast tradycyi poszczególnych rzeczy); rzecz zbiorowa może natomiast być przedmiotem stosunków obligacyjnych. Kodeks cywilny niemiecki również nie zna rzeczozbioru jako jednolitej rzeczy różnej od części składowych, ani praw na takiej rzeczy. Till: „Zur Lehre von der Gesammtsache w Grünh. Zeitschrift XII 1885 str. 736 i nast. podniósł jeden z pierwszych znaczenie universitas iuris jako odrębnego przedmiotu prawa dla obrotu, Por. także Demelius Pfandrecht; Ohmayer, Das Unternehmen als Rechtsobject.

Francuskie ustawodawstwo i literatura uznaje tzw. fonds de commerce za rzecz zbiorową. Por. Lyon-Caen, Traité de droit commercial III Nr. 239 i nast.

[2]) Nowsza teorya nadaje pojęciu przedsiębiorstwa inne znaczenie, a mianowicie z całego kompleksu dóbr materyalnych i niematery-

jako prawa indywidualnego jest konsekwencyą negacyi pojęcia rzeczy zbiorowej; zapatrywanie to nie wydaje się nam uzasadnione, gdyż dobra ekonomiczne, wyniki działalności zarobkowej nie dadzą się oderwać od swej realnej podstawy.

Co podpada pod pojęcie przedsiębiorstwa handlowego jako przedmiotu obrotu prawnego, (sprzedaży, zamiany, spadku, zapisu, użytkowania, dzierżawy i t. d.) w szczególności czy należy przez to pojęcie rozumieć cały kompleks praw i obowiązków, korzyści i dóbr z przedsiębiorstwem połączonych, tego ustawa handlowa nie rozstrzyga. Ustawa postanawia jedynie w A. 22, że z pozbyciem przedsiębiorstwa nie przechodzi na nabywcę ipso facto także firma, że do przeniesienia firmy wymaganem jest zezwolenie pozbywcy. Uzasadnionem jest dalej zdanie, że jeśli przedsiębiorstwo jest pozbyte ze wszystkimi aktywami i passywami, to pozbycie odnosi się w wątliwości także do zakładów filialnych[1]). Wedle § 9. ust. o markach ochronnych prawo marki ochronnej związane jest ściśle z przedsiębiorstwem tak, że razem z niem przechodzi na nabywcę, nabywca musi jednak w przeciągu 3 miesięcy postarać się o przepisanie marki w rejestrze na swoje imię. Tak samo w myśl § 22 ust. patentowej pozwolenie patentowe (licencya) może być przeniesione tylko razem z przedsiębiorstwem; wedle § 9 tejże ustawy patent. kto przed zgłoszeniem wynalazku używał w dobrej wierze patentu (używacz poprzedni) ma prawo wyzyskiwać je nadal na potrzeby własnego przedsiębiorstwa i może to prawo li tylko razem

teryalnych eliminuje czynnik subjektywny, ideę organizatorską względnie ogół dóbr niematerjalnych wytworzonych pracą organizatorską przedsiębiorcy i konstruuje prawo podmiotowe odnośnie do przedsiębiorstwa jako dobra niemateryalnego jako: „prawo wyłącznego kupieckiego wyzyskania siły zarobkowej tkwiącej w przedsiębiorstwie“, a niezależnej od osoby przedsiębiorcy, które to prawo powinno doznawać ochrony przeciw naruszeniu ze strony osób trzecich; na tej zasadzie opierają ci autorowie ochronę prawa do firmy, znaczków towarowych, nazwiska przedsiębiorstwa, ochronę przeciw nieuczciwej konkurencyi, ochronę przeciw bojkotowi itd. Tu należą Zoll (jun.). Austryackie prawo prywatne, część ogólna Nr. 67 i „Nieuczciwa konkurencya w Przegl. prawa i adm.“ zr. 1897; Herrmann Otawsky w Księdze pamiątk. dla Randy o przedsięb. handl. i niemateryalnych prawach, Isay, Das Unternehmen; Pisko, Das Unternehmen (1907).

[1]) O. s. w. h. w Lipsku t. 1. l. 7.

z przedsiębiorstwem przenieść. W końcu wedle § 12 ust. o prawie autor. prawo autorskie odnośnie do fotografij zarobkowo sporządzanych przysługa posiadaczowi przedsiębiorstwa i może być tylko razem z przedsiębiorstwem pozbyte. Zresztą co należy uważać za przedmiot obrotu w konkretnym wypadku, jest kwestyą interpretacyi woli stron. Pamiętać należy, że nawet wtedy, gdy przedmiotem obrotu jest przedsiębiorstwo handlowe, strony nie są ograniczone w dyspozycyi, mogą wyłączyć poszczególne części składowe, wierzytelności zaległe w całości lub części, zapas towarów albo pasywa. Zawsze jednak, aby mogła być mowa o przedsiębiorstwie handlowem, muszą z całego kompleksu przedmiotów majątkowych pozostać pewne istotne składniki, bez których przedsiębiorstwo zatraca swój właściwy indywidualny charakter [1]).

III. Bardzo doniosłą jest kwestya, czy i o ile z przedsiębiorstwem handlowem przechodzą na nowego nabywcę także aktywa i pasywa tegoż przedsiębiorstwa. Kwestya ta ma swoją stronę wewnętrzną i zewnętrzną. W stosunku wewnętrznym nasuwa się pytanie, czy wierzytelności przedsiębiorstwa należą do nabywcy, względnie czy nabywca obowiązany jest płacić długi, czy zatem w razie gdyby pretensye były ściągnięte przez pozbywcę, nabywca może domagać się ich wydania, a w wypadku gdyby pozbywca zapłacił długi, czy może domagać się zwrotu od nabywcy. Co się tyczy aktywów przyjąć należy jako regułę, że wraz z przedsiębiorstwem przechodzą na nabywcę wszystkie aktywa (a zatem i zaległe pretensye), o ile nie zostały wyraźnie wyłączone [2]). Ruchomości muszą być oddane, nieruchomości przepisane w księgach, natomiast co do wierzytelności nie potrzeba osobnej cesyi, ogólny akt pozbycia wystarczy [3]). Co się tyczy długów, to jakkolwiek postulatem bezpieczeństwa obrotu de lege ferenda niewątpliwie jest potrzeba złączenia zobowiązań z firmą tak, iżby wierzyciele przedsiębiorstwa mieli prawo na każdy sposób i niezależnie od woli kontrahentów trzymać się obok pozbywcy także nabywcy firmy, to jednak de lege lata przyjąć należy jako zasadę, że przejście długów nie jest ustawowym skutkiem przeniesienia przedsiębiorstwa na inną osobę [1]). Mogą tedy długi przedsiębiorstwa przy nabyciu być wyłączone. Czy na nabywcę mają przejść także długi przedsiębiorstwa, to kwestja interpretacyi woli stron. Wola stron może być w tym punkcie objawioną wyraźnie, albo milcząco. Czy i w jakiej rozwiązłości w nabyciu przedsiębiorstwa leży milczące przyjęcie długów przez nabywcę, jest kwestją sporną. Za interpretacyą woli stron, upatrującą w przeniesieniu przedsiębiorstwa także wolę przeniesienia długów, przemawiają niektóre argumenta, jako to, że długi stanowią część składową majątku kupca, wykazanego w inwentarzach i bilansach, w ogóle w księgach kupca, a cała rachunkowość kupca należy do organizacyjnych podstaw jego przedsiębiorstwa i stanowi podstawę kalkulacyi przy nabyciu onegoż. Przejście takie długów na nabywcę ma jednak znaczenie jedynie inter partes, jest asygnacyą niezupełną (§ 1402 u. c.) albo przyjęciem na siebie zapłaty (Erfüllungsübernahme).

Inną jest jednak kwestya, czy także w stosunku do osób trzecich, wierzycieli i dłużników, przechodzą na nabywcę wszystkie wierzytelności i długi tak, że odtąd jedynie on (nabywca) uprawniony jest do zrealizowania roszczeń i naodwrót on (obok pozbywcy) [4]) odpowiada za długi przedsiębiorstwa. Oto jako regułę przyjąć należy, że samo przejście aktywów i passywów inter partes (z pozbywcy na nabywcę) jeszcze nie nadaje osobom trzecim żadnych praw do nowego nabywcy. Owszem potrzeba do tego jeszcze zawiadomienia (denuncyacyi) osób trzecich (wierzycieli i dłużników) o przeniesieniu przedsiębiorstwa.

Zapatrywanie to opiera się co do wierzytelności na § 1395 co do długów na § 1019 u. cyw. Wedle reguł prawa cywilnego o cesyi wierzytelności dłużnik może tak długo płacić

---

[1]) Dühringer—Hachenburg § 25. uw. 3.

[2]) Staub. Pisko A. 22 § 10. Lehmann H. R. str. 111 Dühringer Hachenburg § 25. uw. 7. Lehmann Ring § 25. uw. 3.

[3]) Chyba do ważności przeniesienia potrzeba pewnej formy n. p. udział w spółce z ogranicz. odpow.

[1]) Inaczej Thöl Handelsrecht. Orzecz. N. Tryb. A. Clem. 439, 724, 642, które z pojęcia przedsiębiorstwa jako rzeczy zbiorowej dedukuje odpowiedzialność nabywcy za długi spadkowe.

[2]) Canstein § 16 str. 206.

[3]) Staub Pisko A. 22. § 10. Randa I. Dühringer Hachenburg § 25. uw. 11.

[4]) Randa I. str. 135.

cedentowi, dopóki nie zostanie o cesyi zawiadomiony (§ 1395 u. cyw.), zaś przejęcie długów przez nowego nabywcę uważać należy po myśli § 1019 jako pactum in favorem tertii [1]), które nadaje prawa osobie trzeciej od chwili, gdy została zawiadomioną przez jednego lub drugiego kontrahenta.

Sporną jest jedynie kwestya, czy wymaganem tu jest zawiadomienie indywidualne przez rozesłanie cyrkularzy, odezw do poszczególnych wierzycieli i dłużników [2]), czy też wystarczy ogólnikowe zawiadomienie do osób indywidualnie nieokreślonych (n. p. inserat w dziennikach) [3]); jako takie ogólne zawiadomienie uważają nawet kontynuowanie przedsiębiorstwa pod dawną firmą [4]).

IV. Zakład filialny. Kupiec może mieć kilka przedsiębiorstw, które znowu mogą być od siebie niezawisłe, albo pozostawać ze sobą w związku. Jeśli między jednem a drugiem przedsiębiorstwem zachodzi stosunek przynależności (pertynencyi) tzn. jeden zakład służy do popierania drugiego wtedy mówimy, że jeden zakład jest główny a drugi filialny. Do zaistnienia zakładu filialnego wymagane są następujące warunki *a)* właściciel obu zakładów musi być ten sam, *b)* siedziba zakładu filialnego musi być inną (niekoniecznie inna miejscowość lecz n. p. inna dzielnica w tem samem mieście), *c)* firma może być ta sama albo różna, *d)* zakład filialny zajmuje się głównemi sprawami [5]) tego samego rodzaju co zakład główny

[1]) Tak pojmuje § 1019 u. cyw. powszechna opinia prawa austr. Steinbach, Ger. Zeit. 1877. Krasnopolski, Grünh. Zeit. 22; Hasenöhrl, Obl. R. § 77; Adler, Archiv. f. bürgerl. R. III. str. i nast. i inni. W nowszych czasach Schey, Oblig. Verhältn. 1.3. i Dniestrzański, Aufträge zu Gunsten Dritter usiłują ścieśnić zastosowanie § 1019 u. cyw. do mandatu in favorem tertii; Schey jednak (§ 83 uw. 18) przyznaje, że „kumulatywne przyjęcie długu“ stanowi przysporzenie korzyści w myśl § 1019 u. cyw.

[2]) Randa HR. I. str. 135.

[3]) Staub Pisko A. 22. § 14.

[4]) Kodeks handlowy niem. normuje bezpośrednią ustawową kumulatywną odpowiedzialność nabywcy (obok pozbywcy) w tym wypadku, jeśli nabywca na podstawie pozwolenia pozbywcy prowadzi przedsiębiorstwo pod dotychczasową firmą, albo jeśli przeniesienie przedsiębiorstwa (bez firmy) zostało ogłoszone w sposób w handlu praktykowany (cyrkularze) (§ 25 kod. handl. niem.).

[5]) Muszą to być interesa, które stanowią charakterystykę indywidualną przedsiębiorstwa a nie czynności pomocnicze, przygotowawcze.

(choć nie w takim zakresie); dlatego nie są filiami fabryki, biura techniczne, magazyny, biura ekspedycyi, kantory zamawiań, bo one tylko część działalności kupca spełniają, one są częściami składowemi przedsiębiorstwa [1]), *e)* zakłady filialne muszą w stosunku na zewnątrz posiadać pewną niezawisłość, samodzielność; ta samodzielność musi się objawiać w prawie zawierania umów [2]) w odrębnej organizacyi kupieckiej (odrębne księgi handlowe); dlatego nie są filiami stacye kolejowe, bo one mogą przyjmować dobra do przewozu i sprzedawać bilety jazdy wedle ułożonych z góry instrukcyj [3]); ajencye asekuracyjne są filiami jedynie wtedy, gdy mogą samoistnie zawierać umowy o ubezpieczenie (ajencye generalne) [4]).

Zakłady filialne są w pewnych kierunkach niezależne od zakładów głównych a mianowicie *a)* mogą mieć odrębną firmę *b)* podlegać odrębnemu sądowi (sąd ekspozytury § 87 normy jurysd.) *c)* mają być wpisywane osobno w rejestr handlowy, jeśli znajdują się w innej miejscowości lub innej gminie politycznej, a te należą do innego sądu handlowego. Jeżeli filia zakładu głównego już jest wpisaną w rejestr handlowy, wpis filii ma być dokonany w rejestrze zakładu filialnego; w rejestrze zakładu głównego wpisuje się jedynie miejsce, gdzie znajduje się zakład filialny.

W innych znowu kierunkach zakład filialny jest zależny od głównego. I tak *a)* filia może być wpisaną w rejestr handlowy dopiero wtedy, gdy naprzód będzie wpisany zakład główny (A. 21 K. h.) *b)* ze sprzedażą zakładu głównego łączy się sprzedaż zakładu filialnego.

V. Przedsiębiorstwo handlowe może mieć swą odrębną nazwę (Etablissementname), która jest rzeczowem oznaczeniem przedsiębiorstwa a nie nazwiskiem kupca. Nazwy takie przybierają sobie przedsiębiorstwa hotelowe (n. p. Grandhotel, hotel europejski), apteki (pod Opatrznością, pod gwiazdą), kawiarnie (Metropol itd). Oznaczenia takie mogą przybrać sobie zarówno kupcy o pełnem prawie jak i kupcy mniejsi. Nazwa przedsiębiorstwa nie jest chronioną przez ustawę handlową. Natomiast doznaje nazwa przedsiębiorstwa ochrony pra-

[1]) Dühringer-Hachenburg § 13 uw. 4.

[2]) Choć zresztą mogą zostawać w ekonomicznej zależności od zakładu głównego.

[3]) Blaschke Pitreich str. 36.

[4]) Staub—Pisko A. 21. § 1.

wnej w ustawie przemysłowej tudzież w ustawie o znakach towarowych. Wedle § 46. ust. przem. nie może żaden przemysłowiec dla zewnętrznego oznaczenia lokalu przedsięb. lub mieszkania, ani w cyrkularzach, publicznych ogłoszeniach lub cennikach posługiwać się nazwą przedsiębiorstwa, jaką poprzednio przybrał sobie inny krajowy przemysłowiec albo producent. Naruszenie tego przepisu stanowi przekroczenie przemysłowe podlegające karze, o której orzeka władza przemysłowa (§ 131 ust. przem.). Pokrzywdzony może żądać zaniechania dalszego używania nazwy przedsiębiorstwa (rozstrzyga władza przemysłowa) tudzież wynagrodzenia szkody (rozstrzyga sąd) (§§ 46, 50 ust. przem.). Wedle ustawy o znakach towarowych (§ 24) nie można towarów bezprawnie oznaczonych nazwą obcego przedsiębiorstwa w obrót wprowadzać, na składzie utrzymywać ani oznaczeń takich sporządzać, — naruszenie tego przepisu uważane jest jako występek z ustawy o znaczkach ochronnych.

VI. Od nazwy przedsiębiorstwa należy odróżnić zewnętrzne oznaczenie lokalu przedsiębiorstwa albo mieszkania, jeśli przedsiębiorca wykonywa przemysł w swojem mieszkaniu. Ustawa przemysłowa nakłada na każdego przemysłowca obowiązek oznaczenia lokalu przedsiębiorstwa wzgl. mieszkania na zewnątrz (äussere Bezeichnung) (§ 44 ust. przem.). Oznaczenie takie może być imienne albo rzeczowe (cukiernia, dom towarowy, kawiarnia). Jeżeli kupiec wybiera oznaczenie imienne, natenczas może kupiec mniejszy posługiwać się jedynie pełnem swem imieniem i nazwiskiem, a jeśli prowadzi przedsiębiorstwo w spółce z innymi, pełnemi imionami i nazwiskami wszystkich spólników; kupiec, którego firma jest zarejestrowaną, może posługiwać się firmą handlową.

§ 22. O rejestrze handlowym.

I. Jawność w prawie handlowem i rejestr handlowy. Ustawa handlowa stara się zapomocą szeregu urządzeń podnieść bezpieczeństwo obrotu przez podanie do wiadomości publicznej pewnych dla obrotu handlowego ważnych stosunków prawnych i faktów. Wiadomość faktów i stosunków prawnych tego rodzaju jak, kto prowadzi przedsiębiorstwo pod pewną firmą, jaki jest jego podpis autentyczny, kto zastępuje spółkę, jakie są stosunki gospodarcze (bilans) przedsiębiorstwa i t. d., jest dla podniesienia szybkości i bezpieczeństwa obrotu handlowego pierwszorzędnej wagi. Jawność tę stara się ustawa osiągnąć zapomocą rozmaitych urządzeń. Do najważniejszych należą publikacya w dziennikach publicznych i wpis do rejestru handlowego. Rejestr handlowy jest księgą publiczną utrzymywaną przez sądy handlowe (w Wiedniu, Pradze i Tryjeście), wzgl. przez sądy krajowe i obwodowe (w innych miejscowościach). Cel rejestru handlowego jest zatem podobny jak innych ksiąg publicznych w szczególności ksiąg gruntowych, chociaż skutki wpisu są słabsze, aniżeli skutki wpisów do innych ksiąg publicznych.

II. Zewnętrzne urządzenie tudzież prowadzenie (utrzymywanie) rejestru handlowego jest unormowane w ustawie handlowej (A. 12—14 włącznie) w ustawie zaprowadzającej (§§ 10—18 włącznie), w rozporządzeniu ministerstwa sprawiedliwości i handlu w porozumieniu z minist. skarbu z dnia 9. marca 1863 Dzpp. nr. 27, w rozporządzeniu minist. sprawiedliwości w porozumieniu z minist. handlu z 10. grudnia 1901 Dzpp. nr. 40 dotyczącem ogłaszania wpisów, w rozporządzeniu ministerstwa sprawiedliwości w porozumieniu z minist. handlu z 26. kwietnia 1906 Dzpp. nr. 89.

Wedle rozporządzenia ministeryalnego z r. 1863 dzieli się rejestr handlowy na dwie części: *a)* rejestr dla firm pojedynczych, przeznaczony dla wpisów firm i stosunków kupców samoistnych lub prowadzących przedsiębiorstwo z spólnikiem cichym, *b)* rejestr dla firm spółkowych, przeznaczony dla firm i stosunków wszystkich spółek handlowych.

Rozporządzenie ministeryalne z 26. kwietnia 1906 wprowadza w urządzeniu rejestru tę zmianę, że dla firm, które po dniu 14. czerwca 1906 mają być wpisane, rejestr handlowy ma być prowadzony w trzech oddziałach: *a)* oddział A, przeznaczony dla firm kupców samoistnych, tudzież spółek jawnych i komandytowych [1]), *b)* oddział B przeznaczony dla spółek

---

[1]) Formularz rejestru dla firm pojedynczych oddział A. zawiera dziewięć rubryk: 1) liczba porządkowa firm i liczba bieżąca wpisu, 2) data wpisu, 3) firma (brzmienie), 4) siedziba zakładu głównego i filii, 5) przedmiot przedsiębiorstwa, 6) właściciel przedsiębiorstwa, 7) przy spółkach nazwisko spólników do zastępstwa uprawnionych i sposób wykonywania zastępstwa, 8) prokura, likwidatorowie, 9) uwagi n. p. (§ 1. rozp. z 1906 r.) wpis praw żony do majątku męża z tytułu

akcyjnych i komandytowo-akcyjnych, *c)* oddział C dla spółek z ograniczoną odpowiedzialnością.

Dla firm wpisanych przed 14. czerwca 1906 należy utrzymywać rejestr handlowy wedle rozp. min. z r. 1863 w dwu oddziałach. Jeżeli jednak po dniu 14. czerwca 1906 firma wpisana w rejestr dla firm pojedynczych przejdzie na spółkę jawną lub komandytową albo spółka zarejestrowana w dniu 14. czerwca 1906 w rejestrze firm spółkowych przejdzie na kupca pojedynczego, należy ją wpisać do oddziału A nowego rejestru (§ 2. rozp. z r. 1906).

Dla spółek akcyjnych, akcyjno-komandytowych i spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, oprócz rejestru musi być utworzoną osobna księga załączników (Beilagenbuch), w której mają być zebrane kontrakty spółki, umowy lub uchwały o zmianie statutu, pisma zatwierdzające i t. d. w porządku chronologicznym wpływu.

Księga załączników stanowi część integralną rejestru handlowego (§ 10. rozp. z r. 1863). Oprócz tego prowadzi sąd handlowy jeszcze skorowidz (indeks, Nachschlageregister).

Wpisy do rejestru handlowego mogą być uskutecznione z pewnymi wyjątkami[1]) jedynie na podstawie uchwały sądu (senatu handlowego). Czynności dotyczące utrzymywania rejestru handlowego, o ile nie zostają w związku z sprawami innemi, muszą być powierzone jednemu i temu samemu

paktów małżeń., przejście firmy kupca pojedyn. na spółkę i odwrotnie, przeniesienie siedziby poza okręg sądu handlowego, zgaśnięcie firmy, wpis konkursu. Formularze rejestrów dla spółek oddział B. i C. mają 11 rubryk: 1—5 są takie same jak w oddziale A., 6) wysokość kapitału zakładowego, 7) wysokość akcyj lub udziałów akcyjnych i przymiot akcyj (w oddziale C wysokość uiszczonych wpłat), 8) nazwiska członków dyrekcyi (zarządu), 9) prokurzyści lub likwidatorowie, 10) stosunki prawne spółek (data statutu, czas trwania przedsiębiorstwa, sposób ogłaszania obwieszczeń spółki, sposób podpisywania spółki i t. d.), 11) inne wpisy nie mieszczące się w innych rubrykach.

[1]) Wezwanie stron do uskutecznienia zgłoszeń, zarządzenie wpisów z urzędu mających się uskutecznić, zezwolenie na urzędowe poświadczenia z rejestru lub dokumentów, wogóle zarządzenia mające na celu kierownictwo i przygotowanie merytorycznej uchwały mają być załatwiane przez referenta (bez uchwały senatu); to samo dotyczy nadzoru nad wykonaniem wpisów (§ 37 l. 12 ust. o organiz. sądów).

radcy jako stałemu referentowi albo rozdzielone pomiędzy kilku referentów, jeżeli ogół ich przechodzi siły jednego referenta (§ 19. rozp. z 1863 r.). Uskutecznianie wpisów, zbieranie dokumentów w księdze załączników, utrzymywanie skorowidza, ewidencya ogłoszeń wpisów, wreszcie udzielanie odpisów urzędowych i poświadczeń z rejestru należy do kancelaryi sądowej[1]).

III. Co się tyczy postępowania w sprawach rejestrowych, stosują się, o ile ustawa zaprowadzająca, ustawa handlowa i specyalne rozporządzenia ministeryalne o utrzymywaniu rejestru nie zawierają odrębnych przepisów, przepisy patentu cesarskiego o postępowaniu w sprawach niespornych z dnia 9. sierpnia 1854 Dzpp. nr. 208 (§ 15. u. 2 ust. zaprowadzaj)[2]). Wedle zasad tego postępowania należy rozstrzygnąć pytanie, czy i w jakiej rozciągłości ma sędzia prawo i obowiązek badania zgłoszeń do rejestru handlowego. Zapatrywania są pod tym względem podzielone. Jedni twierdzą, że sędzia ma prawo badania zgłoszeń jedynie pod względem formalnym a mianowicie: *a)* czy wpisy wedle ustawy handlowej lub innych ustaw są wogóle dopuszczalne, *b)* czy strona jest uprawnioną do zgłaszania wpisu, *c)* czy zgłoszenie ma przepisaną formę, *d)* czy dokumenty przedłożone jako załączniki zgłoszenia są autentyczne, że jednak prawo badania sędziego nie sięga dalej (§ 22. rozp. min. z r. 1863). Inni twierdzą[3]), że sędzia ma prawo a nawet obowiązek także materyalnego badania zgłoszeń pod względem ich prawdziwości. I tak n. p. przy zgłoszeniu firmy sędzia ma prawo badać, czy zgłaszający jest kupcem t. j. czy trudni się zawodowo czynnościami handlowemi i czy należy do kupców o pełnem prawie[4]). Zapa-

[1]) Ustawa o organizacyi sądowej § 55. znosząca § 20. rozp. min. z r. 1863.

[2]) Randa Handelsrecht I.; innego zdania Mayer Publicitätsprinzip im oesterr. Handelsrechte Grünh. Z. 32, 266, który twierdzi, że postępowanie to odnosi się jedynie do zgłoszeń i postępowania karnego przymusowego — a nie do postępowania przy załatwianiu wpisów. Zapatrywanie to nie jest uzasadnione.

[3]) Staub-Pisko Commentar A. 12; Ehrenberg, Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit Jb. f. Dogm. 47, str. 292.

[4]) Nie jest wprawdzie wymagany dowód zapomocą nakazu płatniczego władz podatkowych, owszem sędzia może bez względu na to, czy wymiar podatku nastąpił czy nie, zbadać czy rozmiar przedsiębiorstwa jest tak znaczny, iż ono podlega opodatkowaniu wedle § 7. ust. zaprow.

trywanie to opiera się na zasadach patentu o postępowaniu niespornem, wedle których sędzia ma z urzędu badać wszelkie okoliczności i stosunki, jakie wpływają na jego rozstrzygnienie (§ 5, pat. niesp. [1]). Co się tyczy spółek akcyjnych rozp. minist. sprawiedl. z 24. kwietnia 1870 l. 948 wyraźnie wypowiedziało zdanie, że do sądu należy kontrola, czy subskrypcya akcyj została przeprowadzoną i czy część kapitału zakładowego, jaka wedle statutu ma być w stadyum zawiązania wpłaconą, rzeczywiście została wpłaconą. Także względy polityki prawnej przemawiają za materyalnem badaniem zgłoszeń. Materyalne badanie jest tu jedyną gwarancyą prawdziwości wpisów w interesie obrotu handlowego, zwłaszcza, że zaufania obrotu nie chroni zasada wiarygodności rejestru handlowego w tej mierze, jak to ma miejsce przy księgach gruntowych [2]). Zasadę materyalnego badania zgłoszeń wprowadza ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością w zakresie prawa tych spółek. Wedle § 11. ust. o sp. z ogr. odp. ma sędzia obowiązek badania zgłoszeń nie tylko pod względem dokładności i legalności, ale także ma zbadać, czy zachodzą warunki wpisu.

Postępowanie w sprawach niespornych stosuje się w szczególności do karnego postępowania w celu wymuszenia zgłoszeń zapomoca kar porządkowych. Mogą jednak także osoby

[1]) Co do rejestru stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych rozp. z 14. maja 1873 § 7. wyraźnie postanawia, że do rekursu i prowadzenia rejestru odnoszą się postanowienia patentu o postępowaniu w sprawach niespornych. Mayer twierdzi, str. 267 nr. 53, że dla rejestru handlowego nie ma takiego specyalnego postanowienia.

[2]) Analogia z postępowaniem przy wpisach do ksiąg gruntowych nie może tu być zastosowaną. Instytucya ksiąg gruntowych opiera się na zasadzie wiarygodności (Publicitätsprinzip), wedle której treść wpisu dla osób trzecich działających bona fide musi być uważana za prawdziwą, choćby rzeczywiście nie była zgodną z faktycznym stanem rzeczy. Tu strona sama musi dbać i czuwać nad tem, by wpisy były prawdziwe, inaczej może ponieść szkodę. Wedle zasad prawa rejestru handlowego wpisy nieprawdziwe nie mają znaczenia, trzeci nie może powołać się na to, co w rejestrze mylnie zostało wpisane i nie jest w swem zaufaniu chroniony, — dlatego strona nie potrzebuje dbać o prawdziwość wpisu, bo fałszywy wpis jej nie szkodzi; jedyną gwarancyą prawdziwości wpisów jest materyalne badanie sędziego. Zob. niżej o wiarygodności (jawności) rej. handlowego.

trzecie w tem postępowaniu brać udział, mogą czynić wnioski, mogą wnosić rekursy przeciw zarządzeniom sędziego.

Prawo rekursu przeciw rozstrzygnieniom sądu w sprawach rejestrowych przyznane jest w niektórych wypadkach prokuratoryi skarbu jako organowi powołanemu do ochrony publicznych interesów. I tak prawo takie przyznaje wyraźnie ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością w zakresie prawa tych spółek (§ 102). Praktyka sądowa [1]) przyznaje prawo rekursu prokuratoryi skarbu przeciw wpisowi stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych, motywując to nadzorem państwa nad temi stowarzyszeniami. Innym organom lub korporacyom publicznym (n. p. izbom handlowym) prawo to nie przysługa.

IV. Treść rejestru handlowego jest w ustawie handlowej wyczerpująco unormowana, wpisane może być jedynie to, co ustawa wpisywać nakazuje. Jedyny wyjątek zachodzi co do przedmiotu przedsiębiorstwa. Jakkolwiek ustawa nie nakazuje nigdzie wpisywania przedmiotu przedsiębiorstwa [2]), mimo to praktyka pozwala na wpisywanie przedmiotu przedsiębiorstwa, a rozp. minist. z 10. grudnia 1901 Dzpp. nr. 40 zaleca sądom handlowym w celu niewątpliwego stwierdzenia identyczności firmy wpisywania w rejestrach handlowych dokładnego określenia przedmiotu przedsiębiorstwa, skoro sąd poweźmie urzędową wiadomość, niemniej zwracanie uwagi stron na korzyści, jakie z tego dla obrotu handlowego wynikają (ust. 4).

Przedmiotem wpisu do rejestru handlowego są:

1) firma kupca, jej zmiana i zgaśnięcie;

2) nazwisko właściciela przedsiębiorstwa i każda zmiana w osobie właściciela;

3) udzielenie i zgaśnięcie prokury;

4) rozmaite stosunki spółek handlowych jak zawiązanie spółek, firma i siedziba spółek i zmiany tychże, nazwiska spólników osobiście odpowiedzialnych i komandytystów, sposób wykonywania zastępstwa i nazwiska zastępców, przystąpienie nowych spólników jawnych i komandytystów i wystą-

[1]) Adler Clemens nr. 2131.

[2]) Zmiana przedmiotu przedsiębiorstwa nie jest zmianą firmy i dlatego nie musi być wpisaną w rejestr handlowy, chyba oznaczenie przedmiotu przedsiębiorstwa stanowi składową część firmy (Randa I. 103 nr. 165).

pienie takichże spólników, istotne postanowienia statutu spółek akcyjnych, komandytowo-akcyjnych i spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, rozwiązanie spółek, uchwały dotyczące zmiany statutu, ustanowienie i odwołanie likwidotorów, założenie i rozwiązanie zakładów filialnych;

4) prawa żony kupca pojedynczego albo spólnika jawnego spółki handlowej do majątku męża z tytułu paktów małżeńskich.

5) konkurs do majątku kupca lub spółki handlowej;

6) dozwolenie przymusowego zarządu przedsiębiorstwa handlowego i nazwisko przymusowego zarządcy (§ 342 ord. egzek.).

V. Wpisy mogą być uskutecznione jedynie na podstawie zgłoszenia stron. Zgłoszenie musi wyjść od samej osoby interesowanej, której stosunków wpis dotyczy, t. zn. od kupca lub spółki. Jedynie wpis praw żony do majątku męża z tytułu umów małżeńskich następuje na żądanie żony (osoby trzeciej). Zgłoszenia są obowiązkowe. Sąd może zapomocą kar porządkowych wymusić zgłoszenie. Wedle § 13. ust. zaprowadz. sądy w ogólności a władze pertraktacyjne i konkursowe w szczególności, władze przemysłowe, notaryusze, izby handlowe i przemysłowe, skoro w wykonywaniu swego urzędu powezmą wiadomość o wykroczeniach przeciw przepisom o zgłoszeniach, winny donieść o tem bezzwłocznie sądowi handlowemu. Sąd handlowy wzywa obowiązanego, aby zadość uczynił obowiązkowi zgłoszenia, a jeśli tenże nie usłucha wezwania, nakłada nań karę porządkową 20 do 600 koron. Kary wpływają do funduszu ubogich miejsca siedziby sądu handlowego, kary nie mogą być zamienione na areszt, mogą konkurować z innemi karami (§ 12. ust. zapr.).

Przymus wpisywania zapomocą kar porządkowych nie potrzebuje być wykonany przez wpisach konstytutywnych, gdzie wpis jest warunkiem powstania prawa, n. p. sędzia nie może i nie potrzebuje zapomocą kar wymuszać wpisu spółki akcyjnej, albo spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, — w tych wypadkach przymus jest pośredni, inaczej bowiem stosunek prawny powstać nie może. Fakultatywny jest jedynie wpis praw żony do majątku męża z tytułu umów małżeńskich.

Z urzędu mają być wpisane następujące fakty: otwarcie upadłości nad majątkiem kupca zarejestrowanego, spółki handlowej, jawnego spólnika lub komandytysty, dalej wdrożenie i zakończenie postępowania ugodowego w powyższym wypadku, tudzież rozwiązanie towarzystwa zarobkowego i gospodarczego wskutek orzeczenia władzy administracyjnej lub konkursu[1]); wpis przymusowego zarządu przedsiębiorstwa handlowego uskutecznia sąd egzekucyjny z urzędu (§ 342 ord. egzek.).

Natomiast sporną jest kwestya, czy sąd może z urzędu wykreślić firmę zgasłą, kwestyę tę rozstrzyga nauka panująca i praktyka negatywnie twierdząc, że w prawie austryackiem nie ma środka oczyszczenia rejestru z firm zgasłych, że sędzia z urzędu nie może wykreślić zgasłej firmy, nawet wtedy, gdy nie ma podmiotu zobowiązanego do zgłoszenia, n. p. spadek nie został objęty, albo obowiązany do zgłoszenia nieznany jest z życia i miejsca pobytu, albo kilkakrotne kary porządkowe okazały się bezskuteczne. To zapatrywanie nie jest uzasadnione. Przeciwnie już wedle obowiązujących ustaw wykreślenie zgasłych firm z urzędu jest dopuszczalne[2]).

---

[1]) § 14. ust. zaprow., § 39. ust. o stowarz. zarobk. i gospod. i § 5. rozp. wykonawczego z 14. maja 1873.

[2]) Zapatrywanie to uzasadnia przepis (§ 15. u. 2) ustawy wprowadczej; skoro bowiem w sprawach niespornych sędzia może postępować z urzędu, a czynność prowadzenia rejestru handlowego do tych spraw należy i na mocy wyraźnego przepisu ma podlegać zasadom patentu z 1854 roku (§ 1.); skoro dalej jest zadaniem sądu przestrzegać, aby w rejestrze nie były zapisane fakta nieprawdziwe, jak to niewątpliwie z § 13. ustawy wprowadczej wynika; skoro celem utrzymania zgodności stanu faktycznego z rejestrowym sąd może zmusić karami porządkowemi posiadacza firmy zgasłej do zgłoszenia jej zgaśnięcia — to nie powinno ulegać wątpliwości, że jeśli zostanie urzędownie stwierdzonem, że nie można wyśledzić ani byłego posiadacza zgasłej firmy ani jego sukcesorów, to sąd może firmę zgasłą z rejestru handlowego wykreślić i publicznie to ogłosić. Jakoż w r. 1886—89 wskutek zarządzenia ministerstwa sprawiedliwości sądy galicyjskie wykreśliły z urzędu cały szereg zgasłych firm z rejestru handlowego i całemi latami poszukiwały na stronach do zgłoszenia zgaśnięcia firmy obowiązanych zwrotu kosztow ogłoszenia tego wykreślenia.

Także oba ustępy art. 20 k. h. zdają się przemawiać za wykreślaniem z urzędu firm zgasłych. Mówi on mianowicie, że kupiec tylko wtedy musi dodać do swojego nazwiska dodatek, jeśli inny kupiec ma taką samą zaprotokołowaną firmę (ust. 2), czy też jeśli „istnieje“ i jest zarejestrowana inna taka sama firma. Jeśli zatem, *argumento a contrario*, taka firma, choć w rejestrze zapisana, już nie istnieje, jej posiadacz już nie jest kupcem, to ów interesowany może używać jako firmy swego nazwiska bez dodatku, a skoro w tej samej miejscowości lub gminie nie mogą być zapisane w rejestrze dwie firmy identyczne, to zdaje się nie ulegać wątpliwości, że sąd zamiast

VI. Ogłoszenie wpisów. Zasada jawności handlowej nie poprzestaje na wpisaniu do rejestru handlowego, wymaga ponadto jeszcze ogłoszenia wpisów rejestrowych w dziennikach na ten cel przeznaczonych. Gdzie ustawa do jawności przywiązuje pewne skutki prawne, tam przywiązane są one do wpisu tudzież do ogłoszenia (A. 25 i 46 u. handl.). Jedynie przy wpisach konstytutywnych skutki przywiązane są do samego wpisu, jakkolwiek i w tych wypadkach ogłoszenie musi nastąpić.

Wybór dzienników przeznaczonych do ogłaszania wpisów należy do szefa politycznej władzy krajowej w porozumieniu z sądem handlowym (§ 11. u. 2 ust. zaprow.). Sąd handlowy winien w grudniu każdego roku ogłosić dzienniki przeznaczone do ogłaszania wpisów (A. 14 u. k.). Wedle rozporządzenia minister. z 10. grudnia 1901 Dzpp. nr. 40 wydaje ministerstwo handlu osobne pismo „Zentralblatt für die Eintragungen in das Handelsregister", przeznaczone do ogłaszania wszystkich wpisów uskutecznianych w rejestrach handlowych w krajach reprezentowanych w Radzie państwa. W piśmie tem ogłasza się także otwarcie i zniesienie konkursu, niemniej wpis, zmianę lub zgaśnięcie firmy stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych. Wpisy ogłasza się w tym języku, w jakim zostały dokonane.

Sądy handlowe obowiązane są przesyłać redakcyi tego pisma ogłoszenia wpisów. Rozporządzenie to nie może oczywiście naruszać ustawą przyznanego prawa szefa politycznej władzy krajowej wyboru pism przeznaczonych do ogłaszania wpisów; wpisywanie w Centralblacie polega tedy na wyborze szefa władzy politycznej krajowej [1]).

Wpisy ogłasza się w dosłownem brzmieniu i pełnej treści tak, jak zostały zarejestrowane (A. 13 u. h.), jedynie kon-

petenta w myśl art. 27 odesłać na drogę prawa („*unbefugter Gebrauch*") celem dochodzenia praw przeciw nieistniejącemu przez kuratora zastąpić się mającemu przeciwnikowi, może firmę dawną wykreślić. Skoro zaś może sąd wykreślić firmę na podstawie zgłoszenia nie przez jej posiadacza, to może ją także wykreślić z urzędu. W Niemczech osobna ustawa z 30. marca 1888 nakazała zgasłe firmy z urzędu wykreślać, jeśli nie można było doprowadzić do tego zgłoszenia w myśl artykułu 26. Tyle w odpowiedzi Piętakowi l. c. str. 625. (Por. Randa Handelsrecht I., str. 103, 104 i uw. 166).

[2]) W Galicyi ogłasza się wpisy ponadto w „Gazecie lwowskiej" tudzież w „Przeglądzie prawa i administracyi".

trakt spółek akcyjnych, komandytowych na akcye i spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, niemniej zmiany statutów i pismo zatwierdzające ogłasza się w wyciągu (A. 176, 198, 210, 214 u. h.).

Co się tyczy praw żony kupca do majątku męża z tytułu paktów małżeńskich, wpis i ogłoszenie ogranicza się do daty umowy, imienia i nazwiska stanu i miejsca zamieszkania małżonków i dnia wpisu (§ 17.). Same dokumenty w wierzytelnym odpisie przechowuje sąd w księdze załączników, albo w aktach rejestru. Wreszcie nie ogłasza się nazwisk i wkładek komandytystów (A. 151, 155, 156, 171 u. h.).

Jednorazowe ogłoszenie wystarcza (§ 11. ust. zaprow.). Obowiązek trzykrotnego ogłaszania wezwania o wpłatę kwoty akcyjnej (A. 221), rozwiązania spółki akcyjnej (A. 243) i zwrotu kapitału zakładowego, nie należy tu, — gdyż obowiązek ogłaszania cięży na dyrekcyi, a ogłoszenie winno nastąpić w pismach, które wedle statutu do obwieszczeń spółki są przeznaczone [1]).

§ 23. Skutki wpisów do rejestru handlowego.

I. Ze względu na skutki można podzielić wpisy na dwie główne grupy: *a)* wpisy deklaratywne i *b)* wpisy konstytutywne. Wpisy deklaratywne mają na celu podanie faktów i stosunków prawnych do wiadomości ogółu; innych skutków do wpisów tych ustawa nie przywiązuje, w szczególności fakt nie nabiera przez to ani większej siły ani większego znaczenia, że został do rejestru handlowego wpisany; natomiast wpisy konstytutywne czynią ważność lub skuteczność faktu wzgl. stosunku prawnego zawisłą od tego, czy został wpisany w rejestr handlowy czy nie.

II. Co się tyczy wpisów deklaratoryjnych należy fakta stanowiące przedmiot takich wpisów podzielić na dwie grupy. Jedne fakta, jak wpisanie firmy, ustanowienie prokury, zawiązanie spółki i t. d. nazwane faktami kupca wiążącymi (verpflichtende Thatsachen) albo faktami pozytywnymi [2]) —

[1]) Por. Randa Handelsrecht I., str. 108.

[2]) Ten podział wprowadził Thöl Handelsrecht I., str. 182; określenie to niewiele mówi, są bowiem fakta, które nie mają żadnego skutku, ani wiążą ani zwalniają (n. p. zgaśnięcie firmy), są znowu

drugie. jak zmiana lub zgaśnięcie firmy, odwołanie prokury, wykluczenie spólnika od zastępstwa, zwane faktami kupca zwalniającymi (befreiende Thatsachen) albo faktami negatywnymi. Można też w pierwszym wypadku mówić o wpisach pierwszorzędnych (primäre Eintragungen), w drugim wypadku o wpisach drugorzędnych, pochodnych (secundäre, derivative Eintragungen), albowiem przy tych ostatnich rozchodzi się o zmianę lub zgaśnięcie stosunków prawnych wzgl. faktów poprzednio już w rejestrze handlowym wpisanych [1]).

Pierwsze tzn. wpisy faktów dodatnich, faktów kupca wiążących, albo wpisy pierwszorzędne, mają znaczenie czysto deklaratoryjne, one służą celom ewidencyi, podają pewne fakty albo stosunki prawne do wiadomości ogółu. Wpis ma znaczenie podania do publicznej wiadomości, że kupiec zamierza pod taką a taką firmą prowadzić przedsiębiorstwo handlowe, że ustanowił prokurę, że spółka handlowa jawna została zawiązaną i t. d. Sam fakt albo stosunek prawny nie zyskuje przez wpis do rejestru handlowego ani na swem znaczeniu ani na swej skuteczności.

I tak firma przysługuje kupcowi od chwili kiedy jej zacznie używać, do ważności udzielenia prokury, do powstania spółki jawnej nie potrzeba, aby ona została w rejestr handlowy wpisana.

Jedyną sankcyą na wypadek niedopełnienia obowiązku zarejestrowania tych faktów jest postępowanie sądowe z urzędu celem wymuszenia wpisu zapomocą kar porządkowych.

Inaczej ma się rzecz z faktami drugiej kategoryi, z faktami kupca zwalniającymi, faktami ujemnymi, faktami dotyczącymi zmiany lub zgaśnięcia stosunków prawnych (faktów) poprzednio wpisanych. I tu wpisy mają znaczenie deklaratoryjne. I tu wpis nie nadaje faktom ani większego znaczenia ani większej skuteczności, aniżeli im wedle ogólnych zasad prawa przysługa [1]). Wszelako sankcya na wypadek niedopełnienia obowiązku zarejestrowania sięga tu dalej. Oprócz przymusu przez nałożenie kar porządkowych przywiązuje ustawa do jawności względnie niejawności tych faktów opartej na rejestrze handlowym i ogłoszeniu wpisu jeszcze dalsze skutki, mianowicie pewne niekorzyści albo korzyści dla osób, w których interesie wpis winien nastąpić. Skutki te zależą od dokonania jawności owych faktów opartej na rejestrze handlowym, od tego czy strony interesowane uczyniły zadość obowiązkom, jakie na nie ustawa nakłada celem podania faktów do publicznej wiadomości w pewien przez ustawę ustanowiony sposób, zapomocą pewnych ad hoc ustanowionych środków informacyjnych (rejestr handlowy). Nie są to zatem skutki wpisu, skutki faktu wpisanego, jeno skutki jawności (niejawności) faktów opierającej się na rejestrze handlowym [2]). Skutki te przywiązane są nie do samego wpisu, lecz do wpisu łącznie z ogłoszeniem. Jedno i drugie musi nastąpić, aby o dopełnieniu obowiązku jawności można mówić. W szczególności ustawa nakłada z jednej strony na kupca, którego fakt dotyczy, obowiązek postarania się o wpis i należyte jego ogłoszenie, z drugiej strony nakłada na osoby trzecie, wchodzące w interesa z kupcem, obowiązek poinformowania się, dowiadywania o stosunkach kupca (Erkundigungspflicht), co prawda nie obowiązek wszechstronnego dowiadywania się, jeno ściśle ograniczony obowiązek zasięgania wiadomości z specyalnie do tego przeznaczonych źródeł i środków informacyjnych, jakiemi są rejestr handlowy i dzienniki przeznaczone do ogłaszania wpisów.

Jeżeli fakt zwalniający kupca (zmiana albo zgaśnięcie stosunku prawnego poprzednio już zarejestrowanego) nie zostanie w rejestr handlowy wpisany i należycie ogłoszony, pociąga to za sobą ten skutek, że osoba, u której fakt taki się

---

fakta, które mają oba skutki (wpis zawiązania spółki komandytowej). Por. Randa H. R. I. str. Kodeks niemiecki handlowy różnicy tej nie czyni a skutki wpisów normuje jednakowo i ogólnie dla wpisów wszystkich kategoryi (§ 15. kod. handl. niem.).

[1]) Por. Mayer Das sog. Publicitätsprinzip im oesterr. Handelsrechte Grünh. Zft. 32, str. 323. Do tych ostatnich zaliczyć należy wykluczenie spólnika od zastępstwa A. 115 u. h. już z samego początku, jakkolwiek wpis ten jest pierwszorzędnym.

[1]) Dlatego niesłuszne jest określenie Cosacka Lehrbuch des Handelsrechts str. 47, który wpisy faktów kupca zwalniających nazywa prawo wzmacniającemi „rechtsbestärkend". Wpis praw ani stosunków prawnych nie wzmacnia.

[2]) Finger, Die Neuerungen des neuen Handelsgesetzbuches bezüglich konstitutiver Firmeneinträge 1900, str. 4. Pollitzer Oesterreich. Handelsrecht. Diese (Wirkungen der Eintragungen)... sind Ausfluss des Prinzipes der Publizität.

zdarzył, nie może się w obec osoby trzeciej nań powołać, chyba udowodni, że osoba trzecia o tym fakcie miała pozytywną wiadomość[1]).

Postanowienie to ma znaczenie normy prawa materyalnego. Jako skutek zaniedbania wpisu i ogłoszenia[2]) ustanawia ustawa względną bezskuteczność faktu[3]), względną, bo tylko interesowany wpisem nie może się wobec osoby trzeciej na dany fakt powołać; natomiast przeciwko niemu i pomiędzy osobami trzecimi fakt będzie skuteczny.

Jeżeli natomiast fakt taki zostanie wpisany i należycie ogłoszony, na tenczas staje się skutecznym wobec osób trzecich, chyba okoliczności uzasadniają przypuszczenie, że trzecia osoba nic o wpisie nie wiedziała ani wiedzieć nie mogła.

Przepis ten zawiera domniemanie dowodowe. Z uskutecznienia wpisu i ogłoszenia każe ustawa wnosić, że fakt doszedł do wiadomości ogółu, a zatem także owej osoby trzeciej. Domniemanie to może być uchylone dowodem przeciwnym, że osoba trzecia o fakcie nie wiedziała ani wiedzieć nie mogła. Dowód musi przeprowadzić trzeci. Nie wystarczy dowód niewiadomości, oprócz tego trzeci musi udowodnić, że jego niewiadomość jest niezawinioną, n. p. że ani w rejestr handlowy wglądnąć nie mógł z powodu oddalenia, ani też dzienniki służące do ogłaszania wpisów nie doszły jeszcze do miejsca jego zamieszkania.

---

[1]) Czy pomiędzy zachowaniem się trzeciego a jego niewiadomością musi zachodzić związek przyczynowy, jest sporne. n. p. w spółce A. i Comp. nastąpiła eksplozya kotła parowego, wskutek której zranione zostały przechodzące w pobliżu osoby X. Z. Zachodzi pytanie, czy X. może skarżyć o odszkodowanie osobę B., która w chwili eksplozyi nie była już wprawdzie spólnikiem, ale której wystąpienie ze spółki w chwili nieszczęśliwego wypadku nie było jeszcze do rejestru handlowego wpisane i ogłoszone, jeśli tenże X. o wystąpieniu B. mimo to wiedział? Cosack str. 46 i Düringer str. 83 odmawiają tego prawa Iksowi, a dają je Zetowi, który o wystąpieniu spólnika w danej chwili nie wiedział; motywa do niemieckiego kodeksu odmawiają obu skaleczonym skargi przeciw B., ponieważ jego wystąpienie nie wpłynęło wcale na zachowanie się poszkodowanych. Por. także Lehmann-Ring Comm. § 15. nr. 8.

[2]) Zgłoszenie samo nie wystarcza; interesowany musi postarać się o wpis i ogłoszenie.

[3]) Lehmann-Ring Commentar do § 15. kod. handl. niem.

III. Pytanie zachodzi, czy istnieje w prawie handlowem rejestrowem zasada jawności w znaczeniu materyalnem (Publicitätsprinzip)[1]) czyli zasada wiarygodności rejestru handlowego, podobnie jak to ma miejsce w instytucyi ksiąg gruntowych. Zasada ta ma w instytucyi ksiąg gruntowych dwie strony, stronę dodatnią polegającą na tem, że co jest w księdze wpisane musi być uważane wobec działających w dobrej wierze za prawdziwe, chociażby nie zgadzało się z rzeczywistym stanem rzeczy — i stronę ujemną polegającą na tem, że co nie jest wpisane, to dla obrotu prawnego nie istnieje, „quod non est in libris non est mundo“. Zachodzi pytanie, czy do wpisów w rejestr handlowy stosuje się także zasada materyalnej jawności w znaczeniu ujemnem i dodatniem. Owóż odnośnie do wpisu faktów zwalniających, czyli wpisów drugorzędnych (pochodnych) n. p. zgaśnięcie, zmiana firmy, odwołanie prokury istnieje niezawodnie zasada materyalnej jawności w znaczeniu ujemnem. Jeżeli bowiem fakt zmieniający lub uchylający pierwotny wpis nie zostanie w rejestr handlowy wpisany, natenczas kupiec, którego ów fakt dotyczy[2]), nie może się nań wobec osób trzecich powołać, chyba udowodni, że osoba trzecia o tym fakcie pozytywną miała wiadomość[3]) — trzeci zatem ma prawo fakt pierwotnie wpisany (istnienie pierwotnej firmy, istnienie prokury) uważać jako jeszcze istniejący, o ile przeciwieństwo nie było mu znane i musi być w swem zaufaniu do rejestru handlowego chroniony. Natomiast nie można przyjąć dla rejestru zasady jawności materyalnej w znaczeniu pozytywnem. Chociaż wpis zostanie w rejestrze handlowym uskuteczniony i należycie ogłoszony, mimo to nie można twierdzić, iż trzeci może się na wpis powołać nawet wtedy, gdy wpis nie jest zgodny z rzeczywistym stanem rzeczy.

---

[1]) Mayer, Das sogenannte Publizitätsprinzip im oesterr. Handelsrechte Zft. Grünhuta 32.

[2]) Interesowanego wpisem nazywa Mayer idąc za Ehrenbergem „Eintragungsinteressent“.

[3]) Zasada jawności jest zatem słabszą niż w prawie hipotecznem; podczas gdy w prawie hipotecznem fakt nie wpisany wogóle dla obrotu prawnego nie istnieje, to tu może się nań powołać kupiec wobec trzeciej osoby, która ma wiadomość o fakcie; mogą się także powołać osoby trzecie pomiędzy sobą — może się również powołać osoba 3 przeciw kupcowi.

Przepisy ustawy o znaczeniu wpisów drugorzędnych nie mają tedy znaczenia materyalnego, nie wypowiadają zasady ochrony zaufania trzecich osób w treść rejestru handlowego, mają raczej znaczenie procesowe, zawierają ułatwienie dowodu, że fakty wpisane doszły do wiadomości osób trzecich. Dowód ten może być obalony przeciwnym dowodem, że trzeci o wpisie nie wiedział ani wiedzieć nie musiał (nieświadomość jego jest niezawinioną). Domniemanie to odnosi się wszelako tylko do wpisów zgodnych ze zgłoszeniem, prawdziwych.

IV. To znowu prowadzi nas do innej kwestyi a mianowicie, jakie znaczenie mają wpisy fałszywe tzn. wpisy niezgodne z faktycznym stanem rzeczy. Przyczyna niezgodności wpisu z stanem faktycznym może leżeć albo w zachowaniu się strony zgłaszającej[1]) albo w zachowaniu się organu powołanego do uskutecznienia wpisów[2]). Przyczyna niezgodności wpisu z stanem faktycznym leży w zachowaniu się strony, jeśli zgłoszenie nie jest zgodne z faktycznym stanem rzeczy n. p. ktoś zgłasza firmę do rejestru handlowego, jakkolwiek nie prowadzi żadnego przedsiębiorstwa, albo przedsiębiorstwo jego nie jest handlowe (cegielnia), albo kupiec zgłasza prokurę do rejestru handlowego chociaż faktycznie nikomu nie udzielił prokury, albo ktoś zgłasza zawiązanie spółki jawnej handlowej, jakkolwiek spółki żadnej nie zawiązał albo zawiązał spółkę komandytową i w tej spółce jest komandytystą.

Czy w tych wypadkach mogą osoby trzecie powołać się na zaufanie w rejestr handlowy a zatem czy muszą nastąpić skutki prawne, jakie odpowiadają wpisowi? Odpowiedź musi być przecząca. Kto nie jest kupcem wogóle, ten nie nabywa praw ani obowiązków kupca, chociażby mylnie w rejestr handlowy został wpisany, a zatem czynności handlowe posiłkowe z A. 273 przez niego zawierane nie będą handlowemi, domniemania z A. 274 nie będą miały miejsca[3]).

[1]) Tego rodzaju wpisy nazywa Mayer l. c. str. 350 i nast. nieprawdziwymi (unrichtige Einträge).

[2]) Te wpisy nazywa Mayer wadliwymi (vitiose Einträge).

[3]) Lühr s, Die Folgen der falschen Eintragungen in das Handelsregister. Innego zdania Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts I str. 260. Nur muss, wer in das Handelsregister eingetragen ist, sich solange dieser Eintrag besteht, im geschäftlichen Verkehr als Kaufmann behandeln lassen, da ein anderes mit dem oeffentlichen Glauben des Handelsregisters unverträglich wäre.

Inna kwestya, czy i o ile osoba, która w formie zgłoszenia do rejestru handlowego składa oświadczenie fałszywe, mogące osoby trzecie wprowadzić w błąd, jest oświadczeniem tem związaną, albo przynajmniej odpowiada za szkodę zrządzoną osobom trzecim przez wprowadzenie w błąd.

Tę kwestyę należy ocenić wedle prawa cywilnego. To nie są skutki wpisu, lecz skutki oświadczenia złożonego w formie zgłoszenia do rejestru handlowego, skutki, które równie dobrze musiałyby nastąpić, gdyby oświadczenie takie było złożone w inny sposób n. p. inserat w dziennikach publicznych, rozesłanie cyrkularzy. Dlatego kupiec, który zgłosił i spowodował wpis prokury, jakkolwiek faktycznie nikomu prokury nie udzielił, będzie związany, jednak nie dlatego, że prokura została wpisaną, jeno dlatego, ponieważ w formie zgłoszenia do rejestru handlowego złożył oświadczenie wobec osób trzecich wiążące go wedle prawa cywilnego, za to oświadczenie odpowiada tak samo, jak gdyby w inny sposób je złożył n. p. ustnie wobec osoby trzeciej oświadczył, że udzielił prokurę[1]).

Przyczyna niezgodności wpisu może leżeć w zachowaniu się organu powołanego do uskuteczniania wpisów, jeśli sąd uskutecznił wpis bez zgłoszenia, albo na podstawie zgłoszenia pisemnego, na którem podpis nie był legalizowany, albo na podstawie zgłoszenia pochodzącego od osoby nieuprawnionej, albo wpis nie zgadza sie z treścią zgłoszenia, albo ogłoszenie wpisu nie jest zgodne z jego treścią.

I tak n. p. w zgłoszeniu zawiązania ktoś zgłasza siebie w charakterze komandytysty a sąd wpisuje go w rejestr handlowy jako spólnika osobiście odpowiedzialnego, albo sąd bez zezwolenia komandytysty imię jego w firmie umieszcza. I w tym wypadku wpis taki niezgodny z faktycznym stanem rzeczy będzie nieważny, tzn. fakt wpisany nie zaistnieje. Znowu inna rzecz, czy i o ile osoba, której stosunków wpis dotyczy, odpowiada za szkodę zrządzoną swojem zachowaniem się biernem mianowicie, że jakkolwiek o wpisie fałszywym została zawiadomioną, nie postarała się o sprostowanie wpisu i w ten

[1]) Telgmann str. 15, Die Haftung für das Erklärte ist nicht eine Folge der Eintragung, sondern sie tritt ein nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches.

sposób niejako utrzymywała osoby trzecie w błędzie, względnie czy jej bierne zachowanie się nie może być uważane za ratyfikacyę stanu niezgodnego z wpisem [1]). Wszelako odpowiedzialność ta nie będzie skutkiem wpisu, jeno odpowiedzialnością za winę w myśl ogólnych zasad prawa cywilnego [2]).

Wobec tego, że ustawa handlowa nie uznaje zasady materyalnej jawności rejestru, nie ma środków zapobiegawczych celem uchylenia wpisów nieprawdziwych [3]).

V. Drugą kategoryę stanowią wpisy konstytutywne czyli prawo tworzące[4]); wpis jest tu warunkiem bądź powstania prawa, bądź jego skuteczności. Jak długo fakt pewien nie zostanie w rejestr handlowy wpisany, tak długo stosunek prawny (prawo) z faktu tego wypływający nie istnieje, albo nie jest skuteczny w tym albo owym kierunku. Skutek konstytutywny (prawotwórczy) znowu można rozumieć w dwojakiem znaczeniu, albo wpis jest tylko jednym z nieodzownych (kardynalnych) warunków (conditio sine qua non) powstania prawa albo jego skuteczności, t. zn. oprócz wpisu zaistnieć muszą także wszystkie inne warunki wymagane do powstania wzgl. skuteczności prawa, braku tych innych warunków wpis nie może zastąpić; — albo też wpis ma znaczenie silniejsze, donioślejsze, skoro bowiem fakt pewien zostanie wpisany, natenczas z mocy samego wpisu (niejako siłą ciężkości) powstaje także prawo płynące z faktu wpisanego, choćby zresztą inne warunki zaistnienia prawa nie zostały dopełnione. W tym ostatnim wypadku wpis ma skutek uchylający, uzdrawiający, wszelkie inne braki i wadliwości, które właściwie powinny stać na przeszkodzie powstaniu prawa (heilende, sanierende Wirkung) [5]).

---

[1]) Por. Mayer l. c. str. 352 i nast. Staub Commentar do Art. 168.

[2]) Mayer l. c. 355 „Haftung für schuldhaftes Handeln".

[3]) De lege ferenda przyczyniłoby się do oczyszczenia rejestru z wpisów nieprawdziwych przyznanie prokuratoryi skarbu prawa żądania sprostowania rejestru handlowego, prawa rekursu, prawa peryodycznej rewizyi przez porównanie z rejestrem przemysłowym i t. d. Por. Randa Handelsrecht I. str. 104; Kräwell, Zeitschrift für Handelsrecht XXII. str. 140; Steinbach, Vertretung der öffentl. Interessem Ger. Ztg. 1902 nr. 1.

[4]) Cosack nazywa „rechtsbegründende Wirkung".

[5]) Obie te kategorye skuteczności wpisów należy ściśle odróżnić. Por. Ehrenberg l. c. 277.

W tym ostatnim wypadku także i wpisy nieprawdziwe, fałszywe, niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy zyskują pełne znaczenie. Wszelako ten skutek idzie dalej, aniżeli wiarygodność, zaufanie rejestru. Na ważność i skuteczność wpisu mogą się powołać nie tylko osoby w dobrej wierze działające, ale wszyscy bez wyjątku (nawet ci, którzy są mala fide), dalej na ważność wpisu może się powołać sama strona interesowana, w której sprawach wpis został uskuteczniony.

W prawie austryackiem mają wpisy konstytutywne znaczenie jednego z warunków (conditio sine qua non) powstania lub skuteczności prawa, — skutek dalszy uchylający braki tylko wyjątkowo zachodzi tam, gdzie jakaś ustawa wyraźnie przyznaje wpisom takie znaczenie. W szczególności do wpisów konstytutywnych należą:

1) Wpis firmy do rejestru handlowego, w pewnych kierunkach, albowiem dopiero od chwili wpisu nabywa się prawo wyłącznego używania firmy. Następnie kompetencya sądu handlowego zależy również od tego, czy firma pozwanego wpisaną jest w rejestr handlowy (§ 51. l. 1 proced. cyw.). Natomiast ani kwalifikacyi kupca ani charakteru kupca o pełni praw nie nabywa się przez wpis.

2) Wpis spółki akcyjnej, komandytowej na akcye, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i stowarzyszenia zarobkowego i gospodarczego jest konstytutywny, albowiem dopiero od chwili wpisu spółki te wzgl. stowarzyszenia jako takie powstają. (A. 178, 211 ust. handl., § 8. ust. o stowarz. z 9. kwietnia 1873 Dzpp. nr. 70 § 2 ustawy o spół. z ogran. odp. z 6. marca 1906 Dzpp. nr. 58).

3) To samo dotyczy zmiany statutów spółek akcyjnych, komandytowych na akcye, spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych. (A. 198, 214 u. handl. § 9. ust. o stow. zarobk. i gospod., § 49. ust. o spół. z ogran. odpowiedzialnością).

4) Wpis rozwiązania spółki jawnej i komandytowej tudzież wystąpienia (wykluczenia) spólnika ma znaczenie konstytutywne o tyle, że od tej chwili zaczyna biedz przedawnienie skargi przeciw spólnikom; wreszcie rozdział majątku spółki komandytowej na akcye i akcyjnej może nastąpi dopiero po

upływie tempus clausum (rok wzgl. 3 miesiący od wpisu rozwiązania spółki od rejestru handlowego A. 202, 203, 245, 248 u. hand.)

5) Wpis spółki komandytowej ma znaczenie konstytutywne o tyle, że ograniczona odpowiedzialność komandytysty (a zatem skuteczność kontraktu spółki, a nie ważność) wobec osób trzecich zaczyna się dopiero od wpisu spółki komandytowej (A. 163 u. handl.).

6) Prawa przysługujące żonie kupca do majątku handlowego męża z tytułu umów małżeńskich są skuteczne dopiero od chwili, gdy zostaną wpisane w rejestr handlowy (§ 16. ust. zaprow.).

Siły uchylającej braki powstania albo skuteczności prawa (heilende Wirkung) nie posiadają wogóle wpisy wedle prawa austryackiego. I tak n. p. spółka akcyjna nie staje się ważną przez wpis, jeżeli niedopełniono innych warunków jej zawiązania n. p. nie postarano się o koncesyę, kontrakt spółki nie jest zdziałany w formie aktu notaryalnego, nie ma ustawą przepisanej treści, nie przeprowadzono subskrypcyi, albo kapitał zakładowy, o ile po myśli statutu ma być wpłacony już w stadyum zawiązania, nie został wpłacony[1]).

Jedyny wyjątek pod tym względem stanowi ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. Jeżeli kontrakt spółki nie jest zdziałany w formie aktu notaryalnego, albo pod względem swej treści nie odpowiada przepisom ustawy, a spółka mimo to przez przeoczenie została zarejestrowaną, natenczas spółka istnieje, atoli może być rozwiązaną wskutek uchwały sądowej na wniosek prokuratoryi skarbu, jeżeli spółka nie uczyni zadość wezwaniu sądowemu o uchylenie braków (§ 87. i 43 ust. o spół. z ogran. odpow.). Zamiast nieważności ex tune wprowadza ustawa rozwiązanie (ex nunc) i w ten sposób omija niedogodności i trudności w ocenieniu stosunków prawnych spółki formalnie istniejącej (choć materyalnie nieważnej). Wpis zawiązania spółki z ogranicz. odpowiedzialnością uzdrawia, uchyla braki aktu zawiązania.

[1]) Czy każde uchybienie pod względem treści kontraktu spółki powoduje nieważność, kto odpowiada wobec osób trzecich za zobowiązania takiej pseudo-spółki, — to są kwestye, które należą do prawa akcyjnego.

§ 24. Nauka o firmie [1]).

I. Firma[2]) jest to nazwisko kupca, pod którem tenże przedsiębiorstwo swe prowadzi i którem się w handlu podpisuje. Powstanie firmy datuje się od wieków średnich, najpierw posługiwały się firmą spółki handlowe, a później także samoistni kupcy. Wynikła ona z konieczności wyodrębnienia majątku przedsiębiorstwa od majątku prywatnego. Posługiwanie się firmą stanowi znamię przynależności interesów do odrębnego majątku przedsiębiorstwa. Ponadto firma złączoną jest z przedsiębiorstwem, stanowi jego podmiotowy przymiot tak, iż pozostaje nienaruszoną pomimo zmiany właściciela. Jest tedy nazwiskiem każdoczesnego właściciela przedsiębiorstwa, bez względu na to, czy tym właścicielem jest A. czy B. Zachowanie firmy pomimo zmiany właściciela jest nader ważne, albowiem z firmą łączą się korzyści ekonomiczne, jak klientela kredyt, dobra sława. W tem znaczeniu mówi się dobra, stara, zła, renomowana firma.

II. Firma jest nazwiskiem każdoczesnego właściciela (posiadacza) przedsiębiorstwa, służy do zindywi-

[1]) Literatura: Opet, Beiträge zum Firmenrecht Z. f. HR. 49 str. 51 i nast.; Ehrenberg, Wesen der firma Z. f. HK. 28. str. 25.; Göppert w Z. f. HR. 47. str. 267. Schmauser, Das Recht an der Handelsfirma 1892. Löwenthal, Das Firmenrecht nach dem neuen Handelsgesetzbuche.

[2]) Wyraz ten pochodzi z łacińskiego *firmare*, nazwiskiem się podpisać. Podpisywanie się cudzem nazwiskiem w handlu pierwotnie nie było prawem wzbronione, *a)* bo rzymskie prawo dozwalało własnowolnej zmiany nazwiska (L. un. Cod. IX, 25; l. 4 pr. D. 30; l. 65 § 10 D. 36); *b)* bo w średnich wiekach niekażdy miał ustalone nazwisko; *c)* bo nie była rozpowszechniona znajomość pisania, a temsamem umowy podpisywano znakami, podobnie jak przejęte przez tradycyę rzeczy znakami cechowano. Zarówno z tych przyczyn jak i ze względu na kontrakty przez spólników w imieniu tego, kto był *caput societatis*, zawarte, przywiązywano w handlu wagę nie do osoby kontraktującego, ale do nazwiska lub znaku, jakiego on używał, a tem samem wytworzyło się pojęcie firmy, która w dzisiejszem znaczeniu nie ma już ze znakiem towarowym nic wspólnego. Znaki takie istniały jeszcze za greckich i rzymskich czasów, ślady ich znajdujemy nawet w *leges barbarorum;* późniejsze źródła zob. w dziele Lastiga, Markenrecht und Zeichenregister (Halle 1890), u Haaba, Beitrag zur Geschichte der Handelsfirma, Strassburg 1888. a szczególnie u Kohlera, Das Recht des Markenschutzes str. 30 i nast. Nazwisko Medyceuszów pochodzi właśnie od przyjętego przez nich godła.

dualizowania osoby w jej charakterze jako kupca. Natomiast nie jest firma nazwiskiem (oznaczeniem) przedsiębiorstwa, które nie jest podmiotem praw, aniteż sama firma nie jest podmiotem prawa. Nie można tedy firmy oddzielić ani od właściciela przedsiębiorstwa, ani od samego przedsiębiorstwa. Z czynności zawieranych pod firmą handlową przez samego kupca albo jego zastępców, uprawniony lub zobowiązany jest właściciel przedsiębiorstwa, bez względu na to, czy firma jest zarejestrowaną, czy nie, czy jest dozwoloną czy nie. Nie jest atoli kupiec samoistny obowiązany w wykonywaniu handlu posługiwać się firmą, owszem może czynności handlowe zawierać pod swojem nazwiskiem cywilnem; w tym ostatnim wypadku przynależność czynności do przedsiębiorstwa handlowego musi być udowodnioną. Spółki handlowe mogą jedynie pod spólną firmą jako takie występować. Jeżeli kupiec samoistny ma kilka przedsiębiorstw czy to odrębnych, czy zostających do siebie w stosunku przynależności (zakład główny i filialny) natenczas dla każdego przeddsiębiorstwa może używać odrębnej firmy[1]; pamiętać jednak należy, że są to rozmaite nazwiska tego samego właściciela, a nie odrębne podmioty prawa. Spółki handlowe nie mogą prowadzić przedsiębiorstw kilku pod rozmaitą firmą; w tym razie byłoby tyle odrębnych spółek handlowych, ile jest odrębnych firm[2]).

III. Firma jest nazwiskiem kupca w zakresie handlu. Jedynie w wykonywaniu przedsiębiorstwa handlowego, w interesach dotyczących handlu może kupiec posługiwać się firmą. Poza obrotem handlowym nie może kupiec posługiwać się firmą, tylko nazwiskiem przysługującem mu wedle prawa publicznego[3]). Nie może pod firmą handlową nabywać nieruchomości[4]), jedynie spółki handlowe mogą pod firmą handlową

[1]) Opet l. c. str. 61 i nast. twierdzi, że także dla jednego i tego samego przedsiębiorstwa można używać kilku firm n. p. firma w dwu językach dla krajowej i zagranicznej klienteli; w razie fuzyi przedsięb. nabytego wraz z firmą z własnem przedsięb. własnej firmy dla własnych klientów, a przelanej dla klientów dawnego przedsiębiorstwa.

[2]) Dühringer-Hachenburg § 19. uw. 6.; innego zdania Opet Beiträge str. 62.

[3]) Inaczej w kodeksie handl. niem. (gdzie umowy o rzeczy nieruchome nie są wykluczone z czynności handlowych. Lehmann Rin II. str. 10. nr. 6.

[4]) Randa I. 126. Canstein I. 210. Staub Pisko do A. 15. § 4.

nabywać nieruchomości i mogą być wpisane w księgach gruntowych, bo one prócz firmy nie mają innego nazwiska.

Nie może dalej kupiec pod firmą sporządzać testamentu, ani też posługiwać się firmą przy aktach prawno-publicznych wymagających ze względu na swą publiczno-prawną naturę niewątpliwego stwierdzenia identyczności osoby, n. p. wykonywać prawa wyborcze, uskuteczniać zgłoszenia do rejestru handlowego. W szczególności może kupiec samoistny pod firmą prowadzić spory, pozywać i być pozwanym. Firma służy w tym wypadku do oznaczenia osoby powoda albo pozwanego. Pod firmą można prowadzić spory jedynie w sprawach, które pozostają w związku z przedsiębiorstwem handlowem (choć niekoniecznie z czynności handlowych albo spraw handlowych n. p. o najem lokalu na sklep).

Stroną procesową nie jest każdoczesny posiadacz firmy, jedynie ten, kto był posiadaczem firmy w chwili zawiśnięcia sporu (doręczenia skargi).

Wyrok zapada przeciw i na korzyść tej osoby, która była właścicielem firmy w chwili doręczenia skargi.

Egzekucyi dozwala sąd przeciw firmie, — organ egzekucyjny nie może zaniechać wykonania egzekucyi z tego powodu, że w toku sporu osoba właściciela się zmienia, nowy właściciel ma w tym wypadku prawo rekursu przeciw dozwoleniu egzekucyi; jeżeli jednak zmiana nastąpiła już po dozwoleniu egzekucyi, natenczas egzekucya nie może być przeprowadzoną, bo dozwoloną była przeciw innej osobie.

IV. Używanie firmy może się objawiać w rozmaitych czynnościach, a więc nietylko w zawieraniu czynności handlowych lub podpisywaniu dokumentów (tzw. używanie prawne), ale także w zgłoszeniu firmy do rejestru handlowego, wywieszeniu szyldu z firmą, umieszczeniu firmy na cennikach, listowych papierach, kartach polecających, fakturach, anonsach, cyrkularzach, oznaczeniu lokalu przedsiębiorstwa, oznaczeniu towarów firmą. Używać firmy powinien kupiec tak, jak ją sobie przybrał i zgłosił do rejestru handlowego, a zatem w pełnem brzmieniu, ze wszystkimi dodatkami, w tym samym porządku i w tej samej pisowni. Zmiany, dodatki, wypuszczenia są niedopuszczalne, nie uwłaczają jednakże ważności interesów[1]), by-

[1]) Orzecz. Najw. Tryb. handl. I. 14 nr. 173, T. 21. nr. 29. Mayer Publizitätsprinzip Grünh Zft. 32. str. 450.

leby nie było wątpliwości co do identyczności firmy[1]). Drobne różnice, n. p. skrócenie imienia, są dozwolone. W telegramach można używać firmy skróconej. Podpisy na wekslach i innych aktach formalnych muszą zawierać pełne i niezmienione brzmienie firmy. Używanie firmy w sposób sprzeczny jej brzmieniu w rejestrze handlowym pociąga za sobą kary porządkowe po myśli A. 26. u. h.

Natomiast odpowiedzialność z interesów zawartych pod firmą uzasadnia sam fakt posługiwania się firmą bez względu na to, czy firma zgadza się z brzmieniem rejestru handlowego, czy wogóle jest zarejestrowaną, lub nawet czy odpowiada przepisom ustawy.

V. Prawo do firmy mają jedynie kupcy o pełnem prawie. Kupcy mniejsi (drobni) mogą w obrocie handlowym posługiwać się jedynie nazwiskiem przysługującem im wedle prawa publicznego. Wedle ustawy przemysłowej (§§ 46 i 49), mogą kupcy drobni w wykonywaniu handlu używać jedynie pełnego swego imienia i nazwiska (bez skróceń), a jeżeli prowadzą przedsiębiorstwo w spółce z innymi, jedynie pełnych imion i nazwisk wszystkich spólników bez dodatku wskazującego byt spółki (i Ska, et Cie). Odnosi się to do zawierania umów, podpisywania dokumentów. oznaczania lokalu przedsiębiorstwa, oznaczania towarów, oznaczania ogłoszeń, cyrkularzy, cenników i t. d. Jedynie celem zewnętrznego oznaczenia lokalu przedsiębiorstwa lub mieszkania, w którym wykonywa się przedsiębiorstwo, wolno przybrać oznaczenie wzięte z przedmiotu przedsiębiorstwa (n. p. piekarnia, handel wiktuałów, handel sukna i t. d.). Naruszenie tych przepisów stanowi przekroczenie przemysłowe (§ 131 ust. przem.).

VI. Prawu używania firmy odpowiada także obowiązek używania firmy. Obowiązek ten istnieje jedynie o tyle, że kupiec o pełnem prawie obowiązany jest przybrać sobie firmę i zgłosić ją do rejestru handlowego, a następnie, że kupiec musi firmy, którą sobie przybrał, używać bez zmian[2]). Natomiast nie ma kupiec obowiązku posługiwania się firmą w obrocie handlowym, owszem może zawierać interesa także pod swojem nazwiskiem cywilnem.

[1]) Por. Wróblewski, Kodeks. handl. str. 26 nr. 2.

[2]) Lehmann Lehrbuch des HR. 160. Staub Commentar. A. 26 § 1.

VII. Firma powstaje z rozpoczęciem przedsiębiorstwa. Do powstania firmy wystarcza sam fakt posługiwania się firmą w obrocie handlowym. Natomiast wpis firmy w rejestr handlowy nie jest warunkiem powstania firmy. Tak samo firma istnieje i z czynności pod firmą zawieranych kupiec jest uprawniony i zobowiązany, chociaż firma nie odpowiada przepisom ustawy (n. p. jest nieprawdziwą, albo kupiec używa obcego nazwiska jako firmy).

VIII. Zmiana[1]) firmy może być dobrowolną albo konieczną. W szczególności zmiana nazwiska wedle przeważającego w literaturze zapatrywania pociąga za sobą konieczność zmiany firmy. Zmiana firmy może polegać na zmianie pisowni, brzmienia firmy, albo na przybraniu lub opuszczeniu dodatków[2]); — dodatek „w likwidacyi“ nie jest zmianą firmy, oznacza jedynie, że przedsiębiorstwo wchodzi w stadyum likwidacyi. Zmiana siedziby przedsiębiorstwa pociąga za sobą zmianę firmy, jeśli w firmie mieściło się miejsce siedziby, albo w nowem miejscu siedziby już istnieje taka sama firma. Zmiana przedmiotu przedsiębiorstwa nie pociąga za sobą zmiany firmy, bo przedmiot przedsiębiorstwa wogóle nie potrzebuje być wpisany, chyba oznaczenie przedmiotu przedsiębiorstwa stanowi część składową firmy[3]). Zmiana firmy musi być wpisaną w rejestr handlowy (A. 25), atoli ważność czynności prawnej nie zależy od wpisania zmiany w rejestr, jak wogóle używanie firmy nie zależy od zarejestrowania, jeśli tylko można poznać, jaka firma występuje jako spółkontrahent.

IX. Firma gaśnie:

1) z zupełnem zaprzestaniem prowadzenia przedsiębiorstwa bez zamiaru dalszego prowadzenia onegoż; kiedy takie zaprzestanie ma miejsce, jakie facta concludentia na zamiar taki wskazują, jest quaestio facti[4]). W szczególności wątpliwem jest, czy wystarczy tu zgłoszenie u władzy podatkowej,

[1]) Zmiana może zajść w głównych częściach skład. firmy (corpus) albo w dodatkach.

[2]) Natomiast nie jest zmianą firmy, jeżeli nabywca firmy prowadzi to samo przedsiębiorstwo pod nową firmą, która żadnej istotnej części składowej dawnej firmy nie zawiera—będzie to zgaśnięcie dawnej a przybranie nowej firmy. Por. Wróblewski, K. handl. I 47. nr. 1.

[3]) Wróblewski, K. handl. I. 46. nr. 1.

[4]) Adler Clemens 1368, 1469, 1899.

złożenie koncesyi, albo karty przemysłowej, — czy potrzebnem jest rozwikłanie interesów, przeprowadzenie likwidacyi (ściągnienie wierzytelności, zaspokojenie długów [1]). Dalej wątpliwem jest, czy zaprzestanie prowadzenia przedsiębiorstwa powoduje zgaśnięcie firmy, jeśli wola właściciela zwróconą jest na używanie firmy w przyszłości przy nadarzającej się sposobności. Natomiast chwilowe zaprzestanie przedsiębiorstwa z powodu niepomyślnej konjunktury albo choroby właściciela lub wydzierżawienia przedsiębiorstwa, nie powoduje zgaśnięcia firmy.

2) zaniechanie używania firmy *(non usus)* jedynie wtedy powoduje zgaśnięcie firmy, jeśli połączone jest z zamiarem zupełnego porzucenia firmy [2]);

3) przez pozbycie przedsiębiorstwa bez firmy;

4) przez zrzeczenie się firmy wyraźne [3]):

5) jeśli właściciel dla przedsiębiorstwa przybiera zupełnie nową firmę [4]).

Natomiast nie gaśnie firma ani z powodu likwidacyi, ani wskutek otwarcia konkursu [5]), ani przez przeniesienie z rejestru firm pojedyńczych do rejestru firm spółkowych, ani przez wykreślenie z rejestru, jeżeli mimo wykreślenia prowadzi się przedsiębiorstwo dalej, ani przez śmierć właściciela, ani przez wydzierżawienie przedsiębiorstwa, ani przez przeniesienie przedsiębiorstwa na inne miejsce [6]), ani przez zmianę przedmiotu przedsiębiorstwa, ani wreszcie z tego powodu, że wskutek zmniejszenia podatku opłacanego lub powiększenia liczby ludności odpadły warunki § 7. ust. zaprow. [7]). Podobnież nie gaśnie firma z powodu rozwiązania spółki, albowiem mimo rozwiązania spółki przedsiębiorstwo wraz z firmą istnieje nadal i może być przeniesione na inną osobę albo przez samą spółkę dalej prowadzone [1]).

X. Przepisy o podpisywaniu firmy. Nasuwa się kwestya, w jaki sposób kupiec samoistny i spółka mają podpisywać firmę. Kwestyę tę normuje ustawa pozytywnie jedynie w następujących wypadkach:

a) Prokurzysta podpisywać ma firmę w ten sposób, że przy firmie umieści dodatek wskazujący prokurę i położy swoje nazwisko (A. 44 u. h.). Wymagany jest własnoręczny podpis prokurzysty, firma może być także wydrukowaną albo stampilią wyciśniętą [2]). Dodatek wskazujący prokurę może się mieścić przed wypisaniem firmy, po niem albo pod niem [3]).

b) Podpisywanie firmy spółek akcyjnych odbywać się ma w ten sposób, że podpisujący do firmy spółki, która może być wydrukowaną lub stampilią wyciśniętą, dołożą swoje podpisy (A. 229 u. h.).

c) Tak samo podpisywać się ma firmę spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (§ 18 u. 2 ust. o sp. z ogr. odp.), tudzież stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych (§ 17 ust. o stow. zarobk. i gosp.).

Natomiast nie zawiera ustawa przepisów, w jaki sposób ma podpisywać firmę kupiec samoistny tudzież spólnicy uprawnieni do zastępstwa spółki jawnej i komandytowej. Teorya i praktyka są chwiejne. Jedni wymagają, aby kupiec samoistny albo spólnik upoważniony do zastępstwa wypisał własnoręcznie całe brzmienie firmy, zaś przy zastępstwie zbiorowem każdy z podpisujących oprócz swego nazwiska wypisał własnoręcznie część brzmienia firmy [4]). Inne zapatrywanie pozwala, aby obok brzmienia firmy wydrukowanej lub stampilią

---

[1]) Mayer, Publicitatsprinzip Gr. Zft. 32.459 Staub-Pisko II. wyd. str. 116. Wróblewski, K. h. 47. Adler Clem. 1479.

[2]) Behrend I. 260 uw. 43.

[3]) Behrend I. 260.

[4]) Rozp. minist. sprawiedl. z 10. grudnia 1901. Zb. rozp. min. spraw. nr. 40.

[5]) Przedsiębiorstwo może być prowadzone pod dotychczasową firmą na rachunek masy, zarządca masy może przedsiębiorstwo wraz z firmą pozbyć. Jeżeli konkurs nie został ukończony przymusową ugodą, gaśnie firma, o ile nie składa się z pełnego imienia i nazwiska krydataryusza.

[6]) Rozp. min. sprawiedl. w porozum. z min. handlu z 10. grudnia 1901 Zb. rozp. m. spraw. nr. 40.

[7]) § 9. ust. zaprowadz. w brzmieniu nadanem rozp. ces. z 11. lipca 1898. Dz. p. p. Nr. 124.

[1]) Rozp. min. spraw. z 10. grudnia 1901. Zb. rozp. min. nr. 40. punkt 8.

[2]) Zapatrywanie Randy, HR. I. 125, że także firma musi być przez prokurzystę własnoręcznie wypisaną, jest zanadto rygorystyczne.

[3]) Blaschke Pitreich str. 67. uw. 16.

[4]) N. p. firma brzmi: A. i B. księgarnia A pisze „A i", B umieszcza swój podpis i słowo księgarnia. Randa Handelsrecht I, 124; Adler Clem. 837, 1164, 436.

wyciśniętej podpisujący położył swój podpis (kontrasygnaturę) [1]). Pierwsze zapatrywanie wydaje się zanadto rygorystyczne [2]). Tak samo zanadto rygorystycznem wydaje się zapatrywanie, iż podpis firmy musi być co do formy i treści taki sam, jaki zgłoszono w rejestr handlowy (a zatem bez skróceń [3]). Zresztą przepisy o podpisywaniu firm mają znaczenie porządkowe, tzn. tak ma być firma podpisywaną, inaczej sąd może wprowadzić postępowanie karne z urzędu wedle Art. 26 u. h., — natomiast nie uwłacza wadliwe podpisywanie firmy ważności interesu i odpowiedzialności firmanta, chyba podpis stanowi formę niezbędną do ważności działania (n. p. na wekslu).

XI. Prawo firmowe może opierać się albo na zasadzie swobodnego wyboru firmy, albo na zasadzie bezwzględnej prawdziwości firmy polegającej na tem, że firma musi się zgadzać z faktycznym stanem rzeczy. Prawo austryackie przyjęło system mieszany, a zatem zasadę swobodnego wyboru firmy, wszelako znacznie ograniczoną w potrójnym kierunku: naprzód formalnemi przepisami ustawy o brzmieniu firm pierwotnych (A. 16—18), następnie zasadą prawdziwości firmy, a po trzecie zasadą wyłączności firmy.

Firma może być *a)* osobową (składać się z nazwiska osoby) *b)* rzeczową, wziętą z przedmiotu przedsiębiorstwa *c)* mieszaną częścią z osoby, częścią z przedmiotu przedsiębiorstwa. Odróżniamy dalej firmy pierwotne (nowo przybrane) i firmy przelane t. j. przeniesione wraz z przedsiębiorstwem na inną osobę.

XII. Formalne przepisy o brzmieniu firm pierwotnych.

1) Kupiec który prowadzi handel bez spólników albo tylko z spólnikiem niejawnym, może używać jako firmy swego nazwiska cywilnego z imieniem lub też bez

[1]) Adler Clem. nr. 788, 1415 Jur. Blätter 1892 nr. 15. Rozporządzenie minist. z 10. grudnia 1901. Zb. rozp. min spraw. Nr. 40. uważa wyraźnie tego rodzaju podpisywania za dopuszczalne. Staub Commentar do A. 88.

[2]) Jeżeli Randa HR. I. 124 w uzasadnieniu swego zapatrywania powołuje się na Art. 19. i 44., które wymagają własnoręcznego wypisania firmy i swego nazwiska, to zauważyć należy, że taki sposób podpisywania firmy jest wymagany jedynie przy zgłoszeniu firmy, a nie przy używaniu firmy w obrocie handlowym.

[3]) Randa I. 124.

niego (A. 16 u. h.). Główną część składową firmy stanowi nazwisko właściciela przedsiębiorstwa. Firma kupca samoistnego może być tylko osobową (nie rzeczową). Z reguły wystarcza nazwisko, imię nie jest potrzebne, ale może być dodane imię pełne lub skrócone (początkowa litera), byleby tylko było prawdziwe [1]). Tylko jeżeli kupiec popadł w konkurs, a konkurs nie został ukończony przymusową ugodą, musi firma kupca popadłego (§ 246 ust. konk.) w konkurs zawierać pełne imię i nazwisko, chyba że po zaspokojeniu wierzycieli odzyskał prawo swobodnego wyboru firmy. Jakiego nazwiska uprawniona jest osoba używać, o tem rozstrzyga prawo publiczne. Żona może do nazwiska, jakie ma od męża, dodać swoje rodowe nazwisko [2]). Wdowa prowadzi przedsiębiorstwo pod nazwiskiem zmarłego męża. Żona rozwiedziona może używać nazwiska męża, chyba ponosi winę i sąd zabroni jej w myśl § 1266 używania nazwiska męża. Osoby adoptowane mają dodać do nazwiska rodzinnego nazwisko ojca adoptującego. Każda zmiana nazwiska (czyto na mocy pozwolenia władzy politycznej, czy przez zamążpójście, adopcyę i t. d.) pociąga za sobą konieczność zmiany firmy [3]). Osoba prawnicza jest kupcem pojedynczym (nie spółką handlową); musi zatem używać nazwiska prawnie jej przysługującego, n. p. gmina miasta Lwowa.

Obok głównych części składowych (corpus) firmy dopuszczalne są także dodatki a mianowicie *a)* dodatki służące do bliższego oznaczenia osoby prowadzącej przedsiębiorstwo n. p. dodatki wskazujące pokrewieństwo, (syn, brat), wiek (junior, senior), pochodzenie (z Wiednia), tytuł (doktorski), tytuł nadwornego dostawcy, zawód (magister farmacyi, inżynier); *b)* dodatki służące do bliższego oznaczenia przedsiębiorstwa, n. p. oznaczające przedmiot przedsiębiorstwa (n. p. piekarnia, księgarnia), nazwa przedsię-

[1]) Innego zdania Wróblewski, K. handl. str. 27. Adler Clem. 1188, 1641, 1686.

[2]) Mąż także może do swego nazwiska dodać nazwisko rodzinne żony, ale tylko jako dodatek służący do określenia osoby, — w razie rozwodu nie może używać tego nazwiska. Opet. l. c. 74.

[3]) Behrend § 40 uw. 21. Staub-Pisko. Art. 16. § 1. Randa Handelsrecht I. str. 120. Inaczej kodeks handlowy niemiecki (§ 21), który postanawia, że zmiana nazwiska właściciela przedsiębiorstwa bez zmiany osoby właściciela, nie pociąga za sobą konieczności zmiany firmy.

biorstwa, rok założenia [1]) albo miejscowość, albotеż *c)* jakiekolwiek inne dodatki i określenia służące choćby tylko dla celów reklamy n. p. pierwszy, jedyny, galicyjski. Niekiedy nawet konieczne są dodatki, jeśli rozchodzi się o odróżnienie od innych firm istniejących (zasada wyłączności). Atoli pod tym względem są pewne granice. Niewolno dodawać do firmy dodatków,które nie odpowiadają prawdzie, albo które mogłyby publiczność w błąd wprowadzić [2]).

Niedopuszczalne są *a)* dodatki nieprawdziwe; nie można dodawać dodatku wskazującego spółkę, jeśli spólnika nie ma albo istnieje spółka cicha, *b)* dodatki mogące wprowadzić w błąd co do rodzaju i rozmiaru [3]) przedsiębiorstwa n. p. miejski, krajowy, uprzywilejowany, jeśli to nie odpowiada prawdzie, *c)* dodatki mogące wprowadzić w błąd co do stosunków osobistych właściciela n. p. mylnie podany stosunek pokrewieństwa, dodatki wskazujące na szczególne odznaczenia, jeśli kupiec nie posiada odznaczeń [4]).

---

[1]) Pytanie, jakie jest znaczenie tych dodatków, jest nader ważnem, a bywa w praktyce sądowej często zupełnie błędnie oceniane. Należy mianowicie pamiętać, że oznaczenie przedmiotu przedsiębiorstwa (n. p. „handel win“) na fakturach lub cyrkularzach samo przez się jeszcze takiego dodatku nie stanowi; do tego potrzeba, aby kupiec do właściwej firmy przy jej podpisywaniu zawsze ten dodatek dołączał. W tym wypadku staje się on nieodłączną częścią składową firmy; jeśli kupiec chce go odrzucić a właściwą firmę zachować, to musimy do tego wypadku stosować przepisy o nowo obranej firmie, nie zaś o zachowaniu starej.

Dodatek musi być tego rodzaju, żeby z faktycznym stanem rzeczy nie był w oczywistej sprzeczności i nie wprowadzał w błąd, inaczej mógłby bowiem być obrany w celach konkurencyi niegodnej. Tak n. p. N. T. (A. C. 434) mimo przychylnej opinii Izby handlowej nie dopuścił dodatku: francusko-austryackie towarzystwo, ponieważ wyrażenie to może wywołać błędne mniemanie, że przedsiębiorstwo prowadzi się zarówno w Austryi jak we Francyi.

[2]) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, albo stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze z małym kapitałem zakładowym nie mogą przybierać dodatku „bank“ (rozp. min. spr. z 13. paźdz. 1910).

[3]) Staub. Com. Art. 17. § 4. Randa HR. I. uw. 6 a twierdzą że sama możliwość błędnego pojmowania jeszcze nie uzasadnia niedopuszczalności dodatku. Dodatek wskazujący pokrewieństwo (n. p. syn, brat) dopuszczalny jest jedyny wtedy, gdy odpowiada prawdzie.

[4]) O prawie używania tytułu nadwornego dostawcy rozstrzyga najw. urząd marszałkowski (§ 17. pat. z 20. listop. 1852. Dz. p. p. 51.) Wedle ustawy z 14. kwietnia 1903. Dz. p. p. Nr. 85. o ochronie nazwy czerwonego krzyża zależy używanie czerwonego

Również wedle § 49. ust. przemysł. zabronione jest używanie w obrocie handlowym odznaczeń, które nie zostały udzielone [1]). Nie wolno zamieszczać dodatków wskazujących na posiadanie patentu, jeśli patentu kupiec rzeczywiście nie posiada (§ 113. ust. patent.).

2) Firma spółki handlowej jawnej musi zawierać nazwisko przynajmniej jednego spólnika z dodatkiem wskazującym byt spółki (i Ska, et Cie).

3) Firma spółki komandytowej tudzież akcyjno-komandytowej musi zawierać nazwisko przynajmniej jednego spólnika osobiście odpowiedzialnego (komplementaryusza) tudzież dodatek wskazujący byt spółki. Natomiast nie może w firmie mieścić się nazwisko komandytysty, bo wtedy odpowiadałby on całym majątkiem (A. 158). Spółka komandytowa może się nazwać spółką ogólnikowo, albo spółką komandytową, spółka akcyjno-komandytowa może się jedynie tak nazwać, natomiast spółka jawna ani komandytowa nie mogą się nazwać akcyjnemi, chociażby kapitał komandytystów był na akcye podzielony. Zresztą odnoszą się do firm spółkowych te same przepisy, jak co do firm pojedynczych, a mianowicie co do wyboru nazwiska i dodatków służących do bliższego oznaczenia osób lub przedsiębiorstwa [2]).

4) Firma spółki akcyjnej musi być z reguły wziętą z przedmiotu przedsiębiorstwa. Nazwisko spólników albo innych osób nie może znajdować się w firmie. N. p. bank austro-węgierski, wiedeński bank związkowy i t. d. Mogą jednak mieścić się w firmie nazwiska historyczne, dynastyczne,

---

krzyża na białem tle albo słów „czerwony krzyż“ dla oznaczenia przedsiębiorstwa albo lokalu przadsiębiorstwa, w ogłoszeniach, cennikach, cyrkularzach i t. d. tudzież jako części składowej firmy od zezwolenia politycznej władzy krajowej. Naruszenia ustawy karane będą przez władzę polityczną. Por. Wróblewski, Kodeks handl. str. 28. uw. 2. Prawo używania tytułu księgarnia uniwersytecka zależy od pozwolenia ministerstwa oświaty (Adler Clem. 236).

[1]) Jeżeli jednak kupiec w myśl ustawy handl. za naruszenie przepisów o firmie zostanie zasądzony na karę porządkową, natenczas nie podlega karze wedle ustawy przemysł. (§ 50 ust. przemysł.).

[2]) Jeżeli w firmie znajdują się nazwiska wszystkich spólników natenczas określenie („spółka“) jest dopuszczalne, byleby tylko nie wprowadzało w błąd, jakoby oprócz wymienionych w firmie byli jeszcze inni spólnicy Por. Staub. Pisko A. 17. § 1.

mitologiczne, o ile nie wywołują wrażenia, jakoby pewne osoby fizyczne były osobiście odpowiedzialne, n. p. austryacki Lloyd, kolej północna cesarza Ferdynanda, kolej Franciszka Józefa, Merkur, nazwiska fantazyjne „Securitas“, „Excelsior“, Phoenix, Austria, Germania, i t. d. Wyjątki są dopuszczalne. Dopuścić może wyjątku sąd handlowy przy zarejestrowaniu, tak samo władza administracyjna przy zatwierdzeniu statutów. I tak jeżeli spółka akcyjna tworzy się celem eksploatacyi wynalazku, może zezwolić na umieszczenie w firmie nazwiska wynalazcy. Jeżeli rozchodzi się o przemianę przedsiębiorstwa kupca samoistnego lub innej spółki w akcyjne przedsiębiorstwo, a firma pierwszego posiada wyrobioną sławę, może sąd pozwolić na zatrzymanie nazwiska w poprzedniej firmie się znajdującego. W tym jednak wypadku przez dodatek „spółka akcyjna“ musi być wykluczoną wszelka wątpliwość co do charakteru spółki [1]).

Tak samo może spółka akcyjna, która nabyła przedsiębiorstwo od kupca samoistnego wraz z firmą, do swej firmy dołączyć także dawną firmę zawierającą nazwisko wszelako z dodatkiem wskazującym następstwo [2]). Natomiast nie wymaga ustawa, aby spółka akcyjna w firmie wyraźnie była oznaczoną jako akcyjna (jak to ma miejsce przy spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością i stowarzyszeniach zarobkowych i gospodarczych [3]).

5) Firma spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może być osobowa, rzeczowa albo mieszana. Rzeczowa firma musi być wzięta z przedmiotu przedsiębiorstwa, nie wystarczy zatem nazwisko fantazyjne, atoli jako dodatek może być nazwisko fantazyjne dopuszczone. Firma może być osobową, tzn. składać się z nazwiska jednego, kilku lub wszystkich spólników; nazwiska osób trzecich nie mogą się mieścić w firmie, chyba firma jest przelana. Firma może być mieszana, tzn. składać się z nazwiska spólnika i przedmiotu przedsiębiorstwa. W każdym wypadku musi w firmie mieścić się oznaczenie „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością“ przyczem słowo „spółka (Gesellschaft)“ nie może być skrócone (dla odróżnienia od stowarzyszenia). Zresztą odnoszą się i tu

[1]) W wiedeńskim rej. handlowym znajdują się firmy akcyjne o takiem brzmieniu jak Spółka akcyjna Ditmar & Brünner, Maurycy Hänsel i Synowie, spółka akcyjna dla przemysłu tkackiego i t. d.

[2]) Por. Staub-Pisko A 18 § 2 innego zdania Canstein I. 221.

[3]) W kodeksie niem. także przy spółkach akcyjnych § 20.

wszelkie przepisy o firmach. Dodatki do firmy muszą odpowiadać prawdzie; dlatego ustawa postanawia wyraźnie, że spółka nie może przybierać oznaczenia, któreby mogło wywoływać wrażenie, że jest ona zakładem publicznym zostającym pod zarządem lub nadzorem publicznym, n. p. kasa oszczędności, bank krajowy, zakład krajowy i t. d. (§ 5 ust. o sp. z ogran. odpowiedz. z 6. marca 1906. Dz. p. p.).

6) Firma stowarzyszenia zarobkowego i gospodarczego musi być rzeczową wziętą z przedmiotu przedsiębiorstwa n. p. stowarzyszenie zaliczkowe. Oprócz tego musi być w firmie zaznaczone, że stowarzyszenie jest zarejestrowane a wreszcie jaka jest odpowiedzialność (z ograniczoną odpowiedzialnością albo z nieograniczoną). Bliższe dodatki albo określenia historyczne i mitologiczne mogą się mieścić, nigdy jednak nazwiska osób fizycznych. (§ 4. ust. z 9. kwietnia 1873 Dz. p. p. nr. 70).

XIII. Zasada prawdziwości firmy polega na tem, że brzmienie firmy musi odpowiadać faktycznemu stanowi rzeczy. Zasada prawdziwości firmy odnosi się jedynie do firm pierwotnych, natomiast nie ma zastosowania do firm przelanych. Przelana firma czy to drogą spadku, czy na podstawie aktu między żyjącymi nie podlega zasadzie prawdziwości, tu bowiem leży w interesie stron, by przedsiębiorstwo zatrzymało dawną firmę, gdyż z tem łączą się korzyści materyalne n. p. klientela, dobra sława, wziętość. Ustawa liczy się z potrzebami obrotu i pozwala na kontynuowanie przedsiębiorstwa przez nabywcę pod dawną firmę, jeżeli pozbywca na to się zgadza. W ten sposób może kupiec samoistny jako firmy używać nazwiska obcego (pozbywcy), dalej może kupiec samoistny prowadzić przedsiębiorstwo pod firmą spółkową, jeżeli je nabył wraz z firmą od spólki i naodwrót spółka może prowadzić przedsiębiorstwo pod firmą jednostkową, jeśli je nabyła wraz z firmą od kupca samoistnego.

XIV. Do przeniesienia (przelania) firmy odnoszą się następujące zasady:

1) Firma może być przelaną jedynie razem z przedsiębiorstwem, (A. 23.) — sama firma bez handlu nie ma bytu prawnego, nie może być przedmiotem obrotu prawnego.

2) Przedsiębiorstwo i firma muszą istnieć przed przeniesieniem, nie ma tedy mowy o przelaniu firmy, jeśli pozbywca przedsiębiorstwa wcale nie prowadził[1]), albo zaprzestał prowadzenia przedsiębiorstwa, natomiast nie jest wymagane, aby firma była zarejestrowaną, albowiem i firma niezarejestrowana jest ważną firmą.

3) Przeniesienie firmy (wraz z przedsiębiorstwem) może nastąpić wskutek całkowitej zmiany właściciela albo aktem między żyjącymi (kupno, zamiana, darowizna), albo aktami na wypadek śmierci (spadek, zapis). Nabycie na własność nie jest wymagane, te same zasady odnoszą się do wydzierżawienia lub użytkowania przedsiębiorstwa[2]). O przelaniu firmy mówimy także w wypadkach częściowej zmiany osób właścicieli. Taka częściowa zmiana może nastąpić w ten sposób że *a)* do istniejącego przedsiębiorstwa przystępuje ktoś trzeci jako spólnik, *b)* do istniejącej spółki przystępuje nowy spólnik *c)* jeden spólnik ze spółki występuje (n. p. w razie wypowiedzenia spółki ze strony spólnika lub prywatnego wierzyciela, dalej w razie wykluczenia spólnika; wreszcie następuje częściowa zmiana, jeżeli jeden spólnik obejmuje całe przedsiębiorstwo, inni zaś występują.

4) Do przeniesienia firmy na nabywcę potrzeba zezwolenia dotychczasowego właściciela (właścicieli), albo jego dziedziców względnie współdziedziców (A. 22). Jeżeli firma przechodzi na nowego nabywcę aktem między żyjącymi, natenczas wymagane jest zezwolenie dotychczasowego właściciela. Jeżeli firma przejść ma drogą spadku lub zapisu, natenczas nie potrzeba zezwolenia, jeśli przedsiębiorstwo prowadzą dalej sami dziedzice[3]), albo przedmiotem zapisu jest przedsiębiorstwo wraz z firmą. W tym ostatnim wypadku rozporządzenie ostatniej woli zawiera zezwolenie[4]). Jeżeli jest kilku dziedziców a jeden z nich ma objąć przedsiębiorstwo[5]), potrzeba do kontynuowania firmy zezwolenia wszystkich spółdziedziców; jeśli przedsiębiorstwo ma objąć zapisobierca, wymagane jest zezwolenie wszystkich dziedziców. W razie częściowej zmiany osoby właściciela (przystąpienie lub wystąpienie spólnika) wymagane jest jedynie zezwolenie spólnika występującego i to tylko wtedy, gdy jego nazwisko znajduje się w firmie (A. 24). Zezwolenie może być wyraźne albo milczące[1]); musi być udzielone w chwili pozbycia przedsiębiorstwa; w przeciwnym razie, jeśli nabywca nabył przedsiębiorstwo bez firmy, ta ostatnia gaśnie — i później już nie może być restytuowaną[2]). Prawo udzielenia zezwolenia jest prawem czysto osobistem[3]), nie majątkowem; dlatego nie może być wykonane ani przez wierzycieli ani przez zarządcę masy konkursowej. Bez takiego zezwolenia nie można używać dotychczasowej firmy, chociażby nawet umieszczono dodatek wskazujący następstwo.

5) Kontynuowanie firmy przelanej jest prawem, a nie obowiązkiem nabywcy; ze względów publiczno-prawnych nic nie stoi na przeszkodzie przybraniu innej firmy — natomiast może być w umowie nałożony prywatno-prawny obowiązek używania firmy przelanej. Nabywca, który uzyskał pozwolenie na używanie firmy, przelanej, ma prawo przedsiębiorstwo wraz z firmą przenieść na trzecią osobę, może dalej zakładać filie pod firmą przelaną.

Nabywca może używać firmy przelanej w niezmienionem brzmieniu albo z dodatkiem wskazującym następstwo n. p. „następca“ „successor“, może dodać do firmy swoje własne nazwisko n. p. „Jan Bielecki następca Juliusza Kornickiego“. Przybranie dodatku zależy od woli nabywcy, dla tego może on wedle swej woli dodatek opuścić.

6) Prawo kontynuowania firmy ma pewne granice a mianowicie *a)* przedsiębiorstwo musi pozostać to samo[4]), nie ma tedy nabywca prawa używać firmy przelanej dla innego przedsiębiorstwa; zupełna identyczność nie jest

[1]) N. p. ktoś nabywa kompleks przedmiotów majątkowych i rejestruje firmę, aby ją zaraz pozbyć, natomiast sam przedsiębiorstwa nie prowadzi.

[2]) Randa Handelsr. I. 134.

[3]) Jeden albo wszyscy razem.

[4]) Naodwrót może spadkobierca zakazać używania firmy — zakaz taki podpada pod pojęcie i skutki zlecenia (modus) § 709 u. cyw. Opet l. c. 118.

[5]) N. p. wskutek podziału spadku.

[1]) Opet l. c. 115. Gareis Fuchsberger A. 19. str. 58.

[2]) Opet l. c. 121.

[3]) Dlatego w konkursie udziela zezwolenia nie zarządca masy konkursowej lecz krydataryusz Staub.-Pisko. A. 22 § 5.

Dühringer Hachenburg § 22 nr. 2. Lehmann HR. Str. 72. Opet l. c. 116.

[4]) Nie jest jednakże wymaganem aby następca wszedł we wszystkie interesa i stosunki handlowe pozbywcy; tenże może dla

wymagana, ilościowe zmiany (ograniczenie lub rozszerzenie) są dopuszczalne. Zupełna przemiana przedmiotu przedsiębiorstwa chociażby odbywała się powolnie i bez likwidacyi poprzedniego przedsiębiorstwa, będzie dopuszczalna jedynie na podstawie zezwolenia pozbywcy, albowiem pozbywca ma prawo domagać się, aby przelana firma tylko dla takiego samego rodzaju przedsiębiorstwa była używaną[1]);

b) nie wolno używać przelanej firmy w brzmieniu niezmienionem, jeśli to kontynuowanie firmy mogłoby posłużyć do wprowadzenia w błąd publiczności. Dotyczy to szczególnie przejścia firm kupca samoistnego lub spółki handlowej jawnej wzgl. komandytowej na spółkę akcyjną albo odwrotnie, jeżeli firma spółki akcyjnej wraz z przedsiębiorstwem przechodzi na kupca samoistnego. Jeżeli przedsiębiorstwo kupca samoistnego albo spółki jawnej handlowej przechodzi na spółkę akcyjną. to ma tu miejsce nietylko zwykła zmiana osoby właściciela, ale zmiana organizacyi przedsiębiorstwa, niejako nowe zorganizowanie przedsiębiorstwa i dlatego przepis A. 22 u. h. musi być pogodzony z zasadą A. 18 u. handl. A zatem spółka akcyjna może używać firmy przelanej, ale tylko z dodatkiem „spółka akcyjna", albo też do firmy swej dołączyć[2]) firmę przelaną z dodatkiem wskazującym następstwo, — w każdym razie musi być przeprowadzona zmiana statutu co do firmy. Natomiast nie może spółka akcyjna obok firmy swojej (akcyjnej) używać firmy przelanej, a zatem używać dwóch firm odmiennych.

Obojętnem jest czy spółka akcyjna łączy przedsiębiorstwo nabyte w jedną całość z własnem, czy też oba przedsiębiorstwa prowadzi odrębnie. Jeżeli na odwrót kupiec samoistny albo spółka handlowa inna nabywa przedsiębiorstwo spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

siebie zachować część tych stosunków n. p. aktywa, passywa, jednego lub kilku klientów.

Opet l. c. 112.

[1]) Dühringer Hachenburg § 22. uw. 4. Lehmann Ring § 22. nr. 7. innego zdania Staub. A. 22 § 7.

[2]) Por. Staub-Pisko Comm. Art. 22 § 7.; § 21. regul. spółek akcyjn. mówi o włączeniu (aufgenommen) do firmy spółki akcyjnej firmy przelanej — to włączenie może naszem zdaniem nastąpić jedynie zapomocą dodatku wskazującego następstwo. Innego zdania Wróblewski k. handl. str. 42.

wraz z firmą, natenczas musi zawarte w firmie przelanej określenie „spółka akcyjna" albo „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" opuścić, albo używać firmy przelanej z dodatkiem wskazującym następstwo;

c) jeśli wedle przepisów ustawy w firmie musi mieścić się formalne określenie (n. p. w firmie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością) natenczas nabywca nie może firmy nabytej używać bez takiego określenia[1]);

d) kupiec, do którego majątku otwarto konkurs nawet po uchyleniu konkursu, dopóki nie odzyska pełnego uzdolnienia, nie może używać innej firmy aniżeli składającej się z pełnego imienia i nazwiska (§§ 246, 247 u konk.). Jeżeli jednak konkurs ukończony został przymusową ugodą, a skutki karnego postępowania nie stoją na przeszkodzie, zaraz z chwilą ostatecznego zatwierdzenia ugody przymusowej wchodzi kupiec w pełne prawa co do używania firmy (§ 253 ust. konk.).

XV. Zasada wyłączności firmy (Prinzip der Ausschliesslichkeit der Firma) polega na tem, że skoro raz firma handlowa została zarejestrowaną, w tej samej miejscowości albo gminie politycznej nie może istnieć druga równobrzmiąca firma. Jedna firma zarejestrowana wyklucza prawo drugiego kupca przybrania sobie takiej samej firmy, choćby po myśli przepisów ustawy o brzmieniu firmy oraz w myśl zasady prawdziwości drugi kupiec miał prawo używania takiej samej firmy, n. p. drugi kupiec ma to samo imię i nazwisko (homonymia). Prawo wyłącznego używania przysługuje firmie prawnie istniejącej i zarejestrowanej; nie ma tedy prawa wyłącznego używania firma faktycznie nie używana w obrocie handlowym, albo zgasła wskutek zaprzestania przedsiębiorstwa, chociażby nie została z rejestru handlowego wykreśloną, dalej firma nieodpowiadająca przepisom ustawy, wreszcie firma niezarejestrowana. Prawo wyłączności przysługuje firmie, która pod względem zarejestrowania uzyskała pierwszeństwo. Pierwszeństwo ma ta firma, która prędzej została zarejestrowana. Dzień ani liczba wpływu zgłoszenia nie dają pierwszeństwa[2]). Jeżeli żadna firma nie została wpisaną, pierwszeństwo daje wcześniejsze zgłoszenie[3]). Prawo wyłączne-

[1]) Opet. l. c. 122.

[2]) Staub-Pisko A. 20 § 2 inaczej Blaschke-Pitreich str. 35.

[3]) Behrend § 40 uw. 48.

go używania firmy ograniczone jest na miejscowość geograficzną albo gminę polityczną, których granice nie zawsze się z sobą pokrywają (A 20 u. h.).

Zasada wyłączności firmy ogranicza swobodne prawo wyboru firmy w ten sposób, że nowa firma musi wybitnie „deutlich“ różnić się od firmy już wpisanej. Jeżeli tedy kupiec ma nawet to samo imię i nazwisko i chce używać firmy składającej się z jego imienia i nazwiska, to musi przybrać dodatek odróżniający wybitnie nową firmę od firmy już istniejącej i wpisanej. Czy różnica jest wybitną, o tem rozstrzyga nie zapatrywanie kupców, lecz publiczności kupującej. Praktyka sądowa [1]) wymaga takiej różnicy, aby już przy zwykłej a nie dopiero przy natężonej uwadze można ją było spostrzedz (analogicznie jak różnica znaczków towarowych). Dlatego nie wystarcza różnica w pisowni (Fraenkel i Frenkel), dodanie lub opuszczenie imienia, skrócenie imienia [2]), przestawienie części składowych firmy (bracia Tiger i Tiger bracia), dodatek „w likwidacyi“, dodatek wskazujący następstwo. Surową jest praktyka sądowa zwłaszcza gdy chodzi o przedsiębiorstwo tej samej kategoryi (branszy) z tego powodu, iż zasada wyłączności firmy służy także za ochronę przeciw nieuczciwej konkurencyi w handlu, której nie normuje dostatecznie prawo austryackie [3]). Ochrona prawa wyłączności firmy sięga jednak dalej aniżeli ochrona przed nieuczciwą konkurencyą, albowiem obawa przed nieuczciwą konkurencyą może istnieć tylko przy przedsiębiorstwach tego samego rodzaju, podczas gdy zasada wyłączności firmy zabrania używania tej samej firmy także dla przedsiębiorstwa innej kategoryi (n. p. handel win i handel żelaza). Z drugiej strony ochrona przed nieuczciwą konkurencyą nie jest ograniczoną na pewne odgraniczone terytoryum.

To samo odnosi się do zakładów filialnych. Zakład filialny może mieć firmę taką samą jak zakład główny, albo odmienną [4]). W każdym razie bez względu na to, czy zakład

---

[1]) Orzecz. Najw. Tryb. Adler-Clemens 1195.

[2]) Adler-Clemens 1341.

[3]) Staub-Pisko Comm. A. 20 § 3.

[4]) Staub-Pisko A. 21. § 2 przeczy jakoby firma zakładu filialnego mogła być inną aniżeli zakładu głównego. Zapatrywanie to nie jest słuszne. Nie sprzeciwia się to istocie zakładu filialnego, który jest samoistnem przedsiębiorstwem; niekiedy nawet koniecznem jest używanie innej firmy, n. p. jeśli nabywa się przedsiębiorstwo wraz z firmą i prowadzi jako zakład fllialny. Por. Dühringer-Hachenburg § 30 uw. 5. Opet. Zft. f. HR. 49 str. 98.

filialny ma tę samą firmę, co zakład główny czy odmienną, firma zakładu filialnego podlega również ograniczeniom ze względu na zasadę wyłączności firmy. Jeżeli w miejscu albo gminie politycznej, gdzie ma być otwarty zakład filialny, istnieje już taka sama firma zarejestrowana, jaką właściciel chciałby przybrać dla zakładu filialnego, natenczas tę ostatnią należy zapomocą dodatku wybitnie odróżnić od firmy zarejestrowanej. Dodatek filia albo zakład filialny nie wystarczy, bo mógłby wywołać wrażenie, że to jest filia zakładu głównego w tej samej miejscowości się znajdującego (A 21 u. h.).

XVI. Zasada jawności firmy. Ustawa handlowa wkłada w art. 19 i 25 na kupca o pełni praw, jak to już w § 22 omówiliśmy, obowiązek [1]) zgłoszenia do sądu handlowego przybrania firmy, jej zmiany, zgaśnięcia, tudzież zmiany osób do używania tej firmy uprawnionych. Fakta te wpisuje sąd do rejestru i ogłasza w dziennikach w sposób w § 22 przedstawiony. Zasada ta tem większej nabiera wagi, im bardziej ustawodawstwo od wymogu prawdziwości firmy się oddala. Sąd handlowy ma czuwać z urzędu nad przeprowadzeniem zasady jawności tudzież nad tem, aby nikt nie używał firmy mu nieprzysługującej; w wykonywaniu tej kontroli mają mu przez donoszenie o odnośnych faktach dopomagać inne sądy (w szczególności upadłościowe i przeprowadzające przydzielenie spadku), dalej władze przemysłowe i izby handlowe. W prawie nakładania kar pieniężnych od 20 do 600 kor. (§ 12 ust. wprow.) ma sąd handlowy zapewnioną możność znaglenia kupców do zastosowania się do tych postanowień.

Co się tyczy faktów zobowiązanie posiadacza firmy uchylających, jakoto zmiany, zgaśnięcia, tudzież zmiany posiadaczy firmy, to w myśl zasady jawności handlowej (art. 25) już sam własny interes dotyczących osób będzie dla nich pobudką do

---

[1]) Bank austro-węgierski nie jest obowiązany do zgłaszania firmy do rejestru handlowego § 91 stat. ust. z 5. maja 1887 Dz. p. p. nr. 51 której moc obowiązuj. została przedłużoną ces. rozporz. z 21. września 1899 Dz. p. p. nr. 76. Co do przedsiębiorstw państwowych ustawa zaprow. kod. handl. (§ 8) pozostawia rozstrzygnięcie tej kwestyi osobnemu rozporządzeniu, które jednak nie zostało wydane.

zgłoszenia tych faktów w sądzie. W razie niewpisania ich do rejestru handlowego i nieogłoszenia będzie bowiem nowy posiadacz firmy, na mocy zasady jawności handlowej, musiał uznać za ważne zapłaty, pozwy, wezwania i t. d. na rzecz lub przeciwko firmie uskutecznione, a dawnemu jej posiadaczowi doręczone, pozbywający zaś firmę będzie za długi po tem pozbyciu pod firmą zaciągnięte odpowiadał, o ile oni w obu wypadkach nie udowodnią, że strona przeciwna o zmianie posiadacza firmy wiedziała. Przy zgłoszeniu należy wykazać przymiot kupca i wysokość opłacanego podatku [1]), natomiast nie potrzeba wykazywać posiadania koncesyi [2]).

Zgłoszenie w sądzie faktów firmy lub jej posiadaczy się tyczących, musi w razie małoletności kupca być dokonane przez jego prawnego zastępcę, przy spółce jawnej i komandytowej przez wszystkich spólników, przy akcyjno-komandytowej przez spólników osobiście odpowiedzialnych, przy akcyjnej i towarzystwach zarobkowych i gospodarczych przez wszystkich członków dyrekcyi. Osoby do podpisywania firmy uprawnione mają zarazem podać sposób, w jaki firmę podpisywać będą, a to dla zachowania tego dokumentu w aktach rejestru i ułatwienia porównania podpisów w razie sfałszowania podpisu firmy (por. § 18. rozp. wyk. o rejestrze stowarzyszeń za-

[1]) A. C. 1771, 1800 utrzymują, że zarejestrowanie firmy może nastąpić dopiero po wykazaniu, że przedsiębiorstwu handlowemu już został przypisany podatek zarobkowy w wysokości § 7. ust. wprow. określonej. Natomiast A. C. 1805 uznało za wystarczającą do zarejestrowania firmy okoliczność. że kupiec podatek „przynajmniej" w tej wysokości będzie musiał zapłacić, a A. C. 1844 nakazało sądowi handlowemu z urzędu zwrócić się do władzy podatkowej o zawiadomienie, jaki podatek przedsiębiorstwo będzie opłacało.

Unicum stanowi A. C. 1845, w którem to orzeczeniu N. T. uznał, że zaprotokołowaną być ma firma nawet wtedy, jeśli kupiec nie opłaca podatku w § 7 ust. wprow. określonego (!).

Zupełnie błędne jest o. N. T. A. C. 435 zabraniające spółce komandytowej zarejestrowania firmy A. i Comp. „ponieważ uzasadniałoby to wniosek, że istnieje kilku spólników osobiście odpowiedzialnych". Równie błędnem jest A. C. 1893, według którego firma „Bracia A." jest tylko wtedy dopuszczalną, jeśli rzeczywiście wszyscy spólnicy są braćmi.

[2]) Mylnie czyni A. C. 1538 zaprotokołowanie firmy spółki komandytowej zawisłem od wykazania uzyskania karty przemysłowej.

robkowych w tekscie wprowadzonym rozp. min. z 23. maja 1895 l. 74. dz. u. p.). Skreślenie firmy jest częścią składową zgłoszenia, musi być osobiście uskutecznione, — jeżeli jednak właściciel nie umie albo niemoże pisać, odpada potrzeba skreślenia firmy i jego podpisu [1]).

Należy także firmę dla zakładu filialnego zgłosić w tym sądzie handlowym, w którego okręgu ten zakład się znajduje [1]); w dotyczącem podaniu należy wyciągiem z rejestru handlowego udowodnić, że firma zakładu głównego już została zarejestrowaną; inaczej bowiem sąd odmówiłby zaprotokołowania tej firmy.

O skutkach zgłoszenia firmy do rejestru [2]) handlowego ustawa nie wspomina. Zgłoszenie ma tu o tyle znaczenie, że kupiec w ten sposób oświadcza i ogłasza, że jest kupcem i pod tą firmą prowadzi przedsiębiorstwo. Natomiast ani charakter kupca ani prawo do firmy nie zależą od zgłoszenia lub wpisania firmy w rejestr handlowy (Adler Clem. 783. Najw. Tryb. handl. w Lipsku 10 str. 289).

Zmiana lub zgaśnięcie firmy należą do faktów ujemnych, których wpisanie względnie nie wpisanie w rejestr handlowy sprowadza ustawą określone skutki (A. 25 u. k.) [3]). Wpisy nastąpić mogą jedynie na podstawie zgłoszenia, a nie z urzędu; są jednak obowiązkowe.

XVII. Ochrona przeciw bezprawnemu używaniu firmy może być prawno-publiczna albo prywatnoprawna. Prawno-publiczna ochrona ma miejsce wtedy, gdy firma nie odpowiada przepisom prawa handlowego (n. p. nie ma przepisanego ustawą brzmienia, sprzeciwia się zasadzie prawdziwości albo zasadzie wyłączności i t. d.). Polega ona na tem, że sąd wprowadza z urzędu postępowanie przymusowe, w szczególności za pomocą kar porządkowych wymusza zaniechanie bezprawnego używania firmy. Kary porządkowe mogą być nałożone także na kupców o mniejszem

[1]) Behrend I. 261. Nr. 44.

[2]) Staub Pisko A. 19 § 3.

[3]) Por. § 23. tej książki; jeżeli zgaśnięcie (zmiana) firmy nie zostaną wpisane w rejestr handl., chociaż kupiec zaniechał prowadzenia przedsiębiorstwa (np. wydzierżawił), natenczas pomimo zmiany właściciela będzie odpowiadał za zobowiązania pod firmą jego zaciągnięte.

prawie. Ochrony przeciw bezprawnemu używaniu firmy użycza także ustawa przemysłowa (§ 49). I tak przed zarejestrowaniem firmy wolno w obrocie handlowym posługiwać się jedynie pełnem swojem imieniem i nazwiskiem, nie wolno dalej w obrocie handlowym posługiwać się obcem nazwiskiem, jeśli nie nabyło się prawa przez zarejestrowanie, chociażby nawet wedle przepisów ustawy handlowej strona do tego była uprawniona. Przeciwdziałanie tym przepisom stanowi przekroczenie przemysłowe (§ 49. i 50. ust. przem.).

Oprócz tej prawno-publicznej ochrony przyznaje ustawa jeszcze ochronę prywatno-prawną za pomocą skargi cywilnej, która przysługuje każdemu, kto przez bezprawne używanie firmy uważa się za pokrzywdzonego w swoich prawach. Celem skargi jest *a)* zaniechanie używania firmy, *b)* wynagrodzenie szkody, *c)* wykreślenie firmy z rejestru. Przedmiotem ochrony są tylko prawa osób trzecich, natomiast nie doznają ochrony interesy ekonomiczne, dlatego też prawo firmy nie daje dostatecznej ochrony przeciw nieuczciwej konkurencyi. Do praw, które wskutek bezprawnego używania firmy mogą być naruszone, należą *a)* prawo firmy innego kupca o pełnem prawie *b)* prawo do nazwiska n. p. w firmie znajduje się obce nazwisko, *c)* prawa patentowe i t. d. Powodem może być kupiec albo osoba niehandlująca. Wina po stronie pozwanego jest tylko warunkiem wynagrodzenia szkody, natomiast skarga o zaniechanie dalszego używania firmy skuteczną jest przeciw każdemu, kto narusza obce prawo, choćby był w dobrej wierze.

Co do rozciągłości szkody obowiązuje zasada, że sędzia jak w procedurze cywilnej, oznacza wysokość szkody wedle swobodnego ocenienia; atoli idzie ustawa handlowa jeszcze dalej niż procedura cywilna, albowiem sędzia wedle swobodnego ocenienia rozstrzyga także o istnieniu szkody. Właściwym dla tych spraw jest sąd handlowy, o ile przedmiot sporu przenosi wartość 1000 koron, zresztą sąd powiatowy wzgl. sąd powiatowy dla spraw handlowych, gdzie takie osobne sądy istnieją (§ 51 l. 2 normy jurysd. i § 39 ust. zaprow. kodeks handlowy).

Wyrok może być na żądanie powoda, które połączyć należy z skargą, na koszt zasądzonego ogłoszony w publicznych dziennikach.

§ 25. O markach ochronnych.

Klientela, jako ważny czynnik majątkowy w przedsiębiorstwie, może zostać uszczuploną nie tylko przez używanie cudzej firmy, ale także przez wzbudzenie w publiczności mniemania, iż jakiś towar pochodzi od innego przemysłowca, niż się rzecz ma w istocie. Mniemanie to można wzbudzić przez zaopatrzenie swych wyrobów cudzą marką lub znakiem towarowym, przez korzystanie z cudzych modeli lub naruszenie cudzego patentu.

I. Austryacka ustawa o markach ochronnych z 6. stycznia 1890 r. l. 19 dz. u. p.[1]), uzupełniona nowelą z 30. lipca 1895 r. l. 108 dz. u. p. zawiera następujące najważniejsze postanowienia.

Marka[2]) jest to takie oznaczenie do obrotu handlowego przeznaczonych towarów pewnego przemysłowca zapomocą godła, cyfry, winiety i t. d., które służy do odróżnienia ich od towarów innego przemysłowca. Wyłączność do marki uzyskuje się przez jej zarejestrowanie.

Nie można uzyskać wyłącznego prawa: *a*) do t. zw. znaków wolnych, t. j. do znaków, które przy pewnych rodzajach towarów powszechnie są używane (n. p. chińczyk na opakowaniu herbaty); *b*) do znaków składających się jedynie z wyobrażeń cesarza lub członków cesarskiego domu, orła cesarskiego herbów państwowych lub innych herbów publicznych[3]), *c)* do znaków składających się z głosek lub liczb[4]), *d)* do znaków nieobyczajnych, wywołujących zgorszenie albo wykracza-

---

[1]) Ustawa ta zniosła postanowienia dawniejszej ustawy z 7. grudnia 1858 l. 230 dz. u. p.

[2]) Kohler, Das Recht des Markenschutzes 1884, Frankel, Die Bestimmungen des öst. Rechts gegen den unehrbaren Wettbewerb, Schuloff, Das öst. Gesetz über den Markenschutz.

[3]) Mogą jednak wizerunki cesarza członków rodziny cesarskiej, orła cesarskiego, herbów państwa kraju miasta stanowić część składową marki ochronnej, jeżeli w myśl obowiązujących przepisów zostanie wykazane prawo do używania takich znaków (§ 3. ust. o zn. ochronnych).

[4]) Na mocy ustawy z 30. lipca r. 1895 można jednak dać zarejestrować wyłączne prawo do znaku towarowego składającego się ze słów, jeśli te słowa nie ograniczają się wyłącznie do podania miejsca, czasu sposobu fabrykacyi, zawartości, celu, ceny, ilości lub wagi towaru.

jących przeciw porządkowi publicznemu, *e)* do znaków obliczonych na wprowadzenie publiczności w błąd lub podających fakta nieprawdziwe, *f)* do znaczków składających się z słów, które zawierają jedynie określenia miejsca czasu, sposobu produkcyi, jakości, ceny, ilości i wagi towarów (t. zw. marki opisowe); natomiast inne marki słowne n. p. Sanatogen, Odol doznają ochrony; *g)* do znaczków naruszających prawa osób trzecich mianowicie składających się z nazwiska, firmy, herbu, oznaczenia przedsiębiorstwa innego kupca lub przemysłowca albo naruszających prawo marki ochronnej innej osoby. Wyłączność prawa do marki dotyczy tylko towarów tego samego rodzaju co te, dla których ona jest przeznaczona; rozciąga się ona jednak także na opakowanie, okrycie i t. d. tych towarów. Wyłączne prawo używania pewnego znaku przysługuje tylko przedsiębiorstwu, dla którego zostało uzyskane, razem z niem gaśnie i przechodzi na nowego posiadacza. Przemysłowiec może mieć kilka marek nawet do tego samego gatunku towarów się odnoszących. Używanie marki ochronnej jest wprawdzie w zasadzie pozostawione do woli przemysłowca, minister handlu ma jednak prawo oznaczyć w drodze rozporządzenia te towary, które nie mogą być przedmiotem obrotu handlowego przed oznaczeniem ich marką ochronną [1]).

II. Pytanie, jaki akt prawny ma kupcowi zapewniać wyłączność prawa do marki ochronnej, rozstrzyga ustawa na korzyść systemu t. zw. warunkowego wpisu *(avis préalable)* [2]).

[1]) Z zastrzeżenia tego zrobiono użytek celem ochrony żelaznych wyrobów przemysłu alpejskiego (kos i sierpów) w rozp. min. z 15. lipca r. 1895 l. 120 dz. u. p., a ustawa z 20. czerwca r. 1888 l. 97 dz. u. p. nakazała cukrowniom uzyskanie i zamieszczenie marki ochonnej na cukrze w stanie zdolnym do sprzedaży się znajdującym pod karą 4—400 koron.

[2]) Istnieją mianowicie w tym względzie cztery systemy: *a)* system prostego zgłoszenia; w dawnej ustawie był on sankcyonowany, ale nie dawał kupcowi dostatecznej rękojmi wyłączności tego prawa; *b)* system zastrzeżeń (Aufgebotsverfahren); tu wybrane marki muszą być prowizorycznie do publicznej wiadomości podane z zakreśleniem czasokresu do wnoszenia protestów przez osoby dotychczas takie lub podobne marki posiadające; *c)* system przedwstępnej kontroli ze strony izb handlowych lub innych urzędów (Vorprüfungsverfahren); *d)* opisany w tekście system wpisu warunkowego. Bliższe szczegóły zob. u Kohlera, Das Recht des Markenschutzes, st. 305—317.

Do zgłoszenia trzeba dołączyć obrany znak towarowy w czterech egzemplarzach i kliszę do jego wyrabiania. Obok rejestru przez izby handlowe prowadzonego utrzymuje ministerstwo robót publicznych [1]) dostępny dla wszystkich t. zw. centralny rejestr marek ochronnych. Wpisy w nim uskutecznione zostają razem z odbiciem wpisanych marek zapomocą wspomnianej kliszy publicznie ogłoszone, a kliszę oddaje się właścicielowi.

Wskutek zgłoszenia uzyskać się mającej marki do tej izby handlowej i przemysłowej, w obrębie której przedsiębiorstwo leży, następuje mianowicie wpis tego znaczku do rejestru przez te izby utrzymywanego, przez co ten znak warunkowo zamienia się w markę ochronną, a o pierwszeństwie do tej marki rozstrzyga dzień i godzina zgłoszenia, nie wpisu. Wpis ten jest jednak bez znaczenia, jeśli się okaże, że wymagane przez ustawę warunki nie zostały dopełnione. Może się na przykład zdarzyć, że do rejestru przez izby handlowe utrzymywanego zostanie wpisana marka ochronna już komu innemu dla tego samego rodzaju towarów przesługująca lub od tamtej tylko nieznacznie się różniąca, w takim wypadku minister robót publicznych zawiadomi o tem starającego się o markę i posiadacza tejże.

To zawiadomienie (avis préalable) zgłaszającego markę ma na celu pozostawienie mu możności zmiany albo cofnięcia zgłoszenia (§ 18. ust. o mark.). Jeżeli zgłaszający utrzyma zgłoszenie w mocy, natenczas dopiero na podstawie skargi [2]) dotychczasowego posiadacza takiej samej lub podobnej marki rozstrzyga minister robót publicznych, czy zgłoszenie jest uzasadnione, czy tedy zgłaszającemu przysłuża prawo do marki czy nie; na podstawie orzeczenia w tym sporze wydanego może być marka ochronna z rejestru wykreślona (§ 21. l. c. ust. o mark. ochronnych).

Pytania prejudycyalne, komu przysługuje wyłączne prawo do marki, niemniej pytania o pierwszeństwie do marki, o jej przeniesieniu, wreszcie o ile marka może służyć do oznaczenia

[1]) Na mocy ustawy z 27. czerwca 1908 Dzpp. nr. 123 zostały sprawy marek ochronnych przydzielone ministerstwu robót publicznych.

[2]) Por. Randa H. R. I., str. 148.

innego gatunku towarów, rozstrzyga minister robót publicznych.

III. Chociaż prawo do marki ochronnej jest ściśle związane z przedsiębiorstwem, dla którego uzyskanem zostało, to jednak w razie zmiany posiadacza tego przedsiębiorstwa musi ono być na nazwisko nowego posiadacza w przeciągu trzech miesięcy od dnia nabycia w rejestrze przepisane, chyba, że tym nowym posiadaczem jest masa spadkowa, konkursowa, małoletni dziedzic lub wdowa. Prawo to gaśnie nawet bez zmiany w osobie posiadacza przedsiębiorstwa, jeśli marka co dziesięć lat na nowo do rejestru przez izby handlowe prowadzonego wpisaną nie zostanie. Przepis ten, przejęty z francuskiej i niemieckiej ustawy, ma na celu ograniczenie ochrony prawnej do marek rzeczywiście używanych.

Marki wykreślone z rejestru marek lub do wykreślonych podobne mogą dla towarów tego samego rodzaju być zarejestrowane na nowo na rzecz innego posiadacza lub jego prawonabywcy dopiero we dwa lata od ich wykreślenia.

Prawo wyłącznego używania znaku towarowego przysługa wyjątkowo nie tylko tym producentom albo kupcom, którzy markę swą zarejestrowali, ale ochrony doznają także znaki towarowe nierejestrowane, jeżeli posiadacz takiego znaku nierejestrowanego wykaże, że w interesowanych sferach handlowych pewien znak towarowy, taki sam lub podobny do zgłoszonej marki, już przed zarejestrowaniem tejże uważany był jako oznaczenie jego towarów tego samego rodzaju (§ 4. noweli o znakach towarowych). W tym wypadku służy posiadaczowi znaku towarowego nierejestrowanego skarga o wykreślenie, która musi być wniesioną w przeciągu dwu lat po zarejestrowaniu do ministerstwa robót publicznych. Skarga ta jest skuteczną także przeeiw następcy prawnemu w posiadaniu marki.

IV. Prawo marki ochronnej jest prawem wyłącznego używania marki dla oznaczania towarów pewnego rodzaju. Prawo to przysługa producentom ze względu na wytwory pochodzące z ich produkcyi, jak niemniej kupcom ze względu na towary stanowiące przedmiot obrotu handlowego w ich przedsiębiorstwie[1]). Prawo wyłączności marki wyklucza

[1]) Odróżniają żazwyczaj markę fabryczną (Fabrikmarke) służącą dla oznaczenia produktów przemysłowych, pochodzących z pewnego przedsiębiorstwa i markę handlową (Handelsmarke) służącą dla oznaczenia towarów pochodzących z przedsiębiorstwa.

używanie marki takiej samej lub podobnej dla oznaczania towarów tego samego rodzaju.

Podobieństwo zachodzi nawet wtedy, gdy marka służąca dla oznaczania towarów tego samego rodzaju, wykazuje wprawdzie niejakie różnice, jednakże różnice są tak nieznaczne, że kupująca zwykła publiczność może je spostrzedz jedynie przy natężonej uwadze. Całość kompozycyi jednej marki nie może być podobną do całej kompozycyi drugiej, chociażby zresztą w szczegółach zachodziły różnice[2]).

Prawo marki ochronnej należy do t. zw. praw indywidualnych (praw do wyiącznego zachowania i używania znamion i właściwości indywidualnych służących do odróżnienia pewnej osoby, produktów jej działalności wytwórczej, przemysłowej, działalności umysłowej od takichże samych właściwości innej osoby[3]). Oprócz prawa do marki należą do praw indywidualnych prawo do nazwiska, firmy, własności literackiej, wzorów, prawo patentowe, prawo do zachowania klienteli wobec nielojalnej konkurencyi i t. d.

Prawo to ma następujące ograniczenia: *a)* ograniczone jest pod względem czasu na lat dziesięć, po 10 latach marka musi być odnowioną, inaczej gaśnie, *b)* prawo do marki ochronnej ograniczone jest na towary tego samego rodzaju; czy towary są tego samego rodzaju, rozstrzyga w razie wątpliwości ministerstwo robót publicznych (§ 7. ust. o mark. ochronnych).

V. Ochrona prawa do marki. Świadome[4]) naruszenie cudzej marki ochronnej lub cudzego znaku towarowego jest przestępstwem i na żądanie poszkodowanego bywa przez zwyczajne sądy karane grzywną od 1000 do 4000 koron albo aresztem od trzech miesięcy do jednego roku, z którym powyższa grzywna połączoną być może. Za takie naruszenie poczytuje ustawa świadome używanie cudzej marki

[2]) Kohler Markenrecht str. 277 i nast.

[3]) Prawo wyłącznego rozwijania i wykorzystania osobistych sił i zdolności Kohler Markenrecht, str. 77.

[4]) Ze względów utylitarnych nie uznano za stosowne karać bezwiedne naruszenie prawa do cudzej marki, tylko pozostawiono to poszkodowanemu, aby przez ostrzeżenie naruszającego to prawo na przyszłość się zabezpieczył.

lub cudzych znaków ochrony doznających, wprowadzenie w obieg lub wystawianie na sprzedaż zaopatrzonych nimi towarów, tudzież świadome naśladowanie i wyrabianie tych marek lub znaków, choćby we wszystkich tych wypadkach używano marki lub znaku z drobnemi, niełatwo spostrzedz się dającemi odmianami [1]). Poszkodowany ma prawo domagania się od sądu karnego [2]), aby ta marka lub znak z towarów bezprawnie niemi zaopatrzonych zostały nawet w tym wypadku usunięte, gdyby to bez zniszczenia tych towarów uskutecznić się nie dało. Ma on dalej prawo żądania, aby zapasy wyrobionych już marek lub znaków zostały zniszczone, a przyrządy do ich wytwarzania służące uczyniono do tego celu niezdatnymi, tudzież aby wyrok ten został na koszt skazanego publicznie ogłoszony. Przepisy te mają także w tym wypadku być stosowane, jeśli naruszenie prawa do marki ochronnej lub znaku ulega równocześnie surowszym normom ustawy karnej.

Wynagrodzenia szkody może domagać się pokrzywdzony drogą skargi przed sądem handlowym (§ 51. l. 4. normy jurysd.). Sędzia orzeka według swobodnego uznania zarówno o istnieniu jak i wysokości odszkodowania. Zamiast tego odszkodowania może jednak sąd karny na żądanie skarżącego skazać winnych jako dłużników solidarnych na zapłacenie poszkodowanemu odpłaty pieniężnej *(Geldbusse)* aż do wysokości dziesięciu tysięcy koron (§ 27. ust. o markach ochronnych).

II. Marki ochronne zarejestrowane w krajach reprezentowanych w Radzie państwa doznają ochrony także na Węgrzech (wedle umowy cłowo-handlowej między Austryą i Węgrami ust. z 30. grudnia 1907 Dzpp. 278) i odwrotnie.

Co się tyczy marek ochronnych zagranicznych przedsiębiorców doznają one ochrony także w Austro-Węgrzech pod warunkiem wzajemności. Pod tym względem obowiązują traktaty międzynarodowe z Niemcami (umowa z 17. listopada 1908 Dzpp. nr. 267 ex 1908), tudzież traktaty międzynarodowej unii dla ochrony własności przemysłowej

[1]) W myśl motywów przedłożenia rządowego ma się to postanowienie odnosić w szczególności do takich dodatków jakj „á la“, „według systemu“ i t. d.

[2]) Według dawnej ustawy należało orzecznictwo w sprawach o naruszenie marki ochronnej do władz politycznych.

i międzynarodowego rejestrowania marek zawarte między Belgią, Brazylią, Hiszpanią, Francyą, Włochami, Niderlandami, Portugalią, Serbią i Szwajcaryą z 20. marca 1883, 14. kwietnia 1891, do których przystąpiła Austrya (patrz ust. z 29. grudnia 1908 Dzpp. 268) [1]).

II. Cesarski patent z 7. grudnia 1858 l. 237 dz. u. p. zmieniony ustawą z 23. maja 1865 l. 35 dz. u. p. ustanawia ochronę wzorów i modeli, t. j. wszelkich pierwowzorów *(Vorbild)* mogących nadać formę wytworom przemysłowym. Celem uzyskania wyłącznego prawa do wzoru, należy przed wprowadzeniem do obrotu towarów według tego wzoru wytworzonych, złożyć wzór otwarty lub opieczętowany w Izbie handlowej i przemysłowej miejsca zamieszkania petenta, a Izba wciągnie ten wzór lub pakiet do rejestru wzorów. W przeciągu roku od tego złożenia musi żądający dla wzoru ochrony prawnej wprowadzić w kraju do obrotu wytwory przemysłowe według niego sporządzone; po roku następuje otwarcie opieczętowanego wzoru w obecności dwóch świadków, a odtąd każdy może go oglądać tak jak złożone wzory jawne. Ochrona trwa co najwyżej trzy lata; świadome naruszenie wzoru podlega odpłacie pieniężnej wynoszącej od pięćdziesięciu do tysiąca koron, która w razie recydywy może być zdwojoną a nawet może nastąpić skazanie na areszt do trzech miesięcy.

Postępowanie i orzecznictwo w razie naruszeń wzorów należy do kompetencyi władz politycznych pierwszej instancyi [2]).

§ 26. Nieuczciwa konkurencya [3]).

I. Przez konkurencyę w handlu i przemyśle rozumieć należy działalność przemysłowca lub kupca zmierzającą do

[1]) Zbiór ust. hand. Adlera VI. 7 a.

[2]) Ochrony doznają w ustawodawstwie austryackiem także patenty na wynalazki. Patenty uzyskane przed 1. stycznia 1899 podlegają cesarskiemu patentowi z 15. sierpnia 1852, l. 184 dz. u. p. tudzież cesarskiemu rozporz. z 30. grudnia 1897, l. 308 dz. u. p. Od 1. stycznia 1899 (rozp. min. z 15. września 1898, l. 156 dz. u. p.) obowiązuje zaś nowa ustawa patentowa, wybitnie od dawnej się różniąca. Prawo patentów nie należy jednak do prawa handlowego (zob. wyżej str. 5), a więc przepisy tej ustawy są w niniejszej książce pominięte.

[3]) Por. artykuł Rosenthala w Conrada-Lexisa Handwörterbuch der Staatswissenschaft i cytowaną tamże nader obfitą literaturę

zjednania sobie jak największej klienteli, rozszerzenia pola zbytu swych towarów albo produktów, bez oglądania się na innych spółzawodników, a zatem chociażby przez to miał odstręczyć klientelę innych kupców (przemysłowców). Do tego celu zmierza producent (kupiec) wszelkimi środkami, często nie krępując się żadnymi względami w wyborze środków, a zatem nawet w sposób wykraczający przeciw dobremu smakowi i przyzwoitości kupieckiej, w sposób niezgodny z elementarnemi zasadami dobrej woli, etyki i moralności. Takim najbardziej rozpowszechnionym środkiem jednania sobie klienteli jest reklama kupiecka, zachwalanie towarów zapomocą anonsów w dziennikach publicznych, rozsełania cyrkularzy, urządzania wystaw sklepowych, wywoływania na ulicach i placach publicznych, obwożenia lub obnoszenia transparentów, urządzania wystaw lokalnych lub światowych i t. d.

Konkurencya sama dla siebie jest pożądanem zjawiskiem ekonomicznem, jest jednym z warunków rozwoju przemysłu i handlu i leży w interesie konsumentów, jeżeli zmierza do tego, aby potrzeby konsumentów zaspokajać jak najlepiej i najtaniej. Jednakże także wolna konkurencya ma swoje granice ekonomiczne i etyczne. Ekonomiczne granice wolnej konkurencyi leżą tam, gdzie konkurencya staje się szkodliwą dla gospodarstwa społecznego, mianowicie jeśli prowadzi do hyperprodukcyi i przesileń ekonomicznych, a następnie gdy wyzyskiwana dla celów egoistycznych prowadzi do bezwzględnego zniszczenia ekonomicznie słabszych spółzawodników (n. p. kartele, ringi, trusty). Etyczną granicę wolnej konkurencyi stanowią środki używane w walce konkurencyjnej. Jeżeli konkurencya posługuje się środkami nieetycznemi, niegodziwemi, sprzeciwiającemi się moralności, dobrym obyczajom przyzwoitości kupieckiej, wtedy staje się nielojalną, nieuczciwą (concurrence illoyale, déloyale, unlauterer Wettbewerb).

Przeciw takiej konkurencyi państwo widzi się zmuszonem wystąpić, położyć jej tamę, zapobiedz jej wykroczeniom. Zaznaczyć należy, że państwo kładąc tamę nieuczciwej kon-

---

niemiecką, francuską, włoską, angielską. Dla prawa austryackiego Leonhard, Der unlautere Wettbewerb und seine Bekämpflung Wien 1903.

kurencyi występuje nie tyle w ochronie publiczności (konsumentów), ile raczej w interesie spółzawodników (przemysłowców, kupców), którzy przez uszczuplenie klienteli zapomocą środków nielojalnych ponieść mogą nieobliczalne szkody. Publiczność konsumująca niekoniecznie musi być poszkodowaną, jeśli towary równej jakości ilości i po tej samej cenie kupuje u pewnego kupca zamiast u jego spółzawodników. Pozyskane przez długoletnią uczciwą pracę, doświadczenie, wyrobioną reputacyę zaufanie klienteli do pewnego przedsiębiorstwa, jest bezwątpienia produktem osobistej indywidualnej dzielności i siły właściciela, a tem samem jako t. zw. prawo indywidualne zasługuje na ochronę przed nielojalnem uszczupleniem lub wyzyskaniem [1]).

Wobec tego, że zarówno struktura tak zw. praw indywidualnych jak i pojęcie nieuczciwej konkurencyi nie dość są uchwytne, ani prawu austryackiemu, które nie daje dostatecznej ochrony przeciw nieuczciwej konkurencyi a w szczególności nie ma specyalnej ustawy przeciw niej zwróconej [2]) ani obcym ustawodawstwom, jakkolwiek zajmują się troskliwiej nieuczciwą konkurencyą [3]), nie jest znane pojęcie ogólne nieuczciwej konkurencyi [4]), przeciwnie cała materya traktowaną jest w dotyczących ustawach kazuistycznie w ten sposób, iż ustawy określają jedynie poszczególne mniej lub więcej drastyczne zjawiska nieuczciwej konkurencyi i przeciw nim się zwracają, przez co bynajmniej nie zapobiegają, iż nielojalna konkurencya stłumiona w tym lub owym swoim

---

[1]) Jurysprudencya francuska konstruuje pojęcie „l'achalandage" jako ogół stosunków łączących przedsiębiorstwo z jego klientelą", uważa „l'achalandage" jako przedmiot majątkowy i konstruuje prawo własności na tym przedmiocie. Por. Leonhard, Der unlautere Wettbewerb und seine Bekämpfung.

[2]) Specyalna ustawa przeciw nieuczciwej konkurencyi jest w Austryi w przewlekłem stadyum projektu.

[3]) N. p. ustawa niemiecka z 27. maja 1896; tylko jurysprudencya francuska wytworzyła wszechstronną ochronę przeciw nieuczciwej konkurencyi.

[4]) Ogólne pojęcie nieuczciwej konkurencyi byłoby tak nieuchwytnem (kauczukowem), że mogłoby budzić uzasadnioną obawę przed zbytecznem tamowaniem swobody przemysłowej i wzajemną szykaną licznymi procesami.

objawie tem gwałtowniej występuje w innych formach ustawą nie objętych a zatem niezabronionych [1]).

III. Najważniejsze zjawiska nieuczciwej konkurencyi są:

1) Fałszywa reklama (trügerische, schwindelhafte Reklame) polegająca na rozgłaszaniu niezgodnych z prawdą faktów (twierdzeń), mających dla obrotu handlowego pewną doniosłość (n. p. co do jakości, ilości towaru, jego pochodzenia, ceny, stosunków przedsiębiorstwa) [2]) a obliczonych na wywołanie u publiczności wrażenia szczególnie korzystnej podaży. Ogłoszenia muszą być przeznaczone dla szerszej publiczności (anonse, plakaty, szyldy, cyrkularze i t. d.).

2) Przywłaszczanie sobie lub nadużywanie znamion charakterystycznych indywidualizujących obce przedsiębiorstwo celem zatarcia różnicy między własnem a obcem przedsiębiorstwem, pomieszania w wyobrażeniu publiczności własnego przedsiębiorstwa z innem. Do takich znamion indywidualizujących należą nazwisko przedsiębiorcy, firma, herb, nazwa przedsiębiorstwa, znaczki towarowe, opakowanie i okrycie towarów, wyposażenie cenników, ogłoszeń, cyrkularzy, zewnętrzne urządzenie lokalu (portal) i t. d.

3) Obniżanie lub oczernianie obcego przedsiębiorstwa (dénigrement) zapomocą rozszerzania fałszywych twierdzeń dotyczących osoby właściciela, jego towarów, stosunków przedsiębiorstwa celem odwrócenia publiczności od danego przedsiębiorstwa, zaszkodzenia jego dobrej sławie lub kredytowi [3]). Pojęcie czci handlowej, czci przedsiębiorstwa niezależnej od osobistej czci właściciela i jej naruszenie nie są prawu austr. znane.

---

[1]) Projekt austryacki stara się zapobiedz tym brakom w ten sposób, iż obok ściśle określonych zjawisk nieuczciwej konkurencyi podaje jeszcze klauzulę ogólną, pozwalającą na zastosowanie interpretacyi rozszerzającej i analogii odnośnie do wypadków w ustawie dokładnie określonych.

[2]) Kupiec podaje fałszywy rok założenia, chełpi się odznaczeniami (medalami), których nie posiada, twierdzi, że towar jego jest wyrobem ręcznym, albo podaje cenę zniżoną (zredukowaną) i t. d.

[3]) N. p. konkurent twierdzi, że w pewnym hotelu umarł ktoś na chorobę zakaźną, aby odwrócić klientelę od tego hotelu. Takie fałszywe rozgłaszanie faktów szkodzących kredytowi mogą przy kasach oszczędności lub innych instytucyach sprowadzić run.

4) Zdrada i nadużycie tajemnicy przedsiębiorstwa i to tajemnic produkcyi (modele maszyn, sposób mieszania farb) albo tajemnic obrotu (bilanse, lista odbiorców, źródło sprowadzania towarów). Zdrady dopuszczają się osoby zostające w stosunku służbowym do pewnego przedsiębiorstwa, które dla celów konkurencyjnych bądź same we własnem przedsiębiorstwie wyzyskują, bądź osobom trzecim udzielają tajemnic powierzonych im na mocy stosunku służbowego, albo z mocy tego stosunku dla nich dostępnych [1]). Nadużycia tajemnicy dopuszczają się osoby trzecie, które we własnem lub obcem przedsiębiorstwie same wyzyskują lub osobom trzecim udzielają tajemnic, w których posiadanie przyszły przez nadużycie zaufania albo zdradę robotników, przez własną lub obcą czynność bezprawną, albo wogóle w sposób nieuczciwy [2]).

5) Zatajenie ilości lub jakości. Kupiec zatajając, iż towar przezeń sprzedawany posiada mniejszą wagę lub miarę albo, że jest towarem gorszej jakości, sprzedając towar po niższych cenach wywołuje sztucznie wrażenie u publiczności, iż u niego można po niższej cenie nabyć towar równej ilości i jakości, jak u innego producenta, który takie same towary sprzedaje wprawdzie po wyższej cenie, ale w lepszej jakości, lub większej ilości [3]). W tym wypadku wprowadzają ustawy zazwyczaj przymus zewnętrznego (na opakowaniu, okryciu) oznaczania jakości i ilości towarów.

III. Ochrona przeciw nieuczciwej konkurencyi może być cywilna (skarga o zaniechanie i wynagrodzenie szkody), albo karna (w wypadkach więcej drastycznych).

Prawo austryackie nie zawiera ustawy ogólnej (specyalnej) przeciw nieuczciwej konkurencyi. W poszczególnych tylko

---

[1]) N. p. rysownik zajęty w fabryce maszyn odrabia rysunki lub projekty nowych maszyn i sprzedaje konkurentowi.

[2]) N. p. fabrykant sukna przychodzi do fabryki maszyn w towarzystwie innej osoby, którą przedstawia jako swego dyrektora celem oglądnięcia i zakupienia maszyny. Ten ostatni (inżynier) oglądnąwszy maszynę odtwarza ją i sprzedaje fabrykantowi sukna.

[3]) N. p. jeden kupiec sprzedaje sztukę płótna długości 30 metrów drożej, drugi takie same płótno ale w sztukach po 25 metrów sprzedaje taniej; publiczność, przed którą ta różnica ilości pozostaje zatajoną, mniema, że jeden sprzedaje drożej, drugi taniej. Jeden kupiec sprzedaje czyste masło drożej, drugi miesza z margaryną i sprzedaje taniej, ale przed publicznością zataja tę różnicę.

wypadkach zajmuje się ustawodawstwo także kwestyą nieuczciwej konkurencyi, atoli wypadki te są porozrzucane po rozmaitych ustawach, które w pierwszym rzędzie odnoszą się do innych materyi, a tylko przygodnie potrącają o nieuczciwą konkurencyę, wypadki nieuczciwej konkurencyi nie są tedy zebrane pod jednym punktem widzenia i nie pozwalają na wyprowadzenie jednolitego, ogólnego pojęcia nieuczciwej konkurencyi. Do takich ustaw należą: przepisy ustawy handlowej o firmach, ustawy o markach ochronnych, o wzorach, przepisy ustawy przemysłowej o nadużywaniu w obrocie obcych nazwisk, firmy, herbu, nazwy przedsiębiorstwa (§§ 46—49), ustawy patentowej z 11. stycznia 1897 Dz. pp. nr. 30 o przywłaszczaniu sobie patentu, ustawy z 16. stycznia 1895 Dzpp. nr. 26 o wysprzedażach, przepisy ustawy o prawie autorstwa z 26. grudnia 1895 Dz. pp. nr. 167, o ochronie tytułów dzieł literatury, tudzież oznaczaniu własnych dzieł obcem nazwiskiem albo obcych własnem, ustawa z 16. stycznia 1896 Dz. pp. nr. 89 ex 1897 o środkach spożywczych, ustawa z r. 1901 o margarynie i t. d. Wobec tego praktyka austryacka udziela ochrony przeciw nieuczciwej konkurencyi tylko tam, gdzie istnieje wyraźny przepis ustawy, w innych wypadkach nie uważa bynajmniej nieuczciwej konkurencyi za wzbronioną.

§ 27. O księgach handlowych [1]).

I. Księgi handlowe są bardzo ważnym czynnikiem w każdem kupieckiem przedsiębiorstwie [2]), mają one bowiem jak

[1]) Literatura odnosząca się do tej materyi jest bardzo obfita.

[2]) Księgi handlowe, znane także bankierom w Rzymie, były już w średnich wiekach w powszechnem użyciu, a od czasu postglosatorów uznaną była ich moc dowodowa. Były one jednak raczej chronologicznymi zapiskami (jak n. p. dzisiejszy „memoryał"), niż systematycznem zestawieniem stanu interesów, a to głównie dzięki niepraktyczności operowania cyframi rzymskiemi. Dopiero skoro mimo licznych zakazów władzy publicznej rozpowszechniło się używanie cyfr arabskich (ich pochodzenie jest właściwie indyjskie) w 13 wieku, mogła się nowożytna rachunkowość kupiecka rozwinąć. Najstarszem dziełem traktującem o rachunkowości kupieckiej jest jeden rozdział z traktatu matematycznego ubogiego Franciszkanina Luca Pacioli (1494), którego dzieło stanowiło przez dwieście lat jedyne źródło wiedzy buchhalterycznej, mimo dokonywanych dziesiątkami plagiatów. Por. Kheil, Ueber einige ältere Bearbeitungen des Buchhaltungs-Tractates von Luca Pacioli, Prag 1896. Rachunki niemieckiego Zakonu były prowadzone cyframi gotycko-rzymskiemi, Sattler, Handelsrechnungen des Deutschen Ordens, Leipzig 1887.

najdokładniej dać poznać rozległość, stan, osiągnięte z przedsiębiorstwa rezultaty tudzież środki w tym celu użyte, a tem samem ułatwiają kupcowi rozeznanie, która gałąź handlu najwięcej popłaca, jakie środki reklamy, modyfikacye cen i t. d. byłyby właściwe. Względy te tak są ważne, że własny interes nakazuje kupcowi wielką staranność i dokładność w utrzymywaniu ksiąg stan przedsiębiorstwa wiernie oddających. Ustawa handlowa z jednej strony zużytkowała tylko powyższą okoliczność, żeby wbrew zasadzie: *propria scriptura non probat pro scribente* przyznać porządnie utrzymywanym księgom handlowym pewną moc dowodu zarówno na korzyść jak i na niekorzyść kupca. Z drugiej zaś strony przez nałożenie na kupców o pełni praw o b o w i ą z k u prowadzenia takich ksiąg i przez zagrożenie dotkliwych skutków za nierzetelność lub zaniedbanie w ich utrzymywaniu, podniosła ona rękojmię, że wpisy odpowiadają faktycznemu stanowi rzeczy, a zatem za środek dowodowy skutecznie użyte być mogą.

II. Ustawa handlowa nakłada na kupców o pełnem prawie o b o w i ą z e k p r o w a d z e n i a k s i ą g w interesie dobrej wiary i bezpieczeństwa obrotu. Ten obowiązek obejmuje:

1) prowadzenie ksiąg przez cały czas trwania przedsiębiorstwa (A. 28).

2) zestawienie inwentarza i bilansu przy rozpoczęciu przedsiębiorstwa, zestawianie bilansu za każdy rok obrotowy, jak również spisywanie inwentarza corocznie lub przynajmniej co dwa lata (A. 29);

3) przechowywanie inwentarza, bilansów, listów otrzymanych, kopij listów wysłanych, telegramów i t. d. przez 10 lat;

4) przedłożenie (edycyę) ksiąg handlowych sądowi w tym celu, aby służyły za dowód na twierdzenia przeciwnika procesowego; zaś w niektórych wypadkach udzielenie ksiąg w całej osnowie (A. 37 i 40).

Za wypełnienie tych obowiązków odpowiada pryncypał a w razie jego niewłasnowolności prawny jego zastępca; przy spółce handlowej jawnej i komandytowej obowiązek ten cięży na wszystkich spólnikach bez względu na to, czy są uprawnieni do zawiadowstwa czy nie [1]).

[1]) Randa Handelsrecht I. 158.

W spółkach komandytowych na akcye obowiązek prowadzenia ksiąg cięży na komplementaryuszach. W spółkach akcyjnych, spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, stowarzyszeniach zarobkowych i gospodarczych obowiązaną jest dyrekcya (zarząd) mieć staranie o należyte prowadzenie ksiąg. Osobiste prowadzenie ksiąg nie jest wymagane, owszem mogą pryncypałowie, spólnicy, dyrekcya powierzyć prowadzenie ksiąg pomocnikom handlowym (buchalterom), odpowiadają w tym wypadku jednak za culpa in eligendo et inspiciendo (§§ 1161 i 1315 u. cyw.).

Obowiązek utrzymywania ksiąg handlowych jest obowiązkiem prawno-publicznym, nałożony jest na kupca w interesie osób trzecich, które wchodzą z nim w stosunki handlowe. Sankcyi w razie zaniedbania tych obowiązków ustawa nie zna (lex imperfecta); nie nakłada ani kary porządkowej ani też zaniedbanie wpisania do ksiąg nie czyni ujmy ważności zawieranych interesów.

Jednakże zaniedbanie lub nieporządne utrzymywanie ksiąg handlowych [1]), nie pozostaje bez skutków ujemnych dla kupca. Naprzód pociąga za sobą brak środka dowodowego, następnie naraża się kupiec na niebezpieczeństwo, iż nie będzie mógł zadośćuczynić obowiązkowi przedłożenia księgi w procesie, a tem samem sędzia w myśl A. 37 może uznać za prawdziwe twierdzenie przeciwnika o treści ksiąg; dalej w razie otwarcia konkursu do majątku kupca sam fakt nieutrzymywania ksiąg, zniszczenia onychże lub nieporządnego utrzymywania uzasadnia występek lekkomyślnej krydy (§ 486 lit. c. i d. kod. karn.); wreszcie konkurs kupca nie może z tego powodu być załatwiony przymusową ugodą (§ 208 lit. e) ust. konk.).

Tak samo może niedopełnienie przepisów o prowadzeniu ksiąg i zestawianiu bilansów mieć s k u t k i p r a w n o - p r y w a t n e, jeśli do niego przyłącza się kontraktowy obowiązek należytego zestawiania bilansów, z tego powodu, że kupiec w kontrakcie służbowym przyznaje swoim pomocnikom handlowym udział w zysku (tantyemę). W tym bowiem wypadku na mocy dotyczącego kontraktu służbowego kupiec zobowiązany jest do prowadzenia ksiąg tudzież zestawiania rachunków i bilansów w myśl postanowienia ustawy.

[1]) Podobnie się rzecz ma, jeśli kupiec zmienia treść zapisków w księgach handlowych nie przestrzegając zasad zawartych w art. 32., jeśli świadomie dokonywa zapisków sprzecznych z faktycznym stanem rzeczy albo księgi handlowe niszczy. Ustawa konkursowa kładzie główny nacisk na to, aby stan długów mógł być dokładnie skonstatowany na podstawie ksiąg krydataryusza.

Daleko silniejsze znaczenie mają przepisy o zestawianiu rachunków i bilansów dla spółek handlowych. Tu mają one nie tylko charakter prawno-publiczny przepisów wydanych w interesie osób trzecich, ale także p r y w a t n o - p r a w n y c h a r a k t e r [1]). Skoro bowiem spólnicy mają prawo do udziału w zyskach, a zysk ten oznacza się na podstawie rachunków i bilansów, przeto mają spólnicy prawo domagania się, ażeby przepisy ustawy o prowadzeniu ksiąg i zestawianiu bilansów ściśle były zachowywane. O ile jednakże przepisy te mają znaczenie prywatno-prawne, o tyle są przepisami dyspozytywnymi, a zatem spólnicy mogą się zgodzić na odstąpienie od tych przepisów. Jeżeli kontrakt spółki wyraźnie postanawia, że obowiązywać mają inne przepisy, aniżeli ustawowe, natenczas spólnicy przystępujący do spółki zgadzają się z tem, aby od przepisów ustawy odstąpiono. Gdzie kontrakt nie zawiera takich postanowień, tam każdy spólnik ma prawo domagać się ścisłego przestrzegania przepisów ustawy.

Szczególne znaczenie mają przepisy ustawowe o zestawianiu rachunków i bilansów przy spółkach handlowych opartych na zasadzie ograniczonej odpowiedzialności (Prinzip der beschränkten Haftung), a do tych należą spółki akcyjne, komandytowe na akcye, stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Ponieważ wierzyciele mają w majątku spółki jedyny fundusz zaspokojenia, przeto zależy im najwięcej na tem, ażeby to jedyne źródło zaspokojenia nie zostało im odjęte ani uszczuplone. Cała tendencya ustawy polega na zachowaniu kapitału zakładowego dla wierzycieli, jako jedynego i wyłącznego funduszu zaspokojenia. W spółkach opartych na zasadzie akcyjnej (spółki akcyjne, komandytowe na akcye, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) zachodzi jeszcze i ten wzgląd, że dywidendę spólnikom wypłaca się, a nie tylko dopisuje do ich udziału, i że spólnicy nie są obowiązani do zwrotu dywidendy z powodu późniejszych strat. Ponieważ dywidendę tę oblicza się

[1]) R e h m, Bilanzen str. 64.

na podstawie ksiąg i rachunków rocznych, przeto przepisy o utrzymywaniu ksiąg i zestawianiu bilansów mają tu znaczenie środków zapobiegawczych przeciw naruszeniu kapitału zakładowego. A zatem znowuż interes osób trzecich, ale już inny, interes w zachowaniu funduszu zakładowego jako jedynego źródła zaspokojenia wierzycieli. Ten interes doznaje nadto jeszcze wzmocnionej ochrony. To wzmocnienie ochrony wierzycieli polega na tem, że z jednej strony przepisy odnośne podnosi ustawa do znaczenia norm bezwzględnie obowiązujących (jus cogens), które tedy w kontrakcie nie mogą być zmienione, a z drugiej strony nakłada sankcyę za niedopełnienie tych przepisów. Sankcya polega na odpowiedzialności cywilnej, a w spółkach z ogranicz. odpowiedzialnością i stowarzyszeniach zarobkowych i gospodarczych także na odpowiedzialności karnej członków zarządu, rady nadzorczej i likwidatorów, a dalej leży i w tem, że odnośny akt (zestawienia bilansowe względnie uchwała zgromadzenia spólników, przyjmująca takie sprzeczne z przepisami ustawy zestawienie bilansowe) jest nieważny, a niemniej postanowienia statutu sprzeczne z przepisami ustawy będą nieważne (§ 4 u. 2).

W jaki sposób i jakie księgi handlowe ma kupiec utrzymywać, tego ustawa nie podaje; określa jedynie, że księgi mają być w ten sposób utrzymywane, ażeby z nich interesa handlowe i każdoczesny stan majątku kupca można było poznać. Ponadto ustawa podaje jedynie przepisy o zewnętrznej formie utrzymywania ksiąg tudzież wymienia niektóre kategorye ksiąg.

III. Co do formy zewnętrznej zawiera ustawa handlowa w A. 32 następujące przepisy: *a*) przy spisywaniu ksiąg i rachunków ma kupiec posługiwać się językiem żyjącym i takiemże pismem; wykluczone jest używanie języka i pisma hebrajskiego, języków starożytnych, wolapüku i znaków stenograficznych, *b*) księga musi być oprawiona i paginowana t. j. karta za kartą opatrzona bieżącą liczbą, *c*) w miejscach przeznaczonych na zapiski nie wolno pozostawiać odstępów próżnych (luk), *d*) pierwotnej treści zapisków nie wolno czynić nieczytelną przez wykreślenie albo w inny sposób, nie wolno niczego wyskrobywać ani takich czynić zmian, któreby nasuwały wątpliwość, czy je poczyniono w chwili pierwotnego

wpisu, czy później. Przekreślać wolno ale tak, aby dawny tekst był czytelny n. p. czerwonym atramentem. Korektury uskutecznia się zazwyczaj przez kontowanie przeciwne (storno) n. p. jeśli mylnie wpisano jakąś pozycyę w aktywach, to się taką samą pozycyę wstawia w passywa i odwrotnie.

Niezachowanie tych przepisów co do formy zewnętrznej nie pozbawia ksiąg handlowych mocy dowodowej, ale ją osłabia; wedle A. 35 moc dowodowa ksiąg handlowych, w których znajdują się nieprawidłowości, zależy od swobodnego ocenienia sędziego, który oceni ich dowodność przy uwzględnieniu jakości i znaczenia nieprawidłowości tudzież stanu sprawy.

IV. Co do sposobu utrzymania ksiąg pod względem materyalnym ustawa nie zawiera przepisów, postanawia jedynie, że księgi mają być w ten sposób prowadzone, aby z nich stan interesów i stan majątku kupca można było poznać.

Stylizacya art. 28, że z ksiąg handlowych mają być zupełnie widoczne czynności handlowe kupca i jego stan majątku, jest w niejednym kierunku niedokładną. Po pierwsze bowiem mają być w księgach uwidocznione nie tylko czynności handlowe, ale także czynności mające za przedmiot nieruchomości. Powtóre nie da się wobec zasad porządnej rachunkowości usprawiedliwić zasada, że wszelkie czynności handlowe należy do ksiąg wciągnąć, albowiem wpisane być winny tylko zdarzenia z przedsiębiorstwa wynikłe *(Geschäftsvorfälle*, Behrend str. 746, Simon str. 62 i 174), a zdarzeniami takiemi jest tylko ruch pieniężny lub towarowy, nie zaś samo zawarcie czynności handlowej[1]). Jeśli n. p. kupiec zawrze kontrakt kupna, to nie zapisuje tego interesu w dzienniku, aż dopiero przy jego częściowem wykonaniu (lub utrwaleniu zadatkiem), a więc zapisuje się do ksiąg handlowych nie interesa, ale faktyczne zmiany majątkowe. Stąd też wyraz „świadczenie“ ma w nauce

[1]) Reisch-Kreibig Bilanz und Steuer I. str. 25; dlatego nie wpisuje się wierzytelności ani długów z umów dwustronnych jeszcze niewykonanych, ponieważ świadczenie równoważy się z odpłatą. Tak samo nie kontuje się jednostronnych zobowiązań, jeżeli z tego samego zdarzenia istnieje pretensya do osób trzecich (n. p. zobowiązanie z poręki, zobowiązanie regresowe). Natomiast wpisuje się wierzytelności lub długi z umów dwustronnych, jeśli jedna strona świadczyła naprzód albo świadczenie i odpłata nie są równej wartości. Mylnie twierdzi Canstein HR. 241, że kupiec wpisuje interesa zawarte.

rachunkowości inne znaczenie, niż w prawie obligatoryjnem; buchalter uznaje lub obciąża klienta z chwilą, kiedy przesyłka do przedsiębiorstwa przyszła lub z niego wyszła, chociaż przez wysłanie towaru zobowiązanie nie zostało jeszcze wykonane, bo miejscem wykonania zobowiązania jest miejsce zamieszkania wierzyciela, a przy towarach przysłanych miejsce zamieszkania dłużnika.

Natomiast nie wymaga ustawa, aby księgi było utrzymywane wedle zasad rachunkowości kupieckiej. Wystarczy tedy, jeśli kupiec notuje zdarzenia wynikłe z przedsiębiorstwa w porządku chronologicznym tak jak po sobie następują i w formie opowiadania, byleby tylko stan interesów i majątku jego można było poznać.

Jedynie w spółkach opartych na zasadzie ograniczonej odpowiedzialności (akcyjnych, komandytowo akcyjnych, spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością) wymagane jest prowadzenie ksiąg wedle zasad rachunkowości kupieckiej, o czem poniżej będzie mowa.

Technika rachunkowości kupieckiej wytworzyła jednak systemy utrzymywania ksiąg polegające na systematycznem prowadzeniu ksiąg w formie rachunków (kont) o dwu kolumnach „ma“ i „winien“, w które wpisuje się zmiany majątkowe, wpływy i wydatki[1]).

W szczególności odróżnić należy system rachunkowości pojedynczej (niemieckiej) i system rachunkowości podwójnej (włoskiej)[2]). Pojedyncza buchalterya kupiecka przedstawia jedynie poszczególne części składowe majątku i ich zmiany (księga kasowa: obrót gotówki, księga główna: wierzytelności i długi). Natomiast nie prowadzi równoległego obliczenia czystego majątku i jego zmian, ani też nie zestawia wyników (zysków i strat) w poszczególnych działach przedsiębiorstwa, nie daje zatem dokładnego obrazu gospodarki kupca.

[1]) Sposób prowadzenia rachunków kontowy albo synchronistyczny polega na tem, że w każdym rachunku obie kolumny są równocześnie przygotowane do wpisywania, tudzież że konta tworzy się podług poszczególnych materyi (działów przedsiębiorstwa); przeciwieństwem tego jest chronologiczny sposób prowadzenia rachunków, gdzie nie tworzy się kont dla poszczególnych materyi i nie wpisuje się w obie kolumny, jeno jeden wpis po drugim.

[2]) Literatura Stern, Buchhaltungslexikon; Schaer, Einfache und doppelte Buchhaltung (Maier-Rothschild Bibliothek 1896/7 Hügli Doppelte Buchhaltung 1900, Schiller, Lehrbuch der Buchhaltung 4 Aufl. 1901 Schmidberger Lehrb. der einfachen doppelten und amerik. Buchführung 1900 Bergman, Beschreibung einer praktischen doppelten Buchführung; Simon, Bilanzen der Actiengesellschaften; Rehm, Bilanzen der Actiengesellschaften. Reisch-Kreibig, Bilanz und Steuer i. t. d. Adler Art. Buchführung im Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. IV. Canstein Handelsrecht I. str. 238 i nast.

Ogólny zysk lub stratę można obliczyć jedynie przez porównanie majątku z początku i końca roku. Poszczególne rachunki są oderwane, izolowane, nie pozostają ze sobą w żadnym związku.

System podwójnej rachunkowości opiera się na idei ekwiwalentu[1]), albowiem każdy wpływ albo ubytek w przedsiębiorstwie pociąga za sobą wydatek albo przypływ ekwiwalentu. To też każde zdarzenie zaszłe w przedsiębiorstwie (Geschäftsvorfall), zapisuje się podwójne, z jednej strony jako pomnożenie lub zmniejszenie przedmiotów majątkowych zaś z drugiej strony jako wydatek albo przypływ ekwiwalentu. Jeżeli kupiec kupuje za gotówkę towary n. p. za 1000 koron to pociąga to za sobą z jednej strony pomnożenie zapasu towarów o 1000 koron, z drugiej strony ubytek pieniędzy w kasie. Pozycyę 1000 K zapisuje się tedy podwójnie raz w rachunku towarów jako wpływ, drugi raz w rachunku kasy jako ubytek.

Jeżeli kupiec kupuje towary na kredyt za 1000 koron, to pociąga to za sobą pomnożenie zapasu towarów o 1000 koron a z drugiej strony powstanie długu do sprzedawcy w sumie 1000 koron. I tu pozycyę 1000 K zapisuje się w rachunku towarów, jako wpływ, a w rachunku sprzedającego jako wierzytelność jego do przedsiębiorstwa. Dla każdej gałęzi przedsiębiorstwa (grupy przedmiotów majątkowych) prowadzi się osobne rachunki (konta) i tak n. p. rachunek towarów, rachunek kasy, rachunek nieruchomości, rachunek ruchomości, rachunek papierów wartościowych, rachunek urządzenia[2]). Są to tak zwane konta rzeczowe, realne (Sachkonten), których

[1]) Goldschmidt Sytem des Handelsrechts str. 108.

[2]) Rachunek kasy obejmuje wszystkie interesy za gotówkę, w rubryce „winien“ wpisuje się wpływy, w rubryce „ma“ ubytek, rachunek towarów obejmuje zapas towarów (cukier, kawa, herbata), w rubryce „winien“ wpisuje się wpływ, w rubryce „ma“ ubytek; rachunek rymes obejmuje weksle, czeki, przekazy jakie utrzymuje kupiec w zapłacie od klientów.

nie zna system pojedynczej rachunkowości. Oprócz tego zachodzą oczywiście konta osobiste, w które wpisuje się wierzytelności i długi do klientów.

Drugą zasadą systemu podwójnej rachunkowości jest organiczne powiązanie poszczególnych rachunków (kont), polegające na personifikacyi rachunków i zestawieniu pomiędzy niemi stosunku wierzyciela i dłużnika, jak gdyby między dwoma interesentami. I tak tranzakcya kupna towarów za gotówkę (p. 1000 koron) odbywa się pomiędzy rachunkiem towarów a rachunkiem kasy, przeto personifikując oba te konta i zestawiając pomiędzy niemi stosunek wierzyciela do dłużnika powiemy; rachunek towarów bierze z rachunku kasy 1000 koron, staje się zatem dłużnikiem kasy. I dlatego wpisuje się 1000 koron, w rachunku towarów jako dług w rubryce winien, „do rachunku kasy“ zaś w rachunku kasy wpisuje się w rubryce „ma“ „habet“ „ma do żądania“ od rachunku, albo z rachunku towarów [1]).

Jeżeli kupiec sprzedaje towary na kredyt n. p. za 1000 K, natenczas rachunek towarów staje się wierzycielem konta osobistego dłużnika — dlatego wpisuje się sumę 1000 koron raz w rachunku towarów w rubryce „ma“, a drugi raz w rachunku osobistym dłużnika w rubryce „winien“ [2]).

Następstwem obu tych zasad jest, że każdą pozycyę wpisuje się podwójnie i to w przeciwnych rubrykach, raz w rubryce „ma“, a drugi raz w rubryce „winien“ i stąd właśnie pochodzi nazwa podwójnej buchalteryi.

---

[1]) Rachunki te przedstawiają się zatem następująco:

Winien — Rachunek towarów — Ma

do rachunku kasy	1000 K		

Winien — Rachunek kasy — Ma

		z rachunku towarów	1000

[2]) A zatem:

Winien — Rachunek towarów — Ma

		z rachunku firmy X.	1000 K

Winien — Rachunek firmy X. — Ma

do rachunku kasy	1000 K		

Ten proceder umożliwia mechaniczną, automatyczną kontrolę rachunków. Skoro każdą pozycyę wpisuje się raz w pozycyi „ma“, a drugi raz w pozycyi „winien“, to jeżeli zbierzemy wszystkie pozycye „ma“ i wszystkie pozycye „winien“ ze wszystkich kont, to obie kolumny muszą być co do sum ogólnych sobie równe.

Kontrolę taką uskutecznia się zapomocą tak zw. bilansu próbnego albo surowego (Roh-Probebilanz). Bilans ten różni się od bilansu właściwego końcowego, że zestawia pozycye „winien“ i „ma“ wszystkich poszczególnych rachunków, a nie jedynie saldo tych rachunków (jak przy bilansie właściwym), a następnie opiera się jedynie na książkach rachunkowych, natomiast nie uwzględnia zużycia, nie porównywa cyfr książkowych z zapasem faktycznym towarów i inwentarzem, nie uwzględnia ubytku w magazynie, nie uwzględnia wierzytelności nieściągalnych i t. d. [1]), cyfry tego bilansu mogą tedy być zwodnicze.

Trzecią charakterystyczną cechą systemu podwójnej rachunkowości stanowi okoliczność, że jedynie przy tym systemie możliwe jest obliczenie zysków i strat wogóle wyników przedsiębiorstwa w poszczegól-

---

[1]) W jaki sposób wprowadza się cyfry bilansu surowego do rachunku zysków i strat tudzież do rachunku bilansu, wskazuje następująca tablica:

Bilans surowy *(Probe-Bilanz — Balance)*.

	Winien	Ma	Winien	Ma
Rek Kapitału zakład. (majątku)	—	20.000	—	20.000
„ Kasy	35.867	35.417	450	—
„ Dłużników	26.835	1.835	25.000	—
„ Wierzycieli	765	23.075	—	22.310
„ Weksli do zapłacenia	3.563	10.063	—	6.500
„ „ „ odebrania	6.530	530	6.000	—
„ Papierów wartościowych	1.545	—	1.545	—
„ Budynków	10.000	—	10.000	—
„ Wartości urządzenia	3.877	—	3.877	—
„ Towarów	47.000	46.550	450	—
„ Płac	500	—	500	—
„ Lokalu, opału i t. p.	650	—	650	—
„ Podatków i asekuracyi	235	—	235	—
„ Procentów	1.050	875	175	—
„ Kuponów	—	72	—	72
	138.417	138.417	48.882	48.882

nych jego gałęziach (działach). Od obliczenia zysków i strat zależy następne ocenienie rentowności poszczególnych działów przedsiębiorstwa, a więc decyzya, czy i jakie środki ma kupiec zarządzić, by rentowność tych gałęzi przedsiębiorstwa podnieść.

Ogólny zysk i stratę przedsiębiorstwa oblicza się przy zamknięciu rachunków i ksiąg kupieckich. Zamknięcie rachunków polega na zsumowaniu wszystkich pozycyj po stronie czynnej („ma") i stronie biernej „winien" i zestawieniu różnicy „salda". Otóż przy zamknięciu poszczególnych rachunków może okazać się zmiana w majątku przedsiębiorstwa względnie w jego częściach składowych, i to albo pomnożenie majątku albo uszczuplenie, czyli zysk lub strata. Ponadto kupiec prowadzi osobne rachunki wydatków i przychodów, wpływów i ubytków [1]), n. p. rachunek kosztów przedsiębiorstwa (płac służby kupieckiej, lokalu, opału, oświetlenia, podatków, asekuracyi), rachunek odsetek, rachunek prowizyi i t. d. Wynikłe z zamknięcia tych rachunków [2]) saldo przedstawia się jako zysk albo strata z poszczególnego działu przedsiębiorstwa. Salda poszczególnych rachunków, przedstawiające zysk albo

[1]) Rachunki (konta) dzielą się na trzy kategorye: *a)* konta zapasowe (Bestand-Conti), które wykazują jedynie zapasy (stan) poszczególnych działów majątku kupca n. p. konta osobiste wierzycieli, wzgl. dłużników wykazują stan wierzytelności wzgl. długów, konto kasowe wykazuje stan gotówki, *b)* konta wynikowe (Erfolgs-Conti) wykazują dochody i przychody n. p. rachunek skonta, rachunek prowizyi, którą kupiec otrzymuje lub płaci za czynności komisowe. *c)* konta mieszane (Bestand-Erfolgs-Conti), wykazują zarówno zapasy przedmiotów majątkowych jak i zyski (straty), do tych należy n. p. konto towarów. Tylko rachunki pod *b)* i *c)* składają się na wykazanie rachunku ogólnego zysków i strat. N. p. kupiec zakupił towary na kredyt u X za 10000 koron, sprzedał za gotówkę Ypsylonowi za 7000 koron ma jeszcze zapasy towarów wartości 5000 K. Rachunek towarów przedstawia się następująco:

Winien			Ma
do rachunku X	10000 K	z rachunku kasy	7000 K
zysk	2000 K	zapas towarów	5000 K

Różnica „Saldo" 2000 kor. stanowi zysk i wpisuje się po lewej stronie, wskutek czego obie strony się wyrównują. Zysk przenosi się do rachunku zysków i strat (rubryka Ma) a zapas towarów do rachunku bilansu (rubryka winien).

[2]) Por. Reisch-Kreibig Bilanz und Steuer I. str. i nast.

stratę przenosi się do ogólnego rachunku zysków i strat (zysk w rubrykę „ma" stratę w rubrykę „winien"). W ten sposób zestawia się ogólny rachunek zysków i strat dający pogląd na wyniki przedsiębiorstwa za rok obrotowy zarówno w całości jak i w poszczególnych jego działach [1]), a tem samem pogląd na całą gospodarkę kupca.

Wreszcie różni się system podwójnej rachunkowości także i tem, że oprócz przedstawienia części składowych majątku i ich zmian zawiera równoległe przedstawienie czystego majątku i jego zmian zarówno w całości jak i w szczegółach. Obok rachunków odnoszących się do poszczególnych części składowych majątku prowadzi się równolegle rachunki czystego majątku. Do tych ostatnich należą prócz wspomnianych już powyżej rachunków wpływów i ubytków w poszczególnych działach przedsiębiorstwa (koszta, odsetki, prowizya i t. d.) i ogólnego rachunku zysków i strat jeszcze dwa inne rachunki czystego majątku a mianowicie *a)* rachunek kapitału (Kapitalkonto), *b)* rachunek bilansu (Bilanzkonto) [2]).

Rachunek kapitału przedstawia stan kapitałów włożonych w przedsiębiorstwo przez właściciela (w spółce jawnej i komandytowej przez spólników i ich zmiany w szczególno-

[1]) Rachunek strat i zysków.

Rozchód.		Przychód.	
Rek Płac	500	Rek towarów	3.075
„ Lokalu, opału itp.	650	„ Procentów	857
„ Podatków i asekur. (z zaległością)	285	„ Kuponów	90
„ Procentów	1.050		
Zysk ogólny	1.537		
	4.022		4.022

[2]) Kontowanie w rachunkach czystego majątku odbywa się inaczej jak w rachunkach odnoszących się do poszczególnych części składowych przedsiębiorstw. Wpływy kontuje się tutaj w rubryce „ma" wydatki w rubryce „winien" Por. Rehm, Bilanzen str. 151 i nast. Rachunki czystego majątku (kapitału, bilansu, ogólny rachunek zysków i strat) zestawia się jedynie przy zamknięciu i otwarciu ksiąg, podczas gdy inne rachunki prowadzi się przez cały rok obrotowy.

ści pomnożenie wskutek zysków i uszczuplenie z powodu strat [1]), pobrania sum pewnych na cele prywatne i t. d.).

Dlatego zysk lub stratę z rachunku zysków i strat przenosi się na konto kapitału [2]). W spółkach jawnych i komandytowych prowadzi się osobne konto kapitału każdego spólnika, przedstawia ono stan kapitału ulokowanego przez każdego spólnika w przedsiębiorstwie, a zatem efektywnie wniesioną wkładkę i jej zmiany, powiększenia przez dopisane odsetki i udział w zysku, uszczuplenia przez pobrane odsetki i zysk za poprzedni rok tudzież stratę.

Rachunek bilansu powstaje w ten sposób, że po zamknięciu wszystkich rachunków z poszczególnych części składowych przedsiębiorstwa, przenosi się pozostałe z końcem roku obrotowego (wzgl. w chwili sporządzenia bilansu) zapasy w rubrykę „winien“ jako aktywa, zaś w rubrykę „ma“ jako passywa długi (wierzycieli) przedsiębiorstwa, kapitał zakładowy. Rachunek bilansu przedstawia tedy zarówno stan czystego majątku kupca jak i osiągnięte w ciągu roku obrotowego wyniki przedsiębiorstwa [3]). Saldo bilansu przedstawia czysty zysk lub stratę i musi się zgadzać z saldem rachunku zysków i strat, jakkolwiek cyfry zawierające zesumowanie poszczególnych pozycyj rachunku zysków i strat będą się różnić od liczb stanowiących zesumowanie obu kolumn bilansu [1]).

[1]) W konto kapitału wpisuje kupiec pojedynczy te sumy, które na własny użytek pobiera z kasy przedsiębiorstwa Canstein HR. I. 232.

[2]) Inaczej przy spółkach opartych na zasadzie ograniczonej odpowiedzialności (akcyjnych, z ograniczoną odpowiedzialnością), o czem będzie mowa na właściwem miejscu.

[3]) Rachunek bilansu.

Stan czynny.		Stan bierny.	
Rek Kasy	450	Rek Kapit. zakł. (mająt.)	20.000
„ Dłużników	25.000	„ Wierzycieli	22.310
„ Weksli do odebrania	6.000	„ Weksli do zapłac.	6.500
„ Papierów wartośc.	1.545	„ Podatków zaległ.	50
„ Budynków	10.000	Zysk	1.537
„ Wartości urządzenia	3.877		
„ Towarów (zapas)	3.525		
	50.397		50.397

V. Jakie księgi kupiec ma utrzymywać, tego również ustawa wyczerpująco nie normuje, wymienia jedynie następujące księgi:

1) Inwentarz, jest to szczegółowy spis majątku kupca zawierający dokładne wyszczególnienie i opisanie poszczególnych części składowych majątku wedle rodzaju, ilości, oraz podający przy każdym przedmiocie majątkowym jego wartość. Spisane być mają nieruchomości, ruchomości, jak zapasy towarów, urządzenie, gotówka, papiery wartościowe, dalej prawa tak rzeczowe jak osobowe (prawo do firmy, patentowe i t. d. [2]), wierzytelności tudzież długi. Części składowe majątku muszą być szczegółowo spisane (towary, wierzytelności, weksle, czeki, inne papiery wartościowe, długi), w szczególności towary wedle gatunku jakości, ilości, wagi, miary i t. d. Nie wystarczy zbiorowe oznaczenie pewnej grupy przedmiotów majątkowych. Inwentarz obejmuje zarówno majątek przeznaczony na prowadzenie handlu jak i majątek prywatny kupca; przy spółkach handlowych ma inwentarz obejmować jedynie majątek przeznaczony na prowadzenie przedsiębiorstwa spółki.

Wedle ustawy ma być sporządzony inwentarz przy rozpoczęciu przedsiębiorstwa [3]) a następnie co roku odnawiany; za podstawę takiej rocznej inwentacyi majątku kupca należy przyjąć ostatni dzień roku obrotowego, który nie zawsze schodzi się z rokiem kalendarzowym. Jedyny wyjątek zachodzi wtedy, jeżeli kupiec ma skład towarów, którego inwentacya ze względu na jakość przedsiębiorstwa nie może być corocznie przeprowadzoną, natenczas wystarczy sporządzenie inwentarza co dwa lata; ustawa uwalnia jednakże od obowiązku corocznej inwentacyi jedynie skład towarów, natomiast inne przedmioty majątkowe muszą być corocznie inwentowane.

[1]) Albowiem to, co rachunek zysków wykazuje jako zysk, mieści się w innych zapasach n. p. w gotówce (Rek kasy), w wierzytelnościach (Rek wierzycieli) i t. d.

[2]) O ile celem nabycia tych praw kupiec poniósł wydatki, n. p. nabył firmę wraz z przedsięb. albo nabył patent.

[3]) Rozumieć tu należy nie tylko rozpoczęcie nowego przedsiębiorstwa, ale także nabycie drogą spadku lub między żyjącymi, wstąpienie spólnika, objęcie przedsiębiorstwa spółki przez jednego z spólników.

Oprócz tego sporządza się inwentarz w razie otwarcia konkursu, likwidacyi i t. d.

2. Bilans jest pod względem formalnym osobną księgą handlową, w istocie jest on zazwyczaj (patrz art. 29 ust. 2) zamknięciem inwentarza, a mianowicie przejrzystem zestawieniem sumy poszczególnych działów tak w stanie czynnym, jak w stanie biernym, tudzież podaniem t. zw. salda, t. j. zysku (saldo czynne) lub straty (saldo bierne) wynikającej z tego zestawienia. Dla ułatwienia przejrzystości sporządza praktyka kupiecka (końcowy) bilans w ten sposób, że zamiast z dwóch kolumn bilansu. przedstawiających majątek czynny i bierny odjąć mniejszą sumę od większej i saldo takie osobno wykazać jako zysk lub stratę przedsiębiorstwa, dąży kupiec do tego, aby końcowe cyfry w obu kolumnach były jednakowe i w tym celu wstawia saldo z odjęcia mniejszej cyfry od większej wynikające do tej kolumny, która mniejszą cyfrę wykazuje [1]), a więc saldo bierne wstawia się do aktywów, saldo czynne do pasywów.

Ponieważ bilans jest właściwie tylko dopełnieniem inwentarza, przeto jak inwentarz (art. 29) tak i bilans sporządza się przy rozpoczęciu przedsiębiorstwa) (bilans wstępny) i przy końcu roku obrotowego (bilans końcowy). Bilans wstępny wykazuje czysty majątek kupca w chwili otwarcia handlu, saldo bilansu końcowego zysk lub stratę danego roku obrotowego. Kiedy przypada na kupca koniec roku obrotowego, to zależy od jego woli; pierwszy bilans końcowy obejmuje nieraz kilkunastomiesięczny [2]) okres czasu; w spółkach na systemie akcyjnym opartych i towarzystwach zarobkowych obowiązek przedkładania bilansu władzy skarbowej decyduje często o terminie, który spółka za początek i koniec roku obrotowego zechce oznaczyć (por. art. 239).

Art. 29 ustęp drugi postanawia, że jeżeli kupiec ma skład towarów, którego inwentaryzacya wskutek rodzaju przedsiębiorstwa nie może bez wielkiej trudności nastąpić co roku, to wystarczy sporządzenie inwentarza co dwa lata. Ponieważ

[1]) Dodaje celem zrównoważenia do kolumny, wykazującej mniejszą sumę, stąd nazwa bilans (la bilancia, waga).

[2]) Kodeks niemiecki postanawia, że rok obrotowy nie może przekraczać dwunastu miesięcy i że inwentarz i bilans należy zestawić w czasokresie wskazanym przez porządny tok czynności.

w pierwszym ustępie art. 29 była mowa o inwentarzu i bilansie, a drugi ustęp wspomina tylko o inwentarzu, przeto należy wyciągnąć wniosek, że i w tym wypadku bilans ma być sporządzony corocznie. Bilans taki może z natury rzeczy tylko częściowo opierać się na zeszłorocznym inwentarzu, sporządzony więc zostanie na podstawie księgi kasowej, magazynowej, księgi faktur i t. d. [1]).

Oprócz tych bilansów zwyczajnych odróżniamy jeszcze bilanse nadzwyczajne a mianowicie: *a)* bilanse likwidacyjne tak przy rozpoczęciu likwidacyi jak i roczne bilanse likwidacyjne, *b)* bilanse konkursowe, które po myśli § 195 ust. konk. należy zestawić równocześnie z doniesieniem o zawieszeniu wypłat i przedłożyć sądowi, *c)* bilanse wpadkowe celem przekonania się, czy majątek nie zmniejszył się o połowę (przy spółkach akcyjnych i spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością).

Inwentarz i bilans mogą być albo w osobną na ten cel przeznaczoną księgę wpisywane, albo też na oddzielnych kartach, które chronologicznie ułożone być muszą. W każdym razie zaś ma być inwentarz i bilans za każdem zestawieniem przez kupca, względnie przez wszystkich osobiście odpowiedzialnych spólników lub członków dyrekcyi spółki akcyjnej i stowarzyszenia zarobkowego podpisany (art. 30). Podpis ten ma niejako skonstatować odpowiedzialność kupca za prawdziwość wpisanych tamże okoliczności; zaniedbanie podpisania nie wyklucza wszakże tej odpowiedzialności.

Nadto ma kupiec przechowywać:

3) Odebrane listy (telegramy) handlowe i

4) w osobnej księdze (kopiał) w chronologicznym porządku (art. 29 ust. 2) umieszczać odpisy (odciski), choćby nie dosłowne, wysłanych przez się w stosunkach handlowych listów i telegramów; wpisywanie samego tylko wyciągu z tych

[1]) Naszem zdaniem nasuwa przepis powyższy poważne wątpliwości, bo ustawa sankcyonuje tu niedokładność bilansu i zostawia otwartą furtkę do nadużyć. Dlatego też w pierwszem wydaniu, uznając bilans za proste zamknięcie inwentarza, odniesiono ustęp 2 art. 29 także do bilansu. Skoro jednak literatura, sądy (n. p. s. n. l. w sprawach karnych tom 1 str. 421) i nowy kodeks handlowy niemiecki uznają obowiązek układania bilansu nie tylko na podstawie inwentarza, zapatrywanie to uległo zmianie.

listów nie wystarcza. Obie te kategorye listów dają pogląd na treść ofert i umów handlowych tudzież wogóle na stan interesów kupca.

Widoczną jest rzeczą, że te cztery przepisane rodzaje ksiąg handlowych nie są w stanie dać poznać w zupełności interesa handlowe i stan majątku kupca, że tenże musi zatem inne jeszcze, choć przez ustawę wyraźnie nie wymienione księgi utrzymywać, ażeby przepisowi art. 28 zadość uczynić.

VI. Jakie oprócz tego ma kupiec utrzymywać księgi handlowej, zależy od tego, czy posługuje się system rachunkowości pojedynczej, czy podwójnej. W pierwszym wypadku utrzymuje zwykle kupiec oprócz wymienionych powyżej[1]):

a) dziennik (Journal), gdzie wpisują się codziennie wszelkie interesa zawierane na kredyt;

b) księgę kasową, gdzie zapisują się chronologicznie wszelkie interesa za gotówkę zawierane, tudzież wykonanie zapisanych w dzienniku czynności kredytowanych;

c) księgę główną, także księgę rachunków bieżących, Saldo konto zwaną, gdzie po lewej stronie każdej karty wpisuje się długi (winien"), po prawej wierzytelności („ma") każdej poszczególnej osoby, z którą kupiec pozostaje w stosunkach handlowych.

Przy rachunkowości podwójnej utrzymuje się oprócz wymienionych powyżej pod 1—4 następujące księgi:

a) dziennik *(Memorial Prima Nota)*, który od dziennika przy rachunkowości pojedynczej tem się różni, że wpisuje się do niego zwykle wszelkie interesa, także zawarte za gotówkę[2]), z dodaniem wskazówki, w których innych księgach ten interes jeszcze zostaje zapisany. Tak n. p. przy sprzedaniu towaru za 100 koron Iksowi na kredyt, zostanie ten interes do dziennika wciągnięty ze wzmianką, że konto towaru uznaje się na 100 koron a konto Iksa w księdze głównej tą kwotą obciąża. Z chwilą, kiedy Iks ten dług zapłaci, zostanie to do dziennika zapisane, a zarazem uzna się konto Iksa w księdze głównej a obciąża konto kasy;

b) księga kasowa — jak powyżej;

c) zbiornik *(Journal, Mensual)* t. j. księga miesięcznych wykazów na podstawie dziennika i księgi kasowej celem wciągnięcia do księgi głównej. Często jednak kupiec obchodzi się bez tej księgi;

d) księga główna *(Hauptbuch)*, zawierająca dokładny przegląd całej rachunkowości ułożony systematycznie na podstawie chronologicznych zapisków w dzienniku i w koncie kasowem. Księga główna rozpada się na dwa wielkie działy, mianowicie na:

α) konta rzeczowe i

β) konta osobowe.

Konta rzeczowe (nieruchomości, magazyny, kasa) obejmują wszystkie części majątku pryncypała z wyjątkiem wierzytelności (także papierów wartościowych) i długów.

Konta osobowe (n. p. konto rachunku bieżącego) obejmują zaś wierzycieli i dłużników kupca.

Można więc księgi handlowe podzielić na chronologiczne i systematyczne, t. j. dające ogólny przegląd całego przedsiębiorstwa lub jego działów.

Oprócz ksiąg głównych zna jeszcze rachunkowość kupiecka cały szereg ksiąg pomocniczych. Do tych należy Strazza (brulion), która ma charakter prowizoryczny i służy za podstawę stanowczych wpisów n. p. strazza kasowa do notowania ołówkiem drobnych wpływów dziennych z sprzedaży sklepowej; strazza dziennika dla notowania w porządku chronolog. interesów kredytowych, skąd przenosi się je do dziennika. W systemie podwójnej rachunkowości jest księgą poboczną t. zw. księga rachunków saldowych (Saldo konto), która ma to samo znaczenie co księga rachunku bieżącego przy pojedynczej rachunkowości t. j. służy do wpisywania wierzytelności i długów do osób zostających w stosunkach handlowych. Oprócz tego istnieje jeszcze cały szereg ksiąg pomocniczych, jak: *a)* księga (szkontro) towarów służąca do ewidencyi zapasu towarów, notowania

[1]) Por. Reisch-Kreibig, Bilanz und Steuer I. 33 i n.

[2]) W tym wypadku księga kasowa schodzi do roli księgi pobocznej; można jednak zamiast tej księgi utrzymywać dziennik (Prima-Notę) dla wpisywania jedynie interesów kredytowych. Por. Reisch-Kreibig I., str. 148.

przybytku i ubytku towarów, *b)* księga (szkontro rymes notuje wpływ i ubytek weksli, jakie otrzymuje kupiec za towar, z których jest uprawniony, *c)* księga akceptów notuje weksle, które ma płacić kupiec, z których on jest dłużnikiem, *c)* księga faktur do wpisywania faktur wpływających lub wysełanych, *d)* księga kosztów i wydatków na papier, opakowanie, porto i t. d.

Oprócz tych w ustawie wymienionych i wedle zasad rachunkowości kupieckiej przyjętych ksiąg handlowych obowiązuje ustawa handlowa spółki akcyjne do utrzymywania księgi akcyjnej (Art. 223 k. h.), spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze do utrzymywania księgi udziałów (§ 78 ust. o sp. z ogr. odp. i § 14 ust. o stow. zarobk. i gosp.). Wedle rozporządzeń ministerstw handlu, spraw wewn. skarbu i sprawiedliwości z 24. kwietnia 1885 Dz. pp. nr. 49, z 1. października 1892 Dz. pp. nr. 176 i 10. maja 1903 Dz. pp. nr. 112 obowiązany jest każdy właściciel przedsiębiorstwa zastawniczego utrzymywać księgę zastawniczą i to osobną co do zastawu kosztowności a osobną co do zastawu papierów wartościowych. W księgi te mają być wpisywane umowy o zastaw z wymienieniem nazwiska i mieszkania zastawcy, opisania przedmiotów zastawu, wartości jego, wysokości pożyczki, dnia i roku zawarcia umowy o zastaw i terminu płatności pożyczki i t. d.

VII. Jeszcze więcej trudności nasuwa pytanie, co ustawa rozumie przez „wartość“ w Art. 29.

Nie można przez wartość rozumieć wartości indywidualnej, podmiotowej, dowolnej, zależnej od osobistych stosunków właściciela przedsiębiorstwa i osobistego jego zapatrywania, a jakiej nie miałby towar w ręku innego właściciela, ani też wartości przedmiotowej, jaką mają przedmioty majątkowe izolowane i oderwane zarówno od osoby właściciela jak i od przedsiębiorstwa a zatem bez względu na przynależność ich do przedsiębiorstwa i szczególny użytek, do jakiego są przeznaczone tak jak gdyby miało się przystąpić do sprzedaży owych przedmiotów [1]), a zatem wartości powszechnej, obrotowej.

[1]) Najw. Tryb. handl. w Lipsku T. XII., str. 18 oparł teoryę o wartości przedmiotowej na zapatrywaniu, że bilans opiera się na idei fikcyjnej chwilowej ogólnej realizacyi całego majątku,

Przeciwnie jako podstawę oznaczenia wartości inwentarzowych należy przyjąć wartość jaką mają przedmioty majątkowe dla przedsiębiorstwa i w przedsiębiorstwie, a zatem z uwzględnieniem ich przynależności do przedsiębiorstwa [1]), szczególnego użytku, do jakiego w przedsiębiorstwie są przeznaczone i jaką mają w razie, gdy przedsiębiorstwo nadal się prowadzi, słowem wartość ze względu na przedsiębiorstwo (Geschäftswerth) [2]) t. j. wartość jaką musiałyby mieć w każdem przedsiębiorstwie tego samego rodzaju wśród takich samych warunków i okoliczności bez względu na to, kto jest jego właścicielem. Zresztą co do oszacowania wartości przedmiotów majątkowych odrożnić należy dwie grupy przedmiotów majątkowych: *a)* przedmioty przeznaczone do sprzedaży (Veräusserungsgegenstände) n. p. zapas materyałów surowych (węgiel), półfabrykaty, towary i t. d., *b)* przedmioty przeznaczone do użytku w przedsiębiorstwie (Betriebsgegenstände) n. p. budynki fabryczne, maszyny, park kolejowy i t. d. Pierwsze mają być oszacowane wedle ich wartości zamiennej sprzedażnej (Verkaufs-Tauschwerth) a ta znajduje swój wyraz w cenie, jaką mógłby uzyskać kupiec drogą sprzedaży w prawidłowym toku prowadzenia przedsiębiorstwa i przy uwzględnieniu całej konjunktury danego przedsiębiorstwa [3]). Drugie mają być oszacowane wedle wartości użytkowej (Gebrauchswerth), która odpowiada przydatności, użyteczności dobra dla każdego przedsiębiorstwa tej samej kategoryi znajdującego się w tych samych warunkach [4]).

Dla oznaczenia tej wartości służą dwa momenty, z jednej strony cena nabycia wzgl. wytworzenia (Anschaffungs-Herstel-

podobnie jak to ma miejsce przy likwidacyi z tą różnicą, że w rzeczywistości nie rozchodzi się tu o likwidacyę lecz o dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa, że zatem przy oznaczeniu ceny nie należy uwzględniać wpływu ujemnego, jaki wywiera pospieszne pozbycie przedmiotów.

[1]) Behrend I. 2, str. 880 wartość, jaką mają aktywa jako części składowe przedsiębiorstwa.

[2]) Rehm, Bilanzen, str. 60; podobnie Simon, Bilanzen, str. 304 i nast. Staub, Commentar do A. 31 rozumie przez „Geschäftswerth“ co innego mianowicie wartość, jaką ma przedmiot majątkowy dla tego właśnie przedsiębiorstwa. Lehmann-Ring, Comm. do § 40. ust. niem.

[3]) Por. Dühringer-Hachenburg Komm. do § 40 ust. niem.

[4]) Dühringer-Hachenburg ibidem.

lungspreis), zaś z drugiej strony stopień ich zużycia i dlatego przedmioty użytkowe wstawia się w inwentarz i bilans wedle ceny nabycia z uwzględnieniem zużycia onychże [1]).

Ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością § 23. l. 3 pozwala wyraźnie na wstawianie w bilans przedmiotów użytkowych po cenie nabycia albo wytworzenia (Anschaffungs-oder Herstellungspreis), byleby tylko suma odpowiadająca wartości zużycia równocześnie została wstawioną w passywa. Podobnież regulatyw spółek akcyjnych (§ 49 u 3) pozwala na wstawianie w bilans przedmiotów użytkowych wedle wartości książkowej (Buchwerth) t. j. wartości, w jakiej wstawione były w księgach z roku poprzedniego, jednakże wymaga uwzględnienia odpowiedniego zużycia a w szczególności podania w statucie klucza, wedle którego odpisywanie wartości ma nastąpić.

Wierzytelności terminowe oprocentowane wstawia się w rachunki wedle wartości imiennej; pretensye czasokresowe bezprocentowe wedle wartości zamiennej z potrąceniem interusurium, weksle z potrąceniem dyskonta. Wierzytelności wątpliwe, warunkowe, sporne wedle prawdopodobnej wartości; nieściągalne mają być odpisane.

To samo odnosi się do długów.

Pytanie zachodzi, czy kupiec jest obowiązany do taksowania wartości inwentarzowych i bilansowych wedle rzeczywistej wartości bezwzględnie, czy też może je szacować powyżej albo poniżej takiej wartości [2]). Co się tyczy szacowania przedmiotów majątkowych powyżej ich rzeczywistej wartości w chwili, ze względu na którą sporządza się bilans, to istnieje bezwzględny zakaz wyższego szacowania a to ze względów na interes osób trzecich (wierzycieli), a zatem ze względów publiczno-prawnych. Względy publiczno-prawne wymagają (jedynie), aby bilans nie był przedstawiony w korzystniejszem świetle aniżeli w rzeczywistości. Natomiast nie sprzeciwia się względom prawno-publicznym, jeśli kupiec wartości bilansowe wstawia poniżej wartości faktycznej, n. p. przy przedmiotach przeznaczonych do użytku odpisuje tytułem zużycia większą sumę, aniżeli wynosi faktyczne zużycie (40% zamiast 20%). Taki sposób bilansowania jest dla wierzycieli nawet korzystny, bo pozostawienie w majątku wartości, które w innym razie byłyby uważane za zysk i mogłyby być obrócone na inny cel, przyczynia się do wzmocnienia majątkowej sytuacyi przedsiębiorstwa. Są to tak zw. utajone rezerwy (stille Reserven).

Zabronione natomiast będzie takie niższe szacowanie wartości, gdyby naruszało prawa prywatne osób trzecich n. p. tantyemę pomocników, zysk spólnika wykluczonego, dywidendę akcyonaryuszy lub spólników w spółce z ogranicz. odpowiedzialnością.

Odrębne zasady bilansowania istnieją w spółkach opartych na zasadzie ograniczonej odpowiedzialności (w spółkach akcyjnych i spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością); o tem będzie mowa w nauce o tych materyach.

[1]) Maszyny kosztowały przedsiębiorcę 10000 koron; jeżeli są do użytku przydatne przez lat 10, natenczas co roku odpisuje się od ceny nabycia 1000 koron — odpisywanie takie zowie się amortyzacyą. Stopień zużycia może być także procentowo oznaczony n. p. 10%.

[2]) Rehm, Bilanzen, 43 Dühringer-Hachenburg do § 40 ust. 12; Neukamp, Das Dogma von der Bilanzwahrheit Z. f. H. R. 48, str. 451 i nast.; Ehrenberg, Wahrheit und Offenheit im Actienrecht Ib. f. Dogm. 51 str. 298, Runkel-Langsdorff, Bilanzwahrheit ud Bilanzoffenheit im Actienrecht ibidem 52 st. 209 nast., Doliński, Austryackie prawo spółek z ogran. odpowiedzialnością, str. 116 nast.

§ 28. Moc dowodowa ksiąg handlowych.

I. W sporach o rzeczy handlowe między kupcami księgi handlowe porządnie utrzymywane stanowią z reguły dowód niezupełny, który może być uzupełniony zapomocą środków procesowych wedle prawa procesowego dopuszczalnych n. p. świadkami, przesłuchaniem stron [1]). Wszelako sędzia rozważywszy wszystkie okoliczności rozstrzygnie wedle swego uznania, czy osnowie ksiąg większa albo mniejsza dowodność ma być przyznana, czy w razie gdy księgi handlowe stron spór wiodących nie zgadzają się, ten środek dowodowy ma być całkiem pominięty, czy też księgi jednej ze stron uznać należy za więcej wiarygodne (A. 34 u. h.).

Reguła ta powstała z kompromisu pomiędzy legalną teoryą dowodową a teoryą swobodnego przekonania sędziego; pierwsze zdanie odpowiada legalnej teoryi dowodowej, bo je-

[1]) Nie przysięgą jak opiewa pierwotne brzmienie A. 34. u. h., gdyż dowód ten jest w procedurze cywil. niedopuszczalny (§ 295 proced. cywil.).

dynie wedle tej teoryi można mówić o dowodzie „niezupełnym“, natomiast drugie zdanie odpowiada teoryi swobodnego ocenienia sędziowskiego.

Procedura cywilna austryacka przyjęła w prawie dowodowem teoryę swobodnego ocenienia sędziego (§ 272), jednak przepis ustawy handlowej o mocy dowodowej ksiąg handlowych zatrzymała w mocy postanawiając w § 295, że warunki, czas trwania i stopień dowodności ksiąg handlowych należy ocenić wedle obowiązujących ustaw. W ten sposób powstała sprzeczność pomiędzy zasadą dowodową procedury cywilnej a regułą ustawy handlowej. Sprzeczność tę starają sie niektórzy usunąć w ten sposób, że przyznają regule ustawy handlowej jedynie teoretyczne znaczenie, twierdząc, że sędziowskiemu ocenieniu pozostawione jest tak szerokie pole, że w praktyce wyjdzie na jedno, czy przyjmiemy zasadę procedury cywilnej czy regułę ustawy handlowej, że powodem wiarygodności ksiąg handlowych jest wyrobiona technika rachunkowości kupieckiej i systematyczne powiązanie wpisów dające gwarancyę wiarygodności księgi, że okoliczności te musiałby sędzia uwzględnić nawet w teoryi swobodnego ocenienia, że zatem Art. 34 u. h. nie jest dyspozycyą ustawy, lecz raczej instrukcyą dla sędziego, ażeby powody przemawiające za mocą dowodową ksiąg handlowych zawsze miał na oku[1]).

Drugie zapatrywanie uważa regułę dowodową ustawy handlowej za rzeczywiste ograniczenie zasady swobodnego ocenienia dowodów. Ograniczenie polega na tem, że sędzia nie może zaofiarowanego dowodu z ksiąg handlowych porządnie utrzymywanych pominąć, ani też przeprowadzonego takiego dowodu nieuwzględnić. Ustawa uznaje księgę handlową wogóle za środek dowodowy przydatny do sprawdzenia faktu i nakazuje sędziemu, aby ten środek dowodowy przyjął i uwzględnił.

Siłę dowodową czerpie księga handlowa z ustawy (ex lege) a nie z przekonania sędziego i dlatego też sędzia nie potrzebuje w wyroku naprowadzać okoliczności i powodów, które uzasadniają jego przekonanie (§ 272 u. 3 proc. cywil.).

Natomiast stopień dowodności ksiąg handlowych zależy od swobodnego ocenienia sędziego. Sędzia może w poszczególnych wypadkach przyznać księdze handlowej pełną moc dowodową, może zarządzić uzupełnienie dowodu zapomocą środków dowodowych w procedurze cywilnej uznanych. Może sędzia nawet pominąć zupełnie dowód z ksiąg handlowych albo uznać fakt za nieprawdziwy pomimo wpisania onegoż w księgę handlową, atoli jedynie wtedy, gdy w procesie wyjdą na jaw okoliczności (fakty), które stoją na przeszkodzie przyznaniu księdze mocy dowodowej[1]). Okoliczności te muszą być w procesie naprowadzone i udowodnione; sędzia musi też w orzeczeniu swem przedstawić okoliczności i powody, uzasadniające pominięcie lub nieuwzględnienie dowodu z ksiąg handlowych.

[1]) Por. Staub-Pisko do Art. 34 wstęp, podobnie Tilsch.

II. Warunkiem dowodności ksiąg handlowych, jest porządne ich utrzymywanie.. O tem, czy księgi są porządnie utrzymywane, rozstrzyga sąd według swobodnego uznania. Porządne utrzymywanie oznacza prowadzenie ksiąg w taki sposób, że dają one jasny obraz stanu majątku i toku interesów kupca, tudzież, że nie zachodzą w nich nieprawidłowości (art. 28 i 32). Jaki wpływ mają mieć nieprawidłowości ksiąg kupca o pełni praw na ich moc dowodową, to znowu zależy od swobodnego uznania sędziego, który może także ten środek dowodowy pominąć, jeśli księgi stron spór wiodących z sobą się nie zgadzają, lub może w tym wypadku księgom jednej strony przyznać większą moc dowodową, niż księgom strony przeciwnej (art. 34 i 35).

III. Księgi handlowe dowodzą na korzyść i na niekorzyść kupca utrzymującego księgi, za i przeciw stronie przeciwnej, wreszcie na korzyść i niekorzyść osób trzecich, o ile stwierdzają fakty stanowiące podstawę stosunków prawnych do osób trzecich[2]). W szczególności nie przyznaje ustawa księdze handlowej silniejszej mocy dowodowej z tego powodu, że księga ma stanowić dowód przeciw kupcowi utrzymującemu księgę (contra scribentem).

Czy zapisek w księdze handlowej dokonany może być uważany za pozasądowe przyznanie pewnego faktu przez kupca (§ 266 pr. cyw.). zależy od tego, czy księga lub wyciąg

[1]) Wróblewski, Kodeks handlowy I., str. 63, Randa, Handelsr. I., str. 162.

[2]) I tak n. p. księgi komisanta co do interesów komisowych dowodzą w sporze pomiędzy komitetem a osobą trzecią.

z niej zostały przedłożone przeciwnikowi w zamiarze przyznania (animo confitendi) i czy taki zamiar zachodzi w danym wypadku, jak niemniej ocenienie pozasądowego przyznania zależy od swobodnego przekonania sędziego (266 pr. cyw.)[1].

IV. Przedmiotem dowodu są jedynie fakty (zdarzenia prawne)[2], na podstawie których wpis został uskuteczniony; ponieważ w księgi handlowe wpisuje się jedynie wykonanie umowy, przeto dowodzą one n. p. jedynie faktu, iż pewnej osobie towar pewnego rodzaju, ilości, jakości i po pewnej cenie został wysłany, a nie dowodzą bynajmniej, że taka umowa rzeczywiście została zawarta, że cena była umówioną, że kupujący towar otrzymał i t. d. Nie dowodzą dalej księgi handlowe konkluzyj prawnych n. p., że towar w należytym czasie był wysłany. W każdym jednak razie księgi dowodzą faktu, na podstawie którego wpis został dokonany, a nie jedynie jak inne dokumenty prywatne, że oświadczenie (wpis) pochodzi od wystawcy (§ 294 proc. cyw.).

Księgi handlowe mają moc dowodową określoną w Art. 34 u. h, jedynie w sporach o rzeczy handlowe bez względu na to, czy sprawa toczy się przed sądem handlowym czy nie[3]. Do spraw handlowych należą nie tylko czynności handlowe ale także stosunki prawne określone w § 39. ust. zapr. proced. cyw. niemniej niektóre sprawy określone w § 51. normy jurysd. jako podlegające orzecznictwu sądów handlowych[4]. W sprawach nie handlowych mają księgi handlowe moc dowodową zależną od ocenienia sędziego (§ 296 proc. cyw.).

V. O księgach stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych postanawia § 22. ust. z dnia 9. kwietnia 1873 Dz. pp. l. 70, że „księgom tym, o ile są utrzymywane podług przepisów kodeksu handlowego przysługuje, skoro idzie o wykazanie wierzytelności stowarzyszenia z dozwolonych mu ustawą

[1]) Por. Staub-Pisko do A. 34 § 6. Randa HR. I. 163 Canstein HR. I. 259 i nast.

[2]) Randa, Handelsr. I.; Wróblewski, Kod. handl. I. 62; Staub-Pisko do A. 34. § 5.

[3]) Naodwrót okoliczność, że sprawa się toczy przed sądem handl. nie decyduje jeszcze o tem, że ona jest handlową; dlatego w sporach wekslowych księgi mają moc dowodową, jeżeli przychodzi w zastosowanie materyalne prawo handlowe; Staub-Pisko I. A. 34 § 3.

[4]) Randa HR. I. 163.

czynności, moc dowodowa w takim samym stopniu, co księgom handlowym na podstawie art. 34 k. h. i §§ 19., 20., 21., 22. u. w. do kod. handl. Właściwe znaczenie tego postanowienia polega na tem, że taką samą moc dowodową, co księgom kupcom, przyznaje także tym stowarzyszeniom, ketór nie trudnią się czynnościami handlowemi, nie są kupcami w rozumieniu ustawy handlowej a księgi ich nie są księgami handlowemi. Stowarzyszenia bowiem, trudniące się handlem, są kupcami, księgi ich są handlowemi a zatem odnoszą się do nich wprost przepisy A. 34 i §§ 19., 20., 21., 22., u. zapr. kod. handl.

Ponieważ jednak procedura cywilna utrzymuje w mocy jedynie postanowienia ustawy handlowej o warunkach, czasie trwania i stopniu dowodności ksiąg handlowych, a nie ksiąg stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych jako takich bez względu na to, czy są handlowe czy nie, ponieważ dalej przepisy o mocy dowodowej ksiąg handlowych przedstawiają się jako ograniczenie i wyjątek od teoryi dowodowej przyjętej w prawie procesowem, a wyjątku nie należy interpretować rozszerzająco, przeto § 22. ust. o stowarz. zarobkowych i gospodarczych uważać należy za uchylony procedurą cywilną i przyjętą w niej zasadą swobodnego ocenienia dowodów[1]. A zatem wiarygodność ksiąg stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych niehandlowych zależy od swobodnego ocenienia sędziego.

VI. Sposób prowadzenia dowodu z ksiąg handlowych. Dowód z ksiąg handlowych prowadzi się przez dołączenie do pisma przygotowawczego albo przedłożenie sądowi zwykłego wyciągu t. j. dosłownego odpisu dotyczącego rachunku z ksiąg handlowych. Wyciąg ten może być uwierzytelniony t, j. zaopatrzony w potwierdzenie sądu lub notaryusza, iż wyciąg zgadza się z treścią ksiąg.

Dowód prowadzący może również żądać, ażeby sąd handlowy a w miejscowościach, gdzie nie ma sądu krajowego lub obwodowego, sąd powiatowy zaopatrzył wyciąg poświadczeniem (certyfikat), iż księga handlowa jest należycie prowadzoną (§ 120. normy jurysd.). Przedłożenie ksiąg celem porównania wyciągu z oryginałem (t. zw. rekognoskowanie ksiąg

[1]) Pollack, Zivilprocess., str. 589; Staub-Pisko do A. 34 n. 3.

handlowych)[1]) tylko wtedy jest potrzebne, jeśli sąd na wniosek przeciwnika albo z urzędu tak zarządzi. Od obowiązku okazania księgi celem porównania wyciągu z oryginałem nie uwalnia kupca ani przedłożenie wyciągu uwierzytelnionego ani certyfikatu o należytem prowadzeniu księgi. Przejrzenie oryginału księgi odbywa się wedle zasad procedury cywilnej (§§ 297 do 300) z tą jednak zmianą, że prowadzący dowód obowiązany jest okazać księgi handlowe jedynie sądowi, gdzie się księgi znajdują (A. 39 u. h. i Art. VII. ust. zapr. proced. cyw.) a nie sądowi procesowemu; sąd ten na wezwanie (rekwizycyę) sądu procesowego zarządza przejrzenie ksiąg i sporządzenie wypisu wierzytelnego i przesyła protokół dotyczącej czynności wraz z wierzytelnym wypisem sądowi procesowemu. Przejrzenie ksiąg winno nastąpić przy udziale obu stron i ogranicza się na treść księgi dotyczącą spornego punktu; pozostałą osnowę księgi może przejrzeć jedynie sędzia celem przekonania się, czy księga jest należycie prowadzoną. Jeżeli strona prowadząca dowód nie uczyni zadość wezwaniu o okazanie oryginalnej księgi, natenczas sąd wedle swego uznania rozstrzygnie, czy i o ile wyciągowi z ksiąg ze względu na powody nie okazania oryginalnej księgi lub inne okoliczności należy dać wiarę (§ 299 proced. cyw.

VIII. Czas trwania mocy dowodowej ksiąg handlowych.

Księgi handlowe kupców o pełnem prawie mają przeciwko kupcom moc dowodową co do czasu nieograniczoną[2]). Przeciwko wszystkich kupcom[3]) a zatem zarówno kupcom o pełnem prawie jak i kupcom niniejszym; ustawa pod tym względem nie czyni żadnej różnicy, zaś § 19. ust. zapr. kodeks handlowy ogranicza moc dowodową ksiąg jedynie przeciw niekupcom.

---

[1]) Obowiązek okazania księgi celem przejrzenia oryginału (rekognoskowania) należy ściśle odróżnić od obowiązku edycyi księgi t. j. przedłożenia księgi w tym celu, aby w procesie służyła za dowód dla przeciwnika.

[2]) Z obowiązku przechowywania ksiąg przez lat 10 nie można wnosić na ograniczenie mocy dowodowej do 10 lat; jeśli kupiec przechowuje księgi mimo upływu lat 10, to mają one taka samą moc dowodową.

[3]) Wróblewski, K. handl. I., str. 61. Orzecz. Adler Cemens 1242.

Inne zapatrywanie[1]) utrzymuje, że nieograniczoną jest moc dowodowa ksiąg handlowych jedynie pomiędzy kupcami o pełnem prawie a to dlatego, ponieważ przepisy ustawy o księgach handlowych odnoszą się jedynie do kupców o pełnem prawie (A. 10); w tym jednak wypadku ustawa nie zawierałaby żadnego postanowienia o mocy dowodowej ksiąg przeciw niekupcom, lukę tę wypełnić należałoby drogą argumentacyi a minori ad majus. Zapatrywanie to nie jest uzasadnione. Jeżeli przepisy ustawy o księgach handlowych odnoszą się jedynie do kupców o pełnem prawie, to warunek ten (charakter kupca o pełnem prawie) musi zachodzić jedynie po stronie czynnej (prowadzącej dowód) a nie po stronie biernej (przeciw której dowód się prowadzi).

Przeciw niekupcom jest moc dowodowa ksiąg handlowych kupca o pełnem prawie ograniczoną do roku i sześciu miesięcy[2]) od powstania należytości zapisanej w książce jako niezapłaconej[3]) (§ 19. ust. wprow.). Z postanowienia tego wynika, że jeśli kupiec o pełni praw w sporze także przeciw niekupcom lub kupcom drobnym powołuje się na zapisek umorzenie rzekomego długu wykazujący lub na nieistnienie zapisku, który w razie istnienia długu w księgach handlowych stałby był powinien, to moc dowodowa jego ksiąg ograniczeniu pod względem czasu nie podlega. Obojętną jest rzeczą, czy kupiec występuje w procesie jako powód lub pozwany[4]).

---

[1]) Staub-Pisko do A. 34; Randa, Handelsr. I.; Canstein HR. I. 261

[2]) Ograniczenie to mocy dowodowej pod względem czasu ma swe główne uzasadnienie w tej okoliczności, że osoba kupcem nie będąca nie tylko ksiąg mocą dowodową zaopatrzonych nie utrzymuje, ale owszem często po upływie pewnego czasu swoje środki dowodowe niszczy, że zatem kupiec zwlekając z wniesieniem skargi mógłby wobec pozwanego korzystniejsze stanowisko uzyskać.

[3]) Przepis ten jest stanowczo niefortunny; powyższy okres powinienby się rozpoczynać od dnia płatności, kupiec bowiem, który mi kredytuje cenę kupna na dwa lata, w myśl tego przepisu dowodem ze swych ksiąg wcale posługiwać się nie może.

[4]) Rola dowodzącego w procesie jest dla kwestyi tej obojętną, n. p. moc dowodowa ksiąg handlowych będzie ograniczona do 18 miesięcy nawet w tym wypadku, jeśli kupiec jako pozwany broniąc się zarzutem kompensacyi powołuje się na istnienie jakiejś wierzytelności po swojej stronie. Błędnem jest zatem zdanie Brixa, Kommentar str. 56.

Okoliczność, czy księgi handlowe przez upływ 18 miesięcy nie straciły mocy dowodowej, ma sędzia zawsze badać z urzędu; czasokres 18 miesięczny jest bowiem czasokresem prekluzyjnym o nie czasokresem przedawnienia [1]). Czasokres ten oblicza się wstecz od chwili zaofiarowania dowodu a zatem od wniesienia skargi, jeśli skarga powołuje się na księgi handlowe [2]).

Co się tyczy kupców drobnych § 20. ustawy wprowadczej przyznaje ich księgom handlowym, jakkolwiek do utrzymywania onychże nie są obowiązani, taką samą moc dowodową, co księgom kupców o pełnem prawie pod warunkiem, że są utrzymywane wedle wymogów Art. 32 i w taki sposób, że stan ich interesów da się z nich w zupełności rozpoznać, wszelako ogranicza moc dowodową do roku i sześciu miesięcy; obojętnem jest czy strona, przeciw której prowadzi się dowód, jest kupcem czy osobą niehandlującą.

Czy po upływie zakreślonego czasokresu 18 miesięcy księga ma jeszcze moc dowodową, jest w literaturze sporne. Kto twierdzi, że reguła A. 34 u. h. o mocy dowodowej ksiąg handlowych nie jest wyjątkiem ani ograniczeniem zasady swobodnego ocenienia dowodów, musi konsekwentnie przyjąć, że i po upływie 18 miesięcy moc dowodowa ksiąg handlowych zależy od swobodnego ocenienia sędziowskiego, że zatem przepisy ustawy o czasie trwania mocy dowodowej ksiąg handlowych w praktyce nie mają żadnego znaczenia [3]). Kto natomiast uznaje przepis ustawy o mocy dowodowej ksiąg handlowych za ograniczenie i wyjątek od teoryi dowodowej swobodnego ocenienia dowodów, musi przyjąć, że po upływie 18 miesięcy księgi handlowe tracą moc dowodową [4]); co prawda konsekwencya ta jest niesprawiedliwą, skoro w myśl § 295 u. 3 proced. cywil. nawet księgi przedsiębiorstw niehandlowych mają moc dowodową zależną od swobodnego ocenienia

[1]) Randa, Handelsrecht I., str. 166; Adler Clemens, Zbiór nr. 522.
[2]) Randa, Handelsrecht I str. 166; Adler Clemens Zb. nr. 856.
[3]) Staub-Pisko Commentar do A. 34 § 14.
[4]) Ofner, Jur. Blätter 1900 nr. 1 podaje jako ekonomiczny motyw ograniczenia mocy dowodowej ksiąg handlowych do 18 miesięcy nacisk na wierzyciela szybkiego zrealizowania swych wierzytelności w czasie, kiedy stan rzeczy obu stronom jeszcze jest znany. Por. orzeczenie Najw. Tryb. Adler Clemens nr. 995.

sędziego, ale co do czasu nieograniczoną; tem bardziej księgom handlowym ze względu na sposób prowadzenia należałoby przyznać moc dowodową.

Wobec tego przyjąć należy zapatrywanie pośrednie, że po upływie czasu określonego w ustawie księgi handlowe wprawdzie tracą znaczenie dowodowe, jakie im przyznaje ustawa handlowa, jednakże zatrzymują znaczenie dowodowe, jakie procedura cywilna w myśl § 395 u. 3 księgom gospodarczym wogóle przyznaje, a zatem moc dowodową zależną od nieograniczonego pod żadnym względem swobodnego ocenienia sędziego.

VIII. Księgi handlowe zagraniczne mają dowodową w krajach reprezentowanych w radzie państwa taką samą, jaką księgom handlowym tutejszym przyznaje państwo obce (zasada wzajemności materyalnej) pod warunkiem jeśli pod względem ich utrzymywania odpowiadają przepisom obowiązującym w miejscu, gdzie są prowadzone (§ 295. u. 2 pr. cyw.).

§ 29. Obowiązek edycyi ksiąg handlowych.

I. Od obowiązku przedłożenia księgi handlowej celem przejrzenia (rekognoskowania) oryginału, należy odróżnić obowiązek edycyi ksiąg handlowych. Przez to rozumieć należy obowiązek kupca o pełnem prawie przedłożenia ksiąg handlowych na żądanie sądu w tym celu, ażeby w sporze o rzeczy handlowe służyły za dowód bądźto przeciwnikowi bądź osobie trzeciej. Obowiązek taki uznaje ustawa handlowa (A. 37). W toku sporu może sędzia nakazać na wniosek strony przedłożenie ksiąg handlowych strony przeciwnej. Art. 37 u. h. utrzymuje wyraźnie w mocy procedura cywilna (ust. zapr. Ar. VII. l. 4). Obowiązek edycyi ksiąg handlowych nie jest czemś wyjątkowem dla zakresu prawa handlowego, albowiem i ustawa procesowa nakłada na przeciwnika procesowego a nawet na osobę trzecią pod pewnymi warunkami obowiązek wydania dokumentów w ich posiadaniu się znajdujących w tym celu, aby mogły być użyte za dowód w procesie. Rozchodzi się tedy o stosunek, jaki zachodzi pomiędzy obowiązkiem edycyi ksiąg handlowych wedle Art. 37 u. h. a obowiązkiem edycyi w myśl §§ 303—307 proced. cyw., czy obok obowiązku edycyi wedle A. 37 przyjąć należy także obowiązek edycyi wedle ustawy procesowej.

II. Różnice pomiędzy obowiązkiem edycyi z A. 37 u. h. a obowiązkiem edycyi po myśli ustaw procesowych są następujące:

a) obowiązek edycyi ksiąg handlowych wedle A. 37 jest zawsze bezwarunkowy, podczas gdy obowiązek edycyi dokumentów jest tylko w niektórych wypadkach bezwarunkowy (§ 304 pr. cyw.), a mianowicie jeśli przeciwnik sam na dokument dla celów dowodowych się powołuje, dalej jeśli do wydania lub przedłożenia dokumentu zobowiązany jest wedle prawa cywilnego, a wreszcie jeśli dokument jest wspólny; natomiast w innych wypadkach obowiązek ten jest warunkowy można się bowiem od obowiązku tego uchylić, jeśli zachodzą ważne powody (§ 305. proc. cyw.). O tyle zatem obowiązek edycyi ksiąg handlowych jest obszerniejszy;

b) obowiązek edycyi ksiąg handlowyeh po myśli A. 37 cięży jedynie na kupcach o pełnem prawie[1]) do kupców o mniejszem prawie odnosi się obowiązek edycyi wedle ustaw procesowych;

c) obowiązek edycyi ksiąg handlowych wedle A. 37 trwa tak długo, jak długo moc dowodowa ksiąg handlowych a zatem wobec niekupców 18 miesięcy od powstania wierzytelności[2]);

d) obowiązek edycyi ksiąg handlowych wedle A. 37 istnieje jedynie w sporach o rzeczy handlowe[3]), skoro bowiem księgi handlowe mają dowodzić jedynie w sporach o rzeczy handlowe (A. 34) to i edycyi onychże jedynie w takich sporach domagać się można — natomiast edycyi dokumentów wedle procedury cywilnej można domagać się we wszystkich sporach;

e) obowiązek edycyi ksiąg handlowych z A. 37 cięży jedynie na przeciwniku procesowym, chociaż wpis

[1]) Staub-Pisko do A. 37 § 8. Canstein I., str. 295, Blaschke-Pitreich, str. 58, innego zdania Randa Handelsrecht I. 176, który twierdzi, że także kupiec drobny, o ile utrzymuje księgi, obowiązany jest do edycyi; obowiązek edycyi odpowiada przywilejowi dowodowemu ksiąg.

[2]) Adler-Clemens nr. 1102.

[3]) Bądźto w sporach z czynności handlowych, bądź z stosunków obrotu wekslowego, bądź wogóle w sporach podlegających orzecznictwu sądów handlowych (n. p. wekslowe spory Adl. Clem. nr. 988, 1687, 1799). Innego zdania Wróblewski Art. 37 uw.

zresztą nie odnosi się do stosunku istniejącego bezpośrednio między stronami spór wiodącemi — natomiast wedle ustaw procesowych pod pewnymi warunkami obowiązaną jest do wydania dokumentu także osoba trzecia (§ 308. proc. cyw.) *i)*;

f) najdonioślejsza różnica zachodzi wreszcie pod względem skutków nieprzedłożenia księgi handlowej mimo polecenia sądu. Wedle Art. 37 u. handl. sędzia musi przyjąć za udowodnione i prawdziwe, to co strona przeciwna o treści ksiąg twierdzi. Natomiast § 307. proc. cyw. pozostawia swobodnemu uznaniu opartemu na starannem ocenieniu wszystkich okoliczności, jaki wpływ ma na rozstrzygnienie wypadku okoliczność, że przeciwnik nie przedkłada dokumentu, uchyla się od przesłuchania na fakt, czy dokument posiada, czy go nie zniszczył celem pozbawienia środka dowodowego albo gdy z przesłuchania wynika, że dokument umyślnie zniszczył lub nieprzydatnym uczynił;

g) wreszcie wedle ustawy handlowej sędzia nie może nakazać przedłożenia sobie ksiąg handlowych w tym wypadku, jeśli znajdują się one w miejscu nie leżącem w obrębie sądu w sporze orzekającego; w takim razie ma sędzia dopuszczając ten dowód zawezwać sąd, w obrębie którego księgi handlowe się znajdują, aby zarządził przedłożenie sobie wymienionych bliżej ksiąg[2]) i sądowi orzekającemu nadesłał uwierzytelniony odpis odnośnych zapisków razem z protokołem zarządzić się mającej rozprawy[3]).

W każdym wypadku przedłożenia ksiąg na terminie przez sąd w tym celu oznaczonym, ma sędzia w obecności stron przejrzeć objęte uchwałą ten dowód dopuszczającą zapiski i ewentualnie zrobić z nich wyciąg (art. 38), ale też na tem tylko się ograniczyć; resztę osnowy tych ksiąg ma sędzia

[1]) Randa, Handelsrecht I. 175; Hahn Komm. do A. 37; Canstein § 17. nr. 31; Staub-Pisko, Comm. do A. 37 § 10. twierdzi, że w tym ostatnim wypadku nie ma zastosowania A. 37, jeno swobodne ocenienie sędziego (§ 272. proc. cyw.).

[2]) Zob. § 120. normy jurysdykcyjnej, który postanawia, kiedy do udzielania poświadczeń o „ustawowym sposobie utrzymywania *(Beschaffenheit)* ksiąg handlowych“ jest powołany sąd kolegialny, a kiedy sąd powiatowy.

[3]) Stosownie do tego przepisu ar. 39 nie może zatem sąd austryacki nakazać zagranicznemu kupcowi przedłożenia ksiąg sądom austryackim.

o tyle tylko przejrzeć, aby się przekonać, czy są one porząd nie utrzymywane. Nakazanem może być tylko przedłożenie tych ksiąg handlowych, których utrzymywanie jest obowiązkiem kupca, nie można mu więc wbrew jego woli nakazać przedłożenia ksiąg handlowych po upływie dziesięciu lat od ostatniego wpisu [1]). Można jednak nakazać przedłożenie ksiąg handlowych nawet po zwinięciu przedsiębiorstwa przez kupca, jeśli spór dotyczy czynności przed tem zwinięciem dokonanej [2]).

Ponieważ tendencyą ustaw procesowych nie było ograniczenie obowiązku edycyi ksiąg handlowych, jeno raczej rozszerzenie, przeto obok obowiązku edycyi z Art. 37 w wypadkach, gdy nie zachodzą warunki tego art. 37 uznać należy w całej pełni obowiązek edycyi wedle procedury cywilnej pod warunkami i z skutkami w ustawach procesowych określonymi [3]).

A zatem n. p. gdy chodzi o kupca drobnego, gdy spór nie toczy się o sprawy handlowe, dalej w sporze pomiędzy osobami, gdzie przedkładający księgi jest osobą trzecią i t. d.

III. Wniosek o wydanie nakazu przedłożenia księgi winna strona uczynić w toku sporu a zatem w czasie od wniesienia skargi aż do zamknięcia ustnej rozprawy [4]). Sąd może jednak po myśli § 194 proced. cyw. nawet po zamknięciu ustnej rozprawy zarządzić otwarcie onejże, jeżeli dla rozstrzygnięcia sprawy okaże się niezbędnem wyjaśnienie lub uzupełnienie przedstawień stron; w tem stadyum ponownego otwarcia rozprawy można również uczynić wniosek o wydanie nakazu edycyi. Przepis § 179 pr. cyw. wedle którego sędzia może odmówić wnioskowi, jeśli wniosek taki jedynie dla przewleczenia sporu został uczyniony, ma jednak i tu zastosowanie.

Strona żądająca edycyi ksiąg handlowych musi twierdzić, iż w tej księdze znajduje się wpis o dokładnie określonej treści [5]).

[1]) Na podstawie art. 145 może wszakże spólnik domagać się przedłożenia ksiąg handlowych nawet z przed dziesięciu lat; o. n. T. u. A. C. 334.

[2]) A. C. 681.

[3]) Por. Staub-Pisko do A. 37 § 5.

[4]) Behrend, Handelsrecht I. str. 301 n. 57.

[5]) Wróblewski, Kod. handl. I. 70.

Natomiast niedopuszczalny jest nakaz edycyi ksiąg, jeśli osnowa wpisu jest ogólnikowo podaną, jeśli rozchodzi się jedynie o wyprowadzenie wniosku z wpisów, albo o ujemną tezę, że wpis pewien w księgach się nie znajduje, chyba rozchodzi się o twierdzenie, że wpis nie znajduje się na pewnem oznaczonem miejscu; inaczej bowiem przejrzenie ksiąg sprzeciwiałoby się przepisowi A. 38 u. h.

Żądanie edycyi zmierza do uzyskania środka dowodowego na fakty przez przeciwnika dokładnie i szczegółowo naprowadzone a nie do informacyi, do pozyskania materyału procesowego [1]). Zanim sędzia wyda nakaz edycyi ksiąg handlowych muszą tedy zaistnieć wszystkie wedle procedury cywilnej wymagane warunki dopuszczenia dowodu. Nakaz edycyi ksiąg handlowych zależy od poprzedniego dopuszczenia dowodu, jakkolwiek łączy się w jedną całość z uchwałą na dowód, muszą tedy zaistnieć wszelkie warunki uchwały dowodowej, a zatem i dokładnie określona teza dowodowa i oznaczenie środka dowodowego. Jeśli nie ma warunków dla wydania uchwały dowodowej, to sędzia nie wyda także nanakazu edycyi ksiąg handlowych.

Strona żądająca edycyi ksiąg winna następnie oznaczyć zarówno księgę, w której wpis się znajduje, jak i miejsce, gdzie wpis się znajduje; przejrzenie ksiąg bez oznaczenia księgi i miejsca sprzeciwia się bowiem wyraźnemu przepisowi Art. 38 ust. handl [2]).

IV. Sporną jest również kwestya, jakie księgi obowiązany jest kupiec na polecenie sądu przedłożyć. Rozumie się samo przez się, że rozchodzi się tu jedynie o obowiązek edycyi z Art. 37 ust. hand. i pod rygorem uznania za udowodnioną twierdzonej przez przeciwnika osnowy księgi (poena confessi) — o ile bowiem rozchodzi się o obowiązek, edycyi ksiąg handlowych wedle ustaw procesowych, który (istnieje obok obowiązku unormowanego ustawą handlową nie ulega najmniejszej wątpliwości, że kupiec obowiązany jest do przedłożenia każdej księgi, którą faktycznie utrzymuje.

[1]) Adler Clem. I. 173, 421, 703, 905, 1085,1130, 1468, 1474, 1634.

[2]) Orzecz. N. T. Adler Clem. 396, 1050, 1128, 1666, 1490; Randa HR. 173 i n. 49 a. Innego zdania Wróblewski, K. handl. I. 73.

Jakie księgi obowiązany jest kupiec przedłożyć pod rygorem Art. 37 u. h. jest spornem. Obowiązek taki istnieje naprzód co do ksiąg wymienionych w ustawie handlowej (inwentarz, bilans, kopiał), dalej co do ksiąg głównych, jakie wedle zasad rachunkowości kupieckiej kupiec obowiązany jest utrzymywać n. p. księga kasowa, księga główna (księga rachunków bieżących przy rachunkowości pojedynczej, a Saldo konto przy rachunkowości podwójnej)[1]), Strazza, Primanota. Natomiast spornem jest, czy obowiązek edycyi należy rozciągnąć na korespondencyę kupca (listy otrzymane od osób trzecich), na dowody (n. p. faktury), księgi pomocnicze (n. p. księga weksli, księga faktur, księga spedycyi i t. d.). Zarówno teorya jak i judykatura są w tej kwestyi chwiejne[2]).

V. Od przedłożenia należy rozróżnić udzielenie ksiąg handlowych celem przejrzenia nie poszczególnych zapisków, ale celem zbadania całej ich osnowy. Udzielenie to może być przez sąd zarządzone w sprawach spadkowych i wspólności dóbr, w sprawach rozdziału dóbr spółki, upadłościowych[3]), a więc także, choć ustawa tego nie mówi, na żądanie wierzyciela, który przeprowadził bezskutecznie egzekucyę na majątku kupca i domaga się udzielenia jego ksiąg celem przekonania się, czy nie mógłby szukać zaspokojenia z wierzytelności tego kupca (§ 66. ust. konk.). W postępowaniu niespornem może sąd to udzielenie ksiąg nawet z urzędu nakazać; strona może się jednak domagać tego udzielenia w razie oporu ze strony przeciwnika tylko w drodze procesu, a sąd musi w tym wypadku przed powzięciem uchwały przesłuchać stronę przeciwną, żeby się przekonać, czy warunki art. 40¾ zachodzą (A. C. 1382, 1618). Sędzia ma się ograniczyć do nakazania udzielenia ksiąg handlowych, ale w udzieleniu tem nie bierze wcale udziału i ksiąg nie bada (A. C. 1241); nakazem udzielenia mogą być objęte księgi z czasu dawniejszego nad dziesięć lat (A. C. 932).

Postanowienia nowej procedury austryackiej, urządzające w §§ 308 i 309 kwestyę edycyi dokumentu przez trzecią osobę, poszły znacznie dalej, niż przepis ar. 37—40 k. h.; przepisy te nie zostały jednak zniesione, bo art. VII. l. 4 ustawy wprowadczej do proc. cyw. utrzymuje je w mocy.

[1]) Tak Wróblewski, Kod. handl. do A. 37 uw. 4.

[2]) Co do korespondencyi przyjmują obowiązek edycyi Randa HR. I. 171, Behrend I. 303, Adl. Clem. nr. 818 — innego zdania Staub-Pisko A. 37 § 8, Canstein § 17., str. 253; Adl. Cl. 673, 674, 1099, 1362, 1202.

[3]) Blaschke-Pitreich, str. 26 jest zdania, że wypadki powyższe są tylko przykładowo przytoczone, a więc udzielenie ksiąg handlowych może być zarządzone także w innych wypadkach. A. C. 118 przyznało to prawo spólnikowi cichemu, 1387 właścicielowi patentu, który sobie zastrzegł wynagrodzenie od każdej sztuki, w której fabrykant tego wynalazku użyje. Myli się zatem Piętak, Przegląd sądowy, str. 626.

ROZDZIAŁ III.

Osoby pomocnicze w handlu.

§. 30. Pomocnicy handlowi[1]).

I. W tytule VI. Art. 57—65 unormowała ustawa handlowa stosunek wewnętrzny pomiędzy pryncypałem a kupiecką służbą pomocniczą a zatem umowę najmu usług.

Postanowienia ustawy były w niejednym kierunku niewystarczające. Ustawa handlowa wyszła z zasady swobody zawierania umów (Vertragsfreiheit), przepisy jej były dyspozytywne, mogły być wolą stron zmienione; zasada ta wobec nierównej pozycyi ekonomicznej i społecznej pryncypała wobec pomocników handlowych najczęściej wychodziła na niekorzyść pomocników; stypulacye kontraktowe miały na oku interes służbodawcy.

Idea ochrony pracy, wyrównania kolizyi sprzecznych interesów obu stron kontraktowych wymaga unormowania stosunków prawnych pomocników zapomocą norm bezwzględnie obowiązujących, które wolą stron nie mogą być złamane. Prócz tego w ustawie handlowej nie były wcale unormowane kwestye pierwszorzędnej wagi odnoszące się do stosunku służbowego; luk tych nie mogła wypełnić judykatura sądowa. Z drugiej strony okazała się potrzeba rozszerzenia grona osób potrzebujących opieki prawa w podwójnym kierunku. Obok pomocników handlowych w ścisłem tego słowa znaczeniu t. j.

[1]) Randa, Das Gesetz vom 16. Jänner 1910 nr. 20 R. Gbl. über den Dienstvertrag der Handlungsgehilfen Wien 1910. Mayer-Grünberg Gesetz vom 16. Jänner 1910 RGbl. nr. 20 über den Dienstvertrag der Handlungsgehilfen.

osób ustanowionych w przedsiębiorstwie handlowem kupca dla pełnienia posług kupieckich w ścisłem znaczeniu, zajęci są w przedsiębiorstwach hadlowych także pomocnicy przemysłowi (produkcyjni): stosunki prawne tych osób częściowo są unormowane w ustawie przemysłowej, wszelako ustawa przemysłowa odnosi się jedynie do robotników pomocniczych niższej kategoryi; usługi wyższego typu jak werkmistrzów, mechaników, inżynierów, chemików, rysowników nie są objęte ustawą przemysłową, przepisy zaś kodeksu cywilnego o najmie usług są niedostateczne. W pierwszym rzędzie okazała się tedy potrzeba rozszerzenia ochrony prawnej na pomocników przemysłowych wyższego typu.

Następnie okazała się niezbędną potrzeba rozszerzenia opieki prawnej osób pracujących poza ramy kodeksu handlowego i przedsiębiorstw handlowych. Potrzeba ta wynikła z jednej strony z ciasnego pojmowania pojęcia kupca w kodeksie handlowym jak niemniej i z tej uzasadnionej racyi, że osoby znajdujące się w podobnej pozycyi społecznej powinny doznawać jednakiej opieki wobec prawa. To były powody wydania osobnej ustawy o pomocnikach handlowych z dnia 10. stycznia 1910 Dz. pp. nr. 10 normującej stosunek służbowy pomocników handlowych i innych osób pracujących w podobnej pozycyi. Ustawa ta rozstrzyga najważniejsze kwestye stosunku służbowego częściowo zapomocą przepisów bezwzględnie obowiązujących, rozszerza swą kompetencyę także na osoby pełniące usługi wyższe niekupieckie, a wreszcie wychodzi poza ramy kodeksu handlowego, obejmując stosunki służbowe osób, które podobne usługi świadczą w innych przedsiębiorstwach niehandlowych. Ustawa ta znosi wyraźnie cały tytuł VI. (A. 57—65) kodeksu handlowego.

II. Do osób, których stosunki służbowe normuje ustawa o pomocnikach handlowych, należą następujące kategorye:

1) Pomocnicy handlowi w ścisłem tego słowa znaczeniu (Handlungsgehilfen) t. j. osoby ustanowione w przedsiębiorstwie handlowem (kupca) przeważnie do pełnienia posług kupieckich. Co należy rozumieć przez usługi kupieckie (kaufmännische Dienste), o tem rozstrzygają zapatrywania obrotu; są to usługi połączone z wykonywaniem zawodu kupieckiego i wymagające kupieckiego wykształcenia. Należą tu nie tylko czynności mające na celu wymianę dóbr, zawieranie umów wogóle znoszenie się z klientami, lecz także usługi z wymianą dóbr połączone (pomocnicze)[1]) n. p. prokurzysty, buchaltera, kantorzysty, korespondenta, kasyera, podróżującego ajenta, pomocnika aptekarskiego, płatniczego, zarządcy hotelu, itd. Natomiast nie należą tu usługi robotników fabrycznych, kucharza restauracyjnego, woźnicy rozwożącego produkty po domach, przykrawacza krawieckiego i t. d. Nie należą tu dalej osoby, pozostające w służbie kupca, które tylko wyjątkowo używane są do posług kupieckich, n. p. guwernantka używana wyjątkowo jako kasyerka.

2) Osoby ustanowione w przedsiębiorstwie handlowem dla pełnienia posług niekupieckich wyższego rzędu a zatem usług technicznych, naukowych, artystycznych i t. d. (t. zw. pomocnicy produkcyjni)[2]): chemicy, mechanicy, inżynierowie, konstruktorowie maszyn, rysownicy, dyrektorowie techniczni, werkmistrze, lekarze asekuracyjni i t. d. Kryteryum wyższych usług upatruje praktyka w wyższem wykształceniu i wyższej fachowej kwalifikacyi[3]). Nie należą tu jednak osoby pełniące podrzędne usługi niekupieckie n. p. służący sklepowy, woźnica, służba hotelowa i t. d.

Z tego powodu nie należą do pomocników handlowych robotnicy fabryczni; ich stosunki służbowe normuje porządek pracy (Arbeitsordnung) po myśli § 88a ustawy przemysłowej. Obojętnem jest czy usługi pomocników polegają na spełnianiu czynności prawnych t. j. zawieraniu czynności prawnych w imieniu i na rachunek pryncypała, czy też są to usługi faktyczne.

Nie stosuje się dalej ustawa o pomocnikach handlowych do czeladzi (Gesinde)[4]) t. j. osób należących do domowników pryncypała i żyjących w wspólnem gospodarstwie domowem, które są używane do posług domowych albo niższych posług gospodarczych n. p. parobek, służący domowy, pokojówka i t. d. Rozumie się to samo przez się, chociaż ustawa wyraźnie o nich nie wspomina, jak to postanowił Art. 65 kod. handl. Do czeladzi odnosi się ordynacya służbowa (Dienstbotenordnung).

---

[1]) Por. Randa Handlungsgehilfengesetz, str. 6; Dühringer Hachenburg Comm. do § 59. uw. 6; Lehmann Comm § 59. nr. 5.

[2]) Por. Randa l. c., str. 5.

[3]) Adler Cl. 330. 1658.

[4]) Randa l. c., str. 7.

III. Zastosowanie ustawy o pomocnikach handlowych zostało rozszerzone na pomocników zatrudnionych w innych przedsiębiorstwach, jakkolwiek właściciel nie jest kupcem w rozumieniu ustawy handlowej, a mianowicie:

a) w wszystkich przedsiębiorstwach, podlegających ustawie przemysłowej;

b) w zakładach kredytowych, kasach oszczędności, stowarzyszeniach zarobkowych i gospodarczych, zakładach zastawniczych, zakładach zaopatrzenia i rentowych, kasach chorych, zarejestrowanych kasach zapomogowych, zakładach ubezpieczeń bez względu na to czy służą dla ubezpieczeń prywatnych, czy prawno-publicznych, (n. p. zakład ubezpieczeń od wypadków, zakład ubezpieczeń urzędników prywatnych), tudzież w związkach tych zakładów;

c) w redakcyi, administracyi i rozsprzedaży pism peryodycznych;

d) w kancelaryach adwokatów i notaryuszy;

e) u stręczycieli prywatnych lub urzędowych, autoryzowanych techników prywatnych, rzeczników patentowych, biurach pośrednictwa i biurach wywiadowczych;

f) w c. k. trafikach tytoniu i kolekturach loteryjnych.

Pomocnicy zatrudnieni w tych przedsiębiorstwach, podlegają ustawie bez względu na to, czy przedsiębiorstwa te są handlowe[1]) czy nie. Ustawa odnosi się do tych pomocników, zatrudnionych w wymienionych przedsiębiorstwach, którzy pełnią podobne usługi jak pomocnicy handlowi t. j. usługi kupieckie, tudzież usługi wyższe niekupieckie.

IV. Jeżeli przedsiębiorstwo handlowe lub niehandlowe wymienione w ustawie (§ 2.) prowadzi Dwór, fundusz publiczny, kraj, powiat, gmina, natenczas pomocnicy w takich przedsiębiorstwach używani do posług kupieckich albo wyższych niekupieckich, jedynie wtedy podlegają ustawie o pomocnikach handlowych, jeśli ich stosunek służbowy polega na umowie prywatnej n. p. w komunalnych gazowniach, zakładach elektrycznych, wodociągowych. O ile natomiast osoby te na mocy publiczno-prawnej organizacyi należą do urzędników kraju, powiatu, gminy n. p. urzędnicy banku krajowego, nie odnosi się do nich ustawa o pomocnikach handlowych.

[1]) Znaczna część wymienionych w § 2 przedsiębiorstw są handlowemi w rozumieniu ustawy handlowej.

Nie podlegają dalej ustawie o pomocnikach handlowych:

a) urzędnicy i słudzy państwa, zakładu państwowego (n. p. poczty) albo funduszu przez państwo zarządzanego (n. p. funduszu religijnego); to samo dotyczy urzędników regale tytoniowego, soli i loteryjnego; urzędnicy ci podlegają prawu publicznemu;

b) osoby zatrudnione w przedsiębiorstwach żeglugi parowej, kolei żelaznych;

c) osoby zatrudnione w przedsiębiorstwach górniczych; ich stosunki służbowe normuje ustawa górnicza z 23. maja 1854 Dz. pp. nr. 200;

d) osoby zatrudnione w gospodarstwie rolnem lub lasowem, chyba należą do pomocników handlowych n. p. w przedsiębiorstwach złączonych z gospodarstwem rolnem lasowem (gorzelnie, browary, tartaki), które nie tylko własne produkty rolne przetwarzają, ale je także od osób trzecich nabywają i dlatego są handlowemi, albo jeżeli spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ma za przedmiot prowadzenie gospodarstwa rolnego lub lasowego, ta bowiem jest kupcem, chociaż nie trudni się handlem[1]).

Nie podlegają dalej przepisom ustawy o pomocnikach handlowych uczniowie, do których się odnosi ustawa przemysłowa (im Sinne der Gewerbeordnung), bez względu na to, czy są używani do posług kupieckich czy przemysłowych, wyższych lub niższych.

Natomiast uczniowie zatrudnieni w przedsiębiorstwach, do których się nie odnosi ustawa przemysłowa (woluntaryusze, praktykanci), podlegają ustawie o pomocnikach handlowych[2]).

V. Subsydyarnie, o ile ustawa o pomocnikach handlowych nie zawiera innych postanowień odnoszą się do osób pracujących objętych tą ustawą ustawa przemysłowa i kodeks cywilny (przepisy o kontrakcie najmu usług (§ 1151. i nast. ust. cyw.). Ustawa przemysłowa odnosi się jedynie do tych pomocników handlowych, którzy ustanowieni są w przedsiębiorstwach, podlegających ustawie przemysłowej

[1]) Por. Mayer-Grünberg Handlungsgehilfengesetz. str. 25, nr. 4.

[2]) Randa l. c. str. 7 niesłusznie zalicza woluntaryuszy i praktykantów do pomocników a nie uczni.

do pełnienia usług niższego rzędu [1]) — natomiast pomocnicy ustanowieni do pełnienia usług wyższego rzędu (prokurzysta, buchalter, kasyer) nie podlegają ustawie przemysłowej; tak samo nie podlegają ustawie przemysłowej pomocnicy we wszystkich przedsiębiorstwach niehandlowych pełniący usługi wyższego rzędu, czy to kupieckie czy niekupieckie.

VI. Zawarcie umowy służbowej. Umowa służbowa nie wymaga żadnych formalności, może być zawartą ustnie albo pisemnie, wyraźnie lub milcząco albo przez czynności konkludentne. Ustawa przyznaje pomocnikowi prawo żądania po zawarciu umowy spisania istotnych praw i obowiązków z kontraktu służbowego (karta służbowa, Dientszettel); jest to jednak dokument dowodowy. Dokument ten wolny jest od należytości skarbowych (§ 6. u. ost.).

Umowa niekoniecznie musi być zawarta indywidualnie między pracodawcą a pomocnikiem. Jeżeli służbodawca z jednej strony a pomocnik z drugiej strony należą do zorganizowanych [2]) związków pracodawców wzgl. pomocników, a pomiędzy tymi związkami ułożone zostaną warunki kontraktu służbowego (typ umowy), natenczas warunki te mają zastosowanie do indywidualnego stosunku służbowego, o ile strony inaczej się nie umówiły. Jest to tak zw. umowa zbiorowa (Kollektivvertrag) [3]), którą zawierają reprezentanci związków jako pełnomocnicy członków związku, przynależność do związku zastępuje tu indywidualne pełnomocnictwo [4]).

[1]) Pomocnicy zatrudnieni w przedsiębiorstwach, do których się nie odnosi ustawa przemysłowa (apteki, banki, zakłady kredytowe, rentowe, asekuracyjne, kasy oszczędności, koleje żelazne, przedsiębiorstwa żeglugi parowej, wydawnictwo prasy peryodycznej, handel obnośny) nie podlegają ustawie przemysłowej, do nich odnosi się obok ustawy o pomocnikach handlowych prawo cywilne.

[2]) Związek musi być zorganizowany jako stowarzyszenie, spółka, nie wystarczy luźne zjednoczenie n. p. komitet strajkowy.

[3]) Do takich umów należą usance kontraktowe ustanowione przez zawodowe stowarzyszenia przemysłowe po myśli § 113. b ustawy przem., określające bliżej czas pracy, wysokość wynagrodzenia i terminy wypowiedzenia. Ustalenia te mają nastąpić drogą uchwały na odrębnem zgromadzeniu stowarzyszenia i zgromadzeniu pomocników większością $^2/_3$ głosów i wymagają zatwierdzenia politycznej władzy krajowej. Odmiennie Randa l. c. str. 14 uw. 2 nie zalicza tych umów do kontraktów zbiorowych.

[4]) Randa l. c., str. 15 i uw. 2.

VII. Prawa i obowiązki pomocników określa umowa służbowa; w braku umowy rodzaj i rozciągłość świadczenia usług niemniej wysokość wynagrodzenia oznaczyć należy wedle zwyczaju miejscowego dla dotyczącego rodzaju przedsiębiorstwa. W braku zwyczaju miejscowego należy świadczyć usługi odpowiednie do okoliczności, a to samo dotyczy także wynagrodzenia (§ 6). Zaznaczyć należy, że w zakresie zastosowania ustawy przemysłowej poszczególne ustawy w sposób bezwzględnie obowiązujący normują czas pracy. Tu należą ustawa z 16. stycznia 1895 Dz. p. p. 21. i 18. lipca 1905 Dz. p. p. Nr. 125 o odpoczynku niedzielnym i świątecznym [1]), tudzież ustawa z 14. stycznia 1910 Dz. p. p. Nr. 19 o czasie pracy i zamykaniu sklepów przedsiębiorstw handlowych tudzież podobnych przedsiębiorstw [2]).

Przepisy powyższych ustaw o odpoczynku niedzielnym i świątecznym, czasie trwania pracy i zamykaniu sklepów, mogą być drogą rozporządzenia po wysłuchaniu korporacyj powołanych do zastępstwa dotyczących interesów (izb handlowych i przemysłowych, izb adwokackich i notaryalnych i t. d.) rozszerzone także na stosunki służbowe nieunormowane ustawą przemysłową (a zatem na pomocników pełniących usługi kupieckie i niekupieckie wyższego rzędu [3]), tudzież na przedsiębiorstwa, do których ustawa przemysłowa nie ma zastosowania (Art. II. ust. o pomocnikach handlowych).

[1]) Geller, Gewerbeordnung. 8. wyd. str. 395 i nast.

[2]) Ta ustawa nakazuje pomocniczym robotnikom (rozumie się niższej kategoryi, bo tylko do tych odnosi się ustawa przemysłowa), w przedsiębiorstwach handlowych, przedsiębiorstwie spedycyjnem i w sprzedaży towarów przedsiębiorstw produkcyjnych, pozostawić po ukończeniu pracy co najmniej 11-godzinny nieprzerwany odpoczynek, a w czasie trwania pracy odpoczynek południowy wynoszący co najmniej 1 godzinę, a jeśli praca popołudniowa trwa więcej niż 4 godzin a robotnicy spożywają obiad poza domem, w którym znajduje się lokal przedsiębiorstwa, co najmniej $1^1/_2$ godziny. W przedsiębiorstwach, w których zbyt towarów odbywa się w lokalach (sklepach) otwartych dla publiczności, mają być sklepy zamknięte w czasie od 8 wieczór do 5 rano, tylko w handlu środkami żywności mogą być otwarte do 9 wieczór. Pewne wyjątki dopuszcza ustawa (§ 96 h.).

[3]) Wedle rozporządzenia ministerstwa handlu w porozumieniu z ministerstwem sprawiedliwości z 16. maja 1901 l. 22.111 ustawa o odpoczynku niedzielnym obowiązuje bezwzględnie i przedmiotowo i odnosi się także do osób pracujących, które nie podlegają ustawie przemysłowej (pełniących usługi wyższego rzędu).

VIII. Wynagrodzenie robotników może polegać:

a) w płacy, która ma być płaconą najpóźniej z końcem każdego miesiąca kalendarzowego (§ 15 jus cogens);

b) w świadczeniach w naturze za policzeniem w płacy lub innego rodzaju wynagrodzeniu n. p. mieszkanie, wikt; ustawa nie zakazuje t. zw. Trucksystem'u zabraniającego udzielania pomocnikom mieszkania, utrzymania, żywienia, dostarczania środków żywności, towarów i t. d. za policzeniem na rachunek wynagrodzenia, zastrzega jednakże, że drogą rozporządzenia może być zakaz taki wydany dla pewnych kategoryi przedsiębiorstw albo dla pewnych miejscowości, jeżeli pod tym względem okażą się nadużycia. Rozporządzenie takie może być wydane po wysłuchaniu korporacyj powołanych do zastępstwa interesów w grę wchodzących (izb handlowych i przemysłowych, stowarzyszeń pomocników i t. d.). Zakazu t. zw. Trucksystemu nie wprowadza ustawa w interesie samych pomocników, gdyż w wielu wypadkach pomocnicy w ten sposób mogą łatwiej i taniej otrzymać mieszkanie i wyżywienie, aniżeli gdyby musieli się obchodzić bez pośrednictwa służbodawcy[1]) (§ 6).

W zakresie zastosowania ustawy przemysłowej (a więc dla przedsiębiorstw podlegających ustawie przemysłowej i pomocniczych robotników niższej kategoryi) pozwala ustawa na udzielanie robotnikom mieszkania, opału, używania gruntów, leków i pomocy lekarskiej, narzędzi i surowych materyałów do pracy za policzeniem na poczet wynagrodzenia a to na podstawie poprzedniej umowy. Wolno dalej na podstawie umowy dostarczać pomocniczym robotnikom artykułów żywności lub całego wiktu po cenach nie przewyższających własnych kosztów nabycia. Natomiast nie można robotnikom dostarczać na kredyt innych przedmiotów albo towarów a w szczególności napojów gorących na rachunek wynagrodzenia, nie można wypłacać wynagrodzenia w lokalach gospodnich i szynkarskich, wreszcie nie można się umawiać, że pomocnicy przedmioty zapotrzebowania mają pobierać w pewnych lokalach sprzedaży. Zresztą jako regułę przyjmuje ustawa przemysłowa obowiązek wypłaty wynagrodzenia w gotówce (§ 73 ust.

[1]) Por. motywa do § 6 ustawy.

przem.). A więc i tu zakaz t. zw. Trucksystemu nie jest w całości przeprowadzony.

c) prowizya t. zn. pewien procent od każdego przez pomocnika lub za jego pośrednictwem zawartego interesu; w braku umowy rozstrzyga co do wysokości prowizyi zwyczaj miejscowy (w miejscu siedziby przedsiębiorstwa i dla dotyczącej gałęzi przedsiębiorstwa). Prowizya należy się od dokonanych sprzedaży dopiero po wypłaceniu ceny kupna, od innych interesów już z chwilą zawarcia umowy. Obliczenie się co do prowizyi winno odbywać się z końcem czerwca i grudnia każdego roku, w razie rozwiązania stosunku służbowego przed końcem kalendarzowego półrocza z chwilą wystąpienia ze służby. Pomocnik może żądać udzielenia mu wyciągu z ksiąg co do interesów zawartych za jego pośrednictwem (§ 10 u. ost. jus cogens).

Oczywiście może także po myśli art. 37 u. h. żądać przedłożenia ksiąg na dowód stwierdzonych faktów (nigdy jednak przejrzenia całej księgi[1]).

Prowizya należy się pomocnikowi także od interesów, które bez jego współdziałania bezpośrednio między pryncypałem a klientami przez pomocnika pozyskanymi lub jemu przydzielonymi w czasie trwania stosunku służbowego zostaną zawarte (t. zw. directe Geschäfte § 11 u. 1). Jeżeli pomocnik ustanowiony jest jako wyłączny zastępca na pewien terytoryalny okręg, natenczas w braku innej umowy należy mu się prowizya od wszystkich interesów, które podczas trwania stosunku służbowego bezpośrednio przez pryncypała lub osobę trzecią dla pryncypała w tym okręgu zostaną zawarte. (§ 11 ust. 2).

Pełna prowizya należy się pomocnikowi i wtedy, jeżeli wykonanie umowy za jego współdziałaniem zawartej lub odwzajemnienie nie nastąpiło z powodu zachowania się pryncypała (n. p. rozwiązanie umowy (storno), zwłoka w ściągnięciu

[1]) Wedle prawa handlowego — może pomocnik żądać przedłożenia ksiąg jedynie celem udowodnienia faktycznych twierdzeń przezeń w procesie przedstawionych, a nie celem informacyi, pozyskania materyału dla uzasadnienia roszczeń swoich. Orzecz. Najw. Tryb. A. C. 329, 1474. Ustawa o pomocnikach handlowych wprowadza jako nowość prawo pomocnika żądania udzielenia wyciągu z ksiąg handlowych co do interesów za jego pośrednictwem zawartych.

pretensyi), jakkolwiek nie było ważnych powodów w osobie spółkontrahenta (n. p. niewypłacalność § 11 u. 3).

Gdyby pomocnik z winy służbodawcy doznał przeszkody w zarabianiu prowizyi albo dyet w umówionej lub stosownie do umowy spodziewanej wysokości, należy mu się odpowiednie odszkodowanie (§ 12 [1]).

d) tantyema jest to pewien w procentach oznaczony udział w czystym zysku całego przedsiębiorstwa albo pewnej jego gałęzi. Pomocnik taki nazywa się commis interessé; ma on w braku innej umowy prawo żądania obliczenia udziału na podstawie bilansu za rok ubiegły i przejrzenia ksiąg celem sprawdzenia prawdziwości rozliczenia [2]). Udział w zysku nie ma wpływu na stosunek prawny pomocnika do pryncypała, w szczególności nie jest ten pomocnik spólnikiem, a temsamem udzielenia sobie ksiąg pryncypała w myśl art. 40 domagać się nie może.

VIII. Wynagrodzenie należy się pomocnikowi za samą gotowość pełnienia służby, chociażby pryncypał faktycznie z usług jego nie korzystał.

Prawa do wynagrodzenia nie traci pomocnik, chociażby zresztą z powodu choroby lub nieszczęśliwego wypadku doznał przeszkody w pełnieniu służby, o ile przeszkoda nie została spowodowaną rozmyślnie lub przez grube niedbalstwo pomocnika (§ 8 u. 1 jus cogens).

W tych wypadkach należy mu się jednak wynagrodzenie jedynie co najwyżej za sześć tygodni. Tak samo należy się wynagrodzenie pomocnikowi, jeżeli z powodu innych ważnych przyczyn osoby jego dotyczących a przezeń niezawinionych (n. p. wypadek śmierci w rodzinie) przez stosunkowo krótki czas doznał przeszkody w pełnieniu służby (§ 8 u. 2 jus cogens).

W razie powołania do służby wojskowej należy się pomocnikowi wynagrodzenie za cztery tygodnie, ale pod warunkiem, jeśli stosunek służbowy trwał co najmniej jeden

[1]) Ustawa przyznaje pomocnikom tzw. prawo do pracy.

[2]) Może pomocnik żądać udzielenia bilansu i porównać obliczenie z księgą; prawo badania pod względem rachunkowym — natomiast nie może żądać udzielenia ksiąg w całej osnowie (jak przy rozdziale spólności) ani też złożenia przysięgi wyjawienia na stan majątku (orzecz. Najw. Tryb. A. C. 2365).

rok bez przerwy. W razie powołania do służby wojskowej na jeden rok lub dłużej nie należy się wynagrodzenie. Z powodu takiej przeszkody, o ile czas jej trwania nie przekracza czasu, za jaki należy się wynagrodzenie, nie może być pomocnik wydalony ze służby. Gdyby umowa w czasie trwania przeszkody została wypowiedzianą, mimo to należy się wynagrodzenie unormowane ustawą, choćby wskutek wypowiedzenia stosunek służbowy został rozwiązany (§ 9 u. 1 jus cogens).

Jeżeli natomiast umowa została wypowiedzianą wcześniej, albo z innych uzasadnionych powodów, albo wskutek upływu czasu na jaki została zawartą, należy się wynagrodzenie jedynie do ukończenia stosunku służbowego (§ 9 u. 2 jus cogens).

Urlop należy się pomocnikom wedle następujących norm: *a)* jeśli stosunek służbowy trwał sześć miesięcy bez przerwy, w każdym roku najmniej 10 dni bez przerwy, *b)* jeżeli stosunek służbowy trwał bez przerwy 5 lat albo 15 lat; w pierwszym wypadku należy się corocznie przynajmniej 2-tygodniowy, w drugim co najmniej trzytygodniowy urlop. Rozpoczęcie urlopu ma być oznaczone wcześnie przy uwzględnieniu stosunków obrotu za obopólnem porozumieniem (§ 7 u. 1 jus cogens).

W czasie urlopu należą się pomocnikowi pobory pieniężne (§ 17 u. 2 jus cogens).

W przedsiębiorstwach przemysłowych zatrudniających nie więcej jak trzech pomocników, może być urlop podzielony na dwie równe części (§ 17 u. 3 jus cogens). Czas przypadkowej przeszkody z powodu choroby lub nieszczęśliwego wypadku nie może być wliczony w urlop (§ 17 u. 4 jus cogens).

W razie wypowiedzenia stosunku służbowego nie jest służbodawca obowiązany udzielać urlopu.

VIII. Pomocnik obowiązany jest do zachowania wierności swemu służbodawcy; nie wolno mu z tego powodu bez pozwolenia pryncypała pobierać prowizyi ani innego wynagrodzenia od osób trzecich, z którymi zawiera umowę albo pośredniczy dla pryncypała (§ 13); odnosi się to jedynie do takich pomocników, którym zawieranie umów lub pośrednictwo zostało powierzone.

W razie naruszenia tego zakazu pryncypał może żądać wydania bezprawnie pobranej prowizyi lub wynagrodzenia — prócz tego może żądać wynagrodzenia dalszej szkody; naru-

szenie tego zakazu stanowi ponadto powód przedwczesnego rozwiązania stosunku służbowego (§ 27 l. 1).

IX. Oprócz obowiązków prywatnoprawnych normuje ustawa w § 18 obowiązek publiczno - prawny mający na celu ochronę życia i zdrowia pomocników handlowych. Służbodawca obowiązany jest na własny koszt poczynić i utrzymywać odnośnie do lokalu, pracy i narzędzi wszystkie urządzenia, jakie ze względu na jakość służby potrzebne są do ochrony życia i zdrowia osób pracujących[1]). Dalej obowiązany jest służbodawca poczynić starania, o ile rodzaj zatrudnienia na to pozwala, aby lokal pracy podczas godzin pracy był jasny, czysty i wolny od kurzu, aby był w zimie opalany i aby w nim znajdowała się dostateczna ilość siedzeń dla pomocników podczas pauzy[2]). Następnie obowiązany jest przedsiębiorca poczynić wszystkie zarządzenia celem ochrony moralności pomocników, jakie ze względu na wiek i płeć osób pracujących są wskazane.

Mieszkanie, jakie pracodawca daje pomocnikowi, nie może składać się z ubikacyj dla zdrowia szkodliwych.

Te przepisy natury prawno-publicznej mają dla prawa prywatnego o tyle znaczenie, że stają się także obowiązkami prawno-prywatnemi, a zatem niedopełnienie tych obowiązków może stanowić powód przedwczesnego rozwiązania kontraktu służbowego (§ 26 l. 3), a następnie może uzasadnić roszczenie o wynagrodzenie szkody[3]).

X. Zakaz konkurencyjny został ustawą o pomocnikach handlowych odmiennie unormowany aniżeli w ustawie handlowej. Kiedy bowiem ustawa handlowa zabraniała pomocnikom handlowym w ogóle robienia interesów handlowych bez zezwolenia pryncypała na własny lub obcy rachunek, to ustawa o pomocnikach handlowych (§. 7) bez zezwolenia pryncypała zabrania pomocnikom prowadzenia przedsiębiorstwa handlowego tudzież robienia interesów handlowych na własny lub obcy rachunek w tej samej gałęzi, co przedsiębiorstwo pryncypała. Przekroczenie zakazu pociąga za sobą następujące skutki:

[1]) Tak samo postanawia ustawa przemysłowa (§ 74); w szczególności obowiązany jest przedsiębiorca postarać się o ogrodzenie maszyn, transmisyj, kół rozpędowych, wind, kotłów i t. d. albo zaopatrzenie takimi urządzeniami ochronnemi, ażeby narażenie robotników na niebezpieczeństwo przy ostrożnem wykonywaniu pracy nie łatwo było możliwe.

[2]) Por. § 74 u. 3 ustawy przemysł.

[3]) Najw. Tryb. Sprawiedl. Orzecz. z 30. kwietnia 1897 l. 2905. Zbiór Nowaka 2085.

Pryncypał może żądać albo wynagrodzenia szkody albo zamiast tego domagać się, aby interesy zawarte na rachunek pomocnika były uważane jako zawarte na jego rachunek, co się zaś tyczy interesów zawartych na obcy rachunek może domagać się wydania uzyskanego wynagrodzenia lub odstąpienia roszczenia o wynagrodzenie. Roszczenia służbodawcy przedawniają się w trzech miesiącach od chwili, gdy dowiedział się o zawarciu interesu, w każdym razie w pięciu latach po jego zawarciu.

XI. Klauzula konkurencyjna polega na tem, że pryncypał wymawia sobie w kontrakcie służbowym, iż pomocnikowi nie wolno po ustaniu stosunku służbowego prowadzić przedsiębiorstwa pokrewnego na własny rachunek ani też na obcy rachunek, ani też pełnić usług pomocnika w innem pokrewnem przedsiębiorstwie, lub też w inny sposób ogranicza ona działalność zarobkową pomocnika. Klauzula taka odpowiada interesom pracodawcy, potrzebie ochrony przed nieuczciwą konkurencyą, przed wyzyskaniem na własną albo obcą korzyść tajemnic przedsiębiorstwa, tajemnic produkcyi tem bardziej, że wobec braku ustawy przeciw nieuczciwej konkurencyi klauzula taka przedstawia się jako jedyny środek ochrony. Z drugiej strony nie da się zaprzeczyć, że klauzula taka utrudnia dalszy byt i powodzenie pomocników. Ustawa stara się pogodzić sprzeczne interesy służbodawcy i pomocników, wprawdzie nie odmawia takiej klauzuli skuteczności, ale ją ogranicza. Klauzula konkurencyjna jest bezskuteczną wobec tych pomocników, którzy w chwili ustania stosunku służbowego pobierają roczną płacę nie przenoszącą 4000 koron, albo którzy w chwili zawarcia umowy byli małoletni.

W innych wypadkach, to znaczy gdy pomocnik w chwili zawarcia umowy był pełnoletni, a płaca wynosiła więcej niż 4000 koron, klauzula jest ważną ale pod następującymi warunkami, jeśli

a) ograniczenie odnosi się do działalności w tej samej gałęzi przedsiębiorstwa,

b) klauzula jest ograniczoną na jeden rok,

c) ze względu na przedmiot, czas, miejsce albo interes służbodawcy nie przedstawia się jako niesłuszne utrudnienie dalszego powodzenia pomocnika (§ 36).

Praw z klauzuli konkurencyjnej nie może pryncypał dochodzić, jeśli przez swoje zawinione zachowanie dał powód do przedwczesnego rozwiązania albo wypowiedzenia stosunku służbowego, albo jeżeli służbodawca sam jednostronnie rozwiązał stosunek służbowy, chyba pomocnik swojem zawinionem zachowaniem sam do tego dał powód, albo służbodawca przy rozwiązaniu stosunku służbowego zobowiązał się przez cały czas ważności klauzuli konkurencyjnej wypłacać pomocnikowi wynagrodzenie, jakie przy końcu służby pobierał. Na wypadek naruszenia klauzuli konkurencyjnej może być umówiona kara konwencyonalna; w tym wypadku służbodawca musi się zadowolnić karą umowną, natomiast nie może żądać wykonania umowy ani wynagrodzenia dalszej szkody (§ 37).

VII. Stosunek służbowy gaśnie:

1) przez upływ czasu, jeśli umowa była zawartą na czas oznaczony; stosunek służbowy zawarty na próbę może być w pierwszym miesiącu przez obie strony bez wypowiedzenia w każdej chwili rozwiązany (§ 19. u. 1, 2);

2) przez wypowiedzenie, jeśli umowa została zawartą na czas nieoznaczony. Ustawa zakreśla wszelako terminy wypowiedzenia. W braku umowy lub korzystniejszego dla pomocnika zwyczaju miejscowego rozwiązać może każda strona umowę z końcem każdego kwartału kalendarzowego za poprzedniem sześciotygodniowem wypowiedzeniem. Termin wypowiedzenia nie może być w umowie skrócony niżej miesiąca, wypowiedzenie winno nastąpić zawsze dnia 15. albo ostatniego każdego miesiąca (§ 20. u. 2 jur. cogens). Jeżeli stosunek służbowy został zawiązany na czas chwilowej potrzeby, natenczas może być w pierwszym miesiącu każdej chwili rozwiązany za jednotygodniowem wypowiedzeniem (§ 20. u. 3 jus cogens). Termin wypowiedzenia musi być dla każdej strony jednakowy, gdyby terminy wypowiedzenia były nierówne, obowiązuje obie strony termin dłuższy (§ 20. u. jus cogens). Umowa zawarta na czas życia albo na dłużej niż 5 lat może być przez pomocnika po upływie lat pięciu rozwiązaną za poprzedniem sześciomiesięcznem wypowiedzeniem (§ 21. u. 1 jus cogens). W razie wypowiedzenia należy pomocnikowi na

jego żądanie w dniach powszednich pozostawić czas stosowny do wyszukania nowej służby bez uszczuplenia wynagrodzenia (§ 22. u. 1). Bliższe postanowienia o wolnym czasie mogą być wydane dla pewnych kategoryi przedsiębiorstw albo dla pewnych miejscowości drogą rozporządzenia (§ 23.);

3) konkurs do majątku pryncypała otwarty w czasie trwania stosunku służboweggo, nie pociąga za sobą zgaśnięcia umowy służbowej; masa konkursowa wstępuje w umowę. Może jednak w przeciągu miesiąca od dnia otwarcia konkursu pomocnik rozwiązać umowę bez wypowiedzenia, zarządca masy konkursowej tylko przy zachowaniu ustawowego albo umową oznaczonego krótszego czasu wypowiedzenia. Jeżeli jednak zarządca masy konkursowej rozwiąże umowę przed upływem czasu, na który była zawartą, albo jeżeli w kontrakcie był umówiony dłuższy (niż ustawowy) termin wypowiedzenia, natenczas pomocnik może żądać wynagrodzenia szkody (§ 23. u. 12 jus cogens);

4) śmierć pomocnika; ubikacye oddane pomocnikowi na mieszkanie mają być opróżnione w przeciągu miesiąca, jeśli pomocnik prowadził własne gospodarstwo domowe, w innych wypadkach w przeciągu 14 dni. Może jednak służbodawca żądać natychmiastowego opróżnienia części mieszkania, o ile ono potrzebne jest dla następcy i jego urządzenia domowego (§ 24. jus cogens).

Śmierć pryncypała nie powoduje rozwiązania umowy służbowej. Tak samo pozbycie przedsiębiorstwa handlowego innej osobie, jeżeli nowy nabywca przyjął na siebie także kontrakty służbowe, w tym razie stosunek służbowy trwa nadal pod temi samemi warunkami[1]). W każdym razie pomocnik nie ma prawa rozwiązania stosunku służbowego z powodu zmiany właściciela przedsiębiorstwa.

XII. Rozwiązanie umowy jednostronne (wydalenie albo wystąpienie ze służby). Umowa służbowa może być bez względu na umówiony czas trwania stosunku służbowego i bez względu na terminy wypowiedzenia przez każdą stronę rozwiązana, jeśli zachodzą ważne powody. Powody takie wyliczone są w ustawie przykładowo. I tak pomocnik może wystąpić ze służby: *a)* jeśli do dalszego pełnienia usług jest

[1]) Por. Mayer-Grünberg str. 80, 81.

niezdolny, albo nie może jej pełnić bez szkody dla swego zdrowia lub moralności; *b)* jeżeli służbodawca niesłusznie uszczupla mu albo zatrzymuje wynagrodzenie, daje mu niezdrowe lub niedostateczne pożywienie lub niezdrowe mieszkanie, albo narusza istotne postanowienia umowy; *c)* jeśli służbodawca nie dopełnia ustawą przepisanych obowiązków mających na celu ochronę zdrowia lub moralności pracujących; *d)* jeśli służbodawca dopuszcza się czynnej zniewagi, naruszenia obyczajności lub też znacznego naruszenia czci na pracujących lub osobach do ich rodziny należących, albo wzbrania się udzielić pomocnikowi ochrony przeciw takimże naruszeniom za strony osób trzecich lub osób należących do rodziny służbodawcy. Przepisy te są dyspozytywne.

Pracodawca może pomocnika wydalić ze służby: *a)* z powodu niewierności w służbie, przyjmowania podarunków lub innych korzyści od osób trzecich w sprawach służbowych, wogóle z powodu nadużycia zaufania służbodawcy, *b)* jeśli pomocnik nie jest zdolnym do pełnienia służby a pracodawca o tem nie wiedział, *c)* z powodu naruszenia zakazu konkurencyi, *d)* jeśli pomocnik bez uzasadnionej przeszkody zaniedbuje służbę przez dłuższy[1]) czas albo uporczywie wzbrania się pełnić służbę lub też stosować się do zarządzeń pracodawcy uzasadnionych względami służbowemi lub innych pomocników do nieposłuszeństwa uwieść usiłuje, *e)* jeżeli pomocnik doznaje przeszkody w pełnieniu służby z powodu choroby lub nieszczęsnego wypadku trwającej dłużej niż 6 tygodni, toż samo z powodu dłuższej kary na wolności albo dłuższej[2]) nieobecności, albo z powodu powołania do służby wojskowej na dłuższy niż ustawowy (z reguły 4 tygodni) czas ćwiczeń, *f)* jeżeli pomocnik dopuszcza się czynnej zniewagi, naruszenia moralności lub dotkliwego naruszenia czci przeciw służbodawcy, jego zastępcy, rodzinie lub innym pomocnikom (§ 27).

Jednostronne rozwiązanie umowy bez uzasadnionej przyczyny pociąga za sobą obowiązek wynagrodzenia szkody; podobnież ta strona, z której winy przedwczesne rozwiązanie umowy nastąpiło, obowiązaną jest do wynagrodzenia szkody drugiemu spółkontrahentowi. Pomocnik obowiązany jest w tym

[1]) Den Umständen nach erhebliche Zeit.
[2]) Den Umständen nach erhebliche Zeit.

wypadku jedynie do wynagrodzenia szkody; dotrzymania umowy bezprawnie zerwanej nie można się od niego domagać (§ 28); za dotychczasowe usługi należy mu się wynagrodzenie jedynie o tyle, o ile one dla służbodawcy w całości lub w części nie straciły wartości (§ 28 u. 2).

Jeżeli natomiast pracodawca przedwcześnie wydali pomocnika ze służby bez ważnych powodów albo ponosi winę przedwczesnego jego wystąpienia, natenczas pomocnikowi należy się wynagrodzenie nie tylko za świadczone usługi, ale za cały umową oznaczony czas trwania stosunku służbowego względnie za taki czas, w którym skończyłby się stosunek służbowy w razie należytego wypowiedzenia (§ 29). Wynagrodzenie staje się płatne z chwilą rozwiązania stosunku służbowego. Przepis ten jest bezwzględnie obowiązującym.

Roszczenia te nie naruszają prawa żądania wynagrodzenia dalszej szkody.

XIII. Odstąpienie od umowy przed rozpoczęciem stosunku służbowego dozwolone jest w następujących wypadkach:

1) Pomocnik może odstąpić od umowy przed rozpoczęciem służby:

a) jeśli zajdzie przyczyna uprawniająca go do przedwczesnego wystąpienia ze służby,

b) jeśli rozpoczęcie służby z winy służbodawcy lub przypadku jego dotyczącego opóźni się więcej niż o 14 dni,

c) jeżeli do majątku pryncypała otwarto konkurs, może odstąpić od umowy zarówno pomocnik jak i zarządca masy konkursowej (§ 30. u. 3 i 4).

Pracodawca może odstąpić od umowy przed rozpoczęciem stosunku służbowego: *a)* jeśli umowa została zawartą pod wyraźnym warunkiem rozpoczęcia w dniu ściśle oznaczonym (Fixtermin) a pomocnik z jakichkolwiek przyczyn do służby się nie zgłosił (§ 30. u. 1), *b)* nawet jeśli czas nie był ściśle oznaczony a pomocnik w umówionym dniu służby nie rozpoczął chyba, że zaszła nieuchronna przeszkoda, *c)* jeśli rozpoczęcie służby z powodu nieuchronnej przeszkody opóźniło się więcej niż o 14 dni, *d)* jeśli zajdą przyczyny, dla których służbodawca może przedwcześnie umowę rozwiązać (§ 30. u. 2). Przepisy § 30. (z wyjątkiem ustępu pierwszego) są bezwzględnie obowiązujące.

Odstąpienie od umowy bez ważnej przyczyny pociąga za sobą obowiązek wynagrodzenia szkody; podobnież ta strona, z której winy zaszła przyczyna odstąpienia od umowy, obowiązaną jest wynagrodzić szkodę stronie drugiej. Pracodawca i tutaj może się domagać jedynie wynagrodzenia szkody, natomiast nie może żądać dotrzymania umowy (§ 31. u. 3 przepis dyspozytywny).

Natomiast pomocnik ma prawo żądać wynagrodzenia za taki przeciąg czasu, przez który musiałby trwać stosunek służbowy, gdyby należyte umową albo ustawą oznaczone wypowiedzenie nastąpiło w dniu rozpoczęcia służby; jeżeli zaś umowa zawarta została na czas oznaczony, należy się pomocnikowi wynagrodzenie za cały umówiony czas trwania stosunku służbowego, najwyżej jednak za trzy miesiące. Prócz tego może pomocnik żądać wynagrodzenia dalszej szkody. Te same roszczenia przysługują pomocnikowi wobec zarządcy masy konkursowej, gdyby ten ostatni od mowy odstąpił (§ 3. u. 1, 2 jus cogens).

Jeżeli obie strony ponoszą winę odstąpienia albo przedwczesnego rozwiązania umowy, natenczas sędzia rozstrzyga wedle swobodnego uznania, czy i w jakiej wysokości należy się odszkodowanie jednej lub drugiej stronie.

Roszczenia o wynagrodzenie szkody z powodu przedwczesnego wystąpienia lub wydalenia ze służby, tudzież roszczenia o wynagrodzenie szkody z powodu odstąpienia od umowy muszą być zrealizowane w przeciągu sześciu miesięcy od dnia, w którym nastąpiło wydalenie lub wystąpienie ze służby, zaś co do roszczeń z tytułu odstąpienia od umowy od dnia, w którym rozpoczęcie służby powinno było nastąpić (§ 34. jus cogens). Inaczej roszczenia te gasną — jest to zatem czasokres prekluzyjny, a nie przedawnienie.

Jeżeli pomocnik złożył kaucyę służbową, a służbodawca przy ukończeniu służby podnosi roszczenia o wynagrodzenie szkody, natenczas może pomocnik żądać złożenia kaucyi do depozytu sądowego (§ 35. jus cogens).

XIV. Kary umowne podlegają sędziowskiemu miarkowaniu (§ 38. jus cogens); ustawa o pomocnikach handlowych odstępuje zatem nawet w zakresie zastosowania kodeksu handlowego od reguły Art. 284 ust. handl. O ile ustawa przemysłowa ma zastosowanie do pomocników handlowych, stosują się przepisy § 88 a i 90, wedle których za karę konwencyonalną uważać należy potrącenie części płacy (wynagrodzenia), — takie kary umowne muszą być wpisywane w osobny spis, w który wglądać mogą robotnicy i władza i który musi być przedłożony władzy przemysłowej w razie, gdy robotnik użala się z powodu nałożenia kary.

XV. Co się tyczy właściwości sądów do rozstrzygania sporów pomiędzy pryncypałami a pomocnikami obowiązują następujące zasady:

1) Wedle § 41. ustawy o pomocnikach handlowych spory z stosunku służbowego pomiędzy pryncypałem a wszystkimi pomocnikami należą przed sąd przemysłowy[1]), wszelako pod warunkiem, jeśli przedsiębiorstwo pryncypała podpada pod przepisy ustawy przemysłowej. Nie stanowi rożnicy, czy pomocnicy pełnią usługi kupieckie czy niekupieckie (produkcyjne), czy są to usługi wyższe czy niższe, czy przedsiębiorstwo jest handlowem w ściślejszem znaczeniu ustawy przemysłowej, czy w obszerniejszem znaczeniu ustawy handlowej, czy też niehandlowem. Wprawdzie ustawą o pomocnikach handlowych nie są objęci pomocnicy pełniący usługi niekupieckie (produkcyjne) niższego rzędu, atoli wedle § 5. ustawy o sądzie przemysł. z 27. listopada 1896 Dz. p. p. nr. 218 ci ostatni łącznie z werkmistrzami, dziennymi zarobnikami i robotnikami pracującymi poza lokalem przedsiębiorstwa podlegają orzecznictwu sądów przemysłowych.

2) Gdzie nie ma sądów przemysłowych[2]) tam należy odróżnić, czy pomocnicy pełnią usługi niższego rzędu (kupieckie lub niekupieckie), czy też wyższego rzędu. Do pomocników pełniących usługi niższego rzędu, którzy są robotnikami pomocniczymi (Hilfsarbeiter) w rozumieniu ustawy przemysłowej odnosi się § 37 u. o organ. sądu przem., który postanawia, że spory takie należą do sądu powiatowego bez względu na wartość przedmiotu sporu.

Co się tyczy pomocników pełniących usługi wyższego rzędu (kupieckie albo niekupieckie) należy odróżnić, czy za-

[1]) Kwestya określenia kompetencyi sądu przemysłowego jest bardzo zawiłą i skomplikowaną. Por. Staub-Pisko, str. 222 nast. Grünberg Ger. Zeitg. 1901 Randa HR. I., str. 212; Randa Handlungsgesch. 36 i nast.

[2]) W Galicyi istnieją sądy przemysłowe we Lwowie i Krakowie.

jęci są oni w przedsiębiorstwie handlowem w rozumieniu ustawy handlowej, czy w przedsiębiorstwie niehandlowem. Pomocnicy pełniący usługi wyższego rzędu w przedsiębiorstwie handlowem podlegają w myśl § 51. l. 2 normy jur. i § 39. ust. zapr. k. handl. orzecznictwu sądów handlowych (a zatem, jeżeli wartość przedmiotu sporu przenosi 1000 koron sądowi handlowemu wzgl. senatowi handlowemu, zaś jeżeli wartość przedmiotu sporu wynosi mniej niż 1000 koron sądowi powiatowemu handlowemu wzgl. powszechnemu sądowi powiatowemu). Pomocnicy pełniący usługi wyższego rzędu w przedsiębiorstwach niehandlowych podlegają w sporach z stosunku służbowego po myśli § 49. l, 6. normy jurysd. kompetencyi sądu powiatowego.

3) Co się tyczy pomocników zatrudnionych w przedsiębiorstwach, do których nie ma zastosowania ustawa przemysłowa (apteki, banki, zakłady asekuracyjne, zakłady kredytowe i t. d.), należy odróżnić, czy pryncypał jest kupcem w rozumieniu ustawy handlowej czy nie. Jeśli przedsiębiorca jest kupcem, natenczas spory pomiędzy pryncypałem a pomocnikami należą do kompetencyi sądu handlowego (§ 51. l. 2 i § 39. ust. zapr. kod. handl.), a więc jeżeli wartość przedmiotu sporu wynosi więcej niż 1000 koron do sądu handlowego (wzgl. senatu handlowego), jeżeli zaś wartość przedmiotu sporu wynosi mniej niś 1000 koron do sądu powiatowego handlowego wzgl. (gdzie takiego sądu niema) do sądu powiatowego.

Jeżeli natomiast pryncypał nie jest kupcem, natenczas wszystkie takie spory należą do kompetencyi sądu powiatowego § 49. l. 6.

4) Co się tyczy osób pełniących usługi czeladne, należących do domowników służbodawcy i będących na jego utrzymaniu, spory służbowe należą do kompetencyi władz politycznych, jeśli powstały w czasie trwania stosunku służbowego albo w 30 dni po jego ustaniu (dekr. nadz. z 18. kwietnia 1828 l. 2340 i z 21. listopada 1846 Zb. u. s. 1002) i Najw. Postan. z 31. października 1856, zresztą do sądów powiat.

§ 31. Uczniowie.

Uczniowie (praktykanci, woluntaryusze), są to osoby, które wstępują do przedsiębiorstwa celem praktycznego wyuczenia się przemysłu, bez różnicy, czy opłacają za naukę wynagrodzenie czy nie, oraz czy za swą pracę pobierają wynagrodzenie czy nie.

Stosunki prawne uczniów są unormowane w ustawie przemysłowej (§§ 97—104 a); ustawie przemysłowej podlegają wszelako jedynie ci uczniowie, którzy są zatrudnieni w przedsiębiorstwach, do których ma zastosowanie ustawa przemysłowa — natomiast uczniowie w przedsiębiorstwach, do których ustawa przemysłowa nie ma zastosowania, podlegają ustawie o pomocnikach handlowych.

Pozostaje nam tedy do omówienia stosunek nauki unormowany w ustawie przemysłowej.

Prawo przyjmowania i utrzymywania uczniów jest ograniczone. Prawo to przysłuża jedynie takim przedsiębiorcom, którzy sami albo ich zastępcy posiadają wymagane wiadomości fachowe, aby mogli uczynić zadość przepisom ustawy co do wykształcenia przemysłowego uczni i którzy ze względu na urządzenie i sposób wykonywania przedsiębiorstwa faktycznie są w możności dać uczniom należyte wykształcenie (§ 98 u. prz.).

Prawo przyjmowania i utrzymywania uczniów nie przysłuża przemysłowcom, którzy skazani zostali za zbrodnię wogóle, albo występek lub przekroczenie z chęci zysku pochodzące lub przeciw publicznej obyczajności wykraczające. Ponadto władza przemysłowa może odjąć prawo utrzymywania uczniów na zawsze albo pewien oznaczony czas takim przedsiębiorcom, którzy dopuścili się jaskrawego zaniedbania obowiązków wobec powierzonych im uczni, albo pod względem moralnym nie kwalifikują się do tego, albo wreszcie jeśli z wyniku egzaminu (na czeladnika) okaże się, że udzielający nauki ponosi winę w nienależytem przygotowaniu ucznia (§ 98 u. 2, 3, 4 u. przem.).

Aby zapobiedz wysługiwaniu się przedsiębiorcy uczniami zamiast pomocnikami handlowymi, wymaga ustawa przemysłowa, aby ilość uczni zostawała w pewnym stosunku do ilości pomocników. Stosunek ten dla przedsiębiorstw zorganizowanych w stowarzyszenia przemysłowe oznacza wedle § 114. ust. przemysł. statut stowarzyszenia; dla przedsiębiorstw, które nie podlegają takiej organizacyi przemysłowej (fabrycznych), może minister handlu w porozumieniu z ministrem spraw wewnętrznych po wysłuchaniu izby handlowej i przemysło-

wej drogą rozporządzenia ustanowić stosunek ilości uczni do ilości pomocników wogóle lub dla pewnych okręgów (§ 100 a ust. przemysł).

Stosunek nauki powstaje z kontraktu nauki (Lehrvertrag). Do ważności umowy takiej nie potrzeba żadnej formalności, wszelako ustawa przemysłowa postanawia, że umowa ta musi być w przeciągu czterech tygodni po rozpoczęciu stosunku służbowego pisemnie zawartą. Jeden egzemplarz umowy musi być zaraz po zawarciu przesłany przełożeństwu stowarzyszenia albo, jeżeli udzielający nauki nie należy do stowarzyszenia, urzędowi gminnemu i wpisany w księdze protokołów na ten cel przeznaczonej. Niedopełnienie tych formalności nie pociąga za sobą nieważności umowy o naukę, atoli przedsiębiorca dopuszcza się przekroczenia ustawy przemysłowej i podlega karze [1]). Treść kontraktu nauki normuje ustawa przemysłowa (§ 99.).

Umowa o naukę może być rozwiązaną przez obie strony w przeciągu czterech tygodni po rozpoczęciu nauki (czas próby), chyba strony umówiły się o dłuższy czas próby. Czas próby nie może wynosić więcej niż trzy miesiące i musi być wliczony w czas nauki (§ 99 a). Czas nauki, o ile pod tym względem nie ma specyalnych przepisów [2]), wynosi w przedsiębiorstwach niefabrycznych nie mniej niż dwa lata a nie więcej niż cztery, zaś w przedsiębiorstwach fabrycznych nie mniej niż dwa a nie więcej niż trzy lata. W tych granicach oznacza czas trwania nauki statut stowarzyszenia albo kontrakt nauki.

Stosunek ucznia do udzielającego naukę nie jest stosunkiem czysto prywatno-prawnej natury, owszem nosi cechę władzy opiekuńczej podobnie jak opiekuna do pupila [3]). Małoletni uczeń podlega ojcowskiemu prawu karcenia ze strony udzielającego naukę, naodwrót doznaje opieki. Uczeń obowiązany jest wobec udzielającego naukę do posłuszeństwa, wierności, zachowania tajemnicy, pilności i przyzwoitego zachowania się, obowiązany jest dać się używać w przedsiębiorstwie wedle wskazówek pryncypała (99 b. ust. przem.). Przyjmujący na naukę obowiązany jest mieć na oku praktyczne wykształcenie ucznia i nie odbierać mu czasu i sposobności przez przeznaczenie do innych usług; obowiązany jest dalej czuwać nad moralnością i zachowaniem się ucznia w warsztacie i poza warsztatem, nakłaniać go do pilności, obyczajności i religijności, wstrzymywać się od znęcania się nad nim, chronić go wobec innych pomocników i domowników i t. d.; następnie winien mieć staranie o wykształcenie ucznia, w szczególności pozostawić mu czas potrzebny do uczęszczania do szkół przemysłowych; w razie choroby, wydalenia się ucznia lub innych ważniejszych zdarzeń, zawiadomić rodziców, opiekunów lub innych krewnych, tudzież stowarzyszenie (§ 100 u. przem.).

Kontrakt nauki gaśnie: 1) przez zaniechanie wykonywania przedsiębiorstwa, 2) śmierć ucznia, 3) śmierć udzielającego nauki, 4) wycofanie się z przedsiębiorstwa, 5) przez niezdolność ucznia lub udzielającego nauki do wypełniania obowiązków, 6) przez wypowiedzenie ze strony ucznia wzgl. jego ustawowego zastępcy, jeżeli uczeń zmienia zawód, przechodzi do kategoryi przemysłu istotnie odmiennego, albo jeśli potrzebują go rodzice do pielęgnowania lub prowadzenia ich własnego gospodarstwa lub przedsiębiorstwa; wypowiedzenie 14-dniowe ze strony ucznia lub jego ustawowego zastępcy może nastąpić wtedy, gdy zostanie udowodnionem, że pryncypał trwale surowo i niesprawiedliwie obchodził się z uczniem (§ 102 u. prz.), 7) przedwczesne rozwiązanie przed upływem umówionego czasu nauki ze strony ucznia (powody: niebezpieczeństwo dla zdrowia, zaniedbywania obowiązków przez pryncypała, nakłanianie do czynów niemoralnych lub prawu przeciwnych, nadużycie ojcowskiej władzy karania, niedawanie opieki przed złem obchodzeniem się domowników lub innych osób pracujących, odjęcie pryncypałowi prawa udzielania nauki) albo ze strony udzielającego nauki (powody: niezdolność do wyuczenia się przemysłu, choroba odstraszająca lub dłużej niż 3 miesiące trwająca, uwięzienie trwające więcej niż miesiąc, popełnienie kradzieży, sprzeniewierzenia lub innego karygodnego czynu, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa i t. d. (§ 101. ust. przemysłowej).

Po rozwiązaniu stosunku nauki obowiązany jest pryncypał wystawić uczniowi świadectwo nauki co do czasu odby-

[1]) Rozp. min. handlu z 15. marca 1907 l. 5942.

[2]) Dla przedsiębiorstw rzemieślniczych § 14. i 114 b. ust. przem. i koncesyonowanych § 23. u. przem.

[3]) Por. Randa Handelsrecht I. str.

tej nauki, zachowania się i pozyskanej wprawy w przemyśle. W razie należytego ukończenia nauki ma przełożeństwo stowarzyszenia wystawić świadectwo nauki (Lehrbrief).

§ 32. O pełnomocnikach handlowych.

I. Ogólne uwagi o zastępstwie i pełnomocnictwie.

I. Pełnomocnictwo jest to oświadczenie woli, zapomocą którego jedna osoba upoważnia drugą (zastępcę) do działania w jej (zastąpionego) imieniu z tym skutkiem, że z czynności przez pełnomocnika uskutecznionych uprawnionym i zobowiązanym staje się mocodawca. Ażeby ten skutek nastąpił, potrzeba zatem w szczególności;

a) aby czynność przez zastępcę zawarta nie była tego rodzaju, iżby z istoty swej jako czysto osobista zastępstwo wykluczała [1]);

b) aby zastępca z trzecią osobą kontraktujący oświadczył, w czyjem imieniu ten interes zawiera, lub żeby z zachodzących w konkretnym wypadku okoliczności było widocznem, kto według woli kontrahentów ma być uważany za *dominus negotii*;

c) aby ten, co w cudzem imieniu jakąś czynność zawiera, miał i nie przekroczył swego pełnomocnictwa.

Ad b). Okoliczność, że zawierający jakąś czynność oświadcza lub daje poznać w czyjem imieniu to czyni, wykazuje jasno, iż sam z tej czynności ani praw nabyć, ani zobowiązań przyjąć nie chce. Tę właśnie w art. 52 wypowiedzianą zasadę, że podmiotem praw i obowiązków staje się jedynie tylko zastąpiony, a nie zastępca, nazywamy zasadą bezpośredniego zastępstwa [2]). Literatura prawnicza przechyla się obecnie do zapatrywania, że jest to umową, a nie prostym aktem administracyi, jeśli jedna osoba zawrze we własnem imieniu interes z sobą samą jako z zastępcą drugiej osoby, tudzież, że może ona zawrzeć sama umowę pomiędzy dwoma mocodawcami, jeśli obu mocodawców reprezentuje [1]).

Ad c). Kto prawa zastępstwa niema, nie może według zasady *„res inter alios acta alii nec prodest nec obest“* wrzekomo zastąpionego zobowiązać. Tak samo rzecz się ma, jeśli pełnomocnik granice swego prawa zastępstwa przekroczył. W obu tych wypadkach może osoba, w której imieniu działano, stać się podmiotem wynikających z tej czynności praw i obowiązków tylko w takim razie, jeśli je zapomocą ratyfikacyi, t. j. późniejszego oświadczenia woli przejmie; skutki tej ratyfikacyi działają wstecz.

Celem ocenienia stosunku pomiędzy osobą niemającą lub przekraczającą swoje prawo zastępstwa, a jej współkontrahentem, należy rozróżnić następujące wypadki.

α) Jeśli współkontraktujący w chwili zawarcia umowy wiedział, lub wiedzieć był powinien, że mniemany pełnomocnik albo wogóle nie ma prawa zastępstwa, albo to jego prawo do danej czynności się nie odnosi *(falsus procurator)*, to umowę należy uważać za zawartą pod warunkiem późniejszej ratyfikacyi, tak, że w braku tej ratyfikacyi fakt zawarcia umowy nie rodzi dla żadnej strony prawa i obowiązku. Wrzekomy zastępca nie mógł bowiem zobowiązać osoby, w imieniu której kontraktował, gdyż nie miał prawa zastępstwa; siebie zaś zobowiązać nie chciał, gdyż nie w swojem imieniu zawarł umowę. Jego spółkontrahent nie może go nawet o odszkodowanie zapozwać, gdyż naraża się na *exceptio doli*, iż z góry wiedział o braku pełnomocnictwa po stronie wrzekomego zastępcy (art. 55 ust. 2).

β) Jeśli zaś kto zawiera czynność handlową w cudzem imieniu nie mając pełnomocnictwa, lub granice swojego prawa zastępstwa przekracza, a jego spółkontrahent o tem nie wie, to ten ostatni mógłby od niego w myśl § 1035 i 1009 k. c. zażądać tylko zwrotu wyrządzonej tem postępowaniem pełnej szkody (art. 283), w szczególności powołać się także na t. zw. szkodę ujemną *(negatives Vertragsinteresse)*. Art. 55 odstępuje

[1]) Nie da się n. p. pomyśleć zastępstwo na polu przestępstw.

[2]) Dawniejsza szkoła prawników uznawała także t. zw. zastępstwo pośrednie na tem polegające, że ktoś zawiera jakąś czynność we własnem wprawdzie imieniu, ale na cudzy rachunek. Unger nazywa pojęcie pośredniego zastępstwa *contradictio in adiecto*. Podział prawa zastępstwa na bezpośrednie i pośrednie przypomina także o innym przedmiocie powiedziane słowa Ungera (Inhaberpapiere str. 14): „hier wie so oft erweist sich die Einteilung des Gegenstandes in einen „eingentlichen“ und „uneingentlichen“ als eine Unterscheidung des Gegenstandes in etwas, was er ist, und etwas, was er nicht ist“.

[1]) Muskat w czasopiśmie Goldschmidta tom 33, str. 507, Canstein str. 276, o. s. n. l. tom 6 str. 13, tom 7 str. 120. Schey, Bevollmächtigunhsvertrag str. 539 uznaje za nieważną czynność pełnomocnika, zawartą z sobą samym w zakresie pełnomocnictwa, ale wbrew kontraktowi zlecenia.

jednak od konsekwencyi zasady pod *a*) wymienionej, dając spółkontrahentowi wybór[1]) pomiędzy prawem domagania się odszkodowania, a prawem żądania od tego wrzekomego zastępcy, aby sam umowę wykonał, tak, jakby ją we własnem imieniu był zawarł. Skarga o wykonanie umowy jest w tym wypadku tylko ułatwieniem obliczenia zrządzonej szkody, t. j. surogatem odszkodowania.

Obojętną jest rzeczą, czy na wrzekomym zastępcy cięży lub nie cięży wina; jego też rzeczą jest w razie procesu udowodnić, iż współkontrahent o braku lub przekroczeniu pełnomocnictwa wiedział.

II. Art. 56. ust. handl. zabraniający pełnomocnikom handlowym trudnienie się handlem lub choćby tylko przedsiębrania poszczególnych interesów na własny lub obcy rachunek został zniesiony ustawą o pomocnikach handlowych (art. I.); z a k a z k o n k u r e n c y j n y wiąże jedynie tych pełnomocników handlowych, którzy są zarazem pomocnikami handlowymi; do pełnomocników, którzy nie są pomocnikami handlowymi (np. żona, syn, brat pryncypała) nie odnosi się zakaz konkurencyjny.

III. Na zakres prawa zastępstwa nie wpływa bynajmniej istnienie lub nieistnienie udzielonego zastępcy przez mocodawcę zlecenia. W życiu codziennem odrębność tych pojęć nie występuje dość wybitnie na jaw, niemniej jednak jest rzeczą niewątpliwą, że może istnieć pełnomocnictwo bez istnienia zlecenia, a zlecenie bez pełnomocnictwa[2]). Nieuwzględnienie polecenia może dla pełnomocnika pociągnąć za sobą odpowiedzialność za wynikłą stąd szkodę[1]), ale na skutki prawa zastępstwa żadnego wpływu nie ma, jest to kwestya *pro foro interno:* nawet wbrew otrzymanemu zleceniu zawarta przez pełnomocnika czynność wiąże mocodawcę, jeśli tylko granice pełnomocnictwa nie zostały przekroczone.

IV. Ustawa handlowa unormowała bliżej w szczególności:

A) pełnomocnictwa handlowe *(Handlungsvollmacht)*, t. j. pełnomocnictwa udzielone przez pryncypała osobom ustanowionym jako stały organ przedsiębiorstwa handlowego;

B) pełnomocnictwo do zawierania czynności handlowych (art. 298), które może także przez niekupca być udzielone.

Wspólnymi stosunkom z obu rodzajów pełnomocnictwa wypływajacym są oprócz powyżej przytoczonych następujące momenty:

a) iż, jeśli udzielenie pełnomocnictwa jest czynnością handlową, to może nastąpić bez przestrzegania jakichkolwiek formalności (art. 317) a więc także milcząco[2]); wyjątek zachodzi przy prokurze i przy prawie zastępstwa dyrekcyi spółki akcyjnej i towarzystwa zarobkowego i gospodarczego;

b) że w myśl art. 47 przy pełnomocnictwach bądź do prowadzenia całego przedsiębiorstwa, bądź do pewnych rodzajów czynności, bądź do poszczególnych czynności handlowych udzielonych, a w myśl § 1009 i 1029 k. c. także przy pełnomocnictwach nie przez kupca udzielonych — prawo zastępstwa obejmuje

---

[1]) Od wybranej i pseudozastępcy zakomunikowanej alternatywy nie może już trzeci odstąpić. O ile przedmiot świadczenia nie jest podzielny, nie może także trzeci żądać części świadczenia od zastąpionego, a reszty od zastępcy; może natomiast żądać nadwyżki przy przekroczonem limito od zastępcy, a limita od pryncypała.

[2]) N. p. komisant otrzymuje polecenie do zakupna towaru we własnem imieniu; temsamem nie ma pełnomocnictwa i nie powinien nawet nazwiska osoby polecenie dającej wymieniać. Z drugiej strony zdarza się, iż kupiec wyjeżdżając nagle na długi czas udziela zaufanej osobie prokurę, nie będąc w stanie dać żadnego bliższego zlecenia. Zob. Laband Z. f. H. R. X. str. 203. i nast. Canstein upatruje (w Lehrbuch, str. 282 i w czasopiśmie Grünhuta tom 3 str. 671—699) różnicę między zleceniem a pełnomocnictwem w tem, iż zlecenie obejmuje zawsze tylko jedną cynność, pełnomocnictwo zaś na więcej czynności rozciągać się może, tudzież, że pełnomocnik, nie zaś otrzymujący zlecenie może o tem rozstrzygać, czy jakąś daną czynność ma zawrzeć. Że prawnicy rzymscy oba te pojęcia mieszali, jest rzeczą niewątpliwą, ale pochodzi to stąd, że w prawie rzymskiem zasada bezpośredniego zastępstwa nie była znaną. Pojęcia zlecenia i pełnomocnictwa mięsza o. s. w. h. lipskiego tom 23 str. 350. Zob. Schey, l. c. str. 428—446.

[1]) Zob. n. p. art. 102, 103, 140, 231 i §. 23 ustawy o stowarzyszeniach zarobkowych.

[2]) N. p. jeśli ktoś z wiedzą pryncypała acz do tego wyraźnie nie upoważniony, występuje jako jego pełnomocnik. Zob. n. p. wypadek przytoczony w O. n. T. lipskiego tom 1, Nr. 4; zob. także orzeczenie Nr. 1106.

nie tylko czynność wyraźnie w pełnomocnictwie wymienioną, ale także te wszystkie czynności, które wypełnienie poleconej czynności za sobą pociąga. Że jednak art. 298 nie powołuje się na art. 47, przeto o ile nie wytworzyło się inne prawo zwyczajowe handlowe, zasada § 1008 k. c. została uchylona tylko w odniesieniu do pełnomocnika handlowego, który tem samem nie potrzebuje do czynności w obrębie jego upoważnienia leżących specyalnego przez prawo cywilne wymaganego pełnomocnictwa (§ 1008 k. c.), z wyjątkiem do zaciągania zobowiązań wekslowych i pożyczek, tudzież do prowadzenia procesu. Prokurant zaś tylko do obciążania i pozbywania nieruchomości potrzebuje specyalnego pełnomocnictwa; natomiast pełnomocnik do czynności handlowych (art. 298), bez niego obyć się nie może;

c) że pełnomocnictwo może być każdej chwili odwołane (§ 1020 k. c.) a zrzeczenie się odwołania nie ma skutku prawnego wobec trzecich. Gaśnie ono przez zwinięcie przedsiębiorstwa (względnie rozwiązanie spółki handlowej), przez upadłość otwartą nad majątkiem zastąpionego lub zastępcy (§ 1024 k. c.), przez śmierć zastępcy, przez śmierć mocodawcy zaś, jeśli ten jest kupcem tylko w tym wypadku, jeśli z jego oświadczenia lub zachodzących okoliczności jest widocznem, że taka była wola zmarłego (art. 54 i 297 k. h.; zob. także §. 1022 k. c.); prokura jednak jako pełnomocnictwo nawet co do czasu nieograniczone przez śmierć pryncypała nie gaśnie;

d) że zastępca nie potrzebuje mieć pełnej zdolności do działania (§. 1018 k. c.); może być małoletni.

Pytanie, o ile przymus lub podstęp (§. 870 i nast. k. c.) popełniony bądź na osobie zastępcy bądź zastąpionego, wpływają na ważność zawartej przez pełnomocnika czynności, należy w ten sposób rozstrzygnąć, iż jeżeli powyższe okoliczności skłoniły zastąpionego do udzielenia pełnomocnictwa, to może on w myśl ogólnych zasad prawnych powołać się zarówno na nieważność samego pełnomocnictwa jak i aktów wskutek udzielenia tego pełnomocnictwa przez zastępcę dokonanych. Jeśli pełnomocnik działał pod wpływem powyższych czynników, to mocodawca również może się na ich istnienie powołać, chyba że na czynność zastępcy się zgodził [1]).

II. Rodzaje pełnomocnictw.

Zakres pełnomocnictw handlowych 1) albo jest ustawą ściśle oznaczony, 2) albo ustawa określa go w sposób domniemany, 3) albo jest zależny od woli mocodawcy.

Dla osób w stosunki prawne z pełnomocnikiem jako takim wchodzących, byłoby to mianowicie bardzo uciążliwe, gdyby przed zawarciem każdej czynności musiały ścisłe robić dochodzenia, czy prawo zastępstwa pełnomocnika na dany interes się rozciąga, czy zatem skutki prawne tej czynności spadną na mocodawcę. Kodeks handlowy dla niektórych rodzajów pełnomocnictw czyni te dochodzenia zupełnie zbędnemi, ustanawiając dla nich niezmienny, ustawą ściśle oznaczony zakres prawa zastępstwa; pełnomocnictwa takie nazywamy formalnemi, ponieważ ich zakres wynika z samej formy pełnomocnictwa i odmienną wolą mocodawcy zmieniony w stosunku do osób trzecich być nie może. Mocodawca ma zatem możność udzielenia albo nieudzielenia pełnomocnictwa danej osobie; jeśli je jednak udzieli, to już nie wola mocodawcy, ale przepis ustawy o tem rozstrzyga, jak daleko sięga prawo zastępstwa pełnomocnika. Wszelkie ograniczenie tego prawa zastępstwa jest wobec osób trzecich nieważne i może mieć tylko znaczenie zlecenia (instrukcyi) pełnomocnikowi udzielonego, którego niedotrzymanie czyni pełnomocnika wobec mocodawcy odpowiedzialnym za wynikłą stąd szkodę, ale nie narusza ważności czynności wbrew zleceniu z osobami trzeciemi zawartych, chyba, że zachodzi wypadek kolluzyi t. j. umyślnego działania na szkodę mocodawcy z wiedzą spółkontrahenta.

Takiemi formalnemi pełnomocnictwami jest prokura (art. 42, 43), tudzież prawo zastępstwa członków osobiście odpowiedzialnych w spółce jawnej, komandytowej, akcyjno-komandy-

[1]) Canstein str. 279 określa to w sposób następujący: W tych stosunkach, które bywają oznaczone wolą zastępcy rozstrzyga błąd i t. d. zastępcy; w tych stosunkach, w których rozstrzyga wola zastąpionego jest stanowczą wola zastąpionego; jeśli n. p. zastąpiony oznaczył cenę kupić się mającego towaru, to nie uwłaszcza to ważności kupna, że sprzedawca wprowadził w błąd zastępcę co do właściwości tego towaru.

towej, prawo zastępstwa dyrekcyi spółki akcyjnej, towarzystwa zarobkowego i gospodarczego, spółki z ogr. odp. (§ 20), wreszcie likwidatorów (art. 114, 167, 196, 227, 231, 237, u. h., § 18 ust. o tow. z.).

Co do istnienia i zakresu innych rodzajów pełnomocnictw handlowych ustanawia zaś kodeks domniemanie, jak daleko one się rozciągają, tak, że o ile domniemanie to nie zostaje uchylone przez okoliczności trzeciej osobie znane (lub które tylko wskutek jej grubej opieszałości nie są jej wiadome), to osoba ta może skutecznie na ustawą oznaczony zakres prawa zastępstwa się powoływać. Okolicznościami to domniemanie uchylającemi może być n. p. wpadające w oczy ogłoszenie na ścianie sklepu. Trzecia osoba nie ma jednakże obowiązku dowiadywania się, czy i w jakim zakresie prawo zastępstwa udzielone zostało, domniemanie ustawowe bowiem od tego ją zwalnia, podczas gdy przy pełnomocnictwach do zawierania czynności handlowych ten obowiązek z wyjątkiem art. 296 istnieje.

1. Prokura jest to udzielone przez kupca o pełni praw [1]) pełnomocnictwo [2]) formalne do prowadzenia przedsiębiorstwa handlowego w imieniu i na rachunek pryncypała i do podpisywania firmy *per procura*. Udzielenie prokury może nastąpić albo przez danie pełnomocnictwa nazwanego wyraźnie prokurą, albo wyraźne nazwanie (choćby wobec osób trzecich) pełnomocnika prokurantem, albo przez upoważnienie do podpisywania firmy pryncypała *per procura*; zresztą do ustanowienia prokury nie potrzeba żadnych formalności, może być udzieloną ustnie lub pisemnie, zapomocą listów, cyrkularzy i t. d., nawet milcząco, jeśli pryncypał wie, że pełnomocnik podpisuje firmę *per procura* i nie sprzeciwia się temu.

Ustawowy zakres prokury obejmuje upoważnienie do wszelkich sądowych i pozasądowych czynności i aktów prawnych z zakresu prawa majątkowego, które prowadzenie jakiegokolwiek [3]) przedsiębiorstwa za sobą pociągnąć może; do

[1]) Kupiec drobny w myśl § 7 ust. wprow. prokuranta zamianować nie może.

[2]) Art. 41. mylnie używa wyrazu: „wer beauftragt ist".

[3]) Tak należy rozumieć zawarte w art. 42 wyrazy: „welche der Betrieb *eines* Handelsgewerbes mit sich bringt". Prokurant handlarza zbożem może zatem w imieniu pryncypała zawierać umowy o dostawę żelaza, może przedsiębiorstwo zbożowe zamienić na księgarnię, może udzielać znacznych rabatów i t. d. Nie ma jednak prokurant

zaciągania pożyczek, ustanawiania i oddalania pomocników i pełnomocników handlowych, nawet jeneralnych. Nawet niehandlowe czynności może prokurant zawierać n. p. zakupować lub wynajmować służące przedsiębiorstwu handlowemu nieruchomości, żądać wdrożenia postępowania karnego i t. d. Wszystkie te kroki może prokurant w imieniu pryncypała przedsiębrać bez względu na to, że powszechne prawo cywilne wymaga do niektórych z powyższych czynności specyalnego pełnomocnictwa; potrzebuje on takiego pełnomocnictwa tylko do pozbywania i obciążania nieruchomości, do udzielenia prokury komu innemu, do zwinięcia zakładu handlowego i do takich czynności, których nie można uznać za spowodowane prowadzeniem jakiegoś przedsiębiorstwa [1]).

Motywem ustanowienia pełnomocnictwa o tak obszernym, tylko ustawą określonym zakresie działania, był zarówno przy prokurze jak i przy pełnomocnictwach osób, majątkiem spółek handlowych zarządzających wzgląd na potrzeby obrotu handlowego. Ułatwia to bowiem nadzwyczajnie transakcye handlowe, jeśli kontraktujący z pełnomocnikiem kupca nie potrzebuje się o zakres prawa zastępstwa tego pełnomocnika dopytywać; zanim te informacye nadejdą, mogą się konjunktury handlowe zmienić, a spekulacya polega właśnie na wyzyskaniu każdej pomyślnej konjunktury; kto o jedenastej na giełdzie jakiś papier zakupił, odsprzedaje go często w pół godziny, a przed zamknięciem giełdy kupuje go na nowo. Jeśli kupiec nie ma do swego pełnomocnika nieograniczonego zaufania, to i tak nie udzieli mu prokury; ile razy pomiędzy interesem kupca, a interesem jego handlowych wierzycieli zachodzi kolizya, to ustawa ze względu na bezpieczeństwo obrotu zawsze przedewszystkiem uwzględnia interes wierzycieli. Jedynem zabezpieczeniem interesu kupca jest tylko możność odwołania prokury w każdej chwili.

Wszelkie ograniczenia prokuranta co do miejsca, czasu, i okoliczności, wśród których jedynie kupiec pozwala prokurantowi w swojem imieniu działać, tudzież co do czynności

prawa zwinięcia lub sprzedania przedsiębiorstwa pryncypała. (Sąd w. h. lipski t. 23. Nr. 7), ponieważ jego zadaniem jest właśnie prowadzenie, a nie zamknięcie przedsiębiorstwa.

[1]) N. p. nie może bez specyalnego pełnomocnictwa wykreślić albo zmienić firmy.

lub rodzajów czynności, których ma unikać, są przez art. 43 uznane za nieważne wobec osób trzecich i mają tylko znaczenie instrukcyj lub zleceń w stosunku wewnętrznym między prokurzystą a pryncypałem. Prokurant może zatem być przez pryncypała pociągnięty do odpowiedzialności, jeśli mimo zakazu udzielania kredytu, rozsyłania wysłanników handlowych i t. d., czynności te przedsięweźmie, ale czynność przez niego zawarta pozostaje ważną, choćby nawet kontraktująca z nim osoba o istnieniu takiego zakazu wiedziała; wie ona bowiem zarazem, że ustawa odmawia wobec niej temu zakazowi mocy prawnej. Samo nieuwzględnienie przez nią takiego zakazu nie stanowi zatem po jej stronie podstępu *(dolus)*[1]).

Prostem następstwem tej zasady, że prokura nie może być co do czasu ograniczoną, jest przepis art. 54, według którego ona ze śmiercią pryncypała zgasnąć nie może.

Również ograniczenie prokury polegające na tem, że prokurzysta może podpisywać jedynie łącznie z spólnikiem do zastępstwa upoważnionym, albo członkiem dyrekcyi (spółki akcyjnej), sprzeciwia się zasadzie nieograniczalności prokury[2]) choć jest kombinacyą podobną do prokury zbiorowej. Jedynie ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością dopuszcza w § 18 u. 3. takie zastępstwo zbiorowe.

Prokurzysta ma firmę pryncypała w ten sposób podpisywać, że do firmy dołączy swój własnoręczny podpis z dodatkiem wskazującym na prokurę (n. p. p. p.). Jest to jednakże jedynie przepis porządkowy, natomiast ważność czynności prawnej nie zależy od zachowania tego przepisu n. p. pryncypał odpowiada, choć prokurzysta podpisał tylko samą firmę, albo tylko swoje nazwisko byleby z treści oświadczenia wynikało, że działa w imieniu pryncypała.

Prokurę udzielić można także kilku osobom łącznie (prokura zbiorowa, kollektywna); natenczas te czynności, które zostały przedsięwzięte za zgodną wolą wszystkich osób łączną prokurę mających, zobowiązują pryncypała; w tym wypadku wszystkie osoby łączne prawo zastępstwa mające mu-

[1]) Chyba prokurzysta przekracza udzieloną mu instrukcyę rozmyślnie, aby działać na szkodę pryncypała, a trzeci świadomie w tem dopomaga (koluzya).

[2]) Por. Behrend I. § 125 nr. 12. Staub Pisko A 44, § 4.

szą razem przy każdym interesie na zewnątrz występować[1]); nie wystarcza zawarcie interesu przez jedną osobę za zgodą drugiej, łączne prawo zastępstwa mającej, jeśli ta zgoda na zewnątrz wobec osoby trzeciej nie będzie objawioną (por. § 1011 k. c.), Podpis firmy nastąpi w tym wypadku w ten sposób, iż każda z osób, prokurę łączną posiadających, umieści swoje nazwisko pod podpisem firmy, zaopatrzonym w dodatek istnienie prokury wskazujący.

Pryncypał ma obowiązek zgłoszenia udzielonej prokury do sądu handlowego[2]) celem wpisania tego faktu w rejestr handlowy i ogłoszenia go w dziennikach (A. 45 u. h.)

Zgłoszenie to podlegające opłacie stemplowej, nastąpi w ten sposób, iż pryncypał osobiście lub pisemnie w formie wierzytelnej oświadczy, kogo swym prokurantem zamianował, a prokurant osobiście przed sądem handlowym lub na piśmie w formie wierzytelnej przedłoży sposób, w jaki będzie firmę pryncypała podpisywał; umieści on zatem pod tą firmą swój własny podpis. Dokument ten zostanie przechowany w aktach rejestru, tak że każdy interesowany będzie mógł z łatwością się przekonać, czy pewien pod względem autentyczności zakwestyonowany podpis firmy pochodzi od prokuranta lub nie.

Zgaśnięcie prokury ma pryncypał również zgłosić do rejestru handlowego; zaniedbanie tych zgłoszeń pociąga za sobą kary porządkowe i poniżej przytoczone dotkliwe skutki, ale ważność udzielenia lub odwołania prokury nie jest zależną od dokonania tych formalności.

Prawnoprywatne następstwa wpisania do rejestru i ogłoszenia udzielenia lub odwołania prokury, tudzież prawno-prywatne skutki niedokonania tego wpisu i ogłoszenia ulegają przedstawionej w § 22 zasadzie jawności handlowej. Udzielenie prokury jest mianowicie faktem zobowiązanie kupca rodzącym, bo faktem pociągającym za sobą zobowiązanie pryncypała z czynności przez prokuranta w jego imieniu zawartych. Do niewpisania do rejestru i nieogłoszenia przez sąd faktów zo-

[1]) Choć nie równocześnie i nie w jednakowy sposób, n. p. jedna ustnie, a druga pisemnie jedna wyraźnie, druga przez czynności konkludentne.

[2]) Zakładu głównego; nie ma zaś obowiązku zgłosić udzielenia prokury także do rejestru handlowego filii A. C. 1750.

bowiązanie wytwarzających nie przywiązuje ustawa handlowa z reguły prawnoprywatnych skutków; kupiec ryzykuje tylko w tym wypadku tyle, iż nie wszyscy o istnieniu prokury się dowiedzą i naraża się jedynie na kary porządkowe.

Zgaśnięcie prokury jest natomiast faktem zobowiązanie kupca uchylającym, albowiem żadne czynności po tem zgaśnięciu przez prokuranta zawarte już pryncypała nie wiążą. Niewątpliwie może pryncypałowi w wielu wypadkach na szybkiem odwołaniu prokury zależeć, ale jeszcze więcej zależy na tem trzecim osobom aby wiedziały, czy wpisany lub niewpisany do rejestru stosunek prawny, (mianowicie istnienie prokury) jeszcze trwa, lub już istnieć przestał; od tego pytania zależy bowiem, czy współkontrahentem tych osób jest bogaty pryncypał, czy może tylko niewypłatny dawniejszy prokurant (art. 55). Gdyby ustawa nie była pod względem zgaśnięcia prokury hołdowała systemowi jawności handlowej, to bylibyśmy codziennie świadkami następującej podstępnej machinacyi. Pryncypał odwołuje prokurę, ale tego publicznie nie ogłasza; prokurant kontraktuje jednak w jego imieniu z wierzycielem A; jeśliby ten interes okazał się dla pryncypała korzystnym, nie omieszkałby go tenże ratyfikować, w przeciwnym zaś wypadku broniłby się pryncypał przeciw skardze wierzyciela A. zarzutem braku pełnomocnictwa, ofiarując dowód, że prokurę poprzednio odwołał. Wprawdzie prawo cywilne austryackie zawiera w § 1026 postanowienie, że czynności zawarte przez osobę, której pełnomocnictwo zgasło z trzecim, któremu zgaśnięcie pełnomocnictwa bez jego winy nie było wiadome, są ważne, ale ta ochrona trzeciego nie jest dostateczną z powodu trudności dowodu, że nieświadomość była niezawiniona.

Stąd stawia art. 46 następujące zupełnie do przepisu art. 25 analogiczne zasady, do których się także w przepisach o zastępstwie spółek handlowych kilkakrotnie odwołuje. Jeśli mianowicie zgaśnięcie prokury (przez odwołanie, zwinięcie przedsiębiorstwa i t. d.) nie zostało do rejestru handlowego wpisane i z urzędu ogłoszone, to pryncypał może się na fakt zgaśnięcia prokury wobec osób trzecich tylko w tym wypadku skutecznie powołać, jeśli udowodni, że fakt ten tej osobie przy zawarciu interesu z prokurantem był rzeczywiście znany. Obojętną jest rzeczą, z czyjej winy wpis i ogłoszenie nie nastąpiły,

obojętną również, czy trzeci o zgaśnięciu prokury wiedzieć był powinien [1]).

Jeśli zgaśnięcie prokury do rejestru handlowego wpisano i ogłoszono [2]), to pryncypał może wobec trzeciego, który mimoto z byłym prokurantem jako zastępcą kupca kontraktował, na te fakta się powoływać, chybaby zachodzące okoliczności uzasadniały wniosek, iż ten trzeci, w chwili zawarcia umowy o zgaśnięciu prokury ani wiedział, ani wiedzieć nie był powinien [3]).

Z protokołów komisyi norymberskiej okazuje się, że redaktorowie w ustawie umyślnie nie rozwiązali pytania, kto ma dowód owej niezawinionej niewiadomości (względnie dowód przeciwny) przeprowadzić, pozostawiając tę kwestyę ogólnym zasadom procesowym [4]).

Nasuwa się tu jedna wątpliwość. Według § 1025 k. c. muszą czynności nie cierpiące zwłoki pomimo zgaśnięcia pełnomocnictwa przez odwołanie, wypowiedzenie lub śmierć być poprowadzone dalej, dopóki mocodawca lub jego dziedzice nie uskutecznią, lub nie będą w stanie innego zarządzenia uskutecznić. Wobec tego, że prawo cywilne jest subsydiarnem źródłem prawa handlowego (art. 1.) zachodzi pytanie, czy i jak należy ten przepis w sprawach handlowych stosować? O ile to pytanie dotyczy śmierci mocodawcy, zostało ono w art. 54 (por. art. 297) rozstrzygnięte; dziedzice prokuranta, naszem zdaniem, nie mogą prowadzić dalej interesów pryncypała, bo nie mają do tego legitymacyi, a uchylenie tego przepisu prawa cywilnego jest w sprawach handlowych, gdzie pryncypał z reguły także osobiście jest w swem przedsiębiorstwie czynnym a prokura polega na nadzwyczajnym stosunku osobistego zaufania, koniecznem. Te same motywa odnoszą się jeszcze w wyższym stopniu do odwołania prokury; tak więc z jednej strony sama

---

[1]) Uzasadnienie tego przepisu zobacz w komentarzu Hahna, t. I. str. 63.

[2]) Sam wpis nie wystarcza, potrzeba nadto ogłoszenia.

[3]) N. p. jeśli mimo ogłoszenia odwołania prokury przez sąd krajowy jako handlowy w Krakowie, osoba trzecia A kontraktuje w Warszawie z tym byłym prokurantem w przekonaniu, że on ma jeszcze prawo zastępstwa, ponieważ dzienniki to ogłoszenie sądowe zawierające zostały w Warszawie skonfiskowane, to pryncypał będzie z tej czynności prokuranta uprawniony i zobowiązany.

[4]) W jaki sposób należy ciężar tego dowodu rozłożyć, podaje na praktycznych przykładach Hahn l. c. str. 65 i dalsze.

natura tego stosunku prawnego, z drugiej strony sam art. 46 ustanawiający odpowiedzialność pryncypała z czynności odwołanego prokuranta tylko w wypadku niezgłoszenia i nieogłoszenia tego odwołania uzasadnia wniosek, że zasada § 1025 została przez kodeks handlowy uchyloną, o ile do odwołania prokury się odnosi. Do wypowiedzenia pełnomocnictwa przez prokuranta i do innych pełnomocników w handlu ma ta zasada, naszem zdaniem zastosowanie [1]).

O innych pełnomocnictwach formalnych będzie mowa w nauce o spółkach handlowych.

2. Pełnomocnictwa handlowe domniemane są następujące:

a) Tego, kto jest umieszczony *(angestellt)* [2]) w sklepie, otwartym, magazynie lub składzie towarów, poczytuje się *(gilt)* za upoważnionego do przedsiębrania takich sprzedaży i odbiorów, które w takim sklepie lub magazynie zazwyczaj mają miejsce, (art. 50, por. §. 1030 k. c.).

Wyraz „poczytuje się“ wskazuje dokładnie, że osoba trzecia może skutecznie zawrzeć z oznaczoną tu osobą, jako zastępcą kupca wymienione tu czynności prawne, choćby w danym wypadku pryncypał pełnomocnictwa nie był udzielił, byle ani nie wiedziała o braku pełnomocnictwa, ani też (n. p. wskutek istnienia osobnego urządzenia dla kasyera) o tem wiedzieć nie była obowiązana. Umieszczonymi w sklepie w znaczeniu ustawy mogą być pomocnicy handlowi, terminatorzy, ale nie znajdujący się tam stróże, pakierzy, ekspresi i t. d.

O tem, jakie sprzedaże i odbiory mogą być z umieszczonym w sklepie dokonane, czy odnosi się to tylko do sprzedaży detailicznej, czy także do hurtownej, jaki rabat może być ważnie udzielonym i t. d. rozstrzyga okoliczność, jakie sprzedaże i odbiory zwyczajnie w takim składzie się odbywają, a więc zwłaszcza zwyczaje faktyczne [3]). „Odbiór“ odnosi się przedewszystkiem do odbioru pieniędzy, a więc pomocnik może

[1]) O ile wiemy, żaden autor tej kwestyi nie porusza. Nowy kodeks handlowy niemiecki zawiera jednak w § 137 odnośnie do dziedziców zmarłego członka spółki jawnej postanowienia analogiczne do naszego § 1025.

[2]) Chwilowa obecność w sklepie nie uzasadnia zatem tego domniemania.

[3]) A. C. 1840 wychodzi z założenia, że umieszczony w sklepie nie jest upoważniony do odbioru pieniędzy z umów, których on sam nie zawierał.

także ważnie pokwitowanie za pryncypała wystawić, nawet z transakcyj nie przez siebie dokonanych. Może dalej być w jego ręce ważnie dokonana tradycya towaru dla kupca przeznaczonego, ale umieszczony pomocnik nie może ani pryncypała zobowiązać uznaniem wad towaru dostarczonego, ani pozbawić go prawa powoływania się na wady otrzymanego towaru.

b) Pełnomocnictwo wysłanników handlowych *(Handlungsreisende)*. Pryncypał zwykł do miejsc, gdzie nie ma własnego zakładu handlowego [1]) wysyłać celem pozyskania zamówień i ułatwienia odbytu na towar, t. zw. wysłanników handlowych których nagłówek § 59 ustawy przemysłowej niewłaściwie nazywa agentami. Wysłannicy ci mogą albo pozostawać w stosunku służbowym do pryncypała i tylko dla niego zbierać zamówienia (wysłannicy handłowi w ściślejszem znaczeniu), albo mogą to być samodzielni kupcy (art. 272, l. 4), czynni w interesie więcej niż jednego przemysłowca *(Provisionsreisende)*. Art. 49 nie czyni tego rozróżnienia [2]), a więc jego postanowienia odnoszą się do obu [3]) kategoryj wysłanników handlowych,

[1]) Do t. zw. *Stadtreisende* i agentów miejscowych przepis art. 49 się nie odnosi O. n. T. w Lipsku tom 6 Nr. 21.

[2]) Konferencya norymberska postawiła umyślnie tę kwestyę jako otwartą i nie uregulowała stosunków prawnych ajentów. Prot. str. 103.

[3]) Tak A. C 344, 1473 i 1502; jest to jednak kwestya sporna. Rozp. min. z 3 listopada 1852 r. l. 220 dz. u. p. postanawia, że krajowi wysłannicy handlowi nie stojący „w bezpośredniej służbie“ krajowego wytwórcy lub handlowego przedsiębiorcy, muszą uzyskać od politycznej władzy krajowej względnie ministerstwa handlu pozwolenie na prowadzenie ajencyi § 9. tego rozp. pozwala im zawiązywać stosunki tylko z kupcami, fabrykantami i przemysłowcami; ci autorowie zatem, którzy (jak Canstein str. 306 Blaschke-Pitreich str. 72) nie odnoszą art. 49 do samoistnych ajentów, powinniby konsekwentnie utrzymywać, że tym ostatnim nie wolno zawiązywać stosunków handlowych z publicznością. O tem jednak ci autorowie nie wspominają, a praktyka, jak to poniżej w tekście podnosimy, — jest wręcz odmienna. Wreszcie za tąż interpretacyą przemawia stylizacya § 23 ust. wprowadczej. § 23 ust. zapr. jest niejako autentyczną interpretacyą A. 49 u. h., zawiera bowiem wyjaśnienie, że art. 49 u. handl., znosi ograniczenia zawarte w § 10 rozp. min. z 3 listopada 1852 r. Dzpp. l. 220 co do inkasowania ceny kupna przez wysłanników handlowych, a ponieważ powołane rozporządzenie z 1852 r., odnosiło się także do ajentów samoistnych, przeto także A 49 u. h. odnosi się do samoistnych ajentów. Należy więc twierdzić, że i samodzielni podróżujący ajenci mają w myśl art. 49 domniemane pełnomocnietwo do inkasowania. Por. poniżej str. 277 i 278.

w cudzem imieniu (nie w charakterze komisantów) kontraktujących. Domniemane ich pełnomocnictwo obejmuje — obok wszelkich czynności, które wykonywanie ich zadania (art. 47) za sobą pociąga — w szczególności także odbiór zapłaty [1]) za sprzedaże przez nich uskutecznione i udzielenie zwłoki [2]) w zapłacie ceny kupna należnej z tychże interesów.

Wyrażenie art. 49 „zu Geschäften verwendet" nie rozstrzyga jasno pytania, czy wysłannik ma tylko wywoływać [3]) oferty ze strony klientów, celem późniejszego ich przyjęcia przez pryncypała, czy też może sam imieniem pryncypała oferty uskuteczniać, a cudze oferty ważnie przyjąć. Powołanie art. 48, tudzież wyrażenie „von ihnen abgeschlossene Verkäufe" wskazuje, że wysłannicy mają także to ostatnie prawo w takiej rozciągłości, jaką zwyczaje faktyczne dla tego rodzaju wysłanników ustanawiają [4]) (art. 47, ust. 1), że zatem nie mogą oni n. p. udzielać znaczniejszych rabatów.

Domniemanie z art. 49 zostaje uchylone przez oświadczenie uskutecznione przez pryncypała wobec poszczególnych osób, zwłaszcza przez zapisek zawarty w fakturze zastrzegający zapłatę do rąk pryncypała. A. C. 278, 604.

c) Pełnomocnictwo jeneralne upoważnia w myśl art. 47 domniemanie do zawierania wszelkich interesów i czynności prawnych, które prowadzenie takiego (konkretnego) przedsiębiorstwa za sobą pociąga, z wyjątkiem zaciągania zobowiązań wekslowych i pożyczek, tudzież prowadzenia procesów. Tak n. p. mimo przepisu § 1008 k. c. będzie pełnomocnik jeneralny upoważniony do zakupna towarów na rzecz pryncypała, do rozesłania podarunków noworocznych i t. d.

Pełnomocnictwa handlowe, których zakres zależy od woli pryncypała jako mocodawcy, n. p. pełnomocnictwa naczelników wydziałów w większych przedsiębiorstwach, werkmistrzów, administratorów i t. d. są bardzo różnorodne; w wątpliwości, jak daleko sięgają, należy uwzględnić art. 278.

3. Pełnomocnictwa do czynności handlowych nie zostały w ustawie obszerniej unormowane. Art. 298 zaznacza tylko, że i do nich mają zastosowanie podane powyżej przepisy art. 52 i 55 o bezpośredniem i o uzurpowanem pełnomocnictwie. Ar. 296 ustanawia domniemane pełnomocnictwo tego, kto przynosi pokwitowanie, do odbioru zapłaty; domniemanie to zostaje uchylone przez świadomość płacącego o takich okolicznościach, które wykluczają to domniemanie. Lakoniczny ten przepis wymaga uzupełnienia w niejednym kierunku.

Obojętną jest rzeczą, czy wystawca pokwitowania jest kupcem lub nie, czy przynoszący kwit jest pomocnikiem handlowym lub osobą zawartemu interesowi zupełnie obcą. Przepis art. 296 jednak, jako stojący w księdze traktującej o czynnościach handlowych, może być tylko tam zastósowany, gdzie zapłata, albo pokwitowanie z zapłaty jest czynnością handlową choćby jednostronną (art. 277), albo się odnosi do zobowiązania powstałego z czynności handlowej. Pokwitowanie nie może być sfałszowane lub podrobione, a zapłata uskuteczniona na sfałszowane lub podrobione pokwitowanie przedstawia się wobec tego, że w prawie austryackiem (z wyjątkiem art. 36 ust. wekslowej, § 7. czekowej i 305 k. h.) nie ma domniemania za prawdziwością podpisów, jako przypadek, który według §. 1311 k. c. dotyka majątku płacącego, tak, że taka zapłata nie jest wykonaniem zobowiązania (inaczej A. C. 1323). Pokwitowaniem jest wszelkie poświadczenie odbioru nietylko pieniędzy, ale i towarów, tak, że można poczytać za do odbioru towarów uprawnionego tego, kto przynosi pokwitowane awizo, list przewozowy, kwit depozytowy i t. d., o ile z tych dokumentów lub z regulaminów przedsiębiorstwa te dokumenta wystawiającego nie wynika obowiązek zbadania legitymacyi prezentanta papieru.

Art. 51 postanawia, że nie ma być uważany za pełnomocnika do odbioru pieniędzy, kto przynosi towar i rachunek

---

[1]) § 23 ust. wprow. postanawia wyraźnie, że art. 49. zniósł § 10 rozporządzenia ministeryalnego z 3 listopada 1852 l. 220 dz. u. p., według którego wysłannicy handlowi byli tylko wtedy do inkassa upoważnieni, jeśli im takie pełnomocnictwo wyraźnie zostało udzielone.

[2]) Rozmiar tej zwłoki oznacza zwyczaj faktyczny; w szczególności udzielenie dłużnikowi pozwolenia, żeby zapłacił kiedy zechce, nie leży w obrębie pełnomocnictwa z art. 49 A. C. 353.

[3]) Piętak l. c. str. 627 wprost przesądza, że wysłannicy handlowi są upoważnieni do zawierania czynności prawnych; zdanie to nie jest w tej rozciągłości uzasadnionem, a odnośnie do ajentów sprzeciwiałoby się całemu szeregowi orzeczeń N. T.

[4]) § 85 kod. h. niem. postanawia trafnie, że jeśli ajent pełnomocnictwa nie mający zawarł w imieniu kupca interes z osobą trzecią, to interes ten ma być poczytany za ratyfikowany, jeśli kupiec bezzwłocznie po dowiedzeniu się o jego zawarciu nie oświadcza trzeciemu, że interesu nie uznaje.

niepokwitowany; Art. 67 ust. 3 wreszcie uznaje wyraźnie urzędowego stręczyciela za upoważniego nawet bez osobnego pełnomocnictwa do odbioru należytości za przedmioty obrotu, które były przedmiotem jego pośrednictwa, jeśli stręczyciel takowe wydaje. Przepis ten jako unormowanie sprawy handlowej (art. 1) ma nawet w tym wypadku zastosowanie, jeśli ani nabycie, ani pozbycie owego przedmiotu obrotu nie było czynnością handlową.

§ 33. O stręczycielach handlowych [1]).

I. Już w odległej starożytności, za egipskich i greckich czasów), istniała odbrębna klasa ludzi, poświęcających się pośredniczeniu w obrocie dóbr. Dzisiaj wobec rozdrobnionego podziału pracy i wobec olbrzymich ognisk światowego handlu, widzi się zarówno kupiec jak i niekupiec często zniewolonym do żądania usług od osób, które robią sobie z tego zawód, aby za wynagrodzeniem ułatwiać i dopomagać w zawieraniu czynności prawnych. Osoby te nazywają się stręczycielami, a jeśli pośredniczą w czynnościach handlowych (co może być czynnością handlową z art. 272 l. 4), stręczycielami handlowymi.

Stręczyciel nie jest pomocnikiem handlowym, bo nie stoi w stosunku służbowym do żadnego pryncypała i przyjmuje zlecenia od nieograniczonej liczby osób. Nie jest on pełnomocnikiem ani komisantem, bo z reguły nie zawiera on czynności prawnej ani w imieniu ani na rachunek swojego klienta, tylko wynajmuje on swoje usługi, zmierzające do tego, aby zapomocą całego szeregu przeważnie faktycznych czynności doprowadzić do zawarcia kontraktu bezpośrednio pomiędzy osobami, które do jego usług się uciekają. W tym celu objaśnia on klienta o przymiotach towaru, o konstelacyi ceny, o źródłach nabycia lub odbytu, wynajduje współkontrahenta, zapoznaje strony, jako posłaniec przynosi oferty oblatowi, udziela informacyj o kredycie przyszłego współkontrahenta, nakłania obu klientów do wzajemnych ustępstw, sprowadza ostateczne między nimi porozumienie (przestrzegając interesu klienta), często przechowuje próbkę towaru i wystawia formularze kontraktu, a za usługi te bierze wynagrodzenie w formie prowi-

[1]) Zob. artykuł Grünhuta w jego czasopiśmie, tom 2, str. 547—580.

zyi tylko, jeśli interes został zawarty, bez względu na to, czy został także wykonany.

II. Czynność pośredniczenia nie jest tylko sprawom handlowym właściwa: pośrednictwo w wynajmie mieszkań, w sprzedażach nieruchomości, w podróżach dla przyjemności (rozp. min. z 23. listopada 1895 r. l. 181 dz. u. p.) i t. d. podpada wyłącznie pod przepisy prawa cywilnego; jest wyłączone z pod zastósowania ustawy przemysłowej (art. V patentu ogł. ust. przemysłową). Do czynności takiego pośrednika trzeba więc będzie stósować zasady § 1152 i nast. k. c.

Pośredniczenie w czynnościach handlowych uznaje art. 272 l. 4 — z wyjątkiem urzędowych czynności urzędowych stręczycieli handlowych, o czem poniżej — za czynność handlową względną. Osoby prywatne trudniące się więc zawodowo pośredniczeniem w czynnościach handlowych są kupcami, a więc o ile opłacają podatek w § 7 ust. wprow. oznaczony, są obowiązane do zgłoszenia firmy, do utrzymywania ksiąg handlowych, które będą miały z reguły moc dowodu niezupełnego i t. d. Odróżniamy tedy dwie kategorye stręczycieli handlowych; a) stręczycieli handlowych urzędownie ustanowionych i b) stręczycieli prywatnych.

Kodeks handlowy normuje jedynie stosunki prawne stręczycieli handlowych urzędowych. O stręczycielach prywatnych postanawia kodeks handlowy jedynie, że pośrednictwo w czynnościach handlowych jest czynnością podmiotowo handlową (A. 272 l. 4) a zatem stręczyciel, który zawodowo trudni się pośrednictwem w czynnościach handlowych, podlega ustawie handlowej. Jednakże analogia przepisów o stręczycielach urzędowych da się zastosować także do stręczycieli prywatnych, o ile nie rozchodzi się właśnie o urzędowy ich charakter.

Stosunki prawne stręczycieli urzędowych normuje ustawa z 4. kwietnia 1875 Dz. p. p. Nr. 68. zmieniająca pierwotny tekst kodeksu handlowego.

III. Przez stręczycieli handlowych urzędowych (sensali [1]) giełdowych i handlowych) rozumieć należy pośredników w czynnościach handlowych urzędowo ustanowionych

[1]) Wyraz „senzal“ pochodzi z arabskiego (simsar), podobnie jak wyrazy taryfa, awarya, admirał i t. d., co świadczy o znacznym wpływie arabskich pojęć i zwyczajów na rozwój średniowiecznego prawa.

i zaprzysiężonych, którzy zawód swój (pośrednictwo) wykonują pod ścisłym nadzorem władzy a ponadto zażywają publicznego zaufania jako osoby uwiarygodniające, utrzymują bowiem księgi i wystawiają dokumenty z mocą dowodową.

Stręczyciele ci mają być osobami bezstronnemi, nieinteresowanemi co do wyniku zawartych za ich pośrednictwem czynności; nadano im zatem charakter urzędowy, objawiający się w wymogach, jakim ubiegający się o posadę senzala zadość uczynić powinien, w sposobie jego nominacyi i w licznych obowiązkach stanu.

Kandydat musi być poddanym austryackim o nieskazitelnem zachowaniu się, mieć ukończonych 24 lat, prawo zarządzania własnym majątkiem i przez zdanie egzaminu wykazać uzdolnienie do przyszłego zawodu potrzebne. Jeśli kandydat ubiega się o posadę stręczyciela na giełdzie, to egzamin ten odbywa się przed zarządem giełdy pod przewodnictwem komisarza giełdowego, w innych wypadkach przed izbą handlową i przemysłową pod przewodnictwem sądowego radcy lub naczelnika sądu.

Posady nadaje na podstawie rozpisania konkursu zarząd giełdy lub izba handlowa, atoli zatwierdza senzala i po wykonaniu przysięgi urzędowej dekret mu udziela władza polityczna krajowa; czy należy wymagać od niego kaucyi, rozstrzyga ministerstwo skarbu.

Nad zachowaniem się stręczyciela urzędowego czuwa komisarz giełdowy, względnie władza przemysłowa; władze te mają prawo celem wykonywania kontroli kazać sobie przedłożyć księgę stręczeń. Art. 84 c. normuje bardzo szczegółowo postępowanie dyscyplinarne, które ma być wytoczone przeciw stręczycielowi urzędowemu w razie zaniedbywania obowiązków stanu. Kary zagrożone dzielą się na porządkowe (nagana i kara pieniężna do 200 koron) i dyscyplinarne (kara pieniężna od 200 do 2000 koron, zawieszenie w urzędzie na oznaczony czas, wydalenie z urzędu).

IV. Z urzędowego stanowiska takiego stręczyciela wynika, że musi on czynności sobie powierzone wykonywać pilnie, ostrożnie, dokładnie, wiernie, uczciwie, unikając wszystkiego coby mogło osłabić zaufanie w jego bezstronność albo w prawdziwość dokumentów przez niego wystawionych (art. 69). Obowiązki te sięgają dalej, niż art. 282, a wyrażenie „powierzone

czynności“ wskazuje, że obejmują one całą sferę działalności przez stręczyciela przy wykonywaniu tego zawodu podjętej, a nietylko czynności podpadające pod pojęcie urzędowych jego obowiązków. I tak jeśli stręczyciel urzędowy nie ogranicza się do samego pośrednictwa, ale otrzymał od klienta pełnomocnictwo do zawarcia w jego imieniu czynności prawnej, to mając do czynienia z współkontrahentem niedoświadczonym, powinien naszem zdaniem zwrócić jego uwagę nawet na wady widoczne towaru [1]), powinien się wstrzymać od zbyt hałaśliwej i na niegodną konkurencyę zakrawającej reklamy w ogłoszeniach i inseratach, jeśli mu klient tę czynność wykonać polecił (arg. art. 81). Ponieważ jednak zarówno te usługi jak i ewentualnie (art. 70) dozwolone mu dopomaganie szyprom w ściąganiu i rozrachowywaniu wierzytelności, leżą poza obrębem czynności urzędowych stręczyciela, przeto wolno mu jest przy nich posługiwać się pomocnikami. W szczególności ustanawia art. 69 dla nich następujące obowiązki.

Niewolno im bezpośrednio lub pośrednio zawierać czynności handlowych na własny rachunek, ani występować w charakterze komisantów. Obznajomieni dokładnie z każdoczesnym stanem konjunktur handlowych rzucaliby się oni bowiem namiętnie w spekulacye, mogliby wywierać wpływ na kierunek spekulacyi w interesach za ich pośrednictwem zawieranych, podczas gdy ustawa nadaje im właśnie w tym celu urzędowy charakter, aby interesantom zapewnić gwarancyę ścisłej bezstronności tych pośredników. Dlategoteż niewolno im przyjmować na siebie odpowiedzialności i ręczyć stronom za wykonanie umowy przez drugiego kontrahenta. Nie wyklucza to jednak osobistej odpowiedzialności stręczyciela w pewnych wypadkach.

Art. 69 l. 6 zakazuje mianowicie senzalom przyjmować listowne lub telegraficzne zlecenia od osób niemieszkających w tej miejscowości, dla której są oni ustanowieni, od osób nieznanych, o których identyczności nie są pewni, wreszcie od osób niewypłatnych lub niemogących zobowiązań zaciągać. Otóż jeśli stręczyciel urzędowy mimo powyższego zakazu zle-

[1]) N. p. na brak jednego kuponu przy papierach wartościowych, lub na okoliczność, że pszenica, którą współkontrahent w widocznym zamierze zaofiarowania na giełdzie kupuje, jest jako t. zw. pszenica twarda od dostawy giełdowej uzansami wykluczona i t. d.

cenie od jednej z wyżej wymienionych osób przyjmie i ta zobowiązania przez siebie zaciągniętego wykonać nie będzie w stanie, to jej współkontrahent będzie według art. 81 miał do niego skargę o zwrot szkody przez to zrządzonej, iż świadomie polecił mu on osobę niepewną lub niewypłatną. Wynik tej skargi będzie zaś *de facto* przedstawiał podobny rezultat, jak udzielona przez senzala poręka. Tak samo rzecz się ma w tym wypadku, jeśli senzal w myśl art. 69 *a*) nie wymieni nazwiska osoby dającej zlecenie, choć od niej pokrycia nie otrzymał, a nazwisko, stosunki i t. d. tej osoby nie dają dostatecznej rękojmi, że ona swoje zobowiązanie wypełni. Pokrycie, którego senzal ma w takim wypadku zażądać, może być dane przez poręczenie, przez wręczenie papierów wartościowych i t. d.; takiego pokrycia nie należy wszakże uważać za udzielenie prawa zastawu, tylko za antycypowane świadczenie ze zobowiązania przemiennego [1]).

Zabronione są dalej stręczycielom urzędowym posady prokuranta, pełnomocnika lub pomocnika handlowego, członka dyrekcyi lub rady nadzorczej spółek akcyjnych lub akcyjno-komandytowych [2]); że nie mogą oni być również członkami spółek dorazowych, spólnikami osobiście odpowiedzialnymi, a nawet komandytystami, wynika z zakazu art. 69 l. 1.

Przekroczenie tak obu powyższych, jak i innych w art. 69 ustanowionych zakazów nie pociąga jednak za sobą nieważności czynności prawnej ani nie uwłacza jej handlowemu charakterowi (art. 276, 4 k. h.). Stręczyciel urzędowy więc, który wbrew powyższym zakazom w własnem imieniu czynnościami handlowemi się trudni, jest kupcem, sąd nie może odmówić zarejestrowania spółki jawnej dlatego, że stręczyciel urzędowy jest jej członkiem.

Zakaz przyjęcia funkcyi pełnomocnika handlowego u kupca nie wyklucza wcale, że stręczycielowi wolno przyjąć pełnomocnictwo do czynności handlowych w poszczególnych wypadkach, a już na str. 264 poznaliśmy postanowienie art. 67, według którego stręczyciel urzędowy, jeśli wydaje przedmiot obrotu, który był przedmiotem jego pośrednictwa, jest z ustawy upoważniony nawet bez osobnego pełnomocnictwa do odbioru zapłaty w imieniu klienta.

[1]) Zob. Grünhut l. c. str. 574.

[2]) Ustawa nie wspomina wprawdzie, iżby senzalowi było zabronionem jedną z powyższych posad przyjąć w towarzystwie zar. lub spółce z ogr. odpow., nie można też tego wniosku z zakazu stanowiska pełnomocnika handlowego wyprowadzić, nie ulega jednak wątpliwości, że według ducha ustawy, wobec zupełnej analogii tych wypadków, posady te są senzalom niedostępne. Przekroczenie tych zakazów czyni stręczyciela odpowiedzialnym w drodze dyscyplinarnej.

Nie wolno stręczycielom łączyć się w stowarzyszenia celem wspólnego wykonywania czynności pośrednictwa, gdyż to nadałoby im monopolistyczne stanowisko; polecone sobie poszczególne czynności stręczenia wspólnie załatwiać wolno im za zezwoleniem osób zlecenie dających. Odmówić swoich usług mogą i powinni tylko w razie niepewności co do osobistości osób zlecenie dających, jeśli zachodzi podejrzenie, że interes mający być zawartym jest fikcyjny, wreszcie jeżli chodzi o interesa giełdowe co do towarów w urzędowym cenniku giełdowym nienotowanych.

Czynności sobie powierzone mają senzale wykonywać osobiście, przy zawieraniu czynności prawnych nie mogą się posługiwać pomocnikami. Są obowiązani o otrzymanych poleceniach, toczących się układach i dokonanych tranzakcyach zachować milczenie, chyba że strony lub sama natura czynności od tego obowiązku ich zwalnia. Pomocnikami mogą się posługiwać tylko do przyjmowania zleceń [1]); za zachowanie się tych pomocników są odpowiedzialni. Mają oni dalej, jeśli pośredniczyli w sprzedaży towaru według próby, obowiązek przechowywania próbki w celu jej rozpoznania bliżej oznaczonej, a to tak długo, dopóki towar nie zostanie bez zarzutu przeciw jego jakości przyjęty lub interes w inny sposób nie zostanie wykonany (art. 80). Po śmierci lub złożeniu urzędu przez stręczyciela, ma jego dziennik być złożony u komisarza giełdowego, względnie u władzy przemysłowej (art. 75). Stręczyciele giełdowi mają nadto bardzo ważne zadanie przedstawiania w każdy dzień giełdowy komitetowi układającemu cennik giełdowy dat celem ułożenia tego cennika (§ 8 ustawy giełdowej).

[1]) § 48. statutu dla giełdy wiedeńskiej rozszerza zakaz art. 69 l. 1, pierwsze zdanie, 1, 2, 5, 6 i 7 także na pomocników stręczyciela i wymaga do przyjęcia takiego pomocnika pozwolenia Izby giełdowej.

V. Obok księgi podręcznej, którą stręczyciel zazwyczaj posiada, jest jego obowiązkiem utrzymywać dziennik tj. przez władzę przemysłową (a u stręczycieli giełdowych przez komisarza giełdowego) parafowaną i nazwiskiem senzala zaopatrzoną księgę, przeznaczoną do wpisywania w nią codziennie interesów za pośrednictwem stręczyciela dokonanych. Sposób utrzymywania tej księgi podlega tymsamym przepisom, które kodeks ustanawia dla ksiąg kupieckich (art. 32)[1]), nadto zaś przepisuje artykuł 72, że przedmiotem wpisu ma być liczba bieżąca zawartych czynności w porządku chronologicznym, nazwiska kontrahentów, dokładne oznaczenie chwili zawarcia interesu, tudzież jego przedmiotu i warunków (ilość i rodzaj towaru, cena, dzień umówionej dostawy). Jeśli strony zgodnie od zawartej umowy odstępują, to i tę okoliczność na ich żądanie zanotować trzeba. Wpisy uskuteczniać należy w języku używanym przed sądem, w którego okręgu czynność zawarto; wpisy te ma senzal codziennie podpisywać. Ważność zawartej między stronami umowy jest jednak od dokonania wpisu w dzienniku niezależną.

Strony kontraktujące mają prawo żądania, żeby im senzal dozwolił przeglądnięcia uskutecznionego w dzienniku a zawartej przez nie umowy dotyczącego zapisku, lub żeby udzielił im wierzytelny wyciąg z tych zapisków, o ile w wypadku art. 69 *a*) nie pociągnęłoby to za sobą wyjawienia nazwiska tego kontrahenta, który pragnie swego *incognito* nie zdradzać. Przeglądnięcie to musi wszakże w taki sposób nastąpić, aby strony nie zobaczyły zapisków odnoszących się do interesów przez inne osoby zawartych; trzecie osoby mogą bowiem ze względu na wymóg zachowania tajemnicy co do kierunku spekulacyi, tylko za zezwoleniem interesowanych stron lub wskutek polecenia władzy zapiski w dzienniku przeglądnąć lub wyciąg z tych zapisków otrzymać.

[1]) § 46. i nast. statutu giełdy wiedeńskiej postanawia dokładnie, w jaki sposób mają nastąpić poprawki, lub uzupełnienia w dzienniku stręczyciela tej giełdy. Do takiej zmiany potrzeba zawsze zezwolenia komisarza giełdowego; zabronionem też jest stręczycielowi giełdowemu robić lub dozwalać na poprawki w terminatkach lub podpisywać spis efektów z takiemi poprawkami. Dziennik, nawet już wyszły z użycia, musi być przez stręczyciela przechowywany w budynku giełdy pod zamknięciem. Dzienniki stręczycieli urlopowanych, rezygnujących, suspendowanych, oddalonych albo zmarłych po ich opieczętowaniu przejmuje celem przechowania komisarz giełdowy. Jeśli zachodzi potrzeba ich przeglądnięcia lub zrobienia wyciągu, to komisarz giełdowy ma prawo te dzienniki w obecności dwóch radców giełdowych z urzędu odpieczętować.

Obok tego warunkowego obowiązku do okazania stronom zapisków do ich umowy się odnoszących, nakłada art. 73 na senzala obowiązek dostarczenia każdej ze stron bezzwłocznie po zawarciu przez nie umowy t. zw. terminatki (*Schlussnote*), t. j. dokumentu zawierającego całą treść zapisku w dzienniku mającego być uskutecznionym. Zazwyczaj ma stręczyciel sam tę terminatkę podpisać, jeśli jednak dotyczy ona interesu, który nie ma być zaraz wykonanym, to senzal doręczy takową każdej ze stron do podpisania, a następnie każdej z nich prześle egzemplarz przez drugą stronę podpisany. Tylko w tym wypadku, że jedna z kontraktujących za pośrednictwem stręczyciela stron pragnie swoje *incognito* zachować, nie ma terminatka jej nazwiska podawać; w takim razie zostanie też egzemplarz zawierający podpis tej strony, której na tajemnicy zależy, u senzala przechowany, a stronie przeciwnej będzie doręczony tylko egzemplarz przez stręczyciela podpisany.

Art. 77 przyznaje porządnie utrzymywanemu dziennikowi stręczyciela urzędowego i terminatkom zazwyczaj (*in der Regel*) moc dowodu zupełnego odnośnie do zawarcia i treści dokonanego za jego pośrednictwem interesu. Sędzia według swego swobodnego, na rozważeniu wszystkich zachodzących okoliczności opartego uznania oceni, czy dziennik jest porządnie utrzymywany, czy i o ile zachodzą w nim niewłaściwości, tudzież jaką mu należy przyznać moc dowodową, jeśli to ocenienie wypadło niekorzystnie. Nawet w tym wypadku jednak, gdyby nie można było skontatować, iż dziennik jest utrzymywany nieporządnie, może sędzia opierając się na rozważeniu zachodzących okoliczności, do treści dziennika i terminatek mniejszą moc dowodową przywiązać, n. p. zażądać uzupełnienia ich innymi dowodami; sędzia rozważy również, czy i o ile było uzasadnione niezgodzenie się strony na podpisanie terminatki, tudzież czy ta okoliczność ma na zmniejszenie mocy dowodowej wpłynąć. W toku procesu może sąd nawet niezależnie od żądania strony z urzędu senzalowi przedłożenie dziennika nakazać i porównać go z terminatkami, z wyciągami z dziennika i innymi środkami dowodowymi. Według art. VII l. 5 ustawy

wprowadczej do nowej ustawy procesowej i § 295 tejże ustawy powyższe przepisy tyczące się przeprowadzenia dowodu z dziennika stręczyciela urzędowego i z terminatek nie zostały nową procedurą zmienione.

Prawa senzali wypływają po części z ich urzędowego charakteru, po części z ich handlowego zawodu; prawa te są jednak pod względem terytoryalnym ograniczone, każdy senzal może bowiem urzędowe swe czynności tylko w tej miejscowości wykonywać, dla której został zamianowany. Stręczyciele dla giełd ustanowieni mają monopol pośredniczenia w czynnościach giełdowych; innych stręczycieli oprócz tych specyalnie dla giełdy mianowanych senzali na giełdzie nie ma; mogą oni wszakże w tej miejscowości i po za giełdą (byle nie na giełdzie pokątnej) w czynnościach handlowych pośredniczyć. Senzale nie dla giełdy ustanowieni takiego monopolu nie mają, muszą wytrzymywać konkurencyą ze stręczycielami prywatnymi, z ajentami, komisantami i t. d.

VI. Stręczyciel urzędowy ma prawo do s t r ę c z n e g o jako wynagrodzenia za swoje czynności; należy mu się ono wszakże tylko za interesa za jego pośrednictwem z a w a r t e, (nie za same pertraktacye), tudzież dopiero po wręczeniu stronom terminatek; ma on i w tym wypadku do tego wynagrodzenia prawo, jeśli strony ze sobą wprawdzie tylko zaznajomił, ale one jeszcze tego samego dnia interes bezpośrednio ze sobą zawarły. Wysokość stręcznego oznacza krajowa władza polityczna; zazwyczaj wynosi ono pół promil od ceny towaru i nie zwalnia stron od zwrócenia senzalowi nadzwyczajnych wydatków, jak n. p. na telegraf, dorożki i t. p. Jeśli strony się nie ułożyły, kto ma stręczne zapłacić, a zwyczaj miejscowy także o tem nic nie stanowi, to każda strona zapłaci połowę.

Art. 311 i 343 k. h. nadają stręczycielom urzędowym celem realizacyi kupieckiego prawa zastawu, względnie sprzedaży dla pokrycia się na żądanie wierzyciela, prawo dokonywania sprzedaży z wolnej ręki po cenie bieżącej towarów posiadających cenę targową lub giełdową.

Władza polityczna krajowa (§ 29 ust. wprow., art. 70) może stręczycielom urzędowym nadać prawo dokonywania publicznych licytacyj tych towarów i papierów handlowych, które należą do zakresu przedmiotów, na jakie ich czynność pośredniczenia się rozciąga. Prawa stręczyciela urzędowego

w tym względzie znacznie rozszerzają § 268 i 269 ordynacyi egzekucyjnej, według których egzekucyjna sprzedaż papierów wartościowych mających cenę giełdową ma, a sprzedaż innych towarów mających cenę targową, lub giełdową może nastąpić przez sprzedaż z wolnej ręki za pośrednictwem urzędowego stręczyciela handlowego z uwzględnieniem o ile możności każdoczesnej ceny giełdowej. Do sprzedaży w myśl tego postanowienia przez stręczyciela urzędowego dokonanej ma zastósowanie przepis § 367 k. c. o nabyciu własności na rzeczach sprzedanych na publicznej licytacyi.

Przepisy ustawy o senzalach spotkały się w literaturze prawniczej z ostrą krytyką; zakwestyonowano samą racyę bytu tych urzędowych stręczycieli. Utrzymują mianowicie, że tworzenie takich przywilejów, jakie im ustawa nadaje, nie jest w harmonii z całą tendencyą nowożytnego obrotu; co więcej: ustawa ani nie przeprowadza ściśle konsekwencyi z nadania im urzędowego charakteru wynikających, ani nie liczy się z realnemi potrzebami obrotu. Jeśli bowiem senzal jest osobą urzędową, zaprzysiężoną, ma patent z odbycia egzaminu, to konsekwencya wymagałaby koniecznie uznania jego dziennika za dokument urzędowy o pełnej mocy dowodowej; ustawa nie dowierza jednak tak dalece osobom, którym powyższy charakter nadała i pozostawia sędziemu możność ścieśnienia tej mocy dowodowej.

Ważniejszym zarzutem jest ten, że publiczność tylko na giełdzie wskutek zapewnionego im monopolu zwykła żądać pośrednictwa senzali, gdyż poza giełdą dogodniej jest jej udać się do stręczycieli prywatnych, którzy bądź na własny, bądź jako komisanci na cudzy rachunek czynnościami handlowemi się trudnią, zatem sami towar nabyć lub dostarczyć mogą, co jest stręczycielom urzędowym wzbronione. Żeby zatem nie dać sobie klienteli odebrać, zawiera senzal w praktyce często potajemnie sam czynności handlowe, a to tem bardziej, że nabyta przez niego dokładna znajomość konstelacyi targowej przedstawia silną pokusę do korzystnych a dla organów kontroli niełatwych do wykrycia spekulacyj. Często zatem zarówno zakaz art 69 l. 1, jak i wymóg nieskazitelności charakteru u senzala pozostaje martwą literą, co ustawa przewidzieć była powinna.

Na to godzą się wszyscy, że stręczyciel urzędowy nie może wytrzymać ze stręczycielem prywatnym konkurencyi tam, gdzie ta konkurencya istnieje, t. j. poza giełdą. Nietylko bowiem stręczyciel prywatny jest obrotniejszy, zadowalnia się mniejszą prowizyą, przyjmuje polecenia takie, których stręczyciel urzędowy przyjąć nie może, ale dla klienteli przedstawia pierwszy jeszcze inne udogodnienia. Zawiera on mianowicie czynności handlowe także we własnem imieniu, co jest dla współkontrahenta często korzystniejsze, niż gdyby miał dla niego dopiero trzecią osobę celem zawarcia umowy wyszukiwać. Powtóre stręczyciel prywatny, prowadząc zarazem przedsiębiorstwo handlowe we własnem imieniu, łatwiej jest w stanie ze swojego zapasu dostarczyć lub dla klienta zakupić te właśnie serye akcyj czy obligacye, te weksle i w takiej wysokości, jakich klient potrzebuje; jeśli np. klient potrzebuje wekslu na 100.000 marek płatnego za tydzień w Hamburgu, to jeśli takiego dostać nie można, stręczyciel sam taki weksel wystawi i żyrem banku meklerskiego lub innego zaopatrzy, czego senzalowi czynić nie wolno. Dlatego to już ustawa handlowa węgierska w ślad za rezolucyą siódmego niemieckiego wiecu prawników zniosła instytucyę urzędowych stręczycieli, a świeżo zrobił to także niemiecki kodeks handlowy.

Nie sądzimy jednak, żeby w czasie, kiedy nowożytne ustawodawstwo socyalne coraz silniej poczuwa sie do obowiązku ochrony szerokich warstw ludności przed wyzyskiem kapitału i przed różnemi podstępnemi praktykami, zupełne zniesienie instytucyi stręczycieli urzędowych było pożądane. Reformy potrzebuje ta instytucya niewątpliwie, ale jakkolwiek ta reforma wypadnie, utrzymanie osób dających większą od prywatnych meklerów i ajentów gwarancyę uczciwości, bezstronności i fachowości jest naszem zdaniem ważnym socyalnym postulatem.

VII. Stręczyciele prywatni. Stręczycielem prywatnym jest ten, kto zawodowo trudni się pośrednictwem w czynnościach handlowych. O stręczycielach prywatnych ustawa handlowa nie zawiera żadnych przepisów. Można jednak analogicznie stosować przepisy ustawy handlowej o senzalach także do stręczycieli prywatnych, o ile przepisy te nie dotyczą obowiązków, jakie ustawa nakłada na urzędowych senzali z powodu ich urzędowego stanowiska, a zatem ze względów

prawno-publicznych. I tak nie odnoszą się do stręczycieli prywatnych *a*) zakaz przedsiębrania czynności handlowych na rachunek własny lub obcy *b*) zakaz stowarzyszania się dla spólnego prowadzenia przedsiębiorstwa *c*) zakaz przyjmowania gwarancyi, albo poręki za trzecią osobę *d*) zakaz substytuowania innych osób do wykonania zleceń. Nie ma też stręczyciel prywatny obowiązku utrzymywania dziennika i wydawania terminatek; jeśli jednak jest kupcem o pełnem prawie, natenczas ma obowiązek utrzymywania ksiąg handlowych, księgi te mają moc dowodową jak księgi handlowe wogóle. Analogia da się zastosować tedy wyłącznie do stosunku prawno-prywatnego stręczyciela do mandanta, jednak i tu nie bez pewnych zastrzeżeń. Przepisy prawno-publicznej natury odnoszące się do stręczycieli urzędowych, mające na celu podnieść zaufanie w ich bezstronność, nie mogą pozostać bez pewnego oddziaływania także na stosunek prywatno-prawny stręczycieli do mandantów. I tak stręczyciel urzędowy jako bezstronny pośrednik może pozostawać w stosunku prywatno-prawnym do obu stron kontraktowych i od obu pobierać stręczne, podczas gdy stręczyciel prywatny jest z reguły mandataryuszem jednej strony.

VIII. Stosunek prywatno-prawny stręczycieli prywatnych do ich mandantów należy ocenić wedle przepisów ustawy cywilnej o locatio cond. operis[1]). Sporną jest w literaturze kwestya, czy stręczyciel prywatny może pośredniczyć w interesie obu stron konkraktowych, czy może pozostawać w stosunku kontraktowym do obu stron, czy może od obu stron pobierać wynagrodzenie (stręczne) i czy obu stronom odpowiada za szkodę wyrządzoną swojem zaniedbaniem. Podczas gdy jedno zapatrywanie[2]) uważa stręczyciela prywatnego za mandataryusza jednej strony, który nie może pośredniczyć równocześnie także w interesie spółkontrahenta, a to z powodu zachodzącej kolizyi interesów, od jednej zatem tylko strony może pobierać wynagrodzenie i jednej tylko stronie odpowiada za brak staranności porządnego kupca (A. 282 u. h.), twierdzą inni, że zasadniczo nic nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu

---

[1]) Mayer Mäkler und Agenten nach oesterr. Rechte Ger. Zeit. 1899. Nr. 3. Staub Pisko I.

[2]) Staub Pisko I. str. 250 Canstein § 23, 4.

przepisów ustawy o stręczycielach urzędowych także i pod tym względem, że zatem także stręczyciel prywatny może pośredniczyć w interesie obu stron, od obu żądać stręcznego i obu stronom odpowiada za brak staranności porządnego kupca[1]). Zresztą i zwolennicy pierwszego zapatrywania przyznają, że za wiedzą obu stron może pośrednik występować w interesie obu kontrahentów, że w tym wypadku obowiązany jest do bezstronności i odpowiada obu stronom za niedopełnienie obowiązków.

Stręczne należy się pośrednikowi dopiero po zawarciu umowy pod warunkiem, jeśli umowa za jego pośrednictwem została zawartą. Pośrednik musi udowodnić, że pomiędzy jego pośrednictwem a zawarciem umowy zachodzi związek przyczynowy — domniemania pod tym względem jak przy stręczyciclach urzędowych (A. 82. u. h.) nie ma. Związek taki zachodzi już i wtedy, gdy pośrednik wyszukał spółkontrahenta i strony obie sprowadził. Umowa musi być bezwarunkową; czy zostanie wykonaną, jest obojętne. Oprócz stręcznego nie należy się pośrednikowi zwrot wydatków; zarówno wydatki jak i trudy swe przedsiębierze on na własne ryzyko.

§ 34. Ajenci handlowi.

I. Ajenci handlowi[2]) są to samoistni kupcy, których przedsiębiorstwo na tem polega, że nie pozostając w stosunku służbowym do pewnego pryncypała, jednakże związani trwałym stosunkiem konkraktowym z jednym lub kilku przedsiębiorcami, w interesie swoich mandantów starają się o rozszerzenie pola zbytu przez pozyskiwanie klienteli, pośrednictwo lub zawieranie interesów, tudzież utrzymują trwale stosunki z klientami.

Od pomocników handlowych różnią się tem, że nie pozostają w stosunku służbowym do pewnego pryncypała, przeciwnie, są samoistnymi przedsiębiorcami (kupcami)[3]), pozostają zatem do swoich mandantów w stosunku swobodnego kontraktu najmu usług (tzw. kontraktu ajencyjnego) a następnie mogą pozostawać w stosunku ajencyjnym do kilku przedsiębiorstw, podczas gdy pomocnik handlowy może pozostawać jedynie na usługach jednego pryncypała—wynagrodzenie ich nie polega też w płacy, jeno w prowizyi. Od zwykłych pośredników (faktorów) różnią się tem, że stosunek ich do mandanta jest trwały, a nie jak pośredników prywatnych chwilowy, przemijający (Augenblicksvermittler), rozwiązujący się z załatwieniem każdego interesu a nawiązujący się ponownie z poleceniem ponownego pośrednictwa[1]).

Ajenci są samoistnymi kupcami, o ile zawodowo trudnią się pośrednictwem w zawieraniu czynności handlowych albo zawieraniem onychże w imieniu swoich mandantów (A. 272 l. 4). Mają tedy prawa i obowiązki kupców, mogą być kupcami o pełnem prawie, jeśli opłacają podatki w wysokości określonej w § 7. ust, zapr., obowiązani są w tym ostatnim wypadku do rejestrowania firmy, do utrzymywania ksiąg handlowych, mogą się łączyć w spółki handlowe i t. d.

II. Ajenci dzielą się na *a*) ajentów miejscowych (Platzagenten), którzy mają stałą siedzibę i *b*) ajentów podróżujących (Reiseagenten), którzy podróżując z jednej miejscowości do drugiej, załatwiają interesy.

Do ajentów podróżujących odnoszą się postanowienia § 59, 59a, 59b, 59c, ust. przemysł. (w brzmieniu nadanem ustawą z dnia 25. lutego 1902 Dz. p. p. Nr. 49), które określają bliżej granice działalności przemysłowej ajentów podróżujących. Ustawa przemysłowa zacieśnia granice działalności przemysłowej mającej na celu rozszerzenie zbytu, pozyskiwanie klienteli poza stałą siedzibą przedsiębiorstwa[2]) za pomocą wysłanników handlowych, bez względu na to czy ci wysłannicy są pomocnikami handlowymi (§ 59) czy też samoistnymi kupcami (§ 59c). Czyni zaś to ustawa przemysłowa w interesie kupców osiadłych, którzy słusznie się użalają, że przemysł wędrowny odbiera im klientelę na rzecz większych przedsiębiorstw zamiejscowych; większe zakłady przemysłowe starają się bowiem zapomocą reklamy, ajentów podróżujących

[1]) Mayer l. c. str. 22. Goldschmidt. System § 39a. Randa I. str. 242. u. 146a.

[2]) Por. Mayer Mäkler und Agenten nach öesterreichischem Rechte Ger. Zeit. Nr. 3, 4, 5, 6. Staub Pisko Comm. I. Zusatz str.

[3]) Wedle § 50c. ust. przemysł. muszą tedy zgłosić swoje przedsiębiorstwo u władzy przemysłowej i postarać się o kartę przemysłową.

[1]) Mayer l. c.

[2]) Gminą, w której znajduje się przedsiębiorstwo.

i t. d. ująć w swe ręce handel detailiczny i odbierają przez to miejscowym kupcom klientelę. Dlatego ustawa zabrania w handlu kolonialnym, korzennym i materyałowym wogóle poszukiwania zamówień na towary u osób, w których przedsiębiorstwie towary te nie znajdują zastosowania (w handlu detailicznym)[1]) i to zarówno w obrębie jak i poza obrębem miejsca siedziby przedsiębiorstwa — w innych kategoryach przemysłu wolno poza obrębem miejsca siedziby przedsiębiorstwa[2]) poszukiwać zamówień u konsumentów tylko w poszczególnych wypadkach na wyraźne, pisemne, na oznaczone towary opiewające wezwanie ze strony konsumentów. Natomiast w handlu hurtownym poszukiwanie zamówień na towary u kupców, fabrykantów, przemysłowców wogóle osób, w których przedsiębiorstwie towary tego rodzaju znajdują zastosowanie, wogóle jest dozwolone.

Działalność podróżujących ajentów samoistnych jest ograniczoną na handel hurtowny (§ 59c n. 2. ust. przemysł.).

Działalność samoistnych ajentów ogranicza ustawa na okazywanie wzorów, komunikowanie odbiorcom i przyjmowanie zamówień na towary — natomiast nie wolno im oprócz wzorów wozić ze sobą towarów, nie wolno sprzedawać wzorów ani towarów na własny rachunek, nie mogą wchodzić w stosunek ajencyjny z osobami, w których przedsiębiorstwie towary takie nie znajdują zastosowania, w końcu zabrania ustawa przemysł. ajentom podróżującym utrzymywania własnych składów towarów lub magazynów.

Dalej dzielą się ajenci na *a*) ajentów-pośredniczących, którzy jedynie przygotowują umowę (zbierają zamówienia i odsyłają mandantom) i *b*) ajentów-pełnomocników, którzy umowy zawierają[3]).

III. Stosunek ajentów do osób trzecich nie jest w ustawie handlowej unormowany; w szczególności nie zawiera ustawa żadnych postanowień, czy i jakie pełnomocnictwo mają ajenci do działania w imieniu pryncypała ani też

---

[1]) t. zw. podróże detajliczne (Detailreisen).

[2]) Prawo poszukiwania zamówień w obrębie gminy, w której przedsiębiorstwo ma swą siedzibę z wyjątkiem towarów kolonialnych, korzennych i materyałowych nie podlega żadnym ograniczeniom.

[3]) Mayer Gei. Zeitung 1899. Nr. 4. str. 28.

nie stawia żadnych pod tym względem domniemań. Nie rozstrzyga też ustawa kwestyi, czy i o ile oświadczenia ajenta wiążą jego mandanta, względnie czy wobec ajenta mogą być składane oświadczenia z tym skutkiem, jakby były złożone wobec jego mandanta[1]). Praktyka Najw. Tryb. Spraw. wypowiada zasadę, że do zawierania umów są ajenci tylko wtedy upoważnieni, jeżeli mają pełnomocnictwo[2]). Pełnomocnictwo to może być pełnomocnictwem handlowem z A. 47 u. handl., albo pełnomocnictwem zwyczajnem. Treść i rozciągłość pełnomocnictwa zależy tedy od zachowania się pryncypała na zewnątrz (äusseres Auftreten) — w wątpliwości wchodzi w zastosowanie dyspozytywny przepis A, 47. ust. handl. Osoby trzecie obowiązane są tedy w każdym wypadku badać, czy ajent posiada pełnomocnictwo i jak daleko sięgają granice pełnomocnictwa.

Jednakże nawet i wtedy, gdy ajent nie ma żadnego pełnomocnictwa do zawierania umowy (tzw. ajent pośredniczący), gdzie zatem strony zame zawierają umowę, podlega stosunek stron kontraktowych pewnym modyfikacyom: *a*) ponieważ głównem zadaniem ajenta jest zbieranie ofert (zamówień) i komunikowanie onychże pryncypałowi, przeto obowiązkiem mandanta będzie zawiadomić oferenta, jeśli nie przyjmuje zamówienia, gdyż inaczej milczenie uważa się za przyjęcie propozycyi[3]), *b*) jeśli zamówienie u ajenta następuje przez podpisanie karty zamówienia, a treść tej karty zamówienia nie zgadza się z treścią ustnej umowy z ajentem zawartej, albo ajent wprowadził klienta w błąd co do treści karty zamówienia, umowa nie przychodzi do skutku[4]).

Jak daleko sięga pełnomocnictwo (prawo zastępstwa) ajenta, rozstrzyga A. 47. i 49. ust. handl. Pełnomocnictwo ajenta rozciąga się w szczególności w pewnym kierunku poza zawarcie umowy także na jej wykonanie.

---

[1]) O ajentach asekuracyjnych por. Herrmann, Die rechtliche Verantvortlichkeit des Versicherers für seine Agenten 1897.

[2]) Jeżeli tedy w obrocie handlowym nazywa się ajentów zastępcami (reprezentacye), to wyraz ten oznacza jedynie zastępstwo interesów, a nie zastępstwo w zawieraniu umów.

[3]) Mayer l. c. str. 37; Staub-Pisko C.

[4]) Orzecz. Najw. Tryb. Spraw. z 31. stycznia 1900. Inr. Bl. Nr. 14. Gl. Ung. 109, 424.

Ajent podróżujący uprawniony jest po myśli A. 49. u. handl.[1]) do inkasowania ceny kupna za sprzedane przezeń towary tudzież do oznaczania terminów zapłaty. To prawo przysługa jedynie ajentom podróżującym, którzy mają zarazem pełnomocnictwo do zawierania umów, nie przysługa natomiast ajentom pośredniczącym ani ajentom miejscowym[2]). Natomiast nie wolno ajentowi podróżującemu sprzedawać na kredyt. Prawo inkasowania ceny kupna i oznaczania terminów zapłaty przysługa ajentowi jedynie ze względu na umowy, które ajent sam zawiera, natomiast nie przysługa mu prawo inkasowania ceny kupna z umów zawartych przez samego mandanta lub inne osoby.

Wedle utartej praktyki sądowej ma dalej ajent upoważniony do zawierania umów (pełnomocnik) także upoważnienie do odbierania oświadczenia, którem klient stwierdzając, że towar był nie zamówiony albo że nie odpowiada zamówieniu, pozostawia towar do dyspozycyi sprzedawcy, dalej ma ajent upoważnienie do odebrania uwiadomienia o wadach i brakach fizycznych rzeczy[3]) lub innych oświadczeń, których celem jest zastrzeżenie praw kontrahenta; atoli nie może oświadczeń tych aprobować. Dalej nie może ajent rozwiązywać umów (stornować), nie może udzielać opustu, zrzekać się, zawierać umów nowacyjnych.

IV. Podobnie jak nie jest określony w ustawie stosunek zewnętrzny ajenta do publiczności, tak też nie ma żadnych postanowień normujących stosunek wewnętrzny do pryncypała. Obowiązują pod tym względem ustawa handlowa i kodeks cywilny. Stosunek prawny pomiędzy ajentem

[1]) A. 49. u. h. odnosi się także do ajentów samoistnych (podróżujących). Wynika to z § 23. ust. zapr.; przepis ten zawiera niejako autentyczną interpretacyą A. 49 u. handl. postanawiając, że wskutek uznanego w A. 49 u. h. prawa inkasowania zapłaty tracą moc swoją ograniczenia § 10 rozp. minist. z 3. listopada 1852 Dz. p. p. Nr. 220, który przyznał prawo inkasowania jedynie tym ajentom, którym ad hoc udzielono pełnomocnictwa. Gdy zaś powołane rozp. minist. odnosiło się właśnie do samoistnych ajentów, przeto § 23 ust. zapr. wypowiada zasadę, że A. 49 u. h. także do takich ajentów samoistnych się odnosi; zob. str. 261, uwaga 3.

[2]) W tym wypadku może klient wprost i bezpośrednio porozumieć się z mandantem co do warunków zapłaty.

[3]) Adl. Clem. Nr. 179, 1106, 1829. Mayer l. c str. 28. Staub Pisko II. przyznaje to prawo także ajentowi pośredniczącemu. Randa I. 197 n. 85.

a jego mandantem (kontrakt ajencyjny) ocenić należy wedle przepisów ustawy cywilnej o locatio conductio operarum i operis. Z najmem dzieła ma ta umowa ajencyjna tę wspólną cechę, że przy niej rozchodzi się nie o pracę jako taką, lecz o jej rezultat; z drugiej strony wyniki pracy ajenta nie są z góry oznaczone i odgraniczone i to zbliża umowę ajencyjną do locatio conductio operarum[1]).

Obowiązkiem ajenta jest rozwinąć działalność w interesie mandanta, donosić temuż o każdem zamówieniu, stosować się do jego wskazówek: szczególnym obowiązkiem będzie dowiadywanie się o zdolności kredytowej klientów i to nie tylko przy każdym interesie za jego pośrednictwem zawartym, lecz także później obowiązany jest ajent o wszelkich wątpliwościach co do zdolności kredytowej pozyskanej klienteli swemu mandatowi donosić[2]). Za brak staranności odpowiada po myśli A. 282 ust. handl.

Nie może dalej wchodzić w stosunek ajencyjny do innego przedsiębiorstwa konkurencyjnego, ani przyjmować prowizyi lub innych korzyści od osób trzecich, przez to bowiem naruszyłby obowiązek działania wyłącznie w interesie pryncypała.

Wynagrodzenie ajenta prawie nigdy nie polega w stałej płacy, jeno w prowizyi albo tantyemie. Prowizya może być znowu prowizyą od obrotu (brutto), albo też może być obliczoną po potrąceniu kosztów (skonto, koszta dostawy i t. d.) tzw. prowizya netto.

Czy prowizya należy się ajentowi jedynie od interesów za jego pośrednictwem zawartych, czy także od tzw. bezpośrednich interesów (directe Geschäfte) t. j. interesów jakie zawiera mandant z klientelą pozyskaną przez ajenta bezpośrednio, zależy od umowy wzgl. od zwyczaju handlowego jaki się pod tym względem wytworzył.

W szczególności wytworzył się zwyczaj handlowy, wedle którego ajentowi ustanowionemu na pewne terytoryum (n. p. kraj) należy się prowizya od wszystkich interesów w tem terytoryum zawieranych choćby bez jego pośrednictwa.

Z istoty umowy ajencyjnej jako loc. cond. operis wynika, że prowizya należy się ajentowi dopiero wtedy, gdy działal-

[1]) Mayer l. c. Staub Pisko I. str.

[2]) Mayer l. c.

ność jego uwieńczoną zostanie pomyślnym wynikiem, a więc dopiero wtedy. gdy interes zostanie wykonany n. p. cena kupna zostanie wypłaconą [1]). Gdyby jednak niewykonywanie umowy nastąpiło z winy mandanta (n. p. z powodu niedopełnienia zobowiązań, albo rozwiązania onejże (storno), albo z powodu udzielenia zwłoki, wskutek czego pretensya stała się nieściągalną), natenczas mimo niewykonania umowy należy się ajentowi prowizya.

Płatną staje się prowizya nie już z chwilą wpływu każdej zapłaty — przeciwnie wytworzył się zwyczaj handlowy, że prowizyę ajenta oblicza się w pewnych okresach czasu (kwartalnie, półrocznie). O ile interesa, od których należy się ajentowi prowizya nie są mu znane, a ma to miejsce przy tzw. bezpośrednich interesach, nie przysłuża ajentowi ani prawo żądania złożenia rachunku od mandanta, ani udzielenia mu wyciągu z ksiąg handlowych, ani prawo przejrzenia ksiąg handlowych; prawo żądania edycyi ksiąg handlowych wedle A. 37. u. h. nie na wiele mu się przydało, gdyż służy ono dla dowodu dokładnie przedstawionych faktów a nie dla zebrania materyału procesowego; natomiast przyznaje praktyka Najw. Trybunału ajentowi mającemu prawo do prowizyi skargę manifestacyjną z Art. XLII. ust. zapr. proced. cywilną [2]).

V. Zgaśnięcie umowy ajencyjnej. Umowa ajencyjna gaśnie:

a) z upływem czasu na jaki została zawartą;

b) przez wypowiedzenie, jeśli zawartą była na czas nieoznaczony; terminu wypowiedzenia nie potrzebuje żadna strona zachowywać, owszem można wypowiedzieć każdej chwili. Gdyby jednak wypowiedzenie nastąpiło w czasie niestosownym, ajentowi należy się odpowiednie odszkodowanie [3]);

c) umowa ajencyjna może być przed upływem oznaczonego czasu z ważnych powodów rozwiązaną.

---

[1]) Zasada ta stanowi gwarancyę staranności i troskliwości ajenta o wybór klienteli rzetelnej i wypłacalnej.

[2]) Orzecz. z 24/X 1900. Nr. 10472. Centralbl. f. jurist. Praxis 1901. str. 1035, Centralblatt f. jurist. Bar 1906. str. 680.

[3]) Mayer.

CZĘŚĆ DRUGA.

O stowarzyszeniach handlowych.

§ 35. O stowarzyszeniach handlowych w ogólności [1].

W żadnej może dziedzinie nie objawia się tak jasno charakter prawa handlowego jako nieustannej, twórczej, ale powolnej pracy nad udoskonaleniem norm i instytucyj prawnych, jak w dziedzinie asocyacyi. Prawo handlowe nawiązuje w tej dziedzinie swoje zasady do stosunków i urządzeń, które w danym kraju i w danej epoce zastało, ale w drodze łagodnej ewolucyi wprowadza w życie pewne udogodnienia, których potrzebę społeczeństwo odczuwało, a akcya ta jest tak oględna i tak systematyczna, że bez gwałtownych wstrząśnień, na podwalinach luźnych, a w ostrem do siebie przeciwieństwie stojących zasad rzymskiego i germańskiego prawa, tworzy się powoli wspaniały gmach nowych norm dla asocyacyj handlowych, które umieją wyzyskać na swoją rzecz teorye kanonistów o zakazie pobierania procentów i dochodzą do wielkiego rozkwitu. Wytworzona już na przełomie średnich wieków różnorodność form asocyacyj handlowych jest tak wielka, że prawo nowożytne przeważnie tylko rozwija i udoskonala utrwalone przed kilkuset laty w tej dziedzinie zasady prawne, a jedynie dla tak zwanych stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych, tudzież dla asocyacyj pokrewnego tym stowarzyszeniom typu, które wyrosły z nowoczesnej idei samopomocy, musiało prawie nowe [2] zasady wytworzyć. Każda karta histo-

[1] Goldschmidt, Alte und neue Formen der Handelsgesellschaft; Berlin 1892; tenże Universalgeschichte des Handelsrechts, Stuttgart 1891, str. 254—298; nowszą literaturę zob. u Hacmana w czasop. Goldschmidta tom 68, str. 439.

[2] Goldschmidt, Alte Formen, str. 17: wird begreiflich, dass wir es wagen, mit durchaus originellen Rechtsschöpfungen vorzugehen. Es handelt sich um eine neue, noch nirgends in der Welt erprobte Geselschaftsform.

ryi spółek handlowych wykazuje wysiłki człowieka celem dostosowania norm prawnych do potrzeb danej epoki.

Pierwotny ustrój dzisiejszej spółki handlowej jawnej ma niewątpliwie swoją historyczną podstawę w stosunkach familijnych, mianowicie w zwyczaju prowadzenia przedsiębiortwa zmarłego kupca przez jego spadkobierców; z tego źródła płynie historycznie nieograniczona odpowiedzialność członków tej spółki za jej długi [1]). Czy jednak konstrukcya tej spółki ulegała w średnich wiekach wyłącznie lub przeważnie zasadom prawa rzymskiego o spółkach, czy też zasadom prawa niemieckiego o odpowiedzialności na wspólną rękę (Gesammthand), jest rzeczą bardzo sporną [2]).

Dzisiejsza spółka komandytowa źródłowo dająca się wcześniej od spółki jawnej stwierdzić, pochodzi od instytucyi powstałej we Włoszech w 11 wieku, zwanej *commenda* [3]). Była to umowa, zapomocą której jeden kontrahent powierzał drugiemu pieniądze lub towary celem prowadzenia niemi w czasie wyprawy lądowej lub morskiej na wspólny rachunek czynności spekulacyjnych, mianowicie zakupna i sprzedaży towarów [4]). Motywem zawarcia tego stosunku prawnego (który

---

[1]) Źródłosłowy germańskich i romańskich wyrazów spółkę oznaczających, jakoto: „Gesellschaft", „Maskopei", „Companie" wskazują jasno na „contubernium" i „commensalitium", czyli na wspólne rodzinne pożycie spólników. Zob. Behrend l. c., str. 436 n. 1. W średniowiecznych źródłach napotykamy nader często wyrazy: „socius panis et vini", „stare ad unum panem et vinum"; longobardzkie źródła mówią wyraźnie: „fratres qui in casa communi remanserint". Do utrzymania tego wspólnego pożycia w rodzeństwie przyczynił się zaś w wysokim stopniu w zamkniętych miastach brak miejsca na budowę własnego domu a niechęć do mieszkania pod cudzym. Weber, Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter (Stuttgart 1889), str. 44.

[2]) Zobacz Hacman l. c., Lastig w Endemanna Handbuch des Handelsrechtes, Adler, Lehmann i inni. Goldschmidt Universalgeschichte, str. 288 występuje stanowczo zarówno przeciw tej germanistycznej konstrukcyi, jak też przeciw tłumaczeniu solidarnej odpowiedzialności spólników wzajemnem udzieleniem sobie pełnomocnictwa, wreszcie przeciw personifikacyi majątku spółki.

[3]) Renaud, Das Recht der Commanditgesellschaften, Lipsk 1884, str. 1—34.

[4]) Ten stosunek prawny znany był także w najodleglejszej starożytności. W Kodeksie Hammurabiego jest o tem wzmianka, że ku-

pierwotnie różnił się od spółki tem, że mógł powstać tylko przez wręczenie pieniędzy lub towaru) był zamiar fruktyfikowania pieniędzy zapomocą cudzej przedsiębiorczości i pracy bez narażenia się na dotkliwe skutki kościelnego zakazu pobierania procentów. W 14 wieku powstaje w prawie morskiem instytucya świadcząca o rozwoju, jakiego dawna *commenda* doznała. Żeglarz, wybierający się w podróż przyjmuje mianowicie od kilku kapitalistów pieniądze i towary na tej podstawie, że przedmioty te mają stanowić wspólny na spekulacye przeznaczony fundusz, a żeglarz będzie miał w prowadzeniu tego interesu wolną rękę: ten stosunek prawny nazywa się *colonna*. Z chwilą gdy stosunek ten nie ograniczał się do jednej podróży morskiej, ale zamienił się na stałe prowadzenie wspólnego przedsiębiorstwa, które Casaregis nazywa *accommandita* albo *societas per viam accommanditae*, stworzone już zostały podstawy dzisiejszej spółki komandytowej, a w północnej Europie spółki cichej [1]).

Pochodzenie dzisiejszej spółki akcyjnej trudno jest z całą ścisłością stwierdzić. Ma ona pewne podobieństwo do rozpowszechnionych w średnich wiekach w Niemczech spółek młynarskich, górniczych, zastawniczych, przedewszystkiem zaś do wybitnie kapitalistycznych spółek włoskich, które pod nazwą *montes*, *maonae*, *comperae*, były stowarzyszeniami wierzycieli państwa. Wierzytelności te były do księgi długów państwa wpisywane, a korporacye wierzycieli otrzymywały od państwa często koncesye na eksploatacyę kolonij. Charakter zjednoczenia wierzycieli państwa posiada w szczególności założony w r. 1407 bank św. Jerzego w Genui, bank św. Ambrożego w Medyolanie. Banki te były do niedawna uważane za prototyp

---

piec otrzymuje od producenta zboże, wełnę lub oliwę celem ich pozbycia; znany jest również powszechnie wywód Ulpiana (l. 44. D. 17. 2), który się zastanawia nad pytaniem, czy zachodzi umowa spółki w tym wypadku, jeśli ktoś daje drugiemu perłę do sprzedania za oznaczoną cenę, zapewniając mu nadwyżkę osiągnąć się mającej ceny jako wynagrodzenie za jego pracę.

[1]) Goldschmidt, Alte Formen, str. 10 nie pochwala tego dualizmu spółki wyrosłej z wspólnego gruntu. Es hat sieh hieran die schärfere Scheidung zweier Arten der alten *commenda*... geknüpft, welche in dem deutschen Handelsgesetzbuch, zur Freude aller Bewunderer juristischer Subtilitäten, ebenso konsequent wie praktisch unglücklich durchgeführt ist.

dzisiejszej (po raz pierwszy dopiero w francuskim *code de commerce* ustawowo unormowanej) spółki akcyjnej; studya Schmollera i Lehmanna podają jednak to pochodzenie spółki akcyjnej w wątpliwość[1]) i za jej protoplastę uważają wielkie spółki handlowe holenderskie z XVII. wieku, w szczególności spółkę holendersko-wschodnio indyjską, która znowu wytworzyła się z spółki prawa morskiego (Reederei).

Dla stosunków prawnych i społecznych daleko większe ma znaczenie rola, którą stowarzyszenia handlowe spełniają pod względem gospodarczym, niż ich historyczne pochodzenie. Zawiązanie spółki oznacza zawsze podniesienie ducha przedsiębiorczości, dążność do osiągnięcia celów gospodarczych, które przewyższają siły a często także przekraczają życie jednostki. Środkiem do osiągnięcia celu ma być harmonijne racyonalne złączenie tych dwóch podstaw gospodarczego życia, jakiemi są praca i kapitał (względnie jako surrogat kapitału wspólna majątkowa odpowiedzialność). Dodatni wpływ spółek na stosunki gospodarcze zależy w szczególności w wysokiej mierze od sposobu, w jaki spółka zdoła: *a)* utrzymać właściwy stosunek między własną pracą a własnym kapitałem; *b)* między kapitałem własnym a obcym; *c)* pogodzić egoistyczny interes spólników z interesem spółki; *d)* przedewszystkiem zaś złączyć interes spółki z interesem ogółu.

Typowym przykładem korzyści wynikających z połączenia kapitału z pracą była średniowieczna spółka komandytowa, w której *commendatarius* dopiero wskutek udziału kapitalisty uzyskiwał możność rozwinięcia kupieckiej działalności[2]), a *commendator* korzystając z doświadczenia i ruchliwości swoejgo wspólnika pobierał wysoki zysk nie będący w kollizyi z zakazem pobierania procentów. W wypadkach, gdzie kapitalista ze względu na ten zakaz wybrał inną formę fruktyfikacyi swego kapitału, niż jego złączenie z cudzą pracą, gdzie n. p. puścił się na spekulacyę kupna renty lub inną intratną formę ubezpieczenia, ponosił on ryzyko daleko większe, do

[1]) Lehmann, Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts, Berlin 1895 mówi na str. 9: Nirgends lässt sich ein unmittelbarer juristicher Zusammenhang mit jenen *montes* nachweisen. In Namen, Gegenstand des Unternehmens, Structur liegt etwas ganz Neues vor.

[2]) Źródła średniowieczne mówią: *portare laboratum, ad laborandum et ex causa laborandi et negoeiandi.*

podniesienia dobrobytu i produkcyi się nie przyczyniał, a pozostawał w kollizyi z jurysprudencyą kanonistyczną, której jasny wzrok oczyszczał kontrakt ubezpieczenia od różnych mętów, przedewszystkiem od gry i zakładu, dążących do opanowania tego kontraktu (Lehmann).

Usunięcie czynnika pracy w spółce na drugi plan, a wysunięcie naprzód czynnika kapitału, bywa w każdej epoce gospodarczej połączone z niebezpieczeństwem dla życia społecznego. Tak było już w okresie rozkiełznanych spekulacyi Lawa, kiedy to ponawiane w nieskończoność emisye doszły wprawdzie do fantastycznych kursów, ale majątku narodowego nie podniosły; taki bywa koniec każdej, nieustannie się powtarzającej gorączki spekulacyjnej. Taki koniec grozi też różnym *cornerom*, *poolom* i *trustom* amerykańskim, a i dla karteli europejskich ewolucya dnia jutrzejszego może być zabójcza. O ile jednak kartele nie dążą do wyzyskania swego monopolistycznego stanowiska, ale do uregulowania warunków produkcyi, o ile więc chronią produkcyjną pracę przed niekorzystną konjunkturą, spełniają one swoje funkcye społeczne dodatnio, a rzeczą jest władzy administracyjnej, aby przez odpowiednie normy podatkowe i celne utrzymać kartele w tych dobrem społecznem zgodnych granicach.

Utrzymanie właściwej proporcyi pomiędzy czynnikiem pracy i czynnikiem kapitału w asocyacyi, jest zatem podyktowane względami na interes ogółu. Natomiast utrzymanie proporcyi pomiędzy kapitałem spółki, a rozmiarem przedsiębiorstwa tudzież między kapitałem własnym a cudzym, pożyczonym, leży przedewszystkiem w interesie samej spółki. Za mały kapitał wkładowy może przedsiębiorstwu szkodzić tak samo, jak za wielki; niezliczonych jednak rozczarowań była przyczyną ta okoliczność, że przedsiębiorca, zamiast głębiej szukać przyczyn niepowodzeń finansowych, zwykł je przypisywać zbyt małemu kapitałowi zakładowemu i niepotrzebnie rozszerza warsztat pracy. Naogół stwierdzić można, że dla spólników rentowniejszem jest prosperujące przedsiębiorstwo o stosunkowo małym kapitale zakładowym; o tani kredyt obrotowy bowiem w dzisiejszych czasach nie jest trudno, a zysk z przedsiębiorstwa jest większy, bo na mniej udziałów się rozdziela.

Czasem zachodzi wreszcie kollizya pomiędzy interesem spólników, a interesem spółki; spólnicy, n. p. akcyonaryusze pragną, aby cały zysk był pomiędzy nich w postaci dywidendy rozdzielony, bo przez to podniesie się kurs akcyj, które będzie można łatwo z zarobkiem sprzedać; interes spółki wymaga natomiast, aby część zysku została wcielona do funduszu rezerwowego lub przeniesiona na rachunek roku następnego. Ta sama kollizya stanowi także przedmiot namiętnych walk, jeżeli spółka przystępuje do oznaczenia ceny t. zw. opcyi to jest ceny, po której dotychczasowi akcyonaryusze będą mogli nabyć akcye nowej emisyi.

Reasumując powyższe uwagi dochodzimy do konkluzyi, że złączenie pracy z kapitałem było dla spółek i dla społeczeństwa zawsze korzystne: ono było pionierem dobrobytu, postępu i kultury.

Natomiast przeważający wpływ kapitału w różnych formach asocyacyi dąży zawsze do celów egoistycznych; państwo powinno więc zarówno zapomocą profilaktycznych środków jak i zapomocą represyi nadużyciom zapobiedz, a nadto społeczeństwo samo powinno chwycić się samoobrony przez tworzenie stowarzyszeń, w których złączona odpowiedzialność członków stanowi oręż zdatny do walki z kapitałem.

II. Prawo handlowe austryackie zna ośm rodzajów stowarzyszeń handlowych [1]), mianowicie spółkę jawną, komandytową zwyczajną, akcyjno-komandytową, akcyjną, cichą, dorazową, towarzystwo zarobkowe i spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością [2]). Z pomiędzy wymienionych tu asocyacyj jest

[1]) Kodeks handlowy węgierski nie zna spółki akcyjno-komandytowej i cichej.

[2]) Pamiętać wszakże należy, że nie każde złączenie się kilku osób celem wspólnego prowadzenia przedsiębiorstwa handlowego podpada pod pojęcie jednej z powyższych spółek, ale tylko złączenie się na podstawie umowy. Tak n. p. jeśli spadkobiercy (n. p. wdowa i dzieci) tymczasowo wspólnie handel zmarłego prowadzą, to nie tworzą oni spółki jawnej, tylko stosunek ten podpada pod pojęcie „*communio prorogata*". Zob. o. s. w. h. w Lipsku tom 11 Nr. 37, tom 23 Nr. 57. Że jednak zawarcie kontraktu spółki jawnej nie wymaga przestrzegania żadnych formalności, a wola stron może być także przez sam sposób ich zachowania się wyrażoną, przeto można przyjąć istnienie spółki w razie długiego trwania takiej *communio*. lub jeśliby inne towarzyszące okoliczności taki wniosek uzasadniały.

forma spółki jawnej, komandytowej zwyczajnej i cichej tylko stowarzyszeniom handlem się trudniącym dostępną; natomiast mogą także przedsiębiorstwa nie polegające na prowadzeniu handlu przyoblec się w formę spółki akcyjnej, akcyjno-komandytowej i towarzystwa zarobkowego; te ostatnie stowarzyszenia są zatem tylko w tym wypadku stowarzyszeniami handlowemi, jeśli czynnościami handlowemi zasadniczemi zawodowo dla zysku się trudnią, jeśli zatem są kupcami [1]). Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest na mocy § 61. ustawy z 6. marca 1906 l. 58 dz. u. p. zawsze handlową w rozumieniu kodeksu handlowego. Spółka dorazowa wreszcie nie ma formy odmiennej od spółek prawa cywilnego.

Wspólną jest wszystkich stowarzyszeń handlowych cechą, że o ile tylko wogóle stowarzyszeni trzecim osobom za długi stowarzyszenia odpowiadają, to odpowiedzialność ta jest solidarna. Natomiast pytanie, jak należy systematycznie owe ośm kategoryj stowarzyszeń podzielić i jaka jest ich prawnicza konstrukcya, jest bodaj czy nie najtrudniejszem i najbardziej spornem a mało dodatnich wyników przedstawiającem w literaturze handlowego prawa zagadnieniem.

Przedewszystkiem musimy stowarzyszenia handlowe podzielić na stowarzyszenia:

a) o kapitale zakładowym w zasadzie niezmiennym [2]), które pod wspólną firmą zawodowo czynności handlowe zawierają; stowarzyszenia te nazywamy spółkami handlowemi. Każda z tych spółek handlowych ma własną siedzibę w miejscu wspólnego zakładu

[1]) Ustawa z r. 1873 każe swoje przepisy stosować także do niehandlowych towarzystw zarobkowych (n. p. do spółek budowlanych), przepisy kodeksu handlowego o spółkach akcyjnych i akcyjno-komandytowych odnoszą się zaś tylko do spółek handlem się trudniących; spółki cywilne w formie akcyjnej podlegają w myśl § 32. ust. wprow. i reg. akc. wyłącznie przepisom ces. patentu z 26. listopada 1852 Nr. 253 dz. u. p. W Niemczech jest każda spółka akcyjna (§ 210), akcyjno-komandytowa, spółka o ogr. poręce i każde zarejestrowane towarzystwo zarobkowe kupcem.

[2]) Kryteryum to należy *de lege lata* przyjąć celem usprawiedliwienia przepisu § 13. ustawy o towarzystwach zarobkowych i art. 5 k. h., według których towarzystwa zarobkowe i gospodarcze nie są spółkami handlowemi nawet wtedy, jeśli są kupcami. Zob. o tem powyżej, str. 117 w uwadze.

handlowego głównego a niezależnie od miejsca zamieszkania jej członków; każda z nich może pod własną firmą nabywać prawa (nawet na nieruchomościach) i zaciągać zobowiązania;

b) unormowane w ustawie z 9. kwietnia 1873 towarzystwa zarobkowe i gospodarcze[1]), jako oparte na zmiennym kapitale[2]) zakładowym, tudzież stowarzyszenia trudniące się czynnościami handlowemi bez wspólnej firmy (spółka cicha) lub niezawodowo (spółka dorazowa). Dla zaznaczenia różnicy pomiędzy temi stowarzyszeniami a spółkami handlowemi traktuje kodeks o nich w odrębnej (trzeciej) księdze, nie normuje zaś wcale stowarzyszeń obnośców i spółek drobny podatek opłacających, albowiem § 7. ust. wprow. za stowarzyszenia handlowe ich nie uznaje[3]).

Kryteryum do podziału spółek handlowych stanowi rozmiar i rodzaj odpowiedzialności spółki (względnie jej członków) za długi spółki.

Odpowiedzialność członków stowarzyszeń i spółek handlowych za długi tych stowarzyszeń może mianowicie być:

a) nieograniczona, t. j. odpowiedzialność całym majątkiem, nie tylko majątkiem (udziałem) w przedsiębiorstwo włożonym, — tudzież ograniczona, t. j. odpowiedzialność udziałem do spółki włożonym (lub zaległym), ewentualnie kilkakrotnym udziałem;

b) solidarna, t. j. odpowiedzialność każdego uczestnika za cały dług stowarzyszenia, — tudzież odpowiedzialność *pro rata parte* za tę część długu, która wskutek obrachunku na każdego uczestnika przypada;

c) bezpośrednia (przez kodeks handlowy niewłaściwie także osobistą zwana), t. j. taka odpowiedzialność wobec wierzyciela, że tenże może zapozwać każdego uczestnika wprost o zapłatę długu spółki, — tudzież pośrednia, która zachodzi wtedy, jeśli wierzyciel nie może z tytułu pretensyi do spółki zapozwać bezpośrednio spólnika, tylko może jedynie żądać od spółki, aby ona ściągnęła od spólnika to, co się jej od niego należy, celem zaspokojenia pretensyi wierzyciela spółki:

d) odpowiedzialność w pierwszej linii *(primär)*, która zachodzi wtedy, jeśli dłużnik bezpośrednio zobowiązany może być zapozwany przez wierzyciela niezależnie od tego, czy wierzyciel uzyskał lub nie uzyskał zaspokojenia z majątku spółki, — tudzież odpowiedzialność posiłkowa czyli subsydyarna, która ma wtedy miejsce, jeśli warunkiem odpowiedzialności uczestnika za długi stowarzyszenia jest wykazanie niedostateczności majątku tego stowarzyszenia na zaspokojenie pretensyi jego wierzycieli.

[1]) Ale tylko, jeśli czynnościami handlowemi zarobkowo się trudnią.

[2]) W każdej spółce handlowej może kapitał zakładowy być obniżony lub podniesiony, ale potrzeba do tego uchwały spółki; w towarzystwach zarobkowych zaś zmienność kapitału zakładowego wypływa wprost z istoty towarzystwa jako polegającego na niezwartej liczbie członków.

[3]) Wyjątek zachodzi przy spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, która jest spółką handlową bez względu na wysokość opłacanego podatku zarobkowego (§ 61.).

Spółki handlowe dzielimy na takie, które wobec osób trzecich opierają się na kredycie czysto osobistym (spółka handlowa jawna), na kredycie czysto rzeczowym spółka akcyjna i spółka z ograniczoną odpowiedzialnością), tudzież na połączeniu kredytu osobistego z rzeczowym (spółka komandytowa i akcyjno-komandytowa). W spółce jawnej odpowiadają trzecim osobom za długi spółki wszyscy członkowie całym swym majątkiem, w spółce akcyjnej i w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością tylko swymi udziałami w majątku spółki, a w spółce komandytowej i akcyjno-komandytowej odpowiadają jedni członkowie całym majątkiem (komplementaryusze), inni tylko swymi udziałami (komandyści).

Pytanie, kto w powyższych stowarzyszeniach jest podmiotem wypływających z przedsiębiorstwa praw i obowiązków, mianowicie czy członkowie stowarzyszenia, czy też spółka jako osoba prawnicza, jest nader trudne do rozwiązania z tego powodu, że niema w literaturze prawniczej zgody na to, na czem właściwie istota osoby prawniczej polega[1]). Według ogól-

[1]) Zob. przedewszystkiem wywody Labanda w czasopiśmie Goldschmidta, tom 30 str. 469 i nast.

nie uznanej teoryi charakteryzują osobę prawniczą dwa znamiona, a mianowicie okoliczności:

a) że za długi osoby prawniczej w zasadzie tylko jej majątek, a majątek jej członków co najwyżej tylko w razie niedostateczności tamtego posiłkowo[1]) odpowiada;

b) że osoba prawnicza istnieje niezależnie od ubytku dawniejszych lub wstąpienia nowych członków, podczas gdy spółka w tych wypadkach zazwyczaj się rozwiązuje.

Każde stowarzyszenie, które powyższe dwa znamiona wskazuje, jest osobą prawniczą. Są one bowiem konieczną konsekwencyą wysnutą z istnienia osobnego, od poszczególnych spólników różnego podmiotu prawnego[2]). Jeśli zatem zastosujemy to kryteryum do znanych nam form assocyacyi, to się okaże, iż tylko spółka akcyjna i spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, a według przeważającej opinii także towarzystwa zarobkowe są osobami prawniczemi, że zaś w innych stowarzyszeniach poszczególne jednostki są podmiotem praw i obowiązków z prowadzenia przedsiębiorstwa wynikających[3]). Niemniej jednak zawiera ustawa handlowa wiele postanowień

[1]) Staub ad art. 150 § 2.; „Es handelt sich darum: wer ist primärer Träger der entstehenden Verbindlichkeiten. Sind es alle Mitglieder der Vereinigung, so ist es eine Societät, sonst eine als Trägerin der Verpflichtung gedachte abstracte Person. Die subsidiäre, bürgschaftsartige Verbindlichkeit der eizelnen Mitglieder steht dieser Konstruktion nich entgegen".

[2]) Z istnienia osobnego podmiotu prawnego wynika dalej, że majątek osoby prawniczej nie należy *pro rata parte* do jej członków; poszczególny członek może wchodzić w stosunki prawne z osobą prawniczą, podczas gdy współwłaściciel ma tylko prawa do innych współwłaścicieli, ale nie do spółki; wszyscy członkowie spółki mogą ważnie rozrządzić całym jej majątkiem, a każdy z osobna swoją idealną częścią, podczas gdy osoby, wchodzące w skład osoby prawniczej z reguły nawet jednomyślnie jej majątkiem rozporządzić nie mogą i z reguły nie mogą się dzielić nawet dochodami z jej majątku. Krainz-Pfaff § 80. Niektóre z powyższych zasad mogą jednak odmiennym statutem być uchylone, albowiem: „w obrębie pojęcia korporacyi jest możliwą największa różnorodność stosunków" (Arndts).

[3]) Pamiętać jednak należy, że postanowienia art. 216 k. h., § 55. i 79. ust. o tow. zar., mówiące o udziałach spólnika w majątku osoby prawniczej, tylko z trudnością dadzą się z istotą osoby prawniczej pogodzić.

w przedmiocie spółek handlowych, które tylko z trudnością dadzą się inaczej wytłumaczyć, jak przez przyznanie spółkom handlowym charakteru osoby prawniczej. Pochodzi to stąd, że projekt pruski w myśl doktryny francuskiej[1]) w art. 87 uznał był wszystkie spółki handlowe za osoby prawnicze; wprawdzie już w pierwszem czytaniu projektu uchylono to postanowienie, po części jednak pozostawiono w ustawie główne konsekwencye tego zapatrywania, po części zamieszczono w niej w trzeciem czytaniu nowe, dla bezpieczeństwa obrotu niezbędne, ale z kwestyą prawniczej konstrukcyi spółki jawnej ściśle związane przepisy o majątku tej spółki[2]).

ROZDZIAŁ I.

Spółki handlowe.

Tytuł pierwszy.

O spółce handlowej jawnej[3]).

§ 36. Istota spółki jawnej i jej zawarcie.

Spółka handlowa jest złączeniem się kilku osób na podstawie umowy spółki[4]) celem zawodowego prowadzenia przedsiębiorstwa handlowego pod wspólną firmą i wspólnym w za-

[1]) W francuskiem prawie i literaturze wszystkie spółki handlowe uznane są za osoby prawnicze — i to byłoby najlepsze naszem zdaniem rozwiązanie licznych kwestyj spornych. Osobista odpowiedzialność spólników nie sprzeciwia się konstrukcyi osoby prawniczej.

[2]) Do rozpowszechnienia zdania, że spółka handlowa jest osobą prawniczą, przyczyniła się pierwotnie bardzo drobna okoliczność, a mianowicie włoska metoda buchhalteryi podwójnej. Dla każdego działu swego przedsiębiorstwa zwykł był bowiem kupiec we Włoszech utrzymywać osobną księgę, przepisując mu temsamem niejako charakter osobowości. Za tem poszło uosobienie przedsiębiorstwa przez kilka osób prowadzonego i nazwanie spółki jawnej „*corpus mysticum*"; wyrażenie to przyjęto we Francyi, gdzie spółkę handlową nazwano osobą moralną.

[3]) Najdokładniej uwzględnia ogół stosunków prawnych spółki jawnej Renaud w drugim rozdziale dzieła: Das Recht der Kommanditgesellschaften (Leipzig 1881), str. 114—634.

[4]) Staub ad art. 85. § 6., ad art. 150 § 9 i Laband Zt. f. H. R. 30, str. 506 utrzymują, że tylko stosunek stowarzyszenia do osob trzecich

sadzie niezmiennym kapitałem. Spółka jawna (offene Handelsgesellschaft) jest to zaś taka spółka handlowa, w której odpowiedzialność żadnego ze spólników za długi przedsiębiorstwa nie jest wobec osób trzecich ograniczona (art. 85). Długami przedsiębiorstwa są długi pod firmą spółki zaciągnięte. Że zaś firma spółki oznacza wszystkich spólników ze względu na ich złączenie się, a każda osoba odpowiada za swoje długi całym swym majątkiem, o ile ustawa wyjątkowo tej odpowiedzialności nie ogranicza, przeto widoczna, iż każda spółka handlowa musi być uznaną za jawną, o ile tylko odpowiedzialność spólników wobec osób trzecich (t. j. wszelkich osób nie będących spólnikami) nie zostanie wyraźnie ograniczoną [1]). Z nieograniczoną odpowiedzialnością wobec osób trzecich da się pogodzić ograniczenie odpowiedzialności jednego uczestnika w stosunku do reszty spólników; to znaczy, wobec osoby trzeciej nie może pozwany spólnik od nieograniczonej odpowiedzialności się uchylić, ale może on od reszty spólników się domagać, aby mu zwrócili zapłaconą przez niego kwotę, o ile ta kwota przewyższa przypadający na niego w myśl kontraktu spółki udział w stratach przedsiębiorstwa [2]).

musi być objęty wszechstronną zgodą stowarzyszonych, na wewnątrz jednak, t. j. odnośnie do wzajemnych stosunków spólników mogą być ich prawa i obowiązki określone innym kontraktem, niż kontraktem spółki. Spółka jawna lub komandytowa może według tego zapatrywania być na wewnątrz kontraktem najmu usług lub pożyczki, jeśli n. p. jeden spólnik płaci drugiemu stałą pensyę za jego usługi, a natomiast przejmuje na swój wyłączny rachunek cały zysk i stratę. Przeciw temu występuje Behrend (str. 624 n. 1 a), wytyka temu zapatrywaniu, że w spółce handlowej musi być zamierzony wspólny zarobek; konstrukcya powyższych autorów równa się uznaniu oderwanej umowy, urządzającej same tylko zewnętrzne stosunki spółki, a umowy takiej nie zna ani prawo handlowe ani cywilne. Staub-Pisko w najnowszem wyd. koment. porzuca zapatrywanie to, — przyznaje jednak, że wpisanie do rejestru takiej pozornej spółki lub wystąpienie na zewnątrz pod firmą spółkową czyni spólników odpowiedzialnymi wobec osób trzecich w dobrej wierze; — natomiast nie może być wyzyskane na ich własną korzyść n. p. celem usunięcia przedmiotów majątkowych z pod egzekucyi dla długów prywatnych i t. d.

[1]) Klasycznie wyraża to Hahn słowy: „Die offene Handelsgesellschaft ist die Handelsgesellschaft schlechthin".

[2]) Stąd też mylnie użyte zostało w art. 85 słowo: Beteiligung", zamiast „Haftung".

II. Prawny charakter spółki handlowej jawnej jest w literaturze prawa handlowego przedmiotem nader ożywionego sporu. Przedewszystkiem stanowczo należy odrzucić zapatrywanie, jakoby spółka jawna handlowa była osobą prawniczą [1]). Naprzód bowiem majątek spółki jest majątkiem spólników, a nie odrębnego podmiotu prawa, spólnicy mogą na podstawie porozumienia zgodnego majątkiem spółki rozporządzać wedle upodobania, mogą go pomiędzy siebie rozdzielić, a zatem uchylić umową wszelkie ograniczenia dyspozycyi co do swoich udziałów wypływające z kontraktu spółki, następnie spólnicy odpowiadają za wszelkie zobowiązania spółki nie w charakterze ręczycieli lub spółdłużników solidarnych, lecz w charakterze pierwszorzędnych dłużników. Zasada „Quod universitas debet singuli non debent" odnosząca się do osób prawniczych, nie ma tu zastosowania. Wreszcie spółka handlowa jawna nie znosi zmiany w osobach spólników, każda zmiana osób powoduje zmianę spółki, co znowu sprzeciwia się pojęciu i istocie osoby prawniczej, dla której zmiana osób jest obojętną.

III. Również odrzucić należy teoryę germanistyczną, która uważa spółkę handlową za związek osób sui generis (t. zw. Rechtsgemeinschaft zur gesammten Hand) [2]). Wedle tej teoryi spólnicy nie występują ani jako reprezentanci poza nimi stojącej osoby prawniczej, ani jako suma indywiduów od siebie niezależnych, lecz jako osoba zbiorowa (Kollektivperson). To zespolenie osób oddziaływa na sferę prawną, w szczególności na prawa majątkowe spólników; powstaje sfera zbiorowa w odróżnieniu od sfery indywidualnej a w tej sferze zbiorowa własność, zbiorowe wierzytelności i zobowiązania. Teorya ta nie jest uzasadnioną, albowiem nie zespolenie osób oddziaływa na prawa majątkowe, lecz przeciwnie wyodrębnienie i pewna samoistność majątku przeznaczonego na cele spółki oddziaływa na stosunki prawne spólników zarówno pomiędzy sobą

[1]) To zapatrywanie podziela jurysprudencya francuska. Natomiast literatura niemiecka i austryacka tudzież judykatura tych państw odmawiają spółce jawnej i komandytowej charakteru osoby prawniczej. Unger w swoim systemie l. § 42., 43., Dahn, Gareis nazywają spółkę handlową względną osobą prawniczą (relative juristische Person), spółką z formalną zbiorową osobowością (Gesellschaft mit formeller Personeneinheit), ale rozumieją przez to typ pośredni pomiędzy societas a korporacyą.

[2]) Gierke Genossenschaftstheorie, str. 138 i nast.

jako też wobec osób trzecich. Nie ma tedy powodu do wprowadzenia pośredniego typu związków osób pomiędzy typy zasadnicze (korporacya, spółka).

IV. Pozostaje zatem trzecie zapatrywanie. Spółka handlowa jest societas w znaczeniu prawa rzymskiego i cywilnego. Tu jednak nasuwa się kwestya, czy spółka handlowa należy do typu czystej societas prawa cywilnego, czy też i jakim podlega modyfikacyom.

W tym celu musimy unaocznić sobie różnicę, jaka zachodzi pomiedzy spółką cywilną a societas prawa cywilnego.

Kontrakt spółki rodził według prawa rzymskiego, którego zasadami przejęła się nasza ustawa cywilna, wyłącznie tylko obligatoryjny stosunek między spólnikami. Wobec osób trzecich istnienie spółki nie mogło na jaw wystąpić, było więc dla nich obojętne. Jeśli ktoś we własnem imieniu (choć na rachunek spółki) kontraktował, to on tylko stawał się podmiotem praw i obowiązków, a był spólnikom jedynie do wydania pewnej części zysku obowiązany; jeśli kontraktował w imieniu spólników, to stosunek ten nie różnił się wobec osób trzecich od tego wypadku, że ktoś kontraktuje w imieniu kilku osób spólnikami nie będących. Majątek spółki nie istniał wcale; wierzyciele spólnika mogli tak samo zaspokojenia szukać z tych przedmiotów, które on w przedsiębiorstwo włożył, jak i z reszty jego majątku. Trafnie określił cały ten stosunek Fréméry wyrażeniem, które się stało klasycznem: „prawo rzymskie znało tylko spólników, a nie znało spółki“ [1]).

Prawo handlowe rozwinęło to pojęcie spółki do niepoznania. Istnienie spółki handlowej nie jest czysto obligatoryjnym stosunkiem pomiędzy spólnikami zachodzącym, ale jest faktem objawiającym doniosłe skutki wobec osób trzecich. Osoba z spólnikiem jako zastępcą spółki kontraktująca może z jednej strony każdego ze spólników zapozwać jako dłużnika solidarnego o całkowite wykonanie zobowiązania (nie tylko *pro rata parte*), z drugiej widzi się często w tem położeniu, że inny spólnik, niż ten co z nią kontraktował, zapozywa ją w imieniu spółki. Nie tylko istnieje odrębna od nazwiska poszczególnych spólników nazwa (firma) spółki, która spólników w ich połączeniu się ze względu na cel spółki oznacza, ale

[1]) Jedyny wyjątek od powyższych zasad zachodził w spółkach bankierskich i publikanów.

także majątek spólników celom spółki służący wybitnie odróżnia się od ich majątku prywatnego.

To wyodrębnienie majątku spółki przeznaczonego na prowadzenie przedsiębiorstwa tudzież nadanie temu majątkowi pewnej samoistności i niezależności zarówno wobec spólników jak i w stosunku do osób trzecich, odróżnia wybitnie spółkę handlową od spółki cywilnej. Spólnicy zobowiązują się prowadzić przedsiębiorstwo handlowe pod wspólną firmą, na ten cel wydzielają ze swego majątku pewną część, która jako odrębna masa ma służyć dla celów przedsiębiorstwa. Wyodrębnienie to ma swoje źródło w umowie spółki, zatem umową może być w każdej chwili zniesione w całości lub części. Wyodrębnienie to nie byłoby zupełne, gdyby także każdy spólnik z osobna mógł tę odrębność znieść, przesunąć dowolnie granice oddzielające prywatny jego majątek od majątku spółki [1]). Dlatego umowa spólników idzie dalej. Spólnicy zrzekają się na cały czas trwania spółki dyspozycyi co do majątku spółki wzgl. swoich udziałów, obowiązują się z majątku spółki nie brać niczego dla celów prywatnych, natomiast poddają się jednolitej administracyi i jednolitej reprezentacyi na zewnątrz, które wykonywują spólnicy powołani do zarządu wzgl. do zastępstwa na zewnątrz. To ograniczenie prawa dyspozycyi pociąga za sobą konsekwencyę, że jak długo trwa spółka, żaden spólnik nie może żądać zniesienia spólności na poszczególnych przedmiotach majątku spółki. Takie ograniczenie prawa dyspozycyi oparte na umowie daje się pogodzić z pojęciem własności, brak lub ograniczenia prawa dyspozycyi nie uchylają ani nie zmieniają samego prawa własności. Co więcej, wyodrębnienie i usamoistnienie majątku spółki w stosunku do spólników objawia swą skuteczność także na zewnątrz. Majątek spółki staje się niedostępnym także dla prywatnych wierzycieli spólników. Jak długo trwa spółka, wierzyciele prywatni spólników nie mogą prowadzić egzekucyi na poszczególnych przedmiotach majątku spółki, choć one są wspólną własnością spólników; w konkursie do majątku spółki wierzyciele prywatni nie mogą poszukiwać zaspokojenia z masy spółki, nie należą do wierzycieli konkursowych spółki. W ten sposób wyłania

[1]) Odrębność majątku na cele przedsiębiorstwa wydzielonego nie jest w spółce jedynie faktyczną (jak w przedsięb. kupca samoistnego).

się różnica pomiędzy wierzycielami spółki a prywatnymi wierzycielami spolników. Wierzyciele spółki są niejako uprzywilejowani. Mają oni dostęp zarówno do majątku spólników jak i do majątku spółki, podczas gdy dla prywatnych wierzycieli majątek spółki jest niedostępny. W razie rozwiązania spółki i likwidacyi naprzód zaspokojeni zostaną wierzyciele spółki, a dopiero co po ich zaspokojeniu pozostanie, przypadnie wierzycielom prywatnym spólników.

V. Te różnice pomiędzy spółką handlową a cywilną sprawiają teoryi[1]) nieprzyzwyciężone trudności w konstruowaniu spółki handlowej. Odróżnić należy teoryę spółki niezmodyfikowanej (Laband), tudzież teoryę spółki zmodyfikowanej. (Behrend, Lehmann, Staub, Adler, Randa, Canstein). Wedle zapatrywania Labanda do istotnych elementów (essentialia) spółki przyłącza się jako niezmieniające istoty spółki accidentale umowa spólników o wyodrębnienie majątku spółki, zrzeczenie się (ograniczenie) prawa dyspozycyi co do udziału i poddania jednolitej dyspozycyi spółki; odrębność i samoistność majątku spółki na zewnątrz tłumaczy Laband oddziaływaniem (Reflexwirkung) stosunku kontraktowego na osoby trzecie; ponieważ spólnik nie może wskutek umowy majątku spółki obracać na cele prywatne, a wierzyciel jego nie ma więcej praw aniżeli dłużnik, przeto i wierzyciel prywatny nie może poszukiwać zaspokojenia na majątku prywatnym spólnika. Formułka ta jest jednakże błędną, albowiem nie chodzi tu o prawa spólnika wzgl. brak praw, lecz o zobowiązania (ograniczenie dyspozycyi) kontraktowe, które przecież nie mogą wiązać jego wierzycieli[2]). Samoistność majątku spółki wobec osób trzecich nie da się tedy wytłumaczyć umową pomiędzy spólnikami, przeciwnie uznać ją należy jako modyfikacyę spółki. Jedynie uzasadnioną tedy jest teorya spółki zmodyfikowanej zasadą

[1]) Literatura tej kwestyi jest bardzo obfita. Z najważniejszych wymieniamy: Laband, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften w Zeit. f. H. R. Tom 30 i 31. Adler, Zur Entwickelungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts; Jörges Zeitschr. f. H. R. tom 49; Gierke Genossenschaftstheorie; Lehmann Lehrbuch des Handelsrechts; Lehmann-Ring, Commentar; Randa, Handelsrecht II., str. 18 i nast. Staub-Pisko do A. 91 § 6 i n. 2.

[2]) Por. polemikę Adlera l. c.

wyodrębnienia majątku spółki i nadania mu samoistności wobec spólników jako też wobec osób trzecich[1]).

VI. Drugą zasadniczą trudność sprawia teoryi określenie prawa własności spólników na majątku spółki. Skoro spółka nie jest osobą prawniczą, przeto rzeczowo uprawnionymi właścicielami jej majątku mogą być tylko spólnicy; rozchodzi się o to, czy własność ta da się pogodzić z zasadami prawa cywilnego o condominium.

Spółwłasność da się pomyśleć jedynie jako podzielona w częściach idealnych (pro partibus indivisis). A właśnie oznaczenie tych idealnych części spólników sprawia teoryi nieprzezwyciężone trudności. Z góry zaznaczyć należy, że kwestya oznaczenia idealnych części spólników jest pozbawiona wszelkiej praktycznej doniosłości. Skoro bowiem durante societate ani spólnik swoją częścią idealną nie może dysponować ani jego wierzyciel prywatny nie może prowadzić egzekucyi na części idealnej, zaś po rozwiązaniu spółki spólnik otrzymuje wypłatę sumy pieniężnej reprezentującej jego udział w spółce, to oznaczenie udziałów jest pozbawione praktycznej doniosłości — kwestya ma zatem jedynie znaczenie teoretyczne. Dlatego też niektórzy z góry przyjmują, że własność jest tu niepodzielona, że nie przysłuża spólnikom spółwłasność w częściach idealnych ani na poszczególnych przedmiotach majątkowych, ani na całym majątku spółki jako rzeczy zbiorowej (Staub), że własność przysłuża wszystkim spólnikom niepodzielnie, in solidum, jest zatem własnością zbiorową (Gesammteigenthum) prawa germańskiego. Tymczasem nauka prawa cywilnego nie uznaje własności przysługującej kilku osobom in solidum, jeno własność podzieloną wedle idealnych kwot; t. zw. zbiorową rękę odnosi tylko do dyspozycyi własnością przyjmując, że jedynie dyspozycya jest zbiorową; a nie samo prawo. Oznaczenie idealnych kwot na majątku spółki jest dlatego trudne, że podczas gdy przy condominium udział spólnika jest ilością stałą i niezmienną (n. p. połowa, jedna trzecia część i t. d.), to

[1]) Adler usiłuje wyprowadzić modyfikacye te historycznie z egzekucyi szczegółowej na pewnych częściach majątku i t. zw. właściwej solidarności, polegającej na egzekucyi na niepodzielnym majątku kilku osób bez pytania się o udziały spółdłużników; krytyka jednak, jak stwierdza Cosack (§ 105.), jednomyślnie odrzuciła te zapatrywania Adlera.

w spółce handlowej udziały spólników są zmienne i niestałe. Powodem tego zjawiska jest nie tylko chwiejność i zmienność wartości przedmiotów majątkowych, lecz także ta okoliczność, że przy rozdziale zysku, a w razie rozwiązania przy rozdziale majątku wpływają na oznaczenie kwoty działowej rozmaite czynniki, które unormowanie stosunku spółwłasności utrudniają. Pierwszym takim czynnikiem jest rachunek (konto) kapitału spólnika. Każdy spólnik pozostaje w rachunku bieżącym (Kontokorrente) ze spółką; spółka w księgach swych otwiera rachunek (konto) dla każdego spólnika, w który wpisuje wszystkie te sumy jakie spólnik wnosi do przedsiębiorstwa jako wkładkę, wzgl. pozostawia w przedsiębiorstwie jako odsetki i zysk celem powiększenia swego udziału, a dalej wszystkie sumy, jakie spólnik z kasy pobiera dla celów prywatnych [1]). Konto kapitału jest tedy zmienne, a saldo tego rachunku przedstawia kwotę chwiejną, nieustaloną. Otóż niektórzy (Laband, Adler, Randa) twierdzą, że to konto kapitału spólnika jest matematycznem przedstawieniem udziału spólnika w majątku spółki, a zatem tym czynnikiem, któremu przy oznaczeniu udziału spólnika przyznać należy znaczenie decydujące. Udział spólnika w majątku spółki oznaczyć należy ułamkiem, którego licznikiem jest saldo rachunku kapitału spólnika a mianownikiem saldo rachunku kapitału spółki [2]). Jednakże zapatrywanie to jest mylne. Rachunek kapitału nie jest buchalterycznem przedstawieniem wartości udziału spólnika w majątku spółki, przeciwie ma zupełnie inne znaczenie. Rachunek kapitału spólników przedstawia obliczenie sum pieniężnych oddanych spółce do dyspozycyi, względnie od niej pobranych, które muszą być wyrównane przy rozdziale majątku spółki [3]). Konto kapitału nie pozostaje

[1]) Konto kapitału spólnika przedstawia tedy jedynie aktywa i passywa z tytułu przynależności do spółki. Natomiast wierzytelności i długi spólnika powstałe z interesów, jakie spólnik qua tertius zawiera ze spółką (n. p. pożyczka, kupno) stanowią przedmiot osobnego rachunku (konta).

[2]) Laband, Randa, odmiennie oznaczają stosunek idealnych udziałów; Adler w powołanej książce uznaje konto kapitału spólnika za czynnik miarodajny przy oznaczaniu udziału spólnika.

[3]) Rachunki spólników mogą sprowadzić nierówności; i tak n. p. jeden spólnik pobiera zysk i odsetki, drugi pozostawia je w spółce,

wprawdzie bez wpływu na ostateczne oznaczenie przypadającej do rozdziału części majątku spółki, atoli nigdy nie stanowi podstawy ani do oznaczenia wartości udziałów ani stosunku, w jakim majątek spółki w częściach idealnych jest podzielony między spólników. Konto kapitału może być równe albo nawet bierne, a mimo to przecież nie można i tym spólnikom odmówić udziału w majątku spółki. Po drugie rozdział zysku wzgl. majątku przy rozwiązaniu spółki może nastąpić wedle innych zasad, aniżeli wedle wysokości kont kapitałowych spólników, n. p. A i B wedle kontraktu dzielą się zyskiem i stratą w stosunku 2 : 1, to i przy rozdziale majątku w tym samym stosunku podzielą się majątkiem spółki, choćby ich konta kapitału przedstawiały jednakową cyfrę. Konto kapitału przedstawia dalej roszczenia obligacyjne, jakie ma spólnik do majątku spółki i naodwrót, a te roszczenia nie mogą decydować o stosunku, w jakim spólnikom przysługiwać mają rzeczowe uprawnienia na majątku spółki.

Pod tym względem już więcej uzasadnioną wydaje się teorya (Lehmann, Jörges, Cosack), która oznacza idealne kwoty, o ile kontrakt sam nie oznacza wyraźnie stosunku spółwłasności, wedle tych samych zasad, jakie w kontrakcie spółki są przyjęte dla rozdziału zysku, a w braku postanowień kontraktu, w równych częściach.

VII. Zawarcie spółki jawnej handlowej może nastąpić tylko w drodze umowy; umowa ta nie wymaga wszakże przestrzegania żadnych formalności, tak że zgodna wola stron może objawiać się t. zw. *facta concludentia*, n. p. wystąpienie na zewnątrz w charakterze spólników, ogłoszenie w dziennikach, podpisywanie firmy, zgłoszenie w rejestr handlowy.

Samo prowadzenie przedsiębiorstwa handlowego pod wspólną firmą jest taką czynnością konkludentną, z której wnosi się na istnienie kontraktu spółki; dlatego dziedzice kupca samoistnego, którzy dalej prowadzą przedsiębiorstwo na wspólny rachunek, tworzą spółkę jawną handlową, chyba działalność ich ograniczoną jest do przeprowadzenia likwidacyi i podziału spadku.

jeden wnosi wkładkę w całości, drugi w części, jeden pobiera z kasy spółki więcej, drugi mniej. Te nierówności muszą być przy ostatecznym rozdziale majątku spółki uwzględnione.

Ze względu na daleko sięgającą odpowiedzialność majątkową może mężatka według analogii art. 7 k. h. zostać jawną spólniczką tylko za zezwoleniem męża [1]) lub sądu. Spólnikiem może być także osoba prawnicza [2]).

Dzień powstania spółki jawnej a chwila jej skuteczności wobec osób trzecich, mogą przypadać na odrębne okresy czasu. Odnośnie do wzajemnego stosunku spólników do siebie powstaje bowiem spółka jawna z chwilą zawarcia kontraktu spółki, względnie z chwilą ziszczenia się warunku zawieszającego; chociażby spólnicy przed zadokumentowaniem istnienia spółki wobec osób trzecich dobrowolnie się rozeszli [3]), to jednak kontrakt spółki i przepisy ustawy ich wiążą, n. p. w braku innego porozumienia nie będzie żaden spólnik miał prawa odebrania inferowanych przez się rzeczy, ale majątek spółki zostanie podzielony w myśl przepisów o podziale dóbr spółki. Wobec osób trzecich staje się natomiast powstanie spółki jawnej skutecznem dopiero przez wpisanie firmy spółki do rejestru handlowego lub też już przez pierwsze zawarcie czynności prawnej pod firmą spółki, t. j. w imieniu spółki (art. 110). Ażeby zaś ta pierwsza czynność prawna spółki jeszcze

[1]) Zob. powyżej str. 112.

[2]) Innego zdania Staub ad art. 85 § 5 i najwyższy trybunał, którego orzeczenie u A. i Cl. l. 1081 ze względu na słowa art. 85 „wenn mehrere Personen ein Handelsgewerbe betreiben“ — odmawia ważności przystąpieniu spółki jawnej jako spólnika do drugiej spółki. Że obok osób prawniczych spółki handlowe mogą być komandytystami i akcyonaryuszami, nie ulega żadnej wątpliwości. Natomiast spornem jest pytanie, czy jedna spółka jawna może być spólnikiem drugiej spółki jawnej? Zob. o tem Eltzbacher w Zt. f. H. R. tom 45 str. 40. Powszechnie sądzą, że to jest niemożliwem wobec pozytywnych przepisów prawa i że nie dałoby się w praktyce przeprowadzić. Główne argumenta: *a)* spółka jawna jest stosunkiem umownym (nie korporacyą), a stosunek umowny nie może żadnych praw, a więc i praw członka nabywać; *b)* spółka jawna musi się składać z osób indywidualnie wskazanych, a że spólnicy przystępującej spółki mogą się zmieniać, wymóg ten nie byłby dopełniony (por. art. 86 ust 2, art. 88). Należy więc twierdzić, że w razie takiego przystąpienia członkowie przystępującej spółki jawnej stają się jawnymi spólnikami pierwszej spółki. Por. także Lehmann-Ring do § 105 nr. 4.

[3]) N. p. jeśliby spólnicy byli we własnem imieniu, ale na rachunek spółki interesa zawarli, a przekonawszy się o złych konjunkturach dla zamierzonego przedsiębiorstwa *mutuo dissensu* się rozeszli.

niezarejestrowanej (a zatem czynność mająca rozstrzygać o skuteczności spółki wobec osób trzecich), mogła być uważaną za zawartą pod firmą spółki, potrzeba aby była ona zawartą za zgodą wszystkich spólników; później, skoro raz już istnienie spółki stanie się wobec osób trzecich faktem dokonanym, każda czynność zawarta w imieniu spółki przez osobę mającą prawo zastępstwa będzie już interesem zawartym pod firmą spółki.

Istnienie spółki nie jest zatem od jej wpisania w rejestr handlowy zależne; art. 86, nakazujący zgłoszenie firmy spółki do rejestru handlowego, jest tylko przepisem porządkowym. Zgłoszenie firmy musi nastąpić przez wszystkich spólników, nawet przez wykluczonych od prawa zastępstwa i może być wymuszone zapomocą *actio pro socio*. Zgłoszenie ma obejmować imię, nazwisko, stan i miejsce zamieszkania każdego spólnika, firmę spółki i siedzibę przedsiębiorstwa, dzień, w którym ona swe czynności rozpoczęła, wreszcie w razie zrzeczenia się prawa zastępstwa przez jednego ze spólników [1]) nazwisko spólników to prawo posiadających, tudzież ewentualnie uwagę, że prawo zastępstwa ma być wykonywane łącznie (art. 86). Podobnie należy zgłosić każdą zmianę firmy i jej siedziby, otwarcie zakładu filialnego, przystąpienie nowych spólników lub wystąpienie dawniejszych, tudzież zmianę w osobach spólników do zastępstwa upoważnionych. Spólnicy ci mają obok własnych podpisów podać osobiście przed sądem lub w formie wierzytelnej sposób, w jaki firmę spółki podpisywać będą, dla tem łatwiejszego skonstatowania w przyszłości, czy ktoś podpisu firmy nie podrobił. Wszystko, co w § 22 i 23. o właściwości sądów do przyjmowania zgłoszeń, o skutkach zaniedbania tego obowiązku, o ogłoszeniu w dziennikach i t. d. powiedziano, ma tutaj analogiczne zastosowanie [2]).

[1]) Jeśli żaden spólnik nie został wyłączony od prawa zastępstwa (a takie wyłączenie może tylko za jego zgodą nastąpić), to nie trzeba zamieszczać zapisku, że prawo zastępstwa każdemu spólnikowi przysługuje, bo jest to stan normalny, a art. 86 każe wpisywać tylko wyjątki od tej ogólnej zasady.

[2]) Pamiętać tylko należy, że tak jak kupiec samoistny zaciąga zobowiązanie, podpisując samą tylko swoją firmę (n. p. nieprawdziwą) bez dodania podpisu własnego nazwiska, tak samo rzecz się ma w wypadku spółki jawnej. Tylko pełnomocnik handlowy ma podpisując firmę pryncypała zamieścić pod jej osnową własne nazwisko

§ 37. Wzajemne stosunki spólników.

A). Charakter tych stosunków. Kardynalną zasadą przepisów o spółce jawnej, jest zupełna swoboda pozostawiona spólnikom w ułożeniu wzajemnego ich do siebie stosunku (art. 90), a z drugiej strony jak najdalej idące uwzględnienie interesów osób trzecich (wierzycieli spółki), a to z uwagi na istotę spółki jawnej, jako asocyacyi opartej na wyłącznie osobistym kredycie uczestników. Stąd te przepisy ustawy, które dotyczą t. zw. wewnętrznych stosunków spólników ze względu na ich złączenie się, mają tylko moc posiłkową, t. j. mogą być odmienną wolą stron uchylone. Natomiast normy odnoszące się do stosunków spółki z osobami trzeciemi, są ze względu na bezpieczeństwo obrotu po większej części bezwzględnie obowiązujące, a dla tem silniejszego zaznaczenia tej odrębności, traktuje ustawa o tych dwóch stronach stosunku prawnego w osobnych oddziałach.

Wzajemne prawa i obowiązki spólników można tylko niewłaściwie nazwać stosunkiem spólników do spółki, ponieważ w myśl art. 111 spólnicy tylko wobec osób trzecich mogą występować pod wspólną firmą, tak jakby podmiotem wynikających stąd stosunków prawnych była jedna osoba, a nie kilku spólników. Podmiotem stosunków na kontrakcie spółki opartych jest z jednej strony każdy poszczególny spólnik, z drugiej reszta spólników, a nie spółka uważana jako jednostka. W drodze prawa zwyczajowego utrwaliła się wszakże zasada, poddająca ten stosunek prawny pod względem formalnym, po części analogicznym normom, jak stosunek spółki do osób trzecich, tak, że n. p. zalegający z wkładką spólnik, może być zapomocą *actio pro socio* pod firmą spółki o uiszczenie wkładki zapozwany.

B) Ogólne prawa i obowiązki spólników. Spółka jawna jest stowarzyszeniem opartem wyłącznie na kredycie osobistym członków; wkładki pieniężne nie odgrywają tu wybitnej roli, może ich nawet zupełnie brakować; wobec tego tem większego znaczenia nabiera kwestya osobistego wpływu spólników na prowadzenie przedsiębiorstwa, tem rozleglejsze są w tym względzie w porównaniu do innych spółek ich prawa a tem cięższe obowiązki.

Dotyczące przepisy ustawy są tylko względnie obowiązujące, mogą zatem odmienną wolą stron być uchylone i to nietylko w pierwotnym kontrakcie spółki, ale każdej chwili, ustawa nie nadaje bowiem umowie służącej za podstawę ukonstytuowania spółki większego znaczenia, niż każdemu innemu porozumieniu się spólników.

Każdy spólnik jest obowiązany do przestrzegania w sprawach spółki takiej staranności, co w swych własnych interesach (art. 94), z tym jedynym wyjątkiem, że przed zarzutem grubej opieszałości (*culpa lata*) nie może się bronić ekscepcyą, iż w własnych interesach zwykł być równie niedbałym. Nałożenie na spólników dalej sięgającej odpowiedzialności, (jak w art. 282) nie było wskazane i może nastąpić tylko w drodze umowy; ktokolwiek bowiem spółkę jawną zawiera, czyni to z zaufania do swych współkontrahentów i samemu musi sobie winę przypisać, jeśli sobie niedbałych spólników dobrał. Dopuszczenie się grubej opieszałości lub zaniedbanie staranności *quam suis rebus adhibere solet* czyni spólnika wobec spółki odpowiedzialnym; nie może się on na to powoływać, że w innych wypadkach wyjątkową starannością (do jakiej nie był obowiązany) spółce korzyści przysporzył. Jeśliby jednak ta sama przez niego przedsięwzięta czynność z jednej strony wskutek jego opieszałości naraziła spółkę na szkodę, z drugiej dołożona przez spólnika w tej właśnie czynności nadzwyczajna gorliwość przyniosła jej korzyść, to ta szkoda i korzyść mogą się nawzajem zrównoważyć. Przepisy te odnoszą się wszakże tylko do spólnika upoważnionego do działania w imieniu spół-

i dodatek na pełnomocnictwo wskazujący; pryncypał zaś tego robić nie potrzebuje, a nawet ze względu na osnowę art. 15 nie powinien, a to tak dalece, że do zobowiązania spółki wystarczy samo podpisanie firmy spółki przez jednego ze spólników o łącznem prawie zastępstwa, byle to podpisanie nastąpiło za zgodą reszty spólników o łącznem prawie zastępstwa. W praktyce jest dodanie do firmy oryginalnych podpisów spólników o łącznem zastępstwie z tego względu korzystne, że w ten sposób uwidocznia się ich współdziałanie; nieodzownym jest też podpis spólnika wtedy, jeśli firma została tylko stampilą wyciśniętą, atoli umowa tej treści, że tylko te pisemne dokumenta spółkę mają obowiązywać, na których obok podpisu firmy każdy ze spólników o łącznem prawie zastępstwa się podpisze, jest sprzeczną z istotą firmy i z przepisem art. 116, a tem samem nie ma skutku prawnego. Zob. o tem artykuł Keyssnera w czasopiśmie Goldschmidta, tom 14, str. 448 i dalsze. Por. A. 337, 436, 788, 1162, 1445.

ki [1]), nie naruszają zaś ogólnych przepisów cywilnego prawa o przestrzeganiu staranności w tym wypadku, jeśli spólnik występuje jako *negotiorum gestor*.

W braku odmiennej umowy nie należy się żadnemu spólnikowi wynagrodzenie za sprawowanie interesów spółki (art. 93), choćby nawet spólnik ten nie był obowiązany do podjęcia się tych interesów i choćby jego działalność uchroniła spółkę od niezbędnych zresztą wydatków [2]). Jak jednak z jednej strony jest on obowiązany do zwrócenia spółce zrządzonej przez siebie szkody, tak może się również domagać zwrotu wydatków za spółkę poczynionych, przejęcia zaciągniętych za nią przez siebie zobowiązań i odszkodowania za straty bezpośrednio wynikające z prowadzenia interesów spółki lub z nieodłączonych od tego niebezpieczeństw [3]). Nawet bez osobnej umowy należą mu się sześcioprocentowe odsetki od wyłożonych za spółkę pieniędzy (art. 93; por. art. 288—290).

Wszyscy spólnicy (art. 105) mają daleko sięgające prawo kontroli, mogą żądać wyjaśnień co do stanu interesów, mogą każdej chwili w zakładzie handlowym przeglądać księgi handlowe i papiery spółki, robić z nich wyciągi i układać do własnego użytku zestawienie aktywów i stanu biernego. Nawet gdyby prawa te były kontraktem spółki ograniczone, to ograniczenie to nie ma skutku prawnego, jeśli spólnik zdoła wykazać nierzetelność w sprawowaniu interesów spółki. Jest-to jedyny bezwzględnie obowiązujący przepis o wzajemnym stosunku spólników.

Każdy spólnik podlega wreszcie zakazowi robienia spółce konkurencyi (art. 96). Ze względu na to, że spólnik jawny ma tak rozległe prawo kontroli, że jest doskonale poinformowany o konjunkturach targowych, o miejscach zbytu i t. d. zabrania ustawa każdemu spólnikowi nawet dorazowego zawierania na swój własny lub cudzy rachunek takich czynności handlowych jak te, które stanowią przedmiot przedsiębiorstwa spółki. Nie wolno mu też uczestniczyć jako jawny spólnik w takiej spółce, która handlem tego samego rodzaju się trudni, w t. zw. spółce konkurencyjnej [1]).

Ustawa domniemywa wszakże (podobnie jak w art. 56), że się na zabronione uczestnictwo zgodzono, jeśli tylko „pozostałym spólnikom“ (a zatem każdemu z nich) było w chwili zawarcia kontraktu spółki wiadomo, iż jeden z nich należy jako jawny spólnik do spółki konkurencyjnej, a oni mimoto wystąpienia z owej spółki wyraźnie nie zażądali [2]).

Przekroczenie powyższych zakazów nadaje spółce obok prawa rozwiązania spółki, wykluczenia tego spólnika lub odebrania mu prawa zarządu, elekcyjne prawo (art. 97) albo przejęcia na rzecz spółki zawartych przez spólnika na własny rachunek czynności, albo też prawo do odszkodowania. Powołanym do wyboru między tą alternatywą jest spólnik mający prawo zarządu.

Do wykonania obu tych praw zakreśla wszakże ustawa prekluzyjny okres trzech miesięcy liczyć się mający od dnia, w którym jeden ze spólników mających prawo zarządu o przekroczeniu zakazu art. 96 się dowiedział.

C) Prawo zarządu *(Geschäftsführung)* [3]). Wyrazu tego używa ustawa w oddziale zawierającym przepisy o wzajemnym stosunku spólników do siebie; w artykułach zaś traktu-

[1]) Nie tylko do spólnika mającego prawo zarządu, bo przepis ten, jak to z wyrażenia art. 94. użytego (*„jeder Gesellschafter“*) wynika, odnosi się także do tego spólnika, któremu spólnik mający prawo zarządu pewną czynność polecił, a mylnem byłoby zapatrywanie, że „działa w imieniu spółki“ tylko spólnik mający prawo zastępstwa, bo działaniem takiem jest także czynność niekoniecznie z trzeciemi osobami zawarta, n. p. kalkulacya cen, sporządzanie inwentarza i t. d.

[2]) N. p. jeśliby lekarz, będący spólnikiem leczył pomocników handlowych, lub architekt będący spólnikiem, stawiał dla spółki budynki fabryczne. Jest to jednak kwestya sporna.

[3]) Ma on zatem dalej sięgające prawo do odszkodowania niż pełnomocnik. Zob. prot. sten. 986.

[1]) Wolno mu jednak brać w niej udział w charakterze komandytysty, akcyonaryusza (nawet członka dyrekcyi spółki akcyjnej!) spólnika cichego, członka spółki drobnej i towarzystwa zarobkowego lub jego dyrekcyi. Z wyliczenia tego widoczna, że zakaz art. 96 należałoby rozszerzyć przedewszystkiem na członków dyrekcyi spółki akcyjnej i towarzystwa zarobkowego, tak jak § 24 ust. o spółce z ogr. poręką zabrania członkom zarządu tej spółki być osobiście odpowiedzialnymi członkami spółki konkurencyjnej.

[2]) Podobnego domniemania co do uchylenia zakazu czynności handlowych konkurencyjnych ustawa nie zawiera; projekt pruski rozciągał wprawdzie owo domniemanie i do tego wypadku, że jeden ze spólników posiada jako kupiec samoistny takie same przedsiębiorstwo, co spółka; postanowienie to zostało jednak skreślone.

[3]) Górski, Die Geschäftsführung und Vertretung der offenen Handelsgesellschaft, Wien 1888.

jących o stosunku spółki do osób trzecich, stale jest mowa tylko o prawie zastępstwa *(Vertretung)*, którego granice ustawa zupełnie inaczej oznacza. Widoczna zatem, że prawo zarządu a prawo zastępstwa są to odrębne prawne instytucye [1]); pierwsze obejmuje ogół tych czynności, których przedsięwzięcie jest prawem i obowiązkiem spólnika od zarządu nie wykluczonego, t. j. których przedsięwzięcie nie naraża go na zarzut ze strony pozostałych spólników, iż przekroczył zakres swej działalności i dlatego do odszkodowania spółki jest obowiązany.

Prawo zastępstwa obejmuje zaś ogół tych czynności, które spólnik z trzeciemi osobami w imieniu spółki skutecznie przedsięwziąć może; wobec osób trzecich spółka musi zatem te czynności za ważne uznać, ale może od spólnika domagać się odszkodowania, jeśli tenże zakres swego prawa zarządu przekroczył.

Prawo zarządu (art. 99—104) przysługuje każdemu spólnikowi z samego faktu zawarcia spółki, wszyscy spólnicy obowiązują się bowiem zarówno kapitałem jak i pracą do wspólnego celu dążyć; każdy spólnik może się od drugiego świadczenia tej pracy domagać. Aby zatem którego spólnika od prawa zarządu uwolnić (wykluczyć), potrzeba zgody wszystkich spólników. Innemi słowy wykluczenie to może nastąpić tylko zapomocą kontraktu spółki [2]); jest ono zrzeczeniem się przez spólnika przysługującego mu prawa a zarazem zwolnieniem go przez resztę spólników od ciążącego na nim obowiązku.

Zgodna wola spólników może więc jedną lub kilka osób od zarządu interesami spółki zwolnić, może zakres tego prawa w odmienny sposób oznaczyć, ale o ile kontrakt spółki inaczej nie stanowi, jest każdy spólnik w równej mierze do prowadzenia wspólnych interesów powołany. Każdy z nich jest bez względu na opór spólników nie mających prawa zarządu wobec spółki uprawniony do podjęcia tych wszystkich czynności, które zwyczajny tok przedsiębiorstwa spółki za sobą pociąga. Czynności niedające się pod pojęcie zarządzeń zwyczajnym tokiem przedsiębiorstwa podyktowanych podciągnąć dzieli ustawa na dwie kategorye: do zamianowania prokuranta potrzeba mianowicie zezwolenia wszystkich spólników mających prawo zarządu; chybaby zwłoka potrzebą tego porozumienia się spowodowana zagrażała niebezpieczeństwem dla spółki; odwołać prokurę może jednak każdy spólnik od prawa zarządu nie wykluczony. Do podjęcia zaś czynności przekraczających zakres przedsiębiorstwa spółki albo celom tego przedsiębiorstwa obcych [1]), tudzież do przyjęcia nowego spólnika do spółki (art. 98), bezwarunkowo potrzebna jest jednomyślna uchwała wszystkich spólników, nawet spólników od prawa zarządu wykluczonych, czynności te bowiem zawierają zmianę kontraktu spółki.

Prawo zarządu ulega jeszcze na mocy ustawy ograniczeniu w podwójnym kierunku; mianowicie znana jest ustawie instytucya t. zw. prawa *veto* [2]) i odebrania prawa zarządu.

Prawo *veto* jest to każdemu od udziału w zarządzie niewykluczonemu spólnikowi przysługujące prawo sprzeciwienia się zawarciu zamierzonej przez innego spólnika czynności z tym skutkiem, że jej zawarcie wbrew temu oporowi czyni owego spólnika odpowiedzialnym za wynikłą stąd szkodę. Rzecz ma się tu tak samo jak z zamianowaniem prokuranta lub z zawarciem w imieniu spółki czynności jej przedsiębiorstwu obcej: o ile spólnik w ten sposób działający miał prawo zastępstwa, to spółka musi wobec osoby trzeciej czynności te jako w jej imieniu zawarte uznać, ale może od działającego spólnika domagać się zwrotu zrządzonej przez to szkody, że tenże granice swego prawa zarządu przekroczył. *Veto* musi się odnosić do poszczególnych czynności przez pewnego spólnika zamierzonych i musi temuż być objawione przed ich zawarciem; ogólny protest przeciw wszelkim interesom, któreby jeden ze spólników miał zawrzeć, niema skutku prawnego.

Drugiem ustawowem ograniczeniem prawa zarządu jest pozytywny, z istoty tego prawa bynajmniej niewypływający przepis art. 101., według którego każdy, nawet od spraw spółki wyłączony członek tejże, przez proste oświadczenie woli ma możność natychmiastowego odjęcia innemu spólnikowi przysługującego mu prawa zarządu, jeśli zachodzi do tego ważna

[1]) Zakres i sposób zgaśnięcia jest zupełnie odmienny, prawo zarządu ma tylko dla spólników *pro foro interno* znaczenie, dlatego też nie zostaje do rejestru handlowego wpisane i t. d.

[2]) Jedyny wyjątek od tej zasady ustanawia art. 101, w którym ustawa równie mylnie mówi o odwołaniu prawa zarządu jak w art. 99, 100 i 102 o nadaniu tego prawa.

[1]) N. p. do ryzykownych spekulacyj, do dostaw w czasie wojny.

[2]) Por. § 21 ustawy o spółce z ograniczoą odpowiedzialnością.

przyczyna. Odjęcie to przez ustawę niewłaściwie odwołaniem prawa zarządu nazwane, ma ten skutek, iż odtąd spólnik traci wobec spółki prawo zawiadywania jej interesami i staje się wobec niej odpowiedzialnym za czynności mimo to przedsięwzięte. Pytanie, czy zachodzi ważna przyczyna do wykluczenia spólnika od prawa zarządu, może być tylko w drodze procesu przez sędziego rozstrzygnięte; ustawa przytacza w tym względzie dla przykładu kilka wypadków[1]), sędzia rozstrzyga jednak według swego swobodnego uznania, a jego wyrok ma tylko moc deklaratoryjną[2]), nie zaś konstytutywną. Skutki wyroku działają zatem wstecz: jeśli przyczyna wskutek której kogoś od prawa zarządu wykluczono, zostanie uznana za ważną, to wszystkie czynności przez tego spólnika od chwili wykluczenia dokonane należy uważać za przedsięwzięte bezprawnie (choć ewentualnie wobec osób trzecich ważne[3])).

[1]) Są to tesame przyczyny, które art. 125 uznaje za uzasadniające żądanie natychmiastowego rozwiązania spółki, jakoto: nierzetelność w zawiadowaniu interesami, nadużycia, malwersacye i t. d.

[2]) Wynika to ze stylizacyi art. 101 ust. 3 i jest zupełnie uzasadnionem, ponieważ odwołanie nie dotyczy stosunku spółki do osób trzecich, a więc nie zachodzą przyczyny, które każą wyrokowi sądowemu w wypadku art. 125 przyznać moc konstytutywną. — Odwołanie prawa zarządu następuje zapomocą skargi przeciw tym wszystkim spólnikom, którzy się na to odwołanie nie godzą (Staub ad art. 101 § 3). Nie podzielamy natomiast zapatrywania Stauba, że odwołanie może mieć miejsce tylko wtedy, jeśli prawo zarządu zostało jednemu lub kilku spólnikom nadane w myśl art. 99 i 100, że jest ono zaś wykluczone, jeśli to prawo przysługuje wszystkim spólnikom w myśl art. 102. Naszem zdaniem jest bowiem pojęcie nadania prawa zarządu, które nasza ustawa z kodeksu Napoleona zaczerpnęła, konstrukcyą wręcz fałszywą niemogącą sędziego przy stosowaniu ustawy wiązać.

[3]) Ciasne zakreślenie granic prawa zarządu, aż nazbyt ułatwiona możność jego odjęcia i ustanowienie prawa *veto*, ma po myśli ustawy stanowić zrównoważenie łagodnych jej przepisów co do obowiązku przestrzegania staranności w rzeczach spółki. O ile jednak normy ustawy o prawie zastępstwa zgodne są z potrzebami i bezpieczeństwem obrotu, o tyle drobiazgowe te przepisy o prawie zarządu chybiły celu i mogłyby tylko bezpożytecznie do niezliczonych procesów prowadzić; w życiu praktycznem każdy spólnik będzie jednak wolał spółkę rozwiązać, jeśli do drugiego stracił zaufanie, niż korzystać z praw art. 100—103 mu zapewnionych. Że tak jest rzeczywiście, wynika z nadzwyczaj drobnej liczby procesów między spólnikami o nadużycie zaufania. Praktyka życia słusznie nie liczy się zatem wcale z przepisami kodeksu o prawie zarządu, które w żadnej innej ustawie nie są tak szczegółowo określone.

W drodze umowy mogą jeszcze różne ograniczenia zarządu nastąpić; najważniejszem z nich jest ustanowienie zarządu łącznego *(Collectivgeschäftsführung)*. W tym wypadku potrzebna jest do przedsiębrania czynności prawnych w imieniu spółki zgoda wszystkich osób łączne prawo zarządu mających, chybaby wskutek nieodłączonej od tego porozumienia się zwłoki groziło spółce niebezpieczeństwo; dla takich okoliczności ustanawia bowiem kodeks wyjątek od tej zasady (art. 100 ust. 1.).

D) Wzajemne majątkowe prawa i obowiązki spólników. Spółka jawna opiera się wyłącznie na kredycie osobistym swych członków; wobec tego, że każdy z nich odpowiada za długi spółki całym swoim majątkiem i solidarnie, jest pytanie, z czego się majątek na cele spółki przeznaczony (t. zw. majątek spółki) składa, rzeczą podrzędnej wagi. Spółka może istnieć bez wkładek ze strony spólników, może nie mieć żadnych aktywów, a nawet deficyt nie naraża wierzycieli spółki na stratę, o ile tylko członkowie spółki są wypłatni.

Zazwyczaj jednak kontrakt spółki nakłada na spólników obowiązek uiszczenia wkładek mających być zawiązkiem majątku spółki; akt, którym spólnik temu obowiązkowi zadosyć czyni, nazywa się inferowaniem, czyli wniesieniem wkładki. Przedmiotem jej może być każda rzecz przedstawiająca dla spółki majątkową korzyść: gotówka, inwentarz fabryczny, własność patentu, sama praca spólnika i t. d.; w wypadku wniesienia przez spólnika rzeczy zmysłowych, lub praw mu przysługujących może wkładką być albo ich odstąpienie na własność spółki *(communicatio quoad sortem)*, albo też tylko zezwolenie na ich używanie przez spółkę[1]) (*communicatio quoad usum*). Celem ułatwienia zwrotu udziału każdego spólnika w majątku spółki na wypadek jej rozwiązania, zostanie ta wkładka oszacowaną według swej wartości w chwili wniesienia (art. 143); w braku odmiennej umowy nie będzie ona jednak podstawą do oznaczenia udziału spólnika w rocznym zysku lub stracie przedsiębiorstwa (art. 109).

Ponieważ przedmiotem praw i obowiązków z przedsiębiorstwa wynikających nie jest spółka jako taka, tylko poszcze-

[1]) N. p. spólnik pozwala na używanie własnego inwentarza fabrycznego przez spółkę, nie zrzekając się bynajmniej prawa własności.

gólni spólnicy, przeto przez wyraz: „wniesienie wkładki“ nie można rozumieć przeniesienia własności lub prawa używania wkładki na nowy podmiot prawny, ale tylko ustanowienie wspólnej własności spólników lub wspólnego prawa używania w celach spółki. Ponieważ dalej ustawa handlowa nie dotyka wcale sposobu nabycia i gaśnięcia praw rzeczowych [1]), a § 425 k. c. postanawia, iż z wyjątkiem oznaczonych w ustawie wypadków, prawa rzeczowe można nabyć tylko zapomocą tradycyi, przeto widoczna, iż *communicatio quoad sortem* bez tradycyi nastapić nie może. Tak samo do przeniesienia nieruchomości potrzeba intabulacyi, zaś przy wierzytelnościach cesyi (względnie indosowania).

Ten ostatni punkt jest nadzwyczajnie ważny. Pytanie bowiem, czy pewne świadczenie spólnika na rzecz spółki należy uważać za ustanowienie współwłasności, za *communicatio quoad usum*, lub zwykłą zaliczkę, każe art. 91 w razie wątpliwości w następujący sposób rozstrzygnąć. Pieniądze, rzeczy zużywalne i zamienne do spółki wniesione mają w każdym razie, wszelkie zaś inne ruchome i nieruchome dotychczas własnością spólnika będące rzeczy w tym wypadku mają się stać własnością spółki, jeśli wniesienie to następuje po oszacowaniu przedsięwziętem nie wyłącznie dla ułatwienia rozdziału zysku, lub jeśli zostały one bez zastrzeżenia wciągnięte do podpisanego przez wszystkich spólników inwentarza. O ile sam akt wniesienia tych rzeczy nie zawiera ich tradycyi, to spółka nie uzyskuje jeszcze własności tych przedmiotów, tylko prawo domagania się, aby inferujący spólnik dokonał formalności do ustanowienia współwłasności potrzebnych, a zatem przedsięwziął tradycyę rzeczy ruchomych, a nieruchomości w księdze gruntowej na rzecz spółki przepisał. Szczególnie doniosłe jest znaczenie tego przepisu ze względu na pytanie, kto ponosi ryzyko zniszczenia wkładki.

O ile kontrakt spółki inaczej nie postanawia, nie ma żaden spólnik ani obowiązku ani prawa [2]) powiększenia swojej wkładki w inny sposób jak przez przyrost odsetek i zysku.

[1]) § 3 ust. wprow.

[2]) To podwyższenie wkładki mogłoby bowiem wypaść na niekorzyść spółki, gdyż ona jest obowiązaną płacić każdemu spólnikowi 4% odsetki od jego udziału.

Gdyby zatem bez podwyższenia wkładki cel spółki nie dał się osiągnąć, nie pozostałoby nic innego, jak tylko rozwiązać spółkę. Jedynie za zgodą wszystkich spólników podwyższenie może nastąpić.

Udział spólnika w majątku spółki może być większym lub mniejszym od jego wkładki, w miarę tego, czy spólnik podejmie przypadające na niego odsetki od wkładki i zysk, tudzież czy przedsiębiorstwo przyniosło stratę lub spólnik otrzymał częściowy zwrot swego udziału. Jeśli ten zwrot lub podjęcie pewnej kwoty na rachunek zysku lub odsetek od udziału spólnika nie jest kontraktem spółki lub ustawą dozwolone, albo też, jeśli spólnik z wniesieniem swej pieniężnej wkładki, lub z oddaniem należnych spółce pieniędzy się opóźni, to kwoty te zostaną w księgach handlowych obciążone 6% odsetkami na korzyść spółki (art. 95 i 287) niezależnie od odpowiedzialności spólnika za wyższą, tem zachowaniem się zrządzoną szkodę.

Jeśli zaś spólnik był upoważniony do podjęcia z kasy spółki pewnej kwoty na rachunek swego udziału, to zapisuje się wprawdzie na jego niekorzyść 4% odsetki od podjętych kwot, ale postępowanie to ma na celu tylko uproszczenie obrachowania jego udziału (art. 106).

Obrachowanie zysków lub strat przedsiębiorstwa następuje z końcem każdego roku obrotowego na zasadzie inwentarza i bilansu w ten sposób, że do udziału [1]), który każdy spólnik miał z początkiem tego roku, dopisuje się przedewszystkiem na jego korzyść czteroprocentowe odsetki [2]); odsetki te

[1]) Ponieważ w razie zwłoki w zapłaceniu wkładki lub podjęcia przez spólnika z kasy spółki pewnych kwot w ciągu roku obrotowego obciąża się te kwoty 4% lub 6% odsetkami na jego niekorzyść, więc z końcem pierwszego roku obrotowego należy w myśl art. 106 czteroprocentowe odsetki dodać do wkładki tego spólnika, z końcem drugiego roku obrotowego oblicza się te odsetki od tej kwoty, która z początkiem tego roku przedstawia udział spólnika i t. d.; zamiast zatem w miarę jak spólnik n. p. co kwartał pewne kwoty na rachunek zysku podejmuje, te czteroprocentowe odsetki obliczać od zmieniającego się ciągle udziału, oblicza się je od jego zeszłorocznego salda, przez cały rok obrotowy, a od sumy w ten sposób uzyskanej odejmuje się kwoty pobrane tudzież płynące od nich odsetki.

[2]) Przepis ten zawdzięcza swe zamieszczenie uwzględnieniu, że każdy kapitalista może z łatwością swój majątek na 4% lokować,

zmniejszają więc zysk roczny lub powiększają stratę przedsiębiorstwa. Różnica pomiędzy zwiększoną o te odsetki ogólną sumą wkładek lub udziałów[1]), a stanem majątku spółki z początkiem roku obrotowego, przedstawia roczny zysk lub stratę przedsiębiorstwa. Zysk ten lub stratę rozdziela się między spólników w braku odmiennej umowy według głów[2]) (art. 109), ale tylko na papierze, t. j. dopisuje się je lub odpisuje od udziałów spólników w księgach handlowych przedsiębiorstwa; wypłacenie zysku gotówką nastąpi tylko na wyraźne żądanie spólnika.

Każdy spólnik ma mianowicie prawo każdej chwili zażądać wypłacenia odsetek (lub pewnej ich części) od swego udziału za ubiegły rok, choćby nawet przedsiębiorstwo było stratę przyniosło[3]) (art. 108); wypłacenie zysku lub części zysku za ostatni rok może on również się domagać, byle tylko nie nastąpiło to w takich okolicznościach, iżby przedsiębiorstwo narażało na widoczną szkodę. W przeciągu roku od końca roku obrotowego niepodjęte odsetki lub zysk nie mogą już być bez zezwolenia reszty spólników podniesione, tylko stanowczo przyrastają do udziału tego spólnika w przedsiębiorstwie, udziału swego nie może on zaś bez takiego zezwolenia wycofać.

Tylko jednostronne wycofanie albo zmniejszenie udziału spólnika jest wzbronione, — natomiast za zgodą wszystkich spólników może zwrot lub zmniejszenie udziałów a nawet rozdział majątku każdej chwili nastąpić. Wkładki spólników nie służą bowiem do zaspokojenia wierzycieli.

Jeśli spólnik swój udział lub część udziału komu innemu odstąpi, to powstaje stąd stosunek obligatoryjny tylko pomiędzy stronami kontraktującemi; nabywca udziału staje się socius socii a nie socius societatis, nie uzyskuje bynajmniej praw spólnika (n. p. prawo kontroli) i tylko od swego kontrahenta może się domagać wypłaty zysku, złożenia rachunków i t. d.

tudzież, że dopisanie odsetek od udziału jest dostatecznem wynagrodzeniem spólników dostarczających kapitału, tak, że pozostały po odtrąceniu tych odsetek zysk można już według głów pomiędzy spólników rozdzielić.

[1]) W każdem z dalszych lat obrotowych podstawą tego obliczenia jest zeszłoroczny stan majątku spółki bez względu na kapitał zakładowy, udziały spólników mogą bowiem zmianom ulegać.

[2]) Przepis ten jest więc dla spólników tylko swoją pracę spółce ofiarujących w razie dobrych rezultatów przedsiębiorstwa nader korzystny, w razie poniesionych strat bardzo uciążliwy, bo spólnik nie tylko za pracę swą nic nie otrzyma, ale ponadto musi spólnikom, którzy włożyli kapitał, zapłacić 4% odsetki, w sumie przypadającej na jego udział w stracie. Ustawa wychodzi z założenia, że przez oprocentowanie wkładek pieniężnych położenie wszystkich spólników zostało zrównoważone, co uzasadnia równy podział szans przedsiębiorstwa; zresztą nie chodziło tu o wybór zasady najsłuszniejszej *in abstracto*, ale wogóle o ustanowienie jaktejś zasady co do tego podziału, żeby w ten sposób spólników niechcących się jej poddać, skłonić do odmiennego unormowania tej kwestyi w kontrakcie spółki.

[3]) W tym wypadku wypłata odsetek musi nastąpić z kapitału spólnika, — o tyle ma spólnik prawo żądać zwrotu wkładki. Jednakże warunkiem wypłaty odsetek jest dostateczny zapas gotówki w kasie, inaczej musi spólnik poprzestać na dopisaniu odsetek w jego rachunku, nigdy zaś nie może żądać od swych spólników wypłaty odsetek, bo durante societate spólnicy prócz wkładek do żadnych dopłat nie mogą być pociągani. Kodeks handlowy niemiecki przyznaje spólnikom jedynie dywidendę pierwszeństwa (Vorzugsdividende) od wkładek w wysokości 4%, t. j. o ile jest czysty zysk, muszą być wypłacone z tego zysku 4% odsetki od wkładek spólników, a dopiero pozostała reszta stanowi zysk do podziału przeznaczony.

§. 38. Stosunek spółki do osób trzecich.

Osobą trzecią jest w stosunku do spółki każda osoba nie będąca spólnikiem; stosunek do osób trzecich ulega ze względu na bezpieczeństwo obrotu bezwzględnie obowiązującym normom ustawy, tak że dla osoby trzeciej są postanowienia kontraktu spółki obojętne[1]). Cały szereg tych przepisów ustawy, tak dalece kładzie nacisk na zjednoczenie spólników ze względu na cel spółki, jakby podmiotem praw i obowiązków z przedsiębiorstwa płynących jedna tylko była osoba. Okoliczność ta objawia się głównie w prawie zastępstwa spółki i w odrębności majątku spółki od osobistego majątku spólników.

I. Prawo zastępstwa spółki (art. 114—118) przysługuje każdemu spólnikowi, który kontraktem spółki (a zatem za własną zgodą) nie został od niego wykluczony: okoliczność ta, niemniej jak uchylenie tego wyłączenia, lub usta-

[1]) Jedyny wyjątek zachodzi co do pytania, komu przysługuje prawo zastępstwa spółki.

nowienie łącznego prawa zastępstwa, podlega zasadzie jawności handlowej.

Prawo zastępstwa jest to prawo skutecznego przedsiębrania wszelkich interesów i czynności prawnych z zakresu prawa majątkowego w imieniu spółki, w szczególności także prawo podpisywania firmy spółki. Sięga ono dalej niż pełnomocnictwo prokuranta, bo obejmuje pozbywanie nieruchomości, ustanowienie prokury, zwinięcie przedsiębiorstwa, prawo robienia darowizn, jednem słowem jestto pełnomocnictwo o nieograniczonym zakresie działania[1]). Zakres ten jest również nieograniczalny, art. 116 odmawia bowiem mocy prawnej wobec osób trzecich wszelkim postanowieniom kontraktu spółki, któreby do ograniczenia tego zakresu zmierzały. Wobec spółki może zatem spólnik być odpowiedzialnym za niezastósowanie się do kontraktu spółki lub innych wskazówek[2]); czynność przez niego w imieniu spółki zawarta, pozostaje jednak ważną nawet w tym wypadku, gdyby współkontrahent o owych postanowieniach kontraktu wiedział. Wie on bowiem równocześnie, że ustawa pozwala mu na te ograniczenia nie zważać, skoro odejmuje im moc prawną wobec osób trzecich.

Z pomiędzy całego niedającego się przewidzieć szeregu czynności, które członek od prawa zastępstwa niewykluczony w imieniu spółki ważnie przedsięwziąć może, wymienia ustawa wyraźnie dwie szczególnie ważne, t. j. prawo zamianowania lub odwołania prokuranta i zastępstwo spółki w procesie. Przepis art. 104, wymagający do zamianowania prokuranta, zezwolenia wszystkich spólników prawo zarządu posiadających, odnosi się tylko do wewnętrznych stosunków spółki, nie stoi przeto bynajmniej w sprzeczności z art. 118, według którego każdy do zastępstwa upoważniony spólnik prokurę udzielić może. Prokura w myśl art. 118 udzielona będzie więc ważną, a tylko spólnik, który zamianował prokuranta nie uzyskawszy poprzednio zezwolenia reszty spólników mających prawo zarządu, będzie spółce odpowiedzialny za wynikłą stąd szkodę, n. p. za nadużycia przez prokuranta popełnione.

[1]) Jedynie tylko nie może spólnik mający prawo zastępstwa przyjąć nowego członka do spółki, do tego potrzeba bowiem kontraktu spółki, a zatem zgody wszystkich spólników; *socius mihi esse non potest quem ego socium esse nolui.*

[2]) W szczególności za przekroczenie granic swojego prawa zarządu.

Prawa zastępowania spółki w procesie również nie potrzebowała ustawa specyalnie wymieniać, gdyż podpada ono pod pojęcie „wszelkich rodzajów czynności prawnych“, do których spólnik jest na mocy art. 114 upoważniony. Zastępstwo w procesie[1]) obejmuje prawo zrzeczenia się w imieniu spółki spornych wierzytelności, odstąpienia od skargi, zawarcia ugody.

Co do dowodu z przesłuchania stron obowiązujący obecnie § 373 proc. cyw. postanawia, że w sporach spółki handlowej jawnej, należy wszystkich spólników, w sporach spółki komandytowej wszystkich spólników osobiście odpowiedzialnych za stronę poczytać. Jeśli w ten sposób więcej osób może być przesłuchanych, to sąd ma oznaczyć, czy wszystkie, ewentualnie które z tych osób należy przesłuchać.

Podobnie jak prawo zarządu, może i prawo zastępstwa przysługiwać kilku spólnikom łącznie; natenczas tylko te czynności obowiązującą spółkę, które za zgodą wszystkich kollektywnych zastępców[2]) przedsięwzięte zostały. Od zasady tej nie ma żadnego wyjątku, szczególnie nie zmienia tego stanu rzeczy zwłoka niebezpieczeństwem grożąca, bo wyjątek w art. 100 ustanowiony odnosi się tylko do prawa zarządu.

Ustawa nie zna również instytucyi odwołania prawa zastępstwa[3]); nie można się w tym względzie powoływać na analogię art. 101, gdyż pomiędzy przepisami tyczącymi się wewnętrznych stosunków spółki a jej stosunkiem do osób trzecich analogia wcale nie zachodzi. Prawo zastępstwa nie może zatem żadnemu spólnikowi inaczej być odebrane, jak za jego zgodą, a jedynym środkiem ochrony spółki przed nadużyciami ze strony tego spólnika jest sądowe tymczasowe ustanowienie sekwestra i rozwiązanie spółki[4]).

[1]) Według art. IV l. 2 ustawy wprowadczej do proc. cyw. nie zostały tą ustawą zmienione przepisy ustawodawcze o zastępowaniu spółek przed sądem i o doręczaniu wezwań.

[2]) Praktyka wytworzyła także łączne prawo zastępstwa spólnika z prokurantem; ograniczenie takie należy jednak na mocy art. 116 uznać za nieważne. Natomiast zezwala na takie łączne zastępstwo § 125 niem k. h. i § 18 ustawy o spółce z ogr. odpow.

[3]) § 127 niem. k. h. zna odjęcie prawa zastępstwa orzeczeniem sądowem na wniosek reszty spólników.

[4]) O. N. T. podane w Jur. Blätter 1908, str. 256, zezwala na podstawie § 381, 342, 382/6, 384 ord. egz. wpisać do rejestru h. tymczasowe zarządzenie sądu, zakazujące spólnikowi podpisywania firmy spółki.

Zastępca spółki nie potrzebuje wyraźnie oświadczyć, że w jej imieniu działa; wystarczy jeśli zachodzące w danym wypadku okoliczności ten wniosek uzasadniają. Podmiotem czynności w imieniu (pod firmą) spółki zawartych stają się wszyscy ci spólnicy, którzy w chwili zawarcia tej czynności do spółki należeli. Firma spółki oznacza zatem każdoczesnych spólników; pod firmą tą występują oni na zewnątrz jako jedność. Oznaczenie spółki jej firmą ma takie same skutki prawne, co wymienienie nazwisk wszystkich spólników; pod firmą mogą oni zaciągać zobowiązania, nabywać prawa nawet na nieruchomościach i występować przed sądem (artykuł 111).

II. Odrębność majątkowa spółki handlowej od majątku prywatnego spólników znajduje swój wyraz w odrębnej firmie spółkowej i dlatego art. 111 u. h. wyraźnie postanawia, że spółka może pod swoją firmą nabywać prawa i zaciągać zobowiązania nabywać własność i inne prawa rzeczowe na nieruchomościach, pozywać przed sądem i być pozywaną.

Firma jest tu oznaczeniem ogółu spólników ze względu na ich odrębny do celów spółki przeznaczony majątek, nie jest zaś nazwą odrębnego podmiotu prawa. Prócz tego objawia się odrębność majątku spółki handlowej w ograniczeniu kompenzacyi pomiędzy wierzytelnościami spółki i wierzytelnościami spólników, tudzież w niedostępności majątku spółki dla celów egzekucyi na rzecz wierzycieli prywatnych.

III. Ograniczenie kompenzacyi w czasie trwania spółki. Ponieważ wedle umowy spólnik z majątku spółki dla celów prywatnych nic nie może pobrać, przeto nie może także kompenzować wierzytelności spółki z swoimi długami prywatnymi, a zatem obracać wierzytelności spółki na zaspokojenie swoich długów prywatnych. Ponieważ odrębność majątkowa objawia swą skuteczność także wobec osób trzecich, przeto i trzecia osoba nie może wierzytelnościom spółki przeciwstawiać prywatnych długów spólnika. Dozwoloną jest zatem jedynie kompenzacya pomiędzy wierzytelnościami i długami spółki, a nie pomiędzy wierzytelnościami i długami spółki z jednej strony a wierzytelnościami wzgl. długami prywatnymi spólnika z drugiej strony. Nie może tedy spółka wierzycielowi swemu przeciwstawić do kompenzaty wierzytelności prywatnej, jaką ma spólnik do jej wierzyciela, nie może spólnik przeciwstawić do kompenzaty pretensyi spółki do swego wierzyciela[1]), nie może również trzeci przeciwstawić spółce swej wierzytelności prywatnej jaką ma do spólnika. Pamiętać jednak należy, że za długi spółki spólnik odpowiada nietylko majątkiem spółki, ale także swym majątkiem prywatnym jaki ma poza spółką, czyli, że długi spółki są zarazem prywatnymi długami spólnika. Stąd płynie konsekwencya, że trzeci może spólnikowi przeciwstawić do kompenzaty swoją wierzytelność do spółki i że spólnik pozwany przez osobę trzecią z tytułu odpowiedzialności za dług spółki, może swą wierzytelność prywatną kompenzować z długiem spółki. Atoli spólnik pozwany przez osobę trzecią z tytułu odpowiedzialności za dług spółki, może compensando przeciwstawić także wierzytelności spółki[2]).

Ograniczenie kompenzacyi odnosi się jedynie do czasu trwania spółki; po rozwiązaniu spółki może spólnik przeciwstawiać pretensyę spółki, o ile pretensya ta została nań przy rozdziale majątku przelaną (cedowaną).

IV. Egzekucya na udziale spólnika[3]). Przez wniesienie do spółki rzeczy dotychczas własnością jednego ze spólników będących, a więc przez ustanowienie wspólnej na nich własności, przestają te rzeczy być przedmiotem zaspokojenia dla pretensyj osobistych wierzycieli tego spólnika, tak jakby one w rzeczy samej były przeszły na cudzą własność, (art. 119). Stanowią one obecnie przedmiot zaspokojenia wyłącznie tylko dla wierzycieli spółki, o ile bądź zastępca spółki, bądź spólnicy, za zgodnem porozumieniem się inaczej tym majątkiem nie rozporządzą; dla osobistych wierzycieli spólników jest on zupełnie niedostępny. Majątek ten może wprawdzie wcale

---

[1]) Mylnie Laband tom 31 str. 17 twierdzi, iż spólnik niewykluczony od zastępstwa może przeciwstawić pretensyę spółki, bo może spólnik taki dysponować pretensyą spółki; jednak tu rozchodzi się nie o prawo dyspozycyi, a zatem o stosunek pomiędzy spólnikami, lecę o stosunek do osoby trzeciej, — czy trzeci jest obowiązany zgodzić się na taką compensatio ex iure tertii.

[2]) Spólnik płacący dług spółki, ma do innych spólników regres w takim samym stosunku, w jakim inni spólnicy są spółuprawnieni odnośnie do wierzytelności spółki. Randa II. 26 ust. 23. Innego zdania Laband, który twierdzi, że spólnik wtedy ma prawo kompenzacyi, jeśli nie jest wykluczony od zastępstwa. (Zeit. f. H. R. 31 str. 17).

[3]) Ohmeyer Exekution auf Antheile, Gerichtszeitung 1901.

nie istnieć, gdyż osobisty majątek każdego spólnika jest również przedmiotem zaspokojenia dla wierzycieli spółki; jeśli on jednak istnieje, to podobnie jak można nim rozrządzać tylko w imieniu spółki tak odpowiada on tylko za długi w imieniu spółki zaciągnięte i wskutek czynności wierzycieli osobistych spólnika w czasie trwania spółki uszczuplony być nie może.

Zasadę tę przeprowadza ustawa z całą konsekwencyą w interesie wierzycieli spółki. W czasie trwania spółki nie dozwala art. 119 osobistym wierzycielom spólnika szukać zaspokojenia lub zabezpieczenia swych pretensyj z rzeczy, wierzytelności lub praw, które dawniej do tego spólnika należały, ale później stały się własnością spółki. Przedmiotem egzekucyi może być tylko ta część majątku spółki, której wypłacenia pozwany przez osobistego wierzyciela spólnik na zasadzie swego prawa do odsetek, do zysku z przedsiębiorstwa i do zwrotu poniesionych wydatków domagać się może, lub która na niego przy rozdziale majątku spółki przypadnie (t. zw. kwota likwidacyjna). Ponieważ jednak każdy dłużnik mógłby w ten sposób swemu wierzycielowi uniemożliwić dochodzenie jego pretensyi przez wniesienie swego majątku do spółki jawnej, przeto postanawia art. 126, że wierzyciel może celem przyspieszenia rozdziału majątku spółki domagać się jej rozwiązania za sześciomiesięcznem wypowiedzeniem przed upływem roku obrotowego, jeśli wykaże, że przeprowadziwszy bezowocnie egzekucyę na osobistym majątku dłużnika, uzyskał od sądu egzekucyę na tej części majątku spółki, która na tego dłużnika przy rozwiązaniu spółki ma przypaść.

Prawa, płynące z przynależności do spółki (udział) w znaczeniu uprawnień rzeczowych spólnika do majątku spółki, nie mogą tedy być przedmiotem egzekucyi; podlegają jej jedynie obligacyjne emanacye udziału, a mianowicie prawo do odsetek, zysku, zwrotu poniesionych wydatków i t. zw. kwoty likwidacyjnej.

Egzekucyę na roszczeniach o odsetki, zysk i zwrot poczynionych dla spółki wydatków uzyskuje się i przeprowadza wedle zasad ordynacyi egzekucyjnej o egzekucyi na wierzytelnościach.

Jedynie egzekucya, mająca za przedmiot roszczenie o wypłatę należytości, jaka spólnikowi przypada na wypadek rozwiązania i likwidacyi podlega odmiennym zasadom[1]). Ponieważ roszczenie to zarówno co do czasu zaistnienia, jak niemniej co do warunków i sposobu zrealizowania jest niepewne, bo zależne bądźto od postanowień kontraktu spółki, bądź od woli spólnika, przeto ustawa daje wierzycielowi samoistne, od szczególnych umów i woli dłużnika niezależne prawo urzeczywistnienia tego roszczenia, a mianowicie prawo wypowiedzenia spółki i spowodowania jej rozwiązania tudzież likwidacyi, chociażby to prawo przysługiwało dłużnikowi w innym czasie, albo pod innymi warunkami (n. p. termin wypowiedzenia był dłuższy, albo spółka była zawartą na czas oznaczony, albo zamiast spieniężenia majątku i wypłaty w gotówce kontrakt spółki przyjął podział w naturze).

Rozwiązanie następuje ipso jure z chwilą upływu terminu wypowiedzenia. Rozwiązania mogą uniknąć pozostali spólnicy w dwojaki sposób, albo przez zaspokojenie wierzyciela napierającego na rozwiązanie albo jednomyślną uchwałą spowodować wykluczenie spólnika egzekwowanego po myśli art. 132 u. h., w którym to wypadku spółka trwa nadal pomiędzy pozostałymi spólnikami, a tylko spólnik egzekwowany zostaje wykluczony ze spółki, poczem następuje rozliczenie się z nim i wydanie jego udziału na zaspokojenie wierzyciela. Zarówno zaspokojenie jak i uchwała o wykluczeniu muszą nastąpić przed upływem terminu wypowiedzenia, po upływie tego czasu nie można udaremnić rozwiązania, które z tą chwilą ipso jure następuje. Po upływie terminu wypowiedzenia przysługuje wierzycielowi jure proprio prawo żądania przeprowadzenia likwidacyi po myśli przepisów ustawy, niezależnie od postanowień kontraktu spółki lub późniejszych umów pomiędzy spólnikami; w szczególności wierzyciel może drogą skargi domagać się przeprowadzenia likwidacyi, uczynić wniosek przed sądem handlowym o wymuszenie wpisu rozwiązania i likwidacyi w rejestr handlowy, może z ważnych przyczyn żądać ustanowienia lub odwołania likwidatorów (art. 133), w toku likwidacyi może żądać wyjaśnień i złożenia rachunków a wreszcie wypłaty udziału na zaspokojenie swej wierzytelności.

---

[1]) Zajęcie roszczenia o kwotę likwidacyjną odbywa się w ten sposób, że sąd wydaje spólnikowi zakaz rozporządzania co do roszczenia tego, a spółce zakaz wypłacania kwoty likwidacyjnej do rąk spólnika.

Skoro warunki roszczenia o wypłatę należytości przypadającej na spólnika zostaną sprowadzone, odbywa się dalsza egzekucya zwykłym trybem, przez przekaz wierzytelności, (w miejsce zapłaty lub ściągnięcia).

Ordynacya egzekucyjna wprowadziła analogicznie do art. 126 odmienny sposób przeprowadzenia egzekucyi na roszczeniach o wydanie lub rozdział masy majątkowej, względnie wydzielenia udziału egzekwowanego dłużnika (§ 333 ord. egzek.). Wierzyciel egzekwujący nie ma samoistnych od praw dłużnika niezależnych uprawnień pod względem urzeczywistnienia rozdziału majątku wzgl. wydzielenia udziału, owszem, on wykonywa jedynie prawa swojego dłużnika (egzekuta) pod warunkami, pod jakimi może je wykonać sam dłużnik (prawo pochodne, ex iure cesso), ale na mocy upoważnienia sądu egzekucyjnego może uzyskać prawo wdrożenia postępowania celem rozdziału i przedsiębrania wszelkich kroków celem zrealizowania tego roszczenia w imieniu dłużnika, a zatem wypowiedzenia spółki, wytoczenia skargi o wypłatę udziału i t. d., o ile kroki te w myśl istniejących umów sam dłużnik mógłby przedsięwziąć. Z drugiej strony prawo egzekucyi z § 333 ord. egzek. nie zależy od bezskutecznego przeprowadzenia egzekucyi, na majątku prywatnym spólnika.

Prawo egzekucyi z § 333 ord. egz. nie narusza też w niczem praw wierzyciela z art. 126 u. h., owszem przysługują mu wedle wyboru oba uprawnienia[1]), a nawet może wierzyciel zamiast egzekucyi z art. 126 u. h. wybrać egzekucyę z § 333 o. egz., jeśli nie chce próbować egzekucyi na majątku prywatnym spólnika, albo termin wypowiedzenia spółki wedle umowy jest krótszy, niż 6-cio miesięczny.

V. Konkurs do majątku spółki[2]). Zasadę odrębności majątku spółki przeprowadza ustawa równie ściśle po rozwiązaniu tejże wskutek zawieszenia przez nią wypłat, lub bezowocności egzekucyi przeprowadzonej przez wierzyciela spółki. W wypadkach tych może mianowicie być otwartą upadłość nad majątkiem spółki, tak jakby podmiotem tego majątku była jedna osoba, a zarazem otwiera się z urzędu

[1]) Staub-Pisko do A. 126, § 6. Rauda II. str. 22.

[2]) Frankl, Der Konkurs der offenen Handelsgesellschaft nach oesterreichischem Rechte; Jäger, Der Konkurs der offenen Handelsgesellschaft.

konkurs nad majątkiem wszystkich spólników (§ 199 ust. konk.[1]). Majątek spółki tworzy odrębną masę konkursową, przeznaczoną wyłącznie na zaspokojenie wierzycieli spółki; mogą jednak wierzyciele spółki poszukiwać zaspokojenia także z mas konkursowych poszczególnych spólników, ale jedynie niedoboru (Ausfall), t. zn., o ile nie znaleźli zaspokojenia w masie spółki (A. 122 u. h.). Tak więc pierwszorzędna odpowiedzialność spólników zmienia się w konkursie w subsydyarną.

Natomiast dla osobistych wierzycieli masa konkursowa spółki jest niedostępną (§ 201 u. konk.); mogą oni zgłaszać swe pretensye jedynie tylko do konkursu nad osobistym majątkiem ich dłużnika otwartego, ale i tu są wystawieni na bardzo dotkliwą konkurencyę z wierzycielami spółki. Nie tylko nie mają oni bowiem prawa żądania, aby z osobistego majątku spólnika otworzono odrębną, tylko dla jego osobistych wierzycieli przeznaczoną masę (coby się zasadzie art. 112 sprzeciwiało), ale nadto według prawa austryackiego są pretensye wierzycieli spółki w konkursie poszczególnych spólników o tyle faworyzowane, że wierzyciele spółki dla tem pewniejszego wyrównania doznanego w upadłości spółki ubytku swych pretensyj, mogą w konkursie spólników zgłosić całą swą wierzytelność do spółki, a nie sam tylko doznany w jej konkursie niedobór (§ 31 ust. wprow. i 201 ust. konk.)[2]). Tylko o ileby

[1]) Motywem tego postanowienia ustawy wprowad. był ten wzgląd, że jeśli wierzyciel spółki żąda otwarcia upadłości nad jej majątkiem, to widocznie nie tylko egzekucya na majątku spółki przeprowadzona okazała się bezowocną, ale i spólnicy muszą być niewypłatni, inaczej nie byliby oni bowiem do kosztownego i upokarzającego postępowania konkursowego dopuścili. Przeciwnie popadnięcie jednego ze spólników w konkurs nie świadczy bynajmniej, jakoby także spółka miała być niewypłatną, a przeto nie ma przyczyny do otwierania upadłości nad jej majątkiem. § 30 ust. wprow. (§ 200 ust. konk.). Otwarcie upadłości nad majątkiem spółki lub spólnika zostanie wprawdzie z urzędu w rejestrze handlowym zapisane, nie ma jednak osobno być ogłaszane. § 14 ust. wprow.

[2]) § 31 ust. wpr. i § 201 ust. konk. nie zmieniają bynajmniej A. 122 u. h. Wierzyciele spółki nie dlatego mają prawo zgłaszania do mas konkursowych całej swej pretensyi, jakoby im przysługiwało prawo zaspokojenia całej pretensyi z tych mas, lecz jedynie „celem uzyskania zaspokojenia niedoboru". Zgłosić mogą całą pretensyę, ale wypłacony im będzie jedynie niedobór.

przypadająca w ten sposób na wierzycieli spółki z konkursu poszczególnego spólnika kwota przewyższała doznany przez tych wierzycieli w upadłości spółki ubytek, wpływa ona napowrót do masy konkursowej spólnika.

VI. Jako konsekwencya odrębności majątkowej przedstawia się możliwość powstania stosunków prawnych pomiędzy spółką a spólnikiem. Spólnik może być wierzycielem albo dłużnikiem spółki, spólnik może mieć prawa rzeczowe (służebność, zastaw) na rzeczach spółki. Stosunek obligacyjny może mieć swą podstawę w samym stosunku spółki (prawo do odsetek, zysku, zwrotu wydatków na rzecz spółki poczynionych), albo też w stosunkach poza spółką istniejących (n. p. z udzielonej spółce pożyczki, zawartego z nią kontraktu kupna i t. d.). Ponieważ przez spółkę rozumieć należy wszystkich spólników, przeto gdzie spółka jest dłużniczką spólnika, tam także ów spólnik jest w części dłużnikiem i o tyle pretensya jego powinna zgasnąć confusione. Wszelako odrębność majątku spółki od majątku spólników sprawia, że zjednoczenie (confusio) nie ma tu miejsca, spólnik ma prawo całą wierzytelność ściągnąć od spółki i naodwrót obowiązany jest wpłacić cały dług swój do spółki. Z powodu odrębności majątkowej spółki, ani spólnik nie może wierzytelnością spółki na własną korzyść dysponować (co musiałoby nastąpić odnośnie do tej części jego długu, która confusione gaśnie), ani też spółka nie może żądać prócz wkładki umówionej dalszych wpłat (co miałoby miejsce, gdyby wskutek confusio część wierzytelności jego musiała pozostać w kasie spółki zamiast być wypłaconą spólnikowi). Zachodzi tu jeden z wypadków § 1445 ust. cyw., gdzie zjednoczenie (confusio) wierzytelności i długu nie ma miejsca, ponieważ zachodzą stosunki zgoła rozmaitego rodzaju [1]), a właśnie w naszym wypadku zachodzą takie rozmaite stosunki, bo wierzytelności wzgl. dług spólnika należą do jego majątku prywatnego, a ściągnięcie wierzytelności i długu przedstawia się jako wyrównanie pomiędzy odrębnemi masami majątkowemi i sprawia wrażenie, jak gdybyśmy mieli do czynienia z rozmaitymi podmiotami prawa.

VII. Odpowiedzialność spólników jawnych. Spólnicy odpowiadają za wszelkie zobowiązania spółki solidarnie i całym swoim majątkiem. Przeciwna umowa nie ma wobec osób trzecich skutku prawnego (A. 112 u. h.). Jeżeli ustawa przeciwstawia z jednej strony odpowiedzialność spółki a z drugiej odpowiedzialność spólników, to nie należy tego brać w znaczeniu odpowiedzialności spólników za dług obcy (jakby poręki lub gwarancyi), spółka bowiem nie jest odrębnym podmiotem prawa, lecz odrębnym majątkiem spólników. Czy zatem mówimy o odpowiedzialności spółki, czy odpowiedzialności spólników, zawsze jedynie i w pierwszym rzędzie odpowiadają spólnicy, tylko przedmiot zaspokojenia (egzekucyi) będzie odmienny, w pierwszym razie (odpowiedzialność spółki) odpowiadają spólnicy majątkiem spółki, w drugim razie majątkiem prywatnym. A. 112 u. hand. należy rozumieć w ten sposób, że za zobowiązania zaciągnięte pod firmą spółki i dla celów spółki odpowiadają spólnicy zarówno odrębnym majątkiem spółki, jak i całym swym majątkiem, jaki posiadają poza spółką. Wierzyciele spółki mają prawo wyboru, czy chcą poszukiwać zaspokojenia na majątku spółki, czy na majątku spólników, czy na jednym i drugim.

Wierzyciel spółki dochodzi sądownie swej pretensyi do spółki zapozywając

a) samą spółkę pod jej firmą;

b) spółkę i kilku lub wszystkich spólników osobiście;

c) wyłącznie tylko kilku lub wszystkich spólników osobiście.

We wszystkich wypadkach pozwanymi są spólnicy, różnica zachodzi jedynie co do przedmiotu egzekucyi. Jeżeli wierzyciel skarży spółkę, to znaczy, że chce poszukiwać zaspokojenia z majątku spółki, jeśli skarży spólnika, natenczas chce zaspokoić się z majątku prywatnego (jednego, kilku lub wszystkich) spólników, jeżeli skarży spółkę i spólników, to znaczy, że chce poszukiwać zaspokojenia tak z majątku spółki jak i z majątku spólników.

Zupełną identyczność podmiotów pomiędzy spółką a spólnikami uznaje również ordynacya egzekucyjna. Wedle § 11 ordyn. egzek. na mocy tytułu egzekucyjnego uzyskanego przeciw spółce jawnej lub komandytowej, może być dozwoloną egzekucya bezpośrednio na majątku poszczególnych osobiście od-

[1]) § 1445 ust. cyw. ...wenn Verhältnisse von ganz verschiedener Art eintreten".

powiedzialnych spólników[1]), jeśli przedłożeniem wyciągu z rejestru handlowego zostanie udowodnionem, że ten, przeciw któremu egzekucya ma być przeprowadzoną, należy obecnie do spółki jako spólnik osobiście odpowiedzialny. Jeśli wierzyciel na podstawie takiego tytułu egzekucyjnego już po rozwiązaniu spółki żąda egzekucyi na byłym spólniku, albo podczas trwania spółki na spólniku, który już pierwej ustąpił ze spółki lub został z niej wykluczony, to uchwałę co do wniosku egzekucyjnego powinno poprzedzić przesłuchanie zobowiązanego lub osób do zastępstwa spółki upoważnionych co do kwestyi odpowiedzialności. Naodwrót na podstawie tytułu uzyskanego przeciw spólnikowi z tytułu jego odpowiedzialności za dług spółki, można prowadzić egzekucyę na majątku spółki; jednak przed dozwoleniem egzekucyi sąd ma przesłuchać zastępców spółki w kwestyi odpowiedzialności (§ 12 ord. egzek.).

Odpowiedzialność spólników jest pierwszorzędną; żaden spólnik nie ma prawa żądać, aby wierzyciel naprzód skarżył spółkę i poszukiwał zaspokojenia z majątku spółki; owszem wierzyciel ma prawo z pominięciem spółki poszukiwać zaspokojenia z prywatnego majątku spólników. Jedynie w konkursie odpowiedzialność spólnika przemienia się w subsydyarną; wierzyciel konkursowy może jedynie niedoboru poszukiwać na masie konkursowej spólnika (A. 122). Odpowiedzialność spólników jest osobistą t. zn. spólnik odpowiada całym swoim majątkiem, jest zatem nieograniczoną — a wreszcie odpowiedzialność jest solidarną.

Wierzyciel może sądownie swej pretensyi do spółki dochodzić nie tylko na tych spólnikach, którzy już w chwili powstania tej pretensyi byli, lub w chwili doręczenia skargi jeszcze są członkami spółki jawnej. Z pretensyi przed wystąpieniem spólnika powstałej może on mianowicie zapozwać spólnika nawet po jego wystąpieniu, byle to uczynił przed upływem pięciu lat od dnia wpisania tego wystąpienia w rejestr handlowy, a jeśli pretensya ta w owym dniu nie była jeszcze płatną, przed upływem pięciu lat od zapadłości tej pretensyi, o ile ona krótszemu przedawnieniu nie ulega (art. 146). Przepis ten porównany z zasadami powszechnego cywilnego prawa zawiera dla występujących ze spólki osób stanowczo korzystne skrócenie czasu przedawnienia pretensyi jej wierzycieli; natomiast postanowiona w art. 113 zasada, że każdy spólnik bezwarunkowo odpowiada za powstałe przed jego przystąpieniem długi spółki i że odmienne postanowienie kontraktu spółki nie ma wobec trzecich mocy prawnej, jest dla nowo wstępujących spólników nadzwyczajnie dotkliwa. Przyczynia się ona wprawdzie do bezpieczeństwa obrotu, bo podnosi kredyt spółki i chroni jej wierzyciela przed podstępnymi zabiegami spólników, ale z drugiej strony utrudnia połączenie kapitału z pracą, a odstraszając od przystępowania do istniejących spółek, prowadzi do likwidacyi istniejących, a do zakładania nowych stowarzyszeń.

[1]) Inaczej w ust. handl. niemieckiej, gdzie na podstawie wyroku przeciw spółce nie można prowadzić egzekucyi na majątku prywatnym spólników, owszem potrzeba osobnego wyroku przeciw spólnikom.

Przepis art. 113 odnosi się wszakże tylko do tego wypadku, że ktoś przystępuje do już istniejącej spółki, nie ma zaś zastosowania, jeśli spółka handlowa przez przystąpienie spólnika do przedsiębiorstwa samoistnego kupca dopiero się tworzy.

Czy solidarna odpowiedzialność spólników za długi spółki z Art. 112 u. h. ma miejsce także wtedy, gdy wierzycielem spółki jest jeden ze spólników?; kwestya ta jest w literaturze sporną. Podczas gdy jedni odmawiają spólnikowi prawa pociągania do odpowiedzialności swych spólników po myśli A. 112, a przyznają mu jedynie prawo zaspokojenia się z majątku spółki[1]), drudzy odróżniają, czy wierzytelności spólnika mają swe źródło w stosunku spółki (odsetki, zysk), czy też w stosunkach niebędących w związku z spółką (n. p. pożyczka, kupno, najem); — w pierwszym wypadku może spólnik poszukiwać zaspokojenia jedynie z majątku spółki; w drugim natomiast wypadku może pociągnąć do solidarnej odpowiedzialności z A. 112 także innych spólników[2]).

§ 39. Rozwiązanie spółki jawnej.

Spółka jawna rozwiązuje się (art. 123): *a)* wskutek woli wszystkich spólników, *b)* wskutek wypowiedzenia, względnie wyroku sądowego wydanego na żądanie jednego lub kilku spólników, *c)* niezależnie od woli spólników. Za zgodnem po-

[1]) Behrend, § 77 str. 537 i n. 7.
[2]) Staub-Pisko do A. 112 § 12, 13.

rozumieniem mogą spólnicy wzajemne swoje stosunki dowolnie urządzić, a więc też spółkę każdej chwili rozwiązać; jeśli już w kontrakcie spółki czas jej trwania oznaczono, to z upływem tego okresu rozwiązuje się ona sama przez się, o ile spólnicy dalej wspólnie przedsiębiorstwa nie prowadzą. Takie przedłużenie spółki zawiera wyrażoną milcząco zmianę pierwotnego kontraktu (art. 317), nie jest zaś zawarciem nowej spółki między temi samemi osobami, a zatem w rejestrze handlowym nie ma być uwidocznione, tem bardziej, że art. 86 nie nakazuje wpisywać do rejestru handlowego czasokresu, na jaki spółkę zawarto. Spółkę przedłużoną poczytuje się za zawartą na czas nieoznaczony, podobnie też i spółkę zawartą na czas życia jednego ze spólników[1]).

Spółka na czas nieoznaczony zawarta w braku odmiennych postanowień kontraktu spółki rozwiązuje się wskutek wypowiedzenia na sześć miesięcy przed upływem roku obrotowego. Drugi wypadek rozwiązania spółki wskutek woli jednego lub kilku spólników ma miejsce w razie okoliczności uniemożliwiających lub w wysokim stopniu utrudniających osiągnięcie zamierzonych przez spółkę celów. Z ważnych mianowicie przyczyn, n. p. gdyby się okazało, iż jeden ze spólników posiadających prawo zarządu lub zastępstwa postępuje w sprawach spółki nierzetelnie, nadużywa majątku albo firmy spółki dla celów prywatnych, nie jest w staniu wypełnić lub nie wypełnia swoich obowiązków, że cel spółki z powodów zewnętrznych niemożliwy jest do osiągnięcia i t. d., może każdy spólnik w drodze skargi przeciw reszcie spólników żądać rozwiązania spółki bez poprzedniego wypowiedzenia art. 125), choćby nawet była ona zawartą na czas oznaczony. Wyrok sędziego ma w tym wypadku moc konstytutywną[2]), nie deklaratoryjną; sędzia orzeka według swobodnego uznania o ważności przyczyny rozwiązania spółki, a momenta w tym względzie przez art. 125 podane są przytoczone tylko przykładowo.

Niezależnie od woli spólników rozwiązuje się spółka przez otwarcie upadłości nad majątkiem spółki lub jednego ze spólników, przez utratę zdolności rozporządzania własnym majątkiem ze strony któregokolwiek (nawet od prawa zarządu wykluczonego) spólnika, analogicznie także przez cofnięcie konsensu żonie udzielonego, tudzież przez śmierć spólnika, o ile w tym ostatnim wypadku kontrakt spółki nie przewiduje wstąpienia w jego miejsce jego dziedziców[1]).

[1]) Z protokołów konferencyi norymberskiej str. 234. okazuje się, że redaktorowie ustawy uważali za rzecz przeciwną dobru publicznemu dozwolić, aby ktoś wyłącznie tylko dla zarobku na całe życie swoją swobodę przez obowiązek pozostania w spółce ograniczał i że dlatego chcieli mu dać sposób naprawienia popełnionego błędu.

[2]) Hahn przy art. 125, § 5, Renaud str. 455, Behrend str. 542 n. 12 utrzymują zgodnie, że rozwiązanie spółki następuje w tym wypadku przez same oświadczenie woli spólnika, a wyrok sądowy ma tylko znaczenie deklaratoryjne. Tak też była ta kwestya przedstawiona w pierwszem wydaniu niniejszej książki, przyczem zwrócono

uwagę, że stylizacya pierwszego i trzeciego ustępu art. 125 („kann Auflösung verlangen“, „die Auflösung kann ausgesprochen werden“) jest sprzeczną ze stylizacyą drugiego ustępu tego artykułu. Obecnie jednakże sądzimy, że wobec tej sprzeczności należy dać pierwszeństwo takiej interpretacyi, która lepiej zaspokaja potrzeby obrotu. Niewątpliwie zaś trwająca przez cały czas procesu niepewność, czy przyczyna rozwiązania jest ważna lub nie, nie da się pogodzić z bezpieczeństwem obrotu, bo ponieważ rozwiązanie spółki pociąga za sobą zgaśnięcie prawa zastępstwa, przeto w razie odmiennej interpretacyi spółka mogłaby przez spólnika posiadającego prawo zastępstwa dokonanych w jej imieniu z osobą trzecią czynności nie uznać, jeśli trzeci o zerwaniu spółki wiedział (art. 129 ustęp 5), a przecież ten trzeci ważności przyczyn rozwiązania osądzić nie może. Zdanie w tekście przedstawione adoptował Staub (ad art. 125 § 3), a popierają je też protokoły konferencyi str. 235.

[1]) Pod tym względem zawiera niemiecki k. h. kilka postanowień godnych uwagi. § 137 nakazuje dziedzicowi członka spółki jawnej przez jego śmierć rozwiązanej bezzwłocznie pozostałych spólników o tej śmierci zawiadomić, a gdyby zwłoka groziła niebezpieczeństwem prowadzić dalej interesa, które miał jego spadkodawca załatwić, dopóki pozostali spólnicy inaczej nie zarządzą. § 139 postanawia, że jeśli według kontraktu spółki, spółka ma po śmierci spólnika istnieć dalej z jego dziedzicami, to dziedzic może swoje pozostanie w spółce uczynić od tego zależnem, aby mu nadano charakter komandytysty z pozostawieniem dotychczasowego udziału w zysku, a przypadająca na niego część udziału spadkodawcy żeby została uznaną za wkładkę jego jako komandytysty. Jeśli pozostali spólnicy na tę propozycyę się nie zgodzą, to może on bez wypowiedzenia oświadczyć, że ze spółki występuje. Prawa te może dziedzic wykonać w przeciągu trzech miesięcy od dowiedzenia się o otwarciu spadku; jeśli w tym okresie czasu ze spółki występuje, jeśli uzyska charakter komandytysty lub spółka w tym terminie się rozwiąże, to dziedzic odpowiada za długi aż do tego czasu powstałe tylko według zasad ustanowionych przez prawo cywilne o odpowiedzialności za długi spadkowe.

Otwarcie upadłości nad majątkiem spółki okazuje bowiem jasno, że osiągnięcie zamierzonego celu stało się niemożliwem. Konkurs zaś do majątku jednego ze spólników otwarty pociąga za sobą wypłatę jego udziału w majątku spółki na rzecz masy konkursowej, przez co naruszonym zostaje stan rzeczy za podstawę wzajemnych stosunków przyjęty. Reszta przytoczonych powyżej wypadków została znowu z tego względu za przyczynę rozwiązania spółki uznaną, że w spółce jawnej osobistość każdego spólnika odgrywa nader doniosłą rolę: nieograniczoną odpowiedzielność spólników równoważy tylko po części wzajemne ich do siebie zaufanie. Nawet wykluczony od zajmowania się sprawami spółki uczestnik ma w art. 101 i 103 zapewniony sobie daleko sięgający wpływ na tok interesów; niepodobna nadal poddawać jego majątek nieograniczonej odpowiedzialności za długi spółki, kiedy on n. p. wskutek obłąkania stracił możność korzystania z praw mu przysługujących.

Wskutek śmierci jednego ze spólników nie rozwiązuje się spółka tylko wtedy, jeśli w myśl kontraktu spółki przedsiębiorstwo ma być dalej prowadzone z dziedzicami zmarłego. Nieuzasadnionem jest zdanie, że przepis ten art. 123 należy zapomocą interpretacyi rozszerzającej odnieść także do legataryuszy a nawet obcych zupełnie osób[1]); bardzo sporne w literaturze niemieckiej pytanie, czy postanowienie to kontraktu spółki zastrzega sukcesorom tylko prawo wstąpienia do spółki, czy też spadkodawca może także na nich nałożyć obowiązek uczestnictwa w spółce[2]), należy ze stanowiska prawa austryackiego (§ 1208 k. c.) rozstrzygnąć w ten ostatni sposób. Jeśli kontrakt spółki zastrzega dziedzicowi zmarłego tylko prawo wstąpienia do spółki, to tenże staje się spólnikiem dopiero przez oświadczenie swej woli. Jeśli zaś testament i kontrakt spółki dziedzica do tego obowiązują, to tenże tylko przez nieprzyjęcie spadku z testamentu od tego obowiązku uchylić się może; przyjąwszy więc spadek z testamentu już *ipso iure* wstępuje w miejsce zmarłego. Prawo austryackie zawiera jednak w § 808, 563, 606, 726 po-

[1] Hahn ad art. 123 § 6; przeciwko temu zdaniu słusznie wystąpił Viezens w czasopiśmie Goldschmidta, tom 35, str. 115 i dalsze.

[2]) Viezens l. c., str. 119 i nast.

stanowienia zapobiegające, aby dziedzic skutecznie się mógł uchylić od wykonania nałożonych na niego testamentem obowiązków. Zmiana w osobach spólników podlega zgłoszeniu do rejestru handlowego (art. 87).

Jeśli omówione postanowienie kontraktu spółki odnosiło się do dziedziców zmarłego spólnika, a dziedziców tych jest kilku, to według ogólnie przyjętego zdania w powyższych wypadkach każdy z tych dziedziców staje się spólnikiem[1]); przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza nie ma zaś na nieograniczoną odpowiedzialność za długi spółki żadnego wpływu (o. s. n. l. tom 16, str. 40).

Niezależnie od woli spólników rozwiązuje się wreszcie spółka przez wypowiedzenie (na sześć miesięcy przed upływem roku obrotowego) ze strony wierzyciela jednego ze spólników, jeśli tenże wskutek bezowocności egzekucyi na jego osobistym majątku przeprowadzonej uzyskał egzekucyę na udziale swego dłużnika w majątku spółki (art. 126).

Zmiana w osobach spólników niekoniecznie pociąga za sobą rozwiązanie spółki. Obok znanej nam już zasady, że spółka może istnieć nadal z dziedzicami zmarłego spólnika, istnieją jeszcze trzy wypadki, w których spółka pomimo ustąpienia jednego z członków się nie rozwiązuje[2]).

a) Jeśli jeszcze przed rozwiązaniem spółki spólnicy zgodnie postanowili, że mimo ustąpienia jednego lub kilku z pomiędzy nich (przez śmierć, wskutek wypowiedzenia, utratę zdolności do działań prawnych, otwarcie konkursu do majątku spólnika i t. d.) spółka nadal ma istnieć, to ustąpienie nie

[1]) Wynika to z istoty spółki jawnej, a więc nie może być nawet odmienną umową stron uchylone. Choćby więc kontrakt spółki postanawiał, że dziedzice mają być w spółce przez jednego z pomiędzy siebie jako wspólnego zastępcę reprezentowani, to mimo to każdy dziedzic staje się spólnikiem (Staub ad art. 123 § 6). Sąd najw. w Lipsku (tom 2 str. 30) orzekł, że taką umowę należy w ten sposób interpretować, że dla spółki ma być ustanowiony prokurant, którego reszta spólników zobowiąże się nie odwoływać. Zapatrywanie to nie da się utrzymać.

[2]) Warunkiem nieodzownym kontynuacyi spółki jest, aby co najmniej dwóch spólników pozostało; jeśli tylko jeden pozostaje, nie ma mowy o kontynuacyi spółki, lecz o objęciu przedsięb. przez pozostałego spólnika na własny rachunek, o rozliczeniu się z występującym.

sprowadza jej rozwiązania (art. 127). Postanowienie to może być powzięte już po wypowiedzeniu spółki przez jednego z pośrod uczestników; zezwolenie spólnika ustępującego jest jednak z tego względu koniecznem, że okoliczność, czy spółka zostaje rozwiązaną lub trwa dalej, ma doniosły wpływ na jego majątkowe prawa, jak się to zaraz okaże.

b) W razie grożącego zerwania kontraktu spółki z przyczyn leżących w osobie jednego ze spólników (choroba, nierzetelność i t. d. art. 125)[1]), może spółka pozbyć się tego uczestnika bez narażenia się na rozwiązanie, jeśli wszyscy pozostali spólnicy jednogłośnie postanowią[2]), że zamiast rozwiązania spółki zostaje ten uczestnik z niej wykluczony (art. 128). Prawo to może jednak być wykonane tylko zapomocą skargi (art. 128). Czy usunięcie spólnika ze spółki jest uzasadnione, rozstrzyga sędzia na podstawie swojego swobodnego uznania, a wyrok ma moc konstytutywną[3]). Wykluczenie nie może nawet wtedy nastąpić w drodze uchwały pozostałych spólników, gdyby to pierwej zawarty kontrakt spółki postanawiał (o. s. w. h. l. tom 21, str. 84).

c) Pomimo wypowiedzenia ze strony wierzyciela jednego ze spólników (art. 126) może spółka uniknąć rozwiązania, jeśli uczestnicy w egzekucyę nie popadli jednogłośnie postanowią spółkę dalej między sobą prowadzić (A. 132).

[1]) Śmierć, utrata zdolności rozporządzania majątkiem i konkurs do majątku spólnika otwarty rozwiązuje spółkę *ipso facto*, dlatego też użyto w tekscie wyrażenia „zerwanie spółki".

[2]) Musi ich więc pozostać przynajmniej dwóch. Nowy k. h. niemiecki przyznaje to prawo spólnikowi, który nie dał przyczyny do rozwiązania spółki nawet w tym wypadku, jeśli spółka tylko z dwóch osób się składa (§ 142).

[3]) Tak Behrend str. 554 i Staub ad art. 128 § 6; za tem zapatrywaniem przemawiają motywa na str. 328 uwaga 2 wymienione, a przepis art. 130, według którego wypłacenie udziału wykluczonego spólnika ma nastąpić na podstawie stanu majątku spółki w chwili doręczenia skargi, zapobiega jedynie, żeby opóźnienie wyroku wyszło na korzyść wykluczonego spólnika. Mylnie A. C. 960, według którego sędzia orzeka w wypadkach art. 125 i 128 w drodze postępowania niespornego, a nadto orzeczenie to zapoznaje wymóg w poprzedniej uwadze podniesiony. Aż do prawomocności wyroku ma spólnik, przeciw któremu wniesiono skargę o wykluczenie, prawo zawiadowstwa i zastępstwa, od czego jedynie na podstawie tymczasowych zarządzeń (§ 381 ord. egzek.) może być wykluczony.

Pytanie, czy w konkretnym wypadku pierwotna spółka nadal istnieje, czy też nowa została pomiędzy pozostałymi spólnikami zawiązaną, jest dla majątkowych ich stosunków nadzwyczajnie doniosłe. Tylko w drugim z tych wypadków następuje bowiem rozdział majątku spółki w sposób za wszechstronnem porozumieniem się spólników ustanowiony, a w braku takiej umowy w drodze likwidacyi; jeśli zaś spółka pomimo wystąpienia jednego lub więcej członków trwa dalej pomiędzy resztą spólników, to rozdział majątku spółki w drodze likwidacyi nie ma miejsca, tylko występujący lub wykluczony uczestnik otrzymuje zwrot swego udziału w sumie pieniężnej, przedstawiającej wartość udziału (Auskehrung, Abfindung). Podstawą do obliczania tego udziału jest, o ile kontrakt spółki inaczej nie stanowi (A. C. 191), stan majątku spółki w chwili wystąpienia lub doręczenia skargi o wykluczenie, późniejsze interesa o tyle tylko tego spólnika dotyczą, o ile są bezpośredniem następstwem czynności przed chwilą wystąpienia lub wykluczenia przedsięwziętych, n. p. o ileby spółka proces przez siebie poprzednio wytoczony wygrała.

Obliczenie stanu majątku spółki następuje według właściwych zasad bilansowania z taką modyfikacyą, jakiej cel tego zestawienia wymaga. Niesłusznem byłoby tu mianowicie bezwzględne zastosowanie przyjętych w tem przedsiębiorstwie zasad bilansowania, bo n. p. w dobrze prowadzonych przedsiębiorstwach zdarza się to często, że całe urządzenie sklepu, maszyny i t. d. już są dawno zamortyzowane, a więc w bilansie albo wcale nie figurują, albo w zbyt nizkim stosunku. Byłoby to więc dla ustępującego spólnika z krzywdą połączone, gdyby przy obliczaniu jego udziału nie brano w rachubę tych bądź co bądź zawsze jeszcze poważnych, choć w bilansie za nisko oszacowanych aktywów spółki. Ustępujący spólnik może się domagać współudziału rzeczoznawcy w tem oszacowaniu (o. s. n. l. tom 25, str. 88).

Spólnik ten musi poprzestać na takiem zakończeniu wiszących interesów (kompromisy i t. d.), jakie pozostający członkowie spółki zarządzą; odnośnie do niezakończonych intere-

sów ma prawo domagać się wyjaśnień z końcem każdego roku obrotowego, ale nie może już wykonywać praw z art. 105.

W stosunku do reszty spólników nie dotyczą go stosunki zaszłe po jego wystąpieniu; osobom trzecim może on odpowiadać za nie, o ile tego wymaga zasada jawności handlowej, ma jednak prawo regresu do innych spólników. Spornem jest pytanie, czy pozostali spólnicy odpowiadają mu tylko za staranność z art. 94 w zakończeniu interesów wiszących, czy też za staranność porządnego kupca (art. 282). Należy się oświadczyć za rozwiązaniem pytania w duchu pierwszej alternatywy, jakkolwiek bowiem chodzi tu o odpowiedzialność wobec osoby nie będącej już spólnikiem, to jednak odpowiedzialność członków mających prawo zarządu opiera się nie na osobnym tytule prawnym, ale na dotychczasowej przynależności tej osoby do spółki. Udział tej osoby musi być wypłacony w gotówce[1]); nie ma ona ani prawa[2]) się domagać, aby z tytułu wypłaty udziału udzielono jej poszczególne części majątku spółki[3]) (n. p. pierwotnie przez nią wniesione przedmioty lub wierzytelności), ani też nie jest obowiązana tych przedmiotów na rachunek zwrotu udziału przyjąć (art. 143).

Pod względem czasu wypłaty udziału obowiązuje art. 326. Jeśli spólnik ustępujący swoją pretensyę do spółki o wypłatę udziału cedował, to tylko on, a nie jego cesyonaryusz, może domagać się wyjaśnień co do rozwikłania interesów w zawieszeniu pozostających. Jeśli jednak prawo do wypłaty udziału uzyskał jego wierzyciel w myśl art. 126, to literatura prawnicza skłania się do przyznania temu wierzycielowi prawa do

---

[1]) Tak Behrend § 80 n. 20 i Staub; Keyssner i Puchelt natomiast sądzą, że spółka może go spłacić poszczególnymi przedmiotami jej majątek stanowiącymi. To zdanie jest zupełnie fałszywe, spólnik ustępujący nie miałby bowiem sposobności sprzedania tych przedmiotów i musiałby ponosić niebezpieczeństwo wadliwego ich oszacowania.

[2]) Dobrowolne wystąpienie spólnika tylko w takim razie nie pociąga za sobą rozwiązania spółki, jeśli występujący na dalsze jej istnienie się zgodzi; w tym wypadku zazwyczaj strony układają się, w jaki sposób udział występującego członka ma być wypłacony, w braku zaś takiego porozumienia również ma być stosowany przepis art. 130.

[3]) Może on tylko domagać się zwrotu przedmiotów wniesionych *quoad usum*, a co do przedmiotów wniesionych *quoad sortem* żądać, aby mu wypłacono jego udział na podstawie wartości, jaką te przedmioty miały w chwili illacyi (art. 143).

żądania wyjaśnień; jest to bowiem samodzielne prawo wierzyciela do spółki.

Przytoczone powyżej zasady są konsekwencyą tej okoliczności, że spółka pomimo wykluczenia lub wystąpienia jednego lub kilku spólników nadal istnieje; to też nie mają one zastosowania w tym wypadku, jeśliby wskutek wykluczenia jeden tylko spólnik miał panem przedsiębiorstwa pozostać. W braku odmiennej umowy musi w wypadku tym nastąpić likwidacya spółki.

Rozwiązanie spółki tudzież wystąpienie lub wykluczenie spólników jest przedmiotem wpisu do rejestru i podlega zasadzie jawności handlowej. Wątpliwą jest kwestya, kto ma uskutecznić zgłoszenie rozwiązania spółki do rejestru handlowego? (zob. A. C. 1294, 1729[1]) odmiennie 631). Należy ją rozstrzygnąć w ten sposób, że jest to obowiązkiem wszystkich dotychczasowych spólników, a więc także spólnika występującego lub wykluczonego, że jednak w wypadku rozwiązania spółki przez śmierć spólnika, jego dziedzice nie są do współdziałania w tem zgłoszeniu powołani.

Na mocy zasady jawności handlowej będą w szczególności dziedzice spólnika, przez którego śmierć spółka rozwiązaną została, odpowiadali za długi przez spółkę także później zaciągnięte temu wierzycielowi, który w chwili zawarcia kontraktu o rozwiązaniu spółki nie wiedział.

Rozwiązanie spółki nie pociąga za sobą jeszcze samo przez się wykreślenia firmy. Wykreśloną ma firma zostać dopiero wtedy, kiedy przedsiębiorstwo handlowe zostanie zwinięte, a więc po ukończeniu likwidacyi, a wykreślenie to nastąpi na osobne podanie spólników (nie likwidatorów, art. 135). W myśl art. 22 może jednak firma rozwiązanej spółki przejść razem z handlowem przedsiębiorstwem na nowonabywcę tego przedsiębiorstwa.

§ 40. Likwidacya spółki jawnej i przedawnienie skarg.

I. Jeżeli rozwiązanie spółki następuje na podstawie konkursu, natenczas ma miejsce postępowanie konkursowe, któ-

---

[1]) W tym wypadku uznał N. T., że przez zgłoszenie rozwiązania spółki przez jednego spólnika stało się zadość przepisowi art. 129, a że żądanie, aby zgłoszenie zostało także dokonane przez drugiego spólnika, jest sprzeczne z ustawą (?).

rego celem jest zaspokojenie wierzycieli z masy konkursowej wedle przepisów ustawy konkursowej [1]). W innych wypadkach regułę stanowi likwidacya; jest ona prawidłowym skutkiem rozwiązania spółki, skutkiem który następuje ex lege (bez osobnej umowy spólników). Nie jest jednak likwidacya konieczną, owszem przepis ustawy nakazujący likwidacyę jest dyspozytywnym. Spólnicy mogą także w inny sposób usunąć spólność majątkową, n. p. przez rozdział majątku in natura, albo sprzedaż całego przedsiębiorstwa osobie trzeciej i rozdział ceny kupna, albo objęcie przedsiębiorstwa przez jednego spólnika za spłatą pieniężnej wartości udziałów innych spólników. Jednak każdy inny sposób rozwikłania spólności majątkowej może nastąpić jedynie za jednomyślną zgodą wszystkich spólników. Natomiast jeżeli jeden spólnik nie zgadza się i żąda likwidacyi, musi likwidacya być przeprowadzoną. Wierzyciele nie mają prawa żądać przeprowadzenia likwidacyi, bo wobec nich spólnicy i po rozwiązaniu odpowiadają przez lat pięć solidarnie; jedynie wtedy, gdy rozwiązanie spółki następuje wskutek wypowiedzenia ze strony wierzyciela prywatnego jednego ze spólników, ten wierzyciel ma prawo domagać się likwidacyi. Jednakże w interesie wierzycieli czuwa sąd handlowy z urzędu nad wdrożeniem likwidacyi, a w szczególności może zmusić do zgłoszenia wpisu za pomocą kar porządkowych, może na wniosek spólnika zamianować likwidatorów, atoli sąd występuje z urzędu jedynie wtedy, jeżeli spólnicy nie wykażą, że rozwikłali stosunki ze spółki wypływające w inny sposób.

II. Natura prawna spółki jawnej handlowej w stadyum likwidacyi jest w literaturze prawa handlowego przedmiotem sporu.

Jedni twierdzą, że powstaje nowa spółka likwidacyjna; drudzy, że tu nie ma wcale spółki, lecz tylko communio incidens. Obie teorye są nieuzasadnione, słuszną jest natomiast teorya o identyczności spółki likwidacyjnej z dawną spółką handlową, a więc kontynuacyi pierwotnej spółki, jednak o zmienionym celu, bo celem spółki nie jest odtąd rozwijanie produktywnej działalności, lecz rozwikłanie interesów spółki, zaspokojenie długów i ostateczny podział majątku. Słuszność tego zapatrywania wynika z art. 144 u. h., wedle

[1]) Jeżeli jednak po ukończeniu konkursu pozostanie jeszcze niepodzielone mienie, może każdy spólnik żądać likwidacyi.

którego wszystkie przepisy ustawowe o spółce jawnej handlowej zarówno wewnętrznych jak i zewnętrznych stosunków dotyczące mają zastosowanie także w stadyum likwidacyi, o ile inne postanowienia nie są zawarte w ustawie albo nie wypływają z istoty likwidacyi. Dlatego zmieniają się niektóre zasady; zakaz konkurencyi (A. 96, 97) nie wiąże spólników w stadyum likwidacyi, przepisy o zawiadowstwie i zastępstwie nie obowiązują, bo cel spółki zmieniony wpływa na zakres działania i pełnomocnictwa likwidatorów; prokura nie może być w stadyum likwidacyi udzieloną, bo zakres upoważnień prokurzysty nie da się pogodzić z celem likwidacyi. Zresztą obowiązują w stadyum likwidacyi te same przepisy, jakie obowiązują spólników w pełnym rozwoju. Firma spółki pozostaje ta sama, jednak przybiera dodatek „w likwidacyi“ dla zaznaczenia, iż cel spółki uległ zmianie; sąd pozostaje ten sam właściwy. Co się tyczy kwestyi, czy spółka w stadyum likwidacyi jest handlową i kupcem, odpowiedź zależy od tego, czy trudni się czynnościami handlowemi.

Likwidacya odbywa się bez udziału sądu; sąd nie może wkraczać w czynności likwidatorów, nie ma prawa kontroli, przysługuje mu jedynie prawo ustanawiania i odwołania likwidatorów pod pewnymi warunkami.

III. Zawiadowstwo i zastępstwo spółki w likwidacyi przechodzi w ręce likwidatorów (art. 135). Likwidatorowie mogą być:

1) Wybrani (gekorene), jeśli w kontrakcie spółki z góry są zamianowani likwidatorowie, albo jeśli spólnicy w późniejszej umowie oznaczają osoby likwidatorów (art. 133); umowa taka musi być jednomyślna.

2) Ustawowi. O ile niema postanowień w kontrakcie ani uchwała spólników nie oznacza likwidatorów, to ex lege (art. 133.) powołani są do likwidacyi wszyscy spólnicy lub ich zastępcy (opiekun, kurator). [1])

3) Sądownie ustanowieni. Sędzia w drodze postępowania niespornego [2]), wyznacza na żądanie jednego ze spól-

[1]) Likwidacya jest w tym wypadku obowiązkiem spólników, którego zrzec się nie mogą.

[2]) Randa II., str. 239; innego zdania Staub Pisko do A. 133 § 6., który twierdzi, że ustanowienie likwidatorów jedynie w drodze skargi i procesu może nastąpić.

ników[1]) likwidatorów, ale tylko, jeśli zachodzą ważne powody. Jakie powody są ważne, to podpada pod ocenienie sędziego. Sąd może nie tylko spólników, ale i osoby obce powołać na likwidatorów.

Odwołani mogą być likwidatorowie albo przez jednomyślną uchwałę spólników, albo na wniosek jednego ze spólników przez sąd, jeżeli zachodzą ważne powody i to w drodze postępowania niespornego[2]) (art. 134). Ustanowienie likwidatorów zarówno jak i odwołanie muszą być zgłoszone celem wpisania w rejestr handlowy. Tak samo wystąpienie likwidatora lub zgaśnięcie jego pełnomocnictwa (art. 135). Skutki wpisu są takie same, jak skutki wpisu zmiany firmy lub odwołania prokury (art. 25,46). Zgłoszenia dokonują spólnicy (art. 135), którzy mogą być karami porządkowemi przynagleni. Oprócz zgłoszenia obowiązani są likwidatorowie skreślić swój podpis osobiście przed sądem handlowym, albo podać na piśmie w formie uwierzytelnionej (art.. 135).

IV. Zakres działania i pełnomocnictwo likwidatorów. Zakres zawiadowstwa i zastępstwa likwidatorów jest w zasadzie taki sam; zastępstwo i tu jest na zewnątrz nieograniczalne, natomiast na wewnątrz zawiadowstwo może być umową spólników ograniczone. W jednym i drugim kierunku zakres upoważnień jest szczuplejszy. Przy likwidacyi zakres działania likwidatorów tak na zewnątrz jak i na wewnątrz ograniczony jest celem, płynącym z likwidacyi. Cel ten wyrażony jest w art. 137. k. h. Mianowicie: „Likwidatorowie pokończą interesa bieżące, wypełnią zobowiązania rozwiązanej spółki, ściągną jej wierzytelności i spieniężą majątek spółki; zastępować będą spółkę sądownie i zasądownie; mogą za nią zawierać ugody i zdawać się na sąd polubowny. Dla ukończenia niezałatwionych interesów likwidatorowie i w nowe wchodzić mogą".

A więc są oni uprawnieni do tych czynności, które z celu likwidacyi wypływają i jako środek do tego celu się przedstawiają. Do sprzedaży nieruchomości w inny sposób

[1]) Wzgl. prawnego zastępcy lub dziedziców; w wyp. A. 126. może wierzyciel prywatny żądać ustanowienia likwidatorów.

[2]) Tak Randa II. 240, inaczej Staub-Pisko do A. 134 § 4, który twierdzi, że odwołanie może nastąpić jedynie w drodze skargi i procesu, albowiem urząd likwidatora jest prawem podmiotowem, którego może likwidator być pozbawiony tylko w drodze procesu.

aniżeli w drodze licytacyi nie są likwidatorowie upoważnieni, chyba otrzymają zezwolenie wszystkich spólników (art. 137. u. 2.). To są granice zarówno w stosunku wewnętrznym (zawiadowstwo), jak i w stosunku na zewnątrz (zastępstwo).

Ograniczenie zakresu pełnomocnictwa likwidatorów w stosunku na zewnątrz (zastępstwo) celem likwidacyi nie odpowiada potrzebom obrotu. Dobra wiara i pewność obrotu wymaga, by trzeci nie był zmuszony dowiadywać się, czy ten likwidator działa w granicach celu likwidacyi, czy też nie, a nawet badanie to dlań jest często niemożliwe.

Zresztą istnieje pomiędzy upoważnieniem do zawiadowstwa w stosunku na wewnątrz, a zastępstwem, pełnomocnictwem wobec osób trzecich, ta sama różnica jak wogóle między zawiadowstwem a zastępstwem w spółce jawnej. W stosunku wewnętrznym granice prawa zawiadowstwa mogą być dowolnie zmienione, ścieśnione. W stosunkach wewnętrznych muszą likwidatorowie nawet wtedy, gdy przez sąd ustanowieni zostali, stosować się do jednomyślnej uchwały wszystkich spólników (art. 140). Natomiast na zewnątrz, wobec osób trzecich pełnomocnictwo likwidatorów, określone w art. 137. jest nieograniczalne (art. 138), ograniczenia pełnomocnictwa nie mają wobec osób trzecich żadnego znaczenia, chociażby trzecie osoby o ograniczeniach miały wiadomość.

Likwidatorowie mają podpisać firmę w ten sposób, że obok wypisanej lub wydrukowanej firmy z dodatkiem „w likwidacyi" umieścić mają swe podpisy (art. 139).

Jeśli jest kilku likwidatorów, to likwidacya jest zbiorowa, t. zn., wszyscy likwidatorowie muszą współdziałać. Jedynie wtedy, gdy jednomyślna uchwała spólników albo zarządzenie sądu przy powołaniu likwidatorów przez sąd tak postanowią, może działać samoistnie każdy likwidator (art. 136.).

Doręczanie pism, uchwał może być ważnie uskutecznione do rąk jednego tylko likwidatora.

V. Rozdział majątku ma nastąpić w gotówce, a nie in natura, nawet wtedy, gdy spólnik wniósł przedmioty majątkowe do spółki, o ile rozumie się przedmioty te wskutek illacyi przeszły na własność spółki (communicatio quoad sortem); jeśli natomiast zachodzi communicatio quoad usum, to wtedy socius otrzymuje in natura te przedmioty, które

wniósł. Przy communicatio quoad sortem przedmioty wniesione nie wracają do spólnika, tylko wartość pieniężna. Wartość może być oznaczona już w pierwotnej umowie, albo w braku tejże zwraca się taką wartość, jaką miał przedmiot w chwili illacyi (art. 143). Nie należy jednak przepisu tego w ten sposób rozumieć, iżby spólnik miał bezwarunkowo prawo domagać się zwrotu wartości przedmiotów inferowanych, jaką miały w chwili illacyi. Co na każdego spólnika przypadnie z rozdziału, to zależy naprzód od stanu majątku spółki, a następnie od wysokości jego konta kapitałowego. Przepis art. 143 należy rozumieć w ten sposób, że w jego konto musi być wpisana wartość wkładki, jaką miała w chwili illacyi czyli że ta wartość ma być wzięta za podstawę oznaczenia kwoty, jaka nań przypadnie z podziału. Rozdział majątku spółki pomiędzy spólników ma nastąpić wedle postanowień kontraktu; w braku takichże postanowień ma być wyrównane konto udziałowe każdego spólnika, zaś pozostałą nadwyżkę rozdziela się podług głów (tak jak zysk roczny).

Jeśli wierzytelności nie są płatne, lub są przedmiotem sporu, to likwidatorowie nie są zobowiązani wstrzymać się z rozdziałem tak długo, aż wierzytelności staną się płatne albo spór się ukończy. Przeciwnie na pokrycie wierzytelności niepłatnych albo spornych muszą być potrzebne pieniądze zatrzymane (A. 141). Zresztą, o ile pieniądze do przeprowadzenia likwidacyi nie są potrzebne, mogą być już przed ukończeniem likwidacyi rozdzielone. Rozdział ten ma jednak cechę tymczasową; gdyby się ukazało, że spólnik otrzymał za wiele, będzie obowiązany do zwrotu. Rachunki są obowiązani likwidatorowie złożyć po ukończeniu likwidacyi, chyba, że likwidacya trwa dłużej niż jeden rok. Po skończonej likwidacyi księgi i pisma rozwiązanej spółki oddane będą do przechowania jednemu z pomiędzy byłych spólników lub trzeciemu. W braku zgodnego porozumienia się oznaczy tego spólnika lub trzeciego sąd handlowy. Spólnicy i ich prawonabywcy mają i nadal prawo przeglądania ksiąg i papierów oraz robienia z nich użytku (A. 145).

VI. Przedawnienie skarg. Z prawa francuskiego przejęła ustawa handlowa krótki termin przedawnienia skarg na korzyść byłych spólników; nadzwyczaj niekorzystną rzeczą byłoby bowiem dla spólników przez 30 lat po rozwiązaniu

spółki lub wystąpieniu z niej pozostawać w niepewności, czy nie zostaną oni jeszcze z czasem zapozwani przez jakiego wierzyciela spółki. Artykuł 146 ustanawia zatem dla skarg przeciw spólnikom z tytułu pretensyi trzecich osób do spółki jawnej [1]) pięcioletni termin przedawnienia; okres ten zaczyna biedz na korzyść występującego ze spółki uczestnika, względnie na korzyść byłych członków rozwiązanej spółki od dnia wpisania do rejestru handlowego (nie ogłoszenia w dziennikach) tego wystąpienia (wykluczenia) lub rozwiązania, bez względu na to, czy wierzyciel mógł o tych faktach powziąść wiadomość lub nie; dla pretensyj w dniu wpisania tych faktów do rejestru handlowego jeszcze niepłatnych zaczyna to pięciolecie biedz od dnia płatności. Art 146 nie narusza bynajmniej tych przepisów prawnych, według których przedawnienie następuje jeszcze w krótszym czasie [2]). Spółka nie może się zarzutem przedawnienia zasłaniać, jeśli wierzyciel szuka swego zaspokojenia wyłącznie z nierozdzielonego jeszcze jej majątku lub części majątku [3]) (art. 147).

Przedawnienia na korzyść występującego lub wykluczonego spólnika nie przerywają dla braku tożsamości podmiotów prawa czynności prawne, zwrócone przeciw spółce lub innym spólnikom; podobnie nie wpływają na przedawnienie skarg przeciw jednemu z uczestników rozwiązanej spółki czynności prawne wymierzone przeciw innemu spólnikowi, natomiast przerywają w tym wypadku przedawnienie czynno-

---

[1]) Przepis ten nie odnosi się zatem ani do skarg osób trzecich przeciwko spółce (art. 147), ani do skarg spólników pomiędzy sobą z tytułu należenia do spółki (art. 93), ani do skarg przeciw poszczególnemu spólnikowi nie z samego tytułu jego należenia do spółki, ale z osobnego tytułu prawnego, n. p. z poręczenia (żyra) za spółkę udzielonego, z przejęcia pasywów spółki i t. d. Można więc powiedzieć, że pięcioletniemu przedawnieniu podlegają tylko skargi osób trzecich na podstawie art. 112 przeciw spólnikom zwrócone. Literatura prawnicza przechyla się do zapatrywania, że jeśli wierzycielem spółki jest spólnik z tytułu kontraktu ze spółką, to jego pretensya do reszty spólników także nie ulega pięcioletniemu przedawnieniu.

[2]) Np. Art. 349, 386 kod. handl. Art. 77 ust. weksl. § 1480, 1487, 1489 k. cyw.

[3]) W tym wypadku istnieje zatem pewien rodzaj ograniczonej nieosobistej odpowiedzialności, podobny do odpowiedzialności osoby prawniczej.

ści prawne przeciw likwidatorom jako przedstawicielom rozwiązanej spółki przedsięwzięte.

Przedawnienie biegnie także przeciw małoletnim, osobom zostającym pod opieką, tudzież osobom prawniczym, a to bez dopuszczenia przywrócenia do pierwotnego stanu (której to instytucyi prawo austr. zresztą nie zna), lecz z zachowaniem odwetu na opiekunach i zarządzie. A zatem małoletność i brak ustawowego zastępstwa nie wstrzymuje przedawnienia skarg przeciw spólnikowi (§ 1494 u. cyw. nie ma tu zastosowania).

Przedawnienie z A. 146 jest przedawnieniem właściwem, a nie prekluzyą, więc może być przerwane, a sędzia nie ma go z urzędu uwzględniać (§ 1501 u. cyw.)

Tytuł drugi.

O spółce komandytowej[1].

§ 41. Istota spółki komandytowej i jej zawiązanie.

Spółką komandytową (art. 150) jest taka spółka handlowa, w której odpowiedzialność jednego lub więcej uczestników jest wobec wierzycieli spółki ograniczona, odpowiedzialność innych spólników zaś nieograniczona. Spólników do pierwszej kategoryi należących nazywamy komandytystami, pozostałych komplementaryuszami, spólnikami osobiście odpowiedzialnymi lub spólnikami jawnymi; jeśli spólników tej ostatniej kategoryi jest więcej, to do ich wzajemnego stosunku tudzież do ich stosunku do osób trzecich należy stosować przepisy o spółce jawnej[2]). Wogóle każe art. 157 w braku odmiennych postanowień stosować do spółki komandytowej przepisy dla spółki jawnej wydane.

Co do swej natury prawnej jest spółka komandytowa modyfikacyą spółki jawnej handlowej, od której różni się jedynie tem, iż komandytystów odpowiedzialność jest ograniczoną. Polega tedy ta forma asocyacyi na połączeniu kapitału i pracy, tudzież kombinacyi kredytu osobistego nieograniczonego z kredytem realnym wzgl. osobistym ograniczonym. Ponieważ komandytyści odpowiadają również osobiście i bezpośrednio wobec wierzycieli, przeto spółka komandytowa jest tak samo jak jawna handlowa oparta na strukturze zmodyfikowanej spółki; co zatem powiedziano o spółce jawnej, odnosi się i tutaj. Zasada ograniczonej odpowiedzialności wprowadzona do spółki indywidualistycznej wprowadza tu jednak modyfikacyę polegającą z jednej strony na zabezpieczeniu komandytystów przeciw daleko idącym ryzykom przedsiębiorstwa, a z drugiej strony na przyznaniu komandytystom mniejszego wpływu na prowadzenie przedsiębiorstwa.

Podstawą spółki jest kontrakt spółki[1]); do jego zawarcia nie wymaga ustawa żadnych formalności. Kontrakt ten musi dokładnie oznaczać kwotę, jaką komandytysta wierzycielom spółki odpowiadać będzie; inaczej należałoby tę spółkę uznać za jawną. Zawarcie spółki, zmianę jej firmy, przeniesienie siedziby oraz przystąpienie nowego spólnika mają wszyscy spólnicy (a zatem i komandytyści) zgłosić do rejestru handlowego; kary porządkowe za niewykonanie tego obowiązku mogą jednak być nakładane tylko na komplementaryuszy (art. 154); do współudziału komandytystów w tem zgłoszeniu skłoni ich przepis art. 163, według którego komandytysta odpowiada z czyn-

---

[1]) Literatura: Renaud, Das Recht der Commanditgesellschaften 1881; Ehrenberg, Beschränkte Haftung des Schuldners; Tuchatsch, Die Commanditgesellschaft 1894; Schwalb, Die Haftung des Commanditisten, Zeit. f. HR. t. 34; Nothnagel, Beschränkte Haftung 1900 — Historyczny rozwój: Weber, Zur Geschichte der Handelsgesellchaften im Mittelalter 1889; Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts, Silberschmidt Die Commenda in ihrer frühesten Entwicklung.

[2]) Przepisu Art. 150 u. 2 nie należy zatem rozumieć, jakby to z mniej szczęśliwej stylizacyi wynikało, w ten sposób, iż w obrębie spółki istnieje spółka jawna handlowa między spólnikami osobiście odpowiedzialnymi.

[1]) Bez umowy spółki nie może powstać spółka komandytowa; dlatego niesłusznem jest zapatrywanie Labanda, l. c. 521 i. nast., jakoby w stosunku wewnętrznym mogła być spółka komandytowa oparta na innej umowie n. p. najmie usług, albo wogóle zbędną była jakakolwiek umowa, jeżeli tylko na zewnątrz objawiono wolę przyjęcia odpowiedzialności za długi spółki. Jednakże i takie ogłoszenie spółki pozornej przez wpis do rejestru handlowego nie pozostanie bez skutku. Ogłaszający odpowiada za zobowiązania przez spółkę zaciągnięte. O ile jednak pozorne istnienie spółki ma mieć na oku korzyść ogłaszającego n. p. usunięcie majątku z pod egzekucyi dla długów prywatnych, to używanie firmy spółkowej i sam wpis do rejestru handlowego nie zastąpi braku umowy spółki.

ności zawartych w jej imieniu przed zarejestrowaniem spółki całym swoim majątkiem, o ile nie udowodni, że trzeciemu jego ograniczona odpowiedzialność była znaną. Zgłoszenie to musi zawierać obok firmy i miejsca siedziby spółki imiona, nazwiska, stan i miejsce zamieszkania wszystkich spólników; przy nazwiskach komandytystów należy ten ich charakter uwidocznić a nadto podać kwotę, jaką oni za długi spółki odpowiadać będą. Ci z pomiędzy komplementaryuszy, którzy są do zastępstwa spółki upoważnieni (zob. str. 308) mają nadto dołączyć podpis firmy zaopatrzony podpisem ich nazwiska.

Wysokość zapisanej do rejestru handlowego wkładki komandytysty rozstrzyga o jego odpowiedzialności wobec osób trzecich. Zgłosić należy także każde przystąpienie nowego lub wystąpienie jednego z dotychczasowych spólników (art. 156), analogicznie więc także podwyższenie[1]) lub zniżenie (art. 171) wkładki komandytysty.

Zgłoszenie zostanie w całej osnowie wpisane do rejestru handlowego, wszakże w ogłoszeniu utworzenia spółki w dziennikach należy opuścić wszystkie szczegóły komandytystów się tyczące, z wyjątkiem liczby tych komandytystów. Zresztą podlega to zgłoszenie ogólnym przepisom o jawności handlowej; zgłoszenie otwarcia zakładu filialnego jest rzeczą samych tylko komplementaryuszy.

Na zewnątrz, t. j. w stosunku do osób trzecich jest zawarcie spółki komandytowej skutecznem od chwili wpisania jej do rejestru handlowego; jeśli spółka już poprzednio za zgodą wszystkich uczestników swe czynności rozpoczęła, to wchodzi ona w życie z rozpoczęciem czynności pod swoją firmą, atoli komandytysta, jak wyżej wspomniano, naraża się na odpowiedzialność całym majątkiem za te czynności[2]).

---

[1]) Z wyjątkiem naturalnego podniesienia się wkładki przez przyrost zysku i procentów, tudzież uszczuplenia udziału przez straty.

[2]) Ponieważ decyzya o rozpoczęciu czynności należy do komplementaryuszy, przeto komandytyści byliby zdani na łaskę lub niełaskę spółki. Mogą się jednak komandytyści zabezpieczyć przez umieszczenie w kontrakcie postanowienia, iż czynności spółki nie mogą być rozpoczęte przed zarejestrowaniem spółki. Co do skuteczności takiej klauzuli toczy się spór w literaturze (Behrend § 89 nr. 3 Gareis Fuchsberger Str. 292 kat. 26 Staub-Pisko do A. 163 § 3.).

§ 42. Wzajemne stosunki członków spółki komandytowej.

Podobnie jak w spółce jawnej podlegają wzajemne stosunki członków spółki komandytowej przedewszystkiem postanowieniom kontraktu spółki; przepisy ustawy w tym względzie mają tylko moc subsydyarną (art. 157). W braku tych przepisów należy stosować zasady dla spółki jawnej ustanowione[1]).

Prawo zarządu przysługuje więc komplementaryuszom w takim zakresie i pod takimi warunkami, jakie w § 37 poznaliśmy. Art. 158 wyklucza wprawdzie komandytystów od prawa zarządu, a tem samem od prawa *veto*, atoli mogą im te prawa być kontraktem spółki przyznane, może nawet prawo zarządu być przyznane wyłącznie komandytyście, albowiem przepisy dotyczące stosunku wewnętrznego są natury dyspozytywnej. Że jednak przedsięwzięcie czynności celom spółki obcych lub poza jej zakres wychodzących stanowi poniekąd naruszenie kontraktu spółki, a zatem *pro foro interno* wymaga jednomyślnego zezwolenia wszystkich, nawet od prawa zarządu wykluczonych spólników, przeto należy przed ich zawarciem zasięgnąć także upoważnienia od komandytystów; art. 103 ma tu pełne zastosowanie[2]).

Komandytystów[3]) nie dotyczy zakaz robienia spółce konkurencyi, gdyż ustawa nadaje im tak szczupłe prawo kontroli[4]), że nie ma obawy, aby komandytysta był w stanie wyzyskać swoją znajomość stanu przedsiębiorstwa na szkodę spółki. To prawo kontroli ogranicza się mianowicie (art. 160) do żądania przedłożenia sobie rocznego bilansu i sprawdzenia cyfr zapomocą przeglądnięcia ksiąg handlowych spółki[5]); te księgi stoją

---

[1]) W szczególności art. 91, 92, 93, 94, 95, 98, a art. 96, 97, 99—104, 106—108 z modyfikacyami w art. 158—161 ustanowionemi.

[2]) Nie może zaś komandytysta przysługującego innemu spólnikowi prawa zarządu odwołać, gdyż art. 101 został artykułem 158 wyraźnie wykluczony.

[3]) Do udzielenia komplementaryuszowi zezwolenia na czynności konkurencyjne są w myśl art. 96 powołani wszyscy spólnicy, a więc także komandytysta.

[4]) Powszechnie utrzymują, że przez przyznanie komandytyście prawa zarządu powstaje *ex lege* dla niego zakaz robienia spółce konkurencyi.

[5]) Natomiast nie ma on prawa żądania złożenia rachunków, chyba księgi nie są porządnie prowadzone.

zatem dla niego otworem w zasadzie tylko raz w rok, nie ma zaś komandytysta przysługującego wyłącznie spólnikom jawnym prawa przychodzenia każdej chwili do zakładu handlowego i żądania obszernych wyjaśnień. Z ważnych przyczyn [1]) może jednak sąd na podanie komandytysty nakazać każdej chwili, aby przedłożono komandytyście księgi i papiery spółki lub żądanych wyjaśnień mu udzielono [2]).

Na podstawie umowy mogą być prawa kontroli rozszerzone.

Ograniczona odpowiedzialność komandytystów wpływa na odmienne niż przy spółce jawnej unormowanie stosunków majątkowych tej spółki, kwestya wkładek komandytystów ma tu bowiem bardzo doniosłe dla wierzycieli znaczenie. Odmienność ta objawia się przedewszystkiem w tem, że odpowiedzialność komandytysty musi być ze względu na wierzycieli spółki wyrażona pewną ściśle oznaczoną kwotą pieniężną; tę kwotę uważa ustawa za wkładkę tego spólnika, pozostawiając zresztą kontraktowi spółki określenie, czy i w jakich okresach czasu ta kwota pieniężna ma być do kasy spółkowej rzeczywiście wniesiona.

Stąd wyłania się różnica pomiędzy pokryciem (Deckung) a odpowiedzialnością (Haftung). Pokrycie — to obowiązek spólników przyczynienia się do celów spółki. Odpowiedzialność dotyczy stosunku do osób trzecich (wierzycieli). W stosunku zewnętrznym wkładka jako granica odpowiedzialności komandytysty musi być wyrażoną sumą pieniężną. Natomiast w stosunku wewnętrznym nie jest wymagane, aby wkładka w gotówce była uiszczoną. Spólnicy mogą się umówić, że komandytysta na rachunek wkładki wnieść ma przedmioty majątkowe (ruchomości, nieruchomości, wierzytelności, prawa), oddać spółce pewne przedmioty do użytku; wartość tych przedmiotów może być na pieniądze oszacowana i na rachunek wkładki zaliczoną. Dla wierzycieli jest obojętne, czy wogóle wkładka zostanie wniesioną, w jakim czasie, dalej czy wkładka

[1]) Ocena, czy zachodzą ważne przyczyny, należy do sędziego n. p. księgi są niezupełne albo sprawujący zarząd daje powód do niedowierzania.

[2]) W postępowaniu niespornem (Adler Clem. 952 i 1194) — albo drogą tymczasowych zarządzeń (Staub-Pisko do A. 160 § 3.).

pozostanie w kasie spółki, czy też zostanie zwróconą, komandytysta zawsze odpowiada określoną z góry sumą pieniężną. Jednak pokrycie nie pozostaje bez wpływu na odpowiedzialność. Zasada ograniczonej odpowiedzialności wymaga, aby komandytysta, który wkładkę swą już uiścił, nie był pociągany po raz wtóry. Dlatego komandytysta przeciw odpowiedzialności może się zasłonić zarzutem, że wkładkę swą uiścił w całości lub części i o tyle będzie wolny od odpowiedzialności, choćby wkładka wskutek strat uległa uszczupleniu. Art. 165 postanawia, że komandytysta odpowiada wkładką (kredyt realny), osobiście natomiast jedynie wtedy, gdy wkładka nie była wpłaconą. Uwalnia jednak komandytystę od osobistej odpowiedzialność jedynie taka illacya, która zarazem przedstawia się jako materyalny przedmiot zaspokojenia wierzycieli [1]). Natomiast nie będzie wolny od odpowiedzialności komandytysta, jeśli przedmiot illacyi stanowią usługi osobiste, tajemnice przedsiębiorstwa, klientela itd., bez wątpienia dobra ekonomiczne nader cenne, ale nie dające się łatwo zlikwidować i nieprzedstawiające z tego powodu przedmiotu zaspokojenia dla wierzycieli. Tak samo nie przedstawia dostatecznego pokrycia praca, chyba spółka wynagrodzenie policza na rachunek wkładki.

Z tego samego powodu illacya przedmiotów majątkowych uwalnia komandytystę jedynie wtedy od dalszej odpowiedzialności, jeśli wartość tych przedmiotów odpowiada wkładce.

Co do rozdziału zysku i strat przedsiębiorstwa między komandytystów może kontrakt spółki dowolne zawierać postanowienia; w ich braku zostanie ta kwestya w drodze procesu przez sędziego według swobodnego uznania roztrzygniętą [2]) (art. 162). Wobec nierówności ryzyka, jakie poszczególni spólnicy tutaj ponoszą, było bowiem rzeczą niemożebną traktować w tym względzie komandytystów i komplementaryuszy zupełnie na równi, jak w wypadku art. 109. Natomiast każe art. 161 także do spółki komandytowej stosować przepisy art. 106—108 o rocznym obrachunku zysków i strat przedsiębiorstwa. Z końcem pierwszego roku obrotowego zostaną zatem

[1]) Nothnagel, Beschränkte Haftung str. 67.

[2]) Zob. jednak str. 349 uwaga 2 i tekst do niej się odnoszący, według którego rozdział zysków i strat pomiędzy komplementaryuszy podlega zasadzie art. 109 (art. 150 ust. 2).

do udziału każdego spólnika dopisane 4% odsetki do uiszczonejprzez niego wkładki tudzież przypadająca na niego część zysku; w dalszych latach oblicza się odsetki od udziału, jaki ten spólnik miał w majątku spółki z początkiem tego właśnie roku obrotowego. Wobec spółki ma komandytysta bezwzględne prawo do podjęcia odsetek za rok ubiegły; zysk zaś służy w braku odmiennej umowy do uzupełnienia udziału tego spólnika, jeśli udział ten w porównaniu z pierwotną wkładką [1]) okaże się uszczuplonym. Pamiętać mianowicie należy, że i w spółce komandytowej niepodniesione za rok ubiegły odsetki i zysk stanowczo przyrastają do pierwotnej wkładki każdego spólnika, tak jak w spółce jawnej, tak że pozostawienie tych kwot w majątku spółki równa się dozwolonemu kontraktem spółki podwyższeniu pierwotnej wkładki; jednakże przyrost ten nie wpływa na rozszerzenie odpowiedzialności komandytysty wobec wierzycieli; wkładka zaś w stosunku do spółki bez osobnej umowy uszczuploną być nie może (art. 108). Podstawą do obliczenia rocznego zysku nie są zaś pierwotne wkładki spólników, tylko wysokość ich udziałów. Jeśli natomiast komandytysta pobrał w myśl kontraktu spółki lub za jej zezwoleniem oprócz odsetek także zysk z roku obrotowego pomimo uszczuplenia wkładki w stosunku do lat poprzedzających, to spółka nie może żądać od niego zwrotu pobranych w ten sposób kwot (mogą się jednak tego domagać wierzyciele spółki w myśl art. 165 ust. 6), chyba na podstawie *condictionis indebiti*, n. p. myłki w bilansie.

Stratę, którą wynik roku obrotowego wykazuje, rozkłada się na wszystkich członków w myśl kontraktu spółki, koman-

[1]) Od najwyższego salda komandytysty z końcem najlepszego obrotowego roku należy tylko w tym wypadku potrącić:

a) kwoty, które komandytysta tytułem przypadających na niego za ten właśnie rok odsetek i zysku podjął;

b) wierzytelności, które temu komandytyście z tytułu poczynionych za spółkę wydatków, udzielonych pożyczek i t. d. przysługiwały; obie te kategorye aktywów komandytysty nie powiększają bowiem definitywnie jego udziału w majątku spółki, tylko są udzielonemi spółce zaliczkami.

Przedstawione powyżej w tekście zdanie nie jest wprawdzie w literaturze prawniczej ogólnie uznanem, wynika jednak z logiczną konsekwencyą z zasady art. 108. Bliższe szczegóły o tej kwestyi zob. w artykule Schwalba w czasopiśmie Goldschmidta, tom 34, str. 412 i dalsze.

dytysta nie ponosi wszakże straty powyżej swego (uiszczonego lub zaległego) udziału w majątku spółki. Ryzykuje on zatem tylko swój udział i nie jest obowiązany do zwrotu pobranych poprzednio tytułem odsetek i zysku kwot dla pokrycia deficytu z następnych lat. Nie wyklucza to jednak, że nawet po wyczerpaniu przez stratę całej wkładki komandytysty może jego udział w majątku spółki być dalszą stratą obciążony, ale tylko rachunkowo; spółka nie może żądać od niego dalszych dopłat, ani przez wyczerpanie wkładki się nie rozwiązuje. Komandytysta taki partycypuje więc i nadal w interesach spółki nie będąc narażony na inne niż idealne straty, natomiast jeśli wskutek szczęśliwego wyniku następnych lat obrotowych spółka zacznie zysk przynosić, to zysk ten będzie obrócony na pokrycie rachunkowej straty komandytysty, a po jej pokryciu na powtórne podniesienie jego udziału do wysokości najwyższego stanu wkładki [1]).

Rozdział zysku i strat między komplementaryuszy następuje według przepisów dla spółki jawnej wydanych [2]).

§ 43. Stosunki spółki komandytowej do osób trzecich.

Normy te stosunki określające są ze względu na bezpieczeństwo obrotu przeważnie bezwzględnie obowiązujące; gdzie ich brak, tam trzeba zapomocą analogii stosować przepisy o spółce jawnej.

Spółka wchodzi w stosunku do osób trzecich w życie z chwilą jej wpisania do rejestru handlowego lub rozpoczęcia czynności, a odmienna umowa nie ma wobec trzecich skutku prawnego (art. 163).

Zjednoczenie członków spółki komandytowej objawia się wybitnie w jej firmie; chociaż firma ta nie może pod rygorem art. 168 zawierać nazwiska komandytysty, to jednak oznacza

[1]) Kwestya ta jest nader sporną. Za przedstawionem tu zapatrywaniem są Hahn, Puchelt, Cosack, Staub; odmiennego zdania Behrend i Renaud.

[2]) Inaczej Staub, ad art. 162, który twierdzi, że przepis tego artykułu odnosi się zarówno do komandytystów, jak i komplementaryuszy. Za wyrażonem w tekście zapatrywaniem przemawia jednak art. 150 ustęp 2.

ona zarówno wszystkich komplementaryuszy jak i komandytystów. Spółka komandytowa może podobnie jak jawna pod tą firmą nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozwaną; właściwym dla niej jest ten sąd, w obrębie którego ma ona swoją siedzibę. Prawo używania firmy, czyli prawo zastępstwa spółki, przysługuje tym komplementaryuszom, którym nie zostało ono w kontrakcie spółki odjęte; komandytyści są od tego prawa bezwarunkowo wykluczeni i mogą w imieniu spółki występować tylko w razie otrzymanego pełnomocnictwa. Prawo zastępstwa komplementaryuszy jest nieograniczone i nieograniczalne. Czynności pod firmą spółki przez jej zastępcę zawarte pociągają za sobą dla komplementaryuszy odpowiedzialność solidarną i nieograniczoną, dla komandytystów odpowiedzialność solidarną ale ograniczoną. Kwestya, w jaki sposób ustawa ją ogranicza, została w art. 165 rozstrzygniętą niejasno, stąd jest bardzo sporną i potrzebuje bliższego wyjaśnienia.

Przedewszystkiem trzeba rozróżnić dwa sposoby, zapomocą których wierzyciel spółki z majątku komandytysty zaspokoić się może. Ponieważ mianowicie wszystko, co powiedziano o odrębności majątku spółki jawnej, ma także zastosowanie przy spółce komandytowej (art. 169), przeto nie ulega wątpliwości, że wierzyciel spółki może się zaspokoić z wszystkich przedmiotów majątek spółki stanowiących, bez względu na to, jakie jest tych przedmiotów przeznaczenie. Jeśli zatem w majątku spółki znajduje się uiszczona przez komandytystę wkładka albo nawet kwota tę wkładkę przewyższająca, to wierzyciel uzyskujący egzekucyę na majątku spółki może się z wszystkich tych przedmiotów zaspokoić; majątek spółki jest mianowicie wyłącznie przeznaczony dla jej wierzycieli [1]), a tem samem obojętnem jest dla tych wierzycieli pytanie, czy w kasie spółkowej znajdują się może także pewne kwoty z tytułu zaliczek, niepodniesionych procentów i t. d. W razie konkursu spółki nie może jednak wierzyciel temu przeszkodzić, że komandytysta zgłosi do upadłości pretensyę o zwrot znaj-

[1]) Zasadzie tej nie uchybia okoliczność, że za wzajemną zgodą mogą spólnicy także w spółce komandytowej zapomocą n. p. częściowych zwrotów majątek spółki każdej chwili uszczuplić, wkładki obniżyć i t. d.

dującej się w majątku spółki nadwyżki ponad tę kwotę, do której ustawa jego odpowiedzialność ogranicza.

W wypadku przeciwnym, t. j. jeśli komandytysta nie uiścił do kasy spółkowej całej tej kwoty, którą wierzycielom spółki ma odpowiadać, istnieje obok odpowiedzialności kwotami już wpłaconemi jeszcze odpowiedzialność osobista komandytysty za zalegające jeszcze wpłaty. W tym względzie odpowiada komandytysta wierzycielom spółki bezpośrednio [1]) i w pierwszej linii, t. j. wierzyciel może go wprost o zapłacenie długu spółki zapozwać, nie potrzebuje

[1]) Komisya norymberska nie chciała rozstrzygnąć pytania, czy wierzyciel spółki ma bezpośrednie prawo powództwa przeciw komandytyście (prot. str. 1104); to też na pytanie to nie znajdujemy w ustawie wyraźnej odpowiedzi. Argumenta, na których się przeciwnicy przedstawionej w tekście teoryi opierają, są głównie następujące:

a) komplementaryuszy nazywa ustawa spólnikami osobiście odpowiedzialnymi *(persönlich haftende Gesellschafter)*, czem niby zaznacza ona, że komandytyści nie odpowiadają osobiście za długi spółki;

b) komandytysta-akcyonaryusz stanowczo nie odpowiada osobiście; trudno byłoby uzasadnić tak daleko sięgającą różnicę odpowiedzialności tą okolicznością, iż w spółce akcyjno-komandytowej kapitał komandytystów jest podzielony na akcye;

c) każda ustawa ma głównie na myśli stan normalny, a więc art. 165 mówi tylko o tym wypadku, że wkładka komandytysty została wpłacona, a w tym wypadku odpowiedzialność osobista nie ma miejsca.

Żaden z tych argumentów nie jest stanowczy; argument pod *a)* zbił trafnie Schwalb, wykazując, iż ustawa w całym szeregu artykułów używa wyrażenia „persönlich haften“ zamiast samego „haften“. (Zob. art. 55, 178, 211, 245, 247, 248, 370).

Natomiast przemawiają za zapatrywaniem, że komandytysta odpowiada wierzycielom bezpośrednio, o ile wobec spółki z wpłatami zalega, następujące okoliczności:

a) art. 165, który o tej właśnie kwestyi traktuje, jest zamieszczony w szeregu przepisów do stosunku spółki do osób trzecich się odnoszących;

b) art. 172 każe do spółki komandytowej stosować przepisy art. 130—132; że zaś spólnicy jawni odpowiadają tak przed jak i po rozwiązaniu spółki osobiście za jej długi, przeto tak samo musi się rzecz mieć i z wszystkimi członkami spółki komandytowej, zwłaszcza, że istnienie likwidacyi nie może wpływać na zmianę sposobu, w jaki komandytyści wierzycielom odpowiadają. Jeśli po rozwiązaniu spółki odpowiadają oni osobiście, to nie może rzecz się mieć inaczej przed rozwiązaniem;

zaś poprzednio ani czepiać się majątku spółki, ani też zwracać się do spólników mających prawo zarządu, ażeby oni zaległe wpłaty na jego rzecz ściągnęli.

Kwotą, do jakiej osobista odpowiedzialność komandytysty jest ograniczona, jest suma, jaką tenże w wpisanym do rejestru handlowego kontrakcie spółki za długi tejże odpowiadać się zobowiązał[1]). Jeśli kwota ta została do majątku spółki wnie-

---

c) gdyby w rzeczy samej wierzyciel mógł zapozwać komandytystę tylko *ex iure cesso*, na podstawie prawa spółki do ściągania zaległych wpłat, to komandytysta mógłby się w tym procesie bronić wszelkimi zarzutami, które mu przeciwko spółce przysługują, n. p. zarzutem kompensacyi z należnemi mu od spółki odsetkami. W tym zaś względzie zawiera art. 165 zupełnie sprzeczne z art. 161 przepisy, gdyż pierwsze oznaczają prawa i obowiązki komandytysty wobec osób trzecich, ostatnie zaś jego prawa i obowiązki wobec spółki. Według zwalczanej tu teoryi mógłby się zatem komandytysta wobec osób trzecich zasłaniać zarzutami, które mu tylko wobec spółki przysługują, a którym art. 165 wyraźnie skuteczności wobec osób trzecich odmawia, co byłoby nonsensem. Tak n. p. art. 165 uznaje zarzut kompensacyi z należnemi komandytyście odsetkami za skuteczny o tyle tylko, o ile wypłata odsetek nie zmniejszyłaby jego udziału poniżej pierwotnej wkładki, podczas gdy art. 161 tego rozróżnienia nie czyni.

Pamiętać przeto należy, że komandytystę wyróżnia od jawnego spólnika tylko wysokość odpowiedzialności, nie zaś sposób odpowiadania za długi spółki.

[1]) Art. 165 nie wypowiada jasno tej zasady, bo też jego stylizacya nie mogła być gorszą. Wyraz „Einlage“ oznacza w tym artykule naprzemian to pierwotną wkładkę komandytysty, to jego (zwiększony lub uszczuplony) udział w majątku spółki. Za przedstawionem w tekście zdaniem przemawia ta okoliczność, że co do wysokości przejętej przez każdą osobę odpowiedzialności trzeba w braku jasnych przepisów ustawy główny nacisk kłaść na jej wobec wierzycieli uczynione oświadczenie; takiem obowiązującem oświadczeniem jest kwota do rejestru podana; kwestya zaś, czy razem z tą pierwotną wkładką zwiększyła sie też przez przyrost niepodjętego zysku i odsetek także odpowiedzialność spólnika w razie późniejszego zwrotu tych kwot, dotyczy czysto wewnętrznych stosunków spółki (art. 108), a tem samem należy ją uznać za rzecz dla wierzyciela obojętną; zresztą zdanie przeciwne stałoby w sprzeczności z ustępem trzecim i czwartym art. 165. Pamiętać nadto trzeba, że odsetki od udziałów spólników są na to przeznaczone, aby mogli oni z nich wydatki na swoją egzystencyę opędzić, dlatego też ustawa nie utrudnia pobierania ich, o ile tylko podjęcie to nie uszczupla kwoty, którą komandytysta

sioną, a później nie nastąpiły jakiekolwiek artykułem 165 niedozwolone wypłaty lub zwroty, to osobista odpowiedzialność komandytysty nie ma wcale miejsca, a przedmiotem egzekucyi jest tylko majątek spółki i majątek osobisty komplementaryuszy; jeśli komandytysta z wkładką w rejestrze oznaczoną zalega lub otrzymał niedozwolone wobec osób trzecich wypłaty lub zwroty, to odpowiada wierzycielom spółki osobiście za te zaległości lub zwroty.

Z tego założenia wychodząc najłatwiej jest zrozumieć pozorną sprzeczność między przepisami art. 161 a art. 165; sprzeczność ta tłumaczy się tem, że pierwszy z tych artykułów odnosi się do wzajemnego stosunku spólników, art. 165 zaś do stosunku komandytysty do osób trzecich. Wobec nich odpowiada komandytysta osobiście tylko wtedy, jeżeli albo kwoty wpisaniem do rejestru przyrzeczonej w całości (chociażby za zezwoleniem spółki) nie uiścił, albo otrzymał zwroty ustawą niedozwolone[1]). Nie jest zwrotem w stosunku do trzecich niedozwolonym wypłata odsetek, zysku lub częściowy zwrot majątkowego udziału, jeśli mimo to pozostaje w spółce nienaruszoną ta kwota, która została wpisana w rejestrze handlowym jako udział komandytysty. Jeśli przedsiębiorstwo przyniosło deficyt, to komandytysta nie powinien ze

---

odpowiadać się zobowiązał. Niepodobna zaś przypuścić, aby sam ten fakt, iż spólnik przez jeden rok lub dwa lata nie podjął zysku i procentu, miał mu uniemożliwić dalsze pobieranie odsetek w następnych latach, chociażby spółka drobną tylko stratę poniosła. Inne ze stylizacyi art. 165 czerpane argumenta zob. w cytowanym artykule Schwalba, str. 340 i dalsze.

Staub ad art. 165 § 3 utrzymuje, że komandytysta odpowiada przyrzeczoną w kontrakcie spółki wkładką, a więc jeśli ta jest wyższą od wpisanej do rejestru, to tą wyższą wkładką, jeśli zaś jest niższą, to odpowiada kwotą w rejestrze wpisaną, bo jest to oświadczenie publiczne, że komandytysta do tej kwoty odpowiadać będzie. Także Staub twierdzi, że komandytysta nie odpowiada kwotami wskutek niepobrania zysku i odsetek do wkładki przyrosłemi.

[1]) Wierzyciel pozywający komandytystę z pretensyi do spółki powoła się jedynie na jego odpowiedzialność jako spólnika do wysokości kwoty w rejestrze oznaczonej; rzeczą komandytysty jest zaś udowodnić, że przez wpłacenie tej kwoty do kasy spółki już się od osobistej odpowiedzialności uwolnił. Zwrotem jest także użycie przedmiotów do majątku spółki należących celem zaspokojenia długów osobistych.

względu na wierzycieli pobierać procentów od wkładki, tudzież w następnych latach zysku, dopóki jego udział w majątku spółki nie dosięgnie napowrót wysokości w rejestrze handlowym oznaczonej[1]; inaczej odpowiada osobiście za pobrane kwoty do wysokości różnicy pomiędzy każdoczesnym jego udziałem w majątku spółki *effective* się znajdującym, a przewyższającą ten udział sumą rejestrową. Musi on zatem w tym wypadku poprzestać na wpisaniu swej pretensyi do odsetek w księgach przedsiębiorstwa; wobec wierzycieli poczytuje się jednak za jego udział w spółce tylko kwoty, które on rzeczywiście do kasy spółkowej wpłacił, tudzież kwoty za lata dochód przynoszące tytułem zysku i odsetek mu się należące a przez niego nie podjęte[2]), nie zaś przyrost, jakiego ten udział doznał przez dopisywanie odsetek za lata niedoborowe. Osobista odpowiedzialność komandytysty ma zatem miejsce w następujących wypadkach:

a) jeśli wkładki nie uiścił w całości lub części (do wysokości niewpłaconej sumy);

b) jeśli wkładka została mu w całości lub części zwróconą (oczywiście za zgodą spólników);

c) jeśli od obowiązku wpłaty został zwolniony;

d) jeśli pobrał odsetki i zysk pomimo uszczuplenia pierwotnej wkładki.

Nie odpowiada natomiast za odsetki i zysk pobrane w dobrej wierze na podstawie bilansu *bona fide* zdziałanego.

Odpowiedzialność komandytysty jest zatem ograniczona do wkładki, ale — jak wyżej wykazano — bezpośrednia i solidarna, współrzędna z odpowiedzialnością spółki, komplementaryuszy i innych komandytystów.

W razie przystąpienia komandytysty do już istniejącej spółki jawnej lub komandytowej rozciąga się ta ograniczona odpowiedzialność komandytysty także na wszystkie poprzednio

[1]) Tylko w tym wypadku nie odpowiada komandytysta podjętą kwotą, gdyby na podstawie bilansu w dobrej wierze sporządzonego, a nadto będąc sam w dobrej wierze, że bilans jest prawdziwy, pobrał przypadający nań zysk lub odsetki, a dopiero później okazały się błędy w bilansie na niekorzyść spółki (art. 165 ostatni ustęp).

[2]) Poczynione przez komandytystę z wkładką zalegającego wydatki za spółkę należy także w braku odmiennej umowy poczytać za upłaty dokonane na rachunek zaległych części wkładki.

przez spółkę zaciągnięte zobowiązania; art. 166 odmawia odmiennej umowie (podobnie jak art. 113) mocy prawnej przeciw trzecim osobom.

Ze względu na bezpieczeństwo obrotu ustanawia kodeks w trzech wypadkach nieograniczoną odpowiedzialność komandytysty za długi spółki. Surowa ta odpowiedzialność ma miejsce:

a) za czynności przez spółkę komandytową przed jej wpisem do rejestru handlowego zawarte, o ile komandytysta nie udowodni, iż współkontraktujący mimo zaniechania wpisu o ograniczeniu jego odpowiedzialności wiedział[1]) (art. 163 ust. 3);

b) jeśli nazwisko komandytysty z jego wiedzą i bez oporu z jego strony zawarte jest w firmie spółki[2]) (art. 168);

c) jeżeli komandytysta zawiera czynności prawne w imieniu spółki nie oświadczając wyraźnie i w każdym poszczególnym wypadku, że działa jako prokurant albo pełnomocnik, to z tych czynności odpowiada osobie trzeciej całym majątkiem (art. 167 ust. 3).

Odrębność majątku spółkowego od majątku poszczególnych spólników uwydatnia się w ten sam sposób, co przy spółce jawnej, z tą tylko różnicą, iż w razie otwarcia upadłości nad majątkiem spółki komandytysta może do tego konkursu (tudzież do konkursu w tym wypadku z urzędu nad majątkiem każdego komplementaryusza otworzyć się mającego)

[1]) Ponieważ spółka komandytowa wchodzi wobec osób trzecich w życie z wpisaniem jej do rejestru, a w razie zaniedbania tego wpisu już z chwilą zawarcia pierwszej czynności prawnej w imieniu spółki (a tem samem za zgodą wszystkich spólników), przeto komandytysta może tę swoją odpowiedzialność uchylić, jeśli się sprzeciwi, aby ktokolwiek przed zarejestrowaniem spółki w jej imieniu występował. W razie przystąpienia komandytysty do już istniejącej spółki jawnej lub komandytowej, jedynym sposobem uchylenia odpowiedzialności całym majątkiem będzie zrobienie przez niego zastrzeżenia w kontrakcie spółki, że nowo utworzona spółka ma dopiero z chwilą jej zaprotokołowania wejść w życie. Zob. powyżej str. 334 nota 2.

[2]) Bez jego wiedzy i woli mogłoby się to stać chyba tylko przed zarejestrowaniem spółki albo w firmie zakładu filialnego, gdyż tylko w tym wypadku współdziałanie komandytysty przy zgłoszeniu firmy do sądu jest wykluczone. — Przy zgłoszeniu firmy ma sąd z urzędu na przepis art. 168 zwrócić uwagę i nie dopuścić do wpisania do rejestru firmy wbrew temu artykułowi przyjętej.

zgłosić swoją pretensyę do spółki o zwrot tych kwot, które ponad rejestrową wkładkę zapłacił, o ile nie był do tego na mocy kontraktu spółki obowiązany.

Wszystko co w poprzednim paragrafie powiedziano o rozwiązaniu spółki jawnej i obowiązku zgłoszenia tego faktu do sądu, o likwidacyi, o rozdziale majątku i przedawnieniu skarg ma zastosowanie także przy spółce komandytowej do wszystkich spólników (art. 172). Komandytysta może więc w wypadku art. 125 żądać sądowego uznania spółki za rozwiązaną, musi on zgłoszenie rozwiązania spółki do sądu tak samo podpisać, jak komplementaryusz, ma jednakowe prawa i obowiązki co do przeprowadzenia likwidacyi i t. d. Od zasady tej istnieją tylko dwa wyjątki wypływające z istoty spółki komandytowej, jako opartej więcej na majątkowym udziale komandytysty, niż na jego osobistości. Mianowicie nie rozwiązuje spółki śmierć komandytysty lub utrata zdolności do rozporządzania własnym majątkiem [1]) (art. 170); powtóre jest zniżenie zarejestrowanej wkładki komandytysty za zgodą wszystkich spólników skutecznem także wobec osób trzecich, jeśli zostało do rejestru handlowego wpisane i ogłoszone, lub jeśli komandytysta udowodni, że mimo zaniechania ogłoszenia było trzeciej osobie znane. Obowiązuje w tym względzie zasada jawności handlowej (art. 171 i 129); ogłoszenie wpisu w dziennikach ogranicza się do wzmianki, że w spółce komandytowej X. pierwotny udział jednego lub kilku komandytystów został obniżony; nie należy wszakże w ogłoszeniu tem zamieszczać ani nazwisk tych komandytystów ani obecnej wysokości ich wkładek. Tym wierzycielom spółki, których pretensye przed zniżeniem wkładki powstały, nie może jednak ono przynieść uszczerbku. Ich skarga przeciw komandytyście, aby ze zwróconych sobie pieniędzy poprzednio powstałe długi spółki zapłacił, ulega pięcioletniemu przedawnieniu.

[1]) Konkurs nad majątkiem komandytysty otwarty rozwiązuje jednak spółkę *ipso facto* dla zabezpieczenia praw jego wierzycieli. Konkurs otwarty nad majątkiem spółki komandytowej pociąga za sobą w myśl § 30 ust. wprow. otwarcie konkursu nad majątkiem każdego komplementaryusza, nie zaś nad majątkiem komandytysty. Zawiadomienie sądu o wstrzymaniu wypłat celem otwarcia konkursu jest rzeczą komplementaryuszy, nie komandytystów (§ 197 ust. konk.); również przymusowa ugoda następuje za zgodą komplementaryuszy (§ 238).

Tytuł trzeci.

O spółce akcyjnej [1]).

§ 44. Pojęcie spółki akcyjnej i źródła prawa akcyjnego.

I. Spółka akcyjna jest to korporacyjny związek osób, zorganizowany dla osiągnięcia pewnego oznaczonego celu zapomocą stałego z góry cyfrowo oznaczonego kapitału zakładowego podzielonego na udziały (akcye) reprezentujące jednostki uczestnictwa a zebranego przez spólników, którzy prócz oznaczonej z góry wkładki na akcyę wpłacić się mającej, do żadnych dalszych świadczeń na cele spółki nie są obowiązani.

II. Spółka akcyjna jest związkiem osób. Pewnej oznaczonej liczby osób do zawiązania spółki nie wymaga ustawa. Wystarczą dwie osoby. Również nie potrzeba większej liczby osób do istnienia spółki akcyjnej; spółka akcyjna nie gaśnie, jakkolwiek wszystkie akcye chwilowo będą w jednem ręku. Spółka akcyjna jest osobą prawniczą, tę kwestyę należy uważać dziś w literaturze jako załatwioną [2]). Skoro bowiem spól-

[1]) Literatura prawa akcyjnego jest bardzo obfita. Z najważniejszych dzieł traktujących o prawie akcyjnem należy wymienić: Renaud Recht der Actiengesellschaften, Auerbach Actienwesen, Löwenfeld, Recht der Actiengesellschaft, Lehmann Karl Das Recht der Actiengesellschaften, Behrend, Handelsrecht Tom II, komentarze o spółkach akcyjnych Ringa, Keyssnera, Petersen-Pechmanna, Hergenhahna, Völderndorffa, Essera, Weyla, Pinnera. Z francuskiej literatury Lyon-Caën et Renault Traite de droit commercial, A. de Courcy Les societés anonymes, Goirand, Traité des societés par actions; z włoskiej: Vidari Corso di diritto commerciale, Pateri, La societa anonyma, Ring La societé anonyme en droit italien. Z austryackiego prawa akcyjnego: Pollitzer, Handelsrecht, Canstein, Handelsrecht, Randa, Handelsrecht II, Landauer, Das oesterreichische Actienrecht, Doliński, Austryackie prawo akcyjne.

[2]) Por. Lehmann I. 227. Randa Handelsrecht II. 30. Doliński Prawo akcyjne, Staub-Pisko Commentar i inni. Jedynym momentem odróżniającym spółkę akcyjną od typu korporacyi jest okoliczność, że spółka akcyjna służy interesom swoich członków, że majątek spółki przeznaczony jest dla członków, w szczególności ma przynosić im zysk a po rozwiązaniu spółki przypaść do rozdziału pomiędzy spólników, podczas gdy korporacya służy celom wyższym, leżącym poza egoistycznymi interesami członków, oddzieloną (izolowaną) jest od członków zarówno w czasie trwania jak i po rozwiązaniu, tak, że majątek spółki jako bonum vacans przypada na rzecz państwa

nicy osobiście za zobowiązania spółki nie odpowiadają, to musi istnieć odrębny podmiot prawa odpowiadający za zobowiązania. Zasada „quod universitas debet, singuli non debent“ ma tu pełne zastosowanie.

Spółka akcyjna jest korporacyą, jakkolwiek na pierwszy plan wysuwa się kapitał zakładowy jako środek do osiągnięcia pewnych celów, albowiem rządzi się sama (może stanowić o sobie, o warunkach istnienia i rozwoju, może zmienić cel (przedmiot przedsiębiorstwa) organizacyę, stosunki wewnętrzne, podczas gdy fundacya rządzona jest wolą fundatora, która zmienioną być nie może.

Spółka jest korporacyą zorganizowaną dla osiągnięcia pewnego celu. Tym celem musi być prowadzenie przedsiębiorstwa handlowego; spółka akcyjna zawiązana dla innych celów (idealnych, kulturnych, towarzystkich n. p. muzeum, ogród botaniczny, kasyno) będzie spółką akcyjną cywilną, nie podlegającą ustawie handlowej [1]).

III. Środkiem do osiągnięcia celu (prowadzenia przedsiębiorstwa) jest kapitał zakładowy. Spółka akcyjna jest asocyacyą kapitalistyczną, albowiem nie może bez kapitału powstać, a powtóre na pierwszy plan występuje kapitał, indywidualność spólników jest obojętną. Wysokość kapitału zakładowego musi być w statucie cyfrowo oznaczoną. Pewnej określonej wysokości kapitału akcyjnego ustawa nie wymaga. Jedynie dla przedsiębiorstw asekuracyjnych wymaga regulatyw asekuracyjny z 5. marca 1896, Dz. p. p. nr. 31. (§ 3.), ażeby wpłata przy zawiązaniu wynosiła tyle razy po 200.000 koron, ile jest gałęzi ubezpieczeń, w każdym razie najmniej 600.000 koron.

To znamię podnosi A. 213 u. h. postanawiając, że każdy akcyonaryusz ma stosunkowy udział w majątku spółki. To znamię akcyjne dało powód, że usiłowano pomiędzy typy korporacyi i societas wprowadzić nowy pośredni typ stowarzyszenia prawa germańskiego, spółki o formalnej jedności osobowej (Jolly, Unger). Nie da się jednak zaprzeczyć, że pomiędzy korporacyami poczesne miejsce zajmują korporacye, które służą wyłącznie interesom swoich członków, że dalej korporacye dla celów odrębnych mogą także służyć interesom członków (pastwisko gminne służy wyłącznie dla członków gminy). Co prawda konstrukcya praw członków do majątku spółki jest trudna. Nie można im przyznać charakteru praw rzeczowych, bo zanegowałoby się własność spółki, ani obligacyjnych, bo ograniczałoby się swobodę działania spółki; — są to prawa korporacyjne sui generis, prawa przysługujące członkom w sferze majątkowej i prawnej korporacyi.

[1]) W prawie handlowem niemieckiem wszystkie spółki akcyjne ze względu na formę przedsiębiorstwa są handlowemi.

Kapitał zakładowy jest stały; ustawa bowiem w interesie wierzycieli stara się zapomocą całego szeregu przepisów o zachowanie kapitału przez cały czas trwania spółki; w tym celu zabrania wypłaty odsetek, zwrotu wkładek, regulatyw akcyjny zabrania nabywania własnych akcyj; przy redukcyi kapitału zakładowego, rozdziale dywidendy, rozdziale majątku po rozwiązaniu spółki muszą być zachowane przepisy mające na celu ochronę wierzycieli.

Kapitał zakładowy musi być zebrany z wkładek akcyonaryuszy; w stadyum zawiązania nie wymaga ustawa wpłaty całego kapitału; wystarczy jeżeli drogą subskrypcyi będzie zapewnione zebranie kapitału zakładowego.

V. Kapitał zakładowy podzielony jest na udziały (akcye). Akcya reprezentuje jednostkę uczestnictwa w spółce akcyjnej. Spólnik może uczestniczyć jedną akcyą lub znaczniejszą ilością akcyj. Akcya ma wartość imienną oznaczoną cyfrowo pewną sumą pieniężną. W zamian za udział wpłaca akcyonaryusz pewną kwotę pieniężną (wkładkę), która nie może być niższą od imiennej wartości akcyi. Emisya niżej pari jest zabronioną.

VI. Odpowiedzialność akcyonaryuszy jest ograniczoną, prócz wkładki oznaczonej w statucie, jaką w zamian za akcyę wpłacić mają, nie są akcyonaryusze obowiązani do dalszych świadczeń (A. 219 u. h.). Odpowiedzialność istnieje jedynie w stosunku wewnętrznym wobec spółki, natomiast wobec wierzycieli akcyonaryusze nie odpowiadają wcale.

W nowych czasach zasada ograniczonej odpowiedzialności została przełamaną, albowiem obok obowiązku wkładki na kapitał zakładowy mogą być na akcyonaryuszy nałożone jeszcze dalsze zobowiązania, a mianowicie obowiązek świadczeń peryodycznych niepieniężnych, jak to ma miejsce przy akcyjnych cukrowniach (obowiązek uprawy i dostawy buraków potrzebnych do fabrykacyi cukru).

VII. Źródła prawa akcyjnego są następujące:

a) patent o stowarzyszeniach z 26. listopada 1852 Dz. u. p. l. 123 odnosi się do wszystkich stowarzyszeń akcyjnych zarówno cywilnych jak i handlowych. Ustawa zaprowa-

dzająca kodeks handlowy (§ 32.) znosi jedynie §§ 9. i 12. powołanego patentu, natomiast inne postanowienia pozostają w mocy, zwłaszcza że kwestya koncesyonowania spółek akcyjnych i komandytowych na akcye tudzież proceder zawiązania spółek nie są w ustawie handlowej unormowane;

b) ustawa handlowa odnosi się jedynie do spółek akcyjnych, które trudnią się czynnościami handlowemi;

c) regulatyw asekuracyjny z 5. maja 1896 Dz. p. p. l. 31 dla stowarzyszeń asekuracyjnych, tak akcyjnych, jako też opartych na zasadzie wzajemności;

d) regulatyw akcyjny z 20. września 1899 Dz. p. p. l. 175.

VIII. Znaczenie regulatywu akcyjnego[1]). Podczas gdy w ościennem państwie niemieckiem od czasu wydania powszechnej ustawy handl. spółki akcyjne trzykrotnej uległy zmianie (nowele z r. 1870, 1884 i najnowszy kodeks handlowy niemiecki), w Austryi reforma spółek akcyjnych pozostała w tyle. Usiłowania w kierunku reformy były wprawdzie podejmowane, — należą tu projekty[2]) z r. 1873 i 1882, — wszelako bez rezultatu. Dopiero w r. 1898 podjął rząd[3]) myśl reformy prawa akcyjnego, jednakże nie uznał za stosowne przeprowadzić reformy tej w drodze normalnej ustawodawczej, lecz przyjął połowiczną drogą zreformowania i zmodernizowania prawa akcyjnego drogą rozporządzenia ministerjalnego. Tak powstał regulatyw akcyjny z dnia 20. września 1899 Dz. p. p. nr. 175, jako rozporządzenie pięciu ministerstw (spraw wewnętrznych, sprawiedliwości, handlu, rolnictwa i skarbu), jako rozporządzenie wykonawcze do patentu o stowarzyszeniach z r. 1852. Przepisy administracyjne wydane w ramach patentu z r. 1852 mają znaczenie ważnych przepisów prawnych. O ile rozchodzi się jednak o prywatno-prawne unormowanie stosunków spółek akcyjnych, procederu przy zawiązaniu, przemianie lub rozwiązaniu spółek akcyjnych, nie ma

[1]) Por. Grünhut, Actienregulativ 1900; Nothnagel Das oesterreichische Actienregulativ w Zeitschr. f. Handelsr. T. 50, Landauer Das oesterreichische Actienrecht, Doliński, Regulatyw spółek akcyjnych w Przeglądzie prawa i administr. z r. 1900.

[2]) Por. Hertzka Die Mängel des oesterreichischen Actiengesetzentwurfes 1875.

[3]) Za inicyatywą ministra skarbu Dra Kaizla.

regulatyw akcyjny jako rozporządzenie mocy ustawowej ze skutkiem obowiązującym. Atoli w sposób pośredni i w tym kierunku wprowadza regulatyw reformę. Znaczenie regulatywu polega na tem, że wedle art. 208 u. h. do zawiązania spółki akcyjnej potrzeba zatwierdzenia państwa (koncesyi), tak samo do zmiany statutu. Władza administracyjna udziela lub odmawia zezwolenia wedle swobodnego swego uznania (zasada arbitralna), na tej podstawie może władza administracyjna określić warunki, jakie przy zawiązaniu lub zmianie spółek mają być zachowane, a od których dopełnienia zależy udzielenie koncesyi. W ten sposób może władza administracyjna z góry przepisać, jakiego procederu należy się trzymać przy zawiązaniu i zmianie spółek akcyjnych i od zachowania tego procederu uczynić zależnem udzielenie koncesyi. W ten sposób może władza administracyjna wpływać na unormowanie stosunków prawnych spółki akcyjnej t. j. treść statutu, czyniąc udzielenie koncesyi zależnem od zamieszczenia w statucie pewnych postanowień.

Poniekąd więc może regulatyw zmienić nawet przepisy ustawowe. Wprawdzie nie może zmienić przepisów ustawowych bezwzględnie obowiązujących (jus cogens), ale może wpłynąć na to, że w miejsce przepisów dyspozytywnych wejść mają do statutu inne postanowienia, może następnie autonomię spółek akcyjnych ścieśnić, ograniczyć, zmuszając je groźbą odmówienia koncesyi do pewnego unormowania stosunków prawnych. Zapomocą koncesyi może tedy władza administracyjna osiągnąć podobny cel, jak w systemie normatywnym zapomocą przepisów normatywnych. Jednakże pod względem skutków prawnych czynności założycielskich, postanowień statutu i t. d. regulatyw reformy nie mógł wprowadzić, bo jako rozporządzenie nie ma mocy obowiązującej obywateli państwa, nie mógł też unormować ani zastrzedz odpowiedzialności cywilnej i karnej założycieli i organów spółki.

Ponieważ regulatyw akcyjny podaje jedynie warunki, od których zależy udzielenie koncesyi, przeto stanowi on jedynie dla władzy administracyjnej podstawę do ocenienia kwestyi, czy koncesya ma być udzieloną. Natomiast dla sędziego postanowienia regulatywu są obojętne, bo ważność i skuteczność spółki akcyjnej i jej norm zależy jedynie i wyłącznie od dopełnienia przepisów ustawy, a nie regulatywu. Jeśli zatem

władza administracyjna udzieliła koncesyi, to sędzia nie może odmówić zarejestrowania, chociażby przepisy regulatywu nie zostały dopełnione, chyba władza koncesyjna wyraźnie czyni koncesyę zależną od dopełnienia postanowień regulatywu (§ 12. u. 5 reg. czyni konsesyę zależną od odbycia zgromadzenia konstytuującego wedle przepisów § 13. regul.). Dla sędziego mają postanowienia regulatywu dopiero wtedy znaczenie, jeżeli i o ile zamieszczone są w statucie jako postanowienia statutowe, a interpretować je ma sędzia wedle zasad o interpretacyi aktów prawnych [1]).

Zakres zastosowania regulatywu akcyjnego jest ograniczony; nie odnosi się regulatyw do: *a)* spółek akcyjno-komandytowych, *b)* spółek mających za przedmiot przedsiębiorstwa kolejowe (także koleje małe, uliczne), *c)* do przedsiębiorstw żeglugi parowej, budowy dróg i kanałów spławnych, *d)* do przedsiębiorstw asekuracyjnych, *e)* do przedsiębiorstw bankowych i kredytowych. Wogóle odnosi się regulatyw jedynie do spółek akcyjnych handlowych; do istniejących przed wejściem w życie spółek odnosi się regulatyw jedynie o tyle, o ile nie sprzeciwiają się temu obowiązujące postanowienia statutu (n. p. gdy chodzi o zmianę statutu).

§ 45. Stosunek stowarzyszeń akcyjnych do państwa [2]).

I. Stosunek stowarzyszeń akcyjnych do państwa przechodził rozmaite fazy historycznego rozwoju, a także w obecnych ustawodawstwach jest rozmaicie ukształtowany.

W wieku 17, 18 i początkach 19 stulecia opiera się spółka akcyjna na systemie przywilejów (octrois), t. z. n. spółka akcyjna otrzymuje na mocy osobnej ustawy (lex specialis) przywilej, który nie tylko daje jej osobowość prawną, lecz także normuje bądź w szczegółach bądź w zarysie organizacyę i stosunki wewnętrzne spółki. W tym systemie stosunek spółki akcyjnej do państwa jest bardzo ścisły. Naprzód bowiem spółki kolonialne (zawiązywane po odkryciu Ameryki) otrzymują bardzo rozległe przywileje natury prawno-publicznej, n. p. prawo wypowiadania wojny w imieniu państwa, zawierania przymierzy i traktatów handlowych, zostawiania załogi w krajach zdobytych, monopole handlowe; one wykonywują administracyę i sądownictwo, stają się zatem organem państwowym i tem tłómaczy się opieka państwa nad temi stowarzyszeniami. Powtóre octroi była ustawą nadającą spółce prawną osobowość. Nadzór państwa rozciągał się również na całą administracyę i gospodarkę spółki. Było to wypływem doktryny państwa policyjnego, które wogóle roztaczało opiekę nad wszystkiemi stowarzyszeniami.

[1]) Władza administracyjna ma interpretować postanowienia regulatywu łagodnie (benigne), ponieważ celem regulatywu jest ułatwienie zawiązywania spółek akcyjnych. Por. Staub-Pisko A. 209 § 10.

[2]) Lehmann Actienrecht I. str. 284 i nast.

II. Zasady te wkorzeniły się tak głęboko, że później, kiedy nastąpiło ustawowe ogólne unormowanie spółek akcyjnych, to i wtedy państwo nie pozbyło się wpływu na spółki akcyjne, owszem przeszło do systemu koncesyjnego. Wprawdzie osobowość prawna wszystkich dozwolonych związków polegająca na zrównaniu praw osoby prawniczej z prawami osób fizycznych została uznaną w kodeksie cywilnym (§ 26) tak iż nie potrzeba nadania osobowości prawnej osobną ustawą, jak w systemie octrois, jednakże do zawiązania spółki akcyjnej wymagane jest zatwierdzenie państwowe, a z drugiej strony państwo ma zastrzeżone prawo wykonywania nadzoru nad wszystkiemi stowarzyszeniami a w szczególności nad spółkami akcyjnemi. System koncesyjny przyjęła także ustawa handlowa. I tak wymagane jest zatwierdzenie rządowe do zawiązania spółki (A 208), zmiany statutu (A. 214 ust. h.), fuzyi jednej spółki akcyjnej z drugą (A 215 ust. h.) częściowego zwrotu kapitału zakładowego (A. 248 ust.). Zarazem pozostawiła ustawa handlowa ustawodawstwu krajowemu możność uwolnienia spółek akcyjnych wszystkich lub niektórych rodzajów od przymusu koncesyjnego. W Austryi nie skorzystano z tego zastrzeżenia, lecz zgodnie z patentem cesarskim o stowarzyszeniach z 26. listopada 1852 Dz. p. p. nr. 253 i przyjętemi tamże zasadami zatrzymano zarówno warunek koncesyi przy zakładaniu i przekształcaniu spółek akcyjnych, jak niemniej poddano spółki akcyjne nadzorowi państwa. Ustawa wprowadzająca kodeks handlowy (§ 32) zniosła jedynie §§ 9 i 12 patentu o stowarzyszeniach, tem samem więc utrzymała w mocy resztę jego postanowień. System koncesyjny ma na oku względy utylitarne i policyjne, względy na politykę ekonomiczną państwa, zwłaszcza że przedsiębiorstwa wielkich rozmiarów rozporządzające znacznymi kapitałami mogłyby ujem-

nie wpływać na gospodarstwo społeczne i politykę ekonomiczną państwa. Drugim celem, jaki zapomocą systemu koncesyjnego prawo osiągnąć pragnie, jest ochrona publiczności (wierzycieli i akcyonaryuszy) przed nadużywaniem formy akcyjnej na szkodę publiczności, czego sporo przykładów nastręczyły spółki akcyjne we Francyi w w. 18. O ile jednakże rozchodzi się o ochronę publiczności przeciw nadużywaniu formy akcyjnej na jej szkodę, to zadaniu temu państwo nie może sprostać. Cała organizacya państwowa nie jest ku temu przysposobiona, żadna władza nie może przed udzieleniem koncesyi przeprowadzić wszechstronnego badania nad rentownością przedsiębiorstwa, należytem wyposażeniem w kapitał akcyjny, nad poprawnem przeprowadzeniem aktu zawiązania, nie może przeprowadzić badania wymagającego rozległych fachowych wiadomości. Z drugiej strony § 20 patentu o stowarzyszeniach z 1852 r. postanawia wyraźnie, że udzielenie koncesyi nie zawiera w sobie oświadczenia lub zapewnienia, iż państwo uważa środki obrane dla osiągnięcia zamierzonego celu za odpowiednie, i że przedsiębiorstwo wyda spodziewane korzyści, przeciwnie rzeczą interesowanych będzie o tem się przekonać. Dodatnich stron koncesyi mamy niewiele, a zato liczne strony ujemne[1]). System koncesyjny utrudnia bowiem przystosowanie formy akcyjnej do przedsiębiorstw przemysłowych, już chociażby przez to samo, że potrzeba się starać o koncesyę u władz centralnych, co trwa nieraz całe lata. Ponadto system koncesyjny usypia czujność i ostrożność samych interesowanych, którzy w zaufaniu do kontroli państwowej sądzą, iż własne ich badanie jest zbędne.

III. Z tego powodu inne państwa europejskie (n. p. Niemcy) porzuciły system koncesyjny a wprowadziły system postanowień normatywnych. System ten polega na zasadzie, że do zawiązania spółek akcyjnych nie potrzeba koncesyi, natomiast zapomocą bezwzględnie obowiązujących norm prawnych stara się ustawa uregulować zarówno warunki i proceder zawiązania, jak i organizacyę i wewnętrzne stosunki spółki chroniąc interesa akcyonaryuszy i wierzycieli. Czy warunki te zostały dopełnione, bada sędzia przy sposobności zarejestrowania spółki, a zarejestrowanie jest warunkiem jej powstania.

[1]) Randa Handelsrecht II. 103.

We wszystkich ustawodastwach opartych na systemie normatywnym wysuwa się na pierwszy plan zasada jawności polegająca na tem, że wszystkie zdarzenia odnoszące się do zawiązania spółki albo jej istnienia, mające znaczenie dla publiczności, muszą być podane do publicznej wiadomości, aby zarówno akcyonaryusze, którzy zamierzają nabyć akcye jak i wierzyciele mogli się poinformować o położeniu finansowem i gospodarczem spółki. W systemie koncesyjnym zasada jawności nie znalazła wszechstronnego uwzględnienia. W prawie austryackiem dopiero regulatyw akcyjny stosuje tę zasadę w większej mierze. Ponadto wprowadza system normatywny obowiązkowe badanie procederu zawiązania spółki przez pierwsze organy spółki, chroni akcyonaryuszy przed samowolą większości, a wreszcie zapomocą prawa karnego akcyjnego zapewnia ścisłe przestrzeganie ustawy. System normatywny jest drogą jedyną wskazaną dla ustawowej reformy prawa akcyjnego w Austryi.

IV. Wszystkie braki systemu koncesyjnego podziela prawo akcyjne austryackie. Pod tym względem wprawdzie od czasu wydania regulatywu akcyjnego zaszła niejaka zmiana na lepsze. Podczas gdy przedtem nikt z góry nie wiedział, jakie warunki należy dopełnić, aby uzyskać koncesyę, bo warunki te określała od wypadku do wypadku komisya dla stowarzyszeń (Vereinscommission), złożona z delegatów poszczególnych ministerstw, to regulatyw akcyjny przynajmniej dla pewnej (znacznej) grupy przedsiębiorstw akcyjnych ustala raz na zawsze z góry, jakie warunki muszą być dopełnione, aby można uzyskać koncesyę, a zarazem zawiera jednostronne, władz rządowych zresztą nie wiążące przyrzeczenie, że po dopełnieniu tych warunków koncesya będzie udzieloną. Zapewnienie to nie zmienia bynajmniej charakteru koncesyi jako aktu łaski, zależnego w zupełności od uznania władzy administracyjnej; władza ta może odmówić zatwierdzenia, choćby warunki regulatywu zostały dopełnione; przeciw rostrzygnieniu jej nie można się żalić przed trybunałem administracyjnym.

V. Od koncesyi na zawiązanie spółki akcyjnej (Gesellschaftsconcession) odróżnić należy koncesyę przemysłową, ze względu na przedmiot przedsiębiorstwa (Unternehmungsconcession, Betriebsconcession). Gdzie bowiem wedle przepisów prawa przemysłowego tudzież innych ustaw, na prowadzenie pewnego

przedsiębiorstwa potrzeba koncesyi, tam musi ją uzyskać zarówno przedsiębiorca samoistny jak i spółka.

VI. Kwestya nadzoru państwa nad stowarzyszeniami akcyjnemi unormowana jest w patencie ces. o stowarzyszeniach z r. 1852. § 22 pat. poddaje wszystkie stowarzyszenia kontroli władzy państwowej. W szczególności państwu przysługuje prawo wglądania w gospodarkę stowarzyszeń, czuwania nad zachowywaniem przepisów ustawy albo określonych warunków koncesyi, może nawet władza administracyjna, o ile uzna to za potrzebne, ustanowić dla wykonywania kontroli dla poszczególnych stowarzyszeń akcyjnych stałego komisarza. Tenże będzie obowiązany badać i czuwać nad tem, aby stowarzyszenie stosowało się ściśle do statutu i warunków określonych przy udzieleniu koncesyi. Patent nie czyni różnicy, czy kontrola ma być wykonywaną w interesie publicznym, czy także w interesie prywatnym. Sposób i granice kontroli nie są określone. Władza administracyjna ma jedynie prawo kontroli, nie ma natomiast obowiązku wykonywania kontroli. W razie zaniedbania kontroli wykluczone jest zażalenie do Trybunału administracyjnego. Już w rozporz. min. spraw wewn. z 4. listopada 1870 l. 455 ograniczyła władza administracyjna kontrolę przez stałego komisarza na przedsiębiorstwa transportowe (koleje, żegluga parowa) asekuracyjne, zakłady zastawnicze, przedsiębiorstwa emitujące listy zastawne, obligi na okaziciela i asygnaty kasowe.

Regulatyw akcyjny w § 56 wprowadza tę zmianę, że 1) prawo wykonywania kontroli przez stałego komisarza ogranicza na te wyjątkowe wypadki, gdzie zarządzenie takie z ważnych względów publicznych jest wskazane, 2) że kontrola państwa może być wykonywaną jedynie w interesie publicznym, natomiast ani akcyonaryusze ani osoby trzecie nie mogą żądać ingerencyi państwa w interesie prywatno-prawnym, przeciwnie zastrzeżona im będzie droga sądowa. Te jednostronne ograniczenia nadzoru nie wiążą władzy administracyjnej i nie naruszają w niczem przyznanego jej w ustawie prawa wszechstronnej kontroli nad stowarzyszeniami akcyjnemi.

§ 46. Zawiązanie spółki akcyjnej.

I. Proceder zawiązywania spółek akcyjnych może być ułożony wedle następujących dwu systemów: *a)* zawiązanie, łączne, zbiorowe, jednolite, dorazowe (Simultangründung, Einheitsgründung), *b)* zawiązanie powolne, stopniowe (Successiv,-Stufengründung).

Zawiązywanie łączne polega na tem, że pewne grono osób, które biorą sobie za zadanie zawiązanie spółki akcyjnej i nazywają się założycielami, jednolitym aktem zbiorowym uchwalają zawiązanie spółki, ustalają statut, obejmują wszystkie akcye, zbierają cały kapitał zakładowy, dopełniają wszystkich warunków zawiązania spółki; a dopiero po rejestrowaniu, a zatem po powstaniu spółki starają się pozbyć akcye, rozsprzedać zapomocą podaży na giełdzie. Tu ułożenie statutu, subskrypcya i akt organizacyi zazwyczaj złączone są w jeden akt, założyciele są zarazem subskrybentami (pierwszymi akcyonaryuszami). Ten system zawiązania jest pojedynczy, łatwy i częściej praktykowany, ale dla publiczności niekorzystny i niebezpieczny, bo publiczność nabywająca akcye tuż po zawiązaniu nie bierze udziału w zawiązaniu spółki, cały proceder zawiązania usuwa się z pod jej kontroli.

Inaczej przy zawiązywaniu powolnem. Tu już w stadyum zawiązania dopuszczoną jest do udziału szersza publiczność. Założyciele obejmują jedynie część akcyj, albo nie subskrybując akcyj występują jedynie w roli projektantów, resztę zaś względnie cały kapitał akcyjny zbiera się w drodze subskrypcyi u publiczności. Tu wyłaniają się dwie grupy interesentów, założyciele i subskrybenci, którzy biorą udział w ukonstytuowaniu spółki akcyjnej a tem samem mają możność kontrolowania, badania procederu grynderskiego. Ten system zawiązywania spółek akcyjnych jest uciążliwszy, ale dla publiczności przystępującej do spółki akcyjnej bezpieczniejszy. Ustawa handlowa nie odróżnia tych dwu sposobów zawiązania spółki akcyjnej.

Regulatyw akcyjny przyjmuje jedynie powolne, stopniowe zawiązywanie; nie ulega jednakże wątpliwości, że możliwe jest także zawiązywanie łączne, tylko, że przy zawiązywaniu łącznem muszą być dopełnione przepisy regulatywu o zawiązywaniu powolnem, co prawda jednak schodzą one tu zazwyczaj do roli prostej formalności.

II. Pozyskiwanie subskrybentów przy zawiązywaniu stopniowem może się odbywać albo drogą prywatnego werbowania, albo zapomocą ogłoszeń (prospektów). Zapomocą

publicznego ogłoszenia (prospektu) obwieszczają założyciele zamiar zawiązania spółki akcyjnej i wzywają publiczność do subskrypcyi. Niektóre ustawy (n. p. węgierska) nakładają na założycieli obowiązek ogłaszania prospektów (teorya prospektu). Prospekt musi zawierać istotne punkta statutu, musi być podpisany przez założycieli, którzy też odpowiadają za jego prawdziwość i dokładność. W tym wypadku prospekt należy do aktów organizacyjnych spółki.

W austryackiem prawie akcyjnem prospekt nie jest obowiązkowy, ogłaszanie prospektów należy jedynie do czynności przygotowawczych, jednakże nie jest bez znaczenia i wpływu na proceder zawiązywania.

Zarówno patent o stowarzyszeniach z r. 1852 jak i regulatyw akcyjny (§ 3.) postanawiają, że w wypadkach, gdy pozyskiwanie subskrybentów ma nastąpić zapomocą prospektów, należy się poprzednio wystarać o tymczasową koncesyę (Vorkoncession), dalej postanawia regulatyw, że prospekty muszą zawierać istotne punkta statutu (§ 4. u. h.), postanowienia o wkładkach rzeczowych i nabytkach zawiązkowych (§ 7.), wreszcie że do prośby o stanowczą koncesyę należy dołączyć egzemplarz prospektów w oryginale lub wierzytelnym odpisie (§ 6. reg.).

IV. Szczególne kautele przepisuje regulatyw akcyjny na wypadek t. zw. gryndersztwa ukwalifikowanego (qualificierte Gründung). O zawiązywaniu kwalifikowanem mówimy wtedy, gdy subskrybent zamiast gotówki wnosi do spółki przedmioty majątkowe, nieruchomości, ruchomości, wierzytelności, prawa (patent, prawo autorskie), całe przedsiębiorstwo, dobra ekonomiczne (klientela, tajemnice fabryczne) albo usługi. W zamian za te przedmioty majątkowe oszacowane na pewną sumę przyznają mu założyciele odpowiednią ilość akcyj. W tym wypadku mówimy o wkładkach rzeczowych (apports) czyli illacyi. Powtóre zawiązywanie ukwalifikowane ma miejsce także wtedy, gdy spółka już w stadyum zawiązania nabywa od osób trzecich potrzebne do prowadzenia przedsiębiorstwa przedmioty majątkowe, powyż wymienione, albo gotowe zakłady fabryczne, płacąc pozbywcy wynagrodzenie w gotówce. W tym razie mówi się o nabytkach w stadyum zawiązania (zawiązkowych, Gründungserwerbungen).

Nabytki zawiązkowe różnią się od illacyi tem, że pozbywca otrzymuje wynagrodzenie w gotówce na rachunek spółki, a więc z kapitału zakładowego, podczas gdy inferent otrzymuje akcye, że zatem ma tu miejsce rzeczywista umowa [1]) pomiędzy organami spółki a osobną trzecią, podczas gdy illacya jest jedynie szczególnym rodzajem subskrypcyi.

Otóż z tego rodzaju grynderstwem kwalifikowanem mogą być połączone szczególne niebezpieczeństwa. Jeżeli grynderzy przyznają przesadnie wygórowane wynagrodzenie za wniesione lub pozbyte spółce przedmioty majątkowe, wynagrodzenie przewyższające znacznie ich wartość rzeczywistą, to już w samem stadyum zawiązania wyłoni się różnica pomiędzy imienną cyfrą kapitału akcyjnego a rzeczywiście wpłaconym kapitałem, kapitał akcyjny będzie wpłacony jedynie pro rata parte (jeżeli n. p. fabrykę wartości 100.000 koron przyjmą założyciele w wartości 150.000 koron, okaże się ubytek w kapitale zakładowym w wysokości 50.000 koron). Niebezpieczeństwo to będzie tem groźniejsze, ile że inferentami lub pozbywcami będą bądź sami założyciele, bądź osoby zostające z nimi w blizkich stosunkach. Ubytek w kapitale zakładowym odbije się na akcyonaryuszach [2]); nie będą bowiem tak długo pobierali dywidendy, dopóki ta różnica przez dobijanie zysku nie zostanie wyrównaną. Ponadto sprzeciwia się to zakazowi emisyi akcyj niżej pari.

Ustawa handlowa nie zawiera żadnych przepisów kautelarnych mających na celu zapobiedz temu niebezpieczeństwu.

---

[1]) Może to być umowa o kupno, zamianę, najem dzieła i t. d., do której stosować należy przepisy prawa handlowego wzgl. cywilnego.

[2]) Por. Randa, Handelsrecht II. Założyciele będą się starali pozbyć akcye zapomocą rozsprzedaży na giełdzie; w ten sposób masa papierów (akcyj) już z góry podwartościowych mimo to jednak podbijanych zapomocą ażiotażu podsycanego fałszywemi pogłoskami na giełdzie i reklamy prasy dostaje się na rynek pieniężny. Przedsiębiorstwo już w zarodku chromające prowadzi pewien czas swój sucholniczy żywot, po którym następuje nagła ruina. Przykłady takich przesileń ekonomicznych wywołanych niesumiennem grynderstwem przedsiębiorstw akcyjnych stanowią krach giełdowy z r. 1873 w Austryi, tudzież upadek wielu przedsiębiorstw bankowych i przemysłowych w Niemczech 1902.

Natomiast regulatyw akcyjny wprowadza jako kautele: 1) jawność, 2) sprawozdanie założycieli, 3) rewizyę.

ad 1) Jawność polega na odkryciu i wyświetleniu wszystkich stosunków mogących wpłynąć na ocenienie transakcyj dotyczących wkładek rzeczowych i nabytków zawiązkowych. Postanowienia odnośne mają być umieszczone w statucie, w prospektach, na kartach subskrypcyjnych; wszystkie dowody dotyczące tych transakcyj mają być przedłożone walnemu zgromadzeniu konstytuującemu, a wreszcie złożone w Izbie handlowej i przemysłowej (§ 7. regul.).

W szczególności w statucie musi być podany przedmiot wkładki, nazwisko inferenta i wysokość akcyj przyznanych lub innego wynagrodzenia; zaś przy nabytkach zawiązkowych należy wyszczególnić przedmiot nabycia, osobę pozbywcy, maksymalną wysokość przyznać się mającego wynagrodzenia, tudzież wszystkie ciężary jakie przyjmuje spółka na siebie; jeżeli spółka ma objąć rzeczy ruchome, których ilość w chwili ustalenia statutu nie może być jeszcze oznaczoną, należy podać w statucie podstawy dla oznaczenia wynagrodzenia (§ 20. regul. akc.).

Wyświetlić należy stosunki prawne dotyczące wkładek rzeczowych lub nabytków zawiązkowych przez przedłożenie dowodów (wyciągów z ksiąg gruntowych, górniczych, naftowych, rejestru handlowego i t. d., dokumentów przywilejowych, patentowych, umów i t. d.). Również przedłożone być mają zawarte umowy o nabycie przedmiotów majątkowych w oryginale lub wierzytelnym odpisie (§ 8. regul.).

ad 2) Założyciele mają w osobnem sprawozdaniu (Gründerbericht) określić przedmiot wkładki lub nabycia, osobę inferenta lub pozbywcy, ilość akcyj przyznać się mających albo maksymalną wysokość przyznać się mającego wynagrodzenia, podać wszelkie ciężary przyjąć się mające tudzież inne warunki illacyi lub nabycia; przy rzeczach ruchomych, których ilość w chwili wniesienia prośby o koncesyę nie da się jeszcze oznaczyć, należy podać podstawy obliczenia ceny za rzeczy ruchome. Prócz tej części opisowej mają założyciele przedstawić okoliczności, które przedmiotowo uzasadniają przyznanie wynagrodzenia w takiej właśnie wysokości.

Przedstawione w tem sprawozdaniu stosunki wartościowe wkładek rzeczowych lub nabytków zawiązkowych muszą być wyjaśnione i udokumentowane w dostateczny sposób, n. p. zapomocą inwentarzy spadkowych, umów poprzednich, dat podatkowych i t. d. Jeżeli na spółkę ma przejść całe przedsiębiorstwo, należy podać wyniki obrotu (bilanse) tego przedsiębiorstwa w dwóch ostatnich latach (§ 10. reg. ak. i § 9. u. 2). Sprawozdanie muszą podpisać wszyscy koncesyonaryusze a dalej inferenci wzgl. pozbywcy.

ad 3) Rewizya polega na badaniu i oszacowaniu wkładek rzeczowych wzgl. nabytków zawiązkowych przez osoby trzecie nieinteresowane w zawiązaniu spółki akcyjnej. Mianowicie badają rewizorowie, czy daty i wykazy przedłożone przez założycieli w ich sprawozdaniu są zgodne z prawdą, oraz czy oszacowanie jest odpowiednie. Wyniki badania wraz z oznaczeniem podstaw dla oznaczenia wartości muszą być przedstawione w pisemnem sprawozdaniu rewizorów. Rewizya taka nie jest obowiązkowa, lecz fakultatywna. Mogą zarządzić rewizyę założyciele, subskrybenci albo władza koncesyjna.

Rewizorów wybierają koncesyonaryusze z listy rzeczoznawców zestawionej wedle grup (gałęzi) przemysłu. Rzeczoznawców proponuje Izba handlowa i przemysłowa w grupach podług głównych rodzajów przedsiębiorstw (n. p. przemysł drzewny, naftowy i t. d.); grupy tudzież ilość rzeczoznawców dla każdej z nich oznacza polityczna władza krajowa po wysłuchaniu Izby handlowej i przemysłowej. Lista ma być na żądanie politycznej władzy krajowej każdej chwili uzupełniona i rozszerzona. Wybór ma nastąpić z listy zaproponowanej przez Izbę handlową i przemysłową, w której okręgu przedsiębiorstwo akcyjne ma mieć swą siedzibę[1]).

[1]) Dalej jeszcze w kierunku kautelarnym przeciw grynderstwom kwalifikowanym idzie ustawa handlowa niemiecka. Nakłada bowiem na członków pierwszej dyrekcyi i rady nadzorczej, które już w stadyum zawiązania muszą być ustanowione, obowiązek badania (Prüfung) całego procederu grynderskiego. Badanie rozciągać się ma nie tylko na okoliczność, czy faktyczne przytoczenia założycieli co do subskrypcyi i wpłaty kapitału zakładowego, wkładek rzeczowych i nabytków zawiązkowych, korzyści grynderskich i kosztów zawiązania są prawdziwe i dokładne, ale ponadto należy wydać sąd, czy wynagrodzenie za wkładki rzeczowe i nabytki zawiązkowe jest odpowiednie (§ 192., 193. ust. niem.) Drugim ważnym środkiem ostroż-

V. Grynderstwo opóźnione (Nachgründung). Przepisy kautelarne o wkładkach rzeczowych i nabytkach zawiązkowych możnaby obejść w ten sposób, iż zawiązuje się spółkę na podstawie wkładek pieniężnych, atoli zaraz po zawiązaniu nabywa się zakłady już urządzone albo inne przedmioty majątkowe. Umowa taka przedstawia się jako akt administracyjny należący do kompetencyi zwykłych organów administracyjnych. Jeżeli nabycie takie następuje wkrótce po zarejestrowaniu spółki, natenczas zachodzi podejrzenie, że nabycie takie leżało już w planie założycieli, a jedynie zostało na później odłożone, zwłaszcza, że pierwsza dyrekcya zazwyczaj pozostaje pod wpływem założycieli a nawet wedle § 34. regul. może być przez założycieli ustanowioną. Otóż i przeciw takiemu grynderstwu regulatyw ustanawia kautelę. Jeżeli w przeciągu lat trzech po zarejestrowaniu spółki mają być nabyte istniejące albo urządzić się mające stale do prowadzenia przedsiębiorstwa przeznaczone zakłady lub nieruchomości, za cenę przewyższającą $^1/_5$ część kapitału zakładowego, albo jeśli umowy o nabytki mają być na niekorzyść spółki zmienione, natenczas umowy dotyczące muszą być uchwalone przez ogólne zgromadzenie akcyonaryuszy (§ 39. l. regul. akc.). Do powzięcia uchwały potrzeba ukwalifikowanej większości $^3/_4$ głosów oddanych, ponadto większość musi reprezentować co najmniej $^1/_4$ część kapitału zakładowego (§ 47. regul.). Walnemu zgromadzeniu musi być przedłożone takie samo sprawozdanie jak przy zawiązaniu spółki; sprawozdanie musi być podpisane przez pozbywców, członków dyrekcyi i rady nadzorczej. Wreszcie każdemu akcyonaryuszowi musi być na jego żądanie najpóźniej na trzy dni przed walnem zgromadzeniem wydany odpis sprawozdania. Przepisy te wprowadza regulatyw drogą postanowień statutowych, od których czyni zależnem udzielenie koncesyi (§ 47. ust. 3).

---

ności jest odpowiedzialność cywilna i karna założycieli za prawdziwość i dokładność ich twierdzeń co do subskrypcyi i wpłaty kapitału zakładowego, wkładek rzeczowych, nabytków zawiązkowych i kosztów zawiązania (§§ 202 i 313 ust. handl. niem.); niemniej odpowiedzialną jest dyrekcya i rada nadzorcza za brak staranności porządnego przemysłowca w badaniu procederu grynderskiego i to cywilnie (§ 204.) i karnie (§ 313 ust. niem.).

VI. Założyciele. Przez założycieli (Gründer) w obszerniejszem znaczeniu należy rozumieć osoby, które w jakikolwiek sposób przyczyniają się do zawiązania spółki. Technicznoprawnem staje się pojęcie założycieli dopiero wtedy, gdy ustawa kwalifikuje pewne osoby spółdziałające jako założycieli, nakłada na nich pewne zobowiązania i czyni ich odpowiedzialnymi za akty założycielskie. Ustawa nie określa pojęcia założycieli; regulatyw akcyjny nazywa założycielami osoby, które starają się o udzielenie koncesyi, względnie osoby, którym koncesya zostanie udzieloną (§ 19. reg. akc.). Osoby te muszą być w statucie wymienione. Nie wymaga też regulatyw większej liczby założycieli; wystarczy jeden założyciel. Wreszcie nie wymaga regulatyw, aby założyciele sami subskrybowali akcye.

Założyciele spełniają akty organizacyjne tudzież inne czynności przygotowawcze potrzebne do zawiązania spółki akcyjnej. Oni układają projekt statutu, ogłaszają prospekty, przyjmują subskrypcye, zawierają umowy o illacye i nabytki zawiązkowe, starają się o koncesyę, zwołują zgromadzenie konstytuujące, odbierają wkładki pieniężne lub rzeczowe w posiadanie. Do szczególnych obowiązków założycieli wedle regulatywu akcyjnego należą sprawozdanie założycieli dotyczące wkładek rzeczowych i nabytków zawiązkowych a następnie poświadczenie, iż kapitał zakładowy mający być wpłacony już w stadyum zawiązania spółki, został w całości wpłacony i pozostaje w dyspozycyi spółki. Zarówno sprawozdanie jak i poświadczenie wpłaty muszą być przez założyciele podpisane.

Założyciele występują w podwójnym charakterze: raz jako indywidua, które w zawiązaniu spółki mają własny interes i korzyść, drugi raz jako organ spółki[1]) powstającej, mający za zadanie przestrzeganie interesów spółki. Z tego ostatniego charakteru założycieli wynika ich odpowiedzialność za akty założycielskie. W szczególności obowiązani są czuwać nad tem, aby zawiązana spółka finansowo była należycie fundowaną i wyposażoną. W szczególności odpowiadają za należyte sza-

---

[1]) Jako organ spółki odpowiadają za szkodę wobec spółki, a jako indywidua odpowiadają wobec subskrybentów i wierzycieli spółki wedle zasad o wynagrodzeniu szkody pozakontraktowej. W szczególności odpowiadają wobec subskrybentów, jeśli ich przez fałszywe przedstawienia w prospektach i ogłoszeniach skłonili do subskrypcyi.

cowanie wkładek rzeczowych i nabytków założycielskich, (sprawozdanie założycielskie), za prawdziwość i dokładność twierdzeń co do wkładek rzeczowych i nabytków zawiązkowych, poświadczeń co do wpłaty kapitału zakładowego; obowiązani są z starannością porządnego przedsiębiorcy czuwać nad zabezpieczeniem zebrania kapitału zakładowego, odpowiadają zatem, jeśli przedkładają władzy udzielającej koncesyę fikcyjne karty subskrypcyjne, albo przyjmują subskrypcye od osób, których niewypłacalność jest im znana. Odpowiedzialność ta nie jest jednakże w ustawie handlowej unormowaną, a również nie mógł w tej mierze uzupełnić jej regulatyw akcyjny. Zarówno warunki jak i rozciągłość odpowiedzialności założycieli należy rozstrzygnąć wedle ogólnych zasad prawa handlowego i cywilnego.

Pomiędzy sobą tworzą założyciele spółkę grynderską (Gründersocietät) i to albo spółkę cywilną, albo handlową (dorazową).

Z tytułu samego udziału w założeniu spółki nie mają założyciele prawa domagać się wynagrodzenia. Jednakże może być im przyznane wynagrodzenie i to albo: 1) w formie kosztów zawiązania (Gründungsaufwand) t. j. zwrot wydatków poniesionych celem zawiązania spółki, wynagrodzenie za stratę czasu, ubytek w zarobkowaniu i poniesione trudy[1]), albo też 2) w formie korzyści szczególnych przyznanych założycielom (Gründerbegünstigungen), n. p. uprzywilejowana dywidenda, prawo opcyi na akcye dalszej emisyi i t. d. W pierwszym wypadku rozchodzi się o przysporzenie założycielom korzyści majątkowych na koszt majątku spółki (kapitału zakładowego), w drugim wypadku o przyznanie szczególnych korzyści na koszt tudzież z upośledzeniem innych akcyonaryuszy. Ponieważ tego rodzaju korzyści założycielom przyznane kryją w sobie niebezpieczeństwa dla spółki, przeto regulatyw akcyjny zawiera pod tym względem następujące kautele: *a)* jeżeli założycielom ma być przyznany zwrot wydatków albo wynagrodzenie za trudy (Gründungsaufwand), natenczas wedle § 13. regul. u. 5 musi być zgromadzeniu konstytuującemu przedłożone obliczenie, muszą być uwidocznione świadczenia przez spółkę uiścić się mające wedle ich wysokości i rodzaju, tudzież wymienione nazwiska odbiorców. Niezastosowanie się do tego przepisu pociąga za sobą ten skutek, że zgromadzenie konstytuujące nie odbyło się wedle przepisów ustawy, a tem samem koncesyę uważa się za cofniętą. W zamknięciu rachunkowem za pierwszy rok obrotowy musi być zestawione obliczenie ogólnych kosztów zawiązania. Wyszczególnienia tych wydatków w statucie regulatyw akcyjny nie wymaga;

b) jeśli założycielom mają być przyznane szczególne korzyści, natenczas mają być te korzyści wymienione w statucie, w szczególności należy podać ich wysokość, rodzaj i nazwiska uprawnionych (§ 19.). Jeżeli przy subskrypcyi korzyści takie nie były przewidziane, natenczas do zmiany statutu w tym kierunku potrzeba zgody wszystkich obecnych na zgromadzeniu konstytuującem subskrybentów.

[1]) Tu należy n. p. prowizya grynderska wypłacana w pewnych procentach kapitału zakładowego.

§ 47. Kontrakt spółki; konstrukcya aktów organizacyjnych.

I. Do powstania spółki akcyjnej jako korporacyi potrzeba substratu osobowego, określenia podstaw organizacyjnych (statutu), potrzeba spełnienia innych warunków wymaganych przez prawo pozytywne, jak zatwierdzenia rządowego, wpisu do rejestru handlowego, uchwały zgromadzenia konstytuującego, zebrania kapitału zakładowego. Proceder zawiązania stowarzyszenia akcyjnego obejmuje tedy szereg czynności, aktów prawnych, które nazwiemy aktami organizacyjnymi, dlatego że celem ich jest powołanie do życia nowego organizmu społecznego. Czynności te spełniają założyciele i subskrybenci.

II. Konstrukcya prawna aktów założycielskich jest bardzo trudna, a to głównie z powodu, iż obok właściwych aktów organizacyjnych dążących do kreacyi spółki akcyjnej i unormowania jej stosunków wewnętrzych powstają przy sposobności zawiązania spółki akcyjnej także jeszcze inne stosunki prawne bądźto między założycielami samymi[1]), bądź pomiędzy

[1]) Między założycielami (jeśli ich jest więcej) powstaje spółka grynderska, której zadaniem jest rozwinięcie działalności celem sprowadzenia warunków zaistnienia spółki akcyjnej wspólnem staraniem i wspólnym kosztem. Jeśli założycielami są kupcy, natenczas będzie

założycielami a subskrybentami[1]), które wprawdzie nie pozostają w genetycznym związku z aktami organizacyjnymi, raczej wypływają z odrębnych ubocznych, dodatkowych umów, które jednak nawiązując się do aktów organizacyjnych utrudniają analizę i wyodrębnienie czystych aktów organizacyjnych od przypadkowych a nader różnorodnych domieszek. Akty organizacyjne należy rozpatrywać pod kątem widzenia ich doniosłości dla spółki akcyjnej, ich znaczenia i wpływu na proces tworzenia się spółki, a nie ze względu na stosunki prawne pomiędzy osobami spółdziałającemi, z przypadkowych, dodatkowych umów płynące. Należy tedy ściśle izolować akty organizacyjne od owych dodatkowych stosunków prawnych.

Dla konstrukcyi aktów organizacyjnych jest rzeczą obojętną, czy założyciele są zarazem subskrybentami, czy nie, dalej czy poszczególne akty organizacyjne spełniane są odrębnie czy też łącznie, czy zatem mamy do czynienia z zawiązywaniem łącznem jednolitem, czy powolnem, stopniowem, albo też jakimkolwiek innym systemem lub procederem zawiązywania spółki. Dla wszystkich sposobów zawiązywania spółki akcyjnej przyjąć należy jedną i te samą konstrukcyę[2]).

---

to spółka przygodna (Gelegenheitsgesellschaft), zresztą spółka cywilna. Dla samych aktów organizacyjnych spółka taka nie ma żadnego znaczenia; okoliczność bowiem, że akta te spełnia większa ilość osób wspólnie, (a nie jedna osoba), jak niemniej stosunki, jakie z tego powodu między spółdziałającymi wypływają, nie zmieniają bynajmniej prawnej istoty aktów organizacyjnych.

[1]) Założyciele wchodzą w kontakt z subskrybentami przy sposobności werbowania przyszłych akcyonaryuszy; z tej racyi mogą powstać stosunki prawne między założycielami a subskrybentami z umów, obietnic i przyrzeczeń mających na celu nakłonienie do przystąpienia do spółki. I znowuż sposób w jaki założyciele starają się zjednać dla spółki członków i wypływające stąd stosunki prawne, nie wywierają wpływu na istotę aktów organizacyjnych.

[2]) Niesłusznie tedy Randa II. str. 95 i nast., konstruuje inaczej subskrypcyę przy zawiązywaniu łącznem a inaczej przy zawiązywaniu stopniowem; przy łącznem uważa ją za contractus societatis, przy stopniowem odróżnia, czy założyciele są zarazem subskrybentami (subskrybują części kapitału zakładowego), czy też nie subskrybując wcale akcyj występują jedynie w roli proponentów. W pierwszym wypadku przyjmuje również contractus societatis, w drugim uważa subskrypcyę za pactum de contrahendo, a dopiero uchwałę zgromadzenia konstytuującego za pełny akt organizacyjny.

Nie da się jednak zaprzeczyć, że im bardziej akty organizacyjne są złączone z sobą lub zespolone z dodatkowemi umowami, im mniej izolowane są te akty od innych ubocznych stosunków prawnych, tem trudniejsze jest poznanie i ocenienie ich prawnej natury[1]).

III. Oddzielając warunki przedmiotowe zawiązania spółki akcyjnej (zatwierdzenie rządowe, wpis do rejestru handlowego, zebranie kapitału zakładowego), a wysuwając na pierwszy plan akty twórcze (kreacyjne) leżące w sferze woli czynników powołanych do budowy organizmu spółki akcyjnej, musimy wyodrębnić trzy zasadnicze akty organizacyjne:

1) oświadczenie indywidualne każdego akcyonaryusza, którem tenże oświadcza wolę przystąpienia do spółki, poddaje się jej statutom i określa rozciągłość swego uczestnictwa; akt ten zowie się subskrypcyą akcyj (Actienzeichnung) albo objęciem akcyj (Actienübernahme).

2) ustalenie zasad, norm, któremi ma się rządzić spółka, które porządkują jej wewnętrzne stosunki, określają sferę jej działalności na zewnątrz, normują jej życie (tzw. statut),

3) właściwy akt organizacyjny, objaw woli ogółu akcyonaryuszy, mający na celu powołanie do życia, kreacyę stowarzyszenia akcyjnego, jako osoby prawniczej.

Ustawa handlowa uwydatnia tę różnicę w Art. 208 postanawiając „Co do zdziałania i treści kontraktu spółki musi być sporządzony akt sądowy albo notaryalny. Do zapisania się na akcye wystarcza pisemne oświadczenie[2]).

Analiza aktu kreacyi spółki akcyjnej musi te trzy momenty odróżnić[3]), jakolwiek nie zawsze będą one oddzielone;

---

[1]) Ponieważ spółka grynderska wiąże kontraktowo założycieli, przeto łatwo ulega się złudzeniu, jakoby to kontraktowe związanie założycieli w tych wszystkich wypadkach, gdzie założyciele zarazem subskrybują akcye, było skutkiem subskrypcyi; skoro zaś raz uzna się kontraktowe związanie za skutek subskrypcyi, to konsekwentnie przyznać należy ten skutek subskrypcyi i tam, gdzie subskrybenci nie są założycielami; w istocie jednak subskrypcya nie wiąże subskrybentów ze sobą, jeno wiąże każdego subskrybenta ze spółką.

[2]) Przez zdziałanie (Errichtung) rozumieć należy akt organizacyjny, przez treść kontraktu statut.

[3]) Różnicę między kontraktem spółki (aktem organizacyjnym) a statutem podnosi w literaturze Behrend § 115. i inni.

Randa II. 95 n. 84, nazywa kontraktem spółki umowę mającą za przedmiot zawiązanie spółki akcyjnej (Gründungsvertrag), cel tej

mogą bowiem, jak to ma miejsce przy zawiązaniu jednolitem (doraźnem) być mechanicznie ze sobą złączone, natomiast przy zawiązaniu stopniowem będą te akty zazwyczaj rozdzielone.

Akt prawny mający na celu powołanie do życia spółki akcyjnej jest aktem złożonym i dlatego na określenie jego odpowiedniejszem wydaje się pojęcie aktu zbiorowego (Gesammtact) aniżeli, jak to czyni ustawa i regulatyw akcyjny, pojęcie kontraktu spółki.

IV. Subskrypcya w pierwszej linii zmierza do pozyskania praw uczestnictwa w spółce akcyjnej. Gdy jednak w każdej subskrypcyi kryje się objaw woli zwróconej na powołanie do życia nowego organizmu korporacyjnego, przeto ogół subskrypcyj jako zbiorowy objaw woli wszystkich subskrybentów (akt zbiorowy Gesammtact)[1]) przedstawia się zarazem jako właściwy akt kreacyjny, którego celem jest zespolenie subskrybentów w związek korporacyjny na podstawie statutu. Ściśle rzecz biorąc subskrypcye wystarczają, o ile rozchodzi się o udział subskrybentów w zawiązaniu spółki, w zupełności do jej kreacyi. Jednakże praktyka zawiązywania spółek akcyjnych wprowadziła w zwyczaj podział procederu grynderskiego na dwie fazy, mianowicie okres przygotowawczy zbierania subskrypcyj, ułożenia statutu, zabiegi o koncesyę i okres ukonstytuowania spółki akcyjnej. Właściwy akt organizacyjny przypada na tę drugą fazę; decyzyę ostateczną o zawiązaniu stowarzyszenia akcyjnego ma powziąć ogół subskrybentów, którzy na tak zw. zgromadzeniu organizacyjnem albo konstytuującem mają powziąć uchwałę, czy spółka akcyjna ma być zawiązaną[2]). Praktykę tę uwzględnia regulatyw akcyjny postanawiając, że po udzieleniu koncesyi i wpłacie kapitału zakładowego ma się odbyć zgromadzenie konstytuujące celem powzięcia uchwały o zawiązaniu spółki akcyjnej; odbycie ta-

umowy będzie osiągnięty z chwilą zarejestrowania; od tej chwili wchodzi w życie statut jako reguła dla spółki.

[1]) Por. Kuntze: Der Gesammtact (Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Müller 1892).

[2]) Znaczenie uchwały zgromadzenia konstytuującego o zawiązaniu spółki usiłuje obniżyć Lehmann Lehrb. des Handelsrechts 396 n. 2; twierdzi on, że właściwe zezwolenie na zawiązanie spółki leży w subskrypcyi, zgromadzenie konstytuujące uchwala raczej, czy zawiązanie nie ma być cofnięte. Zapatrywanie to odwraca całą rzecz i dlatego nie jest uzasadnione.

kiego zgromadzenia jest warunkiem koncesyi, a statut musi zawierać postanowienia dokładne o walnem zgromadzeniu konstytuującem[1]). Taki podział procederu grynderskiego na okres zbierania subskrypcyj i okres ukonstytuowania się spółki stosuje regulatyw nietylko do zawiązywania stopniowego, ale także do zawiązywania łącznego[2]).

Punkt ciężkości właściwej kreacyi stowarzyszenia akcyjnego przenosi się zatem w stadyum ukonstytuowania się spółki, mianowicie na walne zgromadzenie konstytuujące, podczas gdy subskrypcya jest jedynie indywidualnem oświadczeniem woli przystąpienia do spółki pod warunkiem, jeśli spółka zostanie zawiązaną. Subskrybent pomimo iż subskrybując akcye, złożył wiążące oświadczenie przystąpienia do spółki, może głosować na zgromadzeniu konstytuującem przeciw zawiązaniu spółki; o tyle subskrypcya przedstawia się jako połowiczne vinculum juris. Mimo to nie można mówić o cofnięciu subskrypcyi, gdyż o zawiązaniu stowarzyszenia akcyjnego, a zatem o ważności i skuteczności subskrypcyi nie decyduje poszczególny subskrybent jako indywiduum, jeno większość, której musi się poddać.

V. Od właściwego aktu kreacyjnego (Errichtungsact) należy odróżnić statut, tj. zbiór zasad i norm określających działalność spółki akcyjnej na zewnątrz, wewnętrzne stosunki pomiędzy całym organizmem a jego częściami składowemi, sposób tworzenia i wykonywania woli organizmu korporacyjnego. Ustawa handlowa żąda, ażeby treść statutu została sądownie albo notaryalnie ustaloną, a to celem zabezpieczenia przed możliwemi późniejszemi zmianami. Natomiast samo ustalenie statutu nie jest aktem formalnym[3]) w tem znaczeniu, jakoby

[1]) Gdzie statut nie przewiduje wyraźnie odbycia zgromadzenia konstytuującego, aniteż władza koncesyjna nie czyni koncesyi zależną od odbycia takiego zgromadzenia, — tam zgromadzenie to nie jest potrzebne, bo nie wymaga go ustawa handlowa.

[2]) W prawie handlowem niemieckiem zgromadzenie konstytuujące musi się odbyć tylko w wypadku zawiązywania stopniowego przy zawiązywaniu łącznem jest ono czczą formalnością.

[3]) Kodeks handlowy niemiecki postanawia, że osoby ustalające statut stają się eo ipso założycielami, a więc mają prawa i obowiązki założycieli, że musi być ich co najmniej pięciu, że zawiązuje się między niemi spółka grynderska i że ustalenie musi być połączone z subskrypcyą (objęciem) akcyj.

ustawa przywiązywała do samego faktu ustalenia statutu pewne skutki prawne. Ułożenie statutu jest czynnością przygotowawczą faktyczną jak każdy projekt umowy, „surowym materyałem“ dla zdziałać się mającego aktu prawnego. Prawnego znaczenia nabiera projekt statutu dopiero wtedy, gdy do niego dołączy się akt prawny. Takimi aktami prawnymi, które projektowi statutu nadają znaczenia prawnego, jest naprzód subskrypcya a następnie uchwała zgromadzenia konstytuującego ustalająca statut i postanawiająca, że na podstawie tego statutu ma być zawiązaną spółka akcyjna[1]). Subskrybent przyswajając sobie treść statutu, określa granice i warunki przystąpienia do spółki akcyjnej. Dlatego już z natury rzeczy wynika, że przed subskrypcyą musi być gotowy, jeżeli nie cały statut, to przynajmniej część jego zawierająca istotne postanowienia[2]), a to celem należytego zindywidualizowania spółki. Tę zasadę z natury rzeczy wypływającą przyjmuje regulatyw akcyjny[3]), postanawiając (§ 6), że na karcie subskrypcyjnej muszą być zamieszczone istotne postanowienia statutu. Ułożenie dalszych postanowień statutu musi być pozostawione założycielom, zwłaszcza że nie da się z góry przewidzieć, jakich zmian albo dodatków do statutu zażąda władza udzielająca koncesyi, która ma również wpływ na treść statutu.

Od chwili subskrypcyi nabiera statut względnie jego część zawierająca istotne postanowienia, znaczenia prawnego o tyle, że wbrew woli subskrybenta nie może żadnej uledz zmianie. Dlatego regulatyw akcyjny (§ 13) postanawia, że jeśli statut przedłożony zgromadzeniu konstytuującemu zawiera zmianę w istotnych punktach stanowiących podstawę subskrypcyi, natenczas do zatwierdzenia statutu potrzeba jednomyślności wszystkich jawiących się na zgromadzeniu subskrybentów[4]).

[1]) Zatwierdzenie statutu przez władzę koncesyjną nie nadaje statutowi znaczenia prawnego, jest jedynie zewnętrznym warunkiem zawiązania spółki.

[2]) Kodeks handlowy niemiecki wymaga przed subskrypcyą ułożenia statutu w całości.

[3]) Wedle austr. ustawy handlowej ważną jest subskrypcya także przed ustaleniem statutu; w tym razie przyjąć należy, że subskrybenci udzielają założycielom upoważnienia (pełnomocnictwo ogólne) do ułożenia statutu.

[4]) Nieobecnych subskrybentów uważa regulatyw za zgadzających się na zmianę. Jeśli postanowienie takie mieści się w statucie,

Drugim aktem nadającym statutowi prawnego znaczenia, jest uchwała zgromadzenia konstytuującego ustalająca definitywnie statut. Zgromadzenie konstytuujące może jedynie zatwierdzić statut w brzmieniu zatwierdzonem przez władzę koncesyjną i uznać go za podstawę organizacyjną spółki; zmian materyalnej treści nie może przedsięwziąść, inaczej bowiem statut musiałby być ponownie przedłożony władzy koncesyjnej do zatwierdzenia.

VI. Do kogo ułożenie statutu należy, o tem ustawa handlowa nie zawiera żadnych postanowień. Wszczególności nie nakłada ustawa obowiązku tego na założycieli, jakkolwiek z reguły oni zajmują się ułożeniem statutu. Mogą tedy ułożeniem statutu zająć się założyciele albo osoby trzecie. Jednym z czynników spółdziałających przy ułożeniu statutu jest również władza koncesyjna, może ona bowiem żądać zmiany projektu statutu, uzupełnienia i t. d.

Ostateczne ustalenie statutu spoczywa w ręku ogółu akcyonaryuszy. Temu statutowi ułożonemu przez zgromadzenie konst. wzgl. założycieli subskrybenci z góry się poddają. Ta zasada utarła się w praktyce i zgodnie z nią postanawia regulatyw akcyjny, że ostateczne ustalenie statutu należy do zgromadzenia konstytuującego (§ 13 regul.). Gdzie zgromadzenie organizacyjne nie jest warunkiem zawiązania spółki (gdzie nie ma zastosowania regulatyw), tam przyjąć należy, że subskrybenci ułożenie statutu pozostawiają założycielom.

VII. Treść statutu unormowaną jest w ustawie. Zarówno ustawa handlowa jak i regulatyw odróżniają istotną treść statutu od nieistotnej. Do istotnej treści statutu należą:

1) firma i siedziba spółki; jakie ma być brzmienie firmy spółki akcyjnej, o tem była mowa powyżej[1]). Że firma spółki akcyjnej może być przelaną i że spółka może używać firmy poprzednika (z dodatkiem wskazującym następstwo), podnosi regulatyw wyraźnie, wymaga jednakże, by zezwolenie poprzedniego właściciela zostało wykazanem władzy administracyjnej przed udzieleniem koncesyi (§ 21 u. 2). Siedziba spółki musi się znajdować na terytoryum krajów reprezentowanych w ra-

to oznacza ono poddanie się uchwale obecnych na zgromadzeniu subskrybentów.

[1]) Por. część I. str. 167.

dzie państwa, musi być oznaczoną w statucie i musi się zgadzać z miejscem, gdzie prowadzi się administracyę przedsiębiorstwa (§ 22 regul. akcyj.);

2) przedmiot przedsiębiorstwa, możliwie dokładnie oznaczony;

3) czas trwania przedsiębiorstwa, jeśli spółka akcyjna ma trwać przez czas ściśle oznaczony;

4) wysokość kapitału zakładowego, poszczególnych akcyj i udziałów akcyjnych; granica wysokości kapitału zakładowego nie jest zakreśloną, regulatyw akcyjny (§ 24) wymaga jedynie, aby wysokość kapitału odpowiadała potrzebom przedsiębiorstwa spółki; ocenę pozostawia regulatyw władzy koncesyjnej. W razie zmiany kapitału zakładowego (podwyższenia lub zniżenia) w czasie istnienia spółki, wymaga regulatyw, aby w statucie zmiany zaszłe od czasu zawiązania były w historycznem przedstawieniu uwidocznione (§ 24 u. 2);

5) rodzaj akcyj (na okaziciela czy imienne); ilość akcyj jednych lub drugich nie musi być podaną w statucie, ale może statut ją oznaczyć z góry („etwa bestimmte") tak samo może statut dopuścić przemianę jednych akcyj na drugie;

6) zasady zestawiania bilansu, obliczania i wypłaty zysku, niemniej sposób badania bilansu;

7) sposób ustanowienia i skład dyrekcyi tudzież formy legitymacyi członków dyrekcyi i urzędników spółki; statut musi postanawiać, z ilu członków składa się dyrekcya i kto ją ustanawia, (rada nadzorcza, walne zgromadzenie, założyciele); legitymacya potrzebną jest tylko do wpisu w rejestr handlowy; na zewnątrz wpis do rejestru daje dostateczną legitymacyę;

8) forma zwoływania zgromadzeń akcyonaryuszy (ogłoszenie w dziennikach, przybicie na miejscach publicznych, list polecony); zazwyczaj przez ogłoszenie w dziennikach publicznych;

9) warunki głosowania i forma wykonywania prawa głosu;

10) przedmioty, nad którymi musi zapaść uchwała inną większością głosów niż prostą (bezwzględną);

11) forma ogłoszeń (kto ma ogłaszać i podpisywać), — publikacya następuje zazwyczaj w dziennikach publicznych, których wybór należy do spółki. W każdym razie musi być „Wiener Zeitung" oznaczoną jako dziennik przeznaczony dla ogłoszeń

spółki, a jeśli spółka ma siedzibę poza dolną Austryą, odnośna gazeta krajowa, — oprócz tego może być ogłaszanie przepisane także w innych dziennikach, które w statucie należy wymienić (§ 54 reg. akcyj.).

Postanowienia powyższe wyszczególnione w statucie są o tyle istotne, że brak onychże sprawia, że władza administracyjna odmówi koncesyi, a sąd zarejestrowania. Oprócz tego władza administracyjna może żądać jeszcze umieszczenia dalszych postanowień w statucie. Regulatyw akcyjny zalicza jeszcze do istotnych punktów umowy: 1) oznaczenie sposobu wpłaty akcyj (pełna lub ratalna wpłata), 2) jeżeli mają być wydawane akcye różnego rodzaju, ogólna liczba akcyj każdego rodzaju i prawa przysługujące poszczególnym rodzajom akcyj, 3) jeśli spółka zawiązuje się na podstawie wkładek rzeczowych lub nabytków zawiązkowych, dotyczące postanowienia muszą być zamieszczone w statucie, 4) jeśli poszczególnym akcyonaryuszom albo osobom trzecim mają być przyznane szczególne korzyści, statut musi określić rodzaj i rozmiar tych korzyści i wymienić dotyczące osoby, 5) jeśli akcyonaryusze obok wkładki mają być zobowiązani do świadczeń peryodycznych niepieniężnych, musi statut zawierać odnośne postanowienia. Postanowienia regulatywu o treści statutu mają jedynie to znaczenie, że brak tych postanowień stoi na przeszkodzie udzieleniu koncesyi; natomiast nie może sędzia rejestrowy odmówić zarejestrowania z powodu, iż statut nie odpowiada postanowieniom regulatywu[1]).

VII. Forma statutu (kontraktu spółki). Ustawa handl. postanawia w A. 208, że statut ma być zdziałany w formie aktu sądowego albo notaryalnego. Forma ta może być dopełnioną w każdym czasie przed zarejestrowaniem spółki. Ponieważ ostateczne ustalenie statutu należy do zgromadzenia konstytuującego, przeto dopiero na tem zgromadzeniu ustalony statut musi przybrać formę aktu notaryalnego. Warunek ten może być dopełniony pari passu z odbyciem zgromadzenia konstytuującego, albowiem wedle § 13 regul. zgromadzenie to musi się odbyć w obecności notaryusza, a uchwały i przebieg jego muszą być uwiarygodnione przez notaryusza, — może

[1]) Jaki wpływ ma brak postanowień ustawy i regulatywu na kwestyę ważności spółki, por. rozdział o nieważności i brakach aktu zawiązania.

tedy notaryusz całą treść statutu wpisać w protokół jako uchwałę zgromadzenia i w ten sposób zarazem dopełnić formy ustawą wymaganej[1]). Natomiast nie wymaga ani ustawa ani regulatyw, aby forma dopełnioną została przed subskrypcyą, lub przed przedłożeniem władzy koncesyjnej; owszem regulatyw w tem stadyum wyraźnie mowi o projekcie statutu.

---

[1]) Pewną wątpliwość nastręcza w prawie austryackiem pytanie, co należy rozumieć przez użyte w art, 174, 198, 208, 214, 242 l. 2 wyrażenia: „muss eine gerichtliche oder notarielle Urkunde aufgenommen werden", „bedarf zu ihrer Giltigkeit der notariellen oder gerichtlichen Abfassung", dto „Beurkundung", „durch einen notariell oder gerichtlich beurkundeten Beschluss der Actionäre". Stylizacya ta zdaje się wskazywać, że do ważności wspomnianych uchwał wymaga ustawa, aby były one przyobleczone w formę publiczego aktu notaryalnego, że zaś samo uwierzytelnienie podpisów na dokumencie prywatnym nie wystarcza. Wątpliwości nie usuwa również ordynacya notaryalna, która w § 76 mówi: „Die Notare sind berufen, Beurkundungen zu ertheilen über Beschlüsse von Generalversammlungen von Vereinen" a w § 87 szczegółowo sposób postępowania w tym wypadku podaje.

Ponieważ jednak ustawodawstwu procesowemu austryackiemu pojęcie dokumentu sądowego w tem znaczeniu, jakie cytowane powyżej przepisy ustawy handlowej przez równorzędnego postawienie obok aktu notaryalnego zdają się mieć na myśli, jest obce, przeto zdawałoby się, że w rozporządzeniach wykonawczych i w judykaturze austryackiej nie powinnoby być mowy o dokumencie sądowym w wypadkach art. 174 i jemu pokrewnych. Tymczasem nietylko N. T. (A. C. 1515) używa tego wyrażenia, nietylko adoptuje je cała austryacka literatura prawnicza, (Stubenrauch str. 269, 291, 318, Brix str. 192, Canstein str. 471, 476, 557, 584, Blaschke-Pitreich str. 193, Pollitzer str. 240, Doliński Przegląd prawa 1900 str. 365), ale także regulatyw akcyjny z 21. września 1899 l. 175 przejmuje z ustawy handlowej to wyrażenie. Tak mówi § 13: „Die Beschlüsse der constituirenden Generalversammlung bedürfen der notariellen oder gerichtlichen Beurkundung"; § 15: „eine Ausfertigung der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung über die Generalversammlung der Actionäre".

Zachodzi więc pytanie, czy strony mogą zamiast od notaryusza zażądać od sądu współudziału przy wystawieniu dokumentu podającego przytoczone w powyższych artykułach ustawy uchwały spółki, tudzież czy wobec faktu, iż ustawa procesowa austryacka tego współdziałania nie przewiduje, nie należałoby może przez słowo „Beurkundung" rozumieć uwierzytelnienia podpisów (§ 22 rozp. wyk. o rejestrze h.)?

Bliższe poznanie historyi powstania powyższych artykułów uchyla jednak te wątpliwości. Art. 157, 181 i 184 pruskiego projektu

§ 48. Zebranie kapitału zakładowego; subskrypcya i wpłata.

I. Prawo akcyjne opiera się na zasadzie stałego kapitału zakładowego; kapitał zakładowy stanowi fundusz gwarancyjny dla wierzycieli, podstawę kredytu spółki, a ponieważ wierzycielom spółki odpowiada jedynie jej majątek, przeto ustawa zapomocą całego szeregu przepisów stara się zapewnić, że kapitał zakładowy zostanie w całości zebrany i jako fundusz zaspokojenia dla wierzycieli zachowany[1]). Do tego celu służy z jednej strony subskrypcya mająca na celu

---

ustawy h. nie wspominały wcale o dokumencie sądowym, tylko wymagały sporządzenia aktu notaryalnego. Na konferencyi norymb. żądano jednak uchylenia tego postanowienia (prot. str. 331), ponieważ nie we wszystkich państwach Rzeszy notaryusze istnieją, a nadto niektóre ordynacye notaryalne takiego współudziału nie dozwalają lub wymagają, aby akt notaryalny został przez wszystkich uczestników podpisany, co wobec licznego walnego zgromadzenia nie dałoby się uskutecznić. Wniosek ten odrzucono, przyczem: „wurde anerkannt, dass in den Staaten, in denen keine Notare beständen oder dieselben zu dergleichen Handlungen nicht befugt wären, an deren Stelle die Gerichte die betreffende Beurkundung vornehmen könnten". Jakoż wskutek tej uchwały komisya redakcyjna już w projekcie pierwszego czytania (Art. 162, 186, 191) dodała wszędzie po wyrażeniu „vor einem Notar" słowa „oder vor Gericht".

Historya tych postanowień wskazuje zatem zgodnie z stylizacyą ustawy, że przez wyrażenie „notarielle Beurkundung" należy zawsze rozumieć publiczny akt notaryalny, a wobec tego, że w Austryi cytowane powyżej ograniczenia przy sporządzaniu aktu notaryalnego nie istnieją, powinna była ustawa wprowadzcza wyrazy „gerichtliche Beurkundung *(Abfassung)*" uchylić. Ustawa procesowa tego ostatniego pojęcia nie zna, równie jak i judykatura austryacka; nie sądzimy, aby mimo użycia powyższych wyrażeń przez ustawę strony mogły się ingerencyi sądu przy sporządzeniu kontraktu spółki lub jego zmianie domagać, dopóki rząd nie wyda takiego rozporządzenia.

[1]) Prawo akcyjne angielskie nie zna zasady stałego kapitału zakładowego; podana w statucie cyfra kapitału zakładowego oznacza jedynie maximum kapitału akcyjnego, który ma być na cele spółki zebrany. Spółka może tedy wejść w życie, jakkolwiek nie cały kapitał zakładowy jest zebrany, a potem dopiero w toku istnienia spółki starać się w miarę potrzeby o dalszą subskrypcyę. Jedyną kautelą przeciw wprowadzeniu w życie spółek niedostatecznie wyposażonych jest jawność; jeżeli spółka ma wejść w życie przed subskrypcyą całego kapitału, musi być okoliczność ta podana do wiadomości w memorandum wzgl. articles of association i w zaproszeniach do subskrypcyi. Por. Schirrmeister Die engl. Actiennovelle vom 8. Aug. 1900.

zabezpieczenie zebrania kapitału drogą całego szeregu zobowiązań przyszłych akcyonaryuszy do przystąpienia do spółki i wpłaty sumy akcyjnej, z drugiej strony efektywna wpłata kapitału zakładowego. Gdy jednak zabezpieczenie zebrania kapitału drogą subskrypcyi całego kapitału zakładowego jest jednym z kardynalnych warunków zawiązania spółki, to efektywna wpłata kapitału zakładowego nie jest warunkiem jej zawiązania, przeciwnie ustawa zadowalnia się wpłatą pewnej części kapitału zakładowego (t. zw. pierwszą ratą) w okresie zawiązania i pozwala na spłatę reszty po zawiązaniu spółki w miarę potrzeby; liczy się bowiem ustawa z tem, że niektóre przedsiębiorstwa już w początkowem stadyum nie potrzebują do obrotu pełnego kapitału zakładowego, a jeżeli mimo to oznaczają kapitał w wyższej cyfrze, to rozchodzi się im o gwarancyę, że w razie potrzeby fundusz ten zostanie złożony.

Pierwszym tedy warunkiem zawiązania spółki jest subskrypcya pełnego kapitału zakładowego. Nad dopełnieniem tego warunku czuwa władza koncesyjna. Władza koncesyjna nie udzieli koncesyi, dopóki warunek ten nie zostanie dopełniony. W tym celu muszą starający się o koncesyę wykazać, że kapitał zakładowy (wzgl. część jego mająca być złożoną w gotówce, bo część może być uiszczoną w apportach), został subskrybowany, w szczególności mają przedłożyć karty subskrypcyjne w oryginale lub wierzytelnym odpisie tudzież listę subskrybentów zawierającą imiona, nazwiska, stan, miejsce zamieszkania każdego subskrybenta i ilość akcyj. Udzielenie koncesyi daje tedy pewną gwarancyę, że warunek ten został dopełniony. Dalsze badanie w tym kierunku przeprowadza zgromadzenie konstytuujące (§ 13), któremu w tym celu te same dowody co do subskrypcyi muszą być przedłożone. Jednak badania takie nie zawsze dają gwarancyę dopełnienia warunku tego, subskrypcya może być fikcyjną, podpisy na kartach subskrypcyjnych sfingowane, albo subskrypcye mogą być złożone przez osoby niewypłacalne. Równoległego badania przez pierwsze organy spółki, ani odpowiedzialności założycieli ustawa nie normuje [1]).

[1]) Z ogólnych zasad prawa cywilnego i handlowego wynika, że założyciele, którzy przez przedłożenie sfingowanych kart subskrypcyjnych wprowadzają w błąd władzę koncesyjną lub zgromadzenie konstytuujące, odpowiadają za szkodę zrządzoną spółce; tak samo

Wpłaconą musi być w stadyum zawiązania tylko część kapitału zakładowego (t. zw. pierwsza rata); wynosi ona wedle regulatywu akcyjnego (§ 28) 40% imiennej wartości akcyj; ze względu na szczególne właściwości przedsiębiorstwa może być od wypadku do wypadku pierwsza rata zniżoną do 25% imiennej wartości akcyj. Oprócz tego musi pierwsza rata wynosić co najmniej 200 koron, a przy przedsiębiorstwach lokalnych, których akcye opiewają na nazwisko i jedynie za zgodą spółki mogą być przenoszone, także mniejsze sumy, jednak nie poniżej 50 koron.

Dalszym środkiem mającym na celu zapewnienie zebrania całego kapitału zakładowego jest zakaz emisyi niżej pari. Zasada ta nie jest wprawdzie w ustawie handlowej wyraźnie wypowiedziana; wynika jednakże z postanowień A. 209 l. 4 A. 222 i 223 [1]). Regulatyw akcyjny żąda wyraźnego postanowienia w statucie, że akcye nie mogą być emitowane poniżej ich imiennej wartości (§. 28 u. 4 reg.). Należy tu wreszcie zakaz wydawania akcyj przed pełną wpłatą.

Wydanie dokumentu akcyjnego akcyonaryuszowi tak długo nie może nastąpić, dopóki pełna imienna wartość akcyi nie zostanie wpłaconą. Zasadę tę wypowiada ustawa handlowa co do akcyj na okaziciela bezwzględnie (A. 222), inaczej bowiem posiadacz akcyi niepełno wpłaconej (nieoswobodzonej) mógłby się uchylić od odpowiedzialności. Przed pełną wpłatą akcyi mogą być wydawane jedynie promesy akcyjne opiewające na nazwisko, które podlegają tym samym zasadom co do przeniesienia i odpowiedzialności za wpłatę, co akcye imienne. Wedle A. 222 u. h. może jednak statut postanowić, że pod pewnymi warunkami po wpłacie 40% imiennej wartości akcyi może być subskrybent uwolniony od dalszej wpłaty i że w tym razie mogą być wydane promesy akcyjne (dowody tymczasowe) opiewające na okaziciela. W tym wypadku zachodzi obawa, że pozostała część imiennej kwoty akcyjnej nie będzie

będą odpowiadać, jeśli przyjmują subskrypcye od osób, które znane im są jako niewypłacalne.

[1]) Mimo to w praktyce zdarzają się emisye niżej pari, zwłaszcza przy przedsiębiorstwach transportowych (kolejowych). Por. Randa Handelsr. II. 99 Staub-Pisko Commentar do A. 222 § 1 Reisch Kreibig Bilanz und Steuer II 24. Ustawa niemiecka zabrania wyraźnie emisyi akcyj niżej pari.

wpłaconą, gdyż posiadacz promesy, nieznany spółce, może się uchylić od odpowiedzialności. Jednak i wtedy zakaz wydawania akcyi przed pełną wpłatą ma swoje doniosłe znaczenie, albowiem spółka może uznać akcyę za przepadłą i pozbyć ją.

Akcye imienne mogą być wydawane przed pełną wpłatą, tu bowiem każda zmiana własności wobec spółki jedynie wtedy jest ważną, jeśli zostanie wpisaną w księgę akcyjną; spółka tedy ma w ewidencyi każdego właściciela akcyi. W każdym jednak razie wysokość uiszczonych wpłat na dokumencie akcyjnym musi być potwierdzoną (reg. akc. § 28. ust. ost.). Wkońcu przez unormowanie odpowiedzialności subskrybenta za wpłatę kwoty akcyjnej, tudzież pozbywcy akcyj (A. 222, 223 u. h.), stara się ustawa zapewnić pełną wpłatę kapitału zakładowego.

II. Ponieważ stowarzyszenie akcyjne jako korporacya prywatna powstaje na mocy aktów woli osób w skład jego wchodzących, przeto pozyskanie substratu osobowego dla tej korporacyi następuje drogą indywidualnego oświadczenia akcyonaryuszy, którem ciż akcyonaryusze oświadczają wolę przystąpienia do spółki akcyjnej i poddają się jej statutom. Ponieważ dalej spółka akcyjna jako spółka kapitalistyczna potrzebuje do zaistnienia swego kapitału zakładowego, przeto równocześnie zobowiązuje się przystępujący do spółki wpłacić na kapitał zakładowy pewną wedle statutu oznaczoną sumę pieniężną stosownie do ilości jednostek uczestnictwa (akcyj), z jakiemi chce do spółki przystąpić. Zobowiązanie się do wpłaty sumy akcyjnej jest wedle ustawy warunkiem pozyskania praw uczestnictwa w spółce. Oba te oświadczenia łączą się w jedną nierozdzielną całość i składają się na pojęcie subskrypcyi akcyj (Actienzeichnung). Przy zawiązywaniu łącznem mówi się wprawdzie o objęciu akcyj (Actienübernahme); atoli pomiędzy zapisaniem się na akcye a objęciem akcyj nie ma ze stanowiska prawnego żadnej różnicy [1]).

[1]) Lehmann I. str. 350. Prawnej natury objęcia akcyj nie zmienia okoliczność, że odbywa się ono równocześnie z ustaleniem statutu, że założyciele są zarazem pierwszymi akcyonaryuszami i że założyciele równocześnie z objęciem akcyj zawierają pomiędzy sobą spółkę grynderską (Gründersocietät), mającą na celu rozwinięcie działalności około zawiązania spółki, dopełnienie warunków zawiązania i t. d. Taka spółka grynderska nie należy bowiem do aktów organizacyjnych.

III. Charakter prawny subskrypcyi [1]). Subskrypcya jest aktem prawnym, w którym subskrybent oświadcza wolę przystąpienia do zawiązującego się stowarzyszenia, poddaje się jego władzy na zasadzie projektu statutu, oraz przyjmuje na siebie obowiązki z przynależności płynące, a w szczególności obowiązek wpłaty sumy akcyjnej na utworzenie kapitału zakładowego.

Subskrypcya jest aktem prawnym jednostronnym [2]), należy zaś nie do prawa obligacyjnego, lecz do prawa osobowego,

[1]) Lehmann Actienrecht I. 344 i nast.; Averbeck Wesen der Actienzeichnung, Rechte und Pflichten aus der Zeichnung 1900, Doliński Prawny charakter subskrypcyi (Przegląd prawa i administr. 1900) Staub-Pisko do A. 208 § 32., Randa II. 97. Werner Die Actienzeichnung als Grundlage für die Gründung der Actiengesellschaft; Homberger Das Recht der entstehenden Actiengesellschaft 1906. Behrend Handelsrecht II. 1 § 105.

[2]) Teorya kontraktowa konstruuje subskrypcyę jako umowę bądź to pomiędzy subskrybentami i założycielami, bądź to pomiędzy samymi subskrybentami. Na pierwszy rzut oka uderza konstrukcya umowy pomiędzy subskrybentami a założycielami. Umowa ta przychodzi wedle tej teoryi do skutku w ten sposób, że subskrybenci wnoszą ofertę a założyciele ofertę przyjmują. Prawa z subskrypcyi nabywają w pierwszym rzędzie założyciele; dla uzasadnienia przejścia praw tych na spółkę posługuje się ta teorya fikcyą sukcesyi (cesyi) albo uważa założycieli za zastępców lub negotiorum gestores spółki, albo konstruuje pactum in favorem tertii. Atoli wola założycieli jest zwrócona na utworzenie nowego podmiotu prawa i nowej zupełnie odrębnej sfery prawnej, założyciele działają w tej obcej sferze prawnej i dla niej, a nie w własnej sferze prawnej, z której prawa i obowiązki mają być przeniesione w sferę spółki. Przeciw tej konstrukcyi przemawia dalej okoliczność, że zarzuty ex persona założycieli (błąd, podstęp, przymus, dodatkowe zastrzeżenia, przyrzeczenia, dicta et promissa) wobec spółki nie mają znaczenia. Nie jest wprawdzie wykluczonem, że bezpośrednie zetknięcie się subskrybentów z założycielami może wytworzyć stosunki prawne pomiędzy nimi, jednakże źródło tych stosunków prawnych leży nie w samej organizacyi spółki, lecz w odrębnych umowach dodatkowych, które jako accidentalia negotii do właściwych aktów organizacyjnych się przyłączają. Wedle tych dodatkowych umów ocenić należy kwestye, czy założyciele obowiązani są uwzględnić subskrypcyę (n. p. przysłali zaproszenie do subskrypcyi osobom indywidualnie oznaczonym), czy w razie nadmiernej subskrypcyi obowiązani są przeprowadzić redukcyę wedle pewnych zasad repartycyjnych (prospekt zawiera przyrzeczenie zachowania pewnych zasad repartycyjnych), czy założyciele obowiązani są rozwinąć działalność celem doprowadzenia do skutku zawiązania

mianowicie do prawa korporacyjnego (socyalnego), jest jednym z aktów organizacyjnych, mających na celu utworzenie (kreacyę) osoby prawniczej i pozyskanie uczestnictwa w związku korporacyjnym. Lehmann uważa subskrypcyę za akt osobowy (Status act) i porównywa go z nabyciem obywatelstwa (przynależności państwowej) lub przynależności do gminy. Celem subskrypcyi jest powołanie do życia nowego organizmu korporacyjnego i uzyskanie przynależności w tymże organizmie, dlatego też subskrypcya sprowadza jedynie stosunek prawny pomiędzy stowarzyszeniem akcyjnem a akcyonaryuszem, stosunek podporządkowania (subordynacyi). Natomiast nie tworzy subskrypcya żadnych stosunków obligacyjnych ani pomiędzy subskrypcyami samymi, ani pomiędzy subskrybentami i założycielami. W szczególności nie są subskrybenci zobowiązani do rozwinięcia działalności celem doprowadzenia do skutku sprawy zawiązania spółki [1]) i nie są nikomu zobowiązani do wynagrodzenia za poczynione wydatki i poniesione trudy z powodu zawiązania spółki.

Że subskrypcya nie rodzi żadnych stosunków prawnych pomiędzy subskrybentami a założycielami, najlepszym dowodem jest toczący się spór w literaturze w kwestyi, czy założyciele mają prawo domagać się wpłaty tej części sumy akcyjnej,

---

i t. d. Również nie jest uzasadniona druga odmiana teoryi kontraktowej, uważająca subskrypcyę za umowę pomiędzy samymi subskrybentami. Pomijając już okoliczność, że subskrybenci nie znają się nawzajem, że są dla siebie obojętni, że nie pragną wejść w stosunki ze sobą, to głównym błędem tej teoryi jest, że niedocenia spółdziałania założycieli przy zawiązaniu spółki akcyjnej, że tych głównych aktorów procederu zawiązania spycha do roli podrzędnej (posłańców lub zastępców), jakkolwiek bynajmniej nie działają oni obok lub zamiast subskrybentów, lecz przeciwnie są od nich niezależni. Por. Hahn, Über die aus der Actienzeichnung hervorgehenden Rechtsverhältnisse Diss. 1874, Adelmann, Über die bei der Successivgründung hervorgehenden Rechtsverhältnisse Diss. 1893 Laband Zeit. f. HR. VII. 621 i nast., Regelsberger Civilrechtl. Erörterungen I. 52 Brinckmann Handelsrecht § 61. Doliński, Prawny charakter subskrypcyi akcyj.

[1]) Tę konstrukcyę przyjął Najw. Tryb. w orzecz. Adler. Clem. nr. 2580; w motywach orzeczenia wypowiada Najw. Tryb. zdanie, że rzeczą założycieli będzie sprawdzić wszystkie warunki zawiązania spółki akcyjnej i usunąć wszelkie przeszkody; natomiast subskrybenci nie mają obowiązku dokładania starań w jakimkolwiek kierunku, aby akt zawiązania spółki został urzeczywistniony.

jaka w stadyum zawiązania ma być wpłaconą, a której wpłata stanowi warunek niezbędny zawiązania spółki. Jako panujące należy uważać zapatrywanie, że subskrybent obowiązany jest do wpłaty sumy akcyjnej jedynie wobec spółki akcyjnej, a zatem pod warunkiem koncesyonowania i zawiązania (zarejestrowania) spółki, natomiast nie może być do wpłaty zmuszony przed powstaniem spółki [1]). Rzeczą zatem założycieli będzie postarać się o to, aby wpłaty, które są warunkiem zawiązania spółki, zostały uiszczone. Mogą założyciele z góry zastrzedz, że tylko takie subskrypcye będą uwzględnione, na które wpłata wymagana będzie uiszczoną, mogą sami objąć akcye niewpłacone, albo też warunkowo odstąpić je innym osobom [2]), (t. zn. pod warunkiem, jeśli subskrybent po zarejestrowaniu spółki nie wpłaci).

Stosunek uczestnictwa powstaje wprawdzie dopiero w chwili powstania (zarejestrowania) spółki, atoli już przedtem w stadyum przygotowawczem (w okresie zawiązania spółki) subskrypcya wywołuje pewien stan napięcia, oczekiwania. Z jednej strony bowiem subskrybent od chwili, kiedy swą subskrypcyę wniósł na ręce organów powołanych do zbierania subskrypcyi, oświadczeniem swojem jest związany, nie może się cofnąć, a z drugiej strony od chwili formalnego przyjęcia subskrypcyi przez założycieli nabywa prawo oczekiwania (Anwartschaft), którego nie mogą mu odjąć założyciele, a które nadaje mu wszelkie te uprawnienia, jakie już w stadyum zawiązania przysługują subskrybentom (n. p. udział w zgromadzeniach organizacyjnych (konstytuujących), prawo wyboru pierwszych organów spółki i t. d.). Jakkolwiek subskrypcya wiąże subskrybenta od chwili, kiedy ją wniósł na ręce osób zbierających subskrypcye, to jednak prawa z subskrypcyi płynące wobec spółki nabywa subskrybent dopiero od chwili przyjęcia jego subskrypcyi.

Przyjęcie subskrypcyi przez założycieli jest również jednostronnym aktem prawnym, należy tak samo jak subskrypcya do aktów organizacyjnych. Przyjęcie nie pozostaje do sub-

---

[1]) Staub-Pisko do A. 218 § 32, Orzecz. Najw. Tryb. 1253, 2212, 2301, 2430, 2580, — innego zdania Averbeck, który twierdzi, że założyciele w swoim oficyalnym charakterze jako organy zawiązującej się spółki mają prawo domagać się wpłaty.

[2]) Orzecz. Adler Clem., nr. 2430.

skrypcyi w takim stosunku, w jakim zostaje kontraktowe przyjęcie (akceptacya) do oferty, przyjęcie nie nadaje subskrypcyi siły i znaczenia prawnego; założyciele przyjmując subskrypcyę decydują jedynie o tem, czy subskrybent ma wejść w poczet akcyonaryuszy; znaczenie przyjęcia nie wychodzi poza granice wyboru osób, które mają stać się akcyonaryuszami z mocy swoich jednostronnych oświadczeń subskrypcyjnych. Spółdziałanie założycieli przy subskrypcyi ma znaczenie zgoła odmienne, aniżeli spółdziałanie kontrahenta przy zawarciu umowy. Założyciele nie występują jako spółkontrahenci umowy, ale jako organy powstającej spółki. Już bowiem w stadyum zawiązania łączą się czynniki działające w organizm korporacyjny (konstytuują się). Organem takim, siłą motorową całego procesu tworzenia się stowarzyszenia są założyciele. Do nich należy decyzya o tem, kto ma należeć do stowarzyszenia akcyjnego. Mogą zatem subskrypcyę odrzucić, mogą dalej subskrypcye zredukować; może się bowiem zdarzyć, że subskrybowano większą ilość akcyj, aniżeli odpowiadającą wysokości kapitału zakładowego [1]).

Co do przyjęcia lub odrzucenia subskrypcyi mają założyciele stanowisko swobodne, niczem nieskrępowane. To prawo musi im być przyznane ze względu na możliwą zmianę stosunków majątkowych subskrybentów (konkurs, utrata własnowolności itd.), ich bowiem obowiązkiem jest czuwać nad tem, by subskrypcya nie była pozorną. Ponieważ założyciele przyjmują subskrypcyę jako organ zawiązującej się spółki, przeto przyjęcie musi nastąpić w takiej formie, która ponad wszelką wątpliwość daje poznać, że założyciele działają w charakterze oficyalnym (a nie jako osoby prywatne), a zatem w formie aktów organizacyjnych wprowadzających subskrypcye w proceder zawiązania [2]). Do takich aktów należą: przedłożenie listy i kart subskrypcyjnych władzy koncesyjnej, zaproszenie i dopuszczenie do udziału w zgromadzeniu konstytuującem, zgłoszenie do rejestru handlowego [3]). Dopiero takie formalne przyjęcie subskrypcyi nadaje subskrybentowi prawo wobec przyszłej spółki akcyjnej, niezależne już od woli i decyzyi założycieli. Każde inne nieformalne przyjęcie nie nadaje subskrybentom żadnych praw wobec spółki, założyciele mogą nieformalnie przyjętą subskrypcyę odrzucić, jakkolwiek osobiście odpowiadają wobec subskrybenta z przyrzeczenia przyjęcia go w poczet akcyonaryuszy.

[1]) Czy założyciele mają przy tej redukcyi wolną rękę, czy też obowiązani są przeprowadzić redukcyę wedle pewnych zasad, jest kwestyą sporną.

[2]) Averbeck l. c. 17 „ein Act.... der die Zeichnung unmittelbar in den Gründungshergang hineinzieht". Staub-Pisko do Art. 208 § 32.

[3]) Staub-Pisko do A. 208 § 32.

Oświadczenie subskrybenta jest warunkowe, zależy bowiem od tego, czy spółka akcyjna uzyska koncesyę i czy zaistnieją warunki potrzebne do jej zawiązania (subskrypcya całego kapitału zakładowego, uchwała zgromadzenia konstytuującego). Siła wiążąca subskrypcyi jest również ograniczoną co do czasu, zależy bowiem od zawiązania spółki w przeciągu odpowiedniego czasu, nie może bowiem subskrybent oświadczeniem swojem być związany in infinitum.

Czas może być oznaczony w prospekcie, na karcie subskrypcyjnej; w braku takiego określenia oznaczenie czasu zależy od ocenienia sędziego.

Prócz tego z natury rzeczy wynikającego ograniczenia subskrypcya nie znosi żadnych warunków, ograniczeń lub zastrzeżeń, — nie w tem znaczeniu, jakoby subskrypcya warunkowa miała być nieważną, jednakże subskrypcya taka nie może służyć za dowód zebrania kapitału zakładowego, a tem samem za dowód dopełnienia jednego z najniezbędniejszych warunków zawiązania [1]).

Rozumie się samo przez się, że wszystkie zastrzeżenia, dicta et promissa, umowy dodatkowe pomiędzy subskrybentami a założycielami, niezamieszczone w dokumencie subskrypcyjnym, nie mają żadnego znaczenia. Tak samo nie może subskrybent powoływać się na błąd, podstęp, przymus, pozorność aktu [2]). Wobec tego że oświadczenie subskrybenta należy do aktów organizacyjnych, a zatem uczynione jest w obec ogółu i przeznaczone dla obrotu, że ma na celu bezwarunkowe zapewnienie zebrania kapitału zakładowego nie tylko w interesie spółki, lecz także w interesie wierzycieli, że dalej jedynie w przypuszczeniu bezwarunkowego zobowiązania udzieloną

[1]) T. zn. władza koncesyjna odmówi koncesyi, a sędzia rejestrowy może odmówić zarejestrowania takiej spółki.

[2]) Randa Handelsr. II. 100 Staub-Pisko A. 208 § 34.

zostanie koncesya i następuje wpis do rejestru handlowego, przeto teorya oświadczenia musi tu mieć pełne zastosowanie.

IV. Forma subskrypcyi jest zawsze pisemną. Przy zawiązywaniu łącznem subskrypcya może być złączoną z ustaleniem statutu, przy zawiązywaniu stopniowem następuje na osobnym dokumencie, na karcie subskrypcyjnej (Zeichnungsschein), albo na liście subskrypcyjnej (Zeichnungsliste, Zeichnungsbogen)[1]). Oświadczenie subskrybenta musi mieć również pewną oznaczoną treść, a w szczególności musi zindywidualizować należycie spółkę akcyjną, do której subskrybent chce przystąpić, a następnie oznaczyć ilość akcyj, jakie subskrybent obejmuje, ich gatunek, wreszcie wysokość kwoty, jaką akcyonaryusz ma wpłacić w zamian za przyznanie mu praw uczestnictwa. Treść ta subskrypcyi wynika z natury rzeczy, albowiem każde oświadczenie musi zawierać istotne punkta (essentialia negotti). W tej myśli żąda regulatyw akcyjny, ażeby oświadczenie subskrybenta zawierało istotne punkta statutu podane w ustawie handlowej i regulatywie, a to w celu należytego zindywidualizowania spółki, tudzież wyraźne zobowiązanie się objęcia akcyj i wpłaty sumy akcyjnej przy oznaczeniu ilości, rodzaju akcyj, kursu emisyjnego, terminu i wysokości wpłat ustanowionych (§ 6 reg. akc.).

Wreszcie musi być dokument subskrypcyjny przez subskrybenta własnoręcznie podpisany. Jakkolwiek regulatyw akcyjny normuje jedynie treść subskrypcyi polegającej na wkładkach pieniężnych, to rozumie się, że to samo odnosi się do wkładek rzeczowych z tą odmianą, że jako świadczenie subskrybenta będzie tu określony przedmiot wkładki rzeczowej. Jeżeli treść subskrypcyi nie odpowiada przepisom regulatywu, władza może odmówić koncesyi, atoli same subskrypcye nie stają się z tego powodu nieważne.

§ 49. Koncesya.

I. Koncesya:[2]) jest wymaganą dla wszystkich stowarzyszeń akcyjnych (A. 208 u. handl.). Określenie, jakie organa powołane są do udzielania koncesyi, czy władza koncesyjna postępuje wedle uznania, pozostawia ustawa handlowa ustawodawstwu poszczególnych państw.

[1]) Jeśli statut zawiera zobowiązanie się do objęcia pewnej liczby akcyj, wystarczy podpisanie statutu.

[2]) Por. Staub-Pisko Commentar do A. 210., Randa Handelsrecht II. 91, Landauer Österreichisches Actienrecht.

W Austryi unormowana jest ta kwestya w patencie z 26. listopada 1852 i w regulatywie akcyjnym. W szczególności odróżnić należy: a) koncesyę tymczasową, prowizoryczną (Vorkoncesion) i b) koncesyę stanowczą.

II. Koncesya tymczasowa niezbędną jest wedle patentu o stowarzyszeniach § 15. i reglatywu akcyjnego (§ 3) jedynie wtedy, gdy pozyskiwanie akcyonaryuszy ma się odbywać przez publiczne ogłoszenia i wezwania (prospekty), a następnie, jeżeli przedsiębiorstwo spółki akcyjnej wymaga czynności przygotowawczych wkraczających w prawa osób trzecich (n. p. pomiary, trasowanie), albo pośrednictwa lub pomocy władz publicznych.

Wolno jednak ubiegać się o koncesyę tymczasową we wszystkich wypadkach zawiązania spółki akcyjnej, daje ona bowiem założycielom tę korzyść, że z góry, zanim jeszcze przedsięwezmą jakiekolwiek kroki przygotowawcze, dowiadują się, czy i pod jakimi warunkami władza koncesyjna skłonną jest do udzielenia koncesyi. Wprawdzie koncesya nie daje gwarancyi, że władza administracyjna udzieli koncesyi stanowczej, nawet chociażby dopełnione zostały wszelkie warunki, ale daje wszelkie prawdopodobieństwo uzyskania koncesyi stanowczej. Do prośby o tymczasową koncesyę, należy dołączyć plan przedsiębiorstwa w zarysie, projekt statutu zawierający istotne postanowienia, w szczególności postanowienia o wkładkach rzeczowych, nabytkach zawiązkowych i korzyściach założycielom przyznać się mających, tudzież postanowienia o zgromadzeniu konstytuującem. Wedle patentu o stowarzyszeniach załatwia prośbę o koncesyę tymczasową ministerstwo spraw wewnętrznych; o ile do spółek akcyjnych odnosi się regulatyw akcyjny, załatwia tę sprawę władza polityczna krajowa imieniem ministerstwa spraw wewnętrznych; władza polityczna krajowa obowiązaną jest załatwić podanie do dni 30; gdyby jednak miała wątpliwości przeciw udzieleniu koncesyi, musi oddać prośbę Ministerstwu spraw wewnętrznych, które w tym wypadku rozstrzyga w porozumieniu z innemi ministerstwami resortowemi. Koncesya tymczasowa daje prawo przedsiębrania czynności przygotowawczych, a w szczególności do wydawania publicznych

obwieszczeń i wezwań. Koncesya tymczasowa gaśnie po upływie roku od daty dokumentu koncesyjnego, jeżeli w przeciągu tego czasu nie wniesiono do politycznej władzy krajowej prośbę o koncesyę stanowczą. W dokumencie koncesyjnym może być inny czasokres oznaczony; również może być czasokres jednoroczny prolongowany.

III. Koncesyę stanowczą można uzyskać po dopełnieniu warunków przepisanych w ustawie i regulatywie akcyjnym. W szczególności należy; a) przedłożyć program urzeczywistnienia przedsiębiorstwa i przedstawić okoliczności stanowiące podstawę dla oznaczenia wysokości kapitału zakładowego; b) przedłożyć w 10. egzemplarzach statut odpowiadający przepisom A. 209 u. h., postanowieniom regulatywu i innych ustaw lub rozporządzeń, c) przedłożyć karty subskrypcyjne w oryginale lub wierzytelnym odpisie, tudzież listę subskrybentów zawierającą nazwiska, stan, miejsce zamieszkania względnie firmę i siedzibę subskrybentów tudzież ilość subskrybowanych akcyi, d) przedłożyć umowy dotyczące wkładek rzeczowych i nabytków zawiązkowych, dowody na stosunki prawne i wartościowe tychże aportów, tudzież sprawozdanie założycieli (§§ 8—10 regul.).

Prośbę o koncesyę stanowczą należy wnieść do władzy politycznej krajowej, która obowiązaną jest w przeciągu 14 dni przedłożyć ją ministerstwu spraw wewnętrznych wraz z swoim wnioskiem. Udziela koncesyi minsterstwo spraw wewnętrznych, ewentualnie w porozumieniu z innemi ministerstwami resortowemi.

Koncesya jest wedle regulatywu akcyjnego zawsze warunkową, a mianowicie zależną od dopełnienia następujących warunków: 1) część kapitału zakładowego, jaka wedle statutu ma być w stadyum zawiązania wpłaconą, musi być w całości uiszczoną i znajdować się w dyspozycyi spółki [1]); — 2) musi się odbyć walne zgromadzenie konstytuujące wedle form i przepisów § 13. regulatywu akcyjnego.

Jeżeli warunki te nie zostaną dopełnione, koncesyę należy uważać jako cofniętą. Czy warunki, pod którymi koncesya została udzieloną zachodzą, musi badać sędzia przy sposobności wpisania spółki w rejestr handlowy. Koncesya jest również

[1]) Nie w posiadaniu spółki, bo może być złożona w banku.

i czasokresową, gaśnie bowiem po upływie jednego roku od daty dokumentu koncesyjnego, jeśli w przeciągu tego czasu nie uzyskano wpisu spółki w rejestr handlowy. Czasokres ten może ministerstwo spraw wewnętrznych przedłużyć, — w dokumencie koncesyjnym może być zakreślony inny czasokres.

Udzielenie koncesyi na zawiązanie spółki akcyjnej musi być ogłoszone przez ministerstwo spraw wewnętrznych w „Gazecie wiedeńskiej" (Wiener-Zeitung), a jeśli siedziba spółki leży poza Niższą Austryą, władza polityczna krajowa ogłosi je także w gazecie urzędowej dotyczącego kraju. Tak samo ma być zgłoszone zgaśnięcie koncesyi z powodu upływu czasu. Jeden egzemplarz statutu ma być udzielony Izbie handlowej i przemysłowej, w której okręgu leży siedziba spółki.

§ 50. Ukonstytuowanie spółki akcyjnej. Walne Zgromadzenie organizacyjne (konstytuujące) [1]).

I. Po udzieleniu koncesyi ma nastąpić ukonstytuowanie spółki akcyjnej na zgromadzeniu konstytuującem. Regulatyw akcyjny zaakceptował pod tym względem zwyczajem utarty proceder zawiązywania związków korporacyjnych. Ponadto ma takie obowiązkowe ukonstytuowanie spółki także cel praktyczny. Organizuje bowiem przyszłych akcyonaryuszy w odrębną grupę interesantów, przeciwstawia ją założycielom i daje im możność przeprowadzenia wszechstronnej kontroli nad aktami założycielskimi. Wedle ustawy handlowej odbycie zgromadzenia konstytuującego nie jest obowiązkowe, atoli utarł się pod tym względem zwyczaj odbywania takich zgromadzeń. Wobec tego w tych wypadkach, gdzie regulatyw akcyjny nie ma zastosowania, odbycie zgromadzenia konstytuującego będzie wtedy tylko warunkiem zawiązania spółki, jeśli statut przewiduje odbycie zgromadzenia konstytuującego, albo władza koncesyjna czyni koncesyę zależną od odbycia zgromadzenia. Gdzie natomiast regulatyw akcyjny ma zastosowanie, tam odbycie zgromadzenia konstytuującego zawsze jest warunkiem zawiązania spółki. Albowiem regulatyw akcyjny czyni koncesyę raz

[1]) Grünhut: Actienregulativ, Nothnagel, Actienregulativ w Zeitschr. f. Handelsrecht, Doliński, Regulatyw spółek akcyjnych, Staub-Pisko do A. 208. § 9.

na zawsze zależną od tego, aby zgromadzenie konstytuujące odbyło się wedle przepisów § 13. regul. akcyjnego (§ 12. u. 5. regul.)[1]) i w tym celu wymaga, aby w statucie znajdowały się przepisy o zwołaniu, zdolności powzięcia uchwał, powzięciu uchwał, przewodnictwie i przedmiocie uchwał zgromadzenia. W szczególności przepisuje regulatyw szczegółowo sposób odbycia zgromadzeń konstytuujących.

II. Z w o ł y w a n i e zgromadzenia konstytuującego należy do koncesyonaryuszy.

D o z a k r e s u d z i a ł a n i a zgromadzenia konstytuującego należą: a) powzięcie uchwały, czy spółka akcyjna ma być zawiązaną, b) ustalenie statutu w brzmieniu zatwierdzonem przez władzę koncesyjną, c) wybór pierwszych organów spółki: dyrekcyi, rady dyrekcyjnej, rady nadzorczej wzgl. rewizorów rachunkowych. Ponadto do zgromadzenia organizacyjnego należy kontrola i badanie całego procederu zawiązania spółki, tudzież stwierdzenie, czy wpłata kapitału zakładowego, o ile tenże już w stadyum zawiązania ma być wpłacony, rzeczywiście nastąpiła. W tym celu należy zgromadzeniu konstytuującemu przedłożyć dowody, że subskrypcya została przeprowadzoną (przez przedłożenie kart subskrypcyjnych i listy subskrypcyjnej), dalej dowody stosunków prawnych i stosunków wartościowych, dotyczących wkładek rzeczowych (apports) i nabytków zawiązkowych, sprawozdanie założycieli, sprawozdanie rewizorów, umowy o illacye, obliczenie kosztów zawiązania, wreszcie potwierdzenie wpłaty kapitału zakładowego. Ten ostatni dowód przedkładają koncesyonaryusze zapomocą potwierdzenia pisemnego przez nich podpisanego, albo poświadczenia osoby trzeciej lub banku, u których pieniądze złożono, w oryginale lub odpisie wierzytelnym. Uchwały zapadają większością głosów; jednakże do powzięcia uchwały o zawiązaniu spółki wymaganą jest ukwalifikowana większość głosów, a mianowicie większość głosująca za zawiązaniem spółki musi wynosić $^1/_4$ wszystkich subskrybentów (dopu-

[1]) Zgromadzenie konstytuujące musi się odbyć także przy zawiązaniu łącznem, — chociaż tu schodzi do roli czystej formalności. Wedle niemieckiej ustawy handlowej zgromadzenie konstytuujące jest nakazane jedynie przy zawiązywaniu stopniowem; zwołuje je sędzia rejestrowy (po zgłoszeniu do rejestru) i pod jego kierownictwem odbywa się zgromadzenie.

szczonych do uczestnictwa) tudzież reprezentować $^1/_4$ część kapitału zakładowego. Ponieważ uchwała o zawiązaniu spółki mieści w sobie także aprobatę wkładek rzeczowych lub nabytków zawiązkowych, przeto głosy akcyonaryuszy, którzy wnoszą wkładki rzeczowe, albo pozbywają spółce przedmioty majątkowe, nie mogą być wliczane do większości; w tym wypadku musi oświadczyć się za zawiązaniem spółki bezwzględna większość obecnych na zgromadzeniu subskrybentów pozostałych po wyłączeniu inferentów lub pozbywców, — w razie równości głosów należy uważać zawiązanie spółki za odrzucone.

Do ustalenia statutu wystarczy bezwzględna większość głosów obecnych na zgromadzeniu subskrybentów. Gdyby jednak statut co do istotnych postanowień, zamieszczonych na karcie subskrypcyjnej miał być zmieniony, lub też uledz miały zmianie na niekorzyść spółki postanowienia statutu o wkładkach rzeczowych, nabytkach zawiązkowych, lub szczególnych korzyściach na rzecz poszczególnych akcyonaryuszy lub osób trzecich, potrzeba do ustalenia statutu jednomyślnej zgody wszystkich obecnych na zgromadzeniu konstytuującem subskrybentów[1]). W końcu gdyby statut miał być zmieniony przez nałożenie na akcyonaryuszy obowiązku do świadczeń peryodycznych niepieniężnych, które przy subskrypcyi nie były przewidziane, potrzeba do zatwierdzenia statutu jednomyślnej zgody wszystkich (nawet nieobecnych) akcyonaryuszy; tu bowiem rozchodzi się o rozszerzenie obowiązków akcyonaryuszy, które im większością głosów nie może być narzucone. Uchwały zgromadzenia konstytuującego muszą być sądownie lub notaryalnie uwiarygodnione. Ponieważ w ustawach o organizacyi sądów, ani o załatwianiu czynności sądowych nie ma żadnych przepisów o uwiarygodnianiu uchwał walnych zgromadzeń, przeto pozostaje jedynie notaryalna forma uwiarygodnienia. Ta forma ma być wedle § 87. ust. notar. dopełniona w ten sposób, że zgromadzenie odbywa się w obecności notaryusza, że notaryusz spisuje protokół, określając czas

[1]) O ile postanowienie takie znajduje się w projekcie statutu, — a wedle § 3 regul. postanowienia takie należą do istotnych postanowień statutu i muszą być na karcie subskrypcyjnej zamieszczone (§ 6 regul.), — przyjąć należy, że nieobecny poddaje się uchwale powziętej przez obecnych na zgromadzeniu.

i miejsce odbycia zgromadzenia, jego przebieg, oświadczenia i powzięte uchwały; protokół musi być podpisany przez przewodniczącego i dwóch innych uczestników zgromadzenia.

§ 51. Wpis do rejestru handlowego; braki aktów zawiązania i odpowiedzialność z tytułu zawiązania.

I. Spółka akcyjna musi być wpisaną w rejestr handlowy sądu, w którego okręgu ma swą siedzibę. Przymus wpisywania jest tu pośredni; albowiem spółka akcyjna bez wpisu do rejestru nie może powstać (A 211. u. h.). Do zgłoszenia obowiązaną jest dyrekcya, która wedle regulatywu akcyjnego ma być wybraną na walnem zgromadzeniu konstytuującem. Przedmiotem wpisu jest statut tudzież pismo zatwierdzające. W obec spółki wzgl. subskrybentów zobowiązaną jest dyrekcya do uskutecznienia zgłoszenia.

II. Sędzia rejestrowy ma obowiązek badania, czy kontrakt spółki (statut) pod względem swej formy odpowiada przepisom ustawy, w szczególności czy ma przepisaną treść i czy nie wykracza przeciw bezwzględnie obowiązującym przepisom ustawy. Dalej ma badać, czy zachowano obowiązujące przepisy innych ustaw. Następnie badanie jego rozciąga się na kwestyę, czy kompetentna władza udzieliła zezwolenia na zawiązanie spółki. Dalej już badanie sędziego rejestrowego nie sięga, wyjąwszy a) jeśli koncesya udzieloną została pod pewnymi warunkami, albo b) statut spółki akcyjnej określa warunki, pod którymi ma nastąpić ukonstytuowanie spółki. Wedle regulatywu akcyjnego (§ 12. u. 5.) koncesya zawsze udzieloną bywa pod warunkiem, że zgromadzenie konstytucyjne wedle przepisów § 13. reg. akc. się odbędzie i że wpłata pierwszej raty na kapitał zakładowy nastąpi; sędzia musi zbadać, czy warunki te zostały dopełnione i dlatego musi mu być przedłożony notaryalny protokół z odbycia zgromadzenia konstytuującego, na dowód wpłaty pierwszej raty zaś musi być przedłożone poświadczenie założycieli lub dyrekcyi stwierdzające, że wpłata taka nastąpiła, albo poświadczenie osoby trzeciej (banku) o zdeponowaniu sumy; — może jednak sędzia zadowolnić się poświadczeniem, jakie założyciele przedłożyli walnemu zgromadzeniu konstytuującemu. Tak samo jeśli statut zakreśla warunki, pod którymi spółka ma wejść w życie,

np. subskrypcya całego kapitału zakładowego, odbycie zgromadzenia konstytuującego albo wpłata pierwszej raty, obowiązkiem sędziego będzie przekonać się, czy warunki te zostały dopełnione (rozporz. minist. sprawiedl. z 24. kwietnia 1870)[1]).

III. Ogłoszenie wpisu musi zawierać: a) datę statutu i pisma zatwierdzającego, b) formę i siedzibę spółki, c) przedmiot i czas trwania przedsiębiorstwa, d) wysokość kapitału zakładowego tudzież poszczególnych akcyj wzgl. udziałów akcyjnych, e) przymiot akcyj, czy opiewają na okaziciela czy na nazwisko, f) formę publikacyi ogłoszeń spółki tudzież oznaczenie dzienników przeznaczonych do ogłoszeń. Jeśli statut oznacza formę, w jakiej składane mają być oświadczenia dyrekcyi i jak dyrekcya ma spółkę podpisywać, mają być ogłoszone dotyczące postanowienia (A. 210. u. handl.).

IV. Wpis spółki akcyjnej do rejestru handlowego ma skutek konstytutywny nie w tem znaczeniu, jakoby mu przyznać należało skutek twórczy, skutek uchylający braki aktu zawiązania, bez względu na to czy rozchodzi się o wadliwości istotne czy nie (heilende, sanierende Wirkung). Wpis spółki akcyjnej do rejestru handlowego jest jednym z warunków jej powstania; oprócz wpisu muszą być dopełnione wszystkie inne warunki zawiązania spółki.

Przed zarejestrowaniem spółka akcyjna nie istnieje, a zatem wszelkie czynności w jej imieniu zawarte nie mają znaczenia prawnego. Umowy zawarte z osobami trzeciemi przed zarejestrowaniem spółki ważne są jedynie wtedy, gdy spółka po zarejestrowaniu te umowy ratyfikuje. Bez ratyfikacyi jedynie takie umowy stają się ważne, które należą do organizacyjnych aktów, np. umowy o nabytki zawiązkowe, o koszta za-

[1]) Wedle powołanego rozp. min. z r. 1870. sędzia tylko wtedy ma obowiązek badania, czy subskrypcya kapitału zakładowgo została w całości przeprowadzoną, jeśli statut zawiera zastrzeżenie, że ukonstytuowanie spółki przed przeprowadzeniem subskrypcyi nie może nastąpić. Randa Handelsrecht II. 77. twierdzi, że sędzia zawsze ma prawo i obowiązek badania, czy subskrypcya całego kapitału zakładowego została przeprowadzoną, powołuje się zaś na naturę prawną spółki akcyjnej, w której kapitał zakładowy jest warunkiem gospodarczego bytu. Zapatrywanie to nie wydaje nam się uzasadnione, skoro wedle regulatywu badanie w kierunku subskrypcyi przeprowadzawładza koncesyjna przed udzieleniem koncesyi.

wiązania itd. Jeżeli spółka wogóle nie zostanie zarejestrowaną, natenczas odróżnić należy, czy osoby trzecie wiedziały [1]), iż mają do czynienia z tworem jeszcze niedokończonym, czy też były w błędzie. W pierwszym wypadku umowy należy uważać jako zawarte pod warunkiem, że spółka powstanie; w drugim wypadku odpowiadają im za szkodę osoby działające, które je w błąd wprowadziły, albo z błędu ich skorzystały (jako falsus procurator).

Akcye i udziały akcyjne nie mogą być wydawane przed zarejestrowaniem spółki, choćby nawet były pełno wpłacone (oswobodzone).

V. Wszystkie przepisy ustawowe o zawiązywaniu spółek akcyjnych mają znaczenie porządkowe o tyle, że w razie niedopełnienia onychże bądźto władza koncesyjna odmówi zatwierdzenia, bądź sędzia odmówi zarejestrowania [2]). Przepisy regulatywu akcyjnego mają znaczenie jedynie dla władzy koncesyjnej, sędzia rejestrowy prócz kwestyi odbycia zgromadzenia konstytuującego i wpłaty pierwszej raty na kapitał zakładowy, które są warunkiem każdej koncesyi, nie potrzebuje się wdawać w badanie, czy przepisy regulatywu zostały dopełnione. Inną jest kwestya, czy jeżeli władza koncesyjna mimo braków aktu zawiązania przez pomyłkę udzieli koncesyi albo sędzia zarejestruje spółkę, braki lub uchybienia przepisom ustawy pociągają za sobą nieważność spółki. Nie można z każdem uchybieniem przepisom o zawiązaniu spółki akcyjnej łączyć nieważności [3]), albowiem istnienie pozorne nieważnej spółki zagraża interesom osób trzecich, bezpieczeństwu obrotu. Nie wiadomo bowiem, jakie znaczenie prawne przyznać należy czynnościom prawnym zawartym z osobami trzeciemi przez spółkę nieważną ex tunc, kto i wedle jakich zasad za czynności te ma odpowiadać. Bezpieczeństwo obrotu wymaga zatem

[1]) Kwestya ta jest sporną. Niektórzy autorowie twierdzą, że przepis ten ma charakter policyjnej normy karnej. Ustawa chce zapobiedz, aby spółka akcyjna przed udzieleniem koncesyi nie rozpoczynała swej działalności; twierdzą tedy, że odpowiedzialność osobista ma miejsce bez względu na to, czy osoby trzecie wiedziały, że spółka jeszcze nie jest zarejestrowaną czy nie. Por. Renaud l. c. str. 394 Lehmann l. c. str. 141. Za zdaniem w tekście wypowiedzianem oświadczyli się Behrend str. 755 Staub do Art. 211.

[2]) Lehmann, Actienrecht I. 415. i nast., Lehmann w Iheringa rocznikach, tom 33, str. 389. Staub-Pisko do Art. 211. § 2., 3., 4.

[3]) Jak to czyni prawo handlowe francuskie.

jak największego ograniczenia przyczyn nieważności. Dlatego też nie wszystkie wymogi i warunki zawiązania spółki akcyjnej mają pod tym względem jednakie znaczenie. Odróżnić należy raczej istotne (pojęciowe) znamiona spółki akcyjnej od przepisów porządkowych. Uchybienie przepisom porządkowym nie pociąga za sobą nigdy nieważności spółki akcyjnej. Cała trudność leży jednak w pociągnięciu granicy pomiędzy istotnemi znamionami spółki, a przepisami czysto porządkowymi. Tej kwestyi ustawa austryacka nie rozstrzyga. Należy ją tedy rozwiązać na podstawie przepisów prawa pozytywnego i natury rzeczy [1]).

Nie ulega wątpliwości, że do istotnych znamion spółki akcyjnej i kardynalnych warunków jej istnienia należy ustalenie statutu. Atoli tu zaraz nasuwa się wątpliwość, czy i o ile uchybienie pod względem formy i treści statutu pociąga za sobą nieważność spółki. Co się tyczy treści statutu, brak postanowień w Art. 209 wyliczonych niezawsze pociąga za sobą nieważność spółki; owszem nieważność sprowadza jedynie brak lub uchybienie podstawowych znamion akcyjnej spółki, np. brak oznaczenia kapitału zakładowego, wysokości akcyj, określenia przedmiotu przedsiębiorstwa, oznaczenia firmy itd.; natomiast brak nieistotnych postanowień (np. co do formy ogłoszeń, rodzaju akcyj, składu dyrekcyi) nie powoduje nieważności spółki; tak samo nie powoduje nieważności wykroczenie przeciw bezwzględnie obowiązującym przepisom ustawy [2]); w tym ostatnim wypadku raczej odnośne postanowienie statutu będzie nieważne. Tak samo uchybienie przeciw postanowieniom regulatywu nie sprowadza ani nieważności całej spółki, ani też nieważności odnośnych postanowień statutu, chociażby były sprzeczne z przepisami regulatywu. I tak np. umowy o wkładki rzeczowe, nabytki zawiązkowe, umowy o przyznanie korzyści majątkowych poszczególnym akcyonaryuszom nie stają się nieważnemi, pomimo iż wbrew postanowieniom regulatywu nie będą w statucie zamieszczone. Brak formy statutu nie powoduje również nieważności spółki [3]). Tak

[1]) Lehmann, A. R. I. 423.

[2]) Np. o przeniesieniu akcyj, brzmieniu firmy itd.

[3]) Staub Pisko do A. 211. § 2., 3., 4. stosuje tu analogię z ustawą o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. Jakkolwiek pomiędzy spółką z ograniczoną odpowiedzialnością a spółką akcyjną istnieje

samo brak pełnej subskrypcyi kapitału zakładowego (np. niektóre subskrypcye są nieważne) nie powoduje nieważności; brak wpłaty pierwszej raty tudzież uchybienie przepisom o zgromadzeniu konstytuującem nie powoduje nieważności spółki, lecz jedynie cofnięcie koncesyi przez władzę administracyjną, a zatem rozwiązanie spółki ex nunc. Brak koncesyi natomiast powoduje zawsze nieważność spółki akcyjnej.

S k u t k i n i e w a ż n o ś c i. Prawdziwą trudność sprawia kwestya, jak należy ocenić stosunki prawne spółki pozornie, istniejącej w zasadzie jednak nieważnej zarówno na zewnątrz jak i na wewnątrz. Spółka może istnieć pozornie przez dłuższy czas, nagromadzić majątek, rozdzielać dywidendę, zawierać umowy z osobami trzeciemi. Bezpieczeństwo obrotu wymaga tedy utrzymania w mocy takiej de facto istniejącej, choć de iure nieważnej spółki. Wierzycielom musi być przyznane prawo do zaspokojenia się z majątku pozornej spółki, a akcyonaryusze obowiązani są do wysokości kwot subskrybowanych przyczynić się do pokrycia długów spółki. Spółka taka pozorna znajduje się w podobnej pozycyi jak spółka likwidacyjna. De lege ferenda odpowiedniejszem wydaje się przyznanie zarejestrowaniu spółki akcyjnej skutku prawotwórczego, uchylającego braki aktu zawiązania, a zatem uznanie jej za istniejącą i skuteczną z tem, że pewne braki aktu zawiązania, które ustawa winna szczegółowo wymienić, dają prawo żądania rozwiązania i likwidacyi spółki[1]).

VI. O d p o w i e d z i a l n o ś ć z t y t u ł u z a w i ą z a n i a s p ó ł k i[2]). Kwestya odpowiedzialności założycieli za uchybienia

wiele punktów stycznych i to konstrukcyjnych, to jednak analogię należy stosować ostrożnie. I tak np forma kontraktu spółki z ogran. odpow. jest zarazem formą oświadczenia, którem spólnik przystępuje do spółki, formą, która daje gwarancyę stanowczości woli przystąpienia do spółki. W spółkach akcyjnych przystąpienie następuje w formie prostego zapisania się na akcyę, forma statutu ma na celu zabezpieczyć treść statutu przed możliwą zmianą; gwarancyę tę daje poniekąd już zatwierdzenie statutu przez władzę koncesyjną. W obec różnej doniosłości i znaczenia formy, jednakowe traktowanie nie jest analogią uzasadnione.

[1]) Podobnie jak to czyni ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. § 87.

[2]) W i e n e r, Zeitschr. f. Handelsr. T. 24., 25., S c h m i d t, Die civilrechtliche Gründerverantwortlichkeit nach deutschem Aktienrecht.

przeciw przepisom o zawiązaniu spółki i za braki aktu zawiązania, nie jest w prawie akcyjnem austryackiem unormowaną, obowiązują tu zatem ogólne przepisy prawa handlowego i cywilnego[1]). Kwestyę tę należy rozstrzygnąć ze stanowiska winy pozakontraktowej (delictum); — założyciele odpowiadają za nieuczciwe manipulacye tudzież za lekkomyślność. A zatem rozstrzygającą jest kwestya, czy założyciele dopełnili obowiązków, jakie na nich wkłada ustawa, statut lub regulatyw akcyjny. Założyciele obowiązani są przy zawiązaniu spółki akcyjnej dołożyć należytej staranności i pilności celem powołania do życia nowego organizmu korporacyjnego opartego na zdrowych ekonomicznych podstawach. Należy tu przedewszystkiem sprawa pokrycia całego kapitału zakładowego drogą subskrypcyi. Subskrypcye mogą być pozorne, nieważne, subskrybenci niewypłacalni, — a tem samem kapitał zakładowy nie będzie zebrany w całości. Założyciele przyjmując subskrypcye i decydując o osobach przyszłych akcyonaryuszy, obowiązani są z należytą pilnością zbadać, czy oświadczenia subskrybentów należycie zapewniają zebranie kapitału zakładowego; daleko sięgającego obowiązku badania ważności subskrypcyi i wypłacalności subskrybentów, co prawda, nie można na nich nakładać, zwłaszcza gdy mają do czynienia z większą liczbą subskrybentów, mieszkających poza środowiskiem ich działalności; w każdym razie odpowiadają jednak za złą wolę i lekkomyślność[2]). To samo dotyczy wkładek rzeczowych i nabytków założycielskich, co do których wartości i oszacowania obowią-

[1]) Nowsze ustawodawstwa normują odrębną odpowiedzialność założycieli podług prawa akcyjnego, uważając ogólne przepisy prawa cywilnego za niewystarczające. I tak niemiecki kodeks cywilny normuje odpowiedzialność jedynie wobec spółki i jedynie za twierdzenia i oświadczenia co do subskrypcyi i wpłaty kapitału zakładowego, co do wkładek rzeczowych i nabytków zawiązkowych, za złośliwe wyrządzenie szkody przez wkładki rzeczowe i nabytki zawiązkowe, wreszcie w wypadku znanej im niewypłacalności subskrybenta. Odpowiedzialność nie wykracza poza granice winy, ale ustawa stawia presumcyę winy tak, że założyciele muszą się uniewinnić, wreszcie określa rozciągłość wynagrodzenia szkody. Por. L e h m a n n R i n g Commentar do § 202.

[2]) Kodeks handlowy niemiecki czyni ich odpowiedzialnymi za wypłacalność subskrybenta jedynie wtedy, gdy w chwili zgłoszenia spółki do rejestru handl. wiedzieli o jego niewypłacalności. Por. Lehmann Ring do § 202.

zani są założyciele złożyć specyalne sprawozdanie. Odpowiadają zatem, jeśli z powodu ich niedbalstwa sprawozdanie to jest nieprawdziwe i niedokładne. Sprawozdanie to musi być przez nich własnoręcznie podpisane[1]). Podobnież odpowiadają za nieprawdziwe poświadczenie co do wpłaty pierwszej raty na kapitał zakładowy. W szczególności odpowiadają założyciele za prawdziwość i dokładność wszelkich przedłożeń i poświadczeń w obec władzy koncesyjnej mających na celu uzyskanie koncesyi, niemniej przedłożeń i poświadczeń przedłożonych walnemu zgromadzeniu konstytuującemu, które na tej podstawie ma powziąść uchwałę o zawiązaniu spółki.

Odpowiedzialność istnieje w pierwszym rzędzie w obec spółki; czy i pod jakimi warunkami odpowiadają założyciele także w obec akcyonaryuszy za fałszywe przedstawienie lub zamilczenie okoliczności mogących wpłynąć na ocenę wartości akcyj, a mianowicie za prawdziwość i dokładność prospektów, które mają na celu zwrócić uwagę publiczności na zawiązujące się przedsiębiorstwo akcyjne i zachęcić ją do subskrybowania akcyj, ocenić należy wedle prawa cywilnego; w każdym razie odpowiadają założyciele za podstęp (dolus), albowiem ogłaszanie prospektów przedstawia się jako udzielenie rady, za którą odpowiada udzielający w wypadku podstępu (§ 1300 u. cyw.)[2]) bez względu na to, czy o radę był zapytywany, czy też udziela jej z własnej pobudki lub we własnym interesie (celem rozsprzedaży akcyj).

Nowsze ustawodawstwa nakładają odpowiedzialność także na domy emisyjne bądźto z tego powodu, że domy emisyjne za pomocą ogłoszeń publicznych (prospektów) starają się nakłonić publiczność do udziału w ryzykownych przedsiębiorstwach, bądź też z tego powodu, że są one założycielom pomocne w nieuczciwych manipulacyach grynderskich, albo też wprost uczestniczą w grynderstwach[3]). Prawo austryackie nie

[1]) Nothnagel, l. c. 127.

[2]) Lehmann I. 473. u., Staub-Pisko do Art. 208. § 36., Bruno Mayer, Emission von Werthpapieren; na pytanie czy odpowiada także za brak staranności i uwagi (culpa), nie można dać stanowczej odpowiedzi.

[3]) Emisya akcyj ma na celu rozpowszechnienie akcyj pomiędzy publiczność i może nastąpić w formie subskrypcyi, albo też po zawiązaniu spółki w formie rozsprzedaży akcyj. W tym ostatnim wypadku obowiązują przepisy ustawy cywilnej o kupnie, a w szczególności o odpowiedzialności za wady i braki, dicta et promissa przedmiotu sprzedaży. Por. Bruno Mayer, Emission von Werthpapieren.

normuje odpowiedzialności domów emisyjnych wedle ogólnych zasad prawa cywilnego, odpowiadają oni jak za udzielenie rady tylko w wypadku podstępu (§ 1300. u. cyw.).

§ 52. Organizacya spółek akcyjnych. Organy administracyjne; dyrekcya, rada zawiadowcza; rada dyrekcyjna.

Spółka jako korporacya jest realną osobą zbiorową, ma zatem zdolność prawną i zdolność do działań prawnych. Tak jak u osób fizycznych, tak i tu prawo nie tworzy dopiero zdolności woli i zdolności do działań, lecz znajduje ją już gotową, a jedynie uznaje ją, nadaje prawnego znaczenia i zakreśla granice. Podczas gdy jednak u osób fizycznych prawo poprzestaje na zewnętrznem uznaniu i ograniczeniu woli i działań prawnych, a nie wdaje się w wewnętrzny proces wytwarzania tej woli, to u osób prawnych ustawa szczegółowo normuje i określa nie tylko znaczenie prawne woli, lecz także wewnętrzny proces jej wytwarzania i wykonywania[1]). Stąd powstaje nauka o organizacyi korporacyjnej, czyli o całym aparacie powołanym do objawiania i wykonywania woli korporacyi. I osoba fizyczna działa przez organy (ręka, usta), atoli funkcyonowanie ich polega na zasadach przyrody, natomiast funkcyonowanie organów powołanych do objawiania i wykonywania woli korporacyi opiera się na przepisach prawa. Stosunek organu do korporacyi jest stosunkiem sui generis, właściwym prawu korporacyjnemu, natomiast nie dadzą się do tego stosunku zastosować pojęcia zastępstwa, ani mandatu ani pełnomocnictwa. Organ jest częścią składową organizmu korporacyjnego, fungującą jako narzędzie całości. Każdy organ reprezentuje w swoim zakresie działania wprost i bezpośrednio korporacyę[2]). Korporacya posiada wolę i świa-

[1]) Gierke, Genossenschaftstheorie str. 613 i n.

[2]) Gierke, Ibidem str. 617 i n.

domość jedynie w tych granicach i o tyle, o ile istnieje organ korporacyjny. Nie jest to zastępstwo jednej całości przez inną naprzeciw niej stojącą równorzędną całość; tu część występuje jako reprezentant całości.

Zdolność woli i działania korporacyi pokrywa się zupełnie z zdolnością woli i działania jej organów. Poza sferą działania organów nie ma korporacya ani woli ani świadomości. Czynności, które w prawie indywidualnem nie mogą być spełnione przez zastępcę, tu wykonywa organ. Świadomość, nieświadomość, dobra, zła wola organów jest świadomością, dobrą albo złą wolą samej korporacyi.

Do ważności i skuteczności działań prawnych i objawów woli korporacyi potrzebne są trzy warunki;

1) działanie musi pochodzić od prawidłowego organu,

2) działanie musi się obracać w granicach kompetencyi tego organu,

3) wola musi być objawioną w przepisany sposób i w przepisanej formie.

Przedstawicielami organów mogą być osoby pojedyncze, albo osoby zbiorowe, znaczniejsza liczba (ogół) osób. Osoba zbiorowa w tem znaczeniu, że więcej osób musi działać razem (zbiorowo). Takimi zbiorowymi organami są zgromadzenia członków, kollegia, rady nadzorcze, zawiadowcze, komisye, wydziały, dyrekcye. Organizacya takich zbiorowych organów polega na całym kompleksie norm, które ogółowi osób nadają zdolność jednolitego działania. Działanie takiego ogółu osób ma tylko wtenczas prawne znaczenie, jeśli normy prawne co do zwołania, albo wogóle zgromadzania się, co do zdolności powzięcia uchwał, co do przewodnictwa i kierownictwa, odbywania obrad, głosowania i odpowiedniego stosunku głosów będą ściśle przestrzegane.

Organa dzielimy na *uchwalające* i *wykonawcze*; do pierwszych należy zawsze ogół (zgromadzenie) spólników; może jednak i dyrekcya i rada nadzorcza być organem uchwalającym, o ile jako kollegium uchwalają pewne zarządzenie, a wykonanie zlecają innemu organowi albo jednemu lub kilku własnym członkom. Dalej odróżniamy organa *administracyjne* i *nadzorcze*.

Kompetencya organów jest oznaczona częścią w ustawie, częścią może być oznaczona w statucie. Co się tyczy wzajemnego

stosunku organów do siebie, to mogą one być od siebe zależne, ale mają też kompetencyę niezależną. I tak prawo reprezentacyi dyrekcyi i jej obowiązki o charakterze prawno-publicznym stanowią samoistną i od zgromadzenia spólników niezależną kompetencyę dyrekcyi. Tak samo prawo i obowiązek kontroli stanowi samoistną i niezawisłą kompetencyę rady nadzorczej.

Spółka akcyjna ma następujące ustawą unormowane organa:

1) przełożeństwo (dyrekcya),

2) rada nadzorcza,

3) zgromadzenie spólników.

Obok tego może mieć jeszcze inne ustawą nie unormowane organa. n. p. rewizorów rachunkowych, radę dyrekcyjną i t. d., których prawa i obowiązki tudzież kompetencya mogą być określone w statucie.

I. Dyrekcya[1]), przełożeństwo (Vorstand), jest tym prawidłowym organem, w którego ręku spoczywa administracya i reprezentacya spółki na zewnątrz. Jest on organem obowiązkowym; ustawa nakłada na spółkę obowiązek ustanowienia przełożeństwa, — ale nie znaczy to, że spółka bez dyrekcyi nie może istnieć (np. w razie śmierci jednego dyrektora), owszem mimo że chwilowo niema dyrekcyi, może spółka załatwiać czynności przez urzędników). Dyrekcya może się składać z jednego albo kilku członków. Członkami dyrekcyi mogą być akcyonaryusze albo osoby trzecie, kobiety, cudzoziemcy, jednak muszą być to osoby fizyczne; regulatyw akcyjny (§ 34 u. 2) wymaga ponadto, aby członkami dyrekcyi były osoby własnowolne i fachowo uzdolnione.

Stanowisko dyrekcyi ocenić należy z podwójnego punktu widzenia. W znaczeniu prawa korporacyjnego jest dyrekcya organem (urzędem) spółki, powołanym do działania za spółkę. Z drugiej strony członkowie dyrekcyi pozostają w stosunku

---

[1]) Hergenhahn, Vorstand der Actiengesellschaft 1893, Lauterbach, Die rechtliche Stellung der Vorstandes der Actiengesellschaft 1890, Kaiser, Die civilrechtliche Haftung des Vorstandes und Aufsichtsrats der Actiengesellschaften 1897, Distler, Die rechtliche Stellung der Verwaltung der Actiengesellschaft 1895, Roland, De la responsabilité des administrateurs dans les societes anonymes en Belgique 1900, Mori, l'amministrazione della societa anonima 1897.

służbowym do spółki. Jako organ spółki mogą być odwołani w każdej chwili; prawo odwołania jest jedynym środkiem ochrony przeciw nadużywaniu pełni władzy dyrekcyi. Gdyby jednak odwołanie takie ze stanowiska kontraktu służbowego okazało się jako niesłuszne, należy się członkom dyrekcyi odszkodowanie wedle obowiązujących umów. Stosunek prywatno-prawny członków dyrekcyi jest umową o najem usług, którą należy oceniać wedle przepisów prawa cywilnego. Członkowie dyrekcyi nie są pomocnikami handlowymi, bo nie mają nad sobą pryncypała. Wynagrodzenie należy się członkom dyrekcyi nawet wtedy, gdy nie było umówione (§ 1152 u. c.); może ono polegać na stałej płacy, świadczeniach w naturze, prowizyi, tantyemie. Wedle § 38 reg. akc. statut winien zawierać dokładne postanowienia, w jakiej formie wynagrodzenie dyrekcyi ma być wypłacone. Tantyema może być przyznaną dyrekcyi jedynie na podstawie uchwały ogólnego zgromadzenia. Wynagrodzenie w innej formie (płaca, prowizya) mogą przyznać rada nadzorcza lub rada dyrekcyjna.

Zakaz konkurencyjny nie wiąże członków dyrekcyi z ustawy, atoli może być w statucie ustanowiony. Regulatyw akcyjny żąda, aby w statucie było zawarte postanowicnie, iż członkom dyrekcyi nie wolno bez zezwolenia spółki rozpoczynać przedsiębiorstwa tej samej kategoryi, ani wstępować do spółki jako spólnik osobiście odpowiedzialny, ani wreszcie obejmować funkcyi członka dyrekcyi, rady zawiadowczej, rady nadzorczej lub rady dyrekcyjnej w spółce akcyjnej tej samej kategoryi. W statucie musi być oznaczony organ, powołany do udzielenia zezwolenia. Przekroczenie zakazu konkurencyjnego może pociągnąć za sobą skutki wedle ogólnych zasad prawa. Spółka może rozwiązać umowę służbową z członkiem dyrekcyi, może także żądać od niego wynagrodzenia szkody, — natomiast prawo żądania uznania interesu za zawarty na jej rachunek tylko wtedy może spółce przysługiwać, jeśli tak statut postanawia.

Sposób ustanowienia dyrekcyi musi być w statucie określony, — postanowienie odnośne należy do istotnych punktów statutu. Ograniczeń nie nakłada ustawa żadnych, a zatem ustanowić może dyrekcyę walne zgromadzenie, rada nadzorcza, albo inny organ spółki; możliwa jest kooptacya,

lub ustanowienie przez osoby trzecie np. rząd lub cesarza (np. austr. Länderbank, austr. zakład kredytowy ziemski), kraj, gminę. Regulatyw akcyjny (§ 34) wymaga, aby w statucie zastrzeżony był wybór dyrekcyi walnemu zgromadzeniu. Od tej reguły dopuszcza regulatyw tylko 2 wyjątki; członków pierwszej dyrekcyi mogą mianować założyciele, a w razie wystąpienia jednego z członków dyrekcyi przed końcem urzędowania, może nastąpić uzupełnienie przez kooptacyę aż do najbliższego wyboru (§ 34 ust. 8).

Czas urzędowania członków dyrekcyi ograniczony być ma wedle regulatywu na lat pięć. Urzędowanie kończy się z odbyciem zgromadzenia uchwalającego bilans za ostatni rok urzędowania. Ponowny wybór nie jest wykluczony.

Dyrekcya musi być zgłoszoną celem wpisania w rejestr handlowy. Do zgłoszenia należy dołączyć legitymacyę (np. protokół zgromadzenia na którem wybrano dyrekcyę); członkowie dyrekcyi mają skreślić swój podpis. Zgłoszenia mogą być wymuszone karami porządkowemi.

II. Funkcya reprezentacyjna. Dyrekcya jest prawidłowym organem reprezentacyjnym spółki. Ona zastępuje spółkę akcyjną na zewnątrz w wszystkich czynnościach prawnych przed sądem i pozasądownie. Jako osoba prawnicza musi spółka akcyjna posiadać organ, zapomocą którego styka się ze światem zewnętrznym. Jedynie wyjątkowo może być zastępstwo innym organom powierzone. W sporach przeciw członkom dyrekcyi zastępuje spółkę rada nadzorcza, a jeżeli niema rady nadzorczej lub zastępstwo przez radę nadzorczą nie wydaje się odpowiednie, pełnomocnicy przez walne zgromadzenie mianowani (A. 266.), a gdyby walne zgromadzenie nie mogło dokonać wyboru, może sąd na wniosek ustanowić pełnomocników do prowadzenia procesu (A. 195).

Ze względu na sposób wykonywania odróżniamy zastępstwo jednostkowe i łączne (zbiorowe). Jednostkowem jest zastępstwo z natury rzeczy, jeśli jest tylko jeden członek dyrekcyi.

Jeżeli dyrekcya składa się z więcej osób, natenczas może istnieć zastępstwo jednostkowe (Einzelvertretung) polegające na tem, że każdy członek dyrekcyi zastępuje spółkę ważnie na zewnątrz, każdy reprezentuje całą dyrekcyę, albo zastępstwo zbiorowe (Collectivvertretung), przy którem wszyscy

członkowie muszą wobec osób trzecich na zewnątrz spółdziałać; zastępstwo zbiorowe może być zorganizowane także w ten sposób, że dwaj lub więcej członków dyrekcyi musi spółdziałać, albo że członek dyrekcyi musi spółdziałać, z innym członkiem dyrekcyi lub z prokurzystą [1]). W każdym razie wymaganem jest przy zastępstwie zbiorowem spółdziałanie członków dyrekcyi [2]); nie wystarcza natomiast działanie jednego członka, podczas gdy inni dają swoje zezwolenie jedynie w stosunku wewnętrznym, nie występując wobec osób trzecich. Możliwą jest także kombinacya zastępstwa jednostkowego i zbiorowego na tem polegająca, że pewien członek dyrekcyi może zastępować spółkę samoistnie, drugi tylko wspólnie z innymi i t. d.

W wątpliwości przyjąć należy zastępstwo zbiorowe wszystkich członków dyrekcyi. Wynika to z A. 229 u. handl. Artykuł ten mówi wprawdzie jedynie o sposobie podpisywania firmy, postanawiając, kto z członków dyrekcyi i w jaki sposób ma podpisywać firmę spółki, jednakże interpretacya stosuje ten przepis do całego zastępstwa, bez względu na to, czy oświadczenie składa dyrekcya pisemnie czy ustnie. A. 229 pozostawia statutowi swobodę unormowania zastępstwa jako jednostkowego lub zbiorowego w dowolnych kombinacyach, w wątpliwości przyjmuje zastępstwo zbiorowe wszystkich członków dyrekcyi.

Jednakże i przy zastępstwie zbiorowem doręczenia skarg, wezwań i innych pism mogą być ważnie uskutecznione do rąk jednego członka dyrekcyi albo urzędnika mającego upoważnienie do zastępowania spółki [3]) przed sądem (A 235 u. h.). To samo dotyczy oświadczeń wystosowanych do spółki.

[1]) Kombinacya zbiorowego zastępstwa członka dyrekcyi z prokurzystą jest dopuszczalną tylko przy zastępstwie zbiorowem i tylko jako alternatywa, tzn. członek dyrekcyi może zastępywać spółkę łącznie z innym członkiem dyrekcyi lub prokurzystą. Taka utarła się zasada w praktyce sądowej. Tak postanawia także kod. handl. niemiecki i ustawa austr. o spółkach z ogranicz. odpow. § 18.

[2]) Nie jest wymaganem, aby wszyscy członkowie spółdziałali równocześnie lub w tej samej formie, np. jeden może oddać swoje oświadczenie pisemnie, drugi ustnie, trzeci przez czynności konkludentne, jeden wcześniej drugi później; byleby tylko na zewnątrz wobec osób trzecich wszyscy występywali jako działający zgodnie.

[3]) Do rąk prokuranta mogą być doręczane skargi tylko wtedy, jeśli odnoszą się do spraw zostających w związku z przedsiębiorstwem handlowem, bo tylko tak daleko sięga pełnomocnictwo prokuranta Staub. Pisko A 235 § 1.

Najtrudniejszą jest kwestya, jak daleko sięga rozciągłość prawa zastępstwa dyrekcyi. Rozchodzi się tu o pewność i bezpieczeństwo obrotu. Osoby trzecie muszą mieć pewne, przedmiotowe podstawy do ocenienia, czy dyrekcya działa w granicach upoważnień, czy zatem czynności dyrekcyi ważne są dla spółki. Rozumie się samo przez się, że nie mogą tu rozstrzygać zasady mandatu udzielonego dyrekcyi bądźto w statucie, bądźto uchwałą walnego zgromadzenia, bądź w instrukcyach rady nadzorczej, albowiem trzecie osoby nie łatwo mogą się poinformować o rozciągłości takiego mandatu. Ustawa tedy normuje treść i rozciągłość prawa zastępstwa przedmiotowo i niezależnie od mandatu (A. 231). Prawo zastępstwa dyrekcyi pokrywa się z zakresem działania spółki akcyjnej wogóle (in abstracto). Jak daleko sięgać może zakres działania spółki wogóle, w jakich kierunkach może objawiać spółka swą żywotność w dziedzinie stosunków prawnych, tak daleko sięga prawo zastępstwa dyrekcyi.

Nie rozstrzyga tu zakres działalności wytknięty spółce konkretnej w statutach a określony celem przedsiębiorstwa, trzeci nie ma potrzeby badania, czy czynności dyrekcyi należą do zwykłego zakresu przedsiębiorstwa spółki, czy też zakres ten przekraczają. Obojętnem jest, czy czynność pozostaje w związku z przedsiębiorstwem handlowem lub jakiemkolwiekbądź przedsiębiorstwem przemysłowem wogóle. Prawo zastępstwa dyrekcyi jest tedy obszerniejsze niż prokura, jej stanowisko prawne jest raczej analogiczne z stanowiskiem spólnika jawnego powołanego do zastępstwa. Może tedy dyrekcya pozbywać i obciążać nieruchomości, może ustanawiać i odwoływać prokurzystów [1]), może pozbyć całe przedsiębiorstwo, może odstępywać prawa, zrzekać się pod tytułem darmym, nie potrzebuje specyalnego pełnomocnictwa nawet do tych czynności, do jakich wedle ustawy cyw. potrzeba specyalnego pełnomocnictwa.

Prawo zastępstwa dyrekcyi jest na zewnątrz nieograniczalne (A. 231 u. 2). Wobec osób trzecich prawo zastępstwa nie może być ograniczone ani na pewne czynności, ani na

[1]) Prawo ustanawiania prokurzystów wedle praktyki austr. nie ulega żadnej wątpliwości. Adler Clemens Nr. 1409, 1539, 1814.

pewien rodzaj czynności ani na pewne okoliczności, czas lub miejsce, wreszcie nie może być wobec osób trzecich [1]) zawieranie czynności zależnem od zezwolenia ogólnego zgromadzenia, rady zawiadowczej, rady nadzorczej albo innego organu spółki. Wszelkie takie ograniczenia [2]) nie mają skutku wobec osób trzecich, nie mogą być też wpisane w rejestr handlowy. Czy osoby trzecie o tych ograniczeniach wiedziały czy nie, jest obojętnem; chyba osoba trzecia świadomie i podstępnie w porozumieniu z dyrekcyą działa na szkodę spółki (kolluzya).

Tak rozległe prawo zastępstwa dyrekcyi nie jest pozbawione pewnych korzyści, podnosi bezpieczeństwo obrotu, daje rzutkim i fachowo uzdolnionym członkom dyrekcyi swobodę ruchu potrzebną do energicznego działania, wyzyskania chwilowej konjunktury; kryje jednak w sobie niebezpieczeństwa, w stosunku do osób trzecich czyni dyrekcyę nieograniczonym panem i władcą majątku spółki, daje sposobność do ryzykownych przedsięwzięć; niebezpieczeństwa te powiększa brak bezpośredniego interesu w pomyślnym rozwoju spółki, jak to ma miejsce co do zastępcy spółki jawnej, który zarządza przedsiębiorstwem częściowo własnem (a nie obcem), dalej brak ciągłej i skutecznej kontroli, jak to ma miejsce przy prokurze. Jedynym środkiem zaradczym jest prawo każdoczesnego odwołania dyrekcyi, tudzież osobista cywilna a poniekąd i karna odpowiedzialność dyrekcyi wobec spółki.

Sposób podpisywania firmy. Dyrekcya ma podpisywać firmę w ten sposób, że podpisujący do firmy spółki wypisanej, wydrukowanej lub stampilią wyciśniętej dołączą swe własnoręczne podpisy (kontrasygnatura) (A. 229 u. h.). Przepis ten ma znaczenie porządkowe (instrukcyjne); natomiast ważność oświadczenia nie zależy od zachowania tego przepisu; formy oddawania oświadczeń nie może ustawa przepisać, sprzeciwiałoby to się zarówno przepisowi A. 317 u. h. proklamującemu swobodę formy zawierania umów, jak i zasadzie bezskuteczności wszelkich ograniczeń prawa zastępstwa (A. 231 u. 2 u. h.) na zewnątrz. Jedyny wyjątek zachodzi co do oświadczeń i aktów prawnych, przy których podpis stanowi formę oświadczenia, np. podpis na wekslu; tu warunkiem ważności podpisu jest, aby odpowiadał przepisowi A. 229 u. h. Za czynności bezprawne dyrekcyi odpowiada spółka akcyjna pod takimi samymi warunkami i w tych granicach, jak wogóle osoba prawnicza za bezprawne działanie swych organów. O ile rozchodzi się o złą wiarę, stan świadomości, wystarczy zła wiara lub świadomość jednego członka dyrekcyi [1]).

[1]) Akcyonaryusze są osobami trzeciemi, o ile wchodzą w stosunki ze spółką w sferze nieobjętej węzłem korporacyjnym, to samo dotyczy urzędników spółki: członkowie dyrekcyi nigdy nie mogą być traktowani jak osoby trzecie (Staub Pisko A. 231 § 6).

[2]) Np. ograniczenie na zastępstwo zakładu filialnego.

III. Dyrekcya jako organ administracyjny. Dyrekcya jest prawidłowym organem administracyjnym, ona ma prawo i obowiązek załatwiania wszystkich spraw i interesów spółki, do niej należy trwałe kierownictwo przedsiębiorstwa spółki. Ta funkcya odróżnia dyrekcyę od innych organów spółki. Funkcya reprezentacyjna nie da się pomyśleć bez funkcyi administracyjnej. W tem rozumieniu postanawia regul. akcyjny (§ 34 u. 4), że w każdym wypadku należy w statucie zastrzedz dyrekcyi taki wpływ na wewnętrzną gospodarkę spółki, któryby pozostawał w harmonii z ustawą określonem prawem zastępstwa na zewnątrz. Jednakże zupełna harmonia pomiędzy funkcyą administracyjną a reprezentacyjną nie da się przeprowadzić. Naprzód bowiem dyrekcya nie jest wyłącznym organem administracyjnym; przeciwnie ustawa pozostawia szerokie pole autonomii spółek co do unormowania administracyi w sposób dowolny. Podczas gdy reprezentacya musi być ze względu na bezpieczeństwo obrotu jednolitą, to administracya może być rozdzieloną pomiędzy dyrekcyę a inne organy spółki, radę nadzorczą, radę dyrekcyjną, radę zawiadowczą, walne zgromadzenie i t. d. Podział ten może polegać na ustawie; ustawa bowiem sama postanawia, że pewne ważniejsze sprawy administracyjne (ustalenie bilansu, rozdział zysku, podwyższenie, zniżenie kapitału zakład., zmiany statutu i t. d.) należą do walnego zgromadzenia akcyonaryuszy, że zatem dyrekcya tych spraw administracyjnych nie może przedsięwziąść. Podział funkcyj administracyjnych może także polegać na statucie; statut może przedsiębranie pewnych ważniejszych spraw uczynić zależnem od uchwał walnego zgromadzenia (np. ustanowienie prokury), może dalej poddać dyrekcyę innym organom spółki (radzie nadzorczej, radzie dyrekcyjnej) w ten spo-

[1]) Behrend II. 1876.

sób, że do pewnych ważniejszych spraw potrzebuje dyrekcya zezwolenia tych wyższych organów. Rozdział funkcyj administracyjnych może być w ten sposób przeprowadzony, że cały punkt ciężkości administracyi przenosi się na inne organy spółki (rada nadzorcza), zaś dyrekcya schodzi do roli organu wykonawczego.

Zawsze jednak, o ile ustawa albo statut nie przekazują funkcyj administracyjnych innym organom spółki lub uchwale walnego zgromadzenia, kierownictwo spraw spółki należy do dyrekcyi. W tym duchu postanawia regul. akcyjny (§ 34 u. 4), że w statucie należy powołać dyrekcyę do rozstrzygania i czynienia zarządzeń we wszystkich sprawach, które na mocy ustawy lub statutu nie są zastrzeżone uchwale walnego zgromadzenia albo przydzielone innym organom spółki. O tyle można powiedzieć, że dyrekcya jest prawidłowym, choć nie wyłącznym organem administracyjnym spółki.

W każdym razie dyrekcya bierze udział w administracyi i w tym kierunku, że wykonywa uchwały i zarządzenia innych organów, które biorą udział w administracyi jedynie zapomocą uchwał, nakazów, zakazów, instrukcyj udzielanych dyrekcyi i t. d. a następnie, że zastępstwo w tych czynnościach, które nie należą do samoistnego zakresu dyrekcyi, wobec osób trzecich przysługa tylko dyrekcyi. Jednakże pomiędzy funkcyą administracyjną a reprezentacyjną zachodzą jeszcze dalsze różnice.

Zakres zawiadowstwa dyrekcyi nie pokrywa się z zakresem prawa zastępowania spółki na zewnątrz. W szczególności administracyjny zakres działania dyrekcyi ograniczony jest statutem a przedewszystkiem celem (przedmiotem) przedsiębiorstwa spółki[1]), nie sięga zatem tak daleko, jak daleko prawo zastępstwa. Zawiadowstwo ma swoje granice w zakresie działania konkretnej spółki akcyjnej. Atoli i tu dyrekcya tylko zwyczajne sprawy administracyjne może bez odpowiedzialności przedsiębrać na własną rękę. W sprawach większej wagi, wątpliwych, obowiązaną jest dyrekcya zasięgnąć rady walnego zgromadzenia i stosować się do jego uchwał. W tym celu przyznaje Art. 237 dyrekcyi prawo zwołania walnego zgromadzenia (nadzwyczajnego) ilekroć tego wymaga dobro spółki, — jestto nietylko prawo, lecz także obowiązek dyrekcyi zasięgnięcia zdania i uchwały walnego zgomadzenia w sprawach wątpliwych, ryzykownych i t. d.

[1]) Staub. Pisko do A. 231. § 1.

Następnie prawo zawiadowstwa może być ograniczone pod względem czasu, miejsca, na pewne czynności, na pewien rodzaj czynności, może być dalej ograniczone w ten sposób, że do poszczególnych czynności wymagane jest zezwolenie walnego zgromadzenia, rady zawiadowczej, rady nadzorczej albo innego organu spółki. Ograniczenia zawiadowstwa mogą polegać na statucie, uchwałach zgromadzenia, zarządzeniach innych organów spółki, jeśli te organa (n. p. rada nadzorcza) wydają zarządzenia w granicach przysługującego im prawa kontroli, albo jeśli statut lub uchwała walnego zgromadzenia poddaje dyrekcyę innym organom spółki; wreszcie ograniczenia mogą być zawarte w kontraktach służbowych. Zarząd obowiązany jest do przestrzegania wszystkich tych ograniczeń (A. 231 u. 1).

W jaki sposób dyrekcya ma wykonywać zawiadowstwo, czy mianowicie każdy członek dyrekcyi może sprawy spółki załatwiać samoistnie na własną rękę (zawiadowstwo jednostkowe), czy też za porozumieniem i zgodą innych (zawiadowstwo łączne), tego ustawa nie rozstrzyga. Ma się tu sprawa tak samo jak z zastępstwem. Statut może przyznać członkom dyrekcyi prawo działania samoistnego; jeśli statut pod tym względem nic nie postanawia, zawiadowstwo musi być wykonywane łącznie. Zawiadowstwo łączne może być znowu zorganizowane albo na zasadzie zbiorowej, tzn. że czynność musi być zaniechaną, jeżeli jeden członek dyrekcyi nie zgadza się na nią, albo na zasadzie większości (jeżeli tak postanawia statut), w tym ostatnim wypadku mniejszość musi się poddać większości. Jeżeli statut pod względem łącznego wykonywania zawiadowstwa nic nie postanawia, należy przyjąć jako zasadę, że do każdej czynności administracyjnej wymagane jest zezwolenie wszystkich członków zarządu. Zawiadowstwo może być pomiędzy kilku członków zarządu podzielone, np. jeden obejmuje techniczne kierownictwo, drugi kupieckie czynności, trzeci prowadzenie ksiąg i t. d., albo jeden obejmuje zarząd zakładu głównego, drugi zakładu filialnego. Podział taki może się opierać na statucie, uchwale zgromadzenia spólników albo zarządzeniu rady nadzorczej, o ile ta ostatnia podług statutu

do wydawania takich zarządzeeń jest uprawnioną. W tym razie każdy członek dyrekcyi odpowiada za swój dział, inni wykonują tylko ogólną kontrolę. Jeżeli natomiast członkowie dyrekcyi podzielą się administracyą na własną rękę, podział taki nie ma skutku wobec spółki, wszyscy odpowiadają solidarnie za cały zarząd.

IV. Odpowiedzialność dyrekcyi. Jakkolwiek organem spółki, powołanym do załatwienia spraw spółki jest dyrekcya jako kolegium, to jednakże odpowiedzialność cięży na każdym członku dyrekcyi z osobna. Każdy członek dyrekcyi odpowiada za szkodę zrządzoną spółce przez swoje zawinione działanie lub zaniedbanie, a jeżeli winy dopuściło się więcej członków, wszyscy odpowiadają solidarnie (A. 241 u. 2). Co się tyczy pilności i staranności, jakiej dokładać winien każdy członek dyrekcyi, przyjąć należy staranność porządnego przedsiębiorcy (§ 1297 u. cyw.). Każdy członek dyrekcyi ma tedy obowiązek z starannością porządnego przedsiębiorcy czuwać nad tem, aby administracya zgodną była z przepisami ustawy, statutu, instrukcyą wyższych organów, tudzież, aby była celową i dla spółki pożyteczną. Obowiązkowi swemu nie czyni zadość, jeśli jedynie odmawia swego udziału (sprzeciwia się lub wstrzymuje od głosowania), powinien zapobiedz wykonaniu szkodliwych dla spółki zarządzeń przez doniesienie wyższym organom (radzie nadzorczej)[1]).

Członkowie dyrekcyi odpowiadają wedle ustawy (A. 241) jeśli działają wbrew przepisom ustawy, statutu, albo wykraczają przeciw uchwałom walnego zgromadzenia, instrukcyom wyższych organów (rady nadzorczej, rady dyrekcyjnej, rady zawiadowczej). Atoli odpowiedzialność sięga dalej. Jakkolwiek dyrekcya działa w granicach ustawy, statutu, uchwał walnego zgromadzenia, instrukcyi wyższych organów, mimo to może być odpowiedzialną za wadliwą administracyę, n. p. dyrekcya nie przekracza wprawdzie swych upoważnień, ale udziela lekkomyślnie kredytu, nie przekonawszy się o wypłacalności dłużnika.

Odpowiedzialność istnieje przedewszystkiem wobec spółki, bo członkowie dyrekcyi pozostają w stosunku kontraktowym do spółki. Jednakże odpowiedzialność istnieje także wobec

[1]) Lehmann Handelsrecht.

wierzycieli spółki, atoli tylko za pewną grupę czynności, mianowicie za zaniedbanie obowiązków prawno-publicznych, które nakłada ustawa na dyrekcyę w interesie i dla ochrony wierzycieli. Odpowiedzialność taką przyjmuje ustawa w Art. 248 i 245 za rozdział majątku spółki po jej rozwiązaniu lub częściowy zwrot kapitału zakładowego, bez zachowania ustawowych przepisów, mających na celu ochronę wierzycieli.

To samo dotyczy także innych wypłat, wbrew przepisom wydanym w interesie wierzycieli, wypłat dywidendy lub odsetek z uszczupleniem kapitału zakładowego. To samo dotyczy zaniedbania innych obowiązków prawno-publicznych, jak zaniedbania obowiązku utrzymywania ksiąg, zaniedbania doniesienia władzy administracyjnej, jeżeli kapitał zakładowy zmniejszył się o połowę (A. 240) uiszczania wypłat, pomimo, że stan bierny przewyższa stan czynny (A. 241). Są to bezwzględnie obowiązujące przepisy mające na celu zachowanie kapitału zakładowego jako funduszu zaspokojenia wierzycieli; obowiązki te nie leżą wyłącznie w sferze interesów spółki, zaniedbanie tych obowiązków narusza interesy wierzycieli, narusza przepisy ustawy, bezwzględnie obowiązujące, wydane ku ochronie osób trzecich, przedstawia się tedy nie jako naruszenie istniejącego stosunku obowiązkowego, lecz jako bezprawne działanie (delictum) i dlatego za naruszenie tych obowiązków członkowie dyrekcyi odpowiadają także wobec wierzycieli[1]). Natomiast nie odpowiadają członkowie wobec wierzycieli za naruszenie postanowień statutu, uchwał walnego zgromadzenia, instrukcyj wyższych organów, ani za wadliwą administracyę.

Nie odpowiadają dalej członkowie dyrekcyi wobec poszczególnych akcyonaryuszy[2]) jako takich, albowiem dyrekcya nie pozostaje w stosunku kontraktowym do poszczególnych akcyonaryuszy, ani też z deliktu popełnionego przeciw spółce nie można wysnuć skargi poszczególnych akcyonaryuszy. Interesa spółki pokrywają się w zupełności z interesami akcyonaryuszy, akcyonaryusz poszkodowany jest tylko pośrednio, a mianowicie ze względu na prawa przysługujące mu z tytułu przynależności do spółki, których wszakże może tylko

[1]) Por. Staub-Pisko do A. 241 Lehmann II., str. 272.
[2]) Lehmann II., str. 275.

łącznie z innymi na walnem zgromadzeniu dochodzić; to też poszczególni akcyonaryusze wykonując swe prawa w sferze spółki na walnem zgromadzeniu, mają sposobność czuwać nad tem, aby roszczenia o wynagrodzenie szkody przeciw członkom dyrekcyi zostały zrealizowane (którego to wpływu nie mają wierzyciele spółki). Co prawda jednak ustawa ma wielką lukę. Nie przyznaje mniejszości akcyonaryuszy prawa dochodzenia roszczeń przeciw członkom dyrekcyi o wynagrodzenie szkody (t. zw. Verfolgungsrecht)[1]) w imieniu całej spółki na ten wypadek, jeśli większość z egoistycznych pobudek roszczeń tych dochodzić nie chce, zrzeka się lub zwalnia dyrekcyę od obowiązku wynagrodzenia szkody; ustawa zdaje tedy poszczególnych akcyonaryuszy lub nawet poważną mniejszość na łaskę większości.

Inaczej rzecz się ma, jeśli członek dyrekcyi dopuścił się podstępu, lub innego deliktu wprost wobec akcyonaryusza n. p. przez fałszywe przedstawienie nakłonił go do zakupna akcyi, publikował fałszywe bilanse i t. d. Wtedy akcyonaryusz będzie bezpośrednio poszkodowanym i będzie miał samoistną skargę o wynagrodzenie szkody.

Kwestya odpowiedzialności dyrekcyi nie jest w ustawie handlowej należycie unormowana. Ustawa zostawia otwarte kwestye, czy członkowie dyrekcyi odpowiadają wobec spółki i wobec wierzycieli, a zatem kilkakrotnie, czy też odpowiedzialność wobec wierzycieli odpada, jeśli członkowie dyrekcyi wynagrodzili szkodę spółce, czy wierzyciele dochodzą własnych praw czy też praw spółki (ex jure cesso), wreszcie czy każdy wierzyciel z osobna, czy wszyscy razem i w jakim stosunku praw o wynagrodzenie szkody dochodzić mają.

V. Rada zawiadowcza, dyrekcyjna. Obok przełożeństwa wymienia ustawa handlowa radę zawiadowczą (Verwaltungsrat) w A. 231 u. 2. Jest to organ administracyjny z temi samemi atrybucyami co przełożeństwo, jednakże z odmienną nazwą i z odmienną organizacyą. Organizacya spółek akcyjnych opierać się może na dwóch systemach[2]). Albo walne zgromadzenie wybiera wydział złożony

[1]) Jak przy spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością § 41.

[2]) Kleinwächter, Zur Frage der Reform des oesterreichischen Actienrechts 1899.

z większej liczby członków (6, 12 lub 15), który zbiera się peryodycznie na zgromadzeniach, aby powziąść uchwały co do sprawowania administracyi. Organ ten ma atrybucye przełożeństwa, a zatem do niego należy administracya i reprezentacya spółki. Kierownictwo tego organu polega jednakże na uchwalaniu, wykonanie uchwał powziętych powierza ten wydział albo komitetowi egzekucyjnemu z pośród siebie wybranemu, albo płatnym urzędnikom spółki zwanym dyrektorami, którzy na wewnątrz stosują się do uchwał rady zawiadowczej, zaś do zastępstwa na zewnątrz otrzymują prokurę. Kierownictwo interesów spółki i zastępstwo na zewnątrz spoczywa tu w ręku obszerniejszego wydziału.

Funkcye administracyjne i kontrolne nie są tu rozdzielone, owszem rada zawiadowcza uchwala zarządzenia administracyjne i czuwa nad ich wykonaniem. Jest to t. zw. system rady zawiadowczej. Przeciwieństwo tego systemu stanowi system dyrekcyjny, w którym atrybucye przełożeństwa przeniesione są wprost na płatnych urzędników (dyrektorów), zaś obszerniejszy wydział pełni jedynie funkcye nadzorcze (rada nadzorcza), albo funkcye mięszane (kontrolę i przyzwalanie na ważniejsze akty administracyjne), albo funkcye czysto administracyjne.

Do takich organów czysto administracyjnych wyższego typu zalicza regulatyw radę dyrekcyjną (Directionsrath) (§ 36. reg.). Do atrybucyj tego organu zalicza regulatyw decyzyę w ważniejszych sprawach (o ile sprawy te nie należą do kompetencyi zgromadzenia), względnie udzielanie zezwolenia dyrekcyi na zawieranie poszczególnych interesów. Zakres tych interesów musi być w statucie wymieniony. Radzie dyrekcyjnej może statut powierzyć ustanowienie dyrekcyi, pod warunkami, jeżeli członkowie rady dyrekcyjnej wychodzą sami z wyboru zgromadzenia i są najwyżej na lat pięć wybierani.

§ 54. Organy nadzorcze; rada nadzorcza; rewizorowie rachunkowi[1]).

I. Wedle ustawy handlowej organ nadzorczy dla spółek akcyjnych nie jest obowiązkowy (A. 225). Natomiast regula-

[1]) Bauer, Der Aufsichtsrat, 1910., Tscharmann. Der Aufsichtsrat der Actiengesellschaft 1896. Molitor, Rechte Pflichten und Verantwortlichkeit des Aufsichtsrathsmitglieder 1897., Mankiewicz Die Rechte und

tyw akcyjny (§ 37) żąda ustanowienia organu nadzorczego i to albo rady nadzorczej albo rewizorów rachunkowych. Różnica między jednym a drugim organem polega na tem, że rada nadzorcza jest organem sprawującym ciągłą i trwałą kontrolę nad administracyą, podczas gdy rewizorowie powołani są jedynie do kontroli peryodycznie, od wypadku do wypadku; rada nadzorcza ma również szerszy zakres działania, kontroluje całą administracyę i to nie tylko pod względem jej legalności (zgodności z ustawą i statutem), lecz także co do jej celowości i pożyteczności dla spółki, podczas gdy rewizorowie rachunkowi badają jedynie poszczególne akty administracyjne (roczne rachunki i bilanse) i to jedynie pod względem zgodności ich z księgami i papierami spółki.

II. Liczba członków Rady nadzorczej nie jest w ustawie handlowej określoną. Regulatyw akcyjny (§ 37 u. 2) żąda, aby rada nadzorcza składała się co najmniej z 3 członków.

III. Również pod względem kwalifikacyi czkonków rady nadzorczej nie stawia ustawa handlowa żadnych wymogów. Muszą to być osoby fizyczne i posiadać zdolność do działań prawnych (chociaż nie pełną!). Mogą być także członkowie rady nadzorczej spokrewnieni lub spowinowaceni z członkami dyrekcyi albo pomiędzy sobą, mogą to być akcyonaryusze lub osoby obce. Regulatyw akcyjny żąda, aby członkami rady nadzorczej były ustanawiane tylko osoby własnowolne (§ 37 ust. ost.), postanawia następnie, że członkowie rady nadzorczej lub rewizorowie rachunkowi nie mogą być równocześnie członkami dyrekcyi lub urzędnikami spółki ani też brać udziału w bezpośredniem sprawowaniu administracyi (§ 37 u. 11), (a zatem nie mogą być członkami rady zawiadowczej albo rady dyrekcyjnej), a to ze względu na konieczność rozdziału kontroli od administracyi. Statut może pod względem kwalifikacyi inne warunki ustanowić, n. p. że członkami rady nadzorczej mogą być tylko poddani austr., albo osoby mieszkające w siedzibie spółki, że nie mogą być powołani do rady nadzorczej krewni lub powinowaci dyrektorów lub członków

---

Pflichten des Aufsichtsrates der Actiengesellschaft nach dem neuen Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (1899), Küntzel Der Aufsichtsrat der Actiengesellschaft.

rady nadzorczej[1]), że muszą być akcyonaryuszami, a nawet uczestniczyć w spółce pewną oznaczoną liczbą akcyj. Zakaz konkurencyjny nie obowiązuje członków rady nadzorczej. Kumulacya posad członka rady nadzorczej jest bez ograniczenia dozwolona[2]).

Sposób ustanowienia rady nadzorczej również nie jest w ustawie handlowej unormowany. Możliwy jest zatem wybór przez walne zgromadzenie, mianowanie przez dyrekcyę, albo kooptacya ze strony rady nadzorczej. Regulatyw akcyjny żąda, aby w statucie wybór pierwszej rady nadzorczej był zastrzeżone zgromadzeniu organizacyjnemu (konstytuującemu); dalsza rada nadzorcza również ma być wybraną przez walne zgromadzenie i to bezwzględną większością głosów. Nadto regulatyw zastrzega mniejszości prawo reprezentacyi w radzie nadzorczej postanawiając, że jedna trzecia część głosów reprezentowanych na zgromadzeniu ma prawo żądać, aby wybór każdego członka rady nadzorczej odbywał się osobno, a jeżeli się okaże, że przy dwu poprzednich wyborach trzecia część głosów padła na jednego i tego samego kandydata, tenże ma być uważany za wybranego bez dalszego głosowania; jednakże więcej jak jednego reprezentanta w ten sposób wybranego nie może mieć mniejszość w radzie nadzorczej (§ 37 u 5 regul.).

V. Czas urzędowania rady nadzorczej nie jest w ustawie handlowej określony; natomiast regulatyw akcyjny żąda statutowego ograniczenia czas urzędowania pierwszej dyrekcyi do ukończenia walnego zgromadzenia, uchwalającego bilans za pierwszy rok urzędowy[3]), czas urzędowania dalszej rady nadzorczej najwyżej na lat pięć; urzędowanie kończy się z odbyciem walnego zgromadzenia uchwalającego bilans za rok ostatni urzędowania. (§ 37 u. 7 regul.).

---

[1]) Ta zasada zapobiega obdzielaniu posadami członków rady nadzorczej krewnych lub powinowatych wpływowych członków dyrekcyi, systemowi protekcyi i synekur Por. Stier.-Somlo l. c. str. 21.

[2]) Zdarzają się wypadki, że jedna i ta sama osoba łączy kilkanaście a nawet kilkadziesiąt posad członka rady nadzorczej w rozmaitych przedsiębiorstwach, ścisłe spełnianie obowiązków kontroli jest w tym wypadku chyba niemożliwe. Por. Stier-Somlo l. c. 33.

[3]) Czas urzędowania pierwszej rady nadzorczej dlatego jest tak krótki, ponieważ zachodzi obawa, iż ta rada nadzorcza zostawać będzie pod wpływem założycieli.

VI. Wynagrodzenie należy się radzie nadzorczej jedynie wtedy, jeśli jest przyznane w statucie lub osobnej umowie, inaczej pełni ona urząd swój bezpłatnie[1]). Regulatyw akcyjny żąda (§ 38), aby statut zawierał wyraźne postanowienie, czy członkowie rady nadzorczej mają pobierać wynagrodzenie, czy też pełnić swój urząd bezpłatnie. Oznaczenie tantyemy przyznanej organom spółki w statucie, tudzież oznaczenie wysokości wynagrodzenia w innej formie musi być zastrzeżone zgromadzeniu akcyonaryuszy. Zwrot wydatków pomieszczonych w sprawach spółki należy się członkom rady nadzorczej w każdym razie.

VII. Najwyraźniejszym obowiązkiem rady nadzorczej jest kontrola, nadzór nad dyrekcyą a mianowicie nad całą jej działalnością administracyjną i we wszystkich gałęziach administracyi. Jako środki do celu tego prowadzące wymienia ustawa prawo informowania się o toku interesów spółki, przeglądania ksiąg i papierów, badania stanu kasy. Jako szczególny obowiązek rady nadzorczej wymienia ustawa badanie rachunków rocznych, bilansu i wniosków co do rozdziału zysku i zdawanie sprawy o tem na walnem zgromadzeniu.

Postanowienia ustawy o obowiązku nadzoru są niedostateczne i niejasne[2]). Ustawa wypowiada jedynie ogólnikowo obowiązek nadzoru administracyi, w jakiej jednak rozciągłości kontrola ma być wykonywaną, tego ustawa nie określa. Postanowienia ustawy, że rada nadzorcza obowiązaną jest czuwać nad administracyą we wszystkich gałęziach przedsiębiorstwa, nie można brać dosłownie. W przedsiębiorstwach większych rozmiarów, więcej skomplikowanych, rada nadzorcza nie może przeprowadzać tak wszechstronnej kontroli; nie ma mowy o ciągłem badaniu ksiąg, pism i korespondencyi spółki, o ciągłych rewizyach kasy, zapasów surowca, towarów, o ciągłem informowaniu się o stanie interesów spółki i t. d. Nawet członkowie dyrekcyi nie mogą niekiedy objąć całej administracyi, która z tego powodu musi być podzieloną na działy, a cóż dopiero mówić o członkach rady nadzorczej, od których przecie nie można wymagać, aby całą swą działalność poświęcili na usługi spółki. Taka wszechstronna kontrola byłaby wręcz niemożliwą do wykonania zwłaszcza, że kontrolę wykonywa rada nadzorcza in corpore jako kollegium, a nie jako poszczególni członkowie; nie można zaś imputować ustawie, aby chciała nałożyć na radę nadzorczą obowiązki nie możliwie do spełnienia, — impossibilium nulla obligatio. Dlatego należy interpretować to postanowienie jako ekstenzywne określenie rozciągłości kontroli, t. zn. że nie ma działu administracyi, na który nie mogłaby się rozciągać kontrola rady nadzorczej, że zatem ustawa określa raczej prawa rady nadzorczej, a nie precyzuje jej zobowiązań. Dlategoteż rada nadzorcza musi poprzestać na peryodycznych rewizyach i to wyrywkowych (Stichproben), musi polegać na informacyach udzielanych jej przez dyrekcyę lub urzędników spółki, na sprawozdaniach dyrekcyi; do dalszego badania będzie zobowiązaną jedynie wtedy, gdyby miała podejrzenie nieprawidłowości, gdyby sprawozdania zarządu były niedokładne i t. d.[1]) Następnie nie określa ustawa, jakimi środkami ma się posługiwać rada nadzorcza w wykonywaniu kontroli. Wybór środków kontroli pozostawia uznaniu rady nadzorczej, która pod tym względem postępować winna z starannością porządnego przedsiębiorcy. Ustawa wylicza jedynie jako możliwe środki kontroli zasięganie informacyi o toku interesów spółki (u członków dyrekcyi i urzędników spółki), przeglądanie ksiąg i papierów spółki, rewizya kasy. Te środki kontroli wylicza ustawa je-

[1]) Kwestya ta jest sporną. Z natury stosunku prawnego (najem usług § 1152), tudzież A. 290 (sprawowanie urzędu członka rady nadzorczej przez kupca należy do czynności handlowych) wynikałoby że członkom rady nadzorczej należy się wynagrodzenie, nawet gdyby nie było umówione. Staub-Pisko do A. 225 § 9. interpretuje milczenie statutu w przedmiocie wynagrodzenia w ten sposób, iż członkom rady nadzorczej nie należy się wynagrodzenie, a członkowie rady nadzorczej przyjmując wybór poddają się statutowi. Ale dlaczego ma być inaczej co do wynagrodzenia członków dyrekcyi? Behrend II., 1. str. twierdzi, że zgromadzenie ogólne może przyznać radzie nadzorczej wynagrodzenie, chociażby nie było umówione. Randa II. 140. uważa stosunek pomiędzy członkami rady nadzorczej a spółką za stosunek mandatu, chociażby nawet przyznane było wynagrodzenie.

[2]) Przesilenie gospodarcze w Niemczech w r. 1900, które spowodowało upadek licznych banków i przedsiębiorstw przemysłowych obudziło także w literaturze prawa handlowego ożywiony ruch w kierunku rewizyi przepisów ustawowych o zadaniach i obowiązkach rady nadzorczej. Por. Stier-Somlo Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft 1905, Riesser, Zur Aufsichtsratsfrage, Warschauer Die Reorganisation der Aufsichtsratswesens i t. d.

[1]) Por. Riesser, Zur Aufsichtsratsfrage, odbitka z książki jubileuszowej na cześć Dra Kocha, str. 303. i nast.

dynie jako najzwyklejsze i najważniejsze, określając je jako prerogatywy (prawa) rady nadzorczej, nie nakładając jednak na nią obowiązku posługiwania się tymi środkami [1]). Nie będą te środki niezbędne, jeśli rada nadzorcza ma inne źródła informacyjne, ani też nie zawsze są dostateczne i wystarczające. Czy wszystkie dostępne radzie nadzorczej środki kontroli zostały wyczerpane, jest quaestio facti, którą należy rozstrzygnąć z uwagi na staranność porządnego przemysłowca. Funkcye swoje organu kontrolnego spełnia rada nadzorcza jako kollegium (in corpore). Poszczególnym członkom rady nadzorczej nie przysłuża prawo kontroli. Jako powód podają, że wykonywanie kontroli przez każdego członka z osobna tamowałoby prawidłowy tok administracyi, a z drugiej strony zapoznanie się z tajemnicami przedsiębiorstwa mogłoby być wyzyskane dla celów konkurencyjnych. Pominąwszy, że argumenty te nie są słuszne, to prawo członków rady nadzorczej nie odpowiada ich odpowiedzialności. Podczas gdy odpowiedzialność cięży na każdym członku rady nadzorczej z osobna, to wykonywanie kontroli należy do całego kollegium jako takiego. Poszczególni członkowie rady nadzorczej mogą wykonywać kontrolę jedynie na podstawie delegacyi ze strony całego kollegium. Zazwyczaj też wykonywa rada nadzorcza rewizyę ksiąg, kasy, zapasu towarów przez delegowanych ze swego grona członków, albo wybrane z grona swego komisye (szkontrujace, rewizyjne i t. d.). Na podstawie delegacyi mogą też członkowie rady nadzorczej rozdzielić pomiędzy siebie kontrolę w ten sposób, że jeden obejmuje kontrolę kasy, drugi kontroluje księgi, trzeci inwentarz i t. d., podczas gdy całe kollegium zbiera się jedynie od czasu do czasu (półrocznie albo kwartalnie) celem wysłuchania sprawozdań dyrekcyi, komisyi rewizyjnej, delegowanych członków i t. d. i poinformowania się o stanie interesów spółki [2]). Jak często jednak i w jakim

[1]) Co słusznie Stier-Somlo wytyka.

[2]) Warschauer Die Reorganisation des Aufsichtsratswesens in Deutschland 1903 proponuje reformę instytutucyi rad nadzorczych w kierunku ustawowego obowiązku rozdziału funkcyi nadzorczej na działy, resorty (decernaty) (resort kasowy, resort ksiąg handlowych, resort dla zakupna surowca, dla sprzedaży fabrykatów i t. d. w ten sposób, iż każdy członek rady nadzorczej miałby przydzielony pewien dział kontroli do wykonywania pod własną odpowiedzialnością,

kierunku ma być przeprowadzana rewizya, jak często ma się zbierać rada nadzorcza, tego ustawa nie normuje i to właśnie stanowi dotkliwą lukę. Stąd wytworzył się abusus, że zwoływanie rady nadzorczej należy do rzadkości, że rada nadzorcza zbiera się jedynie celem przyjęcia rachunków i bilansu, albo w nadzwyczajnych wypadkach, że rada nadzorcza zadowalnia się tem, co jej dyrekcya przedłoży, że rewizye są tylko powierzchowne, albo pozorne, słowem, że rada nadzorcza najczęściej nie spełnia swych obowiązków pod względem kontroli przedsiębiorstwa.

Skoro ustawa nie wymienia obowiązków rady nadzorczej pod względem rozciągłości, sposobu, celu i kierunku wykonywania kontroli, to pozostaje jeszcze droga autonomicznego [1]) unormowania tego obowiązku w statutach, dalej przez uchwałę walnego zgromadzenia, lub własny regulamin czynności przed radę nadzorczą ustanowiony. Takie autonomiczne regulaminy czynności rady nadzorczej mogą określić organizacyę rady nadzorczej, jej ukonstytuowanie się, wybór przewodniczącego, warunki zdolności powzięcia uchwał, sposób głosowania; mogą przepisać, jak często mają się odbywać posiedzenia rady nadzorczej, co ma być przedmiotem i podstawą narad, jak często i przez kogo mają być wykonane rewizye i t. d. Niestety ustawa handlowa nie nakłada na

podczas gdy działalność całego kollegium ograniczyłaby się do rozdziału resortów, odbywania peryodycznych (miesięcznych) posiedzeń, wysłuchania referatów, poszczególnych członków rady z kontroli w przydzielonym im dziale, badania referatów i t. d.

[1]) Przeciw ustawowemu określeniu tych obowiązków podnosi Riesser, l. c. str. 307, że wszelki szablon czy schemat w tym przedmiocie nie jest odpowiedni, bo nie może uwzględnić różnic co do rozmiaru, natury i rodzaju poszczególnych przedsiębiorstw; i tak inną musi być kontrola banku, a inną kontrola przedsiębiorstw przemysłowych, inna kontrola małego a inną kontrola wielkiego przedsiębiorstwa. Odpowiedniejszą byłaby droga rozporządzenia ministeryalnego uwzględniającego stosunki poszczególnych grup przedsiębiorstw akcyjnych, jak to postanawiał rządowy projekt ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. — Możliwą jest ta droga jedynie przy systemie koncesyjnym. Jednakże wedle § 32 u. 3 ust. o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością mogą być dla tych spółek wogóle lub dla poszczególnych ich rodzajów drogą rozporządzenia ustanowione zasady co do wykonywania obowiązków rady nadzorczej, które jednak mają jedynie instrukcyjne znaczenie.

spółkę obowiązku autonomicznego określenia obowiązków rady nadzorczej, pozostawia spółce w tym względzie zupełną swobodę [1]). Zaznaczyć należy, że władza administracyjna z mocy prawa nadzoru nad stowarzyszeniami (patent z 1852) ma prawo wydawania przepisów co do wykonywania konroli (ale nie ma obowiązku!)

Należyte rozwiązanie kwestyi nadzoru nad administracyą stowarzyszeń akcyjnych należy do najtrudniejszych zadań przyszłej reformy prawa akcyjnego. De lege ferenda należałoby wziąć pod rozwagę dwa środki kontroli. Naprzód analogicznie z spółką z ograniczoną odpowiedzialnością przyznać należy mniejszości akcyonaryuszy prawo żądania rewizyi stanu majątkowego (bilansu) przez ustanowionych sądownie rewizorów. Ponieważ jednak prawo takie mogłoby być nadużywane przez pewne koterye na szkodę spółki, przeto wykonanie jego musi być obwarowane tak licznemi kautelami, że staje się samo iluzorycznem. Powtóre należałoby na wzór rewizyi stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych również wprowadzić przymusowe związki rewizyjne stowarzyszeń akcyjnych, któreby peryodycznie (n. p. co dwa lata) z urzędu przeprowadzały rewizyę administracyi stowarzyszeń akcyjnych przez rewizorów z ramienia związku ustanowionych i fachowo uzdolnionych, a jednak od podlegającej rewizyi spółki niezależnych [2]).

VIII. Obok funkcyi nadzorczej rozwinęła się z biegiem czasu druga niemniej ważna funkcya rady nadzorczej, a mianowicie funkcya d o r a d c z a. W wszystkich ważniejszych sprawach jak w oznaczeniu wysokości kapitału zakładowego, zaciąganiu długów, dyspozycyi środkami spółki, rozdziale dywidendy, sprzedaży i zakupnie surowca i produktu, udzielaniu kredytu, oznaczeniu warunków dostawy, dyrekcya zasięga zdania rady nadzorczej. W ten sposób wkracza rada nadzorcza w funkcye administracyjne, spółdziała w interesie spółki z dyrekcyą, która znowu chętnie korzysta z doświadczenia, rad i wskazówek członków rady nadzorczej. Takie

[1]) Riesser l. c. str. 310 i nast. proponuje nałożenie na spółkę obowiązku określenia rozciągłości i treści kontroli w statutach. Ustawa austryacka o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością żądą uregulowania kontroli zapomocą regulaminu czynności przez samą radę nadzorczą ustanowionego (§ 32 u. 2).

[2]) Por. Doliński, Prawo akcyjne str. 36. Randa II., str. 140.

spółdziałanie obu organów dla dobra spółki, byleby nie przekraczało pewnych granic, jest nietylko dopuszczalne, ale nawet ekonomicznie zdrowe i dla spółki pożyteczne. Ustawa sama nadaje radzie nadzorczej niektóre atrybucye administracyjne a nawet reprezentacyjne. I tak może rada nadzorcza zwoływać walne zgromadzenie, ilekroć tego wymaga dobro spółki, (A. 225 u. h.), bada bilanse i rachunki roczne, tudzież propozycye o rozdziale zysku, zdaje sprawę na zgromadzeniu i przedstawia swoje wnioski, zastępuje spółkę w sporach przeciwko członkom dyrekcyi (Art. 226 i 194 u. I.), zawiera umowy z członkami dyrekcyi, wnosi skargę o unieważnienie uchwał walnego zgromadzenia. W statucie może być radzie nadzorczej przyznany jeszcze dalszy wpływ na administracyę. Statut może zastrzedz radzie nadzorczej decyzyę we wszystkich ważniejszych sprawach administracyjnych, jak udzielenie lub odwołanie prokury, przyjmowanie i oddalanie urzędników, lokowanie kapitałów, zaciąganie pożyczek, zatwierdzanie interesów ponad pewną oznaczoną kwotę, — co więcej statut może postanowić, że do każdej czynności potrzeba uchwały rady nadzorczej, że dyrekcya bez uchwały i zgody rady nadzorczej niczego przedsięwziąść nie może. Często zresztą jakkolwiek statut takich atrybucyj radzie nadzorczej nie przyznaje, układa się faktyczny stosunek pomiędzy dyrekcyą a radą nadzorczą w ten sposób, że dyrekcya z obawy przed odpowiedzialnością, a raczej celem przerzucenia moralnej odpowiedzialności, zasięga zdania rady nadzorczej i do niego się stosuje. Tu już ustaje funkcya doradcza, zdanie rady nadzorczej nabiera siły obowiązującej, wiążącej dyrekcyę. Wpływ rady nadzorczej na administracyę może osiągnąć tak intenzywną rozciągłość, że punkt ciężkości całej administracyi przenosi się do rady nadzorczej, zaś dyrekcya schodzi do roli organu wykonawczego. Rada nadzorcza przemienia się w tym wypadku w radę zawiadowczą. Ustawa handlowa nie zabrania wyposażenia rady nadzorczej w tak rozległe atrybucye administracyjne, albowiem wedle ustawy handlowej rada nadzorcza nie jest organem obowiązkowym, a tem samem rozdzielenie funkcyj nadzorczych od funkcyj administracyjnych nie jest bezwzględnie nakazane. Inaczej wedle regulatywu akcyjnego, który wymaga ustanowienia organu nadzorczego (rady nadzorczej lub rewizorów rachunkowych). Tu oddzielenie funkcyi nadzorczej

od funkcyi administracyjnej jest niezbędne; przesunięcie punktu ciężkości całej administracyi na radę nadzorczą osłabia bowiem poczucie odpowiedzialności dyrekcyi, zamiast dwóch organów, które samoistnie odpowiadają za swój zakres działania (zarząd, kontrola) pozostaje jeden odpowiedzialny organ, podczas gdy drugi zrzuca z siebie odpowiedzialność. Dlatego regulatyw akcyjny ogranicza pod tym względem autonomię spółek akcyjnych. Wedle § 37 u. 2. regul. akc. może statut tylko w pewnych granicach przyznać radzie nadzorczej funkcye administracyjne, a w szczególności może postanowić, że do poszczególnych w statucie wyszczególnionych interesów potrzeba zezwolenia rady nadzorczej, może dalej przyznać radzie nadzorczej prawo ustanawiania dyrekcyi i zezwalania na zawieranie interesów pomiędzy spółką a członkami dyrekcyi (§ 35 u. 2 regul.).

IX. Odpowiedzialność członków rady nadzorczej za zaniedbanie obowiązków nie jest w ustawie unormowaną. Odnoszą się tu analogicznie te same zasady, jakim podlega kwestya odpowiedzialności członków dyrekcyi. Ponieważ jednak rada nadzorcza wedle ustawy nie jest organem obowiązkowym, obowiązki jej polegają nie na ustawie, lecz jedynie na statucie, przeto odpowiadają członkowie rady nadzorczej jedynie wobec spółki akcyjnej, a nie wobec wierzycieli.

§ 54. Walne zgromadzenie.

I. Zgromadzenie akcyonaryuszy [1]) jest formą, w jakiej ogół akcyonaryuszy wytwarza i objawia swą wolę zbiorową jako organ stowarzyszenia akcyjnego. Mogą wprawdzie akcyonaryusze swe prawa indywidualne, albo prawa mniejszości wykonywać w inny sposób, atoli prawa, jakie ogółowi akcyonaryuszy przysługują jako organowi spółki, mogą być wykonane jedynie w formie zgromadzeń. Zbiorowa wola akcyonaryuszy jako organu spółki musi być wytworzoną i objawioną w ściśle określonych formach (zwołania, odbywania narad

[1]) Gierke Genossenschaftstheorie 260 nast. 687 nast, Hergenhahn, Berufung und Thätigkeit der Generalversammlung; Bontry Des assemblées générales d'actionnaires, de leur organisation et de leurs pouvoir. Paris 1884

i powzięcia uchwał) i ta właśnie forma wytwarzania i objawiania zbiorowej woli akcyonaryuszy jako organu spółki stanowi charakterystyczne znamię zgromadzenia. Uchwała powzięta z pominięciem tej formy, choćby jednomyślna, n. p. pisemna albo wskutek przypadkowego zebrania się wszystkich akcyonaryuszy, nie jest ważną. Ustawa handlowa nie zna t. zw. uniwersalnych zgromadzeń (Universalversammlungen), polegających na zgodnej jednomyślnej woli wszystkich akcyonaryuszy, bez względu na przepisaną formę powziętej.

Zgromadzenie jako organ spółki różni się z jednej strony od samej spółki, a z drugiej od ogółu akcyonaryuszy. Zgromadzenie nie jest spółką, nie jest podmiotem praw i obowiązków, nie jest pryncypałem wobec urzędników. Z drugiej strony nie jest zgromadzenie ogółem akcyonaryuszy, bo uchwały zgromadzenia są ważne, chociaż na niem nie są obecni wszyscy akcyonaryusze, a nawet nie jest obecną większość, byleby forma przepisana była zachowaną.

II. Kompetencya zgromadzeń akcyonaryuszy. Jeżeli mówimy o kompetencyi zgromadzenia, to bynajmniej nie w tem znaczeniu, jakoby zgromadzenie miało odgraniczony od innych organów zakres działania. Przeciwnie, zgromadzenie akcyonaryuszy jest naczelnym organem spółki, do jego kompetencyi należą wszystkie sprawy i interesy spółki, we wszystkich sprawach może zgromadzenie wpływać na inne organy, przez udzielanie poleceń, instrukcyj, zakazy, kontrolę, zezwalanie, zatwierdzanie, — dalej jest zgromadzenie organem uchwalającym, wykonanie należy do innych organów wykonawczych.

Atoli są niektóre sprawy spółki, które dopiero wtedy mogą być przez organy administracyjne przeprowadzone, jeśli zgromadzenie poweźmie w tej sprawie uchwałę. W tem znaczeniu można mówić o odrębnej kompetencyi zgromadzenia.

Ustawa zalicza do kompetencyi zgromadzenia: *a)* wszelkie zmiany statutu, *b)* podwyższenie, *c)* zniżenie kapitału zakładowego, *d)* rozwiązanie spółki, *e)* fuzyę, *f)* uchwałę o przemianie. Wedle regulatywu akcyjnego musi statut zastrzedz kompetencyi zgromadzenia jeszcze następujące sprawy: *a)* powzięcie uchwały o t. zw. grynderstwie opóźnionem, *b)* zatwierdzenie rachunków rocznych, rozdział zysku i udzielenie absolutoryum dyrekcyi, *c)* wybór rady nadzorczej wzgl. rewizorów

rachunkowych, *d*) oznaczenie warunków nowej emisyi akcyj przy podwyższeniu kapitału zakładowego.

Kompetencya zgromadzeń akcyonaryuszy ma swoje granice[1]). Jako organ spółki jest zgromadzenie związane ustawą i statutem, a w szczególności przedmiotem przedsiębiorstwa określonym w statucie. Może wprawdzie zgromadzenie akcyonaryuszy przeprowadzić zmianę statutu, prawo zmiany statutu przyznaje zgromadzeniu wyraźnie ustawa handlowa, atoli prawo zmiany statutu ma również swoje granice. I tak nie może zmiana statutu naruszyć przepisów ustawy bezwzględnie obowiązujących. Nie mogą być zmienione postanowienia, które sam statut jako niezmienne uznaje; dalej jeśli statut do zmiany pewnych postanowień wymaga uciążliwszych warunków (n. p. jednomyślności), nie może owo postanowienie być zmienione zwykłą większością głosów. Wreszcie zmiana statutu nie może naruszyć odrębnych praw akcyonaryuszy (Sonderrechte).

III. Udział w zgromadzeniu akcyonaryuszy obejmuje prawo jawienia się na zgromadzeniu, brania udziału w naradach, czynienia wniosków, prawo głosu, wreszcie prawo sprzeciwiania się powziętym uchwałom.

Udział w zgromadzeniu przysłuża z natury rzeczy akcyonaryuszom. Mogą jednak do udziału w zgromadzeniach być dopuszczone także osoby trzecie n. p. członkowie dyrekcyi, rady nadzorczej, rewizorowie, chociaż nie są akcyonaryuszami, komisarz rządowy, notaryusz uwierzytelniający uchwały, założyciele i t. d., może wreszcie zgromadzenie dopuścić do udziału osoby obce, n. p. dziennikarzy. Udział tych osób ogranicza się jedynie do narad, prawo głosu natomiast przysługuje jedynie akcyonaryuszom.

Statut może prawo udziału w zgromadzeniach ograniczyć, może je uczynić zależnem od pewnych warunków i tak n. p. może postanowić, że kobiety tylko przez zastępców mogą brać udział w zgromadzeniach, może dalej udział ten ograniczyć w tym albo owym kierunku, n. p. co do głosowania przyznając prawo głosu jedynie akcyonaryuszom mającym większą ilość (n. p. 10) akcyj, albo odbierając prawo głosu akcyonaryuszom, którzy zalegają z wpłatą, albo są cudzoziemcami, albo są pozbawieni obywatelskich praw honorowych lub nie mieszkają w siedzibie spółki, jednakże nie może żadnemu akcyonaryuszowi odjąć prawa uczestnictwa w zgromadzeniach w całości.

[1]) Lehmann II. 196

Ażeby akcyonaryusz mógł być dopuszczony do udziału w zgromadzeniu, musi się jako taki wylegitymować. Regulatyw akcyjny żąda w § 42 wyraźnie, aby w statucie umieszczone było postanowienie, w jaki sposób ma akcyonaryusz wykazać swoje uprawnienie do głosowania. Przy akcyach imiennych legitymacya polega na wpisaniu w księgę akcyjną, przy akcyach na okaziciela, wedle ogólnych zasad powinno wystarczyć samo posiadanie akcyj, jednakże celem zapobieżenia ograniczeniom statutowym co do maksymalnej liczby głosów, które możnaby obejść przez (powiernicze) przeniesienie akcyj nadliczbowych na osoby trzecie, niemniej celem uniemożliwienia wytworzenia sztucznej większości przez zakupno, wypożyczenie akcyj na krótki czas przed obyciem walnego zgromadzenia, utarł się w spółkach akcyjnych zwyczaj, że akcyonaryusze na pewien czas przed odbyciem ogólnego zgromadzenia deponują swoje akcye w spółce, a w zamian za to otrzymują kartę legitymacyjną, uprawniającą ich do udziału w ogólnem zgromadzeniu. Regulatyw ogranicza autonomię statutową w ten sposób, że statut musi akcyonaryuszom pozostawić co najmniej ośm dni do deponowania akcyj. Ponadto żąda regulatyw, ażeby w wypadku legitymowania się zapomocą deponowania akcyj statut zawierał postanowienie, iż ma być sporządzoną lista uczestników ogólnego zgromadzenia (lista prezencyjna), zawierająca spis wszystkich uczestników i że od chwili zamknięcia tej listy każdy akcyonaryusz ma prawo wglądu w tę listę w lokalu spółki, a to celem ułatwienia wzajemnej kontroli uczestników zgromadzenia.

IV. Prawo głosu[1]). Ustawa handlowa przyznaje w A. 224 każdej akcyi prawo głosu, prawo głosu jest tedy przywiązane do akcyi a nie do osoby (asocyacya realna), akcyonaryusz ma tyle głosów, ile posiada akcyj. A zatem jedynie akcyonaryusz ma prawo głosu, dowody tymczasowe (Interimsscheine) dają również prawo głosu, natomiast posiadacz udziałów akcyjnych nie ma prawa głosu, chyba posiada taką liczbę udziałów, które razem wzięte reprezentują akcyę. Przepis art.

[1]) Haselberger, Das Stimmrecht des Actionärs 1906.

224 u. h. jest dyspozytywny. Statut może prawo głosu inaczej unormować. I tak może statut przyznać prawo głosu tylko tym akcyonaryuszom, którzy posiadają pewną znaczniejszą ilość akcyj (n. p. 50), dalej może przyznać prawo głosu każdemu akcyonaryuszowi (ad personam, wedle głów) bez względu na ilość akcyj, może ograniczyć ilość głosów akcyonaryusza do pewnego maximum (n. p. akcyonaryusz może mieć co najwyżej 10 głosów), albo też może prawo głosu stopniować w sposób degresywny, n. p. każde pięć akcyj daje jeden głos, atoli kto ma więcej niż 50 akcyj, może już tylko za każde dziesięć akcyj mieć dalszy głos i t. d.

Pod tym względem pozostawia zarówno ustawa handlowa jak i regulatyw spółce swobodę autonomiczną. Jednakże nakłada regulatyw akcyjny pewne ograniczenia, a mianowicie: *a)* jeżeli statut przyznaje prawo głosu jedynie akcyonaryuszom, posiadającym znaczniejszą liczbę akcyj, natenczas musi być przyznany przynajmniej jeden głos takiej ilości akcyj, których łączna wysokość imienna wynosi 10.000 K, zaś przy kapitale zakładowym poniżej 1,000.000 koron takiej liczbie akcyj, których imienna wartość wynosi $^1/_{100}$ część kapitału zakładowego (§ 43 u. 2 reg.), *b)* jeśli spółka wydaje akcye rozmaitego gatunku (akcye zakładowe i akcye pierwszeństwa) albo akcye o różnej wartości imiennej (n. p. po 200 koron i 1000 koron), natenczas musi być pomiędzy temi akcyami zachowaną zasada równych praw w ten sposób, że równej części kapitału zakładowego musi być przyznane prawo głosu bez względu na wysokość imiennej cyfry i gatunek akcyj (n. p. akcye pierwszeństwa nie mogą mieć lepszych praw głosu niż akcye zakładowe, jeśli akcya na 200 kor. ma 1 głos, to akcya na 1000 koron musi mieć 5 głosów[1]), *c)* akcyonaryusze, którzy sami nie mają prawa głosu lub posiadacze udziałów akcyjnych mogą się łączyć celem wspólnego wykonywania prawa głosowania, jeśli statut prawo takie im przyznaje, głosowanie ma być w tym wypadku wykonywane przez spólnego pełnomocnika[2]).

[1]) Natomiast może statut przyznać akcyom na okaziciela mniejsze uprawnienia pod względem prawa głosu niż akcyom imiennym por. Staub-Pisko A. 224, § 11.

[2]) Bez wyraźnego postanowienia statutu łączenie się takie akcyonaryuszy albo posiadaczy udziałów akcyjnych celem spólnego wykonywania prawa głosu jest niedopuszczalne. Lehmann II. 164.

V. Sposób wykonywania prawa głosu i forma głosowania. Prawo głosowania może być wykonywane osobiście albo przez zastępcę; za osoby niewłasnowolne głosują ich prawni zastępcy, za osoby prawnicze organ powołany do zastępstwa. Warunki pełnomocnictwa i zastępstwa są takie same, jak wogóle przy innych aktach prawnych. Pełnomocnikiem może być akcyonaryusz albo osoba trzecia. Statut może jednak wykonywanie prawa głosu przez zastępcę ograniczyć, może postanowić, że pełnomocnikiem może być jedynie akcyonaryusz, albo tylko mężczyzna, albo zabronić wogóle głosowania przez zastępców[1]).

Regulatyw akcyjny zakreśla i pod tym względem granice autonomii spółki, a mianowicie postanawia: *a)* że statut musi wyraźnie dopuścić (nie może zabronić głosowania przez zastępcę), *b)* że pełnomocnikami mogą być akcyonaryusze lub osoby trzecie, *c)* że statut musi przepisać formę legitymacyi zastępcy (n. p. pełnomocnictwo pisemne, podpisane przez 2 świadków, notaryalnie legalizowane i t. d.), *d)* że prawni zastępcy osób niewłasnowolnych i osób prawniczych nie potrzebują osobnego pełnomocnictwa do głosowania § 44. u. 2 reg.

VI. Zwoływanie zgromadzeń. Co do czasu zwoływania zgromadzeń należy odróżnić: *a)* zgromadzenia zwyczajne, które mają być zwoływane peryodycznie, a celem ich jest zatwierdzenie rocznych rachunków i bilansu, uchwała o rozdziale zysku i udzielenie absolutoryum organom spółki i *b)* zgromadzenia nadzwyczajne, które mogą być zwołane, ilekroć tego wymaga dobro spółki.

Zwyczajne zgromadzenie musi być zwołane corocznie i to w przeciągu pierwszych sześciu miesięcy każdego roku obrotowego (A. 239 u. h.), czasokres ten może być przedłużony na 12 miesięcy, jeżeli tego wymagają szczególne stosunki przedsiębiorstwa (§ 35 l. 2 ust. zaprow., tudzież § 50 u. 1 regul. akcyj.). W statucie może być podany dzień albo miesiąc, w którym zgromadzenie zwyczajne ma się odbyć. Czas odbywania zgromadzeń nadzwyczajnych oznacza organ zwołujący.

Co się tyczy miejsca zwoływania zgromadzeń akcyonaryuszy, nie zawiera ustawa handlowa żadnych postanowień. Miejsce może być oznaczone w statucie, — jeśli statut nie

[1]) Lehmann II., str. 166.

zawiera żadnych postanowień, natenczas sporną jest kwestya, czy organa zwołujące mają swobodę wyboru miejsca, czy też milczenie to należy interpretować w ten sposób, iż miejsce siedziby spółki ma być miejscem zgromadzenia (§ 40 regul. akcyj.).

Organem powołanym do zwołania zgromadzenia akcyonaryuszy jest dyrekcya (A. 236 u. handl.) i rada nadzorcza (A. 225 us. 3). Statut może prawo to przyznać także innym osobom n. p. prokurzystom, akcyonaryuszom, komisarzowi rządowemu. Ponadto na mocy ustawy handlowej mniejszość akcyonaryuszy, która reprezentuje co najmniej $^1/_{10}$ część kapitału zakładowego, albo jeżeli tak statut postanawia, większą (n. p. $^1/_5$) lub mniejszą część ($^1/_{20}$) kapitału zakładowego, może domagać się zwołania nadzwyczajnego zgromadzenia w podaniu przez nich podpisanem. (A. 237 u. handl.).

W jaki sposób akcyonarysze mają się wykazać posiadaniem takiej ilości akcyj, oznacza statut (§ 40 u. 4 regul. akcyj.). Zazwyczaj żąda się zdeponowania akcyj w spółce. Prawo to mniejszości jest bardzo doniosłem, albowiem daje akcyonaryuszom możność bezpośredniego wkraczania w administracyę spółki bez pośrednictwa organów, od których właściwie zależy, czy zgromadzenie ma być zwołane, czy nie. W podaniu musi być oznaczony cel (przedmiot) i powody zwołania zgromadzenia. Żądanie to ma być zwrócone do dyrekcyi jako trwałego organu administracyjnego. Dyrekcya obowiązaną jest żądaniu temu uczynić zadość bez badania powodów i to bez niepotrzebnej zwłoki. Egzekutywy celem zrealizowania tego prawa nie daje ustawa żadnej, w szczególności nie przyznaje mniejszości prawa samopomocy, t. zn. prawa bezpośredniego zwołania zgromadzenia[1]). Mniejszość żądająca zwołania zgromadzenia może się zwrócić do rady nadzorczej, może następnie wnieść skargę do sądu przeciwko dyrekcyi.

Regulatyw akcyjny wprowadza jedynie niektóre zmiany odnośnie do tego prawa mniejszości, a mianowicie postanawia, że: *a)* statut może prawo żądania zwołania ogólnego zgromadzenia przyznać jedynie mniejszości reprezentującej mniej niż $^1/_{10}$ część kapitału zakładowego, co oczywiście może mieć jedynie to znaczenie, że władza może odmówić zatwierdzenia statutu, który wykracza przeciw temu przepisowi, *b)* że przeciąg czasu, w ciągu którego organy spółki winny uczynić żądaniu mniejszości, ma być oznaczony w statucie najwyżej na dni 30.

[1]) Jak ustawa o spół. z ogran. odpow. § 37.

Sposób zwołania ogólnego zgromadzenia musi być oznaczony w statucie; należy to do istotnych postanowień statutu (A. 209 l. 8.). Ustawa nie zawiera pod tym względem przepisów, w szczególności nie postanawia, czy zwołanie ma nastąpić w formie indywidualnych zaproszeń, czy zapomocą ogłoszeń w dziennikach publicznych. Jeden tylko przepis bezwzględnie obowiązujący zawiera ustawa handlowa, a mianowicie postanawia, że przy zwołaniu musi być podany cel zgromadzenia czyli tak zw. porządek dzienny pod tym rygorem, że o przedmiotach niezapowiedzianych w porządku dziennym nie mogą zapaść ważne uchwały. Porządek dzienny musi oznaczyć jasno i treściwie przedmiot narad i uchwał, n. p. wybór rady nadzorczej, podwyższenie kapitału zakładowego drogą emisyi nowych akcyj, zatwierdzenie rachunków i bilansu i t. d.

Jeżeli przedmiot narad i uchwały ma stanowić zmiana statutu, natenczas musi być w porządku dziennym oznaczona istotna treść zamierzonej zmiany (A. 40. u. 8. regul. akcyj.). O przedmiocie niezapowiedzianym należycie nie mogą zapaść ważne uchwały, mogą jednak być czynione wnioski, odbywać się narady. Jedynie uchwała postanawiająca zwołanie nadzwyczajnego zgromadzenia może ważnie zapaść, chociaż nie była zapowiedziana w porządku dziennym.

Porządek dzienny oznaczają organy, zwołujące ogólne zgromadzenie, — akcyonaryusze nie mają wpływu na oznaczenie porządku dziennego. Jednakże statut może im przyznać także prawa w tym kierunku. Regulatyw akcyjny żąda, aby w statucie wyraźnie przyznane było takiej samej mniejszości akcyonaryuszy, jaka ma prawo żądać zwołania zgromadzenia, prawo domagania się wstawienia w porządek dzienny ogłosić się mający dla najbliższego zgromadzenia przedmiotów przez nią oznaczonych. Żądanie to uczynić winna mniejszość w podaniu podpisami zaopatrzonem a zawierającem powody. Żądanie to musi być wystosowane na pewien czas przed ogłoszeniem zwołania ogólnego zgromadzenia; czas ten musi być oznaczony w statucie (§ 40 u. 5. regul.).

Przewodnictwo i sposób prowadzenia obrad. Jeżeli w statucie nie ma postanowień o tem, kto ma przewodniczyć zgromadzeniu (n. p. prezes rady nadzorczej), natenczas walne zgromadzenie samo obiera przewodniczącego. Sposób prowadzenia obrad nie jest unormowany ani w ustawie ani w regulatywie, ale zwyczajowo przyjęły się zasady utarte przy obradach zgromadzeń parlamentarnych a skodyfikowane w regulaminie obrad rady państwa, sejmu i t. d.

VIII. Zdolność powzięcia uchwały (postulat „Quorum"). Wedle ustawy nie jest wymaganem, aby na zgromadzeniu była obecną pewna oznaczona ilość akcyonaryuszy, wystarczy, jeśli zgromadzenie należycie zostało zwołane. Statut jednak wymaga często, aby na zgromadzeniu była obecną pewna liczba akcyonaryuszy albo była reprezentowaną pewna część kapitału zakładowego.

Regulatyw akcyjny postanawia, że w statucie zdolność powzięcia uchwały należy uczynić zawisłą od tego, aby osoby obecne na zgromadzeniu miały prawo głosu za pewną minimalną część kapitału zakładowego, najmniej $^1/_{10}$ część; jeżeli taka ilość nie zostanie osiągniętą, ma statut zawierać postanowienie, że zwołane będzie drugie zgromadzenie, które może powziąść uchwałę już bez względu na wysokość reprezentowanego kapitału zakładowego, ale jedynie co do tych przedmiotów, które były zapowiedziane w porządku dziennym pierwszego zgromadzenia. Dla tego zgromadzenia może być termin ogłoszenia oznaczony na dni 8, termin zdeponowania akcyj na 5 dni (§ 45 u. 2 reg.).

IX. Do powzięcia uchwały wymaganą jest z reguły prosta większość głosów. Przez prostą (w odróżnieniu od kwalifikowanej) większość głosów należy rozumieć bezwzględną większość głosów, t. j. o jeden głos ponad połowę oddanych głosów[1]). Niekiedy wymaga już sama ustawa ukwalifikowanej większości głosów (Art. 215); następnie statut może dla pewnych uchwał wymagać ukwalifikowanej większości głosów. Regulatyw akcyjny żąda, aby w statucie wymienione były przedmioty, co do których nie może zapaść uchwała prostą większością głosów, lecz tylko znaczniejszą, i tak n. p. do zmiany

[1]) Lehmann II. 192, Randa II. 152. Akcyonaryuszy, którzy wstrzymali się od głosowania, nie liczy się.

statutu większość potrzebna ma być tak ustanowioną, że $^2/_3$ kapitału zakładowego musi być reprezentowane na zgromadzeniu,a uchwała musi zapaść większością co najmniej $^3/_4$ głosów oddanych.

X. Uchwały zgromadzeń akcyonaryuszy mogą być nieważne (nichtig) albo zaskarżalne (anfechtbar) i to z przyczyn formalnych lub materyalnych. Z przyczyn formalnych, jeśli przy powzięciu uchwały pominięto przepisy ustawy albo statutu o formie i sposobie zwoływania zgromadzeń, o zdolności powzięcia uchwał, należytem prowadzeniu obrad i t. d., zaś z materyalnych przyczyn, jeśli uchwała treścią swą sprzeciwia się postanowieniom ustawy albo statutu. Nieważne są ipso jure uchwały, które bądź to pod względem formalnym, bądź materyalnym wykraczają przeciw bezwzględnie obowiązującym przepisom ustawy mającym znaczenie prawno-publiczne (n. p. przepisy mające na celu zachowanie kapitału zakładowego w interesie wierzycieli), albo naruszają prawa odrębne akcyonaryuszy, albo wkraczają w prawa osób trzecich[1]). Uchwał takich dyrekcya nie może pod własną odpowiedzialnością wykonywać; są one nieważne i bez skargi. Natomiast uchwały, które sprzeciwiają się przepisom ustawy dyspozytywnym albo postanowieniom statutu, nie są ipso jure nieważne; atoli mogą być zaczepione, zaskarżone przez akcyonaryuszy. Prawa zaczepienia takich uchwał mogą się akcyonaryusze zrzec w ten sposób, że głosują za uchwałą, albo biorą udział w wykonaniu uchwał. Natomiast akcyonaryusze, którzy na zgromadzeniu nie byli obecni, za uchwałą nie głosowali, ani też w inny sposób zgody swej nie zamanifestowali, mogą wynieść skargę o ustalenie z § 228 proced. cyw., że uchwała jest nieważną, że zatem nie wiąże akcyonaryusza. Powód musi wykazać prawny interes w zaczepieniu uchwały (sam fakt, że uchwała sprzeczną jest z ustawą lub statutem nie wystarcza)[2]). Czasokres dla wyniesienia skargi nie jest przepisany. Wyrok skuteczny jest dla wszystkich akcyonaryuszy. Interwencya uboczna ze strony innych akcyonaryuszy jest dopuszczalna (§§ 14 i 20 proced. cywilnej).

[1]) Lehmann II., 211 i nast.

[2]) N. p. akcyonaryusz nie posiadający akcyj pierwszeństwa nie może zaczepić uchwały z powodu, że narusza ona przywileje akcyj pierwszeństwa.

Uchwał takich nie powinna dyrekcya wykonywać pod własną odpowiedzialnością za szkodę [1]).

XI. Protokołowanie uchwał zgromadzenia nie jest w ustawie przepisane; zwykle jednak statut przepisuje, że uchwały mają być wpisywane w księgę protokołów, a protokół podpisany przez przewodniczącego i sekretarza. W tym wypadku wpisanie jest warunkiem ważności uchwały [2]).

§ 55. Akcya.

I. Wyraz akcya ma w ustawie trojakie znaczenie: 1) oznacza sumę praw i obowiązków akcyonaryuszy wobec spółki, stanowisko prawne akcyonaryusza wobec spółki, 2) część kapitału zakładowego (A. 209), 3) dokument akcyjny.

Akcya jest częścią kapitału zakładowego a suma akcyj równa się sumie kapitału zakładowego. Akcya może być tylko pieniężna, t. zn. musi opiewać na pewną sumę pieniężną (zwykle okrągłą n. p. 200 koron, 1.000 kor.). Akcye kwotowe (ułamkowe) wyrażające ułamkiem (n. p. $^1/_{1000}$) część kapitału zakładowego są w Austryi niedopuszczalne. Suma pieniężna na jaką akcya opiewa, zowie się jej wartością imienną. Wartość imienna nie jest jednak wyrazem jej rzeczywistej wartości. Gdy majątek spółki zmniejszy się o połowę albo wzrośnie do podwójnej wysokości, to wartość rzeczywista akcyi będzie o połowę mniejsza, względnie dwa razy większa. Wartość imienna stanowi jedynie klucz, zapomocą którego można oznaczyć rzeczywistą wartość akcyj. Rzeczywista wartość ma się tak do wartości imiennej, jak rzeczywisty majątek spółki do kapitału zakładowego.

II. Jak wysoką ma być imienna wartość akcyi (minimum), tego ustawa handlowa nie normuje. Natomiast regulatyw akcyjny (§ 27) ustanawia minimum wartości imiennej akcyi na 200 koron [3]). Wyjątkowo można przy małych przed-

[1]) Lehmann II. 217 Becker Zeitschr. f. HR. 17 str. 428; inaczej Staub-Pisko do A. 224 § 31.

[2]) Staub-Pisko do A. 224 § 17.

[3]) Minimum wartości imiennej akcyj ma zapobiedz dopuszczeniu akcyj drobnych (Kleinactien), a tem samem powstrzymać jednostki ekonomicznie słabsze i mniej doświadczone od ryzykownej spekulacyi i gry giełdowej. W ustawie handlowej niemieckiej muszą akcye opiewać na sumę 1000 marek, akcye imienne, których przeniesienie zależy od zezwolenia spółki, mogą opiewać na sumę mniejszą niż 1000

siębiorstwach mających znaczenie lokalne, zejść poniżej tego minimum, jednak nie poniżej 100 koron, w tym razie jednak akcye muszą opiewać na nazwisko. Ustanowione w regulatywie minimum wartości imiennej akcyi ma to znaczenie, że władza administracyjna w razie niezastosowania się do tego przepisu, odmówi koncesyi, — gdyby jednak przez pomyłkę koncesya została udzieloną, akcya będzie ważną. Wymagana w regul. akc. minimalna wartość imienna akcyj musi być zachowaną przez cały czas trwania spółki. Gdyby wskutek częściowego zwrotu kapitału zakładowego, lub obniżenia imiennej wartości (odstemplowana) wartość imienna miała spaść poniżej przepisanego minimum, wówczas ma nastąpić ściągnienie (złożenie) dwu lub kilku akcyj w jedną odpowiadającą przepisanej minimalnej wartości, i to z reguły równocześnie z obniżeniem wartości imiennej dawnych akcyj (§ 27 reg.), inaczej władza koncesyjna nie udzieli zatwierdzenia zmiany statutu.

III. Udział akcyjny (Actienantheil) polega na podziale akcyi na części mniejsze, a to w tym celu, aby umożliwić mniejszym kapitalistom uczestnictwo w przedsiębiorstwie akcyjnem. Taki podział akcyj nie może jednak służyć do obejścia przepisów o minimalnej imiennej wartości akcyj i dlatego przepisy regul. o minimum wartości imiennej akcyj odnoszą się także do udziałów akcyjnych. Udziały akcyjne dają takie same prawa wobec spółki jak akcye, a zatem właściciel udziału akcyjnego jest akcyonaryuszem, ma prawo do dywidendy; o ile jednakże pewne prawa jak n. p. prawo głosu na zgromadzeniu, wyraźnie są przywiązane do akcyi, posiadacz udziału akcyjnego nie będzie miał prawa głosu. Prawo głosu mogą wykonywać wspólnie jedynie posiadacze takiej ilości udziałów akcyjnych, która równa się imiennej wartości akcyi.

IV. Niepodzielność akcyj i udziałów akcyjnych. Akcye i udziały akcyjne są niepodzielne, t. zn. ani spółka ani akcyonaryusz nie mogą dzielić akcyj względnie udziałów akcyjnych z tym skutkiem, iżby części akcyj nadawały bezpośrednie prawa wobec spółki. Niemożliwy jest ani

marek, jednak nie poniżej 200 marek. Akcye przedsiębiorstw służących celom publicznej użyteczności (ogrody zoologiczne, koleje małe, kanały) mogą za pozwoleniem rady związkowej opiewać na niższą kwotę, jednak nie poniżej 200 marek (§ 180 ust. handl. niem.).

fizyczny ani idealny podział akcyj. Jeśli zatem kilka osób nabywa akcyę wspólnie, albo akcya w spadku przechodzi na kilku dziedziców, muszą oni prawa akcyjne wykonywać wspólnie (n. p. przez pełnomocnika). Współwłasność akcyi ma znaczenie tylko w stosunku między współwłaścicielami, a nie wobec spółki.

V. Akcye mogą być równe lub nierówne, n. p. akcye na 1000 kor. i 200 kor. Wedle regulatywu nierównym akcyom pod względem wartości imiennej odpowiadają nierówne prawa pod względem głosu a mianowicie tej samej części kapitału zakładowego bez względu na różnicę wartości imiennej i rodzaju akcyj musi odpowiadać równe prawo głosu (43 u 5. reg. akc.).

VI. Możliwe są akcye o rozmaitych uprawnieniach. Pod tym względem należy odróżnić akcye zakładowe, zawiązkowe (Stammactien) i akcye pierwszeństwa (Prioritätsactien). Akcye pierwszeństwa[1]) różnią się od akcyj zakładowych tem, że mają sobie przyznane pewne przywileje, polegające na korzyściach majątkowych a zatem uprzywilejowanej dywidendzie i pierwszeństwie przy rozdziale majątku w razie rozwiązania spółki. Uprzywilejowana dywidenda akcyj pierwszeństwa polega na tem, że z czystego zysku musi być naprzód wypłacona dywidenda od akcyj pierwszeństwa wedle z góry oznaczonej stopy procentowej, n. p. 4%, a dopiero reszta pozostała przypadnie akcyom zawiązkowym bądź to w ten sposób, że akcye zakładowe dostają taki sam procent jako dywidendę, o ile by zaś po wypłaceniu tej dywidendy akcyj zakładowych pozostała nadwyżka, stanowi ona t. zw. superdywidendę, którą się rozdziela w równej mierze między akcye zakładowe i akcye piewszeństwa, bądź też w ten sposób, że po wypłaceniu dywidendy akcyj pierwszeństwa wprost rozdziela się pozostałą nadwyżkę w równej mierze pomiędzy akcye zakładowe i akcye pierwszeństwa. Regulatyw akcyjny ogranicza wysokość uprzywilejowanej dywidendy akcyj pierwszeństwa do 5% (§ 26 u. 2 l. 2 reg.). Akcyom pierwszeństa może być przyznane prawo późniejszego pobierania dywidendy (Nachbezugsrecht). Jeżeli

[1]) Munziger, Der Anspruch der Prioritätsactionäre 1873, Meili, Lehre von den Prioritätsactien 1874, Bekker w Goldschmidta Zeitschrift t. XVI., Strombeck, Ueber Prioritäts., und Stammactien. 1876, Lehmann II. str. 435, Behrend II. str. 891 Randa II. 59 i n.

przedsiębiorstwo akcyjne w pewnym roku mie ma zysku i nie może wypłacić dywidendy od akcyj pierwszeństwa, na ten wypadek może być przyznane akcyom pierwszeństwa prawo pobrania dywidendy w późniejszych latach, które dadzą czysty zysk. I tutaj regulatyw akcyjny zakreśla granice autonomii statutowej, że prawo poboru dywidendy może być ustanowione jedynie ze względu na ostatnich pięć lat obrotowych (§ 26 u. 2 l. 3 reg. akt.)[1]). Wreszcie może być akcyom pierwszeństwa przyznane uprzywilejowane prawo do kwoty likwidacyjnej, t. zn. przy rozwiązaniu spółki i rozdziale majątku będą uwzględnione naprzód akcye pierwszeństwa, a mianowicie otrzymają zwrot imiennej wartości. Zresztą akcye pierwszeństwa mają równe prawa z akcyami zakładowemi. Wedle regulatywu § 43 ust. 5 nie mogą być przyznane żadne przywileje co do prawa głosu. Władztwu korporacyi podlegają akcyonaryusze pierwszeństwa tak samo jak i akcyonaryusze zawiązkowi, w szczególności muszą się poddać zmianom statutu, uchwałom zgromadzenia, choćby one wpływały niekorzystnie na dywidendę pierwszeństwa (n. p. uchwała o utworzeniu nowych funduszów rezerwowych). Uchwały takie nie naruszą praw akcyonaryuszy, jakkolwiek dotykają ich interesów. Gdyby jednakże uchwała miała za przedmiot prawa akcyonaryuszy pierwszeństwa, a mianowicie gdyby się rozchodziło o zmianę (odmienne uregulowanie) dotychczasowego stosunku obu gatunków akcyj (n. p., że odtąd dywidenda pierwszeństwa ma być niższą), natenczas zmiana ta bez zgody akcyonaryuszy upośledzonej grupy nie może być przeprowadzoną. Zamiast zgody indywidualnej każdego akcyonaryusza upośledzonego gatunku akcyj wystarczy uchwała większości akcyonaryuszy upośledzonej grupy. Aby zapobiedz majoryzowaniu jednej grupy akcyonaryuszy przez drugą, wymaga regulatyw zamieszczenia w statucie postanowienia, że przy podwyższeniu lub zniżeniu kapitału zakładowego, dalej przy uchwale zmieniającej dotychczasowy stosunek obu grup akcyj głosowanie musi się odbyć wedle grup (kuryi)[2]) a w każdej grupie uchwała musi być powzięta taką ilością głosów, jaka

[1]) Czy bieżący kupon dywidendy ma pierwszeństwo przed prawem późniejszego poboru, i czy dywidenda dawniejsza ma pierwszeństwo przed wcześniejszą, tego regulatyw nie rozstrzyga.

[2]) Oprócz tego wymaganą jest uchwała spólna obu grup akcyj, zgadzająca się zasadniczo na zmianę. Staub-Pisko I., str. 679.

do zmiany statutu jest wymaganą ($^1/_3$ część kapitału zakładowego musi być reprezentowaną a $^3/_4$ głosów oddanych musi głosować za zmianą statutu, § 48 u. 2 reg. akc.). Akcye pierwszeństwa mogą być utworzone jedynie drogą postanowienia statutowego i to albo w statucie pierwotnym, albo w statucie zmienionym przy podwyższeniu kapitału zakładowego; przyznanie praw pierwszeństwa będzie przy podwyższeniu kapitału zakładowego zachętą do subskrypcyi akcyj. Atoli i bez podwyższenia kapitału zakładowego możliwe jest tworzenie akcyj piewszeństwa w ten sposób, że uchwała walnego zgromadzenia przyznaje dotychczasowym akcyonaryuszom prawo przemiany akcyj swoich na akcye pierwszeństwa za pewną dopłatą; dopłatę taką regulatyw wyraźnie dopuszcza (§ 53 ust. 1 l. 3 reg. akc.). Natomiast spornem jest, czy tworzenie akcyj pierwszeństwa w ten sposób na mocy uchwały większości jest dozwolone, czy też wymaganą jest jednomyślna zgoda wszystkich akcyonaryuszy[1]). Stosunek ilości akcyj piewszeństwa do akcyj zakładowych normuje regulatyw akcyjny w ten sposób, że akcye pierwszeństwa nie mogą wynosić więcej niż $^1/_3$ część kapitału zakładowego. Od akcyj pierwszeństwa należy odróżnić obligacye pierwszeństwa (Prioritätsobligationen)[2]). Obligataryusz jest wierzycielem spółki, ma zatem prawo do odsetek, natomiast nie jest akcyonaryuszem i nie przysługują mu prawa akcyonaryusza wobec spółki. Do zaciągania pożyczki w formie emisyi obligacyj na okaziciela lub na zlecenie (jeśli obligacye mają opiewać na sumę niższą niż 210 koron) potrzeba zezwolenia państwowego (dekr. nadw. z 17. grudnia 1847 Zb. u. s. 1105). Upoważnienie spółki do wydawania cząstkowych zapisów długu musi być w statucie uwidocznione, jednakże dopiero wtedy, gdy władzaudzieli zezwolenia na zaciągnięcie pożyczki (§ 23 regul. akcyj.).

Posiadacze obligacyj pierwszeństwa przedstawiają odrębną niezorganizowaną grupę interesów; dla ochrony tej grupy może być ustanowiony kurator (ust. z 24. kwietnia 1874 Dz. p. p.

[1]) Niektórzy twierdzą, że ten proceder zmusza akcyonaryuszy do dopłat wprawdzie nie bezpośrednio (drogą skargi i egzekucyi), lecz pośrednio (przez postanowienie, że w przeciwnym razie akcye ich będą upośledzone) — a takie nawet pośrednie zmuszenie do dopłat sprzeciwia się art. 219 ust. handl.

[2]) Randa II. 60 i n.

nr. 49). Obligacye pierwszeństwa mogą być wystawione także w formie listów zastawnych.

VII. Szczególny rodzaj akcyj stanowią t. zw. dowody użytkowe, dowody uczestnictwa (Genusschein, action de jouissance)[1]). Ponieważ amortyzacya akcyj narusza zasadę równego traktowania akcyonaryuszy, ponieważ dalej akcyonaryusz ponosi wskutek amortyzacyi stratę, albowiem nawet w razie wyższego kursu akcyj wypłaca mu spółka niższą wartość imienną, a zatem traci on cały przyrost wartości akcyj ponad imienną wartość; ponieważ więc okoliczność ta mogłaby wpłynąć szkodliwie na kurs akcyj i powstrzymywałaby kapitalistów od lokowania kapitałów w przedsiębiorstwach akcyjnych, przeto statuty spółek akcyjnych na wypadek amortyzacyi akcyj postanawiają zwykle, że posiadacze akcyj amortyzowanych otrzymują obok zwrotu wartości imiennej — jeszcze dowody uczestnictwa udzielane w zamian za amortyzowane akcye. Dowody uczestnictwa są akcyami szczególnego rodzaju. Takie znaczenie przyznaje dowodem użytkowym regulatyw akcyjny (§ 33 l. 4). Żąda bowiem, aby w statucie dowodom użytkowym przyznane były prawa akcyj. W szczególności posiadaczom takich akcyj przysłuża prawo spółzarządu a mianowicie prawo głosu na walnych zgromadzeniach; statut musi zawierać zawsze postanowienia o prawach głosu, przepisy regulatywu o treści tych dowodów uczestnictwa (§ 43 reg.), formularza akcyjnego (§ 29 regul.) odnoszą się także do do dowodów użytkowych, dokumenty te mogą opiewać na nazwisko lub okaziciela, mogą być przenoszone przez indos, posiadacze dowodów użytkowych przedstawiają odrębną grupę akcyonaryuszy, której prawa doznają ochrony w ten sposób, że w razie podwyższenia lub obniżenia kapitału zakładowego lub zmiany dotychczasowego stosunku obu grup akcyj musi być zarządzone odrębne głosowanie w każdej grupie akcyonaryuszy i uchwała osobna zapaść musi w każdej grupie większością głosów wymaganą dla zmiany (§ 48 regul. akcyj.). Są jednakże akcye te wobec akcyj niewylosowanych upośledzone pod względem praw majątkowych. W szczególności z czystego zysku musi być naprzód wypłacona dywidenda (oznaczona wedle pewnego procentu,

[1]) Klemperer, Die rechtl. Natur der Genussscheine 1898, Feistmantel, Iurist. Blätter 1881, Behrend § 113 Nr., 6. Lehmann II. 141, Randa II. 227, Staub-Pisko Comm. do i t. d. 248 Exkurs.

*

n. p. 6%, 8%) akcyom niewylosowanym tak, że dowody użytkowe uczestniczą jedynie w rozdziale nadwyżki (superdywidendy), a przy rozdziale majątku po rozwiązaniu spółki akcye niewylosowane mają pierwszeństwo do kwoty likwidacyjnej w wysokości imiennej wartości akcyj. (§ 33 l. 3 regul. akcyj), Zajmują tedy dowody uczestnictwa wobec akcyj niewylosowanych takie samo stanowisko, jak akcye zakładowe wobec akcyj pierwszeństwa, — są zatem akcyami drugiej klasy. Gdzie przy amortyzacyi akcyj bywają wydawane kwity użytkowe, tam nie ma właściwie mowy o zniweczeniu praw uczestnictwa, lecz raczej o zmniejszeniu, upośledzeniu tych praw; dowody uczestnictwa nie polegają na przyznaniu nowych praw akcyjnych, lecz na uszczupleniu dotychczasowych praw uczestnictwa [1]).

Obok tych dowodów uczestnictwa, które są akcyami upośledzonemi, odróżnić należy drugi typ dowodów uczestnictwa. I tak mogą to być dokumenty przyznające założycielom spółki pewne korzyści, n. p. udział w czystym zysku jako wynagrodzenie za trudy i pracę około zawiązania spółki; dalej mogą to być obligacye sui generis, przyznające pewne prawo do dywidendy i kwoty likwidacyjnej, których emisya służy dla uzyskania płynnych funduszów (rodzaj pożyczki) bez powiększenia kapitału zakładowego; mogą być dalej dowody użytkowe przyznane wierzycielom spółki celem skłonienia ich do udzielenia pożyczki pod korzystniejszymi warunkami lub w wyższej kwocie. Posiadacze takich dowodów użytkowych nie mają praw akcyonaryuszy, są jedynie wierzycielami spółki.

VIII. Na udziały wydają spółki akcyjne dokumenty zwane także krótko akcyami (Actie, Actienbrief, Actienurkunde). Wystawianie dokumentów akcyjnych jest obowiązkowe; każdy akcyonaryusz ma prawo żądać wystawienia dokumentu akcyjnego; postanowienie statutu wykluczające wystawianie dokumentów akcyjnych będzie nieważne, a statut taki nie uzyskałby zatwierdzenia rządowego i nie mógłby słu-

[1]) Stanowisko to zajął austr. Trybunał administr. (orzecz 13. maja 1884 (Röll II. Nr. 372), uwalniając dowody uczestnictwa od opłaty skarbowej, ponieważ dokument ten nie jest nowym aktem prawnym, tylko wynikiem praw ze statutu i koncesyi dla spólnika wynikającym. Po różnych wahaniach stanął na tem samem stanowisku także niemiecki sąd najwyższy w orzeczeniach z 18/X 1897 (Holdheima Monatsschrift, tom 6, str. 19).

żyć za podstawę wpisu. Za zgodą jednak wszystkich akcyonaryuszy może być wystawianie dokumentów akcyjnych zaniechane. W tym wypadku spółka akcyjna istnieje i bez akcyj, a legitymacya akcyonaryuszy może być w inny sposób wykazaną.

Dokumenty akcyjne mogą opiewać na okaziciela (Inhaberactien) albo na nazwisko (Namenactien). Spółka akcyjna może wydawać akcye na okaziciela i akcye imienne. Wedle A. 209. l. 5. i § 25. regul. akc. statut musi zawierać postanowienia, czy akcye wzgl. udziały akcyjne mają opiewać na nazwisko czy na okaziciela, a jeżeli dopuszczone są oba gatunki akcyj, należy podać ilość akcyj jednego i drugiego gatunku.

Nadto w czasie trwania spółki możliwą jest przemiana akcyj na okaziciela na akcye imienne lub odwrotnie. Przemiana taka dotyka interesów akcyonaryuszy, albowiem warunki przeniesienia i wykonywania praw akcyjnych przy każdym rodzaju akcyj są różne, dlatego przemiana taka tylko wtedy może być dokonaną, jeśli statut pierwotny przewiduje i dopuszcza możliwość przemiany.

Zarówno akcye na okaziciela jak i akcye imienne są papierami wartościowemi, t. j. dokumentami, od których posiadania zależy przeniesienie i wykonywanie prawa uczestnictwa w spółce. W razie zaginięcia lub utraty musi być akcya amortyzowaną. Akcye imienne należą do papierów na zlecenie i to tak zw. niezupełnych (unvollkommene Ordrepapiere), albowiem indos akcyjny nie ma pełnych skutków indosu wekslowego [1]).

Treść i formę dokumentu akcyjnego normuje regulatyw akcyjny. Wedle § 29. regul. formularz akcyi stanowi część kontraktu spółki i podlega zatwierdzeniu władzy koncesyjnej (musi być dołączony do statutu). Pod względem treści dokumentu akcyjnego przepisuje regulatyw akcyjny, że w tekscie dokumentu muszą być określone: 1) prawa akcyonaryusza szczegółowo lub przez powołanie dotyczących postanowień statutu, 2) szczególne postanowienia, które muszą być zachowane przy podpisywaniu dokumentu, 3) przy akcyach imiennych, które mogą być przeniesione tylko za zgodą spółki, dotyczące posta-

[1]) Behrend, Die unvollkommenen Ordrepapiere.

nowienia, 4) postanowienia o świadczeniach peryodycznych i ich rozciągłości, 5) jeżeli spółka wydaje akcye różnego gatunku, przytoczenie rozmaitych kategoryi akcyj, wydawanych przez spółkę, niemniej oznaczenie gatunku, do którego ta właśnie akcya należy.

Podpis dokumentu akcyjnego musi być firmowy. Statut może prócz tego zawierać jeszcze inne przepisy co do podpisywania dokumentów akcyjnych. Własnoręczny podpis firmy nie jest warunkiem ważności dokumentu; statut może postanowić, że własnoręczny podpis może być zastąpiony przez mechaniczne uwielokrotnienie (facsimile).

Niedopełnienie przepisów pod względem formy powoduje, że dokument akcyjny będzie nieważny.

Akcyjne dokumenty nie mogą być wydawane przed powstaniem (zarejestrowaniem) spółki akcyjnej, inaczej będą nieważne a ten, kto je wydaje, odpowiada osobiście i solidarnie. Nawet po powstaniu spółki akcyjnej akcye nie mogą być wydawane tak długo, dopóki pełna wpłata kwoty akcyjnej nie nastąpi. Pod tym względem należy odróżnić akcye na okaziciela i akcye imienne. Ustawa handlowa (A. 222.) zabrania bezwzględnie wydawania akcyj na okaziciela przed pełną wpłatą, akcye imienne mogą być wydawane przed pełną wpłatą[1]); na ten wypadek żąda regulalyw (§ 28. ust. ost.), aby wysokość uiszczonych wpłat była na dokumencie akcyjnym uwidocznioną.

IX. Promesa akcyjna (Actienpromesse) albo dowód tymczasowy (Interimschein) jestto dokument, który stwierdza prowizorycznie (tymczasowo) uczestnictwo w spółce akcyjnej jeszcze przed wydaniem akcyj, zawiera pokwitowanie uiszczonych już wpłat, tudzież przyrzeczenie wydania akcyi. Jestto papier wartościowy, legitymujący jedynie i wyłącznie do odbioru akcyi.

[1]) Regulatyw akcyjny okazuje wszelako tendencyę ograniczenia prawa wydawania także akcyj imiennych przed pełną wpłatą, postanawia bowiem (§ 28. u. 6. regul.), że wydawanie akcyj nieoswobodzonych może być w statucie tylko wyjątkowo dopuszczone, jeżeli ten sposób zabrania kapitału zakładowego z szczególnych powodów ze względu na przedmiot przedsiębiorstwa i jakość onegoż są wskazane. Kodeks niemiecki zabrania wydawania także akcyj imiennych przed pełną wpłatą.

Promesa akcyjna (dowód tymczasowy) daje pełne prawo uczestnictwa w spółce akcyjnej, a mianowicie prawo do dywidendy i kwoty likwidacyjnej, tudzież prawo głosu; jest tak samo jak akcya papierem wartościowym; stwierdza jednak przynależność do spółki tylko tymczasowo, prowizorycznie (aż do pełnej wpłaty). Co do treści promes każe regulatyw akcyjny stosować te same zasady jak pod względem treści dokumentów akcyjnych.

Przed pełną wpłatą kwoty akcyjnej nie mogą być wydawane promesy i dowody tymczasowe na okaziciela opiewające (tylko imienne) (A. 222. lit. u. h. i § 28. regul. akcyi). Jeżeli jednak statut pozwala na uwolnienie subskrybentów po wpłacie 40% (25%) imiennej kwoty akcyi od dalszych wpłat, natenczas może statut dozwolić także wystawiania promes albo dowodów tymczasowych na okaziciela opiewających (A. 222. l. 3. u. h. § 28. ust. ost. reg.).

X. Kupony dywidendowe i talony dywidendowe są to odrębne dokumenty poboczne obok dokumentu akcyjnego wydawane i przynależność akcyi stanowiące. Kupony stwierdzają prawo do dywidendy, opiewają na okaziciela, są zależne od prawa akcyjnego, stwierdzają bowiem część prawa akcyjnego wydzieloną z całości, mogą być jednak od akcyi oddzielone i odrębnie pozbyte. Zależność kuponów od akcyj objawia się w tem, że posiadaczowi kuponu mogą być przeciwstawione zarzuty z prawa akcyjnego, dalej że z amortyzacyą akcyi gasną także prawa z kuponu. Talon jest papierem legitymacyjnym, uprawniającym posiadacza do poboru dalszego arkusza kuponowego.

XI. Akcya jako przedmiot obrotu. Ograniczenie nabywania własnych akcyj przez spółkę. Akcya może być przedmiotem obrotu prawnego i to zarówno aktami między żyjącymi (kupno, zamiana, datio in solutum, darowizna, pożyczka, zastaw, użytkowanie) jak i aktami na przypadek śmierci (spadek, zapis). Ograniczenie istnieje jedynie co do nabywania własnych akcyj przez spółkę[1]). Spółka może nabywać własne akcye, a nabycie takie nie powoduje zjednoczenia (confusio) i zgaśnięcia praw akcyjnych,

[1]) Lehmann II. 75., Renand 412., Hirsch, Erwerb eigener Actien durch die Actiengesellschaft Diss. 1888. Staub-Pisko, Com. I., str. 815., Randa II., str. 192. i nast. Jacques, Gerichtszeitung, 1869., Nr. 50.; Canstein I., 561., Grünhut Actienregulativ.

lecz tylko spoczywanie praw akcyjnych, dopóki spółka jest właścicielką akcyj; może jednak spółka akcyjna pozbyć akcye, a wtedy prawa akcyjne odzyskują swoją moc prawną. Jednak nabywanie własnych akcyj nie może nigdy służyć do obejścia przepisów ustawy o redukcyi kapitału zakładowego a zatem zakupno własnych akcyj nie może nastąpić z funduszów uwiązanych jako kapitał zakładowy, lecz n. p. z czystego zysku lub funduszu rezerwowego. Podobnież nie jest dozwolone zakupno akcyj własnych, jeśli przedstawia się jako zwrot wkładki akcyonaryuszom, który wedle ustawy nie jest dozwolony. Atoli pominąwszy już wypadki obejścia ustawy przez zakupno własnych akcyj, także w innych wypadkach nabywanie własnych akcyj przez spółkę może prowadzi do nadużyć. I tak może spółka przez zakupno własnych akcyj na giełdzie wpływać na kurs akcyj, a członkowie dyrekcyi, będąc w posiadaniu akcyj mogą umyślnie podbić kurs, aby swoje akcye z zyskiem sprzedać, może spółka przez rozdanie akcyj osobom podstawionym wpływać na wynik głosowania na walnych zgromadzeniach, mogłaby spółka lokować fundusze rezerwowe w własnych akcyach, które w razie spadku kursu, nie wystarczałyby na pokrycie strat bilansowych. Z tych powodów nowsze ustawodawstwa akcyjne zabraniają spółce wogóle nabywania własnych akcyj, dopuszczając jedynie pewne wyjątki.

Tej zasady trzyma się także regulatyw akcyjny[1]), zabraniając wogóle zakupna własnych akcyj, udziałów akcyjnych i dowodów tymczasowych przez spółki (§ 32. reg. akc.). Jedynie wyjątkowo nabycie akcyj jest dopuszczalne: a) dla celów redukcyi kapitału zakładowego przy zachowaniu ustawowych przepisów, b) dla celów amortyzacyi akcyj drogą wykupna z czystego zysku, c) jeżeli spółka nabywa własne akcye w drodze egzekucyi celem zaspokojenia swoich roszczeń,

[1]) Czy i o ile wedle ustawy handlowej nabywanie własnych akcyj przez spółkę jest dozwolone, jest w literaturze sporne. Staub-Pisko, Comm. A. 248. eksk. 3 twierdzi, że niedopuszczalne jest nabycie akcyj własnych z kapitału zakładowego, bo może posłużyć do obejścia przepisów ustawy o redukcyi kapitału zakładowego. Randa II., str. 192., odróżnia, czy akcye są pełno wpłacone (oswobodzone), czy nie. Zakupno własnych akcyj niepełno wpłaconych już wedle ustawy handlowej jest niedopuszczalne, bo spółka co do niewpłaconej reszty byłaby swoją własną dłużniczką.

d) jeżeli z powodu nieuiszczenia wkładki akcya uznaną zostanie za przepadłą, e) jeżeli spółka nabywa akcye pod tytułem darmym (dziedziczenie, zapis, darowizna). W razie wykupna akcyj dla celów redukcyi lub amortyzacyi akcye muszą być zniszczone, w razie nabycia egzekucyjnego, nabycia pod tytułem darmym, lub nabycia wskutek uznania akcyi za przepadłą muszą być akcye z możliwym pośpiechem sprzedane, a gdyby sprzedaż nie była możliwą, musi być przeprowadzona redukcya kapitału zakładowego przy zachowaniu przepisów ustawowych.

Nabycie i pozbycie własnych akcyj w ciągu roku obrotowego musi być uwidocznione w sprawozdaniu rocznem. Zakaz nabywania własnych akcyj unormowany w regulatywie nie opiera się na ustawie, a zatem może być tylko jako zakaz statutowy unormowany[1]). Nabycie własnych akcyj wbrew zakazowi statutowemu nie będzie tedy nieważne, atoli organy spółki mogą być pociągnięte do odpowiedzialności za naruszenie postanowień statutu. Ponadto władza administracyjna w wykonywaniu swego prawa nadzoru może czuwać nad przestrzeganiem tego przepisu.

Zakaz nabywania własnych akcyj obejmuje także komisowe nabycie własnych akcyj przez spółkę na rachunek komitenta. Natomiast nie jest zabronione udzielanie pożyczek na zastaw własnych akcyj (lombardowanie własnych akcyj przez spółkę).

§ 56. Nabycie i utrata przynależności do spółki.

I. Nabycie przynależności może być albo pierwotne, jeżeli przedtem prawo akcyjne nikomu nie przysługiwało; a zatem przy zawiązaniu spółki akcyjnej albo podwyższeniu kapitału zakładowego drogą subskrypcyi (objęcia) akcyj, — albo pochodne, tj. przez przeniesienie akcyi na inną osobę.

[1]) Staub-Pisko, Commentar do A. 248., § 4., twierdzi, że nabycie akcyj własnych celem obejścia przepisów o redukcyi kapitału zakładowego lub zwrotu wkładki akcyonaryuszy, już wedle ustawy handlowej jest niedopuszczalne a zatem także nieważne. W r. 1869. stała się ta kwestya przedmiotem żywej polemiki pomiędzy Jaques'em (Gerichtszeitung, 1869., Nr. 50.) a Goldschmidtem i Endemannem, którzy nie uznawali umów o nabycie własnych akcyj za nieważne; ważność umów przed tą nowelą zawartych uznał wyższy sąd handlowy w Lipsku w trzecim tomie orzeczeń, Nr. 69., str. 332.

II. Przeniesienie akcyi na inną osobę może nastąpić drogą dziedziczenia (spadku, zapisu) albo aktem między żyjącymi (kupno, zamiana, darowizna, datio in solutum). Zasadę i regułę prawa akcyjnego stanowi swobodna pozbywalność i dziedziczenie akcyj. Ograniczenia pozbywalności akcyj są dopuszczalne, i tak może statut przeniesienie akcyj uczynić zależnem od zezwolenia spółki. Taka winkulacya akcyj jest konieczną przy spółkach, których akcyonaryusze zobowiązani są do świadczeń peryodycznych niepieniężnych, w tym bowiem wypadku indywidualność nabywcy nie jest dla spółki obojętną (§ 30. regul. akc.). Na wypadek gdy statut przeniesienie akcyj czyni zależnem od zezwolenia spółki, żąda regulatyw akcyjny, ażeby w statucie zamieszczone było wyraźne postanowienie, czy dyrekcya sama uprawnioną jest do udzielenia zezwolenia na przeniesienie akcyj, czy też związaną jest rozstrzygnieniem innego organu (rady nadzorczej, rady dyrekcyjnej, walnego zgromadzenia) § 28. reg. akc.

III. Forma przeniesienia akcyj. Akcye na okaziciela przenosi się na inną osobę przez wręczenie (tradycyę). Wobec spółki każdy posiadacz akcyi jest legitymowany jako akcyonaryusz. Spółka nie ma prawa ani obowiązku badania, czy posiadacz jest właścicielem akcyi. Możliwe jest zatem wykonywanie praw akcyjnych a w szczególności głosowanie przez osoby podstawione (Strohmann). Gdyby jednakże podstępnie użyto podstawienia w tym celu, aby wykonać pewne uprawnienia, które zresztą akcyonaryuszowi nie przysługują (np. statut postanawia, że kto ma więcej niż 20 akcyj nie ma więcej niż 1 głos, akcyonaryusz mający więcej niż 20 akcyj oddaje je osobie podstawionej, aby ta mogła głosować), to byłoby to niedozwolone, bo akcyonaryusz jako mandant nie może przelać na mandataryusza więcej praw niż sam posiada.

Przeniesienie akcyj imiennych może nastąpić albo drogą a) indosu, albo b) zapomocą aktu przeniesienia wedle prawa cywilnego.

Indos akcyjny ma formę indosu wekslowego (Art. 182. ust. ost.) a zatem może być wypisany na samej akcyi albo na przydłużku (allonge), może być indosem pełnym albo indosem in bianco; posiadacz akcyi z indosem in bianco może wypełnić indos in bianco, albo bez wypełnienia akcyę dalej indosować. Natomiast nie ma indos akcyjny materyalnych skutków

wekslowego indosu[1]). A zatem nie odnosi się do indosu akcyjnego A. 36. u. weksl. który wprowadza czynną legitymacyę indosataryusza zapomocą całego szeregu indosów, ani A. 74. u. weksl., wedle którego nabywca weksla drogą indosu mający za sobą legitymacyę tylko wtedy może być zmuszony do wydania weksla, jeśli przy nabyciu działał w złej wierze albo dopuścił się grubego niedbalstwa[2]). Nie ma wreszcie indos akcyjny skutku gwarancyjnego tj. indosant nie odpowiada regresowo w obec indosataryusza, natomiast odpowiada z tytułu ewikcyi wedle prawa handlowego wzgl. cywilnego. Indos akcyjny jest tedy jedynie ułatwieniem formy przeniesienia akcyi.

Oprócz indosu możliwe jest przeniesienie akcyi, także w sposób prawem cywilnem określony a zatem drogą spadku, zapisu, kupna, zamiany, darowizny i t. d. Co do prawnej natury aktu przeniesienia zaznaczyć należy, że nie jest on cesyą, albowiem nie rozchodzi się tu o przeniesienie wierzytelności lecz także innych praw (spółzarządu), a następnie zobowiązań wobec spółki. Przedmiotem przelewu jest przynależność do spółki w całości[3]).

Niezbędnym warunkiem każdego przeniesienia akcyi jest oddanie tejże (tradycya) do rąk nabywcy.

Przeniesienie akcyi imiennej rodzi stosunek prawny jedynie inter partes, w obec spółki ten tylko za akcyonaryusza może być uważany, kto jako taki wpisany jest w księgę akcyjną. Ażeby tedy przeniesienie akcyj czy to

---

[1]) Behrend, Die unvollkommenen Ordrepapiere; Kostanecki, Actienindossament, zajmuje się zarówno historyą powstania indosu akcyjnego, jak i dogmatycznem przedstawieniem tej instytucyi.

[2]) Sporną jest także kwestya, czy do akcyj imiennych odnosi się A. 306. kod. handl. wzgl. § 367 ust. cyw., czy zatem ustawa handlowa chroni nabycia w dobrej wierze akcyj imiennych przynajmniej w tej mierze, jak innych rzeczy ruchomych, co dla obrotu giełdowego i handlu akcyami jest kwestyą nader żywotną. Por. Randa, Eigenthumsrecht § 13. str. 48. i nast. Handelsrecht, II. 162. stosuje analogię z Art. 305. u. h. Art. 36. i 74. ust. weksl. tudzież stosuje do akcyj imiennych A. 306. h. wzgl. § 367 u. cyw.

[3]) Lehmann II. str. konstruuje przeniesienie akcyi jako porzucenie prawa przynależności ze strony pozbywcy, a pozyskanie onegoż przez nabywcę.

drogą indosu czy w inny sposób skuteczne było wobec spółki, musi nabywca postarać się o wpisanie go w księgę akcyjną. Tylko taki nabywca wpisany w księgę akcyjną może być przez spółkę dopuszczony do wykonywania praw akcyjnych[1]) i naodwrót tylko taki nabywca będzie wobec spółki zobowiązany.

Przy zgłoszeniu nabycia celem wpisania w księgę akcyjną musi nabywca dopełnić pewnych warunków, a mianowicie przedłożyć dokument akcyjny i wykazać przeniesienie własności akcyi. Czy nabywca wpisany w księgę akcyjną jest rzeczywiście materyalnie uprawniony, t. zn. czy nabycie opiera się na ważnym akcie prawnym, czy dokument jest autentyczny czy nie, ma spółka prawo badać, ale nie jest do takiego badania zobowiązaną. To badanie odnosi się nie tylko do wypadku, gdy nabywca w księgę akcyjną już został wpisany, ale także, gdy zgłasza się celem wpisania w księgę akcyjną. W obu wypadkach zatem, czy rozchodzi się o wpisanie go w księgę akcyjną, czy o dopuszczenie do wykonywania praw akcyjnych wpisanego już nabywcy, może spółka zadowolnić się formalnym, pod względem zewnętrznym żadnych wątpliwości nie nasuwającym dowodem przeniesienia własności. To uwolnienie spółki od obowiązku badania legitymacyi odnosi się zarówno do przeniesienia akcyj drogą indosu, jak niemniej do każdego innego sposobu przeniesienia akcyi. Uwolnienie od obowiązku badania legitymacyi nabywcy nie jest zatem wyłącznym skutkiem indosu akcyjnego, przedstawia się raczej jako ułatwienie badania w interesie spółki akcyjnej unormowane, a zatem jako zasada właściwa prawu akcyjnemu w przeciwieństwie do zasady prawa cywilnego, wedle której zapłata jedynie do rąk rzeczywistego wierzyciela uskuteczniona zwalnia dłużnika[2]).

[1]) Innego zdania Behrend H. R. II. 2. str. 809., który twierdzi, że spółka ma prawo dopuścić do wykonywania praw akcyjnych także nabywcę niewpisanego w księgę akcyjną, musi jednak po myśli A. 182. u. 3. zbadać jego legitymacyę.

[2]) Akcyonaryusze muszą sami nad tem czuwać, aby wpisy w księdze akcyjnej odpowiadały faktycznemu stanowi rzeczy: dla spółki ze względu na szybki i częsty obieg akcyj badanie takie byłoby wręcz niemożliwe.

V. Skutki przeniesienia akcyj. Wskutek przeniesienia akcyi przechodzą prawa i obowiązki płynące z przynależności do spółki na nowego nabywcę. Nie znaczy to bynajmniej, że pozbywca staje się wolnym, on traci jedynie prawa, a nie przestaje być zobowiązanym. Odpowiada jedynie ten pozbywca, który był wpisany w księgę akcyjną[1]). Akcye na okaziciela nie mogą być wogóle wydawane przed pełną wpłatą (A. 222.), w razie częściowej wpłaty otrzymuje akcyonaryusz promesę (dowód tymczasowy), która z reguły musi opiewać na nazwisko[2]). Przeniesienie promes akcyjnych lub dowodów tymczasowych skuteczne jest wobec spółki również jedynie wtedy, gdy będzie wpisane w księgę akcyjną. Pozbywca odpowiada solidarnie z nabywcą, atoli spółka może w miejsce jego przyjąć nabywcę a pozbywcę uwolnić. W tym razie odpowiedzialność pozbywcy wprawdzie nie ustaje, ale ulega złagodzeniu w trzech kierunkach: a) zamienia się w subsydyarną, b) ograniczoną jest na jeden rok po wpisaniu nowego nabywcy w księgę akcyjną, c) ogranicza się jedynie na zobowiązania zaciągnięte po dzień wystąpienia, t. j. pozbywca odpowiada jedynie za taką część wkładki, jaka jest potrzebna do pokrycia zobowiązań spółki powstałych po dzień jego wystąpienia (A. 223. u. handl.).

VI. Utrata przynależności do spółki może nastąpić: 1) przez przeniesienie akcyi na inną osobę, 2) przez wykluczenie spólnika i uznanie akcyi za przepadłą (Kaduzierung), 3) przez amortyzacyę akcyi.

Jeżeli akcyonaryusz dopuszcza się zwłoki w zapłacie wkładki, natenczas zamiast skargi i egzekucyi może spółka pozbawić go uczestnictwa, uznać opieszałego spólnika za wykluczonego a akcyę jego za przepadłą (Kaduzierung der Actie). Prawo to przysługa spółce nie z mocy ustawy (ex lege), tylko na podstawie statutu (jeśli statut zawiera takie postanowienie). A. 220. u. h. Wykluczenie spólnika ze spółki i uznanie akcyi za przepadłą może nastąpić jedynie po przeprowadzeniu ustawą przepisanego postępowania. Warunki wykluczenia spólnika i uznania akcyi za

[1]) Kto nie jest wpisany w księgę akcyjną, ten nie może być uważany za akcyonaryusza, a zatem nie odpowiada wobec spółki.

[2]) Gdyby promesa opiewała wyjątkowo (po upłacie 40 (25)%) na okaziciela, pozbywca takiej promesy nie będzie odpowiadał.

przepadłą są następujące: a) akcyonaryusz musi dopuścić się zwłoki w płaceniu wkładki, b) wymagane jest trzykrotne wezwanie, ostatnie wezwanie co najmniej na 4 tygodnie przed terminem oznaczonym do zapłaty wkładki. Wezwanie ma nastąpić w dziennikach publicznych, które wedle statutu przeznaczone są dla ogłoszeń spółki. Jeżeli akcye opiewają na nazwisko i nie mogą być przeniesione bez zezwolenia spółki, zamiast ogłoszenia może być wezwanie wystosowane do każdego akcyonaryusza z osobna (listem poleconym). Po bezskutecznym upływie terminu do zapłaty oznaczonego spółka oświadcza, że spólnika wyklucza a akcyę jego uznaje za przepadłą. Skutki tego oświadczenia polegają na tem, że spólnik utraca wszelkie prawa z przynależności płynące, a uiszczone dotychczas wpłaty przepadają na rzecz spółki. Czy gaśnie także odpowiedzialność akcyonaryusza, zależy od statutu; jeśli statut nie zawiera w tej mierze żadnych postanowień, przyjąć należy, że gasną także zobowiązania spólnika. Autonomii statutowej zakreśla granice A. 222. u. handl., wedle którego przy akcyach na okaziciela subskrybent nawet po uznaniu akcyi za przepadłą nie może być zwolniony od wpłaty 40% (25%) imiennej kwoty akcyjnej. Akcya uznana za przepadłą staje się własnością spółki, spółka jednak musi ją (wedle regulatywu akcyjnego § 32.) jak najrychlej pozbyć, albo przeprowadzić redukcyę kapitału zakładowego przy zachowaniu przepisów ustawy.

VII. Amortyzacyą[1]) akcyj zowie się akt prawny ze strony spółki, na podstawie którego prawa akcyjne ulegają zgaśnięciu, zniszczeniu. Amortyzacya różni się od wykluczenia spólnika i uznania akcyi za przepadłą, bo przy wykluczeniu akcya pozostaje nadal i przechodzi na własność spółki, tu zaś prawo akcyjne przedmiotowo gaśnie. Odróżnić ją należy także od amortyzacyi dokumentu akcyjnego, której celem jest zachowanie praw akcyjnych pomimo utraty dokumentu akcyjnego (a zatem uznanie za nieistniejący jedynie dokumentu akcyjnego). Amortyzacya akcyj polega na zniweczeniu praw akcyjnych.

[1]) Lehmann, Actienrecht II., Staub-Pisko, Commentar do Art. 248.; Reisch w Grünhuta czasopiśmie T. 28. str. 717. i nast. Randa II. 226.

Amortyzacya może być połączona z redukcyą kapitału zakładowego, przedstawia się jako sposób przeprowadzenia redukcyi kapitału zakładowego albo amortyzacya samoistna (selbstständige Amortisation), jeśli nie narusza w niczem kapitału zakładowego, lecz na wykupno i zniszczenie akcyj przeznacza się pewną część czystego zysku. Tylko o tej amortyzacyi samoistnej będzie tu mowa. Amortyzacya może być dalej albo dobrowolna, jeśli następuje drogą wykupna akcyj z wolnej ręki, co wedle regul. akcyj. (§ 33. u. 2.) jedynie wtedy nastąpić może, jeśli akcye można nabyć niżej pari; albo przymusowa, jeśli odbywa się przez wylosowanie lub wypowiedzenie akcyj, które mają być amortyzowane.

Taka samoistna amortyzacya akcyj z czystego zysku jest pożądaną przy przedsiębiorstwach, których kapitał zakładowy ulega konsumcyi (n. p. przedsiębiorstwo górnicze), albo jeśli przedsiębiorstwo pod względem swego istnienia jest ograniczone pewnym okresem czasu (n. p. patent, koncesya kolejowa)[1]). Takie spółki muszą się starać, aby akcyonaryusze otrzymali zwrot kapitału zakładowego jeszcze przed rozwiązaniem spółki, bo po rozwiązaniu (n. p. wskutek wygaśnięcia koncesyi kolejowej i bezpłatnego przejścia przedsiębiorstwa na własność państwa) nic dla akcyonaryuszy nie pozostanie. Natomiast przy przedsiębiorstwach, których substancya się nie zużywa (n. p. bank), amortyzacya taka nie jest konieczną. Regulatyw akcyjny dopuszcza samoistnej amortyzacyi jedynie przy przedsiębiorstwach pierwszej kategoryi (§ 33.).

Amortyzacya akcyj dotyka interesów wierzycieli jedynie wtedy, gdy jest połączona z redukcyą kapitału zakładowego i dlatego przy tej amortyzacyi muszą być przestrzegane przepisy ustawy o redukcyi kapitału zakładowego. Przeciwnie, amortyzacya samoistna, przy której wykupno akcyj następuje z czystego zysku, nie narusza bynajmniej interesów wierzycieli i dlatego przy tego rodzaju amortyzacyi przepisy ustawy o redukcyi kapitału zakładowego nie potrzebują być zachowane.

Natomiast amortyzacya dotyka interesów akcyonaryuszy; akcyonaryusz otrzymuje wprawdzie zwrot imiennej wartości,

[1]) W Austryi przedsiębiorstwo kolejowe przechodzi w myśl dokumentu koncesyjnego po upływie 90 lat z reguły na państwo (rozp. minist. z 14. września 1854. Dz. p. p. Nr. 238. § 14.).

ale utraca przynależność do spółki i korzystną lokacyę kapitału, a jeżeli kurs akcyj w chwili amortyzacyi jest wyższy od imiennej wartości, utraca cały przyrost wartości akcyj. Amortyzacya sprzeciwia się tedy zasadzie równego traktowania akcyonaryuszy. Jeżeli amortyzacya jest dobrowolna (przez wykupno akcyj z wolnej ręki, to akcyonaryusz nie ma powodu się użalać. Natomiast amortyzacya przymusowa narusza prawa akcyonaryusza i dlatego może być jedynie wtedy zarządzona, gdy statut pierwotny tak postanawia i jeśli to było w warunkach subskrypcyi umieszczone. Zmiana statutu, wprowadzająca taką amortyzacyę, może nastąpić jedynie za zgodą wszystkich akcyonaryuszy.

Amortyzacya samoistna może nastąpić jedynie z czystego zysku, a zatem bez naruszenia kapitału zakładowego. Jakkolwiek zatem ogólna suma akcyj się zmniejsza (a tem samem kapitał zakładowy jako suma akcyj ulega zmniejszeniu), mimo to w passywach bilansu musi być pełna i niezmieniona cyfra kapitału zakładowego wstawiona, o czystym zysku tak długo nie ma mowy, dopóki aktywa nie przewyższają pełnej wysokości kapitału zakładowego[1]). Dlatego regulatyw akcyjny (§ 49. ust. 6.) postanawia, że pomimo amortyzacyi akcyj, musi być w passywa bilansu wstawiony kapitał zakładowy w pełnej statutem oznaczonej wysokości[2]), dopóki nie nastąpi redukcya kapitału zakładowego i zmiana statutu.

Amortyzacya może nastąpić drogą losowania (w tym wypadku może być w statucie podany plan losowania) albotеż przez wypowiedzenie akcyj, — wreszcie przez wykupno akcyj z wolnej ręki. Zamiast powolnej amortyzacyi akcyj z czystego zysku na ten cel obracanego może

[1]) Inaczej przez samo zmniejszenie cyfry kapitału zakładowego okazałby się czysty zysk, choć w samej rzeczy go nie było. N. p. spółka nie ma czystego zysku, ponieważ jednak na amortyzacyę przeznacza się 10000 koron, przeto gdyby się obniżyło kapitał zakładowy o tę cyfrę, okazałby się czysty zysk 10000 K. Byłoby to jednak naruszeniem kapitału zakładowego.

[2]) Nic nie przeszkadzałoby, ażeby zamiast pełnej cyfry kapitału wstawiać w passywa zmniejszoną cyfrę onegoż o wysokość amortyzowanych akcyj, byleby jako drugą pozycyę (rezerwę) wstawiono w passywa sumę amortyzowanych akcyj — jak to postanawia ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością (§ 58.). Zasada taka czyni bilans więcej przejrzystym. (Reisch Zft. Grünhuta T. 28. 729.)

być utworzony osobny fundusz rezerwowy, t. zw. fundusz amortyzacyjny, który dotuje się przez odkładanie pewnej części czystego zysku rocznego, i po szeregu lat, gdy fundusz ten osiągnie pewną wysokość, może być zapomocą niego przeprowadzona amortyzacya wszystkich albo pewnej części akcyj (§ 33. reg. akcyj.). W tym jednak wypadku wymaga regulatyw akcyjny, aby były zachowane przepisy o redukcyi kapitału zakładowego.

§ 57. Obowiązki akcyonaryuszy.

I. Głównym obowiązkiem akcyonaryusza jest świadczenie wkładki t. j. kwoty, jaką w zamian za przyznanie praw akcyjnych na kapitał zakładowy wpłacić się zobowiązał. Wkładka może być oznaczoną w gotówce, albo w innych przedmiotach majątkowych (wkładka rzeczowa). Wkładki rzeczowe muszą być wpłacone w całości i to już w stadyum zawiązania spółki. Wkładki pieniężne mogą być wpłacane ratami. Kiedy wkładka ma być wpłaconą, może postanowić statut, w braku postanowień statutu oznaczy dyrekcya, w jakich terminach i w jakiej wysokości wkładka ma być wpłaconą[1]). Pierwsza rata wynosząca 40% (25%) kwoty akcyjnej musi być wpłacona w stadyum zawiązania spółki. Wpłata wkładki pieniężnej winna nastąpić w gotówce, datio in solutum albo kompenzacya z wzajemnemi pretensyami akcyonaryusza do spółki są wykluczone, wkładka bowiem nie jest zwykłem zobowiązaniem w obec spółki, lecz obowiązkiem przyczynienia się do utworzenia kapitału zakładowego[2]). Obowiązek uiszczenia wkładki nie ulega zmianie wskutek konkursu do majątku spółki[3]).

II. Zwłoki dopuszcza się akcyonaryusz wtedy, gdy wskutek wezwania nie płaci wkładki (A. 221.). Wezwanie winno nastąpić w formie, jaka w statucie dla ogłoszeń spółki jest

[1]) Dyrekcya związaną jest uchwałą walnego zgromadzenia; statut może decyzyę przekazać radzie nadzorczej.

[2]) Staub-Pisko do A. 219 Lehmann II.

[3]) Mylne orzecz. Najw. Tryb. Nr. 664., 923. Por. Wróblewski I. 341. Randa II. Zdaniem Wróblewskiego jedynie w granicach, o ile tego wymaga zaspokojenie wierzycieli spółki — ograniczenia takiego nie zawiera ustawa.

przepisaną (A. 221.). Skutki zwłoki są następujące: a) obowiązek uiszczenia 6% odsetek zwłoki[1]), b) kara konwencyonalna, jeśli statut przewiduje kary umowne, c) uznanie akcyi za przepadłą na rzecz spółki[2]).

III. Odpowiedzialność za wkładkę. Za wpłatę kwoty akcyjnej odpowiada przedewszystkiem każdoczesny akcyonaryusz[3]). Wynika to z przepisów Art. 219. i 220. Co się tyczy akcyj imiennych kwestya ta nie jest sporną. Odpowiada jednakże ten akcyonaryusz, który w księgę akcyjną jest wpisany. Natomiast sporną jest kwestya odpowiedzialności każdoczesnego właściciela akcyj na okaziciela. Najpierw bowiem akcye na okaziciela nie mogą być wogóle wydawane przed pełną wpłatą, lecz jedynie promesy albo dowody tymczasowe, opiewające na nazwisko a po uwolnieniu subskrybenta od dalszej wpłaty ponad 40(25)% także dowody tymczasowe na okaziciela opiewające, a następnie posiadacz promesy na okaziciela, lub nawet akcyi wbrew ustawie[4]) wydanej może w każdej chwili uchylić się od odpowiedzialności przez przeniesienie swych praw na inną osobę, atoli okoliczności te dowodzą jedynie, że w praktyce odpowiedzialność właściciela akcyi na okaziciela może stać się iluzoryczną; jednak zawsze może spółka w pośredni sposób wywrzeć nacisk na akcyonaryusza a to przez zatrzymanie dywidendy celem pokrycia zaległości albo też uznanie akcyi za przepadłą na rzecz spółki. W każdym razie skutki zwłoki mają swą podstawę w pierwszorzędnej odpowiedzialności każdoczesnego akcyonaryusza za wpłatę kwoty akcyjnej.

Oprócz tego mamy odpowiedzialność osobistą za wpłatę kwoty akcyjnej, t. j. odpowiedzialność niezależną od przynależności do spółki. Ta odpowiedzialność cięży na subskrybentach i poprzednikach każdoczesnego akcyonaryusza. Subskrybent odpowiada już z mocy aktu subskrypcyi. Od tej odpowiedzialności nie może się subskrybent uchylić

[1]) Bez osobnego upomnienia Staub-Pisko, Art. 222. dodatek.

[2]) Kara konwencyonalna i uznanie akcyi za przepadłą mogą być orzeczone jedynie wtedy, gdy zwłoka jest zawinioną. Staub-Pisko A. 222. dodatek.

[3]) Wróblewski I. 343. uw. 3.

[4]) Akcye na okaziciela wydane przed pełną wpłatą nie są nieważne.

przez przeniesienie akcyi (promesy akcyjnej) na inną osobę. W razie przeniesienia akcyi (promesy akcyjnej) na inną osobę odpowiada subskrybent wzgl. dalszy pozbywca solidarnie z każdoczesnym akcyonaryuszem[1]). Może jednak odpowiedzialność subskrybenta wzgl. pozbywcy być złagodzoną (zmniejszoną) pod pewnymi warunkami. Pod tym względem należy odróżnić akcye imienne od akcyj na okaziciela. Przy akcyach imiennych (promesach imiennych) może spółka (dyrekcya) uwolnić pozbywcę a w jego miejsce przyjąć nowego nabywcę. W tym wypadku odpowiedzialność pozbywcy zmienia się w subsydyarną i pod względem czasu ograniczoną, odpowiada on bowiem jeszcze przez rok od dnia wystąpienia za wszelkie zobowiązania aż do tej chwili przez spółkę zaciągnięte. (A. 223 u. h.)

Surowszą jest odpowiedzialność subskrybenta przy akcyach na okaziciela. Ponieważ tu osoba posiadacza akcyi nie będzie spółce znaną, odpowiedzialność akcyonaryusza często iluzoryczna, przeto jedyną osobą, którą można pociągnąć do odpowiedzialności, jest subskrybent. Ustawa handlowa stara się zapewnić, że przynajmniej pewna część kwoty akcyjnej bezwzględnie zostanie wpłaconą przez subskrybenta. Dlatego Art. 222. u. h. postanawia, że subskrybent odpowiada bezwzględnie za 40% imiennej wartości akcyj, zaś wedle § 35. ust. zapr. do kod. handl. może władza państwowa obniżyć odpowiedzialność subskrybenta do 25% imiennej wartości akcyi. Od obowiązku zapłacenia 40% (25%) imiennej wartości akcyi nie może subskrybenta uwolnić ani spółka, ani też on sam przez przeniesienie akcyi na inną osobę uwolnić się nie może. Odpowiada dalej subskrybent za tę część kwoty akcyjnej nawet wtedy, gdyby akcyę porzucił (abandon) albo akcya jego została uznaną za przepadłą. Dopiero po zapłaceniu 40% (25%) imiennej wartości akcyi może być subskrybent zwolniony od dalszych wpłat, jeśli statut zawiera postanowienie o zwolnieniu; statut musi określić także warunki, pod jakiemi zwolnienie takie może

[1]) Staub-Pisko A. 220. § 1. Oczywiście odpowiada jedynie ten poprzednik, który był wpisany w księgę akcyjną. Przy akcyach na okaziciela nie ma mowy o cyrkulacyi przed pełną wpłatą, bo akcye te nie mogą być przed pełną wpłatą wydawane; mogą być jednak po wpłacie 40% (25%) wydawane promesy na okaziciela, które mogą być przenoszone przez tradycyę. W tym razie odpowiedzialność pozbywcy będzie najczęściej iluzoryczną.

nastąpić (n. p. przeniesienie akcyi na inną osobę). W tym wypadku też mogą być wydawane promesy na okaziciela.

Prawo spółki do uwolnienia akcyonaryuszy od dalszych wpłat ponad 40(25)% przy akcyach na okaziciela stanowi jeden z najgłówniejszych braków austryackiego prawa akcyjnego; ułatwia bowiem nierzetelną spekulacyę i aziotaż akcyami nie pełno wpłaconemi[1]), podnieca do wydawania nowych akcyj również niepełno wpłaconych, w końcu niemożność ściągnięcia[2]) dalszych 60(75)% właśnie w czasie, gdy z powodu niepomyślnej konjunktury zasilenie spółki jest niezbędne, prowadzi do ruiny i bankructwa. Wedle regulatywu statut musi zawierać wyraźny przepis, że emisya nowych akcyj przed pełną wpłatą dawnych nie jest dopuszczalną.

IV. Obowiązek świadczeń peryodycznych niepieniężnych[3]). Zasada A. 219. u. h. wedle której akcyonaryusz prócz obowiązku wpłaty sumy akcyjnej nie jest obowiązany czemś więcej przyczyniać się do celu spółki, została w nowszych czasach przełamaną; albowiem oprócz kwoty akcyjnej może być na akcyonaryuszy nałożony dalszy obowiązek do świadczeń peryodycznych niepieniężnych n. p. uprawy i dostarczania spółce buraków potrzebnych do fabrykacyi cukru[4]). Jakkolwiek ustawa o tego rodzaju dodatkowych zobowiązaniach obok wkładki nie wspomina, to jednak w praktyce przyjęło się tego rodzaju rozszerzenie świadczeń akcyonaryuszy, a ze stanowiska prawa pozytywnego nie można odmówić stosunkom prawnym stąd wypływającym ważności i prawnego znaczenia. Regulatyw akcyjny (§ 30.) dozwala takiego rozszerzenia zobowiązań akcyonaryuszy jedynie wyjątkowo przy przedsiębiorstwach przemysłowych, rolniczych, o ile prowadzenie przedsiębiorstwa zależy od przyjęcia takich zobowiązań ze strony akcyonaryuszy (n. p. od zapewnienia regularnej dostawy

[1]) Por. Loewenfeld, Das Recht der Actiengesellschaften, str. 53. i nast.

[2]) Posiadacz promesy na okaziciela nie będzie znany, a uznanie akcyi za przepadłą nie prowadzi do celu, skoro akcye są bezwartościowe.

[3]) Randa Handelsrecht II. 57., 66. i nast.

[4]) Randa Handelsrecht II. 68. opiera ważność tego rodzaju postanowień na prawie zwyczajowem. Takie postanowienia przy przedsiębiorstwach cukrowni w Czechach i Morawach od 40 lat są w użyciu.

surowca). Akcye muszą być w tym wypadku imienne i winkulowane, t. j. przeniesienie ich musi być wedle statutu zależne od zezwolenia spółki; albowiem osoba nabywcy nie może być tu obojętna dla spółki. Rodzaj i rozciągłość świadczeń jak niemniej kary umowne na wypadek niedopełnienia tego rodzaju zobowiązań muszą być w statucie określone. Ponieważ rozchodzi się tu o rozszerzenie zobowiązań akcyonaryuszy, przeto obowiązek taki drogą zmiany statutu może być wprowadzony jedynie za zgodą wszystkich akcyonaryuszy (nie większością głosów).

Prawny charakter świadczeń peryodycznych jest sporny w literaturze prawa akcyjnego. Jedni konstruują odrębny stosunek kontraktowy, obowiązek, który polega na odrębnej od charakteru akcyonaryusza niezależnej umowie, jaką zawiera każdy akcyonaryusz z osobna ze spółką[1]). Umowę tę konstruują jako kontrakt spółki między akcyonaryuszami (o dostawę buraków), emtio rei futurae, pactum de contrahendo albo locatio conductio operis. Drudzy, wychodząc z założenia, że obowiązek taki może być nałożony na akcyonaryuszy w statucie, że jest ściśle złączony z akcyą i charakterem akcyonaryusza, że co do ceny za dostarczone buraki może być akcyonaryusz podany w zależność od finansowego położenia spółki, że oznaczenie ceny może być pozostawione organom spółki (dyrekcya, rada nadzorcza, walne zgromadzenie), że obowiązek ten przechodzi wraz z akcyą na nabywcę, że niedopełnienie obowiązku świadczeń peryodycznych może spowodować uznanie akcyi za przepadłą, lub upośledzenie pod względem dywidendy, że tedy rozdzielenie zupełne stosunku tego od akcyi i spółki nie da się przeprowadzić, przeciwnie stosunek prawny płynący z obowiązku świadczeń peryodycznych często bywa przeplatany elementami prawa akcyjnego, uważają obowiązek świadczeń peryodycznych za złączony

[1]) Staub-Pisko do A. 219. § 3. Behrend II. 1 str. 785. Wolff Archiw für bürgerl. Recht T. 3. — Staub-Pisko umowę taką uważają za możliwą dopiero po zarejestrowaniu spółki, jeżeli zaś obowiązek taki w statucie został unormowany, to ważność jego polega na urzeczywistnieniu (Bethätigung) umowy po zarejestrowaniu spółki. W braku odrębnej umowy uważa Staub-Pisko postanowienie statutu za nieważne — ale powątpiewa, czy judykatura austryacka będzie się trzymać tego zapatrywania.

ściśle z akcyą (annex akcyi) i od stanowiska akcyonaryusza zależny, a zatem podlegający prawu akcyjnemu[1]).

Zaznaczyć należy, że spółki akcyjne z obowiązkiem świadczeń peryodycznych nie dają należytej gwarancyi zachowania kapitału zakładowego; gdyż wynagrodzenie (cena) za dostarczony spółce surowiec musi być wypłacone bez względu na to, czy istnieje czysty zysk czy nie; wprawdzie wynagrodzenie nie powinno przenosić przeciętnej ceny targowej[2]), atoli granicę łatwo tu przekroczyć[3]), a wtedy nastąpić może naruszenie kapitału zakładowego.

§ 58. Prawa akcyonaryuszy.

Co się tyczy prawnego stanowiska akcyonaryuszy, należy odróżnić dwie sfery prawne: 1) sferę przynależności do spółki i przysługujące w tej sferze akcyonaryuszowi prawa, które mają swe źródło w przynależności do spółki (Mitgliedschaftsrechte), 2) sferę wolną od węzła korporacyjnego, prawa własne. Odnośnie do tej sfery może akcyonaryusz pozostawać do spółki w stosunku wierzyciela i dłużnika. Stanowisko jego nie różni się w tym ostatnim wypadku niczem od stanowiska prawnego osoby trzeciej, n. p. z tytułu udzielonej pożyczki przysługują spólnikom takie same prawa jak osobie trzeciej (prawa wierzyciela, Gläubigerrechte, Drittrechte).

Nas interesują głównie prawa płynące z przynależności do spółki.

Klasyfikacya praw akcyonaryuszy nie jest w literaturze ustaloną[4]). Możliwą jest ona z rozmaitych punktów widzenia.

---

[1]) Lippmann Goldschm. Zeitschr. 39. Randa II. 66. stosuje w tym wypadku przepisy o kontrakcie kupna. Jednakże nie możemy się zgodzić z zapatrywaniem Randy (str. 69.), że akcyonaryusz może przez derelikcyę (porzucenie) akcyi po pełnej wpłacie uwolnić się od obowiązku świadczeń peryodycznych. Zrzec się można jedynie praw a nie obowiązków. Por. Staub-Pisko do A. 219. § 13., Pinner, str. 96.

[2]) Tak postanawia ust. handl. niem. § 216.

[3]) Oznaczenie wynagrodzenia może być pozostawione zgromadzeniu akcyonaryuszy, dyrekcyi lub radzie nadzorczej; dowolność nie jest wykluczoną.

[4]) Löwenfeld, Actienrecht str. 368. i n.; Alexander, Sonderrechte der Actionäre str. 14., 15.; Goldschmidt, System des Handelsrechts str. 123. i n.; Gierke, Genossenschaftstheorie, str. 477. i n.; Staub, Commentar, str. 240. i n.; Ring, Das Reichsgesetz betreffend die Komanditgesellschaften auf Actien und die Actiengesellschaften, I., str. 447.; Primker, w Endem. Handbuch d. H. R., I., str. 567. i n.

I tak ze względu na treść praw odróżniają:

a) prawa majątkowe, a do tych należą: prawo do dywidendy i prawo do rozdziału majątku po rozwiązaniu spółki,

b) prawa spółzarządu w szczególności uczestnictwo i prawo głosu na walnych zgromadzeniach,

c) prawa posiłkowe, które nie mają samoistnego celu, lecz służą dla ochrony, przeprowadzenia, zrealizowania wyszczególnionych pod a) i b) praw, n. p. prawo zwoływania walnych zgromadzeń, prawo zaczepienia uchwał walnego zgromadzenia, prawo domagania się wydania akcyi (dokumentu) i t. d.

Ze względu na sposób wykonywania tych praw odróżniamy:

a) prawa zbiorowe, które akcyonaryusze jedynie zbiorowo wykonywać mogą i to albo jako prawa większości (Mehrheitsrechte), albo jako prawa mniejszości (Minderheitsrechte),

b) prawa jednostkowe (Einzelnrechte), które każdy akcyonaryusz sam dla siebie i niezawiśle od innych wykonywać może, n. p. prawo żądania wydania akcyi (dokumentu). Co się tyczy oddziaływania tych praw jednostkowych, to mogą one pozostać bez wpływu na prawne stanowisko innych akcyonaryuszy, tak, że akcyonaryusz wykonywa je we własnym, odrębnym interesie, ale prawa te mogą także oddziaływać na stosunki prawne innych akcyonaryuszy do spółki, n. p. jeżeli akcyonaryusz zaczepia uchwałę walnego zgromadzenia, oznaczającą za nizką dywidendę ze skutkiem, to podwyższenie dywidendy odnosi skutek także dla innych akcyonaryuszy.

Prawa jednostkowe oddziaływające także na korzyść innych akcyonaryuszy, tudzież prawa zbiorowe zowią także prawami reprezentacyjnemi (Vertretungsrechte), albo niewłaściwie prawami indywidualnemi (Individualrechte).

Ze względu na rozciągłość dzielą się prawa akcyonaryuszy na:

a) prawa powszechne (allgemeine Mitgliedsrechte), które w myśl zasady równości przysługują w równej mierze wszystkim akcyonaryuszom, n. p. prawo do dywidendy,

b) prawa gatunkowe, które przysługują pewnemu rodzajowi akcyj, n. p. akcyom pierwszeństwa albo posiadaczom kwitów użytkowych (Genussscheine). Akcye tego rodzaju mają prawa odmienne od akcyj innego rodzaju — atoli w obrębie jednego i tego samego gatunku akcyj panuje zasada równości,

c) prawa wyjątkowe (Separatrechte), które przysługują jedynie pewnym w statucie indywidualnie oznaczonym osobom, n. p. statut zastrzega założycielom uprzywilejowany udział w zysku.

Wreszcie ze względu na intenzywność praw akcyonaryuszy odróżniamy:

a) prawa odwołalne, prekaryjne, które podlegają władztwu spółki akcyjnej i mogą być w każdej chwili bądź uchwałą walnego zgromadzenia, bądź w drodze zmiany statutu odjęte albo zmienione,

b) prawa odrębne (Sonderrechte), które nie mogą być akcyonaryuszowi odjęte wbrew jego woli, ani też zmienione.

Na szczególne uwzględnienie zasługuje kategorya t. zw. praw odrębnych (Sonderrechte)[1]) akcyonaryuszy, albowiem rozchodzi się tu o rozgraniczenie praw i interesów jednostek (akcyonaryuszy) od władztwa i interesów całego związku[2]). Nasuwa się pytanie, czy prawa przysługujące akcyonaryuszom w sferze korporacyjnej są jedynie odbiciem, odblaskiem (Reflexwirkung) związku korporacyjnego, jego ustroju, jego działalności, tak, że stanowisko akcyonaryusza co do tych praw jest prekaryjne, prawa te mogą mu być odjęte, ograniczone lub zmienione, one podlegają władztwu korporacyi, akcyonaryusz musi swoje interesy podporządkować interesom związku, czy też prawo uznaje w pewnych granicach odrębne i niezależne od spółki prawa i interesy akcyonaryuszy i prawom tym udziela ochrony przed władztwem związku. W spółkach akcyjnych więcej aniżeli w innych związkach korporacyjnych występuje

[1]) Alexander, Sonderrechte der Actionäre, Baumann, Sonderrechte des Actionärs.

[2]) Ta kwestya pojawia się w każdym związku korporacyjnym, jest zatem właściwością prawa korporacyjnego.

na jaw moment indywidualistyczny, wszakże majątek spółki przeznaczony jest dla spólników, wszak w tym jedynie celu lokują akcyonaryusze kapitał w przedsiębiorstwie spółki, aby pobierać dywidendę a w razie rozwiązania podzielić się czystym majątkiem. Stąd konsekwencya, że związek i jego cele nie pochłaniają zupełnie jednostki, przeciwnie jednostka wobec związku ma odrębne niezależne interesy, którym też prawo przyznaje ochronę, czyni je niezależnemi od dowolności spółki. Jakkolwiek zasadniczo uznać należy ochronę praw i interesów odrębnych akcyonaryuszy, to jednak rozgraniczenie sfery odrębnej od sfery żależnej jest nader trudne a literatura dotychczasowa nie zdołała kwestyi tej zadowalniająco rozwiązać. Nie ulega wprawdzie wątpliwości, że tam gdzie ustawa albo statut wyraźnie postanawia, że pewne prawa nie mogą być odjęte akcyonaryuszom wbrew ich woli, tam prawa te są nieodwołalne i nie mogą być zmienione ani uchwałą zgromadzenia ani w drodze zmiany statutu. (Są to ustawowe, wzgl. statutowe prawa odrębne). Natomiast poza wyraźnem uznaniem w ustawie lub statucie praw odrębnych akcyonaryuszy, otwartą jest kwestya, w jakiej rozciągłości należy uznać prawa odrębne i wedle jakich zasad rozgraniczyć sferę interesów akcyonaryuszy od sfery interesów spółki[1]). Zbyt daleko nie można iść w przyznawaniu praw odrębnych, skoro ustawa pozwala wogóle na zmianę statutu, choćby ta zmiana naruszała najżywotniejsze interesy akcyonaryuszy[2]), i tak n. p. podwyższenie, redukcya kapitału zakładowego, zmiana przedmiotu przedsiębiorstwa, fuzya z innem przedsiębiorstwem, tworzenie funduszów rezerwowych i t. d. bez wątpienia wywierają wpływ na dywidendę i kwotę likwidacyjną. Na uwagę zasługuje teorya[3]), która odróżnia istotne elementy spółki akcyjnej od nieistotnych, którym znowu odpowiadają istotne interesy akcyona-

[1]) Kodeks cywilny dla państwa niemieckiego nie podaje również zasad rozgraniczenia praw odrębnych od władztwa korporacyi, określa jedynie w § 35. Sonderrechte eines Mitgliedes können nicht ohne dessen Zustimmung durch Beschluss der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden.

[2]) Interpretacya ustawy lub statutu musi iść w wątpliwości w kierunku rozszerzenia władztwa korporacyi.

[3]) Lehmann, Archiv f. bürgerl. Recht T. 9., str. 297—396. Actienrecht II. 205. i nast.

ryuszy. Istotne zowią się te elementa budowy spółki, które mają dla przeciętnego akcyonaryusza tak doniosłe znaczenie, że pod innymi warunkami nie byłby wcale do spółki przystąpił. Ocenienie indywidualnej doniosłości poszczególnych momentów jest możliwe jedynie od wypadku do wypadku i musi być pozostawione interpretacyi statutu, ustawy i swobodnemu ocenieniu sędziego. Do takich istotnych momentów należy n. p. zachowanie majątku spółki dla akcyonaryuszy; dlatego n. p. spółka może przeznaczyć czysty zysk na fundusz rezerwowy, bo fundusz rezerwowy będzie zachowany dla akcyonaryuszy, ale nie może ani czystego zysku ani całego majątku przeznaczyć na cele dobroczynne, nie może czynić darowizn i t. d. To samo dotyczy samego prawa przynależności, które wbrew woli spólnika nie może być odjęte; dlatego amortyzacya akcyj przymusowa jest możliwa jedynie wtedy, gdy akcyonaryusz poddał się jej w pierwotnym statucie. To samo dotyczy swobodnej pozbywalności akcyj i t. d.

§ 59. Prawo do dywidendy [1]).

I. Dywidendą zowie się przypadająca na każdą akcyę część czystego zysku uzyskanego w przeciągu pewnego okresu czasu (zazwyczaj roku obrotowego), który wedle statutu lub ustawy ma być rozdzielony pomiędzy akcyonaryuszy.

W spółkach akcyjnych rozdziela się zysk peryodycznie pomiędzy akcyonaryuszy a nie dopiero po ukończeniu i zlikwidowaniu przedsiębiorstwa i na tem polega cała natura prawna dywidendy.

Peryodyczne rozdzielanie zysku odpowiada idei lokacyi kapitału i podnosi obrotową funkcyę akcyi. Udział w czystym zysku może być przyznany także osobom trzecim i tak państwu w zamian za koncesyę, założycielom jako wynagrodzenie za zawiązanie spółki, wierzycielom obok procentu, posiadaczom akcyj amortyzowanych, członkom zarządu albo rady nadzorczej jako wynagrodzenie (tantyema).

[1]) Grünhut, Zeitschr f. öffentl.- und Privatrecht I. 375 i nast. Neukamp, Zeitschrift f. Handelsrecht I. 38 str. i nast. Lehmann Archiv f. bürgl. Recht IX. 376 nast. i t. d.

II. Warunki prawa dywidendy:

a) Dywidenda może być wypłacaną jedynie z czystego zysku. Muszą tedy rachunki i bilans za dany okres obrotowy wykazać czysty zysk. Rozumie się, że rachunki i bilans muszą odpowiadać przepisom ustawy i statutu o zestawianiu passywów i szacowaniu wartości a następnie bilans musi być prawdziwy. O czystym zysku mówimy wtedy gdy aktywa bilansu przewyższają passywa [1]). Jaki jest rezultat przedsiębiorstwa w danym roku obrotowym jest obojętnem. Dany rok obrotowy może przynieść zysk a mimo to nie będzie dywidenda rozdzieloną, ponieważ poprzednie lata przyniosły straty i naodwrót dywidenda może być rozdzieloną mimo, że dany rok obrotowy nie przyniósł zysku, ponieważ w latach poprzednich zachowano część czystego zysku na uzupełnienie dywidendy;

b) rachunki i bilanse muszą być zatwierdzone (ustalone) przez zgromadzenie akcyonaryuszy.

Rachunki roczne i bilanse zestawia dyrekcya, jednak dopiero uchwała walnego zgromadzenia akcyonaryuszy rozstrzyga, jakie pozycye passywów i aktywów mają być wstawione, jak wysoką ma być ich wartość, jakie należy przedsięwziąć odpisywania i odłożyć fundusze rezerwowe. Oczywiście walne zgromadzenie nie może postępować dowolnie, musi trzymać się postanowień ustawy lub statutu, jednakże w tych granicach nie jest związane projektem dyrekcyi, może poszczególne pozycye zmienić, wstawić nowe fundusze rezerwowe i t. d.;

c) formalna uchwała zgromadzenia akcyonaryuszy o rozdziale dywidendy jest potrzebną jedynie wtedy, gdy statut tworzenie funduszów rezerwowych albo rozdział zysku wogóle pozostawia uznaniu walnego zgromadzenia. W tym bowiem wypadku zgromadzenie akcyonaryuszy rozstrzyga, czy i jaka część zysku ma być przeznaczoną na dywidendę, a jaka na inne cele obróconą. W innych wypadkach formalna uchwała o rozdziale dywidendy nie jest wymaganą, a jeżeli mimo to zostanie powziętą, ma znaczenie deklaratywne,

[1]) Do passywów należą nie tylko długi przedsiębiorstwa lecz także kapitał zakładowy, fundusze rezerwowe nagromadzone w latach poprzednich, tudzież t. zw. konta wartościowe (Bewertungskonten) — por. ust. niniejszej książki o rachunkowości spółek akcyjnych.

albowiem walne zgromadzenie może jedynie stwierdzić, że wedle ustawy lub statutu taka część czystego zysku przypada do rozdziału pomiędzy akcyonaryuszy.

d) nie cały czysty zysk przypada do rozdziału pomiędzy akcyonaryuszy. I tak wedle § 53 regul. akc. część (5%) czystego zysku musi być obróconą na dotacyę funduszu rezerwowego, dalej część zysku może być obróconą na tantyemę dyrekcyi lub rady nadzorczej. Nadto utarł się w spółkach akcyjnych zwyczaj, że dywidendę oznacza się w pełnych procentach (5, 6, 7), tudzież dogodnych ułamkach ($^1/_2$), resztę czystego zysku, którego rozdział dałby drobniejsze kwoty lub ułamki wyklucza się od rozdziału i przenosi na rachunek następnego roku (t. zw. Gewinnvortrag). O ile zysk czysty ma być wykluczony od rozdziału, rozstrzyga statut, który może w tej mierze pozostawić zgromadzeniu akcyonaryuszy wolną rękę. W braku postanowień statutu należy przyjąć jako zasadę, że cały czysty zysk ma być rozdzielony między akcyonaryuszy.

III. Dywidendę rozdziela się peryodycznie a mianowicie corocznie (A. 217 u. h.)

Wypłaconą może być dywidenda dopiero po ustaleniu przez ogólne zgromadzenie. Zaliczki na poczet przyszłej dywidendy (n. p. półroczne) w ciągu roku obrotowego nie mogą być wypłacane, jakkolwiek pod tym względem wytworzył się abusus przeciwny ustawie[1]).

IV. Prawna natura prawa do dywidendy jest inną w stadyum przed ustaleniem dywidendy przez ogólne zgromadzenie (prawo do dywidendy in abstracto), a inną po ustalenia (prawo do dywidendy in concreto).

Przed ustaleniem dywidendy przez ogólne zgromadzenie jest prawo to składnikiem (elementem) prawa przynależności akcyonaryuszy do spółki, nie jest prawem aktualnem raczej oczekiwaniem, ogranicza się do prawa żądania peryodycznego ustalania i rozdzielania czystego zysku w myśl postanowień statutu i ustawy. Prawo to podlega władztwu spółki, która może w drodze zmiany statutu[2]) określić warunki prawa dywidendy, jej wysokość, może zmienić zasady bilansowania, może przez podwyższenie lub redukcyę kapitału zakładowego zmienić dywidendę czy to władztwo spółki sięga aż do prawa zupełnego objęcia dywidendy jest sporne[1]).

Po ustaleniu przez zgromadzenie akcyonaryuszy odrywa się prawo do dywidendy (in concreto) od prawa przynależności do spółki, staje się prawem samoistnem i niezależnem od władztwa spółki. Pozycya akcyonaryusza jest taka sama jak każdej osoby trzeciej, jak wierzyciela spółki. Spółka musi wypłacić dywidendę bez względu na to czy posiada płynne środki czy nie; późniejsze już po upływie roku obrotowego, za który ma być wypłaconą dywidenda, choć jeszcze przed jej ustaleniem poniesione straty (n. p. wskutek defraudacyi) lub ubytki wartości, nie uzasadniają prawa zredukowania lub wstrzymania wypłaty dywidendy. W konkursie do majątku spółki akcyonaryusz występuje co do tego prawa jako wierzyciel konkursowy.

V. Rozdział dywidendy następuje w stosunku do imiennej wartości akcyi bez względu na to, czy wszyscy akcyonaryusze wpłacili pełną wkładkę czy też jedni całą a drudzy jedynie część wkładki. Statut może jednak i pod tym względem rozdział dywidendy odmiennie unormować (n. p. wedle wysokości uiszczonych wpłat, albo też akcyonaryusze którzy wpłacili więcej, otrzymują od nadwyżki uprzywilejowaną dywidendę w pewnej procentowej wysokości).

VI. Akcyonaryuszom nie mogą być w statucie zapewnione z góry oznaczone odsetki. Przyczyna zakazu wypłacania akcyonaryuszom stałych odsetek leży w zasadzie zachowania kapitału zakładowego; gdyby bowiem akcyonaryuszom mogły być wy-

---

[1]) Pollitzer, Handelsrecht 251.

[2]) Art. 216 u. h. postanawia wyraźnie, że akcyonaryusz ma prawo do czystego zysku, o ile tenże wedle statutu przeznaczony jest do rozdziału między akcyonaryuszy. Jeżeli jednak statut określa rozciągłość dywidendy, akcyonaryusz ma prawo żądać, aby zysk czysty był rozdzielony; dyrekcya może nagromadzić t. zw. utajone rezerwy, aby przez rozdział zysku w pewnej chwili podbić kurs akcyi. Por. Randa II. 175.

[1]) Tak samo sporne jest, czy można w drodze zmiany statutu ustanowić dłuższy okres (n. p. kilkuletni) rozdziału, albo przyznane prawo dywidendy uczynić zależnem od uznania zgromadzenia.

Wogóle sporna jest kwestya czy i o ile prawo do dywidendy należy do tak zwanych praw odrębnych (Sonderrechte) akcyonaryuszy. Por. Lehmann II. 422 i n. Alexander Sonderrechte str. 108 i n. Bachmann Sonderrechte der Aktionäre str. 155 i n.

płacane odsetki bez względu na to czy istnieje czysty zysk, natenczas w braku czystego zysku wypłata musiałaby nastąpić z kapitału zakładowego. Od tej reguły istnieje jeden wyjątek. Akcyonaryuszom może być przyznane prawo pobierania ściśle z góry oznaczonych odsetek za pewien w statucie terminem kalendarzowym określony przeciąg czasu, przypadający na czynności przygotowujące wprowadzenie przedsiębiorstwa w pełny ruch. Stąd odsetki te nazywają się budowlanemi (Bauzinsen); są one w rzeczywistości uszczupleniem kapitału zakładowego, ale uszczupleniem nienaruszającem interesu jej wierzycieli, dla których dotyczące postanowienie statutu jest ostrzeżeniem, że niekoniecznie cały kapitał spółki będzie za jej długi odpowiadał.

VII. Gwarancya dywidendy. Ażeby kapitalistów zachęcić do zakładania przedsiębiorstw akcyjnych, posiadających dla społeczeństwa ekonomiczne znaczenie ale nie rokujących pewnego dochodu gwarantuje często państwo lub inne związki społeczne spółce akcyjnej (zwłaszcza kolejom żelaznym) oprocentowanie kapitału akcyjnego. Gwarancya ta może się odbyć w podwójnej formie: albo zagwarantowaną jest rentowność przedsiębiorstwa, albo renta dla akcyonaryuszy. W pierwszym wypadku istnieje poręczenie, że przedsiębiorstwo przyniesie czysty zysk; ponieważ zaś zysk zachodzi w spółce akcyjnej tylko wtedy, jeśli kapitał zakładowy łącznie z funduszem rezerwowym nie jest naruszony, przeto gwarancya rentowności obejmuje obok oprocentowania kapitału akcyjnego także pokrycie strat na kapitale zakładowym.

Gwarancya renty zaś, a raczej dywidendy, pociąga za sobą tylko warunkowy obowiązek wypłaty z góry oznaczonej dywidendy, która jako obciążająca osobę trzecią, może być wypłacana, chociaż kapitał zakładowy spółki spadł poniżej nominalnej wartości. Prawniczo może gwarancya dywidendy przyjąć formę kontraktu darowizny, pożyczki, spółki, ale nie jest nigdy intercesyą, bo spółka nie jest obowiązana akcyonaryuszom płacić dywidendę. Prawo powództwa przysługuje przeciw osobie gwarantującej z reguły spółce samej, czasem jednak także poszczególnym spólnikom.

Akcyonaryusz (podobnie jak spólnik jawny i komandytysta) nie ma prawa żądania zwrotu swego udziału; po rozwiązaniu spółki nie zostanie mu zwrócona jego wkładka, tylko

będzie mu wydzielona przypadająca na każdą akcyę część majątku spółki.

VIII. Odpowiedzialność za nieprawnie pobrane odsetki i dywidendę. Ustawa postanawia (A. 218) jednie, że akcyonaryusz, który pobrał dywidendę lub odsetki w dobrej wierze w żadnym wypadku do zwrotu tychże nie jest obowiązany, chociażby odsetki[1]) lub dywidenda wbrew przepisom ustawy zostały wypłacone. Dobra wiara zachodzić musi w chwili odbioru zapłaty (a nie w chwili ustalenia dywidendy). Pytanie, czy akcyonaryusze, którzy pobrali odsetki w złej wierze, obowiązani są do zwrotu, należy rozstrzygnąć wedle ogólnych zasad prawa cywilnego (§ 1431 i nast. u. cyw.)[2]). Prawo żądania zwrotu przysłuża jedynie spółce, a nie wierzycielom, choćby wypłata spowodowała naruszenie kapitału zakładowego (inaczej w spółce akcyjno-komandytowej A. 197; także ustawa niemiecka przyznaje wierzycielom bezpośrednią skargę (§ 317).

§ 60. Prawa mniejszości.

I. W stowarzyszeniach akcyjnych jak w innych związkach osób panuje zasada większości co do administracyi i dyspozycyi majątkiem spółki; co większa o zmianie fundamentalnych podstaw organizacyi spółki i przedsiębiorstwa decyduje wola większości, a mniejszość musi poddać się woli większości. To swoje dominujące stanowisko może większość wyzyskiwać na szkodę

---

[1]) Może tu być mowa o odsetkach budowlanych. Odsetki inne wogóle wedle ustawy nie mogą być wypłacone, a zatem nie ma mowy o pobraniu onychże w dobrej wierze.

[2]) Staub-Pisko do A. 218 odróżnia, czy uchwała zgromadzenia ustalająca bilans narusza przepisy bezwzględnie obowiązające (o zachowaniu kapitału zakładowego), czy też przepisy dyspozytywne statutowe (n. p. nie dotuje należycie funduszów rezerwowych). W pierwszym wypadku uchwała zgromadzenia nie wiąże dyrekcyi; jeżeli dyrekcya była w błędzie, służy jej przeciw akcyonaryuszowi, który pobrał dywidendę, conditio indebiti z § 1431 u. cyw.; jeśli dyrekcya wiedziała, że ustalenie dywidendy narusza ustawę, natenczas akcyonaryusz jako particeps doli odpowiada za szkodę (a zatem musi zwrócić). Jeśli natomiast uchwała zgromadzenia narusza jedynie dyspozytywne przepisy ustawy, dyrekcya tylko wtedy może domagać się zwrotu, gdy uchwała drogą skargi została zaczepioną i unieważnioną (§ 1435 u. cyw.)

mniejszości, może jej w bezwzględny sposób narzucić swą wolę. Ponieważ większość tę oblicza się wedle akcyj, przeto w spółkach akcyjnych mają więksi akcyonaryusze przewagę nad mniejszymi, większy kapitał obejmuje rolę dominującą nad małym kapitałem. Porządek prawny musi zatem mniejszości użyczyć ochrony prawnej przeciw samowoli większości; zasada majoryzowania musi doznać ograniczenia na korzyść mniejszości. Cel ten osiąga prawo akcyjne w dwojaki sposób, bądź to przez przyznanie akcyonaryuszom t. zw. praw odrębnych, które nie podlegają władztwu korporacyi i nie mogą być akcyonaryuszom odjęte ani uszczuplone, a tem samem ograniczają władztwo korporacyi, bądź też w ten sposób, że ustawa podnosi mniejszość do znaczenia organu spółki, przyznaje jej prawo samoistnego wystąpienia w obronie interesów spółki. Do pierwszych praw należą prawa jednostkowe, n. p. prawo do dywidendy, prawo do t. zw. kwoty likwidacyjnej, wreszcie prawo głosu — prawa te wykonywa akcyonaryusz dla siebie i w swoim własnym interesie. Do drugich należą t. zw. prawa reprezentacyjne, które wykonuje mniejszość w interesie całej spółki jako reprezentantka zbiorowej woli całego organizmu[1]). Tylko te ostatnie prawa obejmujemy nazwą „praw mniejszości“ (Minderheitsrechte).

Do tych praw należą:

1. Prawo zaczepienia uchwał zgromadzenia akcyonaryuszy[2]).

2. Prawo żądania zwołania nadzwyczajnego zgromadzenia akcyonaryuszy (A. 237 u. h.)[3]).

3. Prawo domagania się, aby pewne przedmioty oznaczone przez taką samą mniejszość, jakiej przysługuje prawo żądania zwołania nadzwyczajnego zgromadzenia, były przyjęte do porządku dziennego najbliższego zgromadzenia (§ regul. akc.).

4. Prawo wglądu w listę akcyonaryuszy, którzy zdeponowali akcye w spółce celem uzyskania udziału w walnem zgromadzeniu; prawo to ma na celu umożliwienie akcyonaryuszom wzajemnej kontroli nad uczestnikami walnego zgromadzenia (§ 42 reg. akc.).

[1]) Meyer Felix, Über den Minoritätenschutz bei Actiengesellschaften Gerichtszeitung 1900 miesza obie te kategorye praw razem.

[2]) Por. powyżej str. 439 tej książki.

[3]) Porównaj str. 437 tej książki.

5. Prawo żądania pisemnego wygotowania wniosków przygotowanych na walne zgromadzenie i przeglądu przedłożeń i dokumentów, przeznaczonych dla zgromadzenia (§ 41 reg. ak.).

Rozumie się samo przez się, że prawa przyznane akcyonaryuszom w regulatywie akcyjnym mają znaczenie, jako prawa statutowe, t. zn. jeśli zostaną w statucie zamieszczone.

III. Zauważyć należy, że prawo akcyjne austryackie niedostatecznej udziela ochrony mniejszości i że wskazaną jest reforma przynajmniej w tym kierunku, jak ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, która przyznaje mniejszości dwa bardzo doniosłe uprawnienia: *a*) prawo żądania badania stosunków majątkowych i administracyi spółki przez sądownie ustanowionych rewizorów (Prüfungsrecht) i *b*) prawo dochodzenia roszczeń (Verfolgungsrecht) przeciwko dyrekcyi i radzie nadzorczej o wynagrodzenie szkody z powodu zawiązania spółki lub wadliwej administracyi na wypadek, gdyby większość roszczeń tych dochodzić nie chciała.

§ 61. Rachunkowość spółek akcyjnych i zasady bilansowania[1]).

I. W porównaniu z przedstawionemi już powyżej zasadami rachunkowości kupieckiej przedstawiają spółki oparte na zasadzie ograniczonej odpowiedzialności wogóle, a spółki akcyjne w szczególności pewne odrębne właściwości. Skoro bowiem akcyonaryusze za zobowiązania spółki osobiście nie odpowiadają, wierzyciele mają w majątku spółki jedyny i wyłączny fundusz zaspokojenia, skoro dalej akcyonaryusz przystępuje do spółki celem ciągnienia zysków z lokacyi kapitału, a zysk (dywidenda) musi być corocznie wypłacony akcyonaryuszom, a nie jak przy spółce jawnej i komandytowej jedynie dopisywany, i to wypłacony bez względu na to, czy później okażą się straty czy nie, przeto ustawa musi użyczyć wierzycielom ochrony zarówno przed stratą majątku, jak niemniej zapobiedz, by przy rozdziale zysku nie doznali uszczerbku. Dalej w spółkach akcyjnych blizką jest pokusa fikcyjnego wyśrubowania dywidendy zapomocą nieprawdziwego szacowania

[1]) Literatura, Simon, Bilanzen der Actiengesellschaften. Rehm Bilanzen der Actiengesellschaften; Reisch-Kreibig, Bilanz und Steuer.

wartości bilansowych, a mianowicie przesadnie wysokiego szacowania aktywów albo zbyt nizkiego szacowania passywów. Pokusie tej mogą uledz zarówno dyrekcya i rada nadzorcza ze względu na tantyemę, jak niemniej sami akcyonaryusze, którzy mogą mieć na celu wywołanie sztucznej zwyżki akcyj i korzystne onychże pozbycie. Dlatego ustawa musi zapomocą odpowiednich przepisów sprowadzić szacowanie wartości rachunkowych do właściwej miary.

Odrębne właściwości bilansowania i rachunkowości spółek akcyjnych dadzą się ująć w następujące zasady:

1. Roczne bilanse spółek akcyjnych mają na celu rozdział zysku pomiędzy akcyonaryuszy, ich celem jest zatem oznaczenie tej części zysku, która przypada w myśl ustawy i statutu do rozdziału pomiędzy akcyonaryuszy. Tem się różnią od bilansów likwidacyjnych, które mają na celu rozdział majątku, lub innych bilansów.

2. Czy rachunkowość spółek akcyjnych ma być prowadzoną wedle zasad pojedynczej czy podwójnej buchalteryi, tego ustawa nie rozstrzyga; o ile jednak ma zastosowanie regulatyw akcyjny, zamknięcie rachunków musi się składać z chunku zysków i strat tudzież bilansu; ponieważ zaś rachunek zysków i strat możliwy jest jedynie przy rachunkowości podwójnej, przeto regulatyw wymaga prowadzenia ksiąg wedle rachunkowości podwójnej. Faktycznie dziś w spółkach akcyjnych rachunkowość podwójna stanowi regułę.

3. Przez p a s s y w a w bilansach spółek akcyjnych rozumie się nie to, co zwykle w życiu potocznem z tem pojęciem się łączy t. zn. długi przedsiębiorstwa. Do passywów należą nie tylko długi przedsiębiorstwa, ale także kapitał zakładowy, fundusze rezerwowe, konta odpisowe, konta antycypacyjne i inne konta wyrównawcze i t. d., chociaż nie są to długi przedsiębiorstwa, tylko pozycye czysto rachunkowe. Wyraz passywa oznacza tu wszystkie te kwoty (pozycye rachunkowe), które mają być potrącone z stanu czynnego, z pewnych powodów i dla pewnych celów, tak, że dopiero reszta majątku pozostała po potrąceniu wszystkich tych pozycyj stanowi czysty zysk.

4. Kapitał włożony w przedsiębiorstwo, kapitał zakładowy (akcyjny) jest zawsze stały i niezmienny. Odpowiada to zasadzie zachowania kapitału zakładowego. Kapitał akcyjny ma być zachowany w całości dla wierzycieli jako fundusz gwarancyjny. Ta zasada musi być przeprowadzoną w rachunkowości spółek akcyjnych. W rachunkowości spółek akcyjnych kapitał zakładowy nie może się powiększyć przez dopisanie zysku ani pomniejszyć przez odpisanie strat. Stąd wynika, że w bilansach spółek akcyjnych kapitał akcyjny z jednej strony a zysk lub strata z drugiej strony nie mogą być złączone w jedną pozycyę, lecz muszą być jako dwie odrębne pozycye uwidocznione.

Jako odrębna pozycya musi być kapitał zakładowy wstawiany w passywa bilansu w pełnej statutowej wysokości, dopóki nie zostanie przeprowadzoną redukcya kapitału przy zachowaniu przepisów ustawy, a to nawet w razie stopniowej amortyzacyi akcyj z czystego zysku (§ 49 u. ost. reg). Kapitał zakładowy musi być wstawiony w passywa bilansu nawet wtedy, gdy akcye nie są pełno wpłacone — w tym wypadku jednak mogą być wstawione w aktywa jako wierzytelność nieuiszczone jeszcze wkładki.

5. Do passywów należy dalej f u n d u s z r e z e r w o w y. Celem zapobieżenia uszczupleniu majątku wskutek możliwych strat wzgl. celem uzyskania funduszów na pokrycie potrzebnych inwestycyj wykluczają spółki akcyjne pewną część zysku tworząc t. zw. fundusz rezerwowy. Jest to pozycya rachunkowa, która wyraża, że celem oznaczenia zysku przypadającego do rozdziału pomiędzy akcyonaryuszy należy prócz kapitału zakładowego potrącić (odciągnąć) z ogólnej sumy aktywów pewną kwotę, a to w tym celu, ażeby ta część aktywów pozostała w majątku spółki zachowana na pokrycie przyszłych strat albo przewidywanych inwestycyj.

F u n d u s z r e z e r w o w y j e s t t o c z ę ś ć m a j ą t k u s p ó ł k i, k t ó r a w i n n a b y ć t r w a l e z a c h o w a n ą d l a p e w n y c h p r z y s z ł y c h c e l ó w i p o t r z e b s p ó ł k i i z t e g o p o w o d u w y ł ą c z o n ą j e s t o d u ż y c i a n a c e l e o b e c n e i o d r o z d z i a ł u p o m i ę d z y a k c y o n a r y u s z y. Ten sam cel t. zn. zachowanie dla celów spółki i wykluczenie od rozdziału pomiędzy akcyonaryuszy pewnej części aktywów, może być osiągnięty także w inny sposób, n. p. przez obniżenie wartości aktywów, albo podwyższenie wartości passywów (n. p. odpisanie wartości ponad potrzebę). Jeżeli maszyny i budynki przedstawiające wartość 100.000 koron wstawia się w bilans

w wysokości 50.000 koron, to ten sam cel wykluczenia od rozdziału 50.000 kor. będzie osiągnięty. Tak samo jeżeli wartość budynków i maszyn zmalała o 20.000 koron a w passywach bilansu zostanie z tego powodu odpisaną suma 50.000 koron. Są to tak zw. ciche, utajone rezerwy (stille Reserven). Kryją się one w innych pozycyach i na zewnątrz nie są widoczne, podczas gdy właściwe fundusze rezerwowe przedstawiają się jako odrębne samoistne pozycye bilansu — odpowiadają zatem więcej zasadzie przejrzystości bilansu.

Od właściwych rezerw należy odróżnić rezerwy niewłaściwe. Praktyka buchalteryi nie czyni pod tym względem ścisłej różnicy. I tak mówi się o funduszu odnowienia (Erneuerungsfond), o funduszu del credere, albo rezerwie dla pokrycia strat na różnicy kursu także tam, gdzie rozchodzi się nie o zachowanie części majątku dla przyszłych inwestycyj (n. p. odnowienie parku wagonów kolejowych), lecz o sprostowanie wartości aktywów nieprawdziwej, bo za wysokiej, n. p. w aktywach wstawia się maszyny po cenie nabycia a w passywach odpisuje się kwotę odpowiadającą zużyciu i tę pozycyę nazywa się niewłaściwie funduszem odnowienia. Tak samo jeśli strata w wierzytelnościach z powodu nieściągalności już nastąpiła, tę stratę wstawia się w passywa i nazywa ją niewłaściwie funduszem del credere. O funduszu rezerwowym w technicznem znaczeniu mówimy jedynie wtedy, gdy strata na różnicy kursu, strata w wierzytelnościach jeszcze nie nastąpiła, a jedynie w przewidywaniu możliwych strat, spółka z góry przeznacza na ten cel pewną część majątku.

Ustawa handlowa nie nakłada na spółkę akcyjną obowiązku tworzenia i uwidocznienia w rachunkach i bilansach funduszu rezerwowego, pozostawia pod tym względem swobodę autonomii spółki. Natomiast regulatyw akcyjny wymaga, aby w statucie spółki akcyjnej tworzenie funduszu rezerwowego było przewidziane (§ 53 reg. akc.).

Wedle regulatywu akcyjnego fundusz rezerwowy ma być utworzony (dotowany) z następujących trzech źródeł: *a)* z rocznego czystego zysku należy odkładać 5% tak długo, dopóki fundusz rezerwowy nie przekroczy jednej dziesiątej albo przepisanej w statucie wyższej części kapitału zakładowego, *b)* z t. zw. agio t. j. kwot, które uzyskano przy zawiązaniu spółki lub podwyższeniu kapitału zakładowego przez emisyę akcyj

wyżej pari t. j. ponad wartość imienną i koszta emisyi, *c)* z dopłat uiszczonych przez akcyonaryuszy za przyznanie ich akcyom praw pierwszeństwa, o ile nie uchwalono użycia tych dopłat na nadzwyczajne odpisywania albo na pokrycie nadzwyczajnych strat. Agio i dopłaty w każdym wypadku muszą być przydzielone do funduszu rezerwowego, chociażby jego wysokość przewyższała $^1/_{10}$ część kapitału zakładowego.

Co się tyczy użycia funduszów rezerwowych, postanawia regulatyw akcyjny, że dopóki fundusz rezerwowy nie przekroczy $^1/_{10}$ części kapitału akcyjnego, wolno go używać wyłącznie tylko na pokrycie strat bilansowych. Statut może jednak postanowić, że każdoczesna nadwyżka funduszu rezerwowego ponad $^1/_{10}$ części kapitału akcyjnego może być obrócona także na inne cele, n. p. na uzupełnienie dywidendy do maksymalnej wysokości, która w jednym roku obrotowym nie może przewyższać 5% wpłaconego kapitału akcyjnego. Na ten przypadek musi statut zawierać postanowienie, że wypłata tej dywidendy nastąpić może dopiero po pokryciu wszystkich strat bilansowych i że agia tudzież dopłat za przyznanie praw pierwszeństwa w żadnym razie nie można użyć na wypłatę dywidendy.

Fundusze rezerwowe dzielimy na: *a)* fundusze na pokrycie strat i *b)* fundusze na pokrycie przyszłych zapotrzebowań spółki. Dalej rozróżniamy fundusz rezerwowy ogólny, przeznaczony dla jakichbądź celów i fundusze rezerwowe szczególne, przeznaczone na pewne bliżej oznaczone cele. Do funduszów szczególnych należą fundusze na pokrycie pewnych ściśle określonych strat, n. p. rezerwa na pokrycie strat bilansowych, na pokrycie strat na kursie efektów, fundusz del credere (na pokrycie strat z powodu nieściągalnych wierzytelności); dalej fundusze rezerwowe na pokrycie ściśle określonych wydatków spółki, n. p. rezerwa na uzupełnienie dywidendy, na amortyzacyę akcyj lub obligacyj, rezerwa premij, fundusz odnowienia, fundusz pensyjny, fundusz na pokrycie kosztów procesowych i t. d.

6. Dalszą właściwością rachunkowości i bilansowania spółek akcyjnych są rozmaite konta wyrównawcze (Bewerthungskosten), które mają na celu rozłożenie strat (wydatków) poniesionych lub zysków (przychodów), osiągniętych w jednym roku obrotowym na dłuższy okres amortyzacyjny, dlatego że

zysk ów lub strata odnosi się do dłuższego okresu czasu i niesłusznem byłoby jeden rok obrotowy obciążać stratą wzgl. obdarzać zyskiem. Rozchodzi się tu o wyrównanie zysków wzgl. przychodów tudzież strat wzgl. wydatków pomiędzy poszczególnemi latami obrotowemi, a zatem także wyrównanie dywidendy, która w przeciwnym wypadku raz byłaby niestosunkowo nizką, drugi raz znowu niestosunkowo wysoką. Takie wyrównanie dlatego jest pożądane, ponieważ posiadanie akcyj ulega ciągłym zmianom, zatem nie uchodzi traktować jednych akcyonaryuszy korzystniej albo niekorzystniej, aniżeli drugich, późniejszych, przyznawać jednym większe zyski na koszt drugich. Ma to miejsce w wypadku strat na kursie przy emisyi obligacyj wydawanych przez przedsiębiorstwa kolejowe, banki (listy zastawne, obligacye komunalne), albo przy znaczniejszym spadku papierów, w których spółka akcyjna lokuje swe fundusze[1]). Przy emisyi obligów celem pomnożenia kapitału obrotowego zdarza się często, że dłużnik dostaje mniej, aniżeli wynosi imienna wartość obligów (n. p. 94 za 100). Gdyby w rachunkach wstawiono 100 koron jako dług a 94 koron jako aktywum, cała strata poszłaby na karb roku emisyjnego, podczas gdy różnica pomiędzy kursem emisyjnym a imienną wartością (d i s a g i o) przedstawia się jako dodatkowe (obok procentu) wynagrodzenie za używanie obcych kapitałów, z których korzystają wszystkie lata okresu amortyzacyjnego (zarówno akcyonaryusze obecni jak i późniejsi). Dlatego w spółkach akcyjnych utarł się zwyczaj rozkładania tej różnicy na cały okres amortyzacyjny w ten sposób, że część straty, przypadającą na lata następne wstawia się w aktywa bilansu i rok rocznie przez cały okres trwania pożyczki stopniowo umarza.

Tak samo ma się rzecz, jeśli emisya obligów albo akcyj przynosi zysk na kursie (emisya wyżej pari). Jakkolwiek nadwyżka ponad wartość imienną akcyj (obligacyj, czyli t. zw. a g i o e m i s y j n e stanowi przyrost majątku w roku emisyjnym, to jednak nie uchodzi traktować przyrost ten jako zysk przypadający do rozdziału pomiędzy akcyonaryuszy. Agio z emisyi

[1]) Przyczyną tego może być za nizkie oprocentowanie obligów, nie dosięgające normalnej stopy procentowej rynku pieniężnego; disagio przedstawia się zatem jako dodatkowe wynagrodzenie za używanie obcego kapitału.

akcyj nie może być uważane jako zysk, ponieważ przedstawia się jako świadczenie spólnika, mające na celu trwałą dotacyę majątku spółki, a zatem jako wkładka, która nie może być akcyonaryuszom zwrócona. Regulatyw akcyjny każe agio z emisyi akcyj przydzielać do funduszu rezerwowego i wyklucza możliwość rozdziału pomiędzy akcyonaryuszy celem uzupełnienia dywidendy. Agio z emisyi obligacyj przedstawia się jako wynagrodzenie ze strony wierzyciela za wyższe oprocentowanie pożyczki, a ponieważ ten ciężar wyższego oprocentowania ponosi spółka przez cały czas amortyzacyi pożyczki, przeto słusznem wydaje się traktowanie agia jako rezerwy (a zatem wstawianie w passywa), z której następnie rok rocznie pewną część się odpisuje.

O ile rozchodzi się o zachowanie (rezerwę) zysku na lata następne przez uwidocznienie rezerwy w passywach, proceder taki jest zdrowy i leży nie tylko w interesie samych akcyonaryuszy, ale także wierzycieli. Natomiast niebezpiecznem jest ze względu na wierzycieli wstawianie w aktywa poniesionych przez spółkę wydatków wzgl. strat celem umorzenia onychże w następnych latach, gdyż odnośna pozycya aktywów jest czystą fikcyą; wstawienie jej w aktywa oparte jest na przypuszczeniu, że przyszłe lata przyniosą zysk, z którego pozycya ta będzie umorzoną; jeżeli przypuszczenie to się nie ziści, umorzenie tej pozycyi z czystego zysku nie będzie mogło nastąpić, a jeżeli spółka nie jest należycie wyposażoną w fundusz rezerwowy, rozdział pozycyi w roku odnośnym będzie rozdziałem kapitału zakładowego. Proceder ten sprzeciwia się tedy przyjętej przez ustawę handlową zasadzie zachowania kapitału zakładowego — jest jednak tolerowany w praktyce a nawet przez niektóre ustawy dopuszczony (n. p. prawo obligacyjne szwajcarskie, niemiecka ustawa o bankach hipotecznych, austr. regul. akcyjny o kosztach zawiązania spółki).

Tu należą dalej t. zw. k o n t a a n t y p a c y j n e. Mają one również na celu wyrównanie i rozdzielenie przychodów i wydatków, uzyskanych wzgl. poniesionych w jednym roku obrotowym także pomiędzy lata następne z tego powodu, ponieważ owe przychody wzgl. wydatki przedstawiają się jako wyniki działalności, rozciągającej się na dłuższy (aniżeli ten rok obrotowy) okres czasu. I tak n. p. spółka akcyjna płaci za wynajęty lokal na cele przedsiębiorstwa czynsz najmu za trzy lata z góry. Wydatku

tego nie można w całości wstawiać w rachunek roku obrotowego, w którym został poniesiony, gdyż obciążyłoby się niesłusznie jeden rok obrotowy na korzyść lat następnych, uszczupliłoby się niesłusznie dywidendę tego roku obrotowego na korzyść dywidendy za lata następne. Celem wyrównania należy tedy uwzględnić w rachunkach obecnego roku obrotowego jedynie taką część wydatku, jaka przypada na ten rok obrotowy, resztę zaś wstawić w aktywa bilansu jakby pretensyę tego roku obrotowego do lat następnych; ten sam proceder musi być powtórzony w rachunkach następnych lat obrotowych, dopóki pozycya ta nie zniknie zupełnie z bilansów. Jest to konto przejściowe (transitorisches Konto), bo ono z czasem znika zupełnie z rachunków.

To samo dotyczy kosztów organizacyi, kosztów zawiązania spółki (Gründungskosten). Są to wydatki połączone z zawiązaniem spółki akcyjnej; ponieważ korzyść gospodarczą odnosi z nich nie tylko rok zawiązania spółki, lecz także lata następne, przeto nie uchodzi ten właśnie pierwszy rok obciążać całą pozycyą kosztów, lecz należy je rozłożyć, rozdzielić także pomiędzy następne lata obrotowe. I dlatego zarówno regulatyw akcyjny (§ 51) jak i regulatyw asekuracyjny z 5. marca 1897 Dz. pp. nr. 31 (§ 21) pozwalają na rozłożenie kosztów organizacyi na pewien szereg lat, a mianowicie na pięć lat od ukonstytuowania spółki począwszy. W tym wypadku może spółka pozostałą po każdorocznej amortyzacyi na lata następne część kosztów organizacyi wstawiać w aktywa bilansu. Regulatyw akcyjny ogranicza koszta zawiązania jedynie na gotowe wydatki (plany, koszta notaryusza, adwokata), tudzież należytości skarbowe. Ograniczenie takie ma swą racyę w tem, że inne koszta zawiązania uwzględnia się już w cenie nabycia lub wytworzenia przedmiotów majątkowych, a zatem zachodzi obawa podwójnego szacowania tych samych wartości.

Tu należą wreszcie tak zw. konta odpisowe, odpisywania (Abschreibungen). W znaczeniu techniczno-książkowem przedstawiają się one jako sprostowanie (obniżenie albo skreślenie) innej pozycyi czynnej lub biernej. I tak regulatyw spółek akcyjnych pozwala na wstawianie w aktywa bilansu wartości przedmiotów, przeznaczonych do użytku spółki (maszyny, budynki) po cenie nabycia lub wyprodukowania,

byleby w passywach uwzględnioną była wartość, odpowiadająca zużyciu tych przedmiotów. Jeżeli przedmioty użytkowe są szacowane wedle ceny nabycia lub wyprodukowania, to wartość ta byłaby fałszywą, za wysoką, dlatego należy ją sprostować, zredukować, obniżyć o wartość zużycia. Dzieje się to w ten sposób, że w passywa bilansu wstawia się pozycyę, odpowiadającą zużyciu jako „odpisanie z powodu zużycia“, „amortyzacya inwentarza i t. d.; pozycyę tę zowią także niewłaściwie funduszem odnowienia (Erneuerungsfond).

7. Dalszą odrębność bilansowania spółek akcyjnych stanowią w niektórych ustawodawstwach (n. p. niemieckiem prawie handlowem) przepisy o szacowaniu wartości inwentarza i bilansu, odmienne od przepisów dla kupców pojedynczych i spółek indywidualistycznych z tego powodu, ponieważ te ustawy chcą skuteczną zaporę przeciwstawić silnej pokusie organów spółki i samych akcyonaryuszy przesadnie wysokiego szacowania wartości majątkowych w celu wyśrubowania dywidendy.

W tym celu zakreśla ustawa handlowa niemiecka maksymalne granice szacowania wartości majątkowych, powyżej której organy spółki nie mogą pójść choćby w danej chwili rzeczywista wartość była wyższą. Taką granicę maksymalną stanowi cena nabycia wzgl. wyprodukowania zarówno co do przedmiotów przeznaczonych do sprzedaży jak i przedmiotów przeznaczonych do użytku spółki. Przedmioty mające cenę kursową albo giełdową mogą być wstawione w bilans najwyżej po cenie nabycia, choćby kurs ich obecny był wyższy.

Ustawa chce zapobiedz w ten sposób rozdzieleniu zysku jeszcze niezrelizowanego a nawet fikcyjnego[1]). Pamiętać należy, że cena nabycia lub wyprodukowania (Anschaffungs-Herstellungspreis) stanowi maksymalną granicę wartości majątkowych spółki, t. zn. przychodzi wtedy w zastosowanie, gdy jest niższą od obecnej wartości, w przeciwnym razie za podstawę oszacowania należy wziąć obecną niższą wartość. W prawie austryackiem dopiero ustawa o spółkach z ograniczoną

[1]) Możnaby bowiem zapomocą spekulacyi giełdowej zwyżkowej w czasie rozstrzygającym o zestawieniu bilansu podbić w górę kurs papierów i w ten sposób uzyskać wyższą pozycyę aktywów, a zatem wyższą dywidendę.

odpowiedzialnością wprowadza szczegółowe przepisy o szacowaniu wartości bilansowych tej samej treści, co ustawa handlowa niemiecka. Co się tyczy spółek akcyjnych nie ma odrębnych przepisów o szacowaniu przedmiotów majątkowych, a regulatyw akcyjny powołuje się w tej mierze na ogólne przepisy ustawy handlowej.

§ 62. Zmiana statutu: podwyższenie i redukcya kapitału zakładowego.

I. Ściśle rzecz biorąc zmiana statutu oparta na zasadzie większości a więc wbrew woli akcyonaryuszy powinna być niedopuszczalną, albowiem każdy akcyonaryusz przystąpił do spółki na zasadzie ustalonego statutu, wbrew woli jego statut nie może być zmieniony. Mimo to jednak ustawa licząc się z tem, że spółce nadaną musi być pewna swoboda w ukształtowaniu stosunków, że wobec dłuższego trwania spółki i zmiany stosunków nieraz może się okazać niezbędną potrzeba zmiany statutu, pozwala wogóle na zmianę statutu, uznaje tedy prawo spółki do uchwalania zmian statutu wolą większości, a wbrew woli poszczególnych akcyonaryuszy. Jednakże prawo zmiany stututu podlega także ograniczeniom a mianowicie: a) przepisy ustawy bezwzględnie obowiązujące nie mogą być zmienione uchwałą zgromadzenia, b) nie mogą być zmienione zwykłą większością głosów te postanowienia ustawy, które dla pewnych przedmiotów wymagają ukwalifikowanej większości, c) wreszcie granicę zmiany statutu stanowią prawa odrębne akcyonaryuszy.

II. Zmiana statutu należy do wyłącznej kompetencyi zgromadzenia akcyonaryuszy. Wedle § 39 l. 5 reg. akc. nie może statut delegować innego organu do zmiany statutu. Dotyczy to zarówno zmiany rzeczowej jak i redakcyjnej. Regulatyw postanawia, że nawet wtedy, gdy władza koncesyjna żąda zmiany tekstu uchwały, musi zapaść ponowna uchwała zgromadzenia; w tym wypadku może jednak zgromadzenie z góry upoważnić dyrekcyę albo inny organ do przedsiębrania zmian nakazanych przez władzę koncesyjną.

III. Warunki zmiany statutu są następujące:

1) Ukwalifikowana większość głosów; ustawa handlowa nie wymaga ukwalifikowanej większości głosów; wystarczy tedy do zmiany prosta większość głosów; tylko do zmiany przedmiotu przedsiębiorstwa wymaganą jest jednomyślność, chyba że statut pozwala na zmianę taką większością głosów (A. 215 u. h.). Natomiast regulatyw akcyjny wymaga ukwalifikowanej większości głosów; a mianowicie na zgromadzeniu musi być reprezentowana taka ilość akcyj, które wynoszą co najmniej $^1/_3$ część kapitału zakładowego a uchwała musi zapaść większością $^3/_4$ głosów oddanych (§ 48 reg. akc.).

2) Forma uchwały. Ustawa handlowa wymaga do zmiany statutu, aby uchwała walnego zgromadzenia była sądownie lub notaryalnie udokumentowaną. Wedle § 87 ust. not. wystarczy odbycie zgromadzenia w obecności notaryusza i spisanie przezeń protokołu. Natomiast forma sądowa nie jest w ustawach unormowaną.

3) Zatwierdzenie przez władzę udzielającą koncesyi na zawiązanie spółki (Art. 214 ust. handl.). Regulatyw zawiera szczegółowe przepisy (§ 15), do jakiej władzy należy wnosić podanie, jaką ma być jego treść, jakie jest postępowanie władzy, wreszcie postanawia, że zatwierdzenie gaśnie, jeżeli w przeciągu 6 miesięcy zmiana nie zostanie wpisana w rejestr handlowy.

4) Wpis do rejestru handlowego. Zgłoszenie muszą uskutecznić członkowie dyrekcyi. Jak długo uchwała o zmianie statutu nie jest wpisana w rejestr handlowy, tak długo nie ma znaczenia (A. 214 u. h.).

II. Podwyższenie kapitału zakładowego. Pomnożenie kapitału potrzebnego do prowadzenia przedsiębiorstwa może spółka przeprowadzić albo zapomocą zaciągnięcia pożyczki albo przez podwyższenie kapitału zakładowego. Zaciągnięcie pożyczki jest aktem administracyjnym, natomiast podwyższenie kapitału zakładowego jest przeistoczeniem spółki w jej fundamentalnych podstawach. Podwyższenie kapitału zakładowego może nastąpić albo w drodze emisyi nowych akcyj a zatem przez kreacyę nowych praw uczestnictwa, albo bez emisyi nowych akcyj. Ten ostatni sposób podwyższenia kapitału zakładowego może być znowu dwojaki. Albo spólnicy zobowiązują się wkładki swe podwyższyć, w takim razie imienna wartość akcyj się powiększa — do tego potrzeba zgody wszystkich akcyonaryuszy, albowiem po myśli A. 219 spólnik nie może być wbrew woli zmuszony do dalszych świadczeń

ponad oznaczoną wkładkę. Albo też spółka zrzekając się prawa swobodnej dyspozycyi nagromadzonemi funduszami rezerwowemi obraca je na powiększenie kapitału zakładowego. Najzwyklejszym wszelako sposobem podwyższenia kapitału zakładowego jest emisya nowych akcyj i o tej też traktuje regulatyw akcyjny (§§ 16, 17 i 31). Ze względu na swą naturę prawną przedstawia się podwyższenie kapitału zakładowego drogą emisyi nowych akcyj jako częściowe zawiązanie spółki[1]), ma wiele podobieństwa z pierwotnem zawiązaniem spółki i dlatego odnoszą się do niego te same zasady, co do zawiązania pierwotnego, o ile natura rzeczy albo pozytywne prawo nie wymaga innych norm. Dlatego też regulatyw akcyjny powołuje się na cały szereg przepisów o zawiązaniu; i tak muszą być zachowane przepisy o minimum wartości imiennej akcyj, o subskrypcyi i wpłacie podwyżki, o wkładkach rzeczowych (illacyach) i t. d. Różnica zachodzi jedynie pod tym względem, że tu cała akcya spoczywa nie w rękach obcych (założycieli); lecz w ręku samej spółki względnie jej organów.

Podwyższenie kapitału zakładowego jest zmianą statutu i dlatego muszą być przy niem zachowane wszelkie warunki jakie wymagane są dla zmiany statutu. A zatem wymaganą jest uchwała walnego zgromadzenia akcyonaryuszy powzięta ukwalifikowaną większością głosów, zatwierdzenie rządowe i wpis do rejestru handlowego.

Jednakże proceder przy podwyższeniu kapitału zakładowego jest więcej skomplikowany a mianowicie:

1) z reguły zapadają dwie uchwały walnego zgromadzenia, jedna postanawiająca, że kapitał zakładowy ma być podwyższony, określająca warunki i sposób podwyższenia, tudzież upoważniająca organy spółki do przeprowadzenia tej nowej emisyi — druga uchwała postanawiająca zmianę statutu co do wysokości kapitału zakładowego. Już pierwsza uchwała zawiera zmianę statutu, bo rozszerza zakres działania organów spółki poza określony pierwotnym statutem cel. Obie uchwały mogą być jednak równocześnie powzięte, w tym wypadku uchwała o zmianie statutu jest warunkową zależną od warunku, czy zamierzone podwyższenie zostanie rzeczywiście przeprowadzone.

[1]) Nissen Zeit f. HR. XIX. 353.

2) Zatwierdzenie rządowe akcyi podwyższenia kapitału zakładowego także dwukrotnie musi być udzielone (wedle regulatywu). Naprzód wymaga regulatyw akcyjny zatwierdzenia uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego a po przeprowadzeniu całej akcyi zatwierdzenia zmiany tekstu statutu.

Przy zatwierdzeniu uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego rozciąga się causae cognitio władzy administracyjnej na badanie, czy podwyższenie w tej wysokości jest odpowiednie; oprócz tego należy podać warunki emisyi i wpłaty nowych akcyj tudzież przedłożyć bilans za ostatni rok obrotowy.

Po przeprowadzeniu podwyższenia należy władzy administracyjnej wykazać, że subskrypcya i wpłata podwyższonego kapitału zostały przeprowadzone i w tym celu przedłożyć listę subskrypcyjną, karty subskrypcyjne i oświadczenie podpisane przez wszystkich członków dyrekcyi stwierdzające, że wszystkie wpłaty na nowe akcye w gotówce zostały uskutecznione, a jeśli wpłaty złożone zostały w banku lub osoby trzeciej poświadczenie tejże. Podwójne zatwierdzenie jest zawsze tam potrzebne, gdzie podwyższenie kapitału zakładowego składa się z dwu stadyów: powzięcia uchwały i przeprowadzenia podwyższenia. Zatwierdzenie pierwszej uchwały nie jest jeszcze zatwierdzeniem zmiany statutu, władza koncesyjna zastrzega sobie prawo udzielenia definitywnej koncesyi na później[1]).

3) Tak samo wreszcie dwa razy musi być sprawa podwyższenia kapitału zakładowego wpisaną w rejestr handlowy. Naprzód musi być zarejestrowaną uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego, bo zawiera ona zmianę statutu, a następnie sama zmiana statutu.

III. Podwyższenie kapitału zakładowego możliwe jest, jakkolwiek dawny kapitał w całości nie został wpłacony. Jedynie podwyższenia kapitału zakładowego drogą emisyi no-

[1]) Staub-Pisko twierdzą w dod. do Art. 215 swego komentarza, że drugie zatwierdzenie ma znaczenie deklaratywne, że już pierwsze zatwierdzenie zostało udzielone pod warunkiem, jeżeli subskrypcya i wpłata po myśli przepisów regul. zostaną przeprowadzone; drugie zatwierdzenie konstatuje jedynie, że warunki te zostały dopełnione. Zapatrywanie to nie wydaje nam się uzasadnione. Oba zatwierdzenia mają znaczenie konstytutywne, drugie w szczególności jest konstytutywnem dla zmiany statutu.

wych akcyj zabrania regulatyw akcyjny przed pełną wpłatą dawnego kapitału (§ 31 u. 1.), zachodzi bowiem obawa, że dawni akcyonaryusze dla celów spekulacyjnych będą się starali o pomnożenie liczby akcyj, jakkolwiek potrzeba podwyższenia nie zachodzi.

IV. Warunki emisyi nowych akcyj muszą być oznaczone przez walne zgromadzenie akcyonaryuszy. Ono oznacza, czy akcye mają być imienne czy na okaziciela, jaką ma być ich imienna wartość, czy mają być co do imiennej wartości równe akcyom zakładowym, czy nie, czy nowe akcye mają mieć równe prawa z dawnemi, czy też mają być uprzywilejowane (akcye pierwszeństwa). Walne zgromadzenie oznacza wedle regulatywu także wysokość kursu emisyjnego nowych akcyj (§ 31 u. 2). Emisya nowych akcyj niżej pari jest niedozwolona, natomiast dopuszczalną jest emisya wyżej pari. Imienna wartość nowych akcyj musi oczywiście odpowiadać przepisom regul. akcyj. (200 koron). Wydanie nowych akcyj nie może nastąpić przed zatwierdzeniem rządowem i wpisaniem uchwały o zmianie statutu.

Co się tyczy subskrypcyi nowych akcyj obowiązują te same przepisy co przy zawiązaniu pierwotnem. Subskrybować mogą zarówno dotychczasowi akcyonaryusze jak i osoby trzecie. Ustawa nie przyznaje dotychczasowym akcyonaryuszom prawa opcyi (Bezugsrecht) tj. prawa poboru akcyj nowej emisyi w pewnym stosunku. Wedle § 31 reg. akc. może jednak statut przyznać takie prawo akcyonaryuszom dotychczasowym (natomiast nie może prawa opcyi przyznać osobom trzecim). Karta subskrypcyjna musi zawierać oznaczenie dnia, w którym powzięto uchwałę o podwyższeniu kapitału zakładowego, liczbę i rodzaj akcyj, wysokość kursu objęcia, czas i wysokość oznaczonych wpłat (§ 16 u 6. reg. akcyj.).

Wkładki rzeczowe (illacye) są możliwe także przy podwyższeniu kapitału zakładowego. Muszą jednak co do nich być zachowane analogiczne przepisy, jak przy zawiązaniu pierwotnem. Muszą być przedłożone władzy udzielającej zatwierdzenia dowody co do stosunków prawnych dotyczących wkładek rzeczowych (wyciągi z ksiąg grunt, naftowych, rej. handl., dokumenty patentowe i t. d. (§ 8 u 1), dalej umowy dotyczące wkładek rzeczowych, sprawozdanie uzasadniające przyznanie wkładkom pewnej wartości (analogiczne do sprawo-

zdania założycieli) podpisane przez inferentów tudzież wszystkich członków dyrekcyi i rady nadzorczej, wreszcie dowody mające na celu wyświetlenie stosunków wartościowych. Odpis sprawozdania musi być na żądanie udzielony akcyonaryuszom najpóźniej na trzy dni przed odbyciem zgromadzenia, które ma powziąć uchwałę o przyjęciu apportów [1]).

V. Zniżenie (redukcya) kapitału zakładowego. Podobnie jak kapitał zakładowy może być podwyższony, tak z drugiej strony może uledz także zniżeniu (redukcyi). Powody i cele takiego zniżenia mogą być rozmaite: a) kapitał zakładowy jest za wysoki, przewyższa potrzebną do prowadzenia przedsiębiorstwa wysokość funduszu obrotowego tak, że nadwyżka nie może znaleźć korzystnej lokacyi w przedsiębiorstwie, n. p. kapitał zakładowy wynosi 1,000.000 koron a do należytego prowadzenia przedsiębiorstwa wystarcza 750.000 koron; wtedy spółka zwraca akcyonaryuszom zbędną nadwyżkę 250.000 koron a jeśli akcye nie były pełno wpłacone, uwalnia ich od wpłaty tej zbędnej nadwyżki, b) wyrównanie bilansu biernego; wskutek zbyt wygórowanego oszacowania wkładek rzeczowych (apports) albo wskutek niepomyślnej konjunktury bilans wykazuje trwały niedobór i wskutek tego spółka nie może wypłacać dywidendy — przyczyną biernego bilansu jest rażąca różnica pomiędzy imienną cyfrą kapitału zakładowego a rzeczywistą wartością majątku; z tego to właśnie powodu jakkolwiek przedsiębiorstwo spółki przynosi zyski, mimo to dywidenda nie może być tak długo wypłacaną, dopóki ta różnica pomiędzy imienną cyfrą kapitału zakładowego a rzeczywistą wartością majątku inwestowanego nie zostanie wyrównaną; gdyby natomiast imienna cyfra kapitału zakładowego została sprowadzoną do rzeczywistej wartości majątku inwestowanego w spółce, dywidenda mogłaby zaraz być wypłaconą.

W pierwszym wypadku mówią o redukcyi rzeczywistej (effektywnej), w drugim o redukcyi nominalnej (deklaratywnej), albowiem rozchodzi się tu o stwierdzenie faktu, że kapitał zakładowy nie odpowiada rzeczywistej wartości majątku spółki.

[1]) Regulatyw akcyjny zdaje się wychodzić z założenia, że do ważności wkładek rzeczowych potrzebną jest aprobata walnego zgromadzenia akcyonaryuszy.

Prawnego znaczenia różnica ta nie ma; wszelkie kautele prawne muszą być zachowane przy obu rodzajach redukcyi.

Interes wierzycieli jest zagrożony zarówno przy pierwszym jak i drugim wypadku redukcyi. Wprawdzie przy nominalnej redukcyi fundusz zaspokojenia wierzycieli obecny nie zostaje uszczuplony; jednakże, gdyby nie było redukcyi dywidenda tak długo nie mogłaby być wypłaconą akcyonaryuszom, dopóki ta różnica między majątkiem spółki a kapitałem zakładowym nie zostanie wyrównaną, nadwyżka ta musiałaby być w przyszłości gromadzoną i rezerwowaną, podczas gdy wskutek redukcyi kapitału zakładowego przychodzi do rozdziału jako dywidenda.

II. Forma i sposób redukcyi mogą być dwojakie albo: a) amortyzacya[1]) takiej części akcyj, jaka odpowiada sumie, o którą kapitał zakładowy ma być obniżony; ściągnięcie akcyj może nastąpić albo przez wykupno własnych akcyj przez spółkę celem zniszczenia, albo drogą losowania lub przez wypowiedzenie akcyj, b) przez t. zw. odstemplowanie akcyj czyli obniżenie ich imiennej wartości (appoint) lub wymianę dawnych akcyj na nowe akcye o niższej wartości imiennej. Pierwszy sposób obniżenia kapitału zakładowego mianowicie przez ściągnięcie akcyj drogą wylosowania lub wypowiedzenia może być dopuszczony jedynie wtedy, gdy statut tak postanawia, albowiem wbrew woli żaden akcyonaryusz nie może być swych praw pozbawiony.

Odstemplowanie akcyj ma natomiast swoje granice tam, gdzie wskutek takiego obniżenia imienna wartość akcyi musiałaby zejść poniżej określonego minimum. Ponieważ regulatyw akcyjny wymaga jako minimum imiennej wartości akcyj 200 koron a minimum to musi być zachowane także przy redukcyi kapitału zakładowego, przeto władza koncesyjna odmówi zatwierdzenia redukcyi, wskutek której wartość imienna akcyj

[1]) Tę amortyzacyę celem redukcyi kapitału zakładowego należy odróżnić od amortyzacyi akcyj samoistnej, o której powyżej była mowa. Przy amortyzacyi samoistnej mogą być powoli ściągnięte wszystkie akcye, podczas gdy tu tylko taka liczba akcyj, która odpowiada wysokości obniżki. Przy amortyzacyi samoistnej, która dokonywa się z czystego zysku, nie są narażone na szwank interesy wierzycieli i dlatego przepisy mające na celu ochronę wierzycieli nie potrzebują przy tego rodzaju amortyzacyi być zachowane.

musiałaby zejść poniżej przepisanego minimum. Na ten wypadek postanawia regulatyw, że dawne akcye obniżone muszą być złożone w nową akcyę o wartości imiennej, która odpowiada minimum wysokości akcyj (§ 27 u. 3). Złożenie akcyj w jedną ma nastąpić równocześnie z redukcyą imiennej cyfry dawnych akcyj. I tak n. p. akcye wskutek redukcyi mają być zniżone do połowy; jeśli imienna wartość dawnych akcyi wynosiła 200 koron, to nowe akcye musiałyby wynosić po 100 koron, co nie odpowiadałoby oznaczonej przez regulatyw minimalnej imiennej wartości akcyj. W tym wypadku dwie akcye dawne muszą być złożone w jedną nową. Składanie akcyj przeprowadza się w ten sposób, że akcyonaryusze zwracają spółce dawne akcye, a w zamian za nie otrzymują odpowiednią ilość nowych akcyj. Akcyonaryusze, którzy nie posiadają takiej liczby dawnych akcyj, jaka jest potrzebną do wymiany na nowe akcye (n. p. do wymiany na nową potrzeba 2 akcyj a ktoś posiada tylko jedną) mają wybór, albo zadowolnić się cząstką (udziałem odpowiednim) nowej akcyi albo spłatą dawnej akcyi z ceny kupna uzyskanej przez sprzedaż akcyj nowych[1]). Na wypadek niezwrócenia akcyj dawnych spółce celem konwersyi na nowe może być zagrożone uznanie akcyj dawnych za zgasłe, sprzedaż niepodjętych nowych akcyj i przechowanie ceny kupna na rzecz opieszałych akcyonaryuszy. Składanie i konwersya akcyj dawnych na nowe jedynie wtedy są dopuszczalne, jeśli tak postanawia statut pierwotny albo jeśli akcyonaryusze na ten proceder się zgodzą[2]).

III. Co się tyczy procederu, jaki przy redukcyi kapitału zakładowego ma być zachowany, utarła się jeszcze przed wydaniem regulatywu akcyjnego pewna praktyka, którą następnie regulatyw akcyjny w § 18 przyjął. Naprzód musi być powzięta uchwała o zniżeniu kapitału zakładowego; uchwała ta zawiera zmianę statutu i dlatego kompetentne jest do jej powzięcia jedynie ogólne zgromadzenie akcyonaryuszy (A. 248 u. h. i § 18 regul. akcyj.). Uchwała ta musi odpowiadać

[1]) Lehmann II. 627.

[2]) Staub-Pisko do A. 248 § 3; uchwałą większości akcyonaryuszy proceder taki łączenia (składania) akcyj nie może być wprowadzony, narusza bowiem odrębne prawo akcyonaryusza do zachowania swej przynależności, ewentualnie zmusza go pośrednio do dopłat (A. 219 u. h.) celem zachowania prawa przynależności.

warunkom zmiany statutu a mianowicie, jeśli statut wymaga do uchwały o zmianie statutu ukwalifikowanej większości głosów — a wedle reg. akcyj. statut musi dla zmiany swej przepisać ukwalifikowaną liczbę głosów (§ 48 reg. akc.) — musi być powziętą wymaganą większością głosów. Następnie wymagane jest zatwierdzenie uchwały przez władzę koncesyjną (A. 248 u. h.). Celem uzyskania zatwierdzenia rządowego należy wykazać, że uchwała w sposób przepisany statutem została powziętą, naprowadzić okoliczności, które uzasadniają potrzebę redukcyi, przedstawić stan finansowy spółki za przedłożeniem ostatniego bilansu, tudzież warunki i sposób zamierzonej redukcyi (§ 18 u. 2 reg. akc.). Uchwała musi być notaryalnie uwierzytelnioną (A. 214 u. h.) tudzież wpisaną w rejestr handlowy (A. 214). Następnie ma być przeprowadzoną redukcya — a to zależnie od jej sposobu albo przez faktyczne ściągnięcie akcyj z obiegu, albo przez obniżenie ich imiennej wartości, a jeżeli celem redukcyi jest częściowy zwrot kapitału zakładowego, musi być część kapitału zwróconą akcyonaryuszom przy zachowaniu przepisów mających na celu ochronę wierzycieli (konwokacya, zaspokojenie lub zabezpieczenie znanych spółce wierzycieli, tempus clausum). Dopiero po przeprowadzeniu redukcyi ma spółka postarać się o zmianę tekstu statutu dotyczącego kapitału zakładowego. Uchwała o zmianie statutu nie potrzebuje być powtórnie powzięta przez zgromadzenie, gdyż mieści się ona w pierwszej uchwale o obniżeniu kapitału zakładowego. Spółka starając się o zatwierdzenie zmiany statutu musi wykazać zapomocą potwierdzenia sądowego, że uchwała o redukcyi kapitału zakładowego została zgłoszoną celem wpisania do rejestru handlowego, dalej przedłożyć dowód, że zamierzona redukcya ogłoszoną została trzykrotnie w dziennikach przeznaczonych dla ogłoszeń spółki i że w tych ogłoszeniach wezwano wierzycieli, aby się w spółce zgłosili (A. 243 u. h.), a wreszcie podpisane przez wszystkich członków dyrekcyi oświadczenie, że redukcya kapitału zakładowego została przeprowadzoną przy zachowaniu ustawowych przepisów a w szczególności trzymiesięcznego tempus clausum od dnia trzeciego ogłoszenia w dziennikach publicznych (§ 18 u. 4). Po udzieleniu zatwierdzenia zmiany statutu ma nastąpić jeszcze zarejestrowanie tejże zmiany przez sąd handlowy.

Pytanie, od której chwili zaczyna się skuteczność uchwały o redukcyi kapitału zakładowego, czy od chwili zatwierdzenia i zarejestrowania pierwszej uchwały, czy dopiero po przeprowadzeniu redukcyi, zatwierdzeniu i zarejestrowaniu zmiany statutu, rozstrzygnąć należy w ten sposób, że od chwili zatwierdzenia i zarejestrowania pierwszej uchwały o obniżeniu kapitału zakładowego mogą być skutecznie przedsiębrane wszystkie czynności potrzebne do przeprowadzenia redukcyi a zatem wykupno własnych akcyj przez spółkę, ściągnięcie akcyj z obrotu celem wymiany na nowe akcye o mniejszem appoint, wypłaty do rąk akcyonaryuszy i t. d.

Jednakże właściwa zmiana statutu co do kapitału zakładowego następuje dopiero z chwilą drugiego zatwierdzenia i zarejestrowania zmiany statutu co do kapitału zakładowego. Wyrazem tego zapatrywania jest przepis § 49 u. ost regul., wedle którego kapitał zakładowy tak długo musi być w passywa wstawiany w pierwotnej wysokości, dopóki redukcya przy zachowaniu przepisów ustawowych nie zostanie przeprowadzoną [1]).

IV. Ochrona wierzycieli. Przy redukcyi wchodzi w grę interes wierzycieli. Kapitał zakładowy stanowi jedyny i wyłączny fundusz zaspokojenia wierzycieli; każde obniżenie funduszu gwarancyjnego zmniejsza bezpieczeństwo wierzycieli a zatem podstawę kredytu spółki. Ma to miejsce nie tylko przy redukcyi materyalnej (effektywnej), gdzie część funduszu zakładowego zwraca się akcyonaryuszom, lecz także przy redukcyi formalnej (nominalnej), gdzie redukcya ma na celu wyrównanie rażącej różnicy pomiędzy efektywną wartością

[1]) Staub-Pisko do A. 248 § 3 przyznaje powtórnemu zatwierdzeniu i zarejestrowaniu zmiany statutu jedynie znaczenie deklaratywne t. j. stwierdzające, że redukcya przy zachowaniu przepisów ustawowych została przeprowadzoną, a nie znaczenie konstytutywne (materyalno-prawne). Przepis regulatywu nakazujący wstawianie w bilans pierwotnej cyfry kapitału zakładowego, dopóki redukcya nie zostanie przeprowadzoną, uważa jedynie za kwestyę nauki buchalteryi kupieckiej a nie kwestyę prawną. Zapatrywanie to jest mylne. Oba powyższe akty mają znaczenie konstytutywne. Władza koncesyjna bowiem zastrzega sobie prawo kontroli nad przeprowadzeniem redukcyi i odkłada zatwierdzenie zmiany statutu na czas po przeprowadzeniu, a sąd również zastrzega sobie powtórne zarejestrowanie zmiany statutu celem stwierdzenia, czy definitywne zatwierdzenie zmiany statutu nastąpiło.

majątku spółki a nominalną cyfrą kapitału zakładowego, bo i w tym wypadku tak długo nie ma mowy o zysku i dywidendzie, dopóki wartość rzeczywista majątku spółki nie zrówna się z nominalną cyfrą kapitału zakładowego; jeżeli zaś ta różnica wyrównaną zostanie nie przez gromadzenie rezerw lecz przez obniżenie kapitału zakładowego, dywidenda mogłaby być zaraz wypłacona.

Ustawa bierze w ochronę wierzycieli a ochrona polega na tem, że redukcya może być przeprowadzoną tylko wtedy, jeżeli wierzyciele spółki zostaną zaspokojeni lub zabezpieczeni albo jeśli na redukcyę się zgodzą. Dlatego ustawa stara się zapomocą pewnych urządzeń dać wierzycielom możność skutecznej ochrony swych praw.

Do tego celu służą dwa środki:

1) t. zw. postępowanie konwokacyjne (Aufgebotsverfahren), polegające na trzykrotnem ogłoszeniu zamiaru redukcyi w dziennikach przeznaczonych wedle statutu dla ogłoszeń spółki i wezwaniu wierzycieli, aby się w spółce zgłosili (A. 248 i 243 u. h.). Postępowanie konwokacyjne ma na celu wyśledzenie wierzycieli spółki i ustalenie ogólnej sumy długów. Ogłoszenie musi być uskutecznione przez dyrekcyę. Wierzyciele znani spółce z ksiąg handlowych albo skądinąd muszą być wezwani przez osobne pisma, aby się w spółce zgłosili. Zgłoszenie się względnie niezgłoszenie nie ma wpływu na prawa wierzycieli. Wierzyciele znani spółce bez względu na to, czy się zgłosili czy nie, muszą być zaspokojeni, jeżeli pretensye ich są płatne, płynne, bezwarunkowe, w innych wypadkach należy ich zabezpieczyć. Wierzyciele nieznani spółce, mimo iż nie zgłosili się, nie tracą praw swoich, prawa ich wprawdzie nie wstrzymują przeprowadzenia redukcyi, wierzyciele ci mogą jednak nawet i po przeprowadzeniu redukcyi condictione indebiti domagać się zwrotu wypłaconych akcyonaryuszom kwot, nie mogą jedynie domagać się zwrotu dywidendy w dobrej wierze pobranej.

2) drugim środkiem kautelarnym jest tempus clausum, podczas którego nie wolno żadnych wypłat na rzecz spólników uskuteczniać. Czas ten wynosi trzy miesiące od ostatniego ogłoszenia zamiaru redukcyi w dziennikach przeznaczonych dla ogłoszeń spółki.

Gwarancyę ścisłego dopełnienia tych przepisów stanowi kontrola władzy administracyjnej (koncesyjnej) przy sposobności zatwierdzenia zmiany statutu, a następnie cywilna odpowiedzialność członków dyrekcyi wobec wierzycieli za ścisłe dopełnienie przepisów ustawy mających na celu ochronę wierzycieli.

§ 63. Rozwiązanie spółki akcyjnej.

I. Powody rozwiązania spółki mogą być rozmaite (A. 242):

1. upływ czasu, jeżeli w statucie czas trwania spółki jest oznaczony; z upływem czasu gaśnie spółka ipso jure; milczącego kontynuowania spółki ustawa nie zna; mogą jednak spólnicy drogą zmiany statutu przedłużyć spółkę poza czas pierwotnie oznaczony, jednak muszą zmianę statutu przeprowadzić przed upływem czasokresu. Może pierwotnie oznaczony czas trwania spółki być także drogą zmiany statutu skrócony. Jeśli w statucie czas trwania spółki nie jest oznaczony, spółka trwa tak długo, dopóki nie zajdzie jakiś powód rozwiązania;

2. uchwała spólników powzięta na walnem zgromadzeniu. Do powzięcia uchwały o rozwiązaniu spółki nie jest wymagana ukwalifikowana większość głosów, chyba statut co innego postanawia, natomiast wedle regulatywu akcyjnego (§ 55) wymaganą jest taka sama większość głosów, jak do zmiany statutu. Ponadto wymaga ustawa formy aktu notaryalnego (A. 242), natomiast nie potrzeba zatwierdzenia rządowego;

3. rozporządzenie władzy administracyjnej; jeżeli z ostatniego bilansu okaże się, że kapitał zakładowy się zmniejszył, dyrekcya winna zwołać zgromadzenie akcyonaryuszy[1]) i donieść o tem władzy administracyjnej; władza administracyjna, jeśli uzna za stosowne, może zarządzić rozwiązanie spółki;

4. konkurs do majątku spółki powoduje ipso jure jej rozwiązanie[2]);

5. cofnięcie koncesyi państwowej z powodów wymienionych w § 24 pat. z r. 1852.

Natomiast nie powoduje zgaśnięcia ani połączenie wszystkich akcyj w jednym ręku, ani przeniesienie siedziby za granicę, ani utrata majątku sama przez się.

---

[1]) Zgromadzenie akcyonaryuszy może uchwalić likwidacyę, podwyższenie lub obniżenie kapitału zakładowego, zaciągnięcie pożyczki.

[2]) Pollack, Konkursrecht; Schwarz, Das österreichische Konkursrecht.

Do przyczyn rozwiązania spółki należy dalej fuzya.

II. Fuzya (zlanie się) polega na połączeniu dwu spółek akcyjnych[1]) tak, że jedna spółka pochłania drugą, obejmując cały majątek drugiej spółki wraz z jej wierzytelnościami i długami, przyczem akcyonaryusze spółki gasnącej otrzymują akcye w spółce obejmującej. Fuzyę pojmuje zatem ustawa jako inkorporacyę (wcielenie) jednej spółki w drugą. Natomiast nie ma mowy o fuzyi, gdy obie spółki gasną, a w ich miejsce powstaje nowa spółka, również nie ma mowy o fuzyi, gdy jedna spółka przenosi cały swój majątek na drugą za wynagrodzeniem, które nie polega w przyznaniu praw akcyjnych akcyonaryuszom spółki pozbywającej.

Skutkiem fuzyi jest rozwiązanie spółki gasnącej, jednakże rozwiązanie to nie pociąga za sobą likwidacyi, lecz przeniesienie całego majątku wraz z aktywami i passywami. To przeniesienie odbywa się na wzór sukcesyi uniwersalnej (uno actu) bez potrzeby osobnych aktów (tradycyi, intabulacyi, cesyi, indosowania weksli). Spółka obejmująca wchodzi w ogół praw i obowiązków spółki zgasłej.

Akcyonaryusze spółki gasnącej stają się akcyonaryuszami spółki obejmującej. W zamian za utratę praw akcyjnych w spółce gasnącej otrzymują akcye w spółce obejmującej. W jakim stosunku akcyonaryusze spółki gasnącej otrzymują prawa akcyjne w spółce obejmującej, zależy od umowy fuzyjnej[2]). W każdym razie zasada ograniczonej odpowiedzialności musi być zachowaną, akcyonaryusz do żadnych dopłat nie może być zmuszony.

Spółka gasnąca musi powziąć uchwałę o fuzyi; do tej uchwały potrzeba jednomyślności, chyba statut postanawia, że uchwała taka może być powziętą większością głosów (A. 215 u. h. i § 55 regul. akcyj.). Uchwała musi uzyskać zatwierdzenie państwa i musi być wpisaną w rejestr handlowy.

---

[1]) Możliwe jest także zlanie się spółki akcyjnej z spółką z ograniczoną odpowiedzialnością (§ 96 ust. o sp. z ogran. odp.), natomiast nie może spółka akcyjna zlać się z spółką innego rodzaju (jawną, komandytową).

[2]) Umowę fuzyjną zawierają organy obu spółek jeszcze przed powzięciem uchwały o fuzyi wzgl. podwyższeniu kapitału zakładowego. Nie jest to umowa wiążąca w ścisłem tego słowa znaczenie, lecz raczej porozumienie co do warunków fuzyi.

Spółka obejmująca musi powziąć uchwałę o podwyższeniu kapitału zakładowego. Podwyższenie to odbywa się w ten sposób, że w zamian za przeniesienie całego majątku akcyonaryusze spółki inkorporowanej otrzymują akcye w spółce obejmującej. Uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego potrzebuje zatwierdzenia rządowego i wpisu w rejestr handlowy. Proceder podwyższenia kapitału jest tu uproszczony. Subskrypcyi nie ma, lecz następuje wymiana akcyj spółki gasnącej na akcye spółki obejmującej; prawo opcyi nie może być wykonane.

Z chwilą wpisania obu uchwał podwyższenie kapitału zakładowego jest dokonane; dawna spółka gaśnie, firma jej gaśnie, długi przechodzą na nową spółkę. Przeprowadzenia podwyższenia, ponownego zatwierdzenia i wpisu w rejestr handlowy nie potrzeba.

Co się tyczy wierzycieli zachodzi obawa, że wierzyciele spółki gasnącej mogą być pokrzywdzeni i narażeni na straty, jeżeli spółka obejmująca jest zadłużona ponad aktywa ivice versa. Wierzyciele nie mogą jednak sprzeciwiać się fuzyi, również nie mają prawa domagać się przeprowadzenia likwidacyi spółki gasnącej. Oni otrzymują dłużnika nowego. Dla ich ochrony postanawia art. 247, że majątek spółki gasnącej ma być osobno zarządzany tak długo, dopóki wierzyciele jej nie zostaną zaspokojeni lub zabezpieczeni. Administracyę odrębną sprawuje spółka obejmująca, a jej dyrekcya odpowiada wierzycielom spółki gasnącej osobiście i solidarnie za przeprowadzenie odrębnego zarządu. Materyalnego znaczenia odrębna administracya niema. Wierzyciele spółki gasnącej nie mają prawa do wyłącznego zaspokojenia się z jej majątku, a wierzyciele spółki obejmującej mogą poszukiwać zaspokojenia na obu majątkach. W razie konkursu niema separacya również znaczenia materyalnego.

Konwokacya wierzycieli spółki gasnącej może być zaniechana, albo na czas późniejszy odroczona. Jednakże połączenie obu majątków może nastąpić dopiero po upływie 3 miesięcznego tempus clausum od ostatniego ogłoszenia.

III. Rozwiązanie spółki akcyjnej musi być zgłoszone do rejestru handlowego. Obowiązaną jest do zgłoszenia dyrekcya pod karami porządkowemi. W razie konkursu wpis do rejestru następuje z urzędu. Księgi spółki rozwiązanej muszą być prze-

chowane w bezpiecznem miejscu, które oznacza sąd handlowy, przez 10 lat (A. 246).

§ 64. Likwidacya.

I. Likwidacya w spółce akcyjnej jest konieczną i obowiązkowo nakazaną. Inny sposób spieniężenia i rozebrania majątku spółki jest niedopuszczalny dlatego, bo likwidacya ma na celu ochronę wierzycieli; tu bowiem za długi spółki odpowiada tylko majątek spółki. Bez względu więc na przyczyny rozwiązania likwidacya musi być przeprowadzoną. Jedyny wyjątek zachodzi w wypadku fuzyi, gdzie likwidacya odpada[1]). W razie otwarcia konkursu do majątku spółki, ma miejsce postępowanie konkursowe.

Co do natury prawnej spółki akcyjnej w stadyum likwidacyi, to mimo likwidacyi należy uważać ją za istniejącą, zmienia się bowiem jedynie cel spółki, celem jej jest odtąd już nie produktywna działalność tylko spieniężenie majątku i rozdział między spólników. Ta identyczność spółki w stadyum likwidacyi i spółki w okresie jej rozwoju objawia się w następujących momentach:

1. Firma pozostaje ta sama.
2. Sąd pozostaje ten sam.
3. Stanowisko prawne spółki wobec osób trzecich pozostaje niezmienione; spółka jest dalej osobą prawną i posiada zdolność prawną.
4. Organizacya zostaje ta sama, tylko ustępują dyrektorowie, a wchodzą w ich miejsce likwidatorowie. Oni są organem reprezentacyjnym i administracyjnym. Inne organy, rada nadzorcza, walne zgromadzenie pozostają te same; do nich odnoszą się te same przepisy, co w spółce w pełnym rozwoju. Tylko zakres działania organów odpowiednio do zmienionego celu spółki jest szczuplejszy.

---

[1]) Upaństwowienie, ukrajowienie skomunalizowanie przedsiębiorstwa akcyjnego może nastąpić w ten sposób, że państwo, kraj lub gmina nabywają wszystkie akcye, albo nabywają całe przedsiębiorstwo spółki za wynagrodzeniem. W tym ostatnim wypadku likwidacya nie może być zaniechaną; § 95 ust. o spółkach z ogranicz. odp. nie może tu być w drodze analogii zastosowany. Innego zdania Staub-Pisko A. 248, § 14.

5. Prawa i obowiązki spólników są te tame z tą tylko zmianą, że spólnicy nie mają w stadyum likwidacyi prawa do poboru dywidendy, bo celem likwidacyi jest ostateczne rozwikłanie interesów i rozdział majątku.

II. Likwidacyę przeprowadzają likwidatorowie. Ustanowienie likwidatorów może nastąpić albo w kontrakcie spółki, albo uchwałą walnego zgromadzenia (t. zw. wybrani likwidatorowie, gekorene). Jeżeli ani w kontrakcie, ani w uchwale likwidatorowie nie są ustanowieni, wtedy na mocy ustawy dyrekcya powołaną jest do przeprowadzenia likwidacyi (likwidatorowie z ustawy powołani). (A 244, u. h.). Natomiast sąd nie może likwidatorów zamianować. Liczby likwidatorów ustawa nie przepisuje. Wystarcza jeden likwidator. Odwołanie likwidatorów może nastąpić każdej chwili.

III. Likwidatorowie są organem administracyjnym i reprezentacyjnym w stadyum likwidacyi; wszystkie sprawy w stadyum likwidacyi załatwiają likwidatorowie; oni wyłącznie powołani są do zastępstwa spółki na zewnątrz. Do likwidacyi spółek akcyjnych odnoszą się te same przepisy jak do likwidacyi spółek jawnych. Co się tyczy zgłoszenia ustanowienia i odwołania likwidatorów, skreślenia ich podpisów obowiązuje art. 135 z tą zmianą, że zgłoszenia dla wpisania w rejestr handlowy uskutecznić ma dyrekcya".

IV. Co się tyczy zakresu działania i upoważnień likwidatorów obowiązuje art. 137 ust. handl. „Likwidatorowie pokończą interesa bieżące, wypełnią zobowiązania rozwiązanej spółki, ściągną jej wierzytelności i spieniężą majątek spółki; zastępywać będą spółkę sądownie i zasądownie; mogą za nią zawierać ugody i zdawać się na sąd polubowny".

Dla ukończenia niezałatwionych interesów likwidatorowie i w nowe wchodzić mogą.

Zakres działania likwidatorów jest wobec osób trzecich nieograniczony. Pro foro interno likwidatorowie obowiązani są stosować się do zarządzeń innych organów spółki, mianowicie do uchwał zgromadzenia akcyonaryuszy powziętych większością głosów (art. 140). Prawo zawiadowstwa i zastępstwa wykonują likwidatorowie zbiorowo, chyba wyraźnie postanowiono, że każdy likwidator może działać z osobna.

Co do podpisywania firmy, to obowiązuje art. 139, wedle którego „likwidatorowie podpisywać się mają w ten sposób,

że do firmy dotychczasowej, odtąd likwidacyjną mianować się mającej, własne przydadzą nazwiska".

§ 65. Rozdział majątku i prawo do kwoty likwidacyjnej.

I. Ostatnią funkcyą likwidatorów jest rozdział majątku. Ustawa mówi wprawdzie w art. 245 o rozdziale majątku pomiędzy akcyonaryuszy, ale przepis ten nie jest bezwzględnie obowiązującym. Przepisy o likwidacyi i rozdziale majątku są przepisami bezwzględnie obowiązującemi, o ile rozchodzi się o ochronę osób trzecich. O ile wchodzi w grę interes akcyonaryuszy mogą ci ostatni dysponować majątkiem spółki wedle upodobania. I tak statut może majątek spółki przeznaczyć na cele dobroczynne, albo przekazać pewnej osobie za wynagrodzeniem. O ile statut pod tym względem nie zawiera żadnych postanowień, każdy akcyonaryusz ma prawo domagać się, aby majątek spółki rozdzielony był pomiędzy akcyonaryuszy. To prawo do kwoty likwidacyjnej jest prawem odrębnem (Sonderrecht), które nie może być akcyonaryuszom wedle zasady większości odjęte nawet drogą zmiany statutu.

II. W jaki sposób rozdział majątku pomiędzy akcyonaryuszy ma nastąpić, zależy od statutu. Statut może postanowić, że rozdział nastąpić ma in natura. Jeżeli statut nic pod tym względem nie postanawia, akcyonaryusze mają prawo domagać się spieniężenia majątku i rozdziału w pieniądzach. Uchwała zgromadzenia nie może takiego rozdziału in natura narzucać akcyonaryuszom. Jedynie pozbycie całego przedsiębiorstwa, jak to ma miejsce przy upaństwowieniu przedsiębiorstwa, może być uchwalone większością głosów, bo jest to jedynie sposób spieniężenia majątku spółki.

III. Rozdział majątku nastąpić ma w stosunku do imiennej wartości akcyj. Statut może jednak postanowić, że rozdział majątku ma nastąpić wedle wysokości uiszczonych wpłat, albo przyznać pewnym osobom szczególne przywileje. Zazwyczaj akcyonaryusze będą wezwani; w razie niepodjęcia przypadającej na nich kwoty składa się ich należytość do depozytu sądowego.

IV. Rozdział majątku pomiędzy akcyonaryuszy nie może nastąpić tak długo, dopóki nie zostaną wypełnione przepisy ustawy, mające na celu ochronę wierzycieli, a mianowicie:

a) konwokacya wierzycieli (Auffoiderung) polega na trzykrotnem ogłoszeniu rozwiązania spółki w dziennikach przeznaczonych do ogłoszeń spółki, tudzież wezwaniu wierzycieli, aby się zgłosili w spółce (A. 243 u. h). Wierzyciele znani spółce z ksiąg albo skądinąd muszą być osobno wezwani. Niezgłoszenie się nie stanowi prekluzyi. Jeżeli wierzyciel zgłasza się, pretensya jego będzie zaspokojona o ile jest płatną, bezwarunkową i płynną. Pretensye warunkowe, czasokresowe lub sporne muszą być zdeponowane lub w inny sposób zabezpieczone albo też rozdział majątku musi być odroczony.

Wierzyciel, który się w spółce nie zgłosił, ma prawo nawet po rozdziale majątku condictione indebiti domagać się zwrotu od akcyonaryuszy;

b) rozdział majątku nie może być dokonany prędzej jak po upływie trzech[1]) miesięcy (tempus clausum, Sperrfrist) od ostatniego ogłoszenia. Czas ten musi pozostać dla wierzycieli celem umożliwienia im ochrony własnych praw.

Za ścisłe dopełnienie tych przepisów odpowiadają likwidatorowie i członkowie dyrekcyi solidarnie całym majątkiem.

Rozdział może nastąpić także ratami w miarę postępu likwidacyi i uzyskania płynnych funduszów, które po zaspokojeniu (zabezpieczeniu) wierzycieli mogą być rozdzielone między akcyonaryuszy; likwidatorowie nie potrzebują wyczekiwać, aż cały majątek zostanie spieniężony; — wtedy mamy t. zw. repartycyę ratalną.

V. Prawo do kwoty likwidacyjnej przysługujące akcyonaryuszom staje się samoistnem i niezależnem prawem obligacyjnem (wierzytelnością) dopiero z chwilą, gdy rachunek częściowy lub całkowity przez likwidatorów zostanie przedłożony i przez walne zgromadzenie zatwierdzony.

Tytuł czwarty.

O spółce komandytowej na akcye.

§ 66. Pojęcie i struktura spółki akcyjno-komandytowej.

I. Spółka komandytowa na akcye jest związkiem osób celem prowadzenia przedsiębiorstwa handlowego, w którym

[1]) Rozporz. ces. z 21. czerwca 1873 Dz. p. p. nr. 114.

jedni spólnicy, t. j. komplementaryusze odpowiadają osobiście i całym majątkiem, drudzy t. j. komandytyści-akcyonaryusze wobec osób trzecich nie odpowiadają wcale, a w przedsiębiorstwie spółki biorą udział w ten sposób, że składają stały kapitał podzielony na akcye lub udziały akcyjne.

Spółka komandytowo-akcyjna jest rodzajem spółki komandytowej, różni się jednak od niej tem, że kapitał komandytystów jest podzielony na akcye i że komandytyści za zobowiązania spółki osobiście nie odpowiadają.

Ustawa uważa spółkę akcyjno-komandytową za rodzaj spółki komandytowej; okoliczność ta ma o tyle znaczenie, że o ile nie ma odrębnych przepisów odnoszących się do spółek komandytowych na akcye, należy stosować przepisy o spółce komandytowej. Natomiast nie jest spółka akcyjno-komandytowa rodzajem spółki akcyjnej, ogół akcyonaryuszy-komandytystów nie jest zorganizowany w spółkę akcyjną. Nie ulega jednakże wątpliwości, że wiele przepisów dotyczących spółki akcyjnej ma zastosowanie do komandytystów - akcyonaryuszy. Można zatem spółkę akcyjno-komandytową uważać za kombinacyę spółki komandytowej z akcyjną.

Forma spółek akcyjno-komandytowych jest przystępną zarówno dla przedsiębiorstw handlowych jak i niehandlowych; w pierwszym wypadku, który jedynie w niniejszej książce na uwzględnienie zasługuje, urządza stosunki takiej spółki ustawa handlowa i cesarski patent z 26. listopada 1852 Dz. pp. l. 253; w drugim należy wyłącznie stosować luźne przepisy tego patentu i zasady ustawy cywilnej.

Tak samo, jak to przy spółkach akcyjnych zaznaczyliśmy, reforma spółek komandytowych na akcye pozostała w tyle. W Niemczech reformowano je razem z spółkami akcyjnemi trzykrotnie. W Austryi od konferencyi norymberskiej pozostał stan niezmieniony. Regulatyw akcyjny nie odnosi się do spółek akcyjno-komandytowych. Jednakże już w samym kodeksie handlowym zachodzi pewna różnica co do ustawowego traktowania między spółką akcyjno-komandytową a akcyjną. W spółce komandytowej na akcye mamy więcej przepisów kautelarnych służących dla ochrony akcyonaryuszy i wierzycieli. Powodem tego jest okoliczność, że konferencya norymberska wychodziła z założenia, że przy spółce akcyjnej koncesya zostanie zatrzymaną, a przy spółkach komandytowych na akcye uchyloną,

a ponieważ inne przepisy są wymagane w wypadku, gdy koncesya zostanie utrzymaną, a inne w razie jej uchylenia, przeto konferencya norymberska obwarowała spółkę komandytową na akcye całym szeregiem przepisów kautelarnych. Te przypuszczenia się nie ziściły, bo i tu koncesya została zatrzymaną.

Spółka komandytowa na akcye jest najrzadszą i najmniej lubianą formą asocyacyi[1]), mimo to i ta forma asocyacyi ma swą racyę bytu, a historya rozwoju tych spółek wskazuje epokę, w której wskutek anormalnych okoliczności rozwijały się one na większą skalę zaznaczając niestety ten rozwój smutnemi następstwami rozkiełznanej spekulacyi[2]).

---

[1]) W trakcie reformy prawa akcyjnego w Austryi zastanawiano się nawet nad kwestyą, czy forma spółek akcyjno-komandytowych wogóle jest odpowiednią. Por. Kleinwächter zur Reform des Actienrechts. Jedną z pierwszych spółek komandytowych na akcye był założony w Paryżu w r. 1716 bank „Law et Com.“ Law, twórca różnych smutnej pamięci spółek akcyjnych dla eksploatacyi skarbów drugiej półkuli, skonwertował cały dług publiczny Francyi na 300.000 akcyj kompanii indyjskiej i doprowadził handel temi akcyami i ich zwyżkę do niebywałych rozmiarów. On pierwszy wprowadził na wielką skalę interesa dyferencyjne i premiowe, lombardowanie własnych akcyj, emisyę akcyj na okaziciela i t. d.; w ten sposób udało mu się mimo coraz to liczniejszych emisyj podnieść kurs akcyj z nominalnej wartości 500 franków na 21.000 franków; w r. 1720 spadły one na 20 franków. Bliższe szczegóły o tej awanturniczej spekulacyi i wywołanem przez nią ogólnem bankructwie we Francyi zob. u Wirtha „Geschichte der Handelskrisen“, w książce Falkenhagen-Zaleskiego, System Lawa i jego zwolennicy, i Binga „La société anonyme en droit italien“. W naszem stuleciu przedstawiała podobny obraz Francya w początkach drugiego cesarstwa.

[2]) Przodowała w tym względzie pierwotnie Francya, jako kraj z powodu wielkich swych materyalnych zasobów najwięcej na przebranie miary w spekulacyi narażony. Art. 37 *code de commerce* uczynił ukonstytuowanie się spółek akcyjnych zależnem od zezwolenia rządowego; że zaś art. 38 dla spółek akcyjno-komandytowych takiego przepisu wyraźnie nie ustanawiał, przeto spekulacya rzuciła się namiętnie na tworzenie spółek tej drugiej kategoryi. Rząd starał się ten ruch ograniczyć zapomocą wnoszonych bezustannie nowych projektów do ustaw o spółkach, ale nadaremnie. Cenne wskazówki *de lege ferenda* zawiera w tym względzie praca Ludwika Wołowskiego: „Des sociétes par actions“, Paris, 1838.

Komisya norymberska skorzystała z nagromadzonego w tych francuskich nowelach materyału i z doświadczeń, jakie we Francyi

II. Prawny charakter spółek komandytowych na akcye jest sporny. Dylemat, spółka czy korporacya? i tu powraca. Za charakterem spółki przemawia okoliczność, że są tu osoby, które całym majątkiem odpowiadają za zobowiązania spółki (komplementaryusze) i one są podmiotem tych zobowiązań. Za charakterem korporacyjnym zaś przemawia okoliczność, że jest tu i drugie grono osób (komandytyści-akcyonaryusze), które osobiście nie odpowiadają, a odpowiada tylko majątek spółki. Skoro zatem nie odpowiadają te osoby, to musi istnieć inny podmiot, który odpowiada za zobowiązania spółki. Mamy tedy dwie antytezy. Jedna wychodząc z założenia, że korporacyę należy przyjąć już wtedy, gdy są spólnicy, którzy nie odpowiadają za zobowiązania spółki osobiście, uważa spółkę akcyjno komandytową za korporacyę [1]). Druga antyteza opiera się na zapatrywaniu, że korporacya zachodzi tylko tam, gdzie żaden członek nie odpowiada osobiście za zobowiązania spółki [2]). Tej ostatniej teoryi przyznajemy słuszność.

Spółka komandytowo-akcyjna nie jest zatem korporacyą, ale spółką pomiędzy komplementaryuszami a akcyonaryuszami-komandytystami, którzy zorganizowani są na wzór spółki akcyjnej wprawdzie nie w związek korporacyjny lecz w pozbawioną samoistności grupę interesantów [3]). Wskazuje na to stosunek komplementaryuszy do ogółu akcyonaryuszy-komandytystów. Zgromadzenie komandytystów nie jest naczelnym organem spółki, któremu byłyby podporządkowane inne organa; reprezentuje ono nie wolę całej spółki, lecz tylko wolę części (jednej grupy) spólników. Stosunek komplementaryuszy do komandytystów-akcyonaryuszy polega na zasadzie koordynacyi. Lehman porównuje ten stosunek z prawno państwowym ustrojem monarchiczno-konstytucyjnym, stosunkiem monarchy do reprezentacyi narodu; pierwszy rządzi i reprezentuje, a drugie wykonywa kontrolę i spółdziała [1]).

III. Znamiona pojęciowe handlowej spółki komandytowej na akcye są następujące: *a)* związek osób, *b)* celem prowadzenia przedsiębiorstwa handlowego, *c)* stanowisko prawne spólników nie jest jednakowe; rozróżnić należy dwie grupy spólników: 1) komplementaryuszy, którzy odpowiadają osobiście i całym majątkiem za zobowiązania spółki i mają wyłączne prawo do administracyi i zastępstwa na zewnątrz, 2) komandytyści-akcyonaryusze, którzy przyczyniają się jedynie stałym z góry cyfrowo oznaczonym kapitałem do prowadzenia przedsiębiorstwa spółki; *d)* kapitał komandytystów podzielony jest na akcye lub udziały akcyjne. Nie jest on identyczny z majątkiem spółki, bo na ten ostatni składają się także wkładki komplementaryuszy. Podczas gdy jednak kapitał komandytystów jest stały, bo stanowi fundusz zaspokojenia wierzycieli, wkładki komplementaryuszy nie są ilością stałą i nie stanowią gwarancyi, tę ostatnią daje osobista i nieograniczona odpowiedzialność komplementaryuszy. Do akcyj i udziałów akcyjnych odnoszą się te same przepisy, co przy spółkach akcyjnych. Różnica zachodzi jedynie o tyle, że przy spółce akcyjno-komandytowej akcye mogą być tylko imienne; nadto akcye muszą opiewać najmniej na 600 koron (§ 33. ust. zaprow.). Akcye lub udziały akcyjne opiewające na okaziciela albo na niższą kwotę niż 600 koron są nieważne, a ci którzy je wydają, odpowiadają solidarnie za wszelką szkodę.

§ 67. Zawiązanie spółki komandytowej na akcye.

I. Tak samo jak przy spółce akcyjnej mamy i tu zawiązanie łączne, dorazowe, albo powolne, stopniowe. Pierwsze zachodzi, jeśli kapitał komandytystów zbierze nieznaczna ilość osób i ta łącznie z komplementaryuszami zawiera kontrakt spółki, a po zaistnieniu spółki pozbywa akcye.

Drugie zachodzi, jeśli już w stadyum zawiązania dopuszczona jest do udziału szersza publiczność.

II. Warunki zawiązania są podobne jak w spółce akcyjnej:

---

zrobiono; wiele przepisów naszego kodeksu zostało z tych ustaw przejętych.

[1]) Staub-Pisko Commentar I. do A. 527.

[2]) Laband w Goldschm. Zft. f. H. R. t. 30, str. 501 i nast.

[3]) Por. Goldschmidt w swojem czasopiśmie. T. 35, str. 364 „ein unselbständiger Mehrheitsverband“. Ustawa handlowa niemiecka jako też nowsza jurysprudencya niemiecka uważa spółkę akcyjno-komandytową za osobę prawniczą. Por. Lehman Lebrb. des Handelsr., str. 451.

[1]) Lehmann Handelsrecht I., str. 453.

1) koncesya;
2) zawarcie kontraktu spółki (statut);
3) zebranie kapitału przez subskrypcyę i wpłatę;
4) wybór rady nadzorczej;
5) wpis do rejestru handlowego.

Ad 1) Koncesya ze strony państwa jest wymagana. „Spółki komandytowe na akcye można zawiązywać tylko za zezwolenieniem ze strony państwa“ (A. 174 u. h.). Jakie są warunki koncesyi, o tem rozstrzyga patent o stowarzyszeniach z r. 1852. Regulatyw akcyjny nie ma tu zastosowania.

III. Ułożenie statutu, czyli kontraktu spółki. Kontrakt spółki i tutaj składa się z dwu elementów:

a) statut, czyli reguła korporacyjna, określenie norm, organizacya spółki;

b) przystąpienie do spółki drogą odrębnych oświadczeń pisemnych akcyonaryuszy. Tutaj komplementaryusze wchodzą w rolę założycieli. Kontrakt musi być sporządzony w formie sądowej lub notaryalnej (A. 174).

Treść statutu: normuje ustawa w Art. 175. Kontrakt spółki musi zawierać:

1) imię i nazwisko, stan i miejsce zamieszkania każdego spólnika osobiście odpowiedzialnego;
2) firmę spółki i siedzibę;
3) przedmiot przedsiębiorstwa;
4) czas trwania przedsiębiorstwa, jeśli ono istnieć ma tylko przez pewien oznaczony czas;
5) liczbę akcyi lub udziałów akcyjnych oraz kwotę na jaką będą wystawione;
6) postanowienie, że rada nadzorcza, złożona przynajmniej z pięciu członków z grona komandytystów, przez komandytystów wybraną być musi;
7) sposób, w jaki wydawane będą ogłoszenia ze strony spółki, tudzież pisma publiczne, w których te ogłoszenia mają być zamieszczane.

IV. Kapitał komandytystów musi być zebrany, natomiast zebranie kapitału komplementaryuszy nie jest nakazane. Zebranie kapitału wymaga: *a)* przeprowadzenia subskrypcyi i *b)* wpłaty części kapitału zakładowego.

Cały kapitał komandytystów musi być subskrybowany już w stadyum zawiązania spółki.

Subskrypcya ma to samo znaczenie co w spółce akcyjnej. Prospekt wychodzi od komplementaryuszy i oni przyjmują subskrypcye. Wkładki rzeczowe i tu mogą mieć miejsce; ustawa idzie tu jednak dalej, aniżeli w spółkach akcyjnych, bo zawiera pewne przepisy kautelarne, podczas gdy w odniesieniu do spółek akcyjnych ustawa nie zawiera żadnych kautel (ustanawia je dopiero regulatyw akcyjny). Mianowicie odnoszą się przepisy kautelarne do illacyi i szczególnych korzyści, jakie spólnikom mogą być przyznane. W tych wypadkach ustawa nakazuje (art. 180) podwójne odbycie walnego zgromadzenia. Pierwsze zgromadzenie ma oszacować nabytki tudzież zastanowić się wogóle nad kwestyą, czy wkładki rzeczowe mają być dopuszczone a szczególne korzyści pewnym spólnikom przyznane; drugie dopiero zgromadzenie ma powziąć stanowczą decyzyę. Celem podwójnego zgromadzenia jest pobudzenie komandytystów do większej rozwagi, ustawa chce zapobiedz, aby na pierwszem zgromadzeniu komandytyści nie zostali zaskoczeni. Uchwała co do illacyi musi zapaść ukwalifikowaną większością głosów. Większość ta ma wynosić $^1/_4$ część wszystkich komandytystów według głów i $^1/_4$ kapitału komandytystów. Spólnik wnoszący wkładkę, lub ten, który ma otrzymać korzyść, nie głosuje. Wbrew tym postanowieniom zawarta umowa byłaby bezskuteczna.

Forma subskrypcyi jest pisemna. Dowody subskrypcyi przedłożone zostają sądowi rejestrowemu przez komplementaryuszy. To należy do kardynalnych warunków zarejestrowania.

V. Co do wpłaty, to i tu nie wymaga ustawa, aby cały kapitał już w stadyum zawiązania wpłacono, ale $^1/_4$ część kapitału zakładowego musi być zebrana i to tak, że każdy akcyonaryusz musi wpłacić $^1/_4$ część swojej wkładki. Ta wpłata jest conditio sine qua non zawiązania spółki (art. 177).

VI. Wybór rady nadzorczej jest obowiązkowy. Jak długo ona nie zostanie wybraną, tak długo spółka nie może być zarejestrowana (art. 177). Obowiązkową jest rada nadzorcza dlatego, bo cała administracya spoczywa w rękach komplementaryuszy, a oni nie są zależni od walnego zgomadzenia, przeto musi istnieć stały organ nadzorczy dla ochrony praw komandytystów-akcyonaryuszy.

VII. Wpis do rejestru zamyka stadyum zawiązania. Zgłaszają wszyscy komplementaryusze osobiście lub pisemnie w formie wierzytelnej. Przy zgłoszeniu muszą być złożone dowody dopełnienia warunków zawiązania, a mianowicie:

a) poświadczenie, że cały kapitał komandytystów pokryty jest podpisami (subskrybowany);

b) poświadczenie, że każdy komandytysta wpłacił co najmniej $^1/_4$ część owej wkładki;

c) dowód wyboru rady nadzorczej na zgromadzeniu komandytystów (art. 177).

Wpis ma znaczenie konstytutywne (178). Akcye przed wpisem wydane są nieważne a działający odpowiadają solidarnie za szkodę. Tak samo, jeśli przedtem działano w imieniu spółki, ci, którzy działali, odpowiadają solidarnie.

§ 68. Stosunki wewnętrzne i zewnętrzne spółek komandytowych na akcye.

I. Zawiadowstwo należy do komplementaryuszy (art. 196). Odnoszą się tu przepisy o spółce komandytowej. Tak samo jak w spółce komandytowej mogą i tu być upoważnieni wszyscy, lub też niektórzy spólnicy wykluczeni. Zawiadowstwo może być ograniczone kontraktem w ten sposób, że do niektórych czynności potrzeba zgody walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej, że nie wolno przyjmować urzędników z wyższą płacą niż 3000 K i t. p. Te ograniczenia na wewnątrz są zupełnie skuteczne, ale na zewnątrz bez skutku.

Do zakresu działania komplementaryuszy należy zastępstwo na zewnątrz. Ono może być podobnie jak w spółce komandytowej jednostkowe, ale kontrakt może postanowić, że zastępstwo ma być zbiorowe. Jednak mimo, że zastępstwo jest zbiorowe, doręczanie pism może nastąpić do rąk jednego spólnika upoważnionego do zastępstwa (A. 196).

Komandytysta nie może na zewnątrz występywać w imieniu spółki, chyba jako prokurzysta. Natomiast odpowiedzialność komandytysty, który nie przedstawia się jako pełnomocnik albo prokurzysta, jest wykluczoną (A. 196 u. 3). Komandytystom-akcyonaryuszom przysługują pod względem zawiadowstwa i kontroli te same uprawnienia, jak komandytystom spółki komandytowej. Przyzwolenie ich potrzebne jest jedynie

do czynności niezwykłych, wychodzących poza zwykły tok spraw i cele spółki, dalej przysłuża im prawo kontroli, przejrzenia i badania bilansu, postanowienia o rozdziale zysku, itd.; prawa te wykonywują komandytyści w formie uchwał walnego zgromadzenia.

III. Prawa i obowiązki spólników.

Tu znowu musimy odróżnić dwie grupy spólników t. j. komplementaryuszy i komandytystów akcyonaryuszy. Prawa i obowiązki komplementaryuszy są podobne jak w spółce jawnej wzgl. komandytowej, ale zachodzą pewne ograniczenia:

1) Wedle art. 181 k. h. nie wolno wypuszczać akcyj na te udziały kapitału spółkowego, które przypadają na wkładki spólników osobiście odpowiedzialnych, albo które im jako szczególne korzyści są zastrzeżone; spólnikom osobiście odpowiedzialnym nie wolno tych udziałów kapitału pozbywać, dopóki trwa ten ich stosunek do spółki.

Cel ograniczenia tego rodzaju w tem polega, aby komplementaryuszy związać trwałym węzłem ze spółką, aby im utrudnić możność wycofania się ze spółki[1]).

2) Drugie ograniczenie zawiera art. 199 k. h.:

„Wystąpienie spólnika osobiście odpowiedzialnego za wzajemnem porozumieniem nie może mieć miejsca podczas trwania spółki. Umowa taka ma ten sam skutek, co rozwiązanie spółki; potrzeba do niej zgody walnego zgromadzenia". Cel jest ten sam co poprzednio, t. j. związanie komplementaryuszy ze spółką, gdyż oni jedynie są powołani do zawiadowstwa i zastępstwa na zewnątrz.

Za długi pod firmą spółki zaciągnięte odpowiadają komplementaryusze osobom trzecim bezpośrednio, solidarnie i całym majątkiem; czy i jak dalece mogą oni regresować się do majątku spółki, t. j. w jakiej mierze zysk lub strata ma być między komplementaryuszy a ogół komandytystów rozdzielona, o tem rozstrzyga kontrakt spółki, czyli statut. Subsydyarny przepis art. 161 nadaje im tylko prawo dopisywania sobie czteroprocentowych odsetek od tych wkładek, za które akcyj nie otrzymali.

---

[1]) Ustawa pragnie zapobiedz tej ewentualności, iżby komplementaryusze przez znaczny udział majątkowy w przedsiębiorstwie obudzili zaufanie komandytystów - akcyonaryuszy a następnie wycofali się ze spółki przez pozbycie swoich udziałów.

*

II. Prawa i obowiązki komandytystów. Reprezentantem praw komandytystów jest akcya. W stosunku do spółki uważa się za komandytystów tylko te osoby, których nazwiska jako posiadaczy akcyj zostały w księdze akcyjnej zapisane, art. 183. Nabywca akcyi musi zatem w celu wykonywania praw przeciw spółce mu przysługujących wywieść się aktem nabycia i zażądać od spółki przepisania akcyj w księdze akcyjnej na swoje nazwisko. Spółka ma prawo, ale nie obowiązek badania legitymacyi nabywcy (art. 183).

O ile statut odmiennego postanowienia nie zawiera, jest akcya papierem dającym dowolnie się pozbyć; jest ona pozbywalna przez indosacyę nawet wtedy, jeśli nie opiewa „na zlecenie“ (an Ordre) pierwotnego posiadacza; przeniesienie akcyi drogą indosu opiera się przy spółkach komandytowych na akcye na tych samych zasadach jak przy spółkach akcyjnych.

Akcya musi pod nieważnością być wystawioną co najmniej na kwotę 600 koron[1]) (§ 33. ust. wprow.), opiewać na nazwisko i to na nazwisko jednego posiadacza; osoby emitujące akcye nieważne odpowiadają ich posiadaczom solidarnie za całą przez to zrządzoną szkodę. Akcya jest niepodzielną w tem znaczeniu, że wobec spółki zawsze tylko jedna osoba będzie uważaną za komandytystę; w razie wspólnej własności, musi więc akcya być przepisaną na nazwisko tej przez współwłaścicieli wyznaczonej osoby, która przyjmuje na siebie prawa i obowiązki spólnika. Z istoty rzeczy wynika też, że zabronionem jest wystawianie akcyj na nazwiska fikcyjne, a ich posiadacze nie mogą wobec spółki żadnych praw dla braku legitymacyi wykonywać; celem wystawienia takich akcyj byłoby bowiem właściwie zabronione przez ustawę zamienienie akcyi imiennej w papier pozbywalny tak, jak gdyby na okaziciela opiewał.

Nie stoi wszakże w sprzeczności z niepodzielnością akcyj instytucya t. zw. udziałów akcyjnych. Aby mianowicie ułatwić zbyt akcyj na wysokie kwoty opiewających, może spółka w miejsce pewnej ilości akcyj emitować o kilkakroć większą[2]) liczbę innych dokumentów, które nadają posiada-

[1]) W Niemczech muszą akcye spółki akcyjnej i akcyjno-kamandytowej na podstawie § 180. i 320. k. h. opiewać z reguły na tysiąc marek, a tylko wyjątkowo na dwieście marek.

[2]) Jeśli n. p. opiewają na 10.000 koron, to spółka pragnąca zebrać w drodze subskrypcyi kapitał milionowy może emitować obok

czowi jedynie tylko prawo do pewnego udziału[1]) w przypadającym dla komandytystów zysku, ewentualnie do udziału w majątku spółki przy jej rozwiązaniu z wykluczeniem innych spólnikom przysługujących praw. Dokumenta takie zowią się udziałami akcyjnymi (Actienanteile) i muszą również być wystawione na nazwisko, opiewać co najmniej na 600 koron i być wpisane w księgę akcyjną; są one tak samo pozbywalne, jak akcye. Na żądanie posiadacza musi spółka wydać temuż właściwą akcyę w zamian za odpowiednią ilość udziałów akcyjnych.

Emisya akcyj nie może nastąpić niżej *pari*[2]), to znaczy, spółka nie może zwolnić subskrybentów od obowiązku zapłacenia pełnej nominalnej wartości akcyj inaczej, jak za dokonaniem formalności do częściowego zwrotu kapitału komandytystów wymaganych. Uiszczenie pełnej imiennej kwoty za każdą przez siebie subskrybowaną[3]) akcyę jest mianowicie jedynym, ale za to tak ważnym obowiązkiem komandytysty, że ani statut, uchwała walnego zgromadzenia, upływ czasu,

80 właściwych akcyj 100 udziałów akcyjnych po 2000 koron lub dwieście udziałów po 1000 koron.

[1]) Praktyka zna także t. zw. akcye cząstkowe *(Zweigactien)*, przedstawiające część kapitału obróconego na prowadzenie osobnego przedsiębiorstwa i dające prawo do udziału w zyskach i do majątku tego przedsiębiorstwa (Behrend str. 802). Akcye te należy jednak uznać naszem zdaniem za niedopuszczalne.

[2]) Ustawa nie zawiera wprawdzie w tym względzie wyraźnego postanowienia (jak w art. 222); słuszność zdania w tekście przedstawionego wynika wszakże z zestawienia przepisów art. 177, nr. 1 i art. 184. O formach, w jakie emisya niżej *pari* bywa często dla obejścia ustawy przyoblekaną, zob. cytowany powyżej artykuł Nissena; często jednak banki z powyższym zakazem wcale się nie liczą. Emisya wyżej *pari* ma miejsce bardzo często zwłaszcza przy późniejszych emisyach i odbywa się w ten sposób, iż subskrybenci obok właściwej wkładki płacą pewne kwoty na rzecz funduszu rezerwowego. Jeśli wszystkie akcye zostaną przez syndykat posiadaczy akcyj poprzedzających emisyj w drodze założenia doraźnego (Simultangründung, zob. str. 367) przejęte, to nadwyżka ponad cenę nominalną akcyi idzie zazwyczaj na rachunek tego syndykatu.

[3]) Komandytysta jako taki, o ile nie jest subskrybentem akcyi albo jego dziedzicem, nie odpowiada z ustawy za zapłacenie kwot na akcyi zalegających, o ile statut nie wkłada na niego tego zobowiązania; przepis art. 219, 220, 223 dotyczy bowiem tylko spółek akcyjnych. Renaud, str. 737.

ani pozbycie lub derelikcya akcyj nie może go od tego obowiązku uwolnić (art. 184). Z reguły nie odpowiada komandytysta za długi spółki osobiście; zaległe na akcyę kwoty mogą tylko przez spółkę być od niego ściągnięte. Osobista ta odpowiedzialność ma wszakże miejsce, jeśli jego nazwisko zostało w firmie spółki zamieszczone (art. 168), a według Renauda (str. 773) także, jeśli uzyskał on od spółki całkowity lub częściowy zwrot swego udziału inaczej, jak w myśl art. 203, wreszcie, jeśli świadomie otrzymał fikcyjne, nie z czystego rocznego zysku czerpane dywidendy (art. 197). Inni autorowie utrzymują, że w tym wypadku może tylko spółka zażądać od komandytysty zwrotu pobranych w ten sposób kwot lub potrącić je z dywidendy lat następnych, o ile akcya nie przeszła w ręce nowonabywcy. Do zwrotu dywidend w dobrej wierze powziętych nie jest akcyonaryusz-komandytysta obowiązany; dla spółki komandytowej zwyczajnej wymagał nadto art. 165 ust. 6, aby bilans był w dobrej wierzy sporządzony; art. 197 tego nie wymaga, a różnicę tę tłumaczy (jakkolwiek niedostatecznie) okoliczność, że poszczególny komandytysta-akcyonaryusz nie ma prawa badania bilansu na podstawie przeglądu ksiąg, które to prawo zwyczajnemu komandytyście przysługuje. Również nie dotyczy go zakaz robienia spółce konkurencyi.

Prawa komandytyście jako jednostce[1]) przysługujące są ze względu na konieczność jednolitego kierunku w toku wspólnego przedsiębiorstwa bardzo szczupłe; najważniejszemi z pośród nich są pozbycie akcyi, udział, stawianie wniosków i głosowanie na walnem zgromadzeniu, prawo czynnego i biernego wyboru do rady nadzorczej, prawo żądania wypłacenia uchwalonej przez spółkę dywidendy, prawo domagania się w pewnych wypadkach, aby zostało zwołane walne zgromadzenie komandytystów, prawo przystępowania na własny koszt w charakterze interwenienta do wytoczonych przez spółkę procesów przeciw komplementaryuszom i radzie nadzorczej, tudzież prawo wniesienia podania do sądu o wyznaczenie w tym celu pełnomocnika z urzędu.

Okoliczność, że komandytysta posiada więcej akcyj, daje mu tylko prawo podjęcia dywidendy przypadającej na kupon

[1]) Zob. charakterystykę tych praw powyżej str. 464.

od każdej akcyi, prawo do większego udziału w majątku spółki w razie jej rozwiązania, tudzież sprawia, że głos jego na walnem zgromadzeniu może się liczyć za kilka głosów. Zresztą nie ma wola lub los poszczególnego komandytysty żadnego wpływu na los przedsiębiorstwa, w szczególności nie rozwiązuje spółki śmierć lub upadłość komandytysty, ani utrata zdolności do działania. Art. 126 nie ma tu również zastosowania, gdyż wierzyciel osobisty komandytysty - akcyonaryusza ma możność zaspokojenia swej pretensyi w drodze egzekucyjnej sprzedaży akcyi; nie ma także zastosowania przepis art. 167 ustęp trzeci.

III. Rada nadzorcza (art. 191—194). Jest ona niezbędnym z łona komandytystów na ich walnem zebraniu wybranym organem kontroli[1]); składa się ona co najmniej z 5 członków; za pierwszym razem może pod nieważnością dłuższego czasokresu być wybraną tylko na rok, następnie na lat pięć. Wynagrodzenie dla członków pierwszej rady nadzorczej może walne zgromadzenie przyznać dopiero po upływie roku obrotowego, w następnych kadencyach może ono być przyznane z góry. Członkowie jej są każdej chwili przez walne zgromadzenie komandytystów odwołalni.

Obowiązkiem członków rady nadzorczej jest bezustanny nadzór nad wszelkiemi gałęziami przedsiębiorstwa; jej prawa w tym względzie są dalej idące, niż prawa jawnych spólników, obejmują bowiem także kontrolę stanu kasy spółki. Ważnem zadaniem rady nadzorczej jest sprawdzanie rocznych rachunków, sprostowanie inwentarza i bilansu i zdanie sprawy przed walnem zgromadzeniem w przedmiocie proponowanego rozdziału rocznych zysków; to też nie może jej być odjęte prawo zwoływania walnego zgromadzenia komandytystów. Ma ona dalej pod własną odpowiedzialnością przestrzegać, aby żadnemu spólnikowi jego wkładka w całości lub częściowo w formie zysku nie została zwrócona, tudzież aby rozdział majątku spółki nie nastąpił w sposób z ustawą niezgodny (art. 204).

Na zewnątrz wobec osób trzecich nie może rada nadzorcza w imieniu spółki występować, nie ma bowiem prawa zastępstwa; jej wszakże rzeczą jest w braku odmiennego posta-

[1]) Komplementaryusze nie mają z istoty rzeczy czynnego ani biernego prawa wyboru, choćby nawet posiadali akcye spółki.

nowienia statutu (art. 186) wykonywać uchwały walnego zgromadzenia, w szczególności zaś prowadzić uchwalone przez walne zgromadzenie procesy przeciw komplementaryuszom, o ile walne zebranie lub sąd do tego innych pełnomocników nie powoła. Gdyby zaniedbanie wytoczenia procesu mogło pociągnąć za sobą własną odpowiedzialność członków rady nadzorczej (art. 204), to może go ona wytoczyć bez, a nawet wbrew uchwale walnego zgromadzenia. Walne zebranie może również przeciw członkom rady nadzorczej z procesem wystąpić; w takim razie powierzy ono zastępstwo komandytystów przed sądem wybranym w tym celu pełnomocnikom. Gdyby uskutecznienie tego wyboru miało być z jakiegokolwiek powodu udaremnione, to sąd handlowy ma prawo na odnośne podanie jednego lub więcej komandytystów osoby proces prowadzić mające z urzędu wyznaczać. Do wszystkich tych procesów może każdy komandytysta przystąpić na własny koszt jako interwenient.

IV. Walne zgromadzenie komandytystów (art. 186—190). Poszczególni komandytyści z osobna nie mają na los spółki najmniejszego wpływu; wszelkie ich uchwały mogą być powzięte tylko na zwołanem w myśl statutu walnem zgromadzeniu komandytystów. O ile statut innego postanowienia nie zawiera, ma walne zebranie komandytystów być zwołane przez komplementaryuszy lub radę nadzorczą (art. 187) w miejscu siedziby spółki. Z ustawy należy do kompetencyi walnego zebrania wykonywanie praw przysługujących ogółowi komandytystów wobec komplementaryuszy, a to ze względu na oszacowanie wkładek, prowadzenie przedsiębiorstwa, badanie bilansu, postanowienie co do rozdziału zysku, wypowiedzenie lub rozwiązanie spółki, żądanie ustąpienia komplementaryusza i pociągnięcie go do odpowiedzialności. Statut orzeka, kto ma zebraniu przewodniczyć, co do jakich przedmiotów mogą uchwały zapadać, jaka większość głosów do ich powzięcia jest potrzebna, tudzież w jaki sposób się tę większość oblicza, czy według liczby obecnych na zgromadzeniu, czy według liczby reprezentowanych akcyj, czy wreszcie według systemu pośredniego [1]).

[1]) Statuty zawierają często postanowienie, że w zasadzie każda akcya nadaje swemu posiadaczowi jeden głos, ustanawiają jednak zarazem maksymalną liczbę głosów, jakie jeden komandytysta posiadać może.

W braku odmiennego postanowienia statutu nadaje każda akcya jeden głos swemu posiadaczowi, choćby był on zarazem komplementaryuszem; posiadacze udziałów akcyjnych głosu nawet wtedy nie mają, jeśli nominalna wartość będących w ich ręku udziałów przedstawia wartość jednej lub kilku akcyj. Statut nie wymaga zazwyczaj osobistej obecności głosującego na walnem zebraniu; może on się przez innego spólnika dać zastąpić.

Zgromadzenia walne dzielą się na zwyczajne i nadzwyczajne; statut oznacza okresy czasu, w których zwyczajne, do załatwiania bieżących spraw przeznaczone zebrania mają się odbyć; nadzwyczajne walne zgromadzenie powinno być zwołane ile razy interes spółki tego wymaga, lub (w braku odmiennych postanowień statutu) jeśli tego w podaniu umotywowanem i oznaczającem cel zebrania zażąda jeden lub więcej komandytystów, których akcye przedstawiają łącznie dziesiątą część kapitału akcyjnego. Sposób zwoływania zgromadzeń (poprzednie ogłoszenie w dziennikach i t. d.) oznacza statut; cel zebrania musi być zawsze w dotyczącemogłoszeniu podany; uchwały mogą bowiem zapadać tylko w tych przedmiotach, które zostały w ten sposób zapowiedziane. Jedyny wyjątek od tej zasady dotyczy wniosku o zwołanie nadzwyczajnego walnego zgromadzenia; o innych w akcie zwołania na porządku dziennym niepostawionych kwestyach może tylko toczyć się dyskusya.

Art. 190 mówi, że do ważnego powzięcia uchwały wystarcza zazwyczaj prosta większość głosów obecnych; przez wyrażenie to należy jednak rozumieć większość bezwzględną; zmiana statutu wymaga w braku odmiennego postanowienia statutu jednomyślności reprezentowanych na zgromadzeniu komandytystów; musi ona być powziętą w formie aktu notaryalnego lub sądowego i jest skuteczną [1]) dopiero po uzyskaniu zatwierdzenia przez rząd i wpisaniu do rejestru handlowego (art. 198). Praw poszczególnym komandytystom w sta-

[1]) Art. 198 nie tylko wobec osób trzecich odmawia niezarejestrowanej, choć uchwalonej zmianie statutu mocy prawnej, ale także w stosunku wewnętrznym spółki. Anschütz i Völderndorf l. c. str. 457 utrzymują wprawdzie, że jak spółka może nawet przed zarejestrowaniem istnieć na wewnątrz, tak i zmiana statutu, choć nie zarejestrowana, jest na wewnątrz ważna. Zapatrywanie to sprzeciwia się

tucie przyznanych nie można zaś inaczej uszczuplić, jak za zgodą dotkniętych tą uchwałą spólników, uchwała n. p. podwyższenia kapitału zakładowego przez podwyższenie nominalnej wartości każdej akcyi (zamiast emisyi nowych akcyi), wymaga jednomyślności wszystkich spólników.

Protokół podający uchwały walnego zgromadzenia ma moc dowodową dokumentu publicznego tylko w takim razie, jeśli został sporządzony przez notaryusza i jeśli podaje miejsce i czas zebrania, powzięte uchwały, tudzież wszystkie te w obecności notaryusza na tem zebraniu zaszłe zdarzenia i uczynione oświadczenia, które mają znaczenie dla ocenienia prawidłowości postępowania. Protokół ten ma być w myśl § 87. ord. not. podpisany przez przewodniczącego i dwóch członków zgromadzenia. Jeśli notaryuszowi przewodniczący albo inni w protokole wymienieni uczestnicy zgromadzenia nie są znani, to może w protokole być zamieszczone poświadczenie ich identyczności. W braku tego poświadczenia odpowiada notaryusz za ich identyczność (§ 76. lit. 9, 79, 87 ord. not.).

Notaryusz może się ograniczyć do stwierdzenia, że przewodniczący skonstatował, iż potrzebna ilość członków jest na gromadzeniu zebranych, nie potrzebuje zaś sam tego faktu konstatować, A. C. 1812, albowiem i to jest skonstatowaniem nie oświadczenia, ale zdarzenia (?)[1]. A, C. 980 uznaje natomiast, że sąd nie ma poprzestać na skonstatowaniu przez notaryusza legalności powziętej uchwały, ale może przed jej zarejestrowaniem żądać dowodu, że zgromadzenie zostało przez ogłoszenie w dziennikach prawomocnie zwołane. Przewodniczący ma badać uprawnienie członków do głosowania, udzielać i odbierać głos, konstatować wynik głosowania i przestrzegać porządnego toku czynności. W wypadkach wątpliwych powinien się odnieść do uchwały walnego zgromadzenia. Nie powinien samowolnie zgromadzenia odroczyć lub zamknąć.

---

tak stylizacyi jak i duchowi ustawy i zostało uznane za błędne w orzeczeniach A. C. 1590 i s. n. lipskiego tom 24, str. 58.

[1]) Mylnem jest A. C. 1817, według którego sąd nie ma prawa przy zarejestrowania spółki akcyjnej badać, czy sposób powzięcia uchwały walnego zgromadzenia był zgodny z ustawą, a to ponieważ nadzór nad spółkami akcyjnemi jest wrzekomo zadaniem władz administracyjnych.

Komandytyści nie mogą ani uzyskać od spółki zwrotu swych udziałów inaczej jak w myśl ar. 203, ani od swych akcyj pobierać z góry oznaczonych odsetek[1]) (art. 197); mają oni tylko prawo do udziału w rocznym zysku przedsiębiorstwa. Zyskiem rocznym jest tylko ta kwota, o którą aktywa spółki przewyższają cały imienny jej kapitał zakładowy (a zatem wkładki komplementaryuszy i kapitał akcyjny), po doliczeniu do niego przypadających na komplementaryuszy odsetek i ewentualnie pewnej sumy na rzecz funduszu rezerwowego[2]). O kwestyi, czy przedsiębiorstwo przyniosło zysk lub stratę, rozstrzyga zatem nie bilans z ostatniego roku obrotowego, ale pełny nominalny kapitał spółki; wypłacenie dywidend nie z samego tylko czystego zysku czerpanych, byłoby niedozwolonym częściowym zwrotem wkładek na rzecz komandytystów. Świadome wypłacenie takich fikcyjnych dywidend uzasadnia zaś solidarną odpowiedzialność komplementaryuszy i członków rady nadzorczej (art. 204); świadome ich podjęcie przez komandytystów obowiązuje ich do zwrócenia spółce tych kwot (art. 197 ust. 3; zob. wszakże zdanie Renauda powyżej str. 512); do zwrotu w dobrej wierze podjętych dywidend nie jest jednak komandytysta obowiązany.

Ingerencya walnego zgromadzenia w kwestyi rozdziału zysku odnosi się głównie tylko do sprostowania pozycyj bilansu, gdyż zazwyczaj już statut oznacza, jaki procent zysku przypada dla komplementaryuszy, na tantyemy dla urzędników spółki, na fundusz rezerwowy, a jaka część ma być rozdzieloną między komandytystów.

Uchwała walnego zgromadzenia komandytystów nie ma wszakże na los spółki stanowczego wpływu; ma ona pewne znaczenie dla zakresu tych spraw, które ustawa lub statut temu zgromadzeniu przekazuje, ale nie jest ona bynajmiej uchwałą s p ó ł k i. Spółka składa się bowiem z jednego lub

---

[1]) Nie mają oni nawet prawa do t. zw. odsetek budowlanych, dozwolonych przy spółce akcyjnej (art. 217 ust. 2).

[2]) Kodeks nie ustanawia obowiązku utworzenia funduszu rezerwowego, przeznaczonego na pokrycie nadzwyczajnych strat; zwykle jednak zawiera to postanowienie statut, a często istnieje nawet kilka funduszów rezerwowych, n. p. osobny fundusz na pokrycie strat, jakieby spółkę spotkały wskutek spadku kursu papierów do jej majątku należących.

więcej komplementaryuszy i z komandytystów, którzy tylko w drodze uchwały walnego zgromadzenia swą wolę odnośnie do spraw spółki objawić mogą; zastanawiając się zatem nad pytaniem, czy mamy do czynienia z uchwałą spółki, musimy uwzględnić, czy na pewną propozycyę zgodził się każdy komplementaryusz i walne zgromadzenie komandytystów, które w tej mierze za jednego spólnika poczytane będzie[1]). Wobec tego mogą uchwały walnego zgromadzenia wiązać członków rady nadzorczej, jako organ z łona tego zgromadzenia wybrany lub dotyczyć wszelkich innych interesów komandytystów, ale komplementaryuszom o tyle tylko mogą przynieść uszczerbek, o ile wola jednego spólnika na los drugiego spólnika wpłynąć może.

Każdy członek spółki komandytowej na akcye tudzież jej wierzyciel może w drodze skargi wystąpić przeciw prawomocności zapadłych na walnem zgromadzeniu uchwał. Sąd może uznać za nieważne wobec powoda uchwały sprzeciwiające się prawu handlowemu lub cywilnemu albo statutom, tudzież uchwały naruszające prawa przysługujące spólnikom, ich organom i wierzycielom spółki.

Dla spółek akcyjno-komandytowych wymienionych w § 22. ces. patentu z 1852 r. może zarząd państwa zamianować w celach nadzoru stałego komisarza rządowego.

§ 69. Rozwiązanie i podział majątku spółki.

I. Rozwiązanie spółki akcyjno-komandytowej podlega częścią specyalnym, wyłącznie dla niej wydanym normom, częścią należy tu analogicznie stosować przepisy zwyczajnej spółki komandytowej dotyczące. Tylko spółce komandytowej na akcye właściwem jest ścisłe związanie jej bytu z przynależnością każdego poszczególnego komplementaryusza do spółki. Doświadczenie wykazało mianowicie, że główny zysk przedsiębiorców spółki takie zakładających polega na szybkiem wycofaniu kapitałów z ukonstytuowanej spółki, gdyż dążą oni

[1]) Inaczej się rzecz ma w spółce akcyjnej, tam bowiem jedna jest tylko kategorya spólników, a tem samem uchwała ich walnego zgromadzenia ma na los spółki wpływ stanowczy.

nie do oparcia tego przedsiębiorstwa na trwałych podstawach, ale tylko do chwilowego podniesienia kursu akcyj zapomocą gry giełdowej, poczem zwykle przez sprzedaż akcyj realizują włożone w tę spekulacyę kapitały. Aby temu nierzetelnemu postępowaniu przy spółce akcyjno-komandytowej zapobiedz, postanawia art. 199, że w spółce tej wystąpienie jednego z komplementaryuszy za zgodą komplementaryuszy i walnego zgromadzenia komandytystów miejsca mieć nie może, choćby nawet statut na dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa przez resztę spólników zezwalał.

Wystąpienie któregokolwiek komplementaryusza za wszechstronnem porozumieniem lub wskutek wypowiedzenia spółki sprowadza zatem *ipso facto* jej rozwiązanie; o tyle zatem jest los spółki ściśle z osobistością komplementaryuszy związany.

Natomiast może spółka nadal istnieć pomimo śmierci, usunięcia lub wykluczenia jednego z komplementaryuszy (art. 123, 128, 132). Nie rozwiązuje spółki śmierć komandytysty, jego upadłość, utrata zdolności do działania lub uzyskana przez osobistego wierzyciela egzekucya nad jego majątkiem; zresztą rozwiązuje się spółka akcyjno-komandytowa z tych samych przyczyn, co komandytowa zwyczajna, tylko że miejsce poszczególnego komandytysty zajmuje tu walne zgromadzenie, tak, że n. p. wypowiedzenie może nastąpić przez komplementaryusza lub wskutek uchwały walnego zgromadzenia.

II. W każdym wypadku rozwiązania spółki (z wyjątkiem jej konkursu) jest rzeczą komplementaryuszy zgłosić ten fakt do sądu handlowego, który zarządzi jednorazowe jego ogłoszenie w dziennikach. Likwidacyę przeprowadzają osoby do tego przez statut powołane, a w braku takiego postanowienia wszyscy komplementaryusze łącznie z kilku osobami przez walne zgromadzenie wyznaczonemi. Likwidacya ta tem się odznacza, że znani spółce wierzyciele muszą być każdy z osobna pisemnie, inni zaś zapomocą ogłoszeń wezwani, żeby się do spółki zgłosili; należytości zapadłe zostaną zaraz wypłacone, niepłatne lub sporne zabezpieczone (n. p. złożeniem do depozytu); zamiast tego można wstrzymać rozdział ma-

jątku spółki aż do chwili, kiedy istnienie lub wysokość tych należytości stanowczo da się ocenić[1]).

Jeśli nie wszyscy wierzyciele ze swemi pretensyami do spółki się zgłosili, to te niezgłoszone należytości muszą być złożone w depozycie sądowym.

Dopiero w rok od tego dnia, kiedy nie wskutek konkursu następujące rozwiązanie spółki zostało przez sąd handlowy w rejestr handlowy wpisane (art. 202), może nastąpić rozdział między spólników tego majątku, który po zaspokojeniu lub zabezpieczeniu wierzycieli pozostał; nie zachodzi już bowiem obawa, że jeszcze niewszyscy spółce nieznani wierzyciele z pretensyami swemi się zgłosili. Nieprzestrzeganie tych przepisów pociąga za sobą solidarną i nieograniczoną odpowiedzialność likwidatorów, a względnie także komplementaryuszy i członków rady nadzorczej.

Częściowy zwrot kapitału komandytystów może się również odbyć tylko z analogicznem zastosowaniem powyższego przepisu (art. 203).

Jeśli już po upływie owego rocznego terminu, po dokonaniu rozdziału majątku spółki i po wykreśleniu tej firmy z rejestru handlowego zgłasza się do likwidatorów wierzyciel z pretensyą do spółki, która jako jej nieznana sądownie zabezpieczoną nie została, to może się on czepiać jedynie tylko osobistego majątku komplementaryuszy, gdyż majątek spółki już nie istnieje, a komandytysta wierzycielom spółki z reguły ani w czasie jej trwania ani po jej rozwiązaniu osobiście nie odpowiada. Temsamem odnosi się w spółce akcyjno-komandytowej przepis art. 172 o pięcioletnim terminie przedawnienia skarg wierzycieli przeciw spólnikom, tylko do komplementaryuszy; pretensye zapomocą skargi *pro socio* dochodzone nie ulegają jednak temu krótkiemu przedawnieniu.

---

[1]) Będzie to n. p. wskazane przy rozpoczętej w ciągu roku obrotowego likwidacyi spółki asekuracyjnej, niewiadomo tu bowiem, jakie będą pretensye ubezpieczonych.

Tytuł piąty.

O spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością[1]).

§ 70. Ogólne uwagi.

I. Na wzór ustawy niemieckiej wprowadzono formę spółek z ograniczoną odpowiedzialnością w Austryi ustawą z dnia 6. marca 1906 Dz. pp. nr. 18.[2]).

Jest to spółka kapitalistyczna, opiera się bowiem nie na osobistej odpowiedzialności spólników, lecz podstawę jej kredytu stanowi majątek spółki, który składają spólnicy. Ma zatem ta spółka cechę wspólną spółkom akcyjnym, opiera się na zasadzie kapitalistycznej i zasadzie ograniczonej odpowiedzialności do kapitału ulokowanego w przedsiębiorstwie, a nawet struktura i organizacya jej podobna jest do budowy spółki akcyjnej. Wszelako zachodzą pomiędzy tą formą osocyacyi, a spółką akcyjną doniosłe różnice. Pierwszą taką różnicę stanowi zasada *zindywidualizowania uczestnictwa*. Jakkolwiek spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest spółką kapitalistyczną, to jednak indywidualność spólników nie jest tu tak obojętną jak w spółkach akcyjnych. W spółkach akcyjnych wysuwa się na pierwszy plan akcya łatwo pozbywalna, bo uzmysło-

---

[1]) Literatura austryacka: Doliński, Austryackie prawo spółek z ograniczoną odpowiedzialnością; Wróblewski, Kodeks handlowy T. II.; Grünhut, Gesellschaft mit beschränkter Haftung; Ofner-Thorsch. Gesellschaft mit beschränkter Haftung; Kornfeld-Scheu, Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung; Stross, Die oesterreichische Gesellschaft m. b. H. Z niemieckiej literatury Staub, Kommentar zum Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung; Parisius-Crüger, Kommentar zum Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung; Neukamp, Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschr. Haftung, dalej komentarz Merzbachera, Förtscha i t. d.

[2]) Ta nowa forma asocyacyi wzorowaną jest na ustawie niemieckiej z 20. kwietnia 1892, jednakże ustawa austryacka skorzystała z krytycznych uwag literatury prawniczej, doświadczeń praktyki, tudzież wyników znacznej już w tej mierze judykatury i wprowadziła w niejednym punkcie korzystną reformę i zmianę w porównaniu z ustawą niemiecką. W Niemczech ta forma asocyacyi zawdzięczająca swe powstanie spekulatywnej pomysłowości prawników (wymyślona przy zielonym stoliku) okazała się w praktyce bardzo pożądaną i odpowiednią. W r. 1907, jak informuje Neukamp w swym komentarzu, istniało w Niemczech około 11.000 takich spółek.

wiona w papierze wartościowym ułatwiającym przeniesienie i zbyt na targu i giełdzie. Z tego powodu akcye nadają się znakomicie do spekulacyi; akcyonaryusz spekuluje nie tyle na prawidłowy zysk przedsiębiorstwa (dywidendę), ile raczej na przyrost wartości znajdujący swój wyraz w kursie akcyj, który nieraz pod wpływem rozkiełzanej gry giełdowej przenosi znacznie realną wartość uczestnictwa. Ten moment spekulacyjny[1]) ułatwia wprawdzie dopływ kapitałów do przedsiębiorstw akcyjnych ale ma także strony ujemne, a mianowicie sprawia, że stosunek akcyonaryusza do spółki jest luźny, że akcyonaryusze interesami spółki mało się zajmują, że zachowują się nie jako właściciele przedsiębiorstwa, jeno jak wierzyciele, którzy lokują w obcem przedsiębiorstwie własne kapitały, natomiast w administracyi i kontroli osobiście udziału nie biorą pozostawiając zarząd dyrekcyi i radzie nadzorczej, które to organy nieraz postępują samowolnie, wdają się w ryzykowne przedsiębiorstwa i doprowadzają do bankructwa i ruiny. Ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością stara się usunąć moment spekulacyjny a zacieśnić i utrwalić związek między spólnikami a spółką, jaki z natury rzeczy zachodzić powinien między właścicielem przedsiębiorstwa a przedsiębiorstwem, a szczególnie nakłonić spólników do czynnego udziału w administracyi i kontroli przedsiębiorstwa. W formie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością ustawodawca stara się dać formę asocyacyjną, któraby posiadała dodatnie strony formy akcyjnej (zasadę ograniczonej odpowiedzialności) a równocześnie uniknęła lub przynajmniej złagodziła ujemne strony tej formy asocyacyi. Do tego celu zmierza ustawa głównie zapomocą t. zw. zasady unieruchomienia udziałów. Zasada ta polega na utrudnieniu negocyacyi, przeniesienia, pozbycia udziałów, a tem samem na utrudnieniu spólnikom wycofania się ze spółki. Przedewszystkiem zakazuje ustawa pod rygorem nieważności i kary wydawania na udziały papierów wartościowych, czy to na okaziciela czy na zlecenie opiewających, utrudnia przeniesienie udziału wymagając do przeniesienia formy aktu notaryalnego, wprowadza zasadę jedności udziału, utrudnia podział udziałów, pozostawia statutowi możność uczynienia pozbycia udziału zależnem od zezwolenia spółki. Przez utrudnienie negocyacyi, handlu udziałami uniemożliwia ustawa spekulacyę na zwyżkę lub zniżkę wartości bieżącej udziałów, a ogranicza interes spólników do normalnego zysku z samego przedsiębiorstwa, a tem samem skłania ich do intenzywniejszego zainteresowania się jego losami i do bezpośredniego udziału w administracyi lub kontroli.

[1]) Petrażycki, Actienwesen und Speculation.

Moment indywidualistyczny w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością podnosi następnie odpowiedzialność spólników za zebranie kapitału zakładowego.

Ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością nakłada na spólników zbiorową odpowiedzialność, subsydyarną, na wzór poręki, za zebranie całego kapitału zakładowego t. zn., spólnik nie tylko za swoją własną wkładkę odpowiada, ale także subsydyarnie odpowiada za to, że także inni spólnicy swoje wkładki uiszczą. Ta odpowiedzialność spólników nawzajem za siebie (jakby poręka) podnosi moment indywidualistyczny, gdyż dla spólnika nie może być obojętnem, z kim on pozostaje w spółce. Podobnież odpowiadają spólnicy subsydarnie za ubytek w kapitale zakładowym, spowodowanym w ten sposób, iż zarząd bezprawnie uiszcza wypłaty na rzecz spólników z uszczupleniem kapitału zakładowego. Odpowiedzialność ta wpływa na ściślejszą kontrolę zarządu.

Różnica po między spółką akcyjną a spółką z ograniczoną odpowiedzialnością leży dalej w tem, że zawiązanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością znacznie jest ułatwione, proceder zawiązania uproszczony, kautelarne przepisy zbędne, albowiem zebranie kapitału zakładowego, o które w stadyum zawiązania głównie się rozchodzi, jest tu zabezpieczone przez wzajemną subsydyarną odpowiedzialność spólników.

Dalsza różnica pomiędzy spółką z ogr. odpow. a spółką akcyjną polega w dopuszczeniu t. zw. dopłat (Nachschüsse). Statut może nałożyć na spólników obowiązek dopłat ponad wkładkę, a to celem zasilenia funduszu obrotowego na prowadzenie przedsiębiorstwa. W ten sposób fundusz obrotowy, kapitał potrzebny na prowadzenie przedsiębiorstwa może nabrać elastyczności, może się według potrzeby zwiększać albo zmniejszać wskutek dopłat, które nie należą do kapitału zakładowego i nie są winkulowane na rzecz wierzycieli. Zmiana kapitału obrotowego nie zależy tedy od uciążliwych formalności, jakich wymaga podwyższenie lub redukcya kapitału zakładowego.

II. Forma spółek z ogr. odpowiedzialnością nadaje się do przedsiębiorstw średnich rozmiarów, tak, że w organizacyi gospodarstwa społecznego zajmuje pośrednie miejsce miedzy spółką akcyjną jako formą organizacyi wielkiego przemysłu (fabrycznego), a stowarzyszeniami zarobkowemi i gospodarczemi, które są asocyacyą drobnych przedsiębiorstw. Przez ograniczenie minimum kapitału zakładowego (20.000 K) i wkładki (500 K) stara się ustawa zapobiedz powstaniu małych przedsiębiorstw; granicy w górę wprawdzie ustawa nie zakreśla, tak, że forma asocyacyi dostępna będzie i dla wielkiego przemysłu, atoli pośrednio przyznając ulgi podatkowe przedsiębiorstwom, których kapitał nie przenosi 1,000.000 koron, stara się zwrócić tę formę assocyacyi na przedsiębiorstwa średnie.

III. Cel spółek z ograniczoną odpowiedzialnością może być dowolny, a zatem nie tylko gospodarczy, ale także idealny, towarzyski (kasyno), humanitarny, naukowy i t. d.; tylko przedsiębiorstwa asekuracyjne i działalność polityczna nie mogą być celem spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Szczególnie nadaje się ta forma asocyacyi do przedsiębiorstw, których właściciele nie chcą prowadzić na własne ryzyko; tu należą t. zw. grynderstwa familijne[1]) (kilku dziedziców prowadzi przedsiębiorstwo handlowe odziedziczone w spadku) dalej przedsiębiorstwa popadłe w niewypłacalność prowadzone być mogą na rachunek wierzycieli konkursowych[2]). Zaznaczyć jednak należy, że forma ta odpowiednią jest jedynie tam, gdzie spólnicy chcą i mogą brać indywidualny udział w zarządzie i kontroli; natomiast przedstawia wielkie niebezpieczeństwa dla tych, którzy chcą widzieć w niej jedynie formę lokacyi kapitału bez indywidualnego udziału w zarządzie i kontroli.

Jako brak zasadniczy tej formy assocyacyi[3]) podnoszą brak kautelarnych przepisów mających na celu zapewnienie zebrania kapitału zakładowego, brak przepisów mających na celu kontrolę nad wkładkami rzeczowemi, brak normatywnych przepisów co do procederu zawiązania spółki, wreszcie brak

[1]) Grynderstwa familijne doznają nawet ulg podatkowych.

[2]) W ten sposób może mąż zawiązać spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z żoną a nabywszy udziały od niej (skupiwszy w swem ręku) doznawać dobrodziejstwa ograniczonej odpowiedzialności.

[3]) Por. Neukamp Reichsges. über Gesell. m. b. H. przedmowa.

obowiązku publikacyi bilansów (tylko przedsiębiorstwa bankowe są obowiązane do ogłaszania bilansów). To wszystko sprawia, że osoby trzecie nie mogą należycie skontrolować podstaw kredytowych spółki, prowadzi do tej anomalii, że pewniejszą podstawę kredytową dają te spółki, w których kapitał zakładowy nie jest pełno wpłacony, aniżeli spółki o pełno wpłaconym kapitale, tu bowiem wierzycielom daje bezpieczeństwo osobista odpowiedzialność spólników za wkładki, podczas gdy przy pełnej wpłacie kapitału uchyla się z pod kontroli wierzycieli kwestya, o ile kapitał zakładowy jeszcze znajduje się w majątku przedsiębiorstwa.

§ 71. Pojęcie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością.

I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest to korporacyjny związek osób oparty na podstawie kapitalistycznej t. z. na kapitale zakładowym z góry oznaczonym, zebranym z wkładek spólników, wszelako z silnem podkreśleniem indywidualności spólników i tendencyą nawiązania silniejszego węzła między spólnikami a spółką; spólnicy za długi spółki wobec wierzycieli nie odpowiadają, a zobowiązania ich wobec spółki ograniczają się do wkładki, dopłat i subsydyarnej odpowiedzialności za zebranie całego kapitału zakładowego i ubytek onegoż spowodowany bezprawnemi wypłatami na rzecz spólników.

II. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest osobą prawniczą. Wypowiada to wyraźnie § 61: „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ma jako taka samoistnie prawa i obowiązki, może nabywać własność i inne prawa rzeczowe na nieruchomościach, może pozywać przed sądem i być pozwaną. Za zobowiązania spółki odpowiada wobec wierzycieli tylko majątek spółki".

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest spółką handlową bez względu na to, czy się trudni handlem czy nie; jest dalej kupcem o pełnem prawie bez względu na wysokość opłacanego podatku zarobkowego. Zapomocą tej formy asocyacyi mogą być zatem poddane prawu handlowemu przedsiębiorstwa, które wedle ustawy handlowej nie są handlowemi; i tak n. p. produkcya pierwotna, wydobywauie lub pozyskiwanie organicznych lub anorganicznych płodów ziemi,

przerabianie onychże, górnictwo, dalej przedsiębiorstwa budowlane, spółki parcelacyjne i t. d.

III. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest spółką kapitalistyczną, albowiem podstawę jej kredytu stanowi kapitał zakładowy z góry w statucie określony. Kapitał zakładowy tworzy się w ten sposób, że do zebrania jego przyczyniają się spólnicy przez wpłatę t. zw. wkładek zawiązkowych (Stammeinlagen). Najmniejsza cyfra kapitału zakładowego wynosi 20.000 koron, minimum wkładki 500 K, tylko przy przedsiębiorstwach małych kolei lokalnych, ulicznych, wkładka może wynosić 200 K. Kapitał zakładowy jest stały t. zn., że ustawa stara się zapomocą odpowiednich przepisów zapobiedz uszczupleniu kapitału, co byłoby połączone ze szkodą dla wierzycieli, dla których kapitał stanowi fundusz gwarancyjny za zobowiązania spółki.

Jakkolwiek spółka z ogr. odpow. jest asocyacyą kapitalistyczną, to jednak indywidualność spólników nie jest zupełnie obojętną, przeciwnie ustawa stara się tę indywidualność podkreślić. W jakim kierunku i w jakim celu, o tem była mowa poprzednio.

IV. Spólnicy wobec wierzycieli spółki nie odpowiadają osobiście, przeciwnie wierzyciele spółki mogą poszukiwać zaspokojenia jedynie z majątku spółki. Zobowiązani są tedy spólnicy tylko wobec spółki. Zobowiązania te są następujące:

1) obowiązek uiszczenia wkładki zawiązkowej (Stammeinlage), którą wedle kontraktu płacić się zobowiązali;

2) obowiązek dopłat, jeżeli i o ile dopłaty w statucie były przewidziane;

3) odpowiedzialność za wkładki spólników polega na tem, że spólnik odpowiada nie tylko za swoją własną wkładkę, ale i za to, że i inni spólnicy, jego koledzy wkładki swe wpłacą. Tu odpowiedzialność jest subsydyarną t. zn. spólnik odpowiada jedynie wtedy, jeżeli zaległej wkładki ani od opieszałego spólnika ani od jego poprzedników nie można ściągnąć. Dalej ta odpowiedzialność jest zbiorową t. zn., że ubytek (niedobór) rozkłada się na wszystkich spólników w stosunku do wysokości ich wkładek; gdyby zaś część przypadająca z repartycyi od któregokolwiek spólnika nie mogła być ściągniętą, wynikły stąd niedobór rozkłada się znowu na pozostałych spólników stosunku do ich wkładek tak, że gdyby

wszyscy spólnicy z wyjątkiem jednego byli niewypłacalni, ten jeden musiałby zapłacić cały kapitał zakładowy[1]).

4) Odpowiedzialność za ubytek w kapitale zakładowym ma miejsce, jeżeli zarząd wbrew przepisom ustawy lub statutu uskutecznia wypłaty na rzecz spólników n. p. wypłaca odsetki zamiast dywidendy, zwraca wkładki albo dopłaty wbrew przepisom ustawy, a wskutek tych bezprawnych wypłat kapitał zakładowy zostaje uszczuplony. I ta odpowiedzialność jest subsydyarna, albowiem w pierwszym rzędzie odpowiadają ci spólnicy, którzy wypłatę otrzymali, tudzież (solidarnie z nimi) członkowie zarządu, którzy takie wypłaty uskutecznili (§ 83. reg.); dopiero gdyby ani od jednych ani od drugich zwrotów nie było można ściągnąć, odpowiadają wszyscy spólnicy w taki sam sposób, jak za nieściągalne wkładki.

§ 72. Stosunek spółek z ograniczoną odpowiedzialnością do państwa.

I. W przeciwieństwie do spółek akcyjnych nie potrzebują spółki z ogr. odpow. do zawiązania zatwierdzenia państwowego (koncesyi). Wyjątkowo podlegają przymusowi koncesyjnemu:

1) przedsiębiorstwa kolejowe;

2) przedziębiorstwa emisyjne mające za przedmiot emisyę listów zastawnych lub obligów bankowych, mających osobne pokrycie t. zw. fundowanych;

3) przedsiębiorstwa emigracyjne (§ 3. u. h.).

II. Od koncesyi na zawiązanie spółki (Gesellschaftskoncession) odróżnić należy koncesyę przemysłową na prowadzenie przedsiębiorstwa (Betriebskoncession). Ta koncesya nie jest warunkiem zawiązania spółki, tylko warunkiem trudnienia się pewnego rodzaju interesami. Tej koncesyi potrzebują spółki z ogr. odpowiedzialnością, jeżeli zamierzają się trudnić przedsiębiorstwem, do którego wedle ustaw przemysłowych wymagana jest koncesya. W szczególności wedle § 62. wymaganą jest koncesya przemysłowa do następujących interesów:

[1]) Od tej surowej odpowiedzialności można się ochronić w ten sposób, że wkładki już w stadyum zawiązania zostaną wpłacone.

a) wydawania obligów na okaziciela;

b) wydawania cząstkowych zapisów długu nawet wtedy, gdy opiewają na nazwisko;

c) do wydawania asygnat kasowych;

d) do przyjmowania oprocentowanych wkładek pieniężnych na książeczki albo kwity wkładkowe.

Koncesyi udziela ministerstwo skarbu, a co do książeczek wkładkowych w porozumieniu z ministerstwem spraw wewnętrznych (§ 106).

III. Kontroli państwowej podlegają spółki z ogr. odpowiedzialnością tylko wtenczas, jeżeli wyjątkowo do zawiązania ich potrzeba koncesyi państwowej (t. zn. przedsiębiorstwa kolejowe, emisyjne i emigracyjne). Kontrolę wykonywa władza udzielająca koncesyi z urzędu, ale tylko celem ochrony interesów publicznych. Ustawa określa treść prerogatyw, przysługujących władzy nadzorczej (§ 104.) a mianowicie przyznaje jej:

a) prawo zatwierdzenia statutu i jego zmian;

b) prawo ustanawiania ogólnych reguł co do gospodarki i składania rachunków;

c) prawo żądania statystycznych wykazów;

d) prawo czuwania nad gospodarką spółki, wglądania w księgi i papiery, żądania wyjaśnień i wykazów od spółki;

e) prawo wysyłania delegatów na zgromadzenia spólników i organów spółki;

f) prawo zakazywania wykonania uchwał i zarządzeń sprzecznych z ustawą, statutem lub warunkami koncesyi.

Prócz tego może władza administracyjna przy każdej spółce zawiesić tę gałęź przedsiębiorstwa, ze względu na którą wymaganą jest koncesya, względnie, którą spółka z ogr. odpow. wogóle trudnić się nie może (n. p. ubezpieczenia), a to w tym wypadku, jeżeli spółka nie będąc do tego uprawnioną według statutu lub nie postarawszy się o koncesyę trudni się interesami, do których potrzeba koncesyi (§ 105.).

IV. Przedsiębiorstwa, do których wymaganą jest koncesya przemysłowa, podlegają również kontroli państwa, ale jedynie ze względu na tę gałęź przedsiębiorstwa, która podlega koncesyonowaniu (n. p. emisya listów zastawnych, asygnat kasowych). Prerogatywy władzy państwowej ograniczają się tu do kontroli nad gospodarką, wglądania w księgi i papiery,

żądania wyjaśnień, wysyłania delegatów i zakazu wykonywania uchwał spólników (§ 106. ust. 2). Władza nadzorująca może odwołać koncesyę, jeśli spółka nie zachowuje przepisów ustawowych lub warunków przy udzieleniu koncesyi określonych; a gdyby spółka mimo odwołania zajmowała się takiem przedsiębiorstwem, władza nadzorująca może tę gałąź przedsiębiorstwa zawiesić (§ 106. u. 3).

V. Sąd handlowy może z urzędu rozwiązać spółkę, jeżeli kontrakt spółki nie ma formy aktu notaryalnego, albo pod względem treści nie odpowiada przepisom § 4., t. zn. co do wysokości kapitału zakładowego, wkładek, firmy przedmiotu przedsiębiorstwa (§ 87.). Dalej może sąd unieważnić uchwałę, co do zmiany statutu, jeżeli uchwała ta nie jest notaryalnie udokumentowaną, albo nie odpowiada istotnym postanowieniom § 4. (§ 43.). Zarządzenia te wydaje sąd na wniosek prokuratoryi skarbu.

VI. Prokuratoryi skarbu przyznaje ponadto ustawa prawo wnoszenia rekursu przeciwko wpisom, dozwalającym zawiązania spółki, wpisom zmiany statutu, podwyższenia lub zniżenia kapitału zakładowego, tudzież wpisu krajowego przedsiębiorstwa spółek zagranicznych (§ 102.). W tym celu sąd z urzędu udzielić musi prokuratoryi skarbu odpisu zgłoszeń i załączników.

§ 73. Zawiązanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

I. Ustawa przyjmuje tylko jeden sposób zawiązywania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a mianowicie zawiązywanie łączne, dorazowe (Simultangründung), polegające na tem, że umowę podpisują wszyscy spólnicy i że wszyscy ci kontrahenci są założycielami i pierwotnymi spólnikami, oni bowiem składają cały kapitał zakładowy i rozbierają pomiędzy siebie wszystkie udziały. Natomiast nie dopuszcza ustawa zawiązywania powolnego, stopniowego (Successivgründung), ponieważ ten sposób zawiązywania umożliwia wciągnięcie do spółki szerszej publiczności a zatem elementów ekonomicznie słabszych i mniej doświadczonych, dla których ta forma asocyacyi nie posiadająca kautel spółki akcyjnej przedstawiałaby jeszcze większe niebezpieczeństwa, niż spółka akcyjna.

W tym celu żąda ustawa, aby kontrakt spółki był aktem jednolitym, a nie jak w spółce akcyjnej składał się z kontraktu spółki z jednej strony i całego szeregu odrębnych aktów pisemnych (subskrypcyj). W spółce z ograniczoną odpowiedzialnością musi być zdziałany kontrakt w formie aktu notaryalnego, wszyscy spólnicy muszą go podpisać, choć nie koniecznie w jednym czasie i na jednem miejscu. Z drugiej strony dzielenie udziałów na części i pozbywanie osobom nie należącym do spółki, niemniej objęcie zobowiązania do takiego podziału przed upływem jednego roku po zarejestrowaniu spółki nie ma skutku prawnego (§ 79. ust. ost.). W ten sposób ustawa stara się zapobiedz zawiązywaniu powolnemu, które mogłoby być w ten sposób wprowadzone, że spólnik objąwszy większy udział zaraz po zarejestrowaniu spółki dzieli go na drobne części i pozbywa.

II. Proceder zawiązywania spółek z ograniczoną odpowiedzialnością nie jest ani tak skomplikowany ani obwarowany tak licznemi kautelami jak przy spółkach akcyjnych. Do zawiązania spółek z ograniczoną odpowiedziałnością wymaga ustawa:

1) kontraktu spółki;
2) wpłaty kapitału zakładowego w całości lub w części;
3) ustanowienia zarządu;
4) wpisu do rejestru handlowego.

Natomiast nie wymaga ustawa ani sprawozdania założycieli, ani rewizyi, ani zgromadzenia konstytuującego, nie normuje też odpowiedzialności założycieli za przestrzeganie przepisów o zawiązaniu. Jedyne ochronne przepisy polegają na jawności aktu zawiązania tudzież odpowiedzialności zarządu za prawdziwość jego oświadczeń co do wpłaty kapitału zakładowego. Dlatego zaś ustawa ułatwia zawiązanie spółki, ponieważ wzajemna poręka spólników za wpłatę wkładek (zebranie kapitału zakładowego) ma stanowić dostateczną ochronę wierzycieli.

III. Założycielami są tu osoby, które zawarły pierwotny kontrakt spółki. Ustawa nie przywiązuje do charakteru założycieli żadnych specyalnych skutków prawnych. Nie nakłada na nich szczególnych obowiązków co do badania i staranności przy zawiązywaniu, ani nie nakłada odpowiedzialności specyalnej.

Wynagrodzenie założycieli t. zw. prowizya gryndersk a może być przyznana, ale nie może być wypłacona z kapitału zakładowego ani skompenzowana z wkładką (§ 7. ust. 1).

Natomiast zwrot kosztów zawiązania może być wypłacony z kapitału zakładowego, ale maksymalna wysokość musi być w statucie oznaczoną (§ 7. u. 2).

Dalej mogą być założycielom przyznane osobne korzyści (Gründerbegünstigungen) n. p. uprzywilejowany udział w zysku, prawo opcyi przy podwyższeniu kapitału zakładowego. Warunkiem ważności takich postanowień jest zamieszczenie w statucie (§ 6. u. 4). Koszta zawiązania i administracyi nie mogą być wstawione w aktywa bilansu, jeno figurować muszą jako wydatek w rocznym rachunku (§ 7. u. 3.). Jedynie co do przedsiębiorstw kolei lokalnych, małych ulicznych, żeglugi okrętowej, o ile kapitał zakładowy nie przekracza 200.000 kor. dopuszcza ustawa wyjątki od tej reguły (§ 13. l. 5).

V. Kontrakt spółki musi być zdziałany w formie aktu notaryalnego. Kontrakt może być zawarty także przez pełnomocnika, który musi mieć pełnomocnictwo notaryalnie lub sądownie uwierzytelnione, opiewające na tę indywidualnie określoną czynność; pełnomocnictwo to musi być do kontraktu dołączone (§ 4. u. 3).

Co się tyczy treści kontraktu należy odróżnić treść istotną, bez której kontrakt jest nieważny, od treści nieistotnej. Treść istotną podaje § 4.; do istotnych punktów należą:

1) firma i siedziba spółki;
2) przedmiot przedsiębiorstwa;
3) wysokość kapitału zakładowego;
4) wysokość wkładki zawiązkowej każdego spólnika.

Firma spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może być rzeczowa, osobowa albo mieszana. Natomiast nie mogą się mieścić w firmie nazwiska osób do spółki nie należących, chyba rozchodzi się o firmę przelaną. Nadto w firmie musi się znajdować określenie „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością“, przyczem wyraz spółka nie może być skrócony. W firmie nie może być umieszczone określenie, któreby wskazywało na zakład, zostający pod publicznym zarządem lub kontrolą, n. p. kasa oszczędności, bank krajowy (§ 5).

Siedzibą spółki musi być miejscowość, położona na terytoryum krajów, reprezentowanych w radzie państwa (§ 5. u. c. st.).

Kapitał zakładowy musi wynosić co najmniej 20.000 koron. Składa się z wkładek spólników. Wkładki spólników mogą być równe lub nierówne. Każda wkładka musi wynosić co najmniej 500 koron (§ 6. u. 1, 2) (wyjątek stanowią koleje lokalne, małe i uliczne, tu wkładka może wynosić 200 koron (§ 13.).

Co się tyczy nieistotnych postanowień kontraktu, należy odróżnić:

1) przepisy dyspozytywne ustawy; te mogą być zmienione w kontrakcie; wchodzą one w zastosowanie, gdy kontrakt nic innego nie postanawia; natomiast przepisy bezwzględnie obowiązujące nie mogą być zmienione; które przepisy są bezwzględnie obowiązujące, a które dyspozytywne, podaje sama ustawa;

2) niektóre postanowienia są jedynie wtedy ważne, gdy są zawarte w kontrakcie spółki t. zn. one nie należą wprawdzie do koniecznych punktów umowy, spólnicy mogą je zamieścić lub nie, ale jeżeli mają być ważne, to muszą się mieścić w kontrakcie. Tu należą postanowienia o wkładkach rzeczowych (§ 6. u. 4), o szczególnych korzyściach przyznanych poszczególnym spólnikom (§ 6. u. 4), o świadczeniach peryodycznych nie pieniężnych (§ 8.), o radzie nadzorczej (§ 28), o dopłatach (§ 72.).

Wkładki rzeczowe (illacya) polegają na tem, że spólnik zamiast pieniędzy wnosi inne przedmioty majątkowe n. p. ruchomości, nieruchomości, wierzytelności, papiery wartościowe, prawa autorskie, patent, firmę, klientelę, koncesyę i t. d., a to wedle pewnej szacunkowej na mocy umowy między spólnikami przyjętej wartości. Nie stanowi różnicy, czy spólnik z góry obowiązuje się do świadczenia owych przedmiotów majątkowych, czy też spólnik obejmuje wkładkę pieniężną, ale wynagrodzenie za pozbyte spółce przedmioty majątkowe kompenzuje z wkładką (§ 6. u. 4), albo też spółka pozwala spólnikowi zamiast pieniędzy świadczyć inne przedmioty majątkowe (datio in solutum § 63.). Każda taka illacya ważną jest jedynie wtedy, gdy w kontrakcie spółki umowa taka jest przewidzianą (§ 6., 63.). W szczególności w kontrakcie

spółki musi być dokładnie określona osoba spólnika, przedmiot illacyi, wartość nabytku i wszystkie przyznane korzyści.

Oprócz tej jawności nie zna ustawa innych przepisów kautelarnych. Co do nabytków w stadyum zawiązania ustawa nie daje żadnych kautel. Nie chodzi tu bowiem o zebranie kapitału zakładowego, lecz o dyspozycyę majątkiem spółki. Jeżeli umowy takie zawarte są w stadyum zawiązania spółki, to muszą być po zarejestrowaniu przez spółkę zatwierdzone, jeżeli zostaną zawarte po zarejestrowaniu należą do aktów administracyjnych i podlegają ograniczeniu § 35 ust. 7, że o ile cena przewyższa $^1/_5$ część kapitału zakładowego wymagają uchwały spólników, chyba rozchodzi się o nabycie nieruchomości w drodze licytacyi.

Jeżeli spólnikom poszczególnym mają być przyznane wyjątkowe korzyści, n. p. prawo uprzywilejowane do dywidendy, albo prawo opcyi do objęcia wkładki przy podwyższeniu kapitału zakładowego, to postanowienia te są ważne jedynie wtedy, gdy zamieszczone są w kontrakcie spółki (§ 6. ust. 4). To samo dotyczy zwrotu kosztów zawiązania spółki (§ 7. ust. 2).

Wpłata wkładek niekoniecznie musi nastąpić w całości już w stadyum zawiązania spółki. Owszem ustawa dopuszcza zawiązania spółki na podstawie wpłaty częściowej, wymaga jednak aby co najmniej $^1/_4$ część w każdym razie przynajmniej 250 K były wpłacone[1]). Wkładki rzeczowe muszą być wpłacone w całości już w stadyum zawiązania (§ 10.). Wkładki muszą być nie tylko uiszczone, ale znajdować się w swobodnej dyspozycyi zarządu. Wpłata musi nastąpić w ustawowej walucie.

Dowód wpłaty stanowi oświadczenie zarządu, że wkładki pieniężne w wysokości uwidocznionej w liście spólników zostały w gotówce wpłacone i że zarówno te kwoty jak i przedmioty majątkowe, które wedle kontraktu zamiast pieniędzy mają być wniesione, znajdują się w swobodnej dyspozycyi zarządu (§ 10. ust. 3)[2]). Oświadczenie to musi być załączone przy zgłoszeniu spółki do rejestru handlowego. Za pra-

---

[1]) Przy przedsięb. kolejowych musi być wpłaconą $^1/_4$ część w każdym razie co najmniej 100 koron (§ 13. 1 2.).

wdziwość tych oświadczeń [1]) odpowiadają członkowiez arządu wobec spółki cywilnie i to solidarnie (§ 10.) i karnie (§ 122.) Roszczenia o wynagrodzenie szkody przedawniają się w 5 latach od zarejestrowania spółki. Ugody i zrzeczenia się roszczeń tych nie mają skutku prawnego, o ile zwroty są niezbędne do zaspokojenia wierzycieli (§ 10. ust. ost.).

Ustanowienie zarządu musi nastąpić w stadyum zawiązania. Jest ono niezbędne, bo zarząd odbiera wkładki, zarządza majątkiem spółki zebranym, składa oświadczenia co do wpłaty wkładek, wreszcie zgłasza spółkę do rejestru handlowego. Do zgłoszenia o wpis spółki musi być dołączony spis członków zarządu z podaniem nazwisk, zatrudnienia, siedziby, tudzież o ile w kontrakcie nie są ustanowieni, wierzytelny dowód ich ustanowienia (n. p. protokół notaryalny uskutecznionego wyboru) (§ 9.).

Wpis do rejestru handlowego może nastąpić jedynie na podstawie zgłoszenia, którego dokonać mają wszyscy członkowie zarządu. Do zgłoszenia należy dołączyć: 1) kontrakt spółki w notaryalnem wygotowaniu, 2) listę spólników zawierającą nazwiska, stan i miejsce zamieszkania spólników, wysokość wkładek objętych i uiszczonych na nie wpłat; lista ta musi być podpisaną przez zgłaszających, 3) spis członków zarządu, ich nazwiska, zawód, miejsce zamieszkania, a jeżeli nie są ustanowieni w kontrakcie, także dowód ustanowienia, 4) przy spółkach podlegających przymusowi koncesyjnemu, dokument koncesyjny w oryginale lub wierzytelnym odpisie. Równocześnie z zgłoszeniem mają członkowie zarządu skreślić swój podpis osobiście wobec sądu albo podać na piśmie w formie wierzytelnej (§ 9.).

Ogłoszenie wpisu w dziennikach przeznaczonych dla ogłaszania wpisów rejestrowych ma zawierać: *a)* dzień kontraktu, *b)* firmę i siedzibę spółki, *c)* przedmiot przedsiębiorstwa, *d)* wysokość kapitału zakładowego i ogólną sumę wpłat, *e)* postanowienia co do sposobu ogłaszania obwieszczeń spółki, *f)* przy spółkach podlegających przymusowi koncesyjnemu datę pisma zatwierdzającego, *g)* jeżeli spółka zawartą jest na

[1]) Przy przedsięb. kolejowych, w których uczestniczy wkładką państwo lub kraj, wystarcza potwierdzenie ministerstwa koleji żelaznych, że wpłata jest zapewniona (§ 13. l. 3.).

czas oznaczony, czas rozwiązania, *h)* postanowienia o wkładkach rzeczowych i wyjątkowych korzyściach przyznanych poszczególnym spólnikom, *i)* nazwiska, zatrudnienie i miejsce zamieszkania członków zarządu, tudzież ewentualne postanowienia kontraktu co do sposobu oddawania oświadczeń w imieniu spółki (§ 12.).

Wpis ma znaczenie konstytutywne, t. zn. jak długo wpis nie zostanie uskuteczniony, tak długo spółka jako taka nie istnieje (§ 2.). Sąd handlowy ma prawo badania zgłoszenia i jego załączników co do dokładności i legalności niemniej pod względem materyalnej prawdziwości warunków wpisu (§ 11.). Z drugiej strony wpis ma skutek uchylający braki aktu zawiązania (heilende, sanierende Wirkung). Gdyby się okazało, że kontrakt nie został zdziałany w formie aktu notaryalnego albo treść jego nie odpowiada przepisom ustawy, spółka nie jest ex tunc nieważna, lecz może być przez sąd handlowy na wniosek prokuratoryi skarbu rozwiązaną (§ 87.).

§ 74. Organizacya spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Zarząd.

I. Organizacya spółek z ograniczoną odpowiedzialnością jest podobna do organizacyi spółek akcyjnych. Zgromadzenie spólników jest i tu naczelnym organem spółki; natomiast organem wykonawczym, administracyjnym i reprezentacyjnym jest zarząd (Geschäftsführer), organem nadzorczym rada nadzorcza.

II. Zarząd (Geschäftsführer) może się składać z jednego lub więcej członków. Muszą to być osoby fizyczne, zdolne do działań prawnych. Ustanowienie ich następuje na podstawie uchwały spólników. Spólnicy mogą być ustanowieni członkami zarządu także w kontrakcie spółki, jednakże tylko na czas trwania stosunku spółki. Jeżeli w kontrakcie spółki ustanowieni są członkami zarządu wszyscy spólnicy, to należy rozumieć jedynie tych, którzy w chwili umieszczenia tego postanowienia byli spólnikami. Kontrakt może zastrzedz ustanowienie członków zarządu przez państwo, kraj, lub inną korporacyę publiczną. Odwołanie członka zarządu może nastąpić w każdej chwili na podstawie uchwały spólników bez uszczerbku roszczeń o wynagrodzenie szkody z tytułu umów służbo-

wych. Odwołanie członków zarządu ustanowionych w kontrakcie spółki może być ograniczone na wypadek, gdy zajdą ważne powody. Członkowie zarządu ustanowieni przez państwo kraj albo publiczną korporacyę, mogą być tylko przez te korporacye odwołani (§ 15.).

II. Zakaz konkurencyjny (§ 24.) odnosi się do członków zarządu, a obejmuje zakaz przedsiębrania interesów tej samej (co spółka) gałęzi przedsiębiorstwa na własny lub obcy rachunek bez zezwolenia spółki, niemniej zakaz uczestniczenia w spółce tej samej gałęzi w charakterze spólnika osobiście odpowiedzialnego lub piastowania urzędu dyrektora, członka zarządu lub rady nadzorczej. Zezwolenie może być udzielone ogólnikowo w kontrakcie spółki dla spólników ustanowionych członkami zarządu. Zezwolenie może być milczące, jeśli przy ustanowieniu spólnika członkiem zarządu inni spólnicy wiedzieli o jego działalności lub uczestnictwie w innej spółce, lecz nie wymówili sobie wyraźnie zaniechania tychże. Zezwolenie może być każdej chwili odwołane. W razie przekroczenia zakazu konkurencyjnego spółka może odwołać członka zarządu bez obowiązku wynagrodzenia szkody. Ponadto może spółka żądać wynagrodzenia szkody, albo zamiast wynagrodzenia szkody żądać, aby interesa zawarte na własny rachunek członka zarządu uważane były jako zawarte na rachunek spółki, zaś co do interesów zawartych na obcy rachunek, może żądać wydania wynagrodzenia lub odstąpienia roszczenia o wynagrodzenie.

Roszczenia spółki przedawniają się w przeciągu trzech miesięcy od dnia, kiedy wszyscy członkowie rady nadzorczej, a jeśli nie ma rady nadzorczej, wszyscy pozostali członkowie zarządu dowiedzieli się o fakcie, w każdym razie w przeciągu lat pięciu po powstaniu roszczeń.

III. Zarząd jest organem administracyjnym spółki. Zawiadowstwo może być ograniczone a zarząd obowiązany jest w stosunku wewnętrznym stosować się do wszelkich ograniczeń zawartych w kontrakcie spółki, do uchwał spólników, zarządzeń rady nadzorczej, o ile zarządzenia te wiążą zarząd, kontraktów służbowych i t. d. Za przekroczenie tych granic jest zarząd wobec spółki odpowiedzialny (§ 20. u. 1).

Jeżeli jest kilku zawiadowców natenczas zawiadowstwo jest zbiorowe, chyba inaczej postanawia kontrakt spółki, albo jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo zwłoki. Atoli nawet i wtenczas, gdy kontrakt spółki postanawia, że każdy członek zarządu może samoistnie załatwiać interesa spółki, inni członkowie spółki mogą sprzeciwić się (założyć veto), w którym to wypadku czynność ma być zaniechana, chyba inaczej postanawia kontrakt (§ 21.).

IV. Zarząd jest wyłącznym organem reprezentacyjnym spółki. Zastępstwo nie może być wobec osób trzecich ograniczone; nie wolno go ograniczyć na pewne czynności, pewien rodzaj czynności, pewne okoliczności, czas lub miejsce, ani też uczynić je zależnem od uchwały spólników, zezwolenia rady nadzorczej, lub innych organów spółki (§ 20. u. 2). Sięga ono tak daleko, jak daleko zdolność prawna spółki.

Zastępstwo jest zbiorowe, o ile kontrakt nic innego nie postanawia. Do oddawania oświadczeń a w szczególności do podpisywania firmy wymagane jest współdziałanie wszystkich członków zarządu. Zastępstwo zbiorowe może być i tak zorganizowane, że jeden członek zarządu może być powołany do zastępstwa spólnie z prokurzystą (§ 18 u. 3).

Oddawanie oświadczeń wobec spółki, doręczanie pism lub wezwań może być ważnie uskutecznione do rąk jednej osoby upoważnionej do podpisywania firmy (§ 18.).

V. Wpisy do rejestru handlowego. Ustanowienie członków zarządu, zgaśnięcie albo zmiana ich upoważnień do zastępstwa muszą być zgłoszone do rejestru handlowego. Do zgłoszenia należy dołączyć dowód ustanowienia albo zmiany w formie wierzytelnej. Równocześnie mają nowi członkowie zarządu skreślić swój podpis osobiście wobec sądu albo podać na piśmie w formie wierzytelnej.

Co do skutków wpisów powołuje się ustawa na znane zasady wpisów prokury (§ 17.).

VI. Prawno publiczne obowiązki zarządu są to zobowiązania, które nakłada ustawa na członków zarządu nie tylko w interesie spółki ale w interesie osób trzecich, publiczności, wchodzącej w interesa z spółką, wierzycieli. Obowiązki te wychodzą poza sferę interesów spółki, zarząd jako organ spółki powołany jest do przestrzegania nie tylko interesów spółki, ale także interesów ogółu, publiczności, wierzycieli. Z tego powodu obowiązki te są niezależne od spółki,

kontrakt służbowy, ani kontrakt spółki nie mogą zobowiązań tych zmienić, ani też spólników od dopełnienia tych zobowiązań uwolnić, lub zobowiązania te złagodzić. Członkowie zarządu nie mogą się powoływać, że działali w wykonaniu uchwał spólników albo w myśl instrukcyi innych organów spółki; jeżeli zobowiązań tych nie dopełnią, pomimo to odpowiadają, o ile przez to naruszają interes ogółu wierzycieli, t. j. o ile wynagrodzenie szkody potrzebne jest do zaspokojenia wierzycieli (§ 25. u. 5). Niezależność zobowiązań tych od spółki objawia się wreszcie w tem, że spółka w dyspozycyi co do roszczeń z powodu niedopełnienia tych zobowiązań jest ograniczoną. I tak ugody i zrzeczenia się roszczeń o wynagrodzenie szkody do zarządu z powodu naruszenia obowiązków prawno publicznych nie mają skutku prawnego, o ile wynagrodzenie szkody potrzebne jest do zaspokojenia wierzycieli (§§ 10 i 25.).

Do tych obowiązków należą:

1) Obowiązek starania się o należyte prowadzenie ksiąg i zestawiania rocznych rachunków (§ 22).

2) Obowiązek utrzymywania księgi udziałów i przedkładania sądowi listy spólników (§ 26.).

3) Obowiązek składania wobec sądu rejestrowego przy zgłoszeniu zawiązania spółki, podwyższenia kapitału zakładowego, redukcyi onegoż, oświadczeń co do dopełnienia warunków ustawowych (§§ 10, 52, 56).

4) Obowiązek ścisłego przestrzegania przepisów ustawy mających na celu zachowanie kapitału zakładowego przy wypłacie dywidendy, redukcyi kapitału zakładowego, amortyzacyi udziałów, nabywaniu lub lombardowaniu własnych udziałów.

5) Obowiązek przestrzegania przepisów ustawy konkursowej (§ 85.). W szczególności odpowiadają członkowie zarządu za uiszczanie wypłat po czasie, w którym obowiązani byli domagać się otwarcia konkursu (§ 25. l. 2).

6) Obowiązek zgłaszania wpisów do rejestru handlowego.

7) Obowiązek zgłoszenia do rejestru handlowego każdego zawezwania o dalszą wpłatę na poczet wkładki (§ 64.).

VI. Odpowiedzialność zarządu cywilna istnieje w trojakim kierunku:

1) Członkowie zarządu obowiązani są przestrzegać ściśle przepisów ustawy, statutu, uchwał spólników, instrukcyj organów spółki, regulaminu czynności; odpowiadają za przekroczenie tych przepisów, postanowień i zarządzeń. Szczególnie zaś odpowiadają za szkodę, jeśli wbrew przepisom ustawy albo statutu rozdzielają majątek spółki, a mianowicie zwracają spólnikom wkładki lub dopłaty, wypłacają odsetki albo dywidendę, własne udziały dla spółki nabywają, w zastaw przyjmują albo umarzają, a dalej jeśli uskuteczniają wypłaty po czasie, w którym obowiązani byli żądać otwarcia konkursu.

2) Odpowiadają dalej członkowie zarządu za szkodę z interesów, jakie zawierają ze spółką nie uzyskawszy poprzednio zezwolenia rady nadzorczej, a jeżeli niema rady nadzorczej wszystkich pozostałych członków zarządu.

3) Odpowiadają członkowie zarządu wreszcie za wadliwą administracyę a mianowicie za brak staranności porządnego przemysłowca (eines ordentlichen Geschäftsmannes) (§ 25.).

VII. Odpowiedzialność istnieje jedynie wobec spółki; interes wierzycieli chroniony jest w inny sposób. Skargi o wynagrodzenie szkody przedawniają się w przeciągu pięciu lat od dnia powstania roszczenia.

VIII. Odpowiedzialność karna ma miejsce w następujących trzech wypadkach (§ 121 i nast.):

a) jeśli członek zarządu[1]) rozmyślnie dopuszcza, zezwala, albo nie przeszkadza, że spólnikom wydaje się dokumenty uczestnictwa, opiewające na okaziciela albo na zlecenie lub kwity dywidendowe (§ 121.);

b) za fałszywe przedstawienia w oświadczeniach przy zgłoszeniu zawiązania spółki albo podwyższenia lub redukcyi kapitału zakładowego do rejestru handlowego, tak samo za fałszywe podania w księdze udziałów tudzież liście spólników przedkładanej sądowi handlowemu, jeśli te przedstawienia przydatne są do wprowadzenia w błąd co do stanu majątku spółki (§. 122.);

c) za rozmyślne fałszywe przedstawianie stanu majątku w protokołach zgromadzeń, zamknięciach rachunkowych, bilansach, sprawozdaniach albo publicznych wezwaniach do uczestnictwa w przedsiębiorstwie, lub za zatajenie faktów, których pominięcie może wprowadzić w błąd co do stanu majątku spółki (§ 123.).

[1]) Ustawa mówi, kto jako członek (w charakterze członka zarządu) t. zw. bez wzgl. na to, czy faktycznie był członkiem zarządu, czy za takiego się wydawał.

Działanie takie, o ile nie podpada pod surowszy przepis ustawy karnej (n. p. oszustwo) stanowi osobny występek, zagrożony karą aresztu od jednego tygodnia do jednego roku; z karą tą może być połączona kara pieniężna od 1.000 do 20.000 koron.

Kompetentnym do osądzenia tych występków jest Trybunał I. instancyi.

§ 75. Rada nadzorcza.

I. Rada nadzorcza jest organem obowiązkowym jedynie wtedy, gdy kapitał zakładowy przewyższa sumę 1,000.000 koron a liczba członków więcej niż 50 osób (§ 29.), albowiem przy przedsiębiorstwach większych o znaczniejszej ilości spólników słabnie indywidualny interes spólników w nadzorowaniu zarządu. Zresztą rada nadzorcza jest organem fakultatywnym. Rada nadzorcza musi się składać co najmniej z 3 członków.

II. Ustanowienie rady nadzorczej może nastąpić jedynie przez wybór spólników lub mianowanie przez sąd handlowy. Wybrane mogą być osoby fizyczne, zdolne do działań prawnych (§ 30.). Nie mogą być wybrani:

1) członkowie zarządu, ich zastępcy, urzędnicy spółki;

2) ich krewni i powinowaci w linii prostej a w pobocznej do 2 stopnia;

3) były członek zarządu może być wybrany dopiero po udzieleniu absolutoryum (§ 30.).

Sąd handlowy ma czuwać nad tem, ażeby rada nadzorcza była ustanowioną.

Sąd handlowy może ustanowić radę nadzorczą:

a) z urzędu w tych wypadkach, gdzie rada nadzorcza jest obowiązkową, a spółka jej nie ustanowiła albo liczba członków nie jest pełną, zaś wyznaczony przez sąd termin 3-miesięczny do ustanowienia lub uzupełnienia rady nadzorczej upłynął bez skutku;

b) na wniosek interesowanego, jeśli rada nadzorcza nie jest obligacyjną ale ustanowienie jej w statucie jest przewidziane, również jedynie wtedy, gdy wyznaczony przez sąd termin 3-miesięczny do ustanowienia lub uzupełnienia rady nadzorczej upłynął bezskutecznie, Rada nadzorcza ustanowiona przez sąd urzęduje aż do najbliższych wyborów (§ 31.).

Odwołanie rady nadzorczej może nastąpić w każdej chwili bez uszczerbku roszczeń o odszkodowanie z tytułu umów służbowych. Odwołanie może nastapić jedynie na podstawie uchwały spólników powziętej większością $^3/_4$ głosów oddanych, chyba statut zawiera inne postanowienia. W razie zajścia zdarzenia wykluczającego prawo wyborcze bierne, gaśnie członkowstwo w radzie nadzorczej ipso jure.

III. Czas urzędowania pierwszej rady nadzorczej ograniczony na rok, dalszej na trzy lata. Czas ten liczy się od dnia wyboru aż do powzięcia uchwały o bilansie za pierwszy, względnie trzeci rok obrotowy (§ 30.).

IV. Obowiązki rady nadzorczej. Rada nadzorcza jest organem kontrolującym; do obowiązków jej należy kontrola nad zarządem we wszystkich gałęziach przedsiębiorstwa. Członkowie rady nadzorczej odpowiadają za staranność porządnego przemysłowca (eines ordentlichen Geschäftsmannes). W tym celu winna rada nadzorcza informować się o toku interesów spółki.

Jako środki do tego celu prowadzące wymienia ustawa:

a) żądanie sprawozdania od członków zarządu;

b) przeglądanie ksiąg i papierów spółki;

c) badanie kasy, zapasu efektów, obligów i towarów.

Do poszczególnych obowiązków rady nadzorczej należy badanie zamknięcia rachunkowego i bilansu tudzież propozycyj co do rozdziału zysku i zdawanie o tem sprawy zgromadzeniu spólników (§ 32. u. 1.).

Bliższe oznaczenie sposobu, treści i rozciągłości wykonywania kontroli pozostawia ustawa autonomicznemu unormowaniu. W szczególności nakłada na radę nadzorczą obowiązek unormowania wykonywania swych czynności zapomocą regulaminu czynności (§ 32. u. 2).

Ponadto postanawia ustawa, że w drodze rozporządzenia mogą być dla spółek z ograniczoną odpowiedzialnością wogóle, albo dla poszczególnych rodzajów spółek ustanowione reguły co do wykonywania obowiązków rady nadzorczej. Rozporządzenie takie ma znaczenie pouczenia, instrukcyi (§ 32. u. 3). Co się tyczy spółek podlegających przymusowi koncesyjnemu i nadzorowi państwowemu, ustanawianie takich reguł należy do prerogatyw władzy koncesyjnej (§ 104.).

V. Funkcye administracyjne spełnia rada nadzorcza wedle ustawy o tyle, że:

a) ma prawo i obowiązek zwoływania zgromadzeń, jeśli tego wymaga dobro spółki (§ 32. u. 5);

b) zawiesza w urzędowaniu członków zarządu, pełnomocników i urzędników spółki (§ 32. u. 4)[1]);

c) w razie suspenzyi zarządu lub przeszkody w wykonywaniu administracyi czyni zarządzenia co do tymczasowego dalszego prowadzenia interesów spółki;

d) daje zezwolenie na interesa zawierane między spółką a członkami zarządu (§ 25. u. 4);

e) ma prawo zaczepienia uchwał spólników (§ 41.)

Statut może wpływ rady nadzorczej na administracyę spółki w sposób dowolny i bez jakiegokolwiek ograniczenia rozszerzyć (§ 32. u. 6).

Wyjątkowo zastępuje rada nadzorcza spółkę:

a) w sporach wytoczonych przeciw zarządowi (§ 32. u. 7), o ile spólnicy nie ustanowią innych pełnomocników;

b) w sporze o unieważnienie uchwał, jeżeli powodową stroną jest zarząd (§. 42.);

c) zawiera umowy służbowe z członkami zarządu.

VI. Funkcye swoje spełnia rada nadzorcza jako kolegium, członek rady nadzorczej sam dla siebie nie może spełniać kontroli, może to prawo wykonywać tylko na mocy delegacyi całej rady nadzorczej. Innym osobom nie należącym do rady nie mogą być takie funkcye przekazane.

VII. Odpowiedzialność członków rady nadzorczej jest analogiczną do odpowiedzialności zarządu. Z członkami zarządu odpowiadają członkowie rady nadzorczej solidarnie (§ 33.).

§ 76. Zgromadzenie spólników.

I. Zgromadzenie spólników (Generalversammlung). Formą prawidłową, w jakiej ogół spólników wykonywa swe uprawnienia w sprawach spółki, jest ogólne zgromadzenie spólników, — nie jest ono jednakże jedną formą wykonywania praw przysługujących spólnikom. Zamiast zwoływania zgromadzeń, (co przy małej ilości spólników 2 lub 3 jest niepraktyczne), może statut postanowić, że uchwały spólników mogą być powzięte przez pisemne głosowanie. Powzięcie uchwały może nastąpić w dwojaki sposób:

a) albo wszyscy pisemnie zgadzają się na pewne postanowienie (oddają merytoryczne votum); w tym wypadku wymaganą jest jednomyślność wszystkich spólników;

b) albo zapadają dwie uchwały pisemne: jedna co do formy głosowania t. zn. spólnicy zgadzają się na pisemne głosowanie zamiast odbycia zgromadzenia, — do tej uchwały wymaganą jest jednomyślność; a druga uchwała co do sprawy samej (in merito), — do tej uchwały wymaganą jest taka większość, jaka wogóle wedle statutu jest wymagana z tą tylko różnicą, że większość oblicza się wedle ogółu wszystkich spólników a nie tylko głosów oddanych (§ 34.).

III. Uniwersalne zgromadzenie (Universalversammlung) polega na tem, że uchwała spólników może być powzięta bez zachowania form ustawą przepisanych co do zwoływania zgromadzeń i zapowiedzenia porządku dziennego (§ 38. ust. 4). Na tem zgromadzeniu muszą być obecni albo zastąpieni wszyscy spólnicy. Nie obowiązuje tu zasada, że nieobecni muszą się poddać uchwale obecnych. Tylko uchwała o zwołaniu ponownego zgromadzenia nie wymaga obecności wszystkich spólników.

IV. Co do kompetencyi zgromadzeń spólników, to właściwie zgromadzenie może w każdej sprawie powziąć uchwałę z skutkiem wiążącym inne organa. Jest ono bowiem naczelnym organem spółki. Jeżeli tedy mówimy o kompetencyi zgromadzeń, to znaczy to, że niektóre sprawy nie mogą być przez inne organa załatwione, dopóki nie zapadnie uchwała zgromadzenia spólników. W tem znaczeniu kompetencya zgromadzeń może być albo wyłączną, t. zn. statut nie może odnośnej sprawy przekazać innym organom, albo dyspozytywna, t. zn. sprawa należy do zgromadzenia, jeżeli statut nie przekazuje jej innym organom.

Do wyłącznej kompetencyi zgromadzeń (§ 35.) należą:

a) badanie i zatwierdzenie zamknięcia rachunkowego i bilansu, postanowienie o rozdziale zysku, jeśli rozdział zysku

[1]) Członków zarządu ustanowionych przez państwo, kraj lub inną publiczną korporacyę, nie może rada nadzorcza w urzędowaniu zawiesić, lecz ma zawiadomić niezwłocznie tę korporacyę, jeśli zachodzi powód zawieszenia.

z roku na rok zastrzeżony jest zgromadzeniu i udzielenie absolutoryum zarządowi i radzie nadzorczej (§ 35. l 1);

b) uchwała o zwrocie dopłat spólnikom (§ 35. u. 3);

c) dochodzenie roszczeń o wynagrodzenie szkody przeciw członkom zarządu lub rady nadzorczej lub zastępcom, z tytułu zawiązania spółki albo administracyi i ustanowienie pełnomocników procesowych, o ile spółki nie może zastępować ani zarząd ani rada nadzorcza (§ 35. u. 6);

d) zatwierdzenie umów o nabycie istniejących, lub urządzić się mających trwale do prowadzenia przedsiębiorstwa przeznaczonych zakładów lub nieruchomości za wynagrodzeniem, przewyższającem $^1/_5$ część kapitału zakładowego, tudzież zmiany tych umów na niekorzyść spółki (t. zw. grynderstwo następowe Nachgründung), chyba rozchodzi się o nabycie nieruchomości w drodze publicznej licytacyi (§ 35. l. 7). Do uchwał takich wymaga ustawa większości $^3/_4$ oddanych głosów;

e) ustanowienie i odwołanie zarządu (§ 15, 16.);

f) wybór i odwołanie rady nadzorczej (§ 30.);

g) zmiany kontraktu spółki (§ 49.);

h) rozwiązanie spółki (§ 84.);

i) ustanowienie likwidatorów (§ 89.);

j) fuzya (§ 96.).

Do dyspozytywnej kompetencyi zgromadzeń spólników należą:

a) żądanie wpłat na wkładkę (§ 35. l. 2);

b) powzięcie uchwały, czy ma być udzieloną prokura albo generalne pełnomocnictwo handlowe (§ 35. u. 4);

c) obmyślenie środków i sposobów badania i kontroli zarządu (§ 35. l. 5).

IV. Zgromadzenia mogą być zwyczajne i nadzwyczajne. Zwyczajne mają za przedmiot zatwierdzenie bilansu, ustalenie dywidendy i udzielenie zarządowi absolutoryum, a muszą być zwoływane corocznie (§ 36.). Nadzwyczajne zgromadzenia mogą być zwołane: *a)* jeżeli rozchodzi się o powzięcie uchwały w sprawie należącej do kompetencyi zgromadzenia, n. p. zmiana statutu; *b)* ilekroć wymaga tego dobro spółki (§§ 32, 36); *c)* jeżeli kapitał zakładowy zmniejszy się do połowy (§ 36.); *d)* jeżeli rada nadzorcza zawiesi członków zarządu w urzędowaniu

(§ 32. u. 5); *e)* jeżeli przy rewizyi zarządzonej na żądanie mniejszości wyjdzie na jaw jaskrawe (grube) naruszenie ustawy lub statutu (§§ 45. do 47.).

Miejscem odbywania zgromadzeń jest miejsce siedziby spółki (§ 36.).

V. Zwoływanie zgromadzeń następuje przez zarząd. Wedle ustawy także rada nadzorcza ma prawo zwoływania zgromadzeń. Statut może prawo to przyznać innym organom. Wedle ustawy mniejszość spólników reprezentująca co najmniej $^1/_{10}$ część kapitału zakładowego może żądać (w podaniu pisemnem przy oznaczeniu celu) od zarządu zwołania zgromadzenia. Statut może to prawo przyznać mniejszości reprezentującej mniej niż $^1/_{10}$ część kapitału zakładowego. Zarząd obowiązany jest żądaniu temu uczynić zadość w przeciągu 14 dni, inaczej ta sama mniejszość może wykonać prawo samopomocy t. zn. może sama zwołać zgromadzenie, przedstawiając cały stan sprawy. Zgromadzenie postanawia w tym wypadku, czy spółka ma ponieść koszta zwołania (§ 37.).

IV. Sposób (forma) zwoływania zgromadzeń, mianowicie ogłaszanie może być w statucie przepisane; w takim razie należy się stosować do postanowień statutu, w przeciwnym razie każdy spólnik musi być zawiadomiony pismem poleconem. Między ogłoszeniem ostatniem lub nadaniem listu na pocztę a dniem zgromadzenia musi upłynąć co najmniej 7 dni. Porządek dzienny musi być przy zwołaniu zapowiedziany i to możliwie najdokładniej, przy zmianie statutu musi być podana istotna treść zmiany. Do uchwały o zwołanie ponownego zgromadzenia nie potrzeba zapowiedzenia. Dyskusya i wnioski mogą być stawiane bez zapowiedzenia. Mniejszość reprezentująca co najmniej $^1/_{10}$ część kapitału zakładowego (albo mniej, jeśli tak postanawia statut), ma prawo w podaniu przez nią podpisanem żądać przy podaniu powodów, aby oznaczone przez nią przedmioty zostały przyjęte do porządku dziennego najbliższego zgromadzenia, musi jednak żądanie to uczynić najpóźniej dnia trzeciego po ostatniem ogłoszeniu lub listownem zawiadomieniu (§ 38.).

VIII. Zdolność powzięcia uchwały („Quorum"). Aby zgromadzenie mogło powziąć ważną uchwałę, wymaganą jest taka ilość spólników, którzy reprezentują co najmniej

$^1/_{10}$ część kapitału zakładowego (§ 38. u. 6). Statut może postanowić inaczej. Jeżeli zgromadzenie nie jest zdolne do powzięcia uchwały, natenczas ma być zwołane drugie zgromadzenie przy zwróceniu uwagi na niezdolność powzięcia uchwały przez pierwsze zgromadzenie. Przy zwołaniu ponownego zgromadzenia muszą być zachowane przepisy o zwoływaniu zgromadzeń i 7 dniowy czasokres. Porządek dzienny musi być ten sam co pierwszego zgromadzenia (§ 38.). To drugie zgromadzenie zdolne jest do powzięcia uchwały bez względu na wysokość reprezentowanego kapitału zakładowego (chyba kontrakt co innego postanawia).

VIII. Do ważności uchwały wymaganą jest prosta t. zn. bezwzględna większość głosów oddanych (§ 39.). Nie liczy się tych, którzy się wstrzymali od głosowania, albo są wykluczeni od głosowania. Statut może inne postanowienia co do wymogów ważności uchwał zawierać. W niektórych wypadkach ustawa wymaga ukwalifikowanej większości głosów a to:

a) do zmiany statutu $^3/_4$ głosów (§ 50.);

b) do zmiany przedmiotu przedsiębiorstwa jednomyślności (§ 50. u. 3), jeśli statut nie zawiera odmiennych postanowień;

c) do fuzyi jednomyślności (§ 96.), chyba statut zawiera inne postanowienia;

d) do zatwierdzenia uchwał o grynderstwie następowem (Nachgründung) $^3/_4$ głosów (§ 35. l. 7).

IX. Protokołowanie uchwał (§ 41.). Spółka musi utrzymywać księgę protokołów, w którą wpisywane być muszą uchwały spólników (przebieg zgromadzenia nie potrzebuje być wpisany). W księgę tę może wglądać każdy spólnik. Bezzwłocznie po powzięciu uchwały musi być każdemu spólnikowi listem poleconym przysłany odpis uchwały z podpisem zarządu i podaniem dnia zaprotokołowania. Notaryalne udokumentowanie wymagane jest do uchwał o zmianie statutu i rozwiązaniu spółki.

X. Prawo głosu. Każdy spólnik musi mieć przynajmniej jeden głos. To prawo nie może spólnikom być odjęte, ani w pierwotnym statucie, ani drogą zmiany statutu. Zresztą unormowanie prawa głosu zależy od statutu. W braku postanowienia statutu a zatem dyspozytywnie normuje ustawa prawo głosu w ten sposób, że na każde 100 koron wkładki objętej przypada jeden głos (§ 39.). Ułamki poniżej 100 koron nie będą uwzględnione. Prawo głosu może być wykonywane przez pełnomocnika, który musi się wykazać pełnomocnictwem pisemnem, opiewającem na głosowanie. Prawni lub statutowi zastępcy osób prawniczych lub niewłasnowolnych, nie potrzebują wykazywać się pełnomocnictwem. Wykluczonym od głosowania jest:

a) kto wskutek uchwały ma być uwolniony od zobowiązania albo ma uzyskać jakąś korzyść;

b) kto ma zawrzeć interes ze spółką, albo jeżeli chodzi o wdrożenie lub ukończenie sporu.

Wykluczony nie może głosować także jako pełnomocnik. Przy wyborach na członka zarządu, rady nadzorczej lub likwidatora, albo, jeśli chodzi o odwołanie, może spólnik głosować na siebie samego.

XI. Unieważnienie uchwał drogą skargi [1]) może nastąpić, jeżeli uchwała jest nieważną (§ 41.):

a) z przyczyn formalnych, ponieważ nie zachowano przepisanych ustawą lub statutem form co do zwołania zgromadzenia, zapowiedzenia porządku dziennego, głosowania itd.;

b) z przyczyn materyalnych, jeżeli uchwała treścią swą narusza bezwzględnie obowiązujące przepisy ustawy albo postanowienia statutu, a nie zachowano przepisów o zmianie statutu.

Skargę może wnieść:

1) każdy spólnik pod warunkiem, jeżeli był obecnym na zgromadzeniu, głosował przeciw uchwale i zgłosił sprzeciw do protokołu; nieobecny ma prawo skargi jedynie wtedy, gdy go bezprawnie nie dopuszczono do udziału w zgromadzeniu, albo przez wadliwe zwołanie przeszkodzono w jawieniu się na zgro-

---

[1]) Skarga ta należy do kategoryi skarg prejudycyalnych, różni się jednak od skargi o ustalenie z § 228. proc. cyw. tem, że nie zależy od wymaganych dla tej skargi warunków (prawny interes w natychmiastowem ustaleniu), lecz ma swoje odrębne warunki. Skarga ta ma swoje uzasadnienie w prawie spólników żądania, ażeby sprawy i majątek spółki zarządzane były w sposób ustawą i statutem przepisany (Recht auf gesetz-und statutmässige Verwaltung). Wobec tej skargi specyalnej nie przysługuje interesowanym skarga prejudycyalna z § 228. proced. cywil.

madzeniu; jeśli uchwała powzięta została przez pisemne głosowanie, prawo skargi ma każdy spólnik, który głosował przeciw uchwale, albo został pominięty. Oprócz tego mogą wnieść skargę: 2) Zarząd; 3) Rada nadzorcza; 4) każdy członek zarządu albo rady nadzorczej, o ile wykonanie uchwały mogłoby ściągnąć na niego odpowiedzialność cywilną lub karną.

Skarga ma być wniesioną w przeciągu jednego miesiąca od dnia wpisania uchwały w księgę protokołów.

Pozwaną jest spółka, którą zastępuje zarząd, a jeżeli sam zarząd występuje ze skargą: rada nadzorcza. Jeżeli skargę wynoszą członkowie zarządu i rady nadzorczej, albo niema rady nadzorczej ani innych zastępców, sąd handlowy mianuje kuratora. Właściwym jest trybunał powołany do orzecznictwa w sprawach handlowych miejsca siedziby spółki (§ 42.).

Dla zabezpieczenia spółki przed grożącą jej szkodą, daje ustawa dwa środki:

1) na żądanie spółki może sąd powodowi nakazać złożenie zabezpieczenia grożącej szkody, jakie sąd uzna za odpowiednie. Odnoszą się tu przepisy procedury cywilnej o kaucyi aktorycznej (co do terminu złożenia kaucyi, przysięgi stwierdzającej niemożność dania zabezpieczenia, wreszcie skutków niezłożenia kaucyi (§ 42 u. 3).

2) jeżeli skarga okaże się nieuzasadnioną, a powodom może być przypisany zły zamiar, albo grube niedbalstwo, odpowiadają osobiście i solidarnie za szkodę (§ 42 u. ost.).

Do sporu może każdy spólnik przyłączyć się jako interwenient uboczny na własny koszt. Wyrok orzekający nieważność jest skuteczny dla wszystkich spólników. Wykonanie uchwały, o której unieważnienie toczy się spór, może być odroczone na podstawie tymczasowego zarządzenia, o ile zostanie uprawdopodobnionem, że spółce grozi niepowetowana szkoda (§ 42 u. 4).

XII. Unieważnienie uchwały z urzędu przez sąd handlowy na wniosek prokuratoryi skarbu (§ 43.). Z urzędu unieważnione mogą być uchwały o zmianie statutu, jeżeli nie są notaryalnie udokumentowane, albo treścią swą sprzeciwiają się postanowieniom § 4. ust., a pomimo to zostały wpisane w rejestr handlowy. Wniosek musi wyjść od prokuratoryi skarbu. Sąd handlowy wzywa spółkę do pisemnego oświadczenia się i naznacza jej stosowny czasokres do usunięcia nieważności i wreszcie zarządza adnotacyę postępowania w rejestrze handlowym. Po bezskutecznym upływie czasokresu udziela sąd oświadczenie spółki prokuratoryi skarbu, wyznacza audyencyę i wzywa na nią prokuratoryę skarbu i spółkę, a po przeprowadzeniu rozprawy rozstrzyga wedle zasad o postępowaniu niespornem. Uchwała musi być na piśmie doręczoną; termin rekursu liczy się od doręczenia uchwały.

Jeżeli uchwała unieważniona była wpisana w rejestr handlowy, sąd wykreśla ją z urzędu i orzeczenie swoje ogłasza w taki sposób, w jaki ogłoszoną była nieważna uchwała.

§ 77. Udział i wkładka zawiązkowa, nabycie i utrata przynależności.

I. Przez udział (Geschäftsanteil) rozumieć należy ogół praw i obowiązków spólnika wobec spółki, jego stanowisko prawne wobec spółki z tytułu przynależności. Udział należy odróżnić od wkładki zawiązkowej (Stammeinlage); wkładka jest częścią kapitału zakładowego, którą wpłacić zobowiązuje się spólnik. Jednakże udział i wkładka pozostają w związku pomiędzy sobą.

Nie znaczy to bynajmniej, że wkładka reprezentuje wartość majątku udziału, atoli wkładka stanowi klucz, zapomocą którego można wartość udziału spólnika oznaczyć. Udział spólnika pozostaje w takim stosunku do każdoczesnego majątku spółki, w jakim wkładka zawiązkowa tego spólnika do całego kapitału zakładowego. Wkładka stanowi podstawę do oznaczenia udziału spólnika. W braku odmiennych postanowień statutu oznacza się udział spólnika podług wysokości jego wkładki (§ 75. u. 1). Zasada ta polega na dyspozytywnym przepisie ustawy. Kontrakt spółki może oznaczyć udział spólników w innym stosunku, n. p. może postanowić, że udziały są równe bez względu na wysokość wkładki.

II. Spólnik może mieć tylko jeden udział w spółce. Jeżeli tedy spólnik przy podwyższeniu kapitału zakładowego obejmuje nowy udział, albo aktem między żyjącymi lub mortis causa nabywa udział innego spólnika, to przez to powiększa się jego udział pierwotny (§ 75. u. 2).

III. Na udziały może spółka wystawiać dokumenty (karty udziałowe, dowody udziałowe, Anteilsscheine). Dokument taki jest jedynie dokumentem dowodowym, nigdy zaś nie może być papierem wartościowym i to ani papierem na okaziciela ani papierem na zlecenie (§ 75. u. 3), przeniesienie takich dokumentów przez indos nie ma skutku prawnego. Dokumenty opiewające na zlecenie albo okaziciela są nieważne. Tak samo kwity dywidendowe, od których wydania zależy wypłata dywidendy, są nieważne (§ 75. u. 4).

Ponadto kto jako członek zarządu, rady nadzorczej, albo likwidator rozmyślnie powoduje, zgadza się lub nie przeszkadza wystawianiu dokumentów na okaziciela lub na zlecenie, dopuszcza się występku podlegającego karze aresztu od 1. tygodnia do jednego roku, z którą może być połączona kara pieniężna od 1000 do 2000 koron (§§ 121, 124.).

IV. Przeniesienie udziałów. Udziały są dziedziczne i pozbywalne. Do przeniesienia udziału wymaganą jest forma aktu notaryalnego[1]) (§ 76. u. 2). Kontrakt spółki może przeniesienie udziału utrudnić przez ustanowienie dalszych warunków. W szczególności może uczynić przeniesienie udziału zależnem od zezwolenia spółki. Spółka może odmówić zezwolenia bez podania powodów; jeżeli jednak nie zachodzą dostateczne powody do odmówienia zezwolenia, może sąd handlowy siedziby spółki pozwolić na przeniesienie udziału, jeżeli wkładka zawiązkowa w całości została wpłacona, a przeniesienie może nastąpić bez szkody dla spółki, spólników i wierzycieli. Atoli i w tym wypadku spółka ma prawo w przeciągu jednego miesiąca po prawomocności sądowego rozstrzygnienia substytuować innego przez nią wskazanego nabywcę, jeżeli ten ostatni gotów jest nabyć udział pod tymi samymi warunkami, a spółka zawiadomi listem poleconym spólnika mającego zamiar pozbycia (§ 77.). Zezwolenie na przeniesienie mieści w sobie także pozwolenie na oddanie w zastaw; jednak forma aktu notaryalnego do ustanowienia zastawu nie jest wymaganą.

Warunek zezwolenia spółki do przeniesienia udziału nie może być przeszkodą dla pozbycia udziału w drodze egzekucyjnej. W tym wypadku sąd egzekucyjny winien oznaczyć wartość szacunkową udziału i o zezwoleniu na sprzedaż zawiadomić spółkę i wszystkich wierzycieli, którzy uzyskali sądowe zajęcie udziału. Oszacowanie może być zaniechane, jeżeli wierzyciel popierający egzekucyę, spółka i dłużnik zgodzą się na cenę, za jaką udział ma być objęty. Spółce wolno w przeciągu 14 dni po zawiadomieniu wskazać nabywcę, który gotów jest nabyć udział za cenę szacunkową albo ugodzoną cenę nabycia, w przeciwnym razie udział będzie pozbyty wedle przepisów ordynacyi egzekucyjnej bez względu na warunek zezwolenia (§ 76. u. 4).

[1]) Umowa o przeniesienie udziału w przyszłości (pactum de contrahendo) wymaga również formy aktu notaryalnego.

VI. Podział udziałów odziedziczonych w spadku pomiędzy spółdziedziców jest dopuszczalny, atoli kontrakt spółki może podział taki uczynić zależnym od zezwolenia spółki (§ 79. u. 1 i 2). Podział udziałów przez spólnika za jego życia możliwy jest jedynie wtedy, jeżeli kontrakt spółki zezwala spólnikom na przeniesienie części udziału na inną osobę. Statut może przeniesienie części udziału wogóle albo osobom nie należącym do spółki uczynić zależnem od zezwolenia spółki. Zezwolenie musi być pisemne. Minimalna wysokość wkładki (500 koron) i minimalna wysokość wpłaty musi być przy podziale zachowana. Podział udziału i przeniesienie części udziału na osoby do spółki nienależące w przeciągu jednego roku po wpisaniu spółki w rejestr handlowy jest bezskuteczny (§ 79.). Rozumieć tu należy podział fizyczny. Podział na części idealny czyli spółwłasność udziału nie jest podziałem; wszyscy spółwłaściciele udziału uważani są za jedną osobę, mogą wykonywać prawa swoje wspólnie, a za zobowiązania odpowiadają solidarnie (§ 80.).

VII. Przeniesienie udziału skuteczne jest wobec spółki dopiero od chwili, gdy nabywca zostanie wpisany w księgę udziałów (§ 78. u. 1). Pozbywca traci prawa z przynależności do spółki, lecz nie gasną jego zobowiązania, a mianowicie:

a) za świadczenia (wkładki, dopłaty, świadczenia peryodyczne) zaległe po dzień zgłoszenia przeniesienia udziału odpowiada solidarnie z nabywcą, skarga przeciw niemu przedawnia się w przeciągu 5 lat po zgłoszeniu nabycia. (§ 78. u. 2, 3);

b) za wkładki i dopłaty, przypadające na czas po zgłoszeniu nabycia odpowiada nabywca subsydyarnie, t. zn.

jeśli nabywca nie zapłaci i wskutek tego zostanie wykluczony ze spółki; odpowiada jednak jedynie za wpłaty żądane w przeciągu lat pięciu od dnia wpisania nabycia w księgę udziałów (§§ 67 i 73.).

VIII. Udział może być przedmiotem obrotu prawnego, kupna, zamiany, darowizny, zastawu, użytkowania. Jedyne ograniczenie stanowi zakaz nabywania i przyjmowania w zastaw własnych udziałów przez spółkę. Dozwolone jest jedynie nabywanie udziałów przez spółkę w drodze egzekucyjnej dla zaspokojenia własnych roszczeń spółki (§ 81.), tudzież nabywanie własnych udziałów celem ich amortyzacyi (§ 58.).

IX. Nabycie przynależności do spółki może nastąpić w sposób pierwotny przy zawiązaniu spółki tudzież podwyższeniu kapitału zakładowego, przez przystąpienie do spółki i zobowiązanie się do wpłacenia wkładki. Przy podwyższeniu kapitału zakładowego nabycie udziału może nastąpić jedynie przez osobę nienależącą do spółki, jeżeli bowiem dotychczasowy spólnik obejmuje nową wkładkę, to przez to powiększa się jedynie jego pierwotny udział. W sposób pochodny nabywa się przynależność przez nabycie udziału od dotychczasowego spólnika.

X. Utrata przynależności do spółki może nastąpić przez przeniesienie udziału na inną osobę; bez przeniesienia udziału może utrata przynależności nastąpić w dwu wypadkach:

a) przez uznanie udziału za przepadły;

b) przez ściągnięcie (amortyzacyę udziału).

XI. Uznanie udziału za przepadły (Kaduzierung des Geschäftsantheils) polega na tem, że spólnik zostaje ze spółki wykluczony, a udział jego przepada na rzecz spółki. Ma to miejsce wtedy, gdy spólnik dopuszcza się zwłoki w zapłacie wkładki albo dopłat i jeżeli przeprowadzone zostanie ustawą przepisane postępowanie (Kaduzierungsverfahren). Prawo spółki uznania udziału za przepadły polega na przepisie bezwzględnie obowiązującym, nie może być w statucie wykluczone; atoli spółka może z prawa tego nie korzystać, lecz zadowolnić się ściągnięciem wkładki drogą skargi i egzekucyi. Jeżeli jednak spółka zdecyduje się na wykonanie tego prawa, to musi je zastosować jednakowo wobec wszystkich opieszałych spólników.

Warunki uznania udziału za przepadły są następujące:

a) z w ł o k a w zapłacie wkładki lub dopłaty; zwłoki dopuszcza się spólnik, jeśli pomimo wezwania nie płaci. Wezwanie w braku innych postanowień w statucie winno nastąpić zapomocą pisma poleconego (§ 65.).

b) ponowne wezwanie opieszałych spólników przy równoczesnem wyznaczeniu im dodatkowego terminu i zagrożeniu wykluczeniem ze spółki. Termin dodatkowy musi wynosić co najmniej jeden miesiąc od otrzymania wezwania i musi być dla wszystkich spólników jednakowy (§ 66. u. 1,). Wezwanie nastąpić musi zapomocą pisma poleconego.

c) po bezskutecznym upływie wyznaczonego czasokresu spółka oświadcza, że uznaje spólnika za wykluczonego a udział jego za przepadły i zawiadamia o tem wykluczonego spólnika listem poleconym.

Skutki wykluczenia polegają na tem, że spólnik wykluczony traci prawa płynące z przynależności, a uiszczone przezeń wpłaty przepadają na rzecz spółki. Zobowiązania jego natomiast nie gasną, owszem odpowiada i nadal za wkładkę i dopłaty i to nie tylko za wpłaty zaległe, lecz także i za dalsze wpłaty aż do pełnej statutowej wysokości (§§ 69., 73.). Obok spólnika wykluczonego odpowiadają za zaległą wkładkę jego poprzednicy, a mianowicie ci poprzednicy, którzy w przeciągu pięciu lat wstecz od wezwania o wpłatę byli wpisani w księgę udziałów (§ 67. u. 1.).

Regres do poprzedników jest porządkowy. Każdy dalszy poprzednik odpowiada jedynie wtedy, gdy od bliższego nie można uzyskać zapłaty. Jeżeli bliższy poprzednik w przeciągu jednego miesiąca od zawezwania go do zapłaty i zawiadomienia o tem dalszego poprzednika nie uiści zapłaty, natenczas ustawa stawia domniemanie, że od tego bliższego poprzednika nie można uzyskać zapłaty. Wezwanie i zawiadomienie winny nastąpić zapomocą pisma poleconego (§ 67.). Poprzednik, który zapłacił należną kwotę, nabywa udział wykluczonego spólnika.

Udział przepadły przechodzi na własność spółki; spółka może go pozbyć, jeżeli niema poprzedników albo nie można od nich uzyskać zapłaty. Sprzedaż może nastąpić z wolnej ręki, atoli jedynie w przeciągu jednego miesiąca od dnia, w którym staje się pewnem, że od poprzedników nie można ściągnąć zapłaty i jedynie wedle bilansowej wartości udziału.

Po upływie tego czasokresu może nastąpić sprzedaż jedynie przez publiczną licytacyę przez organ do tego powołany (stręczyciela handlowego, albo sąd handlowy wedle zasad o postępowaniu niespornem). Z uzyskanej ceny licytacyjnej ma być pokrytą przedewszystkiem zaległość, z powodu której nastąpiło wykluczenie spólnika, reszta ma być obróconą na pokrycie niezapłaconej jeszcze wkładki, a ewentualna nadwyżka wydana ma być wykluczonemu spólnikowi (§ 68.).

XII. Do amortyzacyi udziałów odnoszą się te same zasady jak do amortyzacyi akcyj (wedle regulatywu akcyjnego), jednak z następującemi modyfikacyami:

1) wkładki zawiązkowe muszą być pełno płacone,

2) kapitał zakładowy może zejść niżej ustawowego minimum 20.000 koron,

3) wysokość ustawowa wkładek musi być zachowaną,

4) suma odpowiadająca wysokości udziałów amortyzowanych musi być wstawiona w pasywa bilansu,

5) sposób i warunki amortyzacyi muszą być w statucie określone (§ 58.).

§ 78. Prawa spólników.

I. Podział i charakterystyka praw spólników są takie same jak w spółkach akcyjnych[1]). Do najważniejszych praw majątkowych należy udział w zysku czyli prawo do dywidendy. Spólnikom nie mogą być wypłacane odsetki w pewnej z góry oznaczonej wysokości. Nawet t. zw. odsetki budowlane są tutaj niedopuszczalne. Spólnicy mają tylko prawo do czystego zysku, jaki po zestawieniu bilansu rocznego w myśl przepisów ustawy jako nadwyżka aktywów ponad pasywa się okaże. Otóż ten czysty zysk, który według ustawy lub statutu przeznaczony jest do rozdziału między spólników, zwie się dywidendą.

Warunki dywidendy są następujące: 1) musi istnieć czysty zysk oznaczony na podstawie bilansu, zestawionego wedle przepisów ustawy i statutu; 2) bilans musi być ustalony (zatwierdzony) przez zgromadzenie spólników; 3) uchwała zgromadzenia co do rozdziału zysku potrzebną jest jedynie wtedy, jeżeli statut dyspozycyę co do czystego zysku zastrzega

[1]) Por. str. 464 tej książki.

uchwale spólników (§ 35. l. 1.). Wreszcie wysokość dywidendy zależy od tego, czy ustawa wzgl. statut nie wyklucza pewnej części czystego zysku od podziału, a przeznacza go na inne cele, n. p. na dotacyę funduszów rezerwowych, tantyemę zarządu, rady nadzorczej, dotacyę funduszu pensyjnego urzędników i t. d.

Rozdział następuje w braku odmiennych postanowień statutu w stosunku do efektywnie wpłaconych wkładek (§ 82. ust. 2.).

Dywidendę rozdziela się za okres czasu jednego roku (12 miesięcy), za krótszy okres czasu nie może być dywidenda rozdzielaną. Spólnik nabywa prawo do dywidendy za ubiegły rok obrotowy z chwilą zatwierdzenia bilansu względnie powzięcia uchwały o rozdziale dywidendy; prawo to niezależne jest od woli spółki. Wypłata dywidendy musi nastąpić, jakkolwiek później okażą się straty. Od tej zasady jednakże istnieje wyjątek. Jeżeli członkom zarządu lub rady nadzorczej wiadomem jest, iż w czasie pomiędzy końcem roku obrotowego, a uchwałą ustalającą bilans, stan majątku spółki wskutek strat znacznie i prawdopodobnie trwale się zmniejszył, natenczas część czystego zysku odpowiadająca wysokości straty musi być od podziału wykluczoną i na rachunek następnego roku obrotowego przeniesioną (§ 82. u. 5.).

III. Skutki bezprawnie pobranych dywidend. Jeżeli spólnikom wypłacone zostały przez zarząd wbrew przepisom ustawy odsetki lub dywidenda na podstawie fałszywego bilansu, natenczas za te wypłaty odpowiadają przedewszystkiem ci spólnicy, którzy je otrzymali (§ 83. u. 1.). Solidarnie z nimi odpowiadają członkowie zarządu (§ 25.). Gdyby zwrotów tych ani od odbiorców ani od członków zarządu nie można było uzyskać, natenczas subsydyarnie odpowiadają wszyscy spólnicy w stosunku do ich wkładek zawiązkowych, atoli jedynie wtedy, jeżeli przez te wypłaty kapitał zakładowy został uszczuplony (ochrona wierzycieli § 83. ust. 2.). Gdyby części wypadającej z repartycyi ubytku nie można ściągnąć od któregokolwiek spólnika, to i ten niedobór rozkłada się na pozostałych spólników w stosunku do ich wkładek (§ 83. ust. 3.). Odbiorca tylko wtedy nie jest obowiązany do zwrotu, jeżeli dywidendę pobrał w dobrej wierze. Roszczenia spółki o zwrot wypłat przedawniają się w pięciu latach, chyba obowiązany

do zwrotu wiedział, że wypłata jest bezprawną. Od obowiązku zwrotu nie mogą być ani odbiorcy ani członkowie zarządu ani spólnicy, ani w całości ani w części uwolnieni.

§ 79. Prawa mniejszości.

I. Oprócz prawa domagania się zwołania zgromadzenia spólników (§ 37.), prawa domagania się wstawienia do porządku dziennego spraw przez mniejszość oznaczonych (§ 38.), o których to prawach już poprzednio była mowa, przysługują mniejszości jeszcze następujące prawa:

1) prawo rewizyi (Prüfungsrecht).,

2) prawo dochodzenia roszczeń (Verfolgungsrecht) przeciw członkom zarządu lub rady nadzorczej o wynagrodzenie szkód z powodu zawiązania spółki lub administracyi, i

3) prawo żądania ustanowienia likwidatorów przez sąd.

II. Prawo żądania rewizyi (§ 45.) przyznaje ustawa mniejszości, reprezentującej co najmniej $^1/_{10}$ część kapitału zakładowego, To prawo może mniejszość wykonywać tylko w nadzwyczajnych wypadkach, jeżeli uprawdopodobnionem zostanie, że zaszła nierzetelność, albo jaskrawe naruszenie ustawy lub kontraktu spółki. Przedmiotem rewizyi jest bilans za rok ostatni. Rewizyę przeprowadza sąd na wniosek mniejszości. Wniosek taki może być przedstawiony sądowi jedynie wtedy, jeżeli wprzód był uczyniony na zgromadzeniu spólników, jednak spólnicy uchwałą swą wniosek przeprowadzenia rewizyi odrzucili. Sąd handlowy miejsca siedziby spółki ustanawia jednego lub kilku rewizorów z listy, którą w myśl rozporządzenia z 20. lipca 1906 Dz. p. p. 155 zakłada i utrzymuje ministerstwo handlu i udziela za pośrednictwem sądu kraj. wyższ. sądom handlowym [1]). Rewizorowie, którzy muszą być zaprzysiężeni, mają prawo wglądać w księgi i rachunki spółki, żądać od zarządu, rady nadzorczej, urzędników spółki, informacyi i wyjaśnień celem stwierdzenia prawdziwości bilansu, badać stan kasy, zapas towarów i dokumentów. Do rewizyi ma być przybraną rada nadzorcza, a w razie uznania sądu, jeden lub kilku wnioskodawców (§ 46.). Na podstawie badania mają rewizorowie złożyć sprawozdanie; w sprawozdaniu tem należy podać, czy wszystkie życzenia rewizorów zostały uwzględnione i czy bilans za rok ostatni daje prawdziwy i należyty obraz gospodarki. Sprawozdanie ma być udzielone zarządowi i radzie nadzorczej. Zarząd i rada nadzorcza obowiązane są poddać to sprawozdanie pod uchwałę najbliższego zgromadzenia spólników, na którem to sprawozdanie musi być w pełnej treści odczytane. Nadto mają się zarząd i rada nadzorcza oświadczyć co do wyników rewizyi i co do zarządzeń poczynionych celem usunięcia nieprawidłowości i usterek, tudzież złożyć sprawozdanie, czy spółce nie przysługują z tego powodu jakie roszczenia o wynagrodzenie szkody. Jeżeli ze sprawozdania rewizorów okaże się, że zaszło jaskrawe naruszenie ustawy lub statutu, zgromadzenie musi być bezzwłocznie zwołane. Koszta rewizyi mogą być poniesione albo przez wnioskodawców, albo przez spółkę, albo też stosunkowo rozdzielone, co zależy od uznania sędziego, jeżeli się strony inaczej nie ułożyły.

Ponieważ żądanie rewizyi samo budzi podejrzenie nieprawidłowości i z tego powodu może spółkę narazić na szkodę, przeto ustawa stawia następujące kautele, mające na celu zapobiedz nadużywaniu tego prawa przez mniejszość, a mianowicie:

1) spólnicy żądający rewizyi nie mogą przez cały czas trwania rewizyi pozbywać swych udziałów bez zezwolenia spółki, te udziały bowiem mają odpowiadać za szkodę (§ 45.).

2) na żądanie spółki może sąd rewizyę uczynić zależną od złożenia kaucyi przez mniejszość, celem zabezpieczenia szkody [1]) i

3) żądający rewizyi odpowiadają osobiście i solidarnie za szkodę, jeżeli żądanie było bezpodstawne, a oni działali w złej wierze, albo w grubem niedbalstwie (§ 47.).

III. Prawo dochodzenia (Verfolgungsrecht) roszczeń przeciw członkom zarządu lub rady nadzorczej o wynagrodzenie szkody z powodu zawiązania, spółki lub administracyi przysłuża mniejszości reprezentującej co najmniej $^1/_{10}$ kapitału zakładowego wtedy, jeżeli spólnicy na zgromadzeniu uchwałą większości postanowili zaniechać dochodzenia rosz-

[1]) Lista ułożona jest podług grup gałęzi przemysłu i handlu. Rewizorów proponują izby handl. i przem.

[1]) Do tej kaucyi, mianowicie wysokości, czasu złożenia, przysięgi z powodu niemożności złożenia, odnoszą się przepisy procedury cywilnej o kaucyi powództwa.

czeń lub dotyczący wniosek, jakkolwiek w należytym czasie zgłoszony, nie został wogóle pod uchwałę poddany. Mniejszość ma prawo wnieść tę skargę w przeciągu trzech miesięcy od dnia powzięcia odmownej uchwały, albo udaremnienia onejże. Kautele celem ochrony spółki przeciw nadużywaniu prawa są takie same (§ 48.) a mianowicie: a) zakaz pozbywania udziałów w czasie trwania sporu, b) kaucya, i c) wynagrodzenie szkody.

VI. Mniejszość reprezentująca co najmniej $^1/_{10}$ część kapitału zakładowego, albo mniejszą, jeżeli tak postanawia statut, może żądać od sądu obok likwidatorów ustawowych, statutowych lub wybranych przez spólników, albo zamiast nich ustanowienia innych likwidatorów, jeżeli zachodzą ważne przyczyny (§ 89.).

§ 80. Obowiązki spólników.

I. Obowiązek uiszczenia wkładki. Ponieważ wkładki stanowią kapitał zakładowy, a zatem fundusz zaspokojenia wierzycieli, przeto w interesie tych ostatnich ogranicza ustawa spółkę w dysponowaniu co do roszczeń o wpłatę wkładki. Obowiązek uiszczenia wkładki musi być ściśle wypełniony, nie może być spólnik od obowiązku tego zwolniony, a nawet prolongata wkładek jest bezskuteczną (§ 63. u. 3.). Tak samo nie wolno wkładki kompenzować z innemi roszczeniami do spółki (§ 63. u. 3.), prawo retencyi na wkładkach rzeczowych możliwe jest jedynie z powodu roszczeń wkładki dotyczących (connexitas) (§ 63. u. 4.). Wkładki mają być wpłacone w gotówce, wkładki rzeczowe mogą być wniesione jedynie wtedy, gdy są w kontrakcie spółki przewidziane; podobnież datio in solutum innych przedmiotów zamiast wkładek pieniężnych, tudzież kompenzata wkładki pieniężnej z roszczeniem o wynagrodzenie za odstąpione spółce przedmioty majątkowe są dopuszczalne jedynie wtedy, jeżeli tak postanawia kontrakt spółki[1]). Z tego samego powodu wszelkie ograniczenia lub zastrzeżenia poczynione przy objęciu wkładki albo zapłacie onejże są bezskuteczne (§ 63. ust. ost.).

[1]) Przy przedsiębiorstwach kolejowych można w miejsce wkładki wnosić świadczenia w naturze (odstąpić grunt, dostarczyć materyałów), jeśli ministerstwo kolei żelaznych potwierdzi, że świadczenia te odpowiadające wysokości wkładki, już nastąpiły lub dostatecznie są zabezpieczone (§ 14. l. 4.).

Wkładka musi być uiszczoną w całości. Od tej zasady istnieje tylko jeden wyjątek, a mianowicie po rozwiązaniu spółki może żądać wpłaty zaległej wkładki jedynie o tyle, ile potrzeba na zaspokojenie wierzycieli (§ 90. u. 3.). Wkładki rzeczowe muszą być już w stadyum zawiązania uiszczone w całości. Wkładki pieniężne muszą być w stadyum zawiązania uiszczone jedynie w $^1/_4$ części a co najmniej 250 koron; reszta może być spłacona później na żądanie spółki. Przy dopełnieniu obowiązku spłaty wkładki musi być zachowana zasada równego traktowania spólników, t. zn. wkładki muszą być żądane od wszystkich spólników w tym samym czasie i w takich samych ratach. Wezwanie o dalsze wpłaty należy do kompetencyi zgromadzenia spólników, ale statut może przekazać decyzyę w tej sprawie innym organom. Wezwanie musi nastąpić w sposób określony w kontrakcie spółki, w braku takiego postanowienia listem poleconym (§ 65.). Każde wezwanie o dalszą wpłatę ma być zgłoszone przez wszystkich członków zarządu do rejestru handlowego; w zgłoszeniu podać należy wysokość żądanej wpłaty. W razie zaniedbania zgłoszenia odpowiadają członkowie zarządu solidarnie za zrządzoną szkodę bezpośrednio wobec poszkodowanego; roszczenia o wynagrodzenie szkody przedawniają się w przeciągu 5 lat od dnia, kiedy się poszkodowany o wezwaniu dowiedział (§ 64.).

Zwłoka w zapłacie wkładki zachodzi wtedy, gdy spólnik mimo należytego wezwania nie uiści wkładki; pociąga ona za sobą następujące skutki: *a*) obowiązek zapłaty odsetek zwłoki; *b*) obowiązek wynagrodzenia dalszej szkody; *c*) kary umowne, jeśli były w statucie ustanowione; *d*) wykluczenie spólnika ze spółki i uznanie udziału za przepadły (§ 65.).

Za pełną wkładkę odpowiada przed wszystkimi innymi spólnik opieszały nawet po wykluczeniu i to nie tylko za zaległą wpłatę, z powodu której został wykluczony, ale także za wpłaty przyszłe (§ 68. u. 5 i § 69.). Obok wykluczonego spólnika odpowiadają także jego poprzednicy, którzy w przeciągu lat 5 wstecz przed wezwaniem o wpłatę wpisani byli w księgę udziałów. Odpowiadają poprzednicy, jedynie wtedy, gdy opieszały spólnik został wykluczony, a zatem subsydyarnie. Ma tu miejsce regres porządkowy, t. zn. dalszy poprzednik

odpowiada tylko wtedy, jeżeli od bliższego nie można uzyskać zapłaty. Jeżeli w przeciągu miesiąca po zawezwaniu bliższego poprzednika i zawiadomieniu o tem jego bezpośredniego poprzednika ów bliższy poprzednik nie zapłaci wkładki, ustawa stawia domniemanie, że od tego bliższego poprzednika nie można uzyskać zapłaty, — domniemanie może być obalone przeciwnym dowodem. Poprzednik, który uiścił zaległą wkładkę, nabywa napowrót udział spólnika wykluczonego i to ex lege (bez osobnego aktu prawnego) (§ 67.).

II. Obowiązek dopłat. Oprócz wkładki może statut nałożyć na spólnika obowiązek dopłat. Celem dopłat jest powiększenie kapitału obrotowego bez potrzeby uciekania się do uciążliwego procederu podwyższenia kapitału zakładowego lub zaciągania pożyczki, natomiast dopłaty nie służą za zabezpieczenie wierzycieli i nie powiększają kapitału zakładowego. Motywa ustawy nazywają dopłaty przymusową pożyczką inwestycyjną, którą zaciąga spółka u swoich spólników, ale pożyczką lokowaną na ostatniem miejscu, t. j. po wszystkich wierzycielach.

Obowiązek dopłat nie należy do istotnych znamion spółki z ograniczoną odpowiedzialnością; mogą być spółki z obowiązkiem dopłat, albo bez obowiązku dopłat. Obowiązek dopłat musi być przewidziany w statucie; drogą zmiany statutu może być wprowadzony tylko wtenczas, jeżeli się na to wszyscy spólnicy zgodzą, natomiast nie może być obowiązek dopłat wprowadzony drogą zmiany statutu większością głosów, bo akcyonaryusz nie jest obowiązany poddać się uchwale większości, rozszerzającej jego zobowiązania wobec spółki.

Obowiązek dopłat musi być ograniczony[1]); w statucie musi być oznaczona maksymalna granica i to w stosunku iloczynowym albo ilorazowym do wkładki, n. p. dwukrotna, trzykrotna wkładka, połowa, trzecia część wkładki (§ 72.).

---

[1]) Ustawa niemiecka przyjmuje także nieograniczony obowiązek dopłat, pozwala jednak spólnikowi, który nie może albo nie chce uiścić dopłaty na porzucenie (abandon) udziału w przeciągu miesiąca po wezwaniu do uiszczenia dopłaty i pod warunkiem, jeśli wkładkę zakładową w całości uiścił. Przeciw temu słusznie podnosi Neukamp, że daje to ekonomicznie silniejszym spólnikom sposobność pozbycia się słabszych przez oznaczenie wysokich dopłat.

Statut określa obowiązek dopłat jedynie w zasadzie; czy, kiedy i w jakiej wysokości obowiązek dopłaty ma się stać aktualnym, postanawia zgromadzenie spólników; inny organ spółki nie może być delegowany. Przy nałożeniu obowiązku dopłat musi być zachowaną zasada równego traktowania wszystkich spólników; a zatem dopłaty muszą być żądane od wszystkich spólników w stosunku do ich wkładek. Przed pełną wpłatą wkładek mogą być uchwalone dopłaty jedynie wtedy, gdy tak postanawia statut. Skutki nieuiszczenia dopłat są takie same, jak skutki nieuiszczenia wkładki, a zatem spółce przysługa prawo uznać udział opieszałego spólnika za przepadły i pociągnąć do odpowiedzialności tak opieszałego spólnika jak i jego poprzedników, oraz udział pozbyć; wszelako kontrakt spółki może w tej mierze inne zawierać postanowienia[1]). Poprzednik odpowiada za dopłaty tylko do tej wysokości, do jakiej one w chwili jego wystąpienia w statucie były ograniczone (§ 73.). Subsydyarna odpowiedzialność spólników za nieściągalne dopłaty nie ma miejsca.

Ponieważ dopłaty nie stanowią funduszu zaspokojenia wierzycieli i nie są na ich rzecz winkulowane, przeto, o ile nie są potrzebne do obrotu, mogą być spólnikom zwrócone. Gdy jednakże dopłaty są pożyczką, lokowaną po wszystkich wierzytelnościach, przeto przy zwrocie mają być zachowane kautele, mające na celu zapobiedz, aby wierzyciele mający pierwszeństwo nie doznali szkody, a mianowicie (§ 74.): *a*) zwrot dopłat nie może nastąpić, jeżeli bilans wykazuje straty; dopłaty stanowią niejako fundusz rezerwowy na pokrycie strat w kapitale zakładowym; *b*) zwrot może nastąpić tylko na mocy uchwały spólników; *c*) zwrot nie może nastąpić przed pełną wpłatą wkładek zawiązkowych; *d*) uchwała o zwrocie dopłat musi być ogłoszoną w dziennikach przeznaczonych dla ogłoszeń spółki; *e*) zwrot nie może nastąpić przed upływem 3 miesięcy od ogłoszenia; *f*) w bilansie muszą być dopłaty wstawione w pasywach, jeśli uiszczone już dopłaty względnie

---

[1]) Kontrakt spółki może przyznać spólnikom prawo porzucenia (abandon) udziału — w tym wypadku spółka będzie miała prawo sprzedać udział i z uzyskanej ceny pokryć zaległą dopłatę a nadwyżkę zwrócić spólnikowi; może również kontrakt spółki uwolnić opieszałego spólnika lub jego poprzedników od odpowiedzialności.

roszczenia spółki o dopłaty będą uwidocznione w aktywach; *g*) suma dopłat musi być tak długo uwidocznioną w pasywach, dopóki użycie wpłaconego kapitału nie uzasadni odpisania tej pozycyi.

Przy zwrocie obowiązuje również zasada równego traktowania wszystkich spólników, a zatem zwrot może nastąpić tylko na rzecz wszystkich spólników i w stosunku do ich wkładek zawiązkowych.

III. Odpowiedzialność za zebranie kapitału zakładowego (§ 70.). Jeżeli jeden ze spólników nie uiści wkładki, a zaległej wkładki nie można ściągnąć ani od wykluczonego spólnika, ani od jego poprzedników, natenczas ubytek w kapitale zakładowym rozkłada się pomiędzy pozostałych spólników w stosunku do ich wkładek. Jeżeli kwoty repartycyjnej przypadającej na któregokolwiek spólnika nie można ściągnąć, natenczas i ten ubytek rozkłada się na pozostałych spólników w stosunku do ich wkładek. Odpowiedzialność spólników za nieściągalną wkładkę opiera się na bezwzględnie obowiązującym przepisie ustawy i nie może być w kontrakcie uchyloną ani złagodzoną (§ 71.). Odpowiedzialność ta jest więc subsydyarną i ma charakter poręki; a zatem spółka musi poprzód wykluczyć spólnika i uznać udział jego za przepadły, następnie poszukiwać zaspokojenia na spólniku opieszałym i jego poprzednikach, o ile ci ostatni odpowiadają; — sprzedaż udziału wprawdzie nie jest obowiązkowa, atoli jeśli spółka na sprzedaż się zdecyduje, odpowiadają spólnicy za niedobór nie znajdujący pokrycia w licytacyjnej cenie kupna. Odpowiedzialność ta istnieje wobec spółki, a nie wobec wierzycieli. Rygoru szczególnego na dopełnienie tego obowiązku ustawa nie ustanawia; w szczególności nie może być z tego powodu spólnik wykluczony, ani też udział jego uznany za przepadły. W zamian za pokrycie wkładki otrzymują spólnicy dywidendę (a w razie rozwiązania kwotę likwidacyjną), przypadającą na udział wykluczonego spólnika, jeżeli ten udział wykluczonego spólnika nie został przez spółkę pozbyty; jeżeli zaś spółka później udział sprzeda, to z ceny kupna mają spólnicy otrzymać zwrot kwoty, wypłaconej na pokrycie wkładki nieściągalnej (§ 70.).

IV. Odpowiedzialność za ubytek w kapitale zakładowym spowodowany przez bezprawne wypłaty na rzecz spólników (§ 83.). Za ubytek w kapitale zakładowym odpowiadają spólnicy jedynie wtedy, gdy ubytek ten nastąpi wskutek tego, że zarząd wbrew przepisom ustawy, statutu lub uchwał spólników uskuteczniał wypłaty na rzecz spólników, n. p. wypłacał odsetki lub dywidendę, zwrócił dopłaty lub wkładki bez zachowania przepisów o redukcyi kapitału zakładowego. I ta odpowiedzialność jest subsydyarna. W pierwszym rzędzie odpowiadają za zwrot odbiorcy (t. j. ci, którzy wypłatę otrzymali); tylko do zwrotu dywidendy pobranej w dobrej wierze spólnicy w żadnym wypadku nie są obowiązani. Obok nich (solidarnie) odpowiadają członkowie zarządu. Dopiero gdyby ani od jednych ani od drugich nie można było uzyskać zwrotu, odpowiadają wszyscy spólnicy, o ile przez bezprawne wypłaty kapitał zakładowy został zmniejszony.

Spólnicy odpowiadają w stosunku do swych wkładek zawiązkowych. Nieściągalną kwotę repartycyjną od jednego ze spólników rozkłada się tu na innych spólników wypłacalnych, znowuż w stosunku do wkładek zawiązkowych. Roszczenia spółki z tego tytułu przedawniają się w pięciu latach, chyba spółka udowodni, że obowiązany do zwrotu wiedział, że wypłata była bezprawną. Roszczenia te spółki nie mogą być ani w całości ani w części opuszczone.

V. Świadczenia peryódyczne niepieniężne; inne zobowiązania spólników. Ustawa o spółkach z ogranicz. odpowiedzialnością nie ogranicza obowiązków spólników do wkładki, owszem wyraźnie dopuszcza także nałożenie na spólników innych zobowiązań. W szczególności może być na spólników nałożony obowiązek świadczeń peryodycznych niepieniężnych (jak n. p. przy fabrykacyi cukru) (§ 8. ust.). W kontrakcie muszą być oznaczone rozciągłość i warunki tego rodzaju świadczeń, kary konwencyonalne na wypadek niedopełnienia zobowiązań; przeniesienie udziałów musi być zależnem od zezwolenia spółki; wreszcie ustalić należy podstawy do oznaczenia wynagrodzenia, jakie spółka ma płacić przy świadczeniach tego rodzaju [1]).

---

[1]) Wysokość wynagrodzenia może być raz na zawsze oznaczona w kontrakcie, albo oznaczenie wynagrodzenia może być od wypadku do wypadku pozostawione organom spółki (zarząd. rada nadzorcza, walne zgromadzenie).

Wynagrodzenie za świadczenia peryodyczne może być wypłacone spólnikom bez względu na to, czy istnieje czysty zysk, czy nie: albowiem należy ono właściwie do kosztów administracyi. Ponieważ jednak wypłata zbyt wygórowanego wynagrodzenia mogłaby posłużyć do obejścia przepisów o zwrocie kapitału zakładowego, przeto ustawa postanawia, że wynagrodzenie nie może przenosić w tym wypadku rzeczywistej wartości świadczeń (§ 82. u. 4.).

Oprócz świadczeń peryodycznych mogą być na spólników nałożone także inne zobowiązania, n. p. obowiązek pełnienia funkcyj członka rady nadzorczej lub zarządu, odstąpienia spółce dalszych wynalazków i t. d.

§ 81. Zmiana statutu; podwyższenie i redukcya kapitału zakładowego.

I. Warunki zmiany kontraktu spółki są podobne jak w spółkach akcyjnych a mianowicie (§ 49.): *a)* zmiana kontraktu należy do wyłącznej kompetencyi ogółu spólników, uchwała spólników musi być powziętą ukwalifikowaną większością $^3/_4$ głosów oddanych; kontrakt spółki może uczynić zależną zmianę swą od dalszych warunków (§ 50. u. 1.); — jedynie zmiana kontraktu postanawiająca, że spółka ma mieć radę nadzorczą, lub że wynagrodzenie członków zarządu lub rady nadzorczej ma być zniżone, może być powzięta prostą większością głosów (§ 50. u. 2.), — natomiast do zmiany przedmiotu przedsiębiorstwa wymaganą jest jednomyślna uchwała, chyba że kontrakt zawiera inne w tej mierze postanowienia; *b)* uchwała o zmianie kontraktu wymaga formy notaryalnej, *c)* wreszcie musi być uchwała wpisaną w rejestr handlowy.

Zatwierdzenie rządowe zmiany statutu wymagane jest jedynie przy spółkach podlegających przymusowi koncesyjnemu, a przy innych spółkach jedynie wtedy, jeśli zmiana kontraktu ma na celu rozszerzenie przedsiębiorstwa spółki na gałęzie (emisya, koleje, emigracya), ze względu na które wymaganą jest koncesya.

Prawo spólników do zmiany statutu ma swoje granice w prawach odrębnych spólników, w granicach władztwa korporacyi nad jej członkami. Taką granicę stanowią unormowane w pierwotnym kontrakcie obowiązki i prawa spólników; rozszerzenie (pomnożenie) świadczeń spólników, względnie uszczuplenie praw przyznanych poszczególnym spólnikom nie może tedy nastąpić drogą zmiany statutu (większością głosów); zmiana w tym kierunku może nastąpić jedynie za zgodą każdego spólnika nią dotkniętego. Odnosi się to szczególnie do rozciągłości wpłat na wkładkę zawiązkową (§ 50. u. 4. i 5.).

II. Podwyższenie kapitału zakładowego może nastąpić bez objęcia nowych wkładek w ten sposób, że się fundusz rezerwowy przenosi do kapitału zakładowego podwyższając odpowiednio imienną cyfrę wkładek spólników, albotež spólnicy zobowiązują się podwyższyć swoje wkładki zawiązkowe, co jedynie za jednomyślną zgodą wszystkich spólników nastąpić może. Zazwyczaj jednak podwyższenie kapitału zakładowego następuje przez utworzenie i objęcie nowych wkładek, a zatem nowych praw uczestnictwa. Nowe wkładki mogą być objęte przez dotychczasowych spólników, albo przez nowych spólników. Jeśli nowe wkładki obejmują dawni spólnicy, to nie powstają nowe prawa uczestnictwa, tylko powiększają się dotychczasowe wkładki spólników (zasada jedności udziału). Ustawa przyznaje dotychczasowym spólnikom t. zw. prawo opcyi (Bezugsrecht) czyli prawo pierwszeństwa do objęcia nowych wkładek, a to w stosunku do ich dotychczasowych wkładek[1]). Wykonanie prawa opcyi ograniczone jest prekluzywnym czasokresem czterech tygodni od dnia powzięcia uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego. Prawo opcyi opiera się na dyspozytywnym przepisie ustawy. Kontrakt spółki może pozostawić spółce wolną rękę co do wyboru nowych członków, może prawo opcyi przyznać tylko niektórym z dotychczasowych spólników, lub w innym stosunku albo osobom trzecim (§ 52. u. 3.).

Uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego jest zmianą statutu, a więc musi odpowiadać wszystkim warunkom, które są potrzebne do zmiany statutu. A zatem wymagana jest do powzięcia uchwały ukwalifikowana większość $^3/_4$ głosów oddanych, forma notaryalna, wreszcie wpis do rejestru handlowego. Przed wpisem do rejestru handlowego musi być

[1]) T. zn. nowa wkładka pozostaje w takim stosunku do podwyżki kapitału zakładowego, w jakim dawna wkładka do pierwotnego kapitału zakładowego.

podwyższenie kapitału zakładowego przeprowadzone, t. zn. musi nastąpić objęcie i wpłata wkładek. Objęcie wkładek następuje przez oświadczenie, dla którego wymaga ustawa formy aktu notaryalnego. Treść oświadczenia zawiera przystąpienie do spółki wedle osnowy kontraktu, wysokość wkładki i innych statutowych świadczeń.

Wpłata podwyższonego kapitału może nastąpić w całości lub w części.

Wkładki rzeczowe muszą być wpłacone w całości; wkładki pieniężne co najmniej w $^1/_4$ części i 250 koron.

Zarówno objęcie wkładek jak i wpłata muszą być wykazane przy zgłoszeniu wpisu do rejestru handlowego. W tym celu do zgłoszenia należy dołączyć *a)* notaryalne wygotowanie uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego, *b)* deklaracye przystąpienia w notaryalnem wygotowaniu lub wierzytelnym odpisie, *c)* listę nowych spólników z wymienieniem ich wkładki i uiszczonej wpłaty, a w razie objęcia wkładek przez dotychczasowych spólników obecnej łącznej wysokości ich wkładek, *d)* poświadczenie stwierdzające, że wpłaty kapitału podwyższonego zostały uskutecznione i znajdują się w dyspozycyi zarządu (§§ 52. i 53.).

III. Redukcya[1]) (zniżenie) kapitału zakładowego, jest także zmianą statutu i musi odpowiadać przepisom o zmianie kontraktu spółki. A zatem i tu potrzebna jest uchwała spólników powzięta ukwalifikowaną większością głosów, notaryalne uwierzytelnienie tej uchwały i wpis do rejestru. Uchwała musi określić rozmiar redukcyi, jej cel i sposób jej przeprowadzenia. Celem redukcyi może być albo częściowy zwrot kapitału zakładowego, albo zwolnienie spólników od pełnej wpłaty wkładki, albo uchylenie biernego bilansu (wyrównanie różnicy między imienną cyfrą kapitału zakładowego a efektywną wartością majątku spółki), albo wreszcie przelanie części kapitału zakładowego do funduszu rezerwowego (§ 54. u. 2.). Co się tyczy sposobu przeprowadzenia redukcyi, to może ona nastąpić albo przez obniżenie imiennekwoty wkładek, t. zw. odstemplowanie wkładek, albo przez amortyzacyę wkładek. Obniżenie kapitału zakładowego poniżej 20.000 koron jest bezwarunkowo niedopuszczalne. Obniżenie wkładki poniżej 500 koron również nie jest dopuszczalne, jeśli redukcya ma na celu zwrot częściowy kapitału zakładowego albo zwolnienie od dalszych wpłat, gdyż inaczej możnaby przepisy o minimalnej wkładce obejść drogą redukcyi[1]).

[1]) Co do sposobów i celów redukcyi por. dotyczący rozdział o spółkach akcyjnych.

Dla ochrony wierzycieli przepisuje ustawa tak samo jak w spółkach akcyjnych postępowanie konwokacyjne, polegające na ogłoszeniu zamiaru redukcyi w dziennikach przeznaczonych do ogłoszeń spółki, tudzież na podaniu do wiadomości, że spółka gotową jest zaspokoić wzgl. zabezpieczyć wszystkich wierzycieli, których pretensye do chwili ostatniego ogłoszenia powstaną, oraz że wierzyciele, którzy w przeciągu trzech miesięcy od dnia ostatniego ogłoszenia nie zgłoszą się w spółce, będą uważani za zgadzających się na redukcyę. Znani spółce wierzyciele muszą być indywidualnie i bezpośrednio zawiadomieni (§ 55. u. 2.).

Zgłoszenie się wierzycieli ma tu ten skutek, że tylko ci wierzyciele będą zaspokojeni lub zabezpieczeni, którzy się w spółce zgłoszą.

Wpis do rejestru handlowego musi być dwukrotnie przeprowadzony. Naprzód musi być zgłoszony do rejestru handl. zamiar przeprowadzenia redukcyi (§ 55. u. 1.); sąd bada, czy uchwała jest ważną, czy cel, rozciągłość i sposób redukcyi odpowiadają przepisom ustawy. Po zarejestrowaniu tej uchwały musi być redukcya przeprowadzoną. A zatem musi być wprowadzone postępowanie konwokacyjne, wierzyciele zgłaszający się w spółce muszą być zaspokojeni lub zabezpieczeni.

Dopiero po przeprowadzeniu postępowania konwokacyjnego zgłosić należy zmianę statutu co do cyfry kapitału zakładowego do rejestru handlowego. Do tego zgłoszenia należy dołączyć: *a)* dowód należytego ogłoszenia zamiaru redukcyi, *b)* dowód, że wszyscy wierzyciele, którzy się zgłosili, zostali zaspokojeni lub zabezpieczeni, *c)* oświadczenie członków zarządu, że wszyscy wierzyciele znani spółce zostali bezpośrednio zawiadomieni i że prócz wierzycieli zaspokojonych wzgl. zabezpieczonych inni się nie zgłosili, wreszcie *d)* sprostowaną na podstawie uchwały redukcyjnej listę spólników (§ 56. u. 1., 2.).

[1]) Inaczej jeśli redukcya ma na celu wyrównanie biernego bilansu. Por. Neukamp str. 254.

Za prawdziwość i dokładność tych dowodów i poświadczeń odpowiadają członkowie zarządu solidarnie i to bezpośrednio wobec wierzycieli, o ile wskutek ich zaniedbania wierzyciele nie mogą być zaspokojeni (§ 56. u. 3.).

Redukcya staje się skuteczną dopiero po wpisie zmiany kontraktu spółki co do wysokości kapitału zakładowego, dopiero wtedy można uskuteczniać wypłaty na rzecz spólników, dopiero w tej chwili skuteczne będzie zwolnienie spólników od dalszych wpłat. Zresztą przeprowadzenie redukcyi odbywa się rachunkowo, t. j. w księgach i rachunkach spółki figuruje odtąd kapitał zmniejszony, a udziały spólników ulegają również zmniejszeniu.

§ 82. Zasady bilansowania.

I. Ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością wprowadza dwie zasady bilansowania, a mianowicie w § 23. określa co ma być wstawione w pasywa, a po drugie, jak mają być szacowane aktywa.

II. I tak w passywa mają być wstawione oprócz długów:

a) kapitał zakładowy,

b) fundusze rezerwowe,

c) fundusz odnowienia, przez co rozumieć należy kwotę, przedstawiającą ubytek czyli zmniejszenie wartości aktywów, jeśli te aktywa za wysoko szacowano n. p. po cenie z ostatniego bilansu, albo po cenie nabycia;

d) dopłaty, o ile użycie dopłat nie usprawiedliwia odpisania tej pozycyi pasywów, n. p. dopłaty obrócono na spłatę długów lub zwrócono spólnikom.

III. Co się tyczy szacowania wartości bilansowych, ustanawia ustawa maksymalną wartość, powyżej której przedmioty majątkowe w bilans nie mogą być wstawione. Jako taką wartość maksymalną oznacza ustawa cenę nabycia albo wyprodukowania przedmiotów majątkowych. Choćby zatem obecna wartość aktywów, t. zn. w chwili, ze względu na którą sporządza się bilans, była wyższą, niż cena nabycia lub wyprodukowania, mimo to przedmioty te mogą być tylko po cenie nabycia lub wyprodukowania, a nie po tej wyższej cenie szacowane. Ograniczenie to nakłada ustawa w interesie wierzycieli, im bowiem niższe są aktywa, tem mniejszy będzie czysty zysk, tem mniejsza kwota przypadająca do rozdziału pomiędzy spólników, a tem więcej pozostanie dla wierzycieli.

IV. Ustawa odróżnia w § 23. przedmioty przeznaczone do odprzedaży i przedmioty przeznaczone do trwałego użytku w przedsiębiorstwie, n. p. maszyny.

Co się tyczy przedmiotów przeznaczonych do odsprzedaży, to przedmioty obrotu giełdowego lub targowego mają być wstawione po cenie targowej lub giełdowej w tej chwili, ze względu na którą bilans się zestawia. Jeśli jednak ta cena jest wyższa od ceny nabycia lub wyprodukowania, po tej ostatniej; inne przedmioty majątkowe mają być wstawiane w bilans najwyżej po cenie nabycia lub wyprodukowania.

V. Co do przedmiotów, przeznaczonych do trwałego użytku w przedsiębiorstwie spółki, to mogą być one wstawione najwyżej w cenie nabycia, albo wyprodukowania, choćby obecna ich wartość była większa. Mogą jednakże te przedmioty użytkowe, jakkolwiek obecna ich wartość wskutek zużycia jest mniejsza, być wstawiane w bilans po cenie nabycia lub wyprodukowania, byleby tylko ubytek w wartości przez odpowiednią pozycyę w pasywach (t. zw. konto odpisowe albo fundusz odnowienia) był uwidoczniony.

VI. Zamknięcie rachunkowe i bilans muszą być zestawione w trzech pierwszych miesiącach każdego roku obrotowego. Kontrakt może ten czasokres przedłużyć do sześciu, a w przedsiębiorstwach zamorskich do dziewięciu miesięcy. Niezwłocznie po zestawieniu zamknięcia rachunkowego musi być każdemu spólnikowi doręczony odpis rachunków. Każdy spólnik ma prawo w przeciągu tygodnia przed odbyciem zgromadzenia wglądać w księgi i papiery spółki. Ograniczenie tego prawa dopuszczalne jest tylko wtedy, gdy spółka ma radę nadzorczą (§ 22.).

VII. Publikacya bilansów nakazana jest tylko przy przedsiębiorstwach bankowych, a winna ona nastąpić w dziennikach, przeznaczonych do ogłaszania wpisów rejestrowych, a jeżeli w kontrakcie spółki, przeznaczone są jeszcze inne dzienniki do ogłoszeń spółki także i w tych dziennikach. Ponadto bilans, tudzież dowody należytej publikacyi mają być wniesione do rejestru handlowego (§ 22. u. ost.).

§ 83. Rozwiązanie spółki i likwidacya.

I. Przyczyny rozwiązania spółki są następujące (§ 84): *a)* upływ czasu, jeżeli według kontraktu spółka zawartą została na czas ograniczony; rozwiązanie następuje ipso jure; *b)* uchwała spólników zapadająca zwykłą większością głosów [1]); *c)* fuzya z inną spółką z ograniczoną odpowiedzialnością albo ze spółką akcyjną — do fuzyi odnoszą się te same przepisy, co przy spółkach akcyjnych (§ 96); *d)* rozporządzenie władzy administracyjnej (jeśli spółka przekracza granice działania wytknięte ustawą, n. p. zajmuje się czynnościami asekuracyjnemi,— jeśli spółka trudni się czynnościami, ze względu na które podlega przymusowi koncesyjnemu, — jeśli spółka podlegająca koncesyi mimo kilkukrotnych wezwań lub zarządzeń władzy w istotnych punktach narusza postanowienia ustawy lub statutu; — jeśli członkowie zarządu dopuszczają się czynu ustawą karną zabronionego a ze względu na rodzaj popełnionego czynu karygodnego i charakter przedsiębiorstwa spółki obawiać się należy nadużyć w razie dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa [1]) (§ 86); *e)* orzeczenie sądowe na wniosek prokuratoryi skarbu, jeśli kontrakt spółki nie jest zdziałany w formie aktu notaryalnego, albo pod względem swej istotnej treści sprzeciwia się ustawie (§ 4. § 87); *f)* otwarcie konkursu do majątku spółki; *g)* upaństwowienie, ukrajowienie lub skomunalizowanie przedsiębiorstwa spółki, które może nastąpić w dwojaki sposób: albo państwo, kraj, gmina nabywają wszystkie udziały celem rozwiązania spółki; albo państwo, kraj, gmina nabywają majątek spółki jako całość wraz z aktywami i passywami i zobowiązują się zaspokoić zarówno wierzycieli spółki jak i spólników (§ 95). W tym ostatnim wypadku przy zgłoszeniu rozwiązania spółki należy przedłożyć sądowi handlowemu odnośne oświadczenie, a w razie nabycia całego majątku umowę dotyczącą i uchwałę spólników zatwierdzającą umowę

[1]) Rozwiązanie zarządza minist. spraw wewnętrzn. jeśli rozchodzi się o czynności asekuracyjne, — w razie przekroczenia zakresu działania lub karygodnego czynu zarządu, ministerstwo spraw wewn. w porozumieniu z władzą koncesyjną co do spółek podlegających koncesyi; zresztą władza polit. krajowa; w innych wypadkach władza koncesyjna.

tę (§ 95. u. 2.). Równocześnie z wpisem należy wykreślić firmę. Przejście majątku spółki i długów na państwo, gminę, kraj następuje ipso jure z chwilą wpisu (§ 95. u. ost.). Nie gaśnie natomiast spółka, jeśli wszystkie udziały zejdą się w jednem ręku. Kontrakt spółki może ustanowić jeszcze inne przyczyny rozwiązania spółki (§ 84. u. 2.), n. p. śmierć jednego z spólników, konkurs do jego majątku, wypowiedzenie ze strony spólnika.

Rozwiązanie spółki przez upływ czasu lub uchwałę spólników musi być zgłoszone natychmiast celem wpisania do rejestru handl. Orzeczenie władzy administracyjnej o rozwiązaniu spółki musi być z urzędu podane do wiadomości sądu handlowego. Tak samo wpis rozwiązania spółki wskutek konkursu lub uchwały sądowej następuje z urzędu.

Jeśli członkowie zarządu nie uczynią zadość wezwaniu o zgłoszenie rozwiązania do rejestru handl., sąd wzywa ich ponownie wyznaczając termin pod tem zagrożeniem, że po upływie tego czasokresu, wpis nastąpi z urzędu a równocześnie sąd zamianuje likwidatorów. Przed wpisem i zamianowaniem likwidatorów sąd przesłucha członków zarządu oraz wedle uznania jednego albo kilku spólników nie należących do zarządu (§ 88.).

II. Skutkiem rozwiązania spółki jest albo postępowanie konkursowe, albo likwidacya. Likwidacya jest tu obowiązkową nawet wtedy, gdy rozwiązanie następuje wskutek zarządzenia władzy administracyjnej lub uchwały sądu. W niektórych wypadkach może jednak likwidacya być zaniechaną, a mianowicie *a)* w razie upaństwowienia, ukrajowienia lub skomunalizowania przedsiębiorstwa spółki pod warunkiem, jeśli państwo przyjmuje na siebie wszytkie zobowiązania spółki, zobowiązuje się zaspokoić wierzycieli a w razie objęcia majątku jako całości także spólników, wreszcie zrzeka się likwidacyi (§ 95); *b)* w wypadku fuzyi.

III. Likwidacyę przeprowadzają członkowie zarządu, chyba kontrakt spółki lub uchwała spólników powołuje inne osoby. Na wniosek rady nadzorczej lub mniejszości spólników reprezentującej co najmniej $^1/_{10}$ część kapitału zakładowego (albo mniej, jeśli tak postanawia kontrakt), może sąd handlowy z ważnych powodów obok albo w miejsce członków zarządu zamianować innych likwidatorów (§ 89.).

Również może sąd zamianować likwidatorów w innych dwu wypadkach *a)* jeśli na wypadek rozwiązania spółki wskutek rozporządzenia władzy administracyjnej lub z innych powodów władza ta zarządziła, że organa spółki mają natychmiast zawiesić swą działalność, równocześnie z zamianowaniem likwidatorów sąd mianuje radę nadzorczą, której przypadają zadania należące do kompetencyi rady nadzorczej i zgromadzenia spólników (§ 94. u. 2., 3.); *b)* jeśli zarząd mimo upływu oznaczonego przez sąd handlowy czasokresu nie zgłosi rozwiązania do rejestru handlowego (§ 88. u. 3.).

Sądownie ustanowionych likwidatorów może tylko sąd z ważnych powodów odwołać; innych likwidatorów mogą odwołać spólnicy (uchwałą); z ważnych powodów i na wniosek rady nadzorczej lub mniejszości ($^1/_{10}$ lub mniej) spólników także sąd (§ 89. u. 2.). Wpis sądowego ustanowienia lub odwołania likwidatorów następuje z urzędu.

IV. Ponieważ spółka w okresie likwidacyi pozostaje tą samą tylko o zmienionym celu (§ 92.), odnoszą się do niej te same zasady, jak do spółki w okresie rozwoju (o ile to się da pogodzić z celem likwidacyi), jednakże z następującemi zmianami: *a)* jeśli spólnicy wkładki swej w całości nie uiścili, to po rozwiązaniu mogą być o tyle tylko do dalszych wpłat pociągani, ile potrzeba do zaspokojenia wierzycieli (§ 90. u. 2.) i to w stosunku do uiszczonych wpłat przed rozwiązaniem, *b)* zakaz konkurencyjny nie wiąże likwidatorów (§ 89. u. ost.), *c)* spieniężenie majątku jako całości może nastąpić jedynie na mocy uchwały $^3/_4$ głosów oddanych (§ 90. u. 4.), *d)* spólnicy w stadyum likwidacyi nie pobierają dywidendy, *e)* obok likwidatorów pozostają inne organa z tym samym zakresem działania; jeżeli jednak władza administracyjna w razie rozwiązania spółki wyda zarządzenie, że organa spółki mają zawiesić swe funkcye niezwłocznie, natenczas w miejsce ogółu spólników i rady nadzorczej wchodzi t. zw. rada nadzorcza likwidacyjna mianowana przez sąd (§ 94. u. 2.)

V. Co się tyczy zakresu działania likwidatorów, ich upoważnień na wewnątrz i zewnątrz obowiązują te same zasady co przy spółce jawnej (§ 90. u. 1.). Likwidatorowie mają sporządzić bilans likwidacyjny przy rozpoczęciu likwidacyi, a ponadto bilanse roczne. Pieniądze przy rozpoczęciu likwidacyi w zapasie znajdujące się tudzież wpływające w toku likwidacyi należy obrócić na zaspokojenie wierzycieli. Sumy niepodjęte jak również sumy potrzebne na pokrycie pretensyj niepłatnych, spornych albo wiszących należy zachować, a przed ukończeniem likwidacyi w sądzie zdeponować (§ 91. u. 2. i 4.). Po ukończeniu likwidacyi mają likwidatorowie wykazać się przed sądem uchwałą spólników udzielającą im absolutoryum i prosić sąd o wykreślenie firmy likwidacyjnej (§ 93. u. 1.). Księgi i papiery spółki należy oddać w przechowanie jednemu ze spólników lub osobie trzeciej przez 10 lat po ukończeniu likwidacyi. Osobę przechowawcy w braku postanowienia kontraktu lub uchwały spólników oznaczy sąd handlowy (§ 93. u. 3.). Wgląd w księgi i papiery mają spólnicy i ich sukcesorowie; a oprócz tego wierzyciele na mocy upoważnienia sądu (§ 93. u. 4.). Gdyby po likwidacyi wyszedł na jaw dalszy majątek podlegający rozdziałowi, sąd handlowy zakładu głównego na wniosek interesowanych powoła ponownie tych samych likwidatorów lub zamianuje innych (§ 93. u. ost.).

VI. Dla ochrony wierzycieli służą następujące kautele:

1) Postępowanie konwokacyjne, które polega na ogłoszeniu w dziennikach przeznaczonych do wpisów rejestrowych rozwiązania spółki tudzież wezwania wierzycieli, by się w spółce zgłosili; znani wierzycieli mają być zawiadomieni indywidualnie. Skutki konwokacyi nie polegają na tem, że wierzyciele, którzy się nie zgłaszają nie zostaną uwzględnieni; przeciwnie wszyscy wierzyciele nawet nieznani będą zaspokojeni, jeśli się później zgłoszą; gdyby jednak majątek został już między spólników rozdzielony, wierzyciele nieznani wyjdą z niczem.

2) Przy rozdziale majątku musi być zachowany t. zw. tempus clausum, t. j. rozdział majątku pomiędzy spólników nie może nastąpić przed upływem trzech miesięcy od dnia wezwania wierzycieli (§ 91).

VIII. Rozdział majątku pomiędzy spólników ma nastąpić w stosunku do wpłaconych wkładek i to w pieniądzach, chyba statut lub uchwała spólników postanawiają rozdział w naturze.

§ 84. Przemiana spółek akcyjnych i gwarectw w spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

I. Wedle obowiązujących zasad prawa handlowego przemiana spółki jednej kategoryi w spółkę innej kategoryi n. p. spółki handlowej jawnej w komandytową, albo akcyjną i odwrotnie, a nawet stowarzyszeń zarobkowych z ograniczoną odpowiedzialnością w stowarzyszenie z nieograniczoną odpowiedzialnością i naodwrót z tym skutkiem, że zmienia się jedynie wewnętrzna budowa spółki, organizacya, ustrój, natomiast nie zmienia się podmiot prawa, w ogólności nie jest dopuszczalną; przemiana taka może być uskutecznioną jedynie w ten sposób, że dotychczasowa spółka w myśl postanowień ustawy się rozwiązuje, a w jej miejsce powstaje nowa spółka; na tę ostatnią przechodzi majątek spółki rozwiązanej. Od tej reguły wprowadza ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością pewne wyjątki. Ustawa ułatwia przemianę w ten sposób, że nie potrzeba formalnego rozwiązania dotychczasowej spółki, przeprowadzenia likwidacyi, a następnie zawiązania nowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, przeciwnie przemiana taka odbywa się na sposób zmiany statutu, z pozostawieniem tego samego podmiotu prawa, bez przeniesienia majątku spółki rozwiązanej na nową spółkę. Podmiot prawa pozostaje ten sam, majątek zachowuje się pełny, zmienia się jedynie wewnętrzna struktura spółki.

Ustawa dopuszcza jedynie przemianę spółek akcyjnych i gwarectw w spółki z ograniczoną odpowiedzialnością [1]).

II. Przemiana spółek akcyjnych i gwarectw w spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odbywa się bez zmiany podmiotu prawa i bez przeniesienia majątku na sposób zmiany statutu; różni się jednak od zwykłej zmiany statutu tem, że mniejszość akcyonaryuszy nie jest obowiązaną, jak przy zmianie statutu poddać się woli większości, przeciwnie ze względu na różnicę praw i obowiązków zależy od woli każdego akcyonaryusza, czy chce w zmienionej spółce uczestniczyć (§ 100). Dlatego ustawa łączy warunki rozwiązania spółki akcyjnej

[1]) Przemianę stowarzyszeń obliczonych na zysk zawiązanych na podstawie pat. ces. z r. 1852, ograniczyła ustawa na czas do 15. czerwca 1906; — wypadek ten dziś jest niepraktyczny.

z materyalnymi warunkami zawiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

III. Warunki tej przemiany są następujące:

1) Musi być powzięta uchwała walnego zgromadzenia o przemianie spółki akcyjnej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Uchwała ta musi odpowiadać warunkom uchwały rozwiązującej spółkę akcyjną (§ 97 u. 1). Jakkolwiek uchwała o przemianie spółki akcyjnej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością musi odpowiadać warunkom uchwały rozwiązujące, to jednak nie powoduje definitywnego rozwiązania spółki. Jeżeli przemiana nie zostanie przeprowadzoną, spółka akcyjna trwa dalej. Uchwała o przemianie spółki akcyjnej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością wywołuje tedy stan zawieszenia, który trwa aż do wpisania spółki zmienionej w rejestr handlowy. Ażeby ten stan niepewności nie przeciągał się zbyt długo, postanawia ustawa, że uchwała ta musi być zgłoszoną celem wpisania w rejestr handlowy w przeciągu jednego miesiąca po jej powzięciu. Jest to przepis porządkowy, który ma ten skutek, że późniejszego zgłoszenia sędzia nie uwzględni. Jeśli jednak przez pomyłkę spółka i po tym terminie zostanie zarejestrowaną, nie staje się nieważną [1]).

2) Przystąpienie do spółki zmienionej, a raczej zachowanie przynależności do spółki pomimo zmiany nie jest przymusowe, jeno dobrowolne. Wbrew własnej woli żaden z akcyonaryuszy nie może być zniewolony, aby pozostał w spółce. W tym celu muszą akcyonaryusze być zawezwani albo przez ogłoszenie w dziennikach przeznaczonych do ogłoszeń akcyjnej spółki [2]), albo zapomocą poleconego listu do oświadczenia się, czy chcą przystąpić do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością czy nie (§ 97 u. 2 l. 1). Spólnicy, którzy nie chcą uczestniczyć w nowej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, mają prawo żądać, ażeby im z majątku spółki wypłaconą została kwota, jaką przedstawia oznaczona na podstawie bilansu (ad hoc zestawionego) wartość ich akcyj (§ 100). Jak z jednej strony akcyonaryusze nie są zobowiązani do pozostania w spółce, tak znowu z drugiej strony każdy

[1]) Motywa rządowe do § 97.
[2]) Art. 209 l. 11 u. h.

akcyonaryusz ma prawo żądać, aby go przypuszczono do uczestnictwa w nowej spółce.

3) Akcyonaryusze nie są obowiązani przystąpić do nowej spółki z wszystkiemi swojemi akcyami; tak n. p. akcyonaryusz, który ma 10 akcyj, może przystąpić do nowej spółki tylko z 5 akcyami.

4) Akcyonaryusz przystępuje z pełną wartością swojej akcyi; nie wolno mu przystąpienia swego z góry ograniczyć do pewnej ułamkowej części akcyi [1]). Jeżeli jednakże wskutek przystąpienia akcyonaryuszy ogólna suma wartości ich akcyj, z którą przystępują do spółki, jest większa, aniżeli kapitał akcyjny, a spółka nie postanawia podwyższyć kapitału zakładowego, natenczas nadwyżka może być zwrócona akcyonaryuszom. Jedynie w tym wypadku mogą akcyonaryusze uczestniczyć częścią wartości ich udziałów.

5) Obowiązuje i tutaj zasada, że współnik może mieć tylko jedną wkładkę; jeżeli zatem akcyonaryusz przystępuje do nowej spółki z kilku akcyami, to wszystkie jego udziały zlewają się w jedną całość.

6) Udział w majątku spółki akcyjnej, jaki przypada na każdą akcyę, musi być oznaczony na podstawie bilansu w tym celu zestawionego.

Jako moment zamknięcia rachunkowego i zestawienia bilansu należy uważać dzień powzięcia uchwały o przemianie spółki akcyjnej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Co do swej natury prawnej, to bilans ten nie służy za podstawę do rozdziału majątkowego, a zatem nie odnoszą się do niego przepisy ustawy o zestawianiu bilansów spółek akcyjnych (§ 48 regul. spółek akcyjnych), lecz jest to bilans majątkowy (Vermögensbilanz), którego celem jest przedstawienie rzeczywistego stanu majątku w danej chwili. Do bilansu tego odnoszą się tedy postanowienia Art. 31 ust. handl. W aktywa bilansu musi być wstawiona wartość rzeczywista, a nie wartość książkowa (Buchwerth). Przepisy o maksymalnej wartości szacunkowej nie mają tu zastosowania. Kapitał zakładowy ani fundusze rezerwowe nie mogą być wstawione w aktywa.

---

[1]) Staub, G. m. b. H. § 80 uw.; innego zdania Müller, Umwandlung einer AG. in eine G. m. b. H. str. 43. Merzbacher, G. m. b. H. § 80 uw. 3.

Tak zestawiony bilans musi być zatwierdzony przez walne zgromadzenie i to większością $^3/_4$ kapitału zakładowego na tem zgromadzeniu reprezentowanego (§ 97 u. 2 l. 3).

7) Przystąpienie do spółki zmienionej następuje w ten sposób, że każdy akcyonaryusz, który pozostaje w spółce, wnosi wkładkę równającą się wysokości udziału jego w majątku spółki akcyjnej, oznaczonego w powyższy sposób. Wkładka nie może być mniejszą, niż 500 koron, a przy przedsiębiorstwach kolei żelaznych lokalnych, małych i ulicznych tudzież żeglugi okrętowej o kapitale zakładowym nie przewyższającym 200.000 koron — 200 koron.

8) Ażeby zachowaną była identyczność nowej spółki z dawną, postanawia ustawa, że do spółki nowej (zmienionej) przystąpić musi taka ilość akcyonaryuszy, ażeby suma ich akcyj wzięta wedle imiennej wartości akcyj przedstawiała $^3/_4$ imiennej cyfry kapitału zakładowego. Jaką jest wartość rzeczywista akcyj oznaczona na podstawie bilansu majątkowego, jest obojętne. Jeżeli rzeczywista (wewnętrzna) wartość akcyj wynosi mniej, niż kapitał zakładowy nowej spółki, niedobór musi być pokryty przez przystąpienie nowych spólników albo uzupełnienie wkładek. Jeżeli natomiast rzeczywista wartość akcyj jest większa, niż kapitał zakładowy nowej spółki, mogą spólnicy albo pozostawić cały ten kapitał w spółce, albo nadwyżkę stosunkowo rozdzielić.

9) Co się tyczy wysokości kapitału zakładowego nowej spółki, to przyjmuje ustawa dwie granice:

a) kapitał ten nie może wynosić mniej niż 20.000 koron.

b) kapitał zakładowy nowej spółki musi być równy wysokości kapitału zakładowego dawnej spółki akcyjnej. To ostatnie ograniczenie ma na celu ochronę wierzycieli, którzy przeciw przemianie nie mogą podnosić żadnej opozycyi.

10) O ile udziały przystępujących do nowej spółki akcyonaryuszy nie pokrywają całego kapitału zakładowego, różnica musi być dopełnioną albo w ten sposób, że spólnicy powiększają swoje wkładki, albo osoby inne uzupełniają brakującą część kapitału zakładowego przez nowe uczestnictwa. Uzupełnienie brakującej części kapitału zakładowego musi nastąpić przez pełne wpłaty i w gotówce (§ 97 l. 5): Wkładki rzeczowe (apports) przy tem uzupełnieniu są wykluczone.

11) Dopełnienie warunków zawiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

A zatem:

a) musi być zawarty kontrakt spółki odpowiadający wymogom § 4 tak co do formy (akt notaryalny) jak i co do treści; kontrakt ten może być zawarty w uchwale o przemianie spółki akcyjnej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, albo osobno zdziałany;

b) spółki wymagające po myśli § 3 koncesyi, muszą uzyskać koncesyę;

c) firma spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może być identyczną z dawną firmą bez dodatku „spółka akcyjna", natomiast musi zawierać dodatek „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością";

d) wysokość kapitału zakładowego nowej spółki musi wysokość co najmniej 20.000 koron, a wysokość wkładek co najmniej 500 koron;

e) zebranie kapitału zakładowego nowej spółki nastąpić musi w ten sposób, iż spólnicy pozostawiają w majątku spółki oznaczoną na podstawie bilansu wartość swoich akcyj; brakująca część kapitału zakładowego, który musi być równy kapitałowi akcyjnemu dawnej spółki, musi być wpłaconą pełno i w gotówce [1]). Wkładki rzeczowe (apports) są wykluczone.

12) Wpis uchwały o przemianie spółki akcyjnej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością jest warunkiem skuteczności samej uchwały i ważności przemiany. Wpis następuje na podstawie zgłoszenia, które winno być uskutecznione w przeciągu miesiąca, licząc od dnia powzięcia uchwały o przemianie spółki; termin ten jest prekluzywny, po upływie tego czasokresu sędzia odmówi zarejestrowania; atoli dopełnienie tego czasokresu nie jest warunkiem ważności samej uchwały; uchwała zarejestrowana po tym czasokresie będzie ważną.

Zgłosić należy uchwałę w sądzie handlowym siedziby spółki, a jeśli ten sąd nie jest zarazem sądem właściwym dla spółki akcyjnej, zawiadomi ten ostatni o swej uchwale celem wpisania w rejestr handlowy.

[1]) § 97 l. 5.

Równocześnie z wpisem uchwały o przemianie spółki musi być wykreśloną spółka akcyjna. Przy badaniu i uskutecznianiu wpisu muszą być zachowane postanowienia § 11 i 12, tudzież inne dotyczące przepisy.

IV. Skutki takiej przemiany. Podmiot praw i obowiązków pozostaje ten sam, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością kontynuuje osobowość prawną dawnej spółki akcyjnej — niema tu mowy o przeniesieniu majątku, nie potrzeba przepisania nieruchomości na nową spółkę, zmienia się jedynie nazwa właściciela [1]).

Od dnia wpisu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ta ostatnia jest uprawnioną do rozporządzania majątkiem dawnej spółki akcyjnej.

Stosunki prawne wobec osób trzecich nie doznają wskutek tej przemiany żadnej zmiany.

Sytuacya wierzycieli pozostaje pomimo takiej przemiany niezmienioną. Ponieważ kapitał zakładowy nowej spółki jest taki sam, jak kapitał zakładowy dawnej, przeto podstawa kredytowa pozostaje ta sama. Wprawdzie akcyonaryusze, którzy nie chcą uczestniczyć w nowej spółce, otrzymują zwrot swoich udziałów, atoli ubytek ten kompenzuje przystąpienie nowych spólników. Dlatego konwokacyi wierzycieli ustawa nie nakazuje i nie przepisuje zaspokojenia albo zabezpieczenia wierzycieli, którzy nie zgadzają się na przemianę i podstawienie nowego dłużnika w miejsce dawnego, jak to czyni ustawa niemiecka. Jeżeli majątek rzeczywisty spółki akcyjnej jest mniejszy, aniżeli kapitał zakładowy nowej spółki, to bezpieczeństwo nowej spółki nawet się polepsza, albowiem różnica musi być wpłaconą w gotówce przez akcyonaryuszy albo osoby trzecie.

Jeżeli rzeczywisty majątek spółki akcyjnej był wyższy, aniżeli kapitał zakładowy spółki nowej, to wprawdzie wierzyciele tracą nadwyżkę jako fundusz zaspokojenia, atoli wierzyciele wogóle nie mają prawa żądać, ażeby na pokrycie ich pretensyj większa kwota była zachowaną, niż kapitał zakładowy, owszem nadwyżkę ponad kapitał zakładowy mogą spólnicy w każdej chwili w formie nadzwyczajnej dywidendy pomiędzy siebie rozdzielić.

[1]) Motywa rząd. do § 99.

ROZDZIAŁ II.

Stowarzyszenia handlowe nie będące spółkami handlowemi.

Tytuł pierwszy.

O towarzystwach zarobkowych i gospodarczych[1]).

§. 85 Istota towarzystwa zarobkowego i gospodarczego.

I. Towarzystwa zar. i gosp. są wytworem nowożytnych ekonomicznych i socyalnych stosunków. Ich głównem zadaniem jest ochrona klas pracujących przed wyzyskiwaniem ze strony kapitału; środkiem do tego celu jest wspólne prowadzenie przedsiębiorstwa, a szczególnie uzyskanie dla stowarzyszenia kredytu, którego poszczególni członkowie otrzymać nie mogą. Rozporządzając kredytem jest ono bowiem w stanie zapewnić stowarzyszonym jako producentom zbyt wprost u konsumentów, stowarzyszonych jako konsumentów zaś zetknąć bezpośrednio z producentami. W pierwszym wypadku mogą stowarzyszeni sprzedawać swe produkta bez szkody odbiorców po wyższej cenie, niż ta, którąby przy sprzedaży pośrednikom (handlarzom) uzyskali, gdyż odpada tu zupełnie ten czynnik w cenie towaru, który pośrednicy jako zysk dla siebie by zatrzymali, a temsamem podnosi się zarobek stowarzyszonych. W drugim z powyższych wypadków mogą stowarzyszeni jako konsumenci w tensam sposób uzyskać potrzebne dla siebie dobra wprost od producentów po cenie niż-

[1]) Piętak, O towarzystwach zarobkowych i gospodarczych. Lwów 1874; Gierke, Genossenschaftstheorie, 1887, Krasnopolski w czasopiśmie Grünhuta tom 8., Stross, Das österreichische Genossenschaftsrecht, Wien 1887, Randa, Handelsrecht tom II. str. 5 i nast. Organem związku galicyjskich towarzystw zarobkowych i gospodarczych jest wychodzący we Lwowie dwutygodnik „Związek"; od wielu lat wydaje też dr. Zgórski roczniki towarzystw zarobkowych i gospodarczych z dokładnem podaniem zakresu działalności, liczby członków i bilansów każdego towarzystwa. Z niemieckiej nowszej literatury najcelniejsze są komentarze opracowane przez następujących autorów: Parisius-Crüger, Birkenbihl-Maurer, Proebst, Joel, Merzbacher i innych. Zobacz także rozdział o zarejestrowanych stowarzyszeniach w podręczniku niem. prawa h. Lehmanna (1908) i Cosacka (siódme wydanie 1910).

szej, niż w razie zakupna od handlarzy. Według tego, czy nabyte materyały surowe są przeznaczone do zużycia (artykuły żywności i t. d.), czy do odprzedania po dokonaniu ich przerobienia, zmniejszają się wydatki na gospodarstwo stowarzyszonych obracane, lub powiększa się ich zarobek[1]). Stąd nazwa tych spółek: towarzystwa zarobkowe i gospodarcze.

Pierwszym zawiązkiem tych dziś po całej Europie rozsianych stowarzyszeń było złączenie się tkaczy miasteczka Rochdale w Anglii, którzy w r. 1843 utworzyli spółkę, mającą dążyć do zaspokojenia materyalnych i moralnych potrzeb swych uczestników. Środki w tym celu obrane okazały się tak korzystne, a potrzeba stowarzyszeń robotniczych tak wielką, że odtąd zarówno w Anglii jak i na kontynencie mnożą się spółki tego rodzaju, a historya nadaje inicyatorom tego ruchu zaszczytne nazwisko „pionierów z Rochdale".

Rozbudzony około 1848 r. gorączkowy ruch na polu daleko sięgających społecznych i politycznych reform groził przez chwilę zwichnięciem charakteru tej nowej asocyacyi; prąd

[1]) Hasłem tych towarzystw jest zatem zasada własnej pomocy *(self-help)*, legalna walka niezamożnych warstw z dominującem stanowiskiem, jakie pośrednikom nadaje kapitał. Nie da się mianowicie zaprzeczyć, że jak z jednej strony pośrednictwo w obrocie dóbr jest naturalnym wynikiem podziału pracy, na którym każde cywilizowane społeczeństwo jest oparte, tak z drugiej strony zbytnia ilość tych pośredników oddziaływa szkodliwie na stosunki ekonomiczne, a ich zysk przekracza często granice godziwego zarobku. Co więcej, o cenie towaru rozstrzygają nietyle koszta produkcyi i zysk na każdego pośrednika przypadający, co czynniki uboczne, jak spekulacya giełdowa, zapomocą której kapitał dowolnie dyktuje ceny towarów. (O kartelach traktuje ostatni rozdział tego tomu.) Aby tym objawom przeszkodzić, nie wystarcza nawet dobra wola producentów i konsumentów, jeśli nie rozporządzają oni dostatecznym kapitałem; konsument nie jest bowiem często w stanie gotówką płacić, a producent inaczej jak za gotówkę sprzedać niemoże. W braku kapitału może im dopomódz tylko łatwy kredyt, ten kredyt mogą oni zaś uzyskać tylko w drodze asocyacyi na silnych podstawach opartej.

Kwestya, o ile istnienie pośredników w handlu wpływa na zbyt wygórowane podwyższenie cen, była przedmiotem gruntownych badań niemieckiego stowarzyszenia dla polityki socyalnej *(Verein für Sozialpolitik)*. Obecnie (luty 1912) rząd austryacki zarządził zwołanie wielkiej ankiety kartelowej, która ma wyjaśnić wpływ karteli na drożyznę produktów; wskazanie środków zaradczych będzie przedmiotem dalszych prac i studyów.

ten sprowadził jednak wkrótce na właściwe tory Herman Schulze z Delitsch, główny założyciel tego rodzaju spółek w Niemczech.

Zaraz w początkach tego rozwoju okazało się jednak jasno, że jednej miary nie można przykładać do różnorodnych stosunków i że stosownie do lokalnych potrzeb musi organizacya poszczególnych spółek być odmienną.

Przewodnią myślą Schulzego było wyzwolenie drobnych kupców i rzemieślników po miastach z pod przewagi wielkich przedsiębiorstw, z któremi drobne kapitały nie mogły wytrzymać konkurencyi; dla podniesienia kredytu zakładanych przez siebie asocyacyj dążył zatem Schulze do pozyskania dla tych towarzystw jak największej liczby nawet poza siedzibą spółki osiadłych uczestników, z których każdy przyjmował solidarną odpowiedzialność całym majątkiem za długi spółki. Spółki te były więc czysto kupieckie, kredyt krótkoterminowy wystarczał im zupełnie, a najdogodniejszym był dla nich kredyt wekslowy, jako najwięcej rękojmi dający, a zatem najtańszy. Z tej formy asocyacyi nie mogły jednak korzystać gospodarstwa rolne, rezultaty są tu bowiem zbyt zależne od wpływów atmosferycznych, nakłady amortyzują się powoli, kredyt krótkoterminowy i rygor wekslowy bywa zabójczy. To też dla nich utworzył Raiffeisen odmienną organizacyę spółek; są to drobne, zwykle do okręgu parafii lub gminy ograniczone towarzystwa dla podniesienia gospodarstw rolnych przez pozyskanie taniego kredytu. Odpowiedzialność spólników jest nieograniczona i solidarna, ale kredyt jest długoterminowy, od jednego roku do lat dziesięciu, z stanowczem wykluczeniem rygoru wekslowego. Celem spółki[1]) jest udzielanie tanich pożyczek, a nie pieniężne operacye; to też nie dąży ona do osiągnięcia zysku i rozdziału dywidend, a nawet uczestnicy już w statucie spółki często się zrzekają partycypacyi w rozdziale spółkowego majątku w razie jej rozwiązania; majątek ten składa się zwykle tylko z funduszu rezerwowego i ma w myśl statutu po rozwiązaniu jednej spółki stać się własnością innych w tym samym okręgu utworzonych spółek[1]).

[1]) Projekt rządowy ustawy dla stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych z r. 1911 podaje następujące znamiona spółek systemu Raiffeisena (§ 97) a) okręg działalności ograniczony na jedną lub kilka sąsiednich wyraźnie oznaczonych gmin miejscowych, b) wysokość udziału najwyżej 50 koron, c) udział w zysku rocznym w stosunku do konta udziałowego członków nie może przenosić stopy procentowej od wkładek oszczędności, d) nadwyżka czystego dochodu musi być przydzielaną do funduszu rezerwowego, do którego członkom nawet w razie rozwiązania nie przysługują żadne prawa, e) kredyt wekslowy wykluczony, f) stopa procentowa dla pożyczek łącznie z należytościami ubocznemi (koszta administracyi itd.) może być co najwyżej o $1^1/_2\%$ wyższa od stopy procentowej wkładek oszczędności.

Świetne rezultaty spółek systemu Schulzego z Delitsch i Raiffeisena spowodowały, że w przeciągu lat kilkunastu Niemcy (zwłaszcza zaś prowincye nadreńskie) były pokryte całą siecią takich spółek, połączonych ze sobą rozumną organizacyą większych prowincyonalnych związków; ich organizacya była wszakże dziełem inicyatywy prywatnej w ramach ogólnych zasad prawnych. Najwybitniejsze znaczenie uzyskały w Niemczech stowarzyszenia zaliczkowe i kredytowe, podczas gdy Anglia jest kolebką stowarzyszeń konsumcyjnych, zaś

[1]) Jakkolwiek głównem zadaniem kas Raiffeisena jest krzewienie oszczędności, gromadzenie zaoszczędzonych przez ludność wiejską rolniczą pieniędzy (pochodzących z uprawy roli, ubocznych gałęzi gospodarstwa rolnego jak uprawy warzyw, sadów owocowych, chmielu, produktów mlecznych, hodowli bydła, pszczelnictwa, tudzież przemysłu domowego jak koszykarstwa, tkactwa, garncarstwa itd.), tudzież zużytkowanie nagromadzonych oszczędności dla celów ludności miejscowej, dla udzielania kredytu ludności miejscowej celem poratowania w razie klęsk elementarnych lub nieszczęść, na zakupno nasienia, inwentarza, maszyn i narzędzi rolniczych, na popieranie chowu bydła, podniesienie przemysłu domowego, kredytu taniego i długoterminowego (z wykluczeniem wekslowego), — to jednak stowarzyszenia systemu Raifleisena rozszerzyły znacznie swą działalność poza gromadzenie i zużytkowanie oszczędności dla celów lokalnych. Mianowicie rozciągnęły działalność swą na zakupno i odsprzedaż środków pomocniczych, maszyn i narzędzi potrzebnych do prowadzenia gospodarstw rolniczych i pośrednictwo w tym zakupnie, dalej na sprzedaż produktów rolniczych w imieniu i na rachunek swoich członków i pośrednictwo w tej sprzedaży. Co więcej, wciągnęły kasy Raiffeisena w zakres swej działalności także zakupno ziemi i gruntu dla zapobieżenia parcelacyi i spekulacyi ziemią. Projekt ustawy o stowarz. zarobkowych i gospodarczych z 1911 r. liczy się z tem rozszerzeniem działalności stowarzyszeń systemu Raiffeisena, które zresztą nie dało powodu do żadnych ujemnych spostrzeżeń i wyraźnie pozwala na takie rozszerzenie działalności tych spółek wychodzące zresztą poza pierwotnie zakreślony cel. Por. motywa do proj. ust. o ustaw. zarobk. z 1911 roku do §. 97.

Francya stowarzyszeń produkcyjnych. Wobec tego rozwoju nie mogło się jednak ustawodawstwo poszczególnych państw Rzeszy zachować biernie; jakoż po długich dyskusyach i wydaniu kilku ustaw partykularnych weszła 1. stycznia 1869 r. w życie związkowa niemiecka ustawa o stowarzyszeniach zarobkowych i gospodarczych, oparta na zasadzie nieograniczonej i solidarnej odpowiedzialności stowarzyszonych. Zasadę ograniczonej odpowiedzialności wprowadziła dla stowarzyszeń zarobkowych dopiero ustawa z 1. maja 1889, której tekst po wydaniu kodeksu handlowego niemieckiego został ostatecznie ustalony w r. 1898.

W Austryi jeszcze silniej dawała się czuć potrzeba unormowania spółek zarobkowych w drodze ustawodawczej, gdyż tu podlegały one zupełnie dla nich nieodpowiednim zasadom prawa cywilnego o spółkach i postanowieniom cesarskiego patentu z r. 1852 o stowarzyszeniach, który do utworzenia takiej spółki wymagał koncesyi rządowej. Dnia 9. kwietnia 1873 r. l. 70 dz. u. p. wydana ustawa o towarzystwach zarobkowych i gospodarczych (Gesetz über Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften) zaznaczyła przez zniesienie koncesyi rządowej w Austryi epokę w rozwoju tych spółek, a dozwalając im na wzór ustawy bawarskiej oprzeć się na zasadzie ograniczonej odpowiedzialności uczestników, zrobiła ona dobrodziejstwa tej asocyacyi przystępnemi także dla drobnych kapitalistów.

Stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze mogą się łączyć w związki bądźto terytoryalne (prowincyonalne, krajowe), bądźto zawodowe (np. związek stowarzyszeń konsumcyjnych), albo wreszcie powszechne związki obejmujące stowarzyszenia w całem państwie istniejące.

W Niemczech istnieją także powszechne związki, a mianowicie „Ogólny związek stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych polegających na zasadzie samopomocy“, „powszechny związek stowarzyszeń rolniczych“ i „powszechny związek niemieckich stowarzyszeń rolniczych, tudzież związki prowincyonalne np. związek polskich stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych prowincyj Poznań i Prusy Zachodnie itd.[1]). W Austryi również istnieją związki stowarzyszeń ugrupowane

[1]) Takich prowincyonalnych związków jest w Niemczech przeszło 30.

wedle krajów koronnych i rodzaju przedsiębiorstwa np. związek czeskich, morawskich i szląskich kas zaliczkowych[1]).

Celem takich związków jest ochrona interesów stowarzyszeń lub związków mniejszych, tudzież utrzymywanie stosunków pomiędzy stowarzyszeniami a związkiem, jakoteż stowarzyszeniami samemi. Związki popierają interesa stowarzyszeń związkowych przez pouczanie, instruowanie, nadzorowanie zarówno organizacyi jak i gospodarki stowarzyszeń, prócz tego pośredniczą w obrocie pieniężnym pomiędzy należącemi do związku stowarzyszeniami, zakupnie towarów i t. d. Ustawa z 10. czerwca 1903 l. 133 Dzpp. wytknęła związkom tym inny cel. Wprowadzając obowiązkową peryodyczną rewizyę całej gospodarki stowarzyszeń postanawia wspomniana ustawa, że rewizya może być powierzoną związkowi stowarzyszeń, jeśli związki te odpowiadają przepisom ustawy i zostaną autoryzowane do odbywania peryodycznych rewizyi stowarzyszeń do związku należących przez fachowych rewizorów[2]).

III. Reforma ustawy o stowarzyszeniach zarobkowych i gospodarczych. Ustawa z r. 1873 dla stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych wydana u kolebki ich rozwoju, w swem założeniu wadliwa zarówno ze względów na politykę gospodarczą jak i pod względem techniki ustawodawczej[3]), nie jest odpowiednią dziś dla tej formy assocyacyi,

[1]) W Galicyi istnieją trzy związki stowarzyszeń (polskich, ruskich i żydowskich).

[2]) Spółki Raiffeisena w Galicyi pozostają pod patronatem Wydziału krajowego w myśl uchwały sejmowej z r. 1899, który przez osobne biuro patronatu wykonywa nadzór i opiekę nad spółkami temi, o ile poddają się tej opiece; opieka polega na udzielaniu instrukcyj i pouczeń, dostarczaniu książek i druków i t. d. Nadto są one zasilane z funduszów krajowych, a mianowicie w r. 1899 utworzył Sejm osobny fundusz pożyczkowy z funduszów krajowych corocznie dotowany. Wreszcie uchwałą z r. 1907 utworzył sejm krajową centralną kasę dla spółek rolniczych jako osobny krajowy zakład kredytowy mający na celu popieranie działalności spółek rolniczych, udzielanie kredytu i t. d. Por. Stefczyk. Podręcznik dla spółek oszczędności systemu Raiffeisena.

[3]) Pod względem techniki ustawodawczej ustawa o stowarzyszeniach zarobkowych i gospodarczych należy do najfatalniej zredagowanych. Postanowienia ustawy nasuwają tyle wątpliwości i są tak niejasne, że zarówno w nauce panują spory co do interpretacyi ustawy jak i w judykaturze rozmaite często najsprzeczniejsze istnieją

która osiągnęła wysoki stopień rozwoju i rozległy zakres zastosowania. Stąd już wcześnie pojawiają się wnioski o jej reformę.

Pierwsza inicyatywa do reformy wyszła od sejmu szląskiego 1888 r., żądając przemiany stowarzyszeń z nieograniczoną odpowiedzialnością na stowarzyszenia o niegraniczonym obowiązku dopłat. W latach 1890 i 1891 zajmował się sprawą reformy stowarzyszeń sejm galicyjski, domagając się zabezpieczenia członków przed nadużyciami dyrekcyi, zabezpieczenia interesów wierzycieli, obowiązkowej rewizyi, sądowej listy członków, obowiązkowej minimalnej wpłaty udziału, obowiązkowej rady nadzorczej, zakazu ustanawiania prokurzystów, wykluczenia interesów pomiędzy członkami dyrekcyi a stowarzyszeniem, przesunięcia repartycyi na wcześniejszy moment postępowania konkursowego, tudzież dopuszczenia zmiany odpowiedzialności. Późniejsza inicyatywa ze strony posłów do rady państwa (Wrabetz, Merunowicz, Hofmann, Richter) zmierzała do częściowej reformy ustawy przez zaprowadzenie przymusowej rewizyi stowarzyszeń. Wnioski do ustawy rewizyjnej wniesione przez rząd w r. 1895, ponawiane kilkakrotnie przez sfery parlamentarne, doprowadziły wreszcie do wydania ustawy o rewizyi z dnia 27. czerwca 1903 Dzpp. Nr. 133. Równocześnie z tą częściową reformą stowarzyszeń nie zaniedbano myśli o pełnej reformie. W r. 1895 odbyto w ministerstwie

---

rozstrzygnienia. Systematyczny układ przepisów osobnych dla stowarzyszeń zarobkowych z nieograniczoną, a osobnych dla stowarzyszeń z ograniczoną odpowiedzialnością jest na wskróś wadliwy; wiele przepisów pomieszczonych w dziale o stowarz. z ogranicz. odpowiedz. stosuje się także do stowarzyszeń z nieograniczoną odpowiedzialnością i odwrotnie. W literaturze dotąd jeszcze sporną jest kwestya, czy członkowie stowarzyszeń z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają bezpośrednio wobec wierzycieli (Randa, Stross, Wróblewski), czy nie (Krasnopolski, Piętak). Tak samo wykazuje ustawa duże luki ze stanowiska polityki ustawodawczej. Postępowanie repartycyjne jest tak wadliwie unormowane, że nie zdoła zapobiec ani bezpośredniej skardze wierzycieli ani sporom regresowym. W stowarz. z nieogran. odpowiedzialnością przesunięte jest na koniec konkursu i złożone w ręce organów stowarzyszenia; w stowarzyszeniach z ograniczoną odpowiedzial. połączone jest wprawdzie z konkursem, ale bez oznaczenia czasu, na jaki przypada. Te braki ustawy usprawiedliwiają ze wszech miar piekącą potrzebę reformy.

sprawiedliwości konferencyę z ekspertami, która dostarczyła cennych wskazówek dla opracowania projektu rządowego.

Wniesiony w r. 1897 projekt rządowy nie przyszedł jednak pod obrady parlamentarne. Wniesiony ponownie przez sfery parlamentarne (poseł Merunowicz i tow., w r. 1899 i poseł Licht 1901) projekt reformy ze zmianami nie przyszedł również pod obrady parlamentarne. Tymczasem poczynione przez związki rewizyjne doświadczenia wykazały, że potrzeba reformy jest niezbędną. Inicyatywa ze sfer parlamentarnych starała się zaradzić złemu przez częściowe reformy. Tu należą wniosek Fiedlera i tow. o dopuszczenie zmiany przedmiotu przedsiębiorstwa, wysokości udziałów i rodzaju odpowiedzialności z r. 1905; wniosek Lichta i tow. z r. 1907 o prowadzenie listy członków przez sąd; jednak wnioski te nie weszły w stadyum obrad. Tymczasem w r. 1908 opracował rząd projekt pełnej reformy stowarzyszeń, który był przedmiotem obrad ankiety odbytej w ministerstwie sprawiedliwości. Powołano przeszło 40 eksportów z rozmaitych krajów koronnych i przedyskutowano projekt wedle grup zawodowych (zastępcy stowarzyszeń rolniczych, zastępcy przemysłowych stowarzyszeń i kas systemu Schultze Delitzsch, wreszcie zastępcy stowarzyszeń konsumcyjnych i zawodu kupieckiego), — wreszcie przesłano projekt izbom handlowym i przemysłowym do zaopiniowania. Na podstawie obrad ankiety i opinij izb handlowych uległ ten projekt z r. 1908 znacznym przeróbkom, a opracowany na tej podstawie nowy projekt został w bieżącej sesyi XXI (w r. 1911) wniesiony w izbie posłów.

Projekt najnowszy z r. 1911 wprowadza w porównaniu z ustawą z r. 1873 daleko sięgające reformy. Przedewszystkiem uchyla projekt w zupełności bezpośrednią odpowiedzialność członków; nie odpowiadają oni w obec wierzycieli bezpośrednio, jedynie obowiązani są na wypadek konkursu w obec spółki do dopłat, które drogą postępowania repartycyjnego mają być ściągnięte i na zaspokojenie wierzycieli obrócone. Dla ochrony wierzycieli połączono postępowanie repartycyjne z postępowaniem konkursowem; projekt przenosi repartycyę na wcześniejszy moment postępowania konkursowego, a przeprowadzenie repartycyi oddaje w ręce zarządcy masy konkursowej jako organu powołanego do przestrzegania interesów wierzycieli. Dozwala dalej projekt zmian statutu co

do rodzaju odpowiedzialności, jej rozmiarów i wysokości udziałów, a tem samem pozwala na przystosowanie podstawy majątkowej do potrzeb stowarzyszenia.

Ważne są postanowienia projektu dopuszczające sanacyi stowarzyszeń mających warunki pomyślnego rozwoju, lecz chwilowo podupadłych. Dla takich celów może statut nałożyć na członków obowiązek dopłat, do których członkowie jeszcze w czasie trwania stowarzyszenia (a nie dopiero w konkursie) są zobowiązani ponad swoje udziały, a to celem pokrycia strat. Jeżeli wpłacone już udziały wzgl. koszta udziałowe członków przez odpisanie strat uległy zmniejszeniu, natenczas stowarzyszenie może pociągnąć członków już w czasie istnienia stowarzyszenia do dalszych dopłat. Obowiązek taki musi być w statucie przewidziany, albo drogą zmiany statutu wprowadzony. Obowiązek dopłat ogranicza projekt do potrójnej wysokości udziałów. Po upływie lat pięciu od ostatniej w ten sposób przeprowadzonej sanacyi może być obowiązek dalszych dopłat (ponad 3 krotną wysokość udziału) drogą zmiany statutu wprowadzony. Celem dopłat jest pokrycie strat, wyrównanie konta udziałowego i udziału, wyrównanie biernego bilansu.

Celem ustalenia liczby członków wprowadza projekt oprócz rejestru członków utrzymywanego przez stowarzyszenie, także listę członków prowadzoną przez sąd handlowy. Przepisy o rewizyi stowarzyszeń uzupełniają postanowienia mające na celu zapewnić egzekutywę w celu uchylenia spostrzeżonych przy rewizyi wad i uchybień. Prócz tego wprowadza projekt obowiązkową radę nadzorczą, wzmacnia prawa mniejszości, nakazuje odkładanie funduszów rezerwowych. Z pomiędzy dalszych reform zasługują na uwagę postanowienia mające na celu zapobiec, aby losy stowarzyszenia nie spoczywały w ręku kilku albo jednej osoby; w tym celu postanawia projekt, że dyrekcya wzgl. likwidacyjny zarząd musi się składać co najmniej z dwóch członków, że stowarzyszenie nie może ustanowić prokury ani generalnego pełnomocnictwa, i że do oświadczeń w imieniu stowarzyszenia potrzebne jest współdziałanie co najmniej dwóch członków dyrekcyi (dwóch likwidatorów). Ważne są postanowienia dotyczące stowarzyszeń zaliczkowych, kredytowych i spożywczych. Stowarzyszenia zaliczkowe i kredytowe nie mogą swej działalności rozszerzać na przedsiębiorstwa spekulacyjne, nie mogą udzielać pożyczek nieczłonkom, a wreszcie muszę zachować pewien stosunek między kapitałem obcym (wkładki oszczędności) a własnym. Stowarzyszeniom spożywczym zabrania projekt z niektórymi wyjątkami sprzedawania towarów nieczłonkom, zakładania filij tudzież wymaga odpowiedniej liczby członków.

§ 86. Rodzaje stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych.

I. Ze względu na cel przedsiębiorstwa dzielimy stowarzyszenia na *a)* produkcyjne (Productionsgenossenschaften) i *b)* rozdzielcze (Distributivgenossenschaften).

Stowarzyszenia produkcyjne mają na celu wspólne wytwarzanie produktów rolniczych albo przemysłowych i rozsprzedaż onychże na wspólny rachunek. Należą tu stowarzyszenia rolników mające na celu pozyskiwanie płodów naturalnych (uprawa wina, chmielu, zboża, tytoniu i t. d.), spółki mleczarskie, stowarzyszenia dla hodowli bydła, dalej stowarzyszenia rzemieślników i robotników celem wytwarzania przemysłowych produktów z surowca w tym celu nabytego czyto na zamówienie, czy na zapas, albo obrabiania lub przerabiania cudzych materyałów n. p. stowarzyszenie lakierników, farbiarzy, blacharzy i t. p. Celem stowarzyszenia jest wspólne prowadzenie przedsiębiorstwa, produkcya na wspólny rachunek i większą skalę, a tem samem przysporzenie dla mniejszych przemysłowców tych korzyści jakie daje przemysł wielki fabryczny. Rozróżnić należy trzy kategorye takich stowarzyszeń[1]) *a)* albo stowarzyszenie składa się z członków należących do tego samego zawodu przemysłowego (n. p. krawcy, drukarze, lakiernicy, blacharze), którzy (w razie potrzeby za pozyskaniem kapitalistów) przez wspólną produkcyę starają się podnieść zarobek swój z pracy; *b)* stowarzyszenia, które mają na celu wytwarzanie produktów potrzebnych dla konsumcyi własnych członków n. p. stowarzyszenia piekarskie celem zaopatrywania w chleb swoich członków; *c)* stowarzyszenia kapitalistów mające na celu produkcyę, wszelako produkcya nie jest ani przez członków wykonywaną ani do ich potrzeb (konsumcyi) przystosowaną, stowarzyszenie zarobkowe

[1]) Parisius-Crüger § 1. str. 81.

i gospodarcze jest tu jedynie formą prawną organizacyi przedsiębiorstwa produkcyjnego.

II. Stowarzyszenia rozdzieleze (Distributivgenossenschaften) mają na celu zmniejszenie (zaoszczędzenie) wydatków połączonych z prowadzeniem przedsiębiorstwa albo konsumcyą gospodarstwa domowego. Tu należą:

1) stowarzyszenia surowcowe (Rohstoffvereine) mają na celu zakupno surowca, którego potrzebują członkowie w swojem przedsiębiorstwie, w większej ilości, lepszej jakości i po tańszej cenie, aniżeli mógłby to uczynić każdy członek nie posiadający gotówki ani kredytu, i rozsprzedaż surowca pomiędzy członków. W ten sposób zmniejszają się koszta produkcyi, możność wytrzymania konkurencyi z fabrykantem staje się prawdopodobniejszą, stowarzyszenie może nabyć surowiec po takiej cenie, jaką płacą fabrykanci;

2) stowarzyszenia maszynowe celem nabywania narzędzi rękodzielniczych, potrzebnych do prowadzenia przedsiębiorstwa lub maszyn n. p. młocarni, żniwiarek (Werkgenossenschaften). Te przyrządy potrzebne do prowadzenia przedsiębiorstwa albo pozbywa stowarzyszenie swoim członkom po własnej cenie z doliczeniem pewnej nadwyżki na koszta administracyi albo oddaje członkom w najem (wypożycza);

3) stowarzyszenia magazynowe (Magazin-Absatzgenossenschaften) których celem jest utrzymywanie na składzie (magazynowanie i rozsprzedaż) produktów dostarczonych przez członków a zatem zaoszczędzenie kosztów połączonych z utrzymywaniem własnych składów, magazynów, lokali sprzedaży. Takie stowarzyszenia zawiązują także rolnicy celem sprzedaży zboża, wina, mleka, bydła i w tym celu budują składy zbożowe (Kornhäuser). Zresztą możliwy tu jest dwojaki proceder. Albo stowarzyszenie nabywa produkty gotowe od członków na własny rachunek i pozbywa je również na własny rachunek, albo członkowie oddają stowarzyszeniu produkty swoje w komis do sprzedaży, a stowarzyszenie pozbywa je we własnem imieniu, ale na rachunek członków;

4) stowarzyszenia zaliczkowe i kredytowe (Vorschuss- und Creditvereine) mają na celu dostarczanie członkom taniego kredytu, potrzebnego do prowadzenia przedsiębiorstwa lub do gospodarstwa. Te stowarzyszenia

należą w Austryi i Niemczech do najliczniejszych i najważniejszych. Pieniądze na ten cel potrzebne zbiera stowarzyszenie z udziałów swoich członków, dalej z pożyczek zaciągniętych w większych bankach, a wreszcie z wkładek oszczędności składanych przez członków lub nieczłonków. Forma udzielania kredytu może być rozmaita, eskontowanie weksli, udzielanie pożyczek, otwarcie rachunku bieżącego, eskontowanie książkowych pretensyj, atoli stowarzyszenia te wciągają w zakres swej działalności także inne interesa bankierskie, jak przyjmowanie depozytów, wkładek oszczędności, obrót efektów, obrót czekowy, rachunek bieżący i t. d. Pod względem zakresu działania zbliżają się do banków. Jedynem odgraniczeniem tych stowarzyszeń od przedsiębiorstw bankowych jest zakaz udzielania kredytu nieczłonkom, który to zakaz dedukuje judyktura austryacka z pojęcia ustawowego stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych [1]).

Udzielanie kredytu nieczłonkom sprzeciwia się wprost zadaniu, jakie w organizacyi kredytu gospodarstwa społecznego przypada stowarzyszeniom zaliczkowym i kredytowym. Zadanie to polega na połączeniu znaczniejszej liczby jednostek o słabszej sile kredytowej w jeden organizm oparty na zbiorowej odpowiedzialności a tem samem wzmocnionej podstawie kredytowej, aby pośredniczyć w ułatwieniu kredytu pomiędzy swoimi członkami a szerszą publicznością lub instytucyami kredytowemi. Tej idei sprzeciwia się udzielanie kredytu nieczłonkom; naraża ono członków na wielkie niebezpieczeństwa, prowadzi nieraz do ruiny, obudza tendencyę spekulacyjną polegającą z jednej strony na ograniczeniu liczby członków (by dywidendy nie uszczuplać), z drugiej strony na wyzyskiwaniu nieczłonków (w celu osiągnięcia jak największego zysku), nadaje stowarzyszeniu charakter banku spekulacyjnego ze wszystkiemi niebezpieczeństwami z tego rodzaju przedsiębiortwem połączonemi.

Drugą kwestyą ważną dla stowarzyszeń zaliczkowych i kredytowych jest kwestya unormowania stosunku kapitału własnego do obcego. Sposobem, w jaki stowarzyszenie za-

---

[1]) Orzecz. Najw. Tryb. z 21. kwietnia 1896 l. 3670 i rozp. min. sprawiedl. z 17. stycznia 1900 Dz. rozp. min. l. 4.

Ustawa niemiecka o stowarz. zarobk. i gospod. wypowiada w § 8 wyraźnie zakaz udzielania pożyczek nieczłonkom.

liczkowe zbiera kapitał potrzebny dla członków są z jednej strony wkładki oszczędności, z drugiej strony pożyczki, jakie stowarzyszenie zaciąga u osób trzecich (n. p. w instytucyach kredytowych). Interesa wkładkowe doszły w stowarzyszeniach do wielkiego rozkwitu, a zaufanie publiczności jest niejako barometrem należytej organizacyi i dobrej gospodarki stowarzyszenia.

Stowarzyszenie może przyjmować wkładki także od nieczłonków czyto na książeczki oszczędności, dowody wkładkowe lub inne dokumenty. Do przyjmowania wkładek oszczędności nie potrzeba koncesyi państwowej [1]). Stosunek kapitału obcego do własnego nie jest w ustawie unormowany.

Wedle wykazów statystycznych po koniec r. 1908 stosunek ten wynosił przeciętnie 1 : 7·2; wedle wykazów statystycznych po koniec r. 1902 wynosił ten stosunek w stowarz. z ograniczoną odpow. 1 : 5·9 — w stowarz. z nieogranicz. odpowiedz. 1 : 9·3. Zdarzały się jednak wypadki, że stosunek ten wynosił 1 : 11·7 [2]). Jeżeli jednak stosunek ten przekroczy granice oględnej gospodarki, może doprowadzić do ruiny zarówno członków jak i wnoszących wkładki, jeśli własne zasoby stowarzyszenia są za małe; a powtóre zachodzi obawa, że przyjmowanie wkładek oszczędności przestanie być interesem pomocniczym, służącym za środek dla dostarczania kredytu członkom, lecz wytworzy się jako osobna gałąź interesów [3]).

5) Stowarzyszenia konsumcyjne, spożywcze (Consumvereine) zakupują artykuły spożywcze en gros w lepszej jakości i po niższych cenach i odsprzedają je członkom. Celem ich jest zaoszczędzenie wydatków połączonych z prowadzeniem gospodarstwa domowego. Szczególny rodzaj stanowią stowarzyszenia konsumcyjne znaczkowe (Markenkonsumvereine), które nie utrzymują własnego składu (sklepu) z artykułami spożywczemi, lecz zawierają umowy z jednym lub kilku kupcami, którzy zobowiązują się członkom stowarzyszenia dostarczać środków spożywczych z opustem (rabatem); dla legitymacyi wobec kupca otrzymują członkowie stowarzyszenia markę (znaczek). Stowarzyszenia spożywcze mogą sprzedawać swoje artykuły tak członkom jakoteż nieczłonkom, w tym kierunku ustawa nie zawiera żadnych ograniczeń [1]); jakkolwiek względy na konkurencyę, jaką stowarzyszenia spożywcze zagrażają zawodowym kupcom możeby wymagały pewnych ograniczeń [2]) [3]).

6) Stowarzyszenia budowlane (Baugenossenschaften). Celem ich jest umożliwienie członkom nabycia tanich domów na własność (przez zakupno gruntów pod budowę, materyałów, budowę i t. d.) albo dostarczenie mieszkań tańszych (wynajmowanie domów stowarzyszenia) a zatem zapobieżenie i przeciwdziałanie drożyźnie mieszkań.

7) Stowarzyszenia asekuracyjne oparte na zasadzie wzajemności mogą się również organizować na podstawie ustawy o stowarzyszeniach zarobkow. i gospodarczych (§ 93.) [4]).

II. Rozróżniamy następnie stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze *a)* z nieograniczoną i *b)* z ograniczoną odpowiedzialnością.

Zarówno członkowie stowarzyszenia z nieograniczoną jak i z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają za zobo-

---

[1]) Zbiór Budwińskiego. Orzecz. 1445 i 1463.

[2]) Daty czerpiemy z motywów projektu rządowego.

[3]) Projekt ustanawia stosunek kapitału własnego (konta udziałowe i fundusze rezerwowe) do obcego (wkładki oszczędności i pożyczki) dla stowarzyszeń z ograniczoną odpowiedzialnością na 1 : 5; w stowarzyszeniach z nieograniczoną odpowiedzialnością 1 : 15, § 97. projektu. Wątpimy jednak, czy ustawowe unormowanie tej kwestyi ekonomicznej dla wszystkich stowarzyszeń, wszystkich krajów i na dłuższy czas według pewnego szablonu jest racyonalne.

[1]) Jednakże wedle ustawy o bezpośrednich podatkach osobistych z 25. października 1896 Dz. p p. Nr. 220 mogą korzystać z ulg podatkowych jedynie takie stowarzyszenia, które ograniczają działalność swą na własnych członków.

[2]) Projekt najnowszy ustawy o stowarzyszeniach zabrania stowarzyszeniom spożywczym pozbywać artykuły spożywcze nieczłonkom. Podobnież ustawa niemiecka, por. Parisius-Crüger do § 8.

[3]) Na uwagę zasługują jeszcze dwa ważne ograniczenia, jakie nakłada projekt najnowszy stowarzyszeniom spożywczym. Po pierwsze żąda projekt, aby w stowarzyszeniu spożywczem brała udział odpowiednia ilość członków (najmniej 50 a w miejscowościach ponad 20.000 mieszkańców najmniej 200), sądzi bowiem, że jedynie uczestnictwo znaczniejszej liczby członków zdoła zapewnić stowarzyszeniu warunki pomyślnego rozwoju. Powtóre zabrania stowarzyszeniom konsumcyjnym zakładania filij.

[4]) Projekt ustawy o stowarzyszeniach zarobkowych wyklucza ubezpieczenie z zakresu działalności stowarzyszeń.

wiązania stowarzyszenia jedynie subsydyarnie t. j. jeśli majątek stowarzyszenia nie wystarczy na pokrycie jego zobowiązań.

W tym wypadku zobowiązaną jest dyrekcya wzgl. likwidatorowie uczynić wniosek o otwarcie konkursu. Jeżeli jednak z powodu, że jest tylko jeden wierzyciel, albo majątek stowarzyszenia nie wystarcza nawet na pokrycie kosztów postępowania konkursowego, konkurs nie może być otwarty (§ 66. ust. konk.), natenczas zamiast konkursu ma być przeprowadzoną likwidacya t. zw. konkursowa likwidacya (konkursmässige Lipuidation). Zatem dopiero w wypadku konkursu albo likwidacyi ma miejsce subsydyarna odpowiedzialność członków za długi stowarzyszenia (§§ 53., 76. ust. o stowarz.).

Członkowie stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych z nieograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie i całym swoim majątkiem, t. zn. skoro wyniki postępowania konkursowego lub likwidacyjnego wykażą, że majątek stowarzyszenia nie wystarcza na zaspokojenie długów, wierzyciel może poszukiwać zaspokojenia niedoboru na całym majątku któregokolwiek członka. W stowarzyszeniach zarobkowych i gospodarczych z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają członkowie za niedobór do wysokości z góry oznaczonych sum, a mianowicie odpowiadają udziałem, z jakim do spółki przystąpili, a oprócz tego kwotą równającą się wysokości co najmniej jednego udziału. Statut może odpowiedzialność członków rozszerzyć do dwu- trzy- cztero- i t. d. krotnej wysokości udziałów, nie może jednak zejść poniżej bezwzględnym przepisem ustawy unormowanej odpowiedzialności członków (§ 76. ust. o stowarz.).

Co się tyczy kwestyi, czy odpowiedzialność jest bezpośrednią wobec wierzycieli, czy tylko pośrednią wobec stowarzyszenia, to kwestya ta inaczej przedstawia się w stowarzyszeniach z nieograniczoną odpowiedzialnością, a inaczej w stowarzyszeniach z ograniczoną odpowiedzialnością.

W stowarzyszeniach z nieograniczoną odpowiedzialnością jest odpowiedzialność członków osobistą i bezpośrednią, to znaczy wierzyciele mogą poszukiwać niedoboru bezpośrednio na członkach.Zasadę tę wypowiada § 72 ust. postanawiając, że postępowanie repartycyjne nie przeszkadza wierzycielom w dochodzeniu niedoboru swych roszczeń wprost i bezpośrednio na członkach, którzy im solidarnie i bez ograniczenia odpowiadają. Ponadto § 60. ust. o stow. określa dokładnie warunki dochodzenia niedoboru na członkach, niemniej sposób realizowania owych roszczeń.

Co się tyczy stowarzyszeń z ograniczoną odpowiedzialnością, to sporną jest kwestya, czy członkowie tych stowarzyszeń odpowiadają wobec wierzycieli bezpośrednio, czy też jedynie wobec stowarzyszenia obowiązani są w granicach unormowanych ustawą albo statutem przyczynić się do pokrycia (Deckungspflicht) zobowiązań spółki. Podczas gdy jedni[1]) twierdzą, że odpowiedzialność jest bezpośrednią wobec wierzycieli, t. zn. że wierzyciel może w oznaczonych ustawą albo statutem granicach poszukiwać niedoboru na członkach stowarzyszenia, to przeciwnie drugie zapatrywanie[2]) przyjmuje jedynie pośrednią odpowiedzialność wobec spółki, a raczej obowiązek przyczynienia się do pokrycia (dopłaty) zobowiązań spółki, o ile własny majątek spółki nie wystarcza. Jakkolwiek ustawa mówiąc o odpowiedzialności członków stowarzyszeń z ograniczoną odpowiedzialnością używa pojęcia „odpowiadają“ (haften), co zdaje się wskazywać na bezpośrednią odpowiedzialność wobec wierzycieli, to jednak wydaje nam się drugie zapatrywanie, przyjmujące pośrednią odpowiedzialność, za uzasadnione. Naprzód bowiem § 72. ustanawiający bezpośrednią odpowiedzialność członków stowarzyszeń z ograniczoną odpowiedzialnością, a tak samo § 60. określający warunki tudzież sposób poszukiwania niedoboru wprost i bezpośrednio na członkach, nie są powołane w rozdziale traktującym o stowarzyszeniach z ograniczoną odpowiedzialnością; następnie § 85. mówi wyraźnie o obliczeniu dopłat, jakie członkowie są winni stowarzyszeniu (schulden), dalej ustawa nie normuje przedawnienia skarg wierzycieli przeciw członkom stowarzyszenia, podczas gdy czyni to wyraźnie co do stowarzyszeń z nieograniczoną odpowiedzialnością, a co do znaczenia wyrazu „odpowiadają“ (haften) zachodzi wogóle wątpliwość, czy używa ustawa pojęcia tego w znaczeniu prawno-technicznem, czy też w znaczeniu

---

[1]) Stross, Das oesterreichische Genossenschaftsrecht str. 162 i nast., Randa Handelsrecht II. 198. Wróblewski.

[2]) Krasnopolski Grünh. Zeitschrift VIII. str. 54., Canstein Handelsr. I. 622., Pollitzer Handelsr. str. 321.

ekonomicznem. Za tem zapatrywaniem przemawiają również przepisy o repartycyi (rozłożeniu niedoboru na członków stowarzyszenia)[1]. W stowarzyszeniach z nieograniczoną odpowiedzialnością postępowanie repartycyjne leży w interesie samych członków stowarzyszenia i ma na celu uniknięcie licznych sporów regresowych pomiędzy członkami, dlatego to postępowanie repartycyjne ma być przeprowadzone dopiero po ukończeniu postępowania konkursowego (§ 61.), a postępowanie konkursowe nie jest zależne od postępowania repartycyjnego[2], następnie postępowanie repartycyjne przeprowadzają organa stowarzyszenia (dyrekcya lub likwidatorowie).

W stowarzyszeniach z ograniczoną odpowiedzialnością repartycya i ściągnięcie kwot rozdziałowych od członków jest jedynym środkiem zaspokojenia wierzycieli, dlatego postępowanie repartycyjne jest tu złączone z postępowaniem konkursowem, ma być przeprowadzone w toku postępowania konkursowego („im Konkurse“ § 85.)[3], konkurs nie może być ukończony przed przeprowadzeniem repartycyi[4], a przeprowadzenie repartycyi należy do zarządcy masy konkursowej, który chroni interesów wierzycieli w ściągnięciu dopłat i użyciu ich na zaspokojenie tychże, które to interesa mogłyby być

[1]) § 76. nie ogranicza odpowiedzialności członków do niedoboru (Ausfall), jak to czyni § 53., a co się przy pośredniej odpowiedzialności samo przez się rozumie, bo członkowie wobec stowarzyszenia obowiązani są do dopłat, o ile majątek stowarzyszenia nie wystarcza na pokrycie jego zobowiązań. Zresztą tylko to drugie zapatrywanie tłumaczy, dlaczego ustawa przyznaje w § 85. przy stowarzyszeniach z ograniczoną odpowiedzialnością zarządcy masy konkursowej p r a w o przeprowadzenia repartycyi. Ponieważ repartycya leży tu nietylko w interesie członków (dla uniknięcia sporów regresowych), lecz także w interesie wierzycieli, przeto zarządca masy konkursowej występuje tu w interesie wierzycieli, którzy mogliby tu być narażeni na szkodę z powodu opieszałości dyrekcyi, organów stowarzyszenia. Gdybyśmy natomiast przyjęli bezpośrednią odpowiedzialność członków, to przyznanie zarz. masy konkurs. prawa repartycyi byłoby zbędne, gdyż mógłby całą sumę, za jaką odpowiadają, ściągnąć od członków.

[2]) Konkurs może być uchylony nawet przed ukończeniem postępowania repartycyjnego.

[3]) Jakkolwiek ustawa nie normuje, w jakiem stadyum postępowania konkursowego repartycya ma być przeprowadzoną.

[4]) Adler Clemens Zb. Tom 13. nr. 2429.

łatwo zagrożone przez opieszałość organów spółki. Co więcej: bezpośrednia odpowiedzialność nie prowadzi do równomiernego zaspokojenia wierzycieli stowarzyszenia, jak to powinno mieć miejsce w konkursie lub w konkursowej likwidacyi, a to w tym wypadku, jeżeli długi stowarzyszenia są większe aniżeli majątek stowarzyszenia łącznie z wszystkiemi dopłatami członków w maksymalnych granicach ich statutowej lub ustawowej odpowiedzialności, w tym bowiem razie drogą bezpośredniej skargi lub egzekucyi pokryją swój niedobór jedynie ci wierzyciele, którzy innych uprzedzili, inni natomiast wyjdą z niczem. Prócz tego spornem jest, czy członkowie stowarzyszeń z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie,— a co do warunków tej odpowiedzialności ustawa nie zawiera żadnych postanowień.

III. Stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze mogą być handlowemi lub niehandlowemi[1]. Do stowarzyszeń, których przedsiębiorstwo w całości lub części polega na czynnościach handlowych stosują się, o ile ustawa o stowarzyszeniach nie zawiera odmiennych postanowień, przepisy ustawy handlowej o kupcach (§ 13. ust. o stow.).

Stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze są tedy kupcami, jeśli trudnią się czynnościami handlowemi[2]. Czy i o ile poszczególne stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze trudnią się czynnościami handlowemi, ta kwestya inaczej bywa rozstrzyganą zależnie od tego, czy je uważa się za spółki, czy za osoby prawnicze. Kto uważa stowarzyszenia za spółki, nie powinien wogóle stawiać kwestyi, czy stowarzyszenia są kupcami, w tym wypadku kupcami mogliby być tylko członkowie stowarzyszenia.

Ustawa natomiast mówi wyraźnie, że przepisy o kupcach odnoszą się do stowarzyszeń, a nie do członków. Czy tedy przedsiębiorstwo ma za przedmiot czynności handlowe, ocenić należy ze stanowiska stowarzyszenia, a nie ze stanowiska jego

[1]) Projekt idąc za przykładem ustawy o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, nadaje charakter kupca wszystkim stowarzyszeniom bez względu na to, czy trudnią się handlem czy nie.

[2]) Por. Randa, Handelsrecht I. str. 85. i nast., Stross, Oesterr. Genossenschaftsrecht str. 48. i n.; Piętak, O towarz. zarobk. i gosp. str. 84. i nast.; Wróblewski, Kodeks handl. II. str. 125.

członków [1]). Nadto charakter handlowy stowarzyszeń zarobkowych zależy jeszcze od drugiego warunku, który wypływa z istoty handlu. Przedsiębiorstwo musi być prowadzone z tendencyą spekulacyjną, w zamiarze ciągnienia zysków.

Stowarzyszenie musi mieć na celu pomnożenie zarobku członków, przysporzenie im zysku, a nie jedynie zaoszczędzenie wydatków. Dlatego stowarzyszenie konsumcyjne będzie kupcem jedynie wtedy, jeśli nabywa artykuły spożywcze celem odsprzedaży także na rzecz nieczłonków, bo w tym wypadku zysk z odsprzedaży przypada członkom. Podobnież stowarzyszenie surowcowe jest kupcem, jeżeli nabyty celem odsprzedaży (A. 271. l. 1.) surowiec pozbywa także nieczłonkom, bo w tym tylko wypadku obliczone jest na zysk. Stowarzyszenie magazynowe nie jest kupcem, jeśli występuje w roli komisanta (A. 272. l. 3.), a to dla braku tendencyi spekulacyjnej, może jednak spełniać czynności handlowe bezwzględne (A. 271. l. 1. i l. 2.), a ponieważ pozbywa produkty nieczłonkom, przeto ma tendencyę spekulacyjną [2]).

Stowarzyszenia produkcyjne są kupcami, jeśli zakupują surowiec celem odsprzedaży po obrobieniu lub przerobieniu (Art. 271. l. 1.), lub podejmują się dostawy (Art. 271. l. 2), albo podejmują się obrobienia lub przerobienia cudzych rzeczy ruchomych, w tym ostatnim wypadku jednak przedsiębiorstwo ich musi przechodzić zakres rzemiosła (A. 272. l. 1.). Kupcami są dalej stowarzyszenia drukarzy, o ile przedsiębiorstwo przechodzi zakres rzemiosła (A. 272. l. 5.).

Stowarzyszenia zaliczkowe i kredytowe spełniają czynności bankierskie (A. 272. l. 2.), są jednak kupcami jedynie o tyle, o ile mają charakter spekulacyjny, t. zn. przedsiębiorstwo swe rozszerzają także na nieczłonków.

Stowarzyszenia budowlane, tudzież stowarzyszenia asekuracyjne jako oparte na zasadzie wzajemności, nie spełniają czynności handlowych.

---

[1]) Jak to czyni Randa, który nie uważa stowarzyszenia za osobę prawniczą, lecz za spółkę.

[2]) Innego zdania Randa I. 87., który ocenia kwestyę ze stanowiska członków; odmawia on stowarzyszeniom magazynowym charakteru kupca, ponieważ odsprzedaż produktów nie jest czynnością handlową zasadniczą, lecz poboczną.

Kwestye, czy stowarzyszenie spełnia czynności handlowe czy nie, są tak sporne, że dla uniknięcia kontrowersyj de lege ferenda wydaje się odpowiedniejszem (na wzór ustawy niemieckiej) przyznać charakter kupca wszystkim stowarzyszeniom handlowym [1]).

Do stowarzyszeń zarobkowych, które są kupcami i opłacają podatek w § 7. ust. zapr. kodeks handl. określony, nie odnoszą się przepisy o rejestrze handl., albowiem ustawa o stowarzyszeniach wprowadza odrębny rejestr dla stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych, którego zasady w przeważnej części zgodne są z przepisami o rejestrze handlowym, a nawet rozp. minist. z r. 1873 o utrzymywaniu rejestru dla stowarzyszeń wprost powołuje się na cały szereg przepisów o rejestrze handlowym.

O księgach handlowych stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych zawiera ustawa postanowienie w § 22. Stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze obowiązane są do utrzymywania ksiąg handlowych, bez względu na to czy są kupcami czy nie, i czy opłacają podatek w wysokości § 7. ust. zaprow. określony czy nie. Co się tyczy sposobu prowadzenia ksiąg, obowiązują w drodze analogii przepisy ustawy handlowej. O ile stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze są kupcami, odnoszą się do nich wprost przepisy ustawy handlowej o księgach handlowych. Księgom takich stowarzyszeń przysługa także moc dowodowa określona w A. 34. u. h. i §§ 19. i 20. ust. zaprowadzaj. O ile natomiast ustawa o stowarz. zarobk. i gospodarczych przyznaje w § 22. moc dowodową także księgom niehandlowych stowarzyszeń zarobkowych pod warunkiem, jeśli są utrzymywane stosownie do przepisu ustawy handlowej, przepis ten uchyliła procedura cywilna jako lex posterior, albowiem § 295 ust. utrzymujący moc dowodową ksiąg, odnosi się jedynie do ksiąg handlowych i nie wspomina o stowarzyszeniach zarobkowych i gospodarczych. Do ksiąg stowarzyszeń zarobkowych niehandlowych odnosi się

---

[1]) Zresztą wymaga tego potrzeba rozszerzenia pojęcia kupca na przedsiębiorstwa, które ze względu na rozmiar swój i sposób prowadzenia wymagają kupieckiej organizacyi.

tedy § 295. u. 3. proced. cywilnej, a zatem ich moc dowodowa zależy od swobodnego ocenienia sędziego [1]).

Przepisy ustawy handlowej o firmie stosują się do stowarzyszeń, które są kupcami i opłacają podatek w § 7. ust. zapr. określony, z wyjątkiem brzmienia firmy, które jest dla wszystkich stowarzyszeń unormowane w § 4. ustawy.

Do tych samych stowarzyszeń odnoszą się także przepisy ustawy handlowej o prokurze.

§ 87. Pojęcie stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych.

I. Wedle § 1. ustawy z 4. kwietnia 1873. stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze są to związki o niezamkniętej liczbie członków, które mają na celu popieranie gospodarstwa albo zarobku swoich członków zapomocą wspólnego prowadzenia przedsiębiorstwa albo udzielania kredytu.

W tem pojęciu odróżnić należy trzy momenta:

1. Związek osób o niezamkniętej liczbie członków,

2. celem stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych jest popieranie zarobku albo gospodarstwa swoich członków,

3. środkiem do tego celu prowadzącym jest wspólne prowadzenie przedsiębiorstwa albo udzielanie kredytu.

II. Stowarzyszenie zarobkowe i gospodarcze jest związkiem osób. Związek ten ma charakter osoby prawniczej i to korporacyi. Jak długo stowarzyszenie istnieje, członkowie jego nie odpowiadają wobec wierzycieli, przeciwnie wierzyciele mogą poszukiwać zaspokojenia jedynie z majątku stowarzyszenia; w konkursie lub likwidacyi odpowiadają członkowie wprawdzie osobiście za zobowiązania spółki i subsydyarnie, atoli jest to odpowiedzialność za dług stowarzyszenia, a zatem za dług osoby trzeciej, podobnie jak ręczyciel odpowiada za dług obcy. Majątek stowarzyszenia jest własnością stowarzyszenia, a nie jest bynajmniej spółwłasnością członków. Zasadę tę wypowiada wyraźnie § 55. postanawiając, że występujący członek nie ma

[1]) Pollak Civilproc. str. 589., Staub-Pisko I. str. 141. n. 1.; Randa I. 177. n. 41. twierdzi, że skoro księgi stowarzyszeń zarobkowych i gosp. zostały zrównane z księgami handlowemi, to i § 295. u. 1. odnosi się do nich. Atoli § 295. u. 1. pr. cyw. jest wyjątkiem od reguły § 272. pr. cyw., — a wyjątku nie można interpretować rozszerzająco.

prawa do funduszu rezerwowego ani do reszty majątku stowarzyszenia, lecz tylko może żądać wypłaty swego konta udziałowego. Prawa majątkowe jakie przysługują członkowi, mają charakter uprawnień obligacyjnych, a nie praw rzeczowych.

III. Stowarzyszenie jest związkiem o niezamkniętej liczbie członków. Znaczy to, że członkom pozostawiona jest swoboda przystępowania do stowarzyszenia, występowania z niego i wycofywania udziałów. Z tego wynika, że zarówno liczba członków jak i ilość udziałów, a zatem kapitał stowarzyszenia jest zmienny, raz większy, drugi raz mniejszy. I tem się różnią stowarzyszenia od innych assocyacyj kapitalistycznych n. p. spółek akcyjnych, które mają kapitał stały. Nie wynika jednak stąd, iżby stowarzyszenie było zobowiązanem przyjąć każdego, kto chce przystąpić. Przeciwnie stowarzyszenie może przyjęcie członka uczynić zależnem od pewnych warunków, n. p. od przynależności do pewnej gminy, od osiedlenia w miejscowości i t. d. Może dalej stowarzyszenie oznaczyć maximum i minimum udziałów. Tak samo wystąpienie członka zależy od pewnych warunków, n. p. wypowiedzenia w należytym czasie. Atoli każdy członek może być przyjęty każdej chwili do stowarzyszenia, dalej może z niego wystąpić, liczba członków i udziałów nigdy z góry nie jest oznaczoną, stałą. Tem się też różni stowarzyszenie od spółki, która jest stosunkiem między ściśle oznaczonemi osobami, nie znosi zmiany osób, nie dozwala przyjęcia nowego spólnika bez zgody innych a przystąpienie nowego spólnika względnie wystąpienie uważa jako rozwiązanie dawnej, a zawiązanie nowej spółki. Tu natomiast zmiana członków nie narusza w niczem bytu stowarzyszenia.

IV. Celem stowarzyszenia zarobkowego i gospodarczego jest popieranie gospodarstwa albo zarobku swoich członków. Gospodarstwo popiera się przez zaoszczędzanie wydatków, zarobek popiera się przez pomnożenie dochodów [1]). Cel stowa-

[1]) Projekt zawiera szereg postanowień mających na celu zapobiedz rozszerzaniu działalności stowarzyszeń na interesy obce celowi stowarzyszeń. I tak zabrania zaliczkowym i kredytowym stowarzyszeniom prowadzenia przedsiębiorstw przemysłowych, nabywania nieruchomości, zajmowania się handlem towarów na własny lub obcy rachunek, spekulacyjnem zakupnem lub sprzedażą papierów wartościowych.

rzyszenia może być zatem jedynie ekonomiczny, inne cele nie mogą stanowić zakresu działania stowarzyszeń, w szczególności nie może być ta forma assocyacyi zawiązaną dla celów idealnych, naukowych, towarzyskich, religijnych, politycznych, humanitarnych. Nie mogą też stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze ubocznie obok celów gospodarczych wciągać w zakres swej działalności także cele idealne. Nie wynika stąd jednakże, iżby stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze nie mogły przeznaczać części swoich zysków na cele idealne, dobroczynne, gdyż nie jest to cel przedsiębiorstwa, jeno sposób dyspozycyi częścią zysku, którym członkowie mogą dowolnie rozporządzać [1]).

V. Celem stowarzyszeń gospodarczych jest popieranie gospodarstwa albo zarobku s w o i c h członków. Znaczy to, że korzyści z przedsiębiorstwa stowarzyszenia mają płynąć jedynie i wyłącznie dla członków, że zarobek musi przypaść członkom. W związku z tem pozostaje kwestya, czy i o ile stowarzyszenie może wchodzić w interesa także z nieczłonkami, rozszerzyć swą działalność na nieczłonków. Wykluczyć dla stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych możność wchodzenia w interesa także z nieczłonkami, znaczyłoby to odjąć im wogóle możność egzystencyi. Wszak stowarzyszenia surowcowe muszą nabywać surowiec od nieczłonków, stowarzyszenia produkcyjne, magazynowe muszą pozbywać produkty nieczłonkom. Należy tu odróżnić interesa pomocnicze (Hilfsgeschäfte), przedstawiające się jako środek do celu, od interesów, które same przedstawiają się jako cel stowarzyszenia (Zweckgeschäfte). Otóż interesy pomocnicze, będące środkiem do celu, może (często nawet musi) załatwiać stowarzyszenie zarobkowe i gospodarcze z nieczłonkami. Inaczej ma się rzecz z interesami, które się przedstawiają jako cel działalności stowarzyszeń. Stowarzyszenie surowcowe, jeśli pozbywa surowiec nieczłonkom, stowarzyszenie konsumcyjne, które pozbywa artykuły spożywcze nieczłonkom, ma na celu już nie tylko zaoszczędzenie członkom wydatku, ale osiągnięcie zysku z interesów czysto spekulacyjnych. Zakupno towarów celem zyskownej odsprzedaży, dywidenda, jaką wypłaca stowarzyszenie członkom, już nie jest jedynie zwrotem nadpłaconej przez członków ceny, jeno częściowo przedstawia się jako zysk z interesów spekulacyjnych. Ustawa o stowarzyszeniach zarobkowych nie ogranicza bynajmniej rozszerzenia działalności stowarzyszeń zarobkowych na interesy z nieczłonkami [1]). Jedynie co do stowarzyszeń zaliczkowych i kredytowych najwyższy trybunał w orzeczeniu z 21. kwietnia 1896 dopatruje się przekroczenia granic działalności określonych w § 1., jeśli stowarzyszenia udzielają pożyczek także nieczłonkom. W tym wypadku bowiem stowarzyszenia tracą swój właściwy charakter a przemieniają się w przedsiębiorstwa bankowe. Natomiast z innej strony istnieje napór do ograniczenia działalności stowarzyszeń w tym kierunku. A mianowicie ustawy skarbowe przyznają ulgi podatkowe (podatek zarobkowy) tylko tym stowarzyszeniom, które przedsiębiorstwo swe ograniczają na własnych członków. Nie uważa jednak ustawa o podatku zarobkowym za niedozwolone przekroczenie granic działalności stowarzyszeń, jeśli stowarzyszenia surowcowe lub produkcyjne zakupują towary od nieczłonków, jeśli stowarzyszenia produkcyjne albo magazynowe sprzedają towary nieczłonkom, jeśli stowarzyszenia zaciągają pożyczki u nieczłonków (przyjmują wkładki oszczędności od nieczłonków) albo lokują swoje zapasy kasowe w przedsiębiorstwach, podlegających obowiązkowi publicznego składania rachunków, albo jeśli stowarzyszenia kredytowe przyjmują zabezpieczenie (porękę, hipotekę) od nieczłonków.

[1]) Na uwagę zasługują postanowienia projektu najnowszego wykluczające z działalności stowarzyszeń przedsiębiorstwa kolejowe, górnicze, pozyskiwanie minerałów zastrzeżonych i żywic ziemnych, z powodu, że przedsiębiorstwa te wymagają większego i stale ulokowanego kapitału; dalej wydawanie listów zastawnych i fundowanych zapisów długu z powodu, że dłuższy okres amortyzacyjny wymaga zapewnionego na dłuższy czas istnienia stowarzyszenia, wreszcie przedsiębiorstwa asekuracyjne, tudzież emigracyjne.

[1]) Projekt zakazuje wyraźnie stowarzyszeniom zaliczkowym udzielania kredytu nieczłonkom, zaś stowarzyszeniom konsumcyjnym pozbywania artykułów spożywczych nieczłonkom. Z wyjątkiem tych dwu rodzajów stowarzyszeń pozwala projekt na rozszerzenie nawet celowych interesów na nieczłonków, żąda jednak, aby te interesa wobec interesów z członkami miały podrzędne znaczenie, tudzież aby statut wyraźnie dozwalał na takie rozszerzenie działalności stowarzyszeń.

VI. Środkiem dla osiągnięcia powyższych celów jest wedle ustawy wspólne prowadzenie przedsiębiorstwa albo udzielanie kredytu.

Stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze są organizacyą opartą na własnej pomocy, złączeniem w jeden zbiorowy organizm jednostek o niedostatecznym kapitale celem przysporzenia sobie korzyści, jakie dają przedsiębiorstwa wielkie, łatwiejsze uzyskanie kredytu, tańsze nabycie surowca lub korzystniejszy zbyt produktów. Są one zbudowane na zasadzie współdzielczej (kooperatywnej), a nie na zasadzie kapitalistycznej. Jeżeli tedy ustawa określa jako środek działalności stowarzyszeń „wspólne prowadzenie przedsiębiorstwa", to rozumieć należy przez to bezpośrednie uczestnictwo członków w prowadzeniu przedsiębiorstwa, udział bezpośredni w działalności stowarzyszeń.

Nie można natomiast przez to określenie rozumieć przedsiębiorstwa zupełnie izolowanego od gospodarstwa członków, przeciwnie musi przedsiębiorstwo wspólne pozostawać w pewnym związku z gospodarstwem lub przedsiębiorstwem członków, musi to gospodarstwo popierać. Wspólne prowadzenie przedsiębiorstwa musi przyczyniać się do przysporzenia członkom większego zarobku, aniżeli mogliby go uzyskać w swojem własnem drobnem przedsiębiorstwie, albo do zaoszczędzenia wydatków połączonych z prowadzeniem własnego przedsiębiorstwa lub gospodarstwa (dostarczanie tańszego surowca, lub taniego kredytu). Tymczasem w praktyce utarło się pewnego rodzaju nadużycie tej formy assocyacyi, stowarzyszenie zarobkowe i gospodarcze stało się ulubioną formą organizacyi przedsiębiorstw spekulacyjnych, obliczonych na zysk, nie mających nic wspólnego z przedsiębiorstwem albo gospodarstwem członków. Wytworzyły się stowarzyszenia produkcyjne niewłaściwe, polegające na połączeniu kapitalistów celem prowadzenia przedsiębiorstw spekulacyjnych, których celem jest już nie pomnożenie zarobku, ale które mają dopiero stworzyć ów zysk, którego członkowie nie mieliby, bo tego rodzaju przedsiębiorstwa zgoła nic prowadzą. I tak n. p. w formę tę przyobleka się spekulacya parcelacyjna, bankowa a nawet kartele zazwyczaj tę formę asocyacyi przybierają. W tych wypadkach prowadzi się przedsiębiorstwo jedynie na wspólny rachunek, uczestnictwo członków wyczerpuje się w dostarczaniu przedsiębiorstwu kapitałów i spekulacyi na zysk. Co prawda zastój w reformie prawa akcyjnego tudzież brak innej formy organizacyjnej opartej na zasadzie ograniczonej odpowiedzialności, były głównym powodem tak daleko idącego nadużywania formy stowarzyszeń zarobkowych; spodziewać się należy, że stworzona ustawą z r. 1906 forma spółek z ograniczoną odpowiedzialnością przyniesie w tym kierunku znaczną poprawę. Abusus ten tak dalece się utarł, że ministerstwo sprawiedliwości rozporządzeniem z 17. stycznia 1900 Dz. rozp. min. l. 4. widziało się spowodowanem wydać instrukcyę do sądów, którym jedynie przysłuża kontrola w kwestyi, czy statut stowarzyszenia odpowiada postanowieniom § 1. powołanej ustawy. W instrukcyi tej wyraźnie zaznacza ministerstwo sprawiedliwości, że nie odpowiada celom ustawą określonym, jeśli w formie stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych organizują się przedsiębiorstwa samoistne, od gospodarstwa członków zupełnie izolowane, przy których rozchodzi się nie o popieranie materyalnych interesów członków zapomocą wspólnego prowadzenia przedsiębiorstwa, lecz o ciągnienie zysków z inwestowanych w przedsiębiorstwie kapitałów[1]). Dla przedsiębiorstw zbudowanych na zasadzie kapitalistycznej ta forma assocyacyi się nie nadaje.

VI. Podstawa kredytowa stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych. Podstawę kredytu stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych stanowi z jednej strony majątek stowarzyszenia złożony z kont udziałowych członków, funduszu rezerwowego i innych aktywów, a z drugiej strony odpowiedzialność członków osobista na wypadek, gdyby majątek stowarzyszenia nie wystarczał na zaspokojenie długów spółki. Stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze opierają się tedy na kombinacyi kredytu rzeczowego z kredytem osobistym. Osobista odpowiedzialność ma znaczenie subsydyarne (posiłkowe),

---

[1]) Projekt ustawy o stow. zarobk. z 1911 r. nie poprawił tej wadliwej definicyi, opuścił ponadto drugi w ustawie z 1873 r. wskazany środek (udzielanie kredytu), — wszelako motywa rządowe wyraźnie zaznaczają, że nie odpowiada celowi stowarzyszenia, jeśli interes członków ogranicza się na dostarczanie funduszów stowarzyszeniu i spekulacyę na zysk, wymaga owszem, aby członkowie brali udział w wspólnem prowadzeniu przedsiębiorstwa, tudzież aby ich zarobek lub gospodarstwo znalazło poparcie w wspólnem prowadzeniu przedsiębiorstwa, a nie jedynie w rozdzielaniu zysku.

wchodzi w życie dopiero na wypadek, gdyby rzeczowa, majątkowa podstawa stowarzyszenia nie wystarczała do zaspokojenia wierzycieli, a zatem w wypadkach konkursu lub likwidacyi konkursowej. Posiłkowa odpowiedzialność da się pomyśleć znowu w dwojakiej formie. Albo członkowie stowarzyszenia obowiązani są wobec stowarzyszenia do dopłat na pokrycie niedoboru (Deckungspflicht, Nachschusspflicht), a zatem mają wyposażyć stowarzyszenie w środki potrzebne do pokrycia niedoboru. Oznaczoną w postępowaniu konkursowem albo likwidacyjnem ogólną sumę niedoboru rozdziela się w tym wypadku na członków w oznaczonym w statucie stosunku (Umlageverfahren, Repartitionsverfahren), osobne postępowanie normuje sposób ustalenia i zrealizowania dopłat, a następnie dopłaty od członków ściągnięte obraca się na zaspokojenie wierzycieli. Albo też obok obowiązku dopłat (Nachschusspflicht) wobec stowarzyszenia przyjmuje się jeszcze dalej sięgającą odpowiedzialność wobec wierzycieli (Haftpflicht w techn. tego słowa znaczeniu), na tem polegającą, że wierzyciele nie oglądając się na wyniki postępowania repartycyjnego mają prawo poszczególnych członków drogą skargi i egzekucyi pociągnąć do odpowiedzialności. W ustawie austryackiej obie formy odpowiedzialności znajdujemy przy stowarzyszeniach z nieograniczoną odpowiedzialnością, natomiast stowarzyszenia z odpowiedzialnością ograniczoną wedle słusznego zdaniem naszem zapatrywania, mają jedynie obowiązek dopłat (Nachschusspflicht) wobec stowarzyszenia, nie znają natomiast bezpośredniej odpowiedzialności wobec wierzycieli.

Kombinacya obu form odpowiedzialności ma na celu pogodzenie sprzecznych interesów wierzycieli i stowarzyszenia wzgl. jego członków. Postępowanie repartycyjne i obowiązek dopłat leży więcej w interesie członków stowarzyszenia, ma na celu oznaczenie kwot, jakiemi członkowie mają się przyczynić do pokrycia niedoboru, a tem samem uniknięcie sporów regresowych na wypadek, gdyby jeden członek więcej wierzycielowi zapłacił, aniżeli wedle przyjętych zasad repartycyjnych nań przypada. Skoro repartycya (obliczenie dopłat) ma na oku głównie interes członków, to zdarzyćby się mogło, że stowarzyszenie (wzgl. jego organa) nie przeprowadzą obliczenia i nie zrealizują dopłat, że zatem interesa wierzycieli nie doznają należytej ochrony. Dlatego to ustawa wprowadza na korzyść wierzycieli prawo pociągnięcia członków do bezpośredniej odpowiedzialności (Einzelnangriff). Powtóre bezpośrednia odpowiedzialność wobec wierzycieli przedstawia się jako jedyny sposób pociągnięcia do odpowiedzialności także tych członków, którzy z stowarzyszenia wystąpili, w określonych ustawą czasowych granicach. Obie formy odpowiedzialności, obowiązek dopłat (Nachschusspflicht) i odpowiedzialność bezpośrednia wobec wierzycieli mogą być, jak w ustawie austryackiej zupełnie od siebie niezależne, albo też jak w ustawie niemieckiej, wprowadzone w stosunek posiłkowości (subsydyarności) tak, że bezpośrednia odpowiedzialność wobec wierzycieli może dopiero wtedy wejść w zastosowanie, jeżeli postępowanie repartycyjne do pewnego czasu (n. p. 3 miesiące po uznaniu obliczenia dopłat za wykonalne), nie doprowadzi do zaspokojenia wierzycieli [1]).

Kwestya, co jest racyonalniejsze i dla pogodzenia sprzecznych interesów wierzycieli i członków stowarzyszenia odpowiedniejsze, czy należy przyjąć jedynie obowiązek dopłat (Nachschusspflicht) członków wobec stowarzyszenia, które to roszczenie jako aktywum stowarzyszenia może służyć na zaspokojenie jego wierzycieli, czy też przyjąć obok obowiązku dopłat także bezpośrednią odpowiedzialność wobec wierzycieli stowarzyszenia (Haftpflicht), jest nader sporną [2]).

---

[1]) Por. § 122. niem. ust. o stow. i koment. Parisius—Crüger, str. 45 i nast.

[2]) Niemiecka ustawa o stowarzyszeniach z r. 1889 wprowadziła obok stowarzyszeń opartych na bezpośredniej odpowiedzialności członków wobec wierzycieli (ograniczonej, lub nieograniczonej) jeszcze trzeci rodzaj stowarzyszeń (Genossenschaften mit unbeschränkter Nachschusspflicht), przy których bezpośrednia odpowiedzialność wobec wierzycieli jest wykluczoną, członkowie obowiązani są jedynie wobec stowarzyszenia do dopłat na pokrycie niedoboru i to w nieograniczonej, ale stosunkowej wysokości.

Atoli i przy pierwszych kombinacya obowiązku dopłat z bezpośrednią odpowiedzialnością doznała doniosłej zmiany. Stosunek jednego i drugiego sposobu zaspokojenia jest unormowany w ten sposób, że wierzyciele mogą pociągać członków do osobistej i bezpośredniej odpowiedzialności dopiero subsydyarnie, to znaczy, gdy repartycyjne postępowanie nie doprowadzi do zaspokojenia. W tym

Powodem takiego unormowania odpowiedzialności jest możliwie najdalej posunięta idea ochrony wierzycieli. Tymczasem tak jak w ustawie z r. 1873. odpowiedzialność ta jest unormowana, nie osiąga ona bynajmniej zamierzonego celu. Dowodem tego są usiłowania zapobieżenia lub przynajmniej opóźnienia otwarcia konkursu do majątku stowarzyszeń z nieograniczoną odpowiedzialnością, a usiłowania te wychodzą najczęściej od samych wierzycieli. Walka wszystkich przeciwko wszystkim, jakiej dopuszcza ustawa po ukończeniu konkursu sprawia, że sami wierzyciele wolą raczej należycie zorganizowane i uregulowane postępowanie repartycyjne, aniżeli bezpośrednią skargę przeciw członkom. Naprzód bowiem wierzyciel pociągając do odpowiedzialności nieograniczonej członków niezamożnych, naraża się na niepotrzebne koszta, a jeżeli majątek stowarzyszonych nie wystarcza na pokrycie niedoboru, zostanie zaspokojony tylko ten wierzyciel, który innych ubiegł, co znowu sprzeciwia się kardynalnej zasadzie postępowania konkursowego (równomiernego i stosunkowego zaspokojenia wszystkich wierzycieli). Dlatego w interesie samych wierzycieli leży powolne zebranie środków pokrycia i rozwikłanie konkursu, zwłaszcza, że postępowanie repartycyjne doprowadzi do tego samego celu, jeśli majątek członków wystarcza na pokrycie niedoboru. Z drugiej strony nie ma obawy zachwiania kredytu stowarzyszenia przez uchylenie bezpośredniej odpowiedzialności, gdyż wierzyciel udziela kredytu

---

celu postępowanie repartycyjne stanowi integralną część postępowania konkursowego i ma być przeprowadzone przez zarządcę masy konkursowej. Składa się ono z dwóch części: *a*) obliczenia przedpłat (Vorschussberechnung), które uskutecznia zarządca konkursowy na podstawie bilansu przy otwarciu konkursu zestawionego, a zatem tymczasowo, prowizorycznie, *b*) obliczenia dopłat (Nachschussberechnung), które uskutecznia zarządca masy konkursowej, skoro postępowanie konkursowe doprowadzi do ostatecznego rozdziału masy konkursowej. Wierzyciele mogą pociągnąć do bezpośredniej odpowiedzialności członków stowarzyszenia dopiero po upływie trzech miesięcy od czasu, gdy obliczenie dopłat zostanie uznane za wykonalne, o ile do tej pory nie uzyskali zaspokojenia. Repartycya ma wedle niemieckiej ustawy o stow. zarobk. na celu uniknięcie bezpośredniej odpowiedzialności członków stowarzyszenia. (Por. Parisius-Crüger §§ 122 i nast. Lehmann Handelsrecht 493 i nast.).

stowarzyszeniu w zaufaniu do jego majątku, jego gospodarki, jego zdolności rozwoju, a nie ze względu na ewentualną odpowiedzialność na wypadek konkursu; odpowiedzialność bezpośrednia natomiast odstrasza właśnie elementy zasobne od uczestnictwa w stowarzyszeniach, a tem samem utrudnia finansowe wzmocnienie stowarzyszeń. Że uchylenie bezpośredniej odpowiedzialności leży w interesie stowarzyszonych, nie ulega chyba wątpliwości; bezpośrednia skarga wierzycieli naraża ich na ruinę, a pretensye regresowe do innych członków z powodu nadzwyczajnego ich powikłania sprowadzają trudności nie dające się rozwiązać.

Zresztą dla ochrony wierzycieli nie jest niezbędne przyznanie im prawa bezpośredniej skargi wobec stowarzyszonych. Ochrona interesów wierzycieli da się przeprowadzić przez należyte zabezpieczenie obowiązku dopłat (ograniczenie stowarzyszenia w dyspozycyi roszczeniami o dopłaty, bezskuteczność zrzeczenia się, ugody, prolongaty, niedopuszczalność kompenzacyi, retencyi i t. d.), a następnie przez połączenie postępowania repartycyjnego z postępowaniem konkursowem i likwidacyjnem w jedną całość w ten sposób, że obliczenie i zrealizowanie dopłat przeprowadza organ postępowania konkursowego, zarządca masy konkursowej, który ustala i realizuje roszczenia o dopłaty podobnie, jak inne wierzytelności masy konkursowej [1]). De lege ferenda [2]) uważamy zatem odpowiedzialność bezpośrednią wobec wierzycieli za zbędną, w tym razie odpowiedzialność miałaby jedynie znaczenie obowiązku dopłat wobec stowarzyszenia (Nachschusspflicht) [3]).

VII. Podstawę kredytu spółki stanowi udział członka i jego odpowiedzialność na wypadek konkursu lub likwidacyi. Dla wierzyciela tedy konieczną jest, jako podstawa ocenienia kre-

---

[1]) Takie złączenie postępowania repartycyjnego z postępowaniem konkursowem przyjmuje ustawa niemiecka w § 106. Obliczenie dopłat sporządza zarządca konkursowy, on też realizuje ustalone roszczenia o dopłaty i obraca na zaspokojenie wierzycieli.

[2]) Projekt najnowszy ustawy o stow. zarobk. i gospodarczych uchyla bezpośrednią odpowiedzialność członków wobec stowarzyszenia.

[3]) W postępowaniu repartycyjnem można pociągnąć do odpowiedzialności także tych członków, którzy ze stowarzyszenia wystąpili pod pewnymi bliżej określonymi warunkami.

dytu, możność zasięgnięcia informacyi o liczbie udziałów, osobach członków, dniu przystąpienia i wystąpienia z stowarzyszenia. Do tego celu służą dwa urządzenia: *a*) rejestr członków (Mitgliederregister), który utrzymywać musi każde stowarzyszenie, a w który należy wpisywać imię, nazwisko i stan każdego członka, dzień przystąpienia do stowarzyszenia i wystąpienia, ilość udziałów każdego członka, wypowiedzenie jednego lub kilku udziałów; rejestr członków jest jawny, każdy może wglądać w rejestr członków (§ 14.); *b*) obowiązek publikacyi bilansów; dyrekcya obowiązaną jest w pierwszych sześciu miesiącach każdego roku obrotowego ogłosić zamknięcie rachunkowe i bilans; w ogłoszeniu należy podać ilość członków, którzy w chwili zamknięcia bilansu należeli do spółki, ilość członków, którzy w ostatnim roku przystąpili lub wystąpili, wreszcie ilość udziałów istniejących, jako też przyrost wzgl. ubytek w udziałach w ostatnim roku obrotowym.

Ponieważ rejestr członków prowadzi samo stowarzyszenie, a także ogłoszenie bilansu pochodzi od stowarzyszenia, przeto w razie nienależytego prowadzenia rejestru albo zaginięcia rejestru [1]), brak wszelkich podstaw dla wierzycieli do ocenienia kredytu spółki, a w razie konkursu do zaspokojenia ich roszczeń. Ze względów na bezpieczeństwo wierzycieli pożądanem byłoby utrzymywanie tych faktów w ewidencyi przez sąd handlowy, polegające na tem, że dyrekcya obowiązaną jest przedłożyć sądowi każdą deklaracyę przystąpienia (bądź z osobna, bądź peryodycznie) niemniej zgłosić każde wypowiedzenie udziału, a na podstawie tych zgłoszeń sąd utrzymuje listę członków [2]), której przejrzenie każdemu byłoby dozwolone, (tak postanawia n. p. niemiecka ustawa).

---

[1]) Często właśnie w stowarzyszeniach upadających okazał się brak lub niedokładne prowadzenie listy; przymusowa rewizya sprowadziła wprawdzie pewien zwrot ku lepszemu, ale stanowi ona remedium niedostateczne, bo odbywa się jedynie co dwa lata.

[2]) Projekt ustawy o stowarzyszeniach z r. 1911 żąda, aby do zgłoszenia stowarzyszenia do rejestru dołączono spis tych członków, którzy podpisali statut, przy podaniu ich nazwiska, zawodu i miejsca zamieszkania, tudzież ilości udziałów deklarowanych; ponadto wkłada na dyrekcyę obowiązek przedkładania sądowi handlowemu przy końcu każdego kwartału odpisu z rejestru członków nowowstępujących, niemniej zmian co do posiadania udziałów (nabycie, przeniesienie), wreszcie przy końcu każdego roku obrotowego żąda wymienienia tych spólników, co do których zaszła w ciągu roku przyczyna wystąpienia. Na podstawie tych zgłoszeń utrzymuje sąd rejestrowy dla każdego stowarzyszenia listę członków. Konstytutywnego znaczenia nie mają wpisy w listę sądową; o ile jednakże wystąpienie członka nie zostało w listę sądową wpisane, odpowiada członek nawet po upływie dwuletniego czasokresu odpowiedzialności, subsydyarnie za niedobór, który nie mógł być ściągnięty ani od członków obecnych, ani od członków, którzy w przeciągu ostatnich 2 lat wystąpili.

§ 88. Zawiązanie stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych.

I. Do zawiązania stowarzyszeń zarobkowych wymaga ustawa (§ 3.): 1) przybrania firmy stowarzyszenia, 2) pisemnego sporządzenia kontraktu spółki (statutu), 3) wpisu statutu w rejestr stowarzyszeń.

Natomiast nie wymaga ustawa do zaistnienia stowarzyszeń zarobkowych zatwierdzenia (koncesyi) ze strony państwa, zawiazywanie stowarzyszeń jest zatem swobodne; jeśli przepisy ustawowe zostaną dopełnione, sąd nie może odmówić zarejestrowania. O ile jednakże stowarzyszenie zamierza prowadzić przedsiębiorstwo, do którego wedle ustaw dotyczących wymaganą jest koncesya przemysłowa, stowarzyszenie podobnie, jak każda osoba fizyczna lub inny związek musi postarać się o taką koncesyę (§ 92. ust. o stow.). W szczególności wymaga ustawa o stow. (§ 93.) koncesyi do wydawania listów zastawnych, zapisów długu opiewających na okaziciela, oprocentowanych asygnat kasowych, tudzież do prowadzenia przedsiębiorstwa asekuracyjnego. Koncesyi udziela ministerstwo spraw wewnętrznych w porozumieniu z innemi ministerstwami resortowemi.

Stowarzyszenia zajmujące się przedsiębiorstwem, do którego wymaganą jest koncesya, podlegają nadzorowi państwowemu wedle przepisów obowiązujących dla stowarzyszeń podlegających koncesyi.

II. Firma stowarzyszenia musi być rzeczową, wziętą z przedmiotu przedsiębiorstwa, n. p. stowarzyszenie zaliczkowe, kredytowe, kasa pożyczkowa, stowarzyszenie dyskontowe, stowarzyszenie spożywcze, budowlane. Nazwiska członków stowarzyszenia albo innych osób nie mogą być w firmie umieszczane. Alegoryczne dodatki do oznaczenia przedsiębiorstwa,

n. p. postęp, nadzieja, concordia, zgoda, samopomoc są dozwolone. Firma musi zawierać dodatek „stowarzyszenie zarejestrowane“, tudzież dodatek wskazujący rodzaj odpowiedzialności, n. p. „z ograniczoną odpowiedzialnością“.

Firma stowarzyszenia doznaje ochrony prawnej, mianowicie zażywa prawa wyłączności. Każda nowa firma stowarzyszenia musi różnić się wybitnie od innych firm w tej samej miejscowości lub gminie politycznej już istniejących i zarejestrowanych. Pierwszeństwo daje wcześniejszy wpis w rejestr. To samo dotyczy zakładów filialnych.

III. Kontrakt spółki (statut) musi być sporządzony na piśmie; prócz formy pisemnej nie wymaga ustawa żadnych innych formalności (n. p. formy notaryalnej). Kontrakt nie potrzebuje być podpisany przez członków przystępujących; może być jednak podpisany, a w tym razie podpisanie kontraktu ma znaczenie przystąpienia do stowarzyszenia.

Autonomii stowarzyszeń zakreśla ustawa pewne granice postanawiając w § 11., że kontrakt tylko w tych punktach różnić się może od ustawy, przy których ustawa wyraźnie zmiany dopuszcza. Odróżnić należy tedy postanowienia ustawy niezmienne, mające moc bezwzględnie obowiązującą; postanowienia kontraktu sprzeciwiające się przepisom ustawy bezwzględnie obowiązującym, są nieważne — i postanowienia dyspozytywne, które w statucie mogą być zmienione.

Treść statutu określa ustawa w § 5.; musi on zawierać następujące postanowienia: 1) firmę i siedzibę stowarzyszenia; siedzibą stowarzyszenia jest miejsce prowadzenia przedsiębiorstwa; miejsce siedziby rozstrzyga o kompetencyi sądu (§ 75 normy jurysd.); 2) przedmiot przedsiębiorstwa; 3) czas trwania, jeśli stowarzyszenie ma być na pewien oznaczony czas ograniczone; 4) warunki przystąpienia do stowarzyszenia, tudzież ewentualne szczególne warunki wystąpienia ze stowarzyszenia (śmierć, wykluczenie, własnowolne wystąpienie); 5) sposób tworzenia udziałów i wysokość udziałów poszczególnych; 6) zasady zestawiania bilansu i obliczania zysków, sposób badania bilansu tudzież postanowienia o rozdziale zysku; co się tyczy zasad zestawiania bilansu i obliczania zysku pozostawia ustawa stowarzyszeniu autonomiczną swobodę nie krępując jej żadnymi przepisami ustawowemi; wszelako zasada prawdziwości bilansu musi być tu w całej pełni zachowaną; co się tyczy

sposobu badania bilansu również ustawa pozostawia stowarzyszeniu wolną rękę; wszelako prawo badania bilansu nie może być odjęte walnemu zgromadzeniu (§ 27 i § 11. ust. o stow.) ani radzie nadzorczej, gdzie ta ostatnia istnieje (§ 24. ust.); postanowienia o rozdziale zysku są niezbędne, ponieważ ustawa żadnych norm co do rozdziału zysków i strat nie zawiera, pozostawiając stowarzyszeniu pełną swobodę autonomiczną, żąda jednak ustawa, aby w tym względzie statut zawierał wyraźne i jasne postanowienia; 7) sposób wyboru i skład dyrekcyi tudzież formę legitymacyi członków dyrekcyi, ich zastępców i urzędników stowarzyszenia; 8) formę zwoływania członków; 9) warunki prawa głosu członków i formę wykonywania tego prawa; 10) przedmioty, co do których uchwała musi zapaść nie zwykłą większością głosów jawiących się na zgromadzeniu członków, ale znaczniejszą ilością głosów lub wedle innych wymogów; 11) sposób publikowania ogłoszeń stowarzyszenia; 12) określenie rodzaju odpowiedzialności członków (ograniczonej lub nieograniczonej), a w razie ograniczonej odpowiedzialności podanie rozciągłości tej odpowiedzialności, o ile odpowiedzialność ma być rozciągniętą ponad ustawową miarę (§ 76.); 13) oznaczenie członków pierwszej dyrekcyi tudzież osób, które mają postarać się o zarejestrowanie stowarzyszenia.

Autonomia stowarzyszeń co do unormowania swych wewnętrznych stosunków jest skrępowaną przepisami ustawy, albowiem statut może odstąpić od przepisów ustawy jedynie w tych wypadkach, gdzie ustawa na to wyraźnie pozwala (§ 11.); gdzie natomiast ustawa takiej klauzuli pozostawiającej stowarzyszeniu swobodę w uregulowaniu swych stosunków prawnych nie zawiera, tam dla autonomii nie ma miejsca (§ 11. ust.); taką klauzulę zawierają n. p. §§ 17, 19, 27, 29, 31, 32, 33, 41, 44, 47, 54, 55, 76, 79, 83.

IV. Wpis do rejestru dla stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych jest warunkiem ich zaistnienia. Zasadę tę wypowiada ustawa o stow. zarobk. w § 8. postanawiając (podobnie jak przy spółkach akcyjnych), że przed wpisem do rejestru stowarzyszenie jako takie nie istnieje. Jeśli przed wpisem w imieniu stowarzyszenia działano, natenczas działający odpowiadają osobiście i solidarnie. Dla stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych muszą być prowadzone osobne rejestry przez

sądy obwodowe (krajowe) wykonywujące jurysdykcyę w sprawach handlowych; w rejestry te mają być wpisywane wszystkie stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze mające swą siedzibę w okręgu sądu. Sposób prowadzenia tego rejestru urządza rozp. minist. z 14. maja 1873 Dz. pp. nr. 71, a jest on analogiczny z sposobem prowadzenia rejestru handlowego [1]). Kontrakt stowarzyszenia (statut) wpisuje się w rejestr jedynie w wyciągu zawierającym datę statutu, przedmiot, czas trwania stowarzyszenia, nazwiska członków dyrekcyi, sposób oddawania oświadczeń lub podpisywania firmy zbaczający od reguł ustawowych, wysokość udziału, sposób tworzenia udziałów i rozciągłość odpowiedzialności ograniczonej członków wykraczającą poza ustawową miarę, wreszcie sposób publikowania ogłoszeń spółki; natomiast statut sam i uchwały o zmianie statutu mają być w całej osnowie w odpisie lub przedruku przechowane w księdze załączników; przedruk lub odpis muszą być sądownie lub notaryalnie uwierzytelnione.

Ogłaszanie wpisów winno nastąpić z urzędu w pismach publicznych, które oznacza z końcem każdego roku kalendarzowego szef polit. władzy krajowej w porozumieniu z sądem handlowym. Z reguły wystarcza jednorazowe ogłoszenie; jedynie rozwiązanie spółki przez upływ czasu lub uchwałę spólników musi być trzykrotnie ogłoszone (§ 40. ust. o stow.). Ogłoszenia winny być uskuteczniane w pełnem brzmieniu. Jedynie statut stowarzyszenia ogłasza się w wyciągu zawierającym (§ 6. ust. o stow.) datę, firmę i siedzibę stowarzyszenia, przedmiot przedsiębiorstwa, czas trwania stowarzyszenia, imiona i nazwiska członków dyrekcyi, sposób publikowania ogłoszeń, rodzaj odpowiedzialności i rozciągłość odpowiedzialności ograniczonej, ewentualnie w statucie przepisaną formę oddawania oświadczeń i podpisywania firmy przez dyrekcyę.

[1]) Każde stowarzyszenie ma wyznaczone w rej. dwie przeciwległe karty podzielone na 8 rubryk: 1) liczba porządkowa firmy i liczba porządk. wpisu; 2) dzień wpisu; 3) brzmienie firmy stowarzyszenia; 4) siedziba zakładu głównego i filij; 5) nazwiska likwidatorów, prokurzystów stowarzyszeń handlowych i ewentualne oznaczenie prokury zbiorowej; 6) inne stosunki prawne spółki, których wpis ustawa nakazuje; 7) odesłanie do aktów rejestru; 8) inne stosunki stowarzyszenia, które nie mogą być wpisywane w poprzednich rubrykach, n. p. zmiana siedziby, otwarcie konkursu lub rodzaj rozwiązania spółki.

Postępowanie w sprawach rejestrowych stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych unormowane jest rozp. minist. z 14. maja 1873 Dz. pp. l. 71. Wedle § 7. ust. o stowarz. odnoszą się do rejestru dla stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych przepisy ustawy handlowej o rejestrze handlowym. W szczególności § 19. rozp. o rej. dla stowarz. wyraźnie postanawia, że do wewnętrznego załatwiania spraw rejestrowych odnoszą się przepisy §§ 18. do 21. a dalej §§ 23, 24 i 26. rozp. min. o rejestrze handlowym z 9. marca 1863 Dz. pp. nr. 27. Tak samo § 12. rozp. o rej. dla stowarzyszeń każe przy prowadzeniu rejestru analogicznie stosować przepisy §§ 4, 5, 6, 10, 12—16 rozp. o rej. handlowym. Zresztą zawiera powołane rozporządzenie o rejestrze dla stowarzyszeń zarobk. i gospodarczych szczegółowe postanowienia o zakładaniu i utrzymywaniu rejestru; są one analogiczne do przepisów o rejestrze handlowym. Wszelako w porównaniu z rejestrem handlowym wykazują następujące zmiany:

1) Sądowe albo notaryalne uwierzytelnienie zgłoszeń może odpaść, jeśli zgłoszenie albo pełnomocnictwo jest zaopatrzone podpisem firmy, a podpisy osób firmę podpisujących już się znajdują w uwierzytelnionej formie w aktach rejestrowych sądu handlowego.

2) Do udowodnienia uchwały walnego zgromadzenia, dyrekcyi, rady nadzorczej, albo innego organu stowarzyszenia wystarczy, — o ile statut inaczej nie postanawia, — przedłożenie odpisu protokołu, którego wierność zostanie stwierdzona podpisem firmy stowarzyszenia, jeśli podpisy firmantów znajdują się w aktach rejestrowych sądu handlowego. O prawdziwości podpisów nieuwierzytelnionych ma sąd przekonać się przez porównanie ich z podpisami uwierzytelnionymi w aktach rejestrowych się znajdującymi, a nadto zawsze na to zwracać uwagę, żeby uprawnienie strony do uzyskania wpisu nie podlegało wątpliwości.

Oba te ułatwienia zostały wprowadzone rozporządzeniem ministeryalnem z dnia 23. maja 1895 Dz. pp. nr. 74, które zniosło §§ 2 i 18 rozp. o rejestrze dla stowarzyszeń z r. 1873.

3) Do rekursów przeciw rozporządzeniom sądów handlowych, dotyczącym wpisów w rejestr dla stowarzyszeń, jako też do postępowania we wszystkich sprawach rejestrowych wogóle

odnoszą się postanowienia ustawy o postępowaniu w sprawach niespornych (§ 7. rozp. o rej. dla stowarz.).

4) Wpis stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych w rejestr dla stowarzyszeń nie zależy od wysokości opłacanego podatku zarobkowego.

5) Stanowisko sędziego jest tu inne,prawo badania intenzywniejsze. Sąd obowiązany jest z urzędu czuwać nad ścisłem przestrzeganiem ustawy; jeśli zatem postanowienia statutu są niedostateczne lub sprzeczne z ustawą, sąd odmówi zarejestrowania (§ 3, rozp. o rej. dla stowarz.).

6) Prawo rekursu przeciw wpisom niedopuszczalnym przysłuża prokuratoryi skarbu, która w ten sposób uznaną jest za organ publiczny mający czuwać nad przestrzeganiem ustawy. Nawet po upływie terminu rekursowego może prokuratorya skarbu wnieść (na żądanie władzy politycznej krajowej) zażalenie i domagać się wykreślenia wpisu. Prokuratorya w interesie publicznym czuwa nad tem, by rejestr nie zawierał wpisów nieodpowiadających ustawie [1]).

Skutki wpisów do rejestru dla stowarzyszeń są unormowane podobnie jak skutki wpisów do rejestru handlowego. W myśl § 16. ust. o stowarzysz. wpisanie wzgl. niewpisanie zmiany członków dyrekcyi ma takie same skutki, jak wpisanie wzgl. niewpisanie zmiany firmy albo odwołania prokury. Wpis zawiązania stowarzyszenia, zmiany statutu należą i tu do wpisów konstytutywnych.

§ 89. Organizacya stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych.

I. Organizacya stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych jest podobna do organizacyi spółek akcyjnych; dlatego tu wskażemy jedynie zmiany, jakie wprowadza ustawa o stowarzysz. w porównaniu z ustawą handlową.

II. Dyrekcya jest koniecznym organem stowarzyszenia, które zastępuje stowarzyszenie na zewnątrz i prowadzi interesa stowarzyszenia, całą jego administracyę.

Co się tyczy ustanowienia dyrekcyi istnieją w porównaniu z prawem akcyjnem dwa ograniczenia: *a)* dyrekcya może być ustanowioną jedynie przez wybór członków stowarzyszenia (walne zgromadzenie); *b)* członkami dyrekcyi mogą

[1]) Adler Clem. nr. 2131.

być jedynie członkowie stowarzyszenia. W granicach tych oznaczenie bliższe sposobu wybierania i składu dyrekcyi pozostawione jest autonomii stowarzyszenia a ustawa (§ 5. l. 7) wymaga, aby statut w tym względzie zawierał wyraźne postanowienia. Dyrekcya może zatem składać się z jednego lub więcej członków, czas jej urzędowania może być ograniczony. Nazwa organu, który ma stanowić dyrekcyę, nie jest ustawą przepisaną; przełożeństwo może się nazwać dyrekcyą, wydziałem, radą zawiadowczą i t. d.

Zgłoszenie ustanowienia do rejestru dla stowarz., legitymacya i skreślenie podpisu przed sądem handlowym podlegają tym samym przepisom, co przy spółkach akcyjnych. To samo dotyczy zmiany członków dyrekcyi i skutków wpisu (§ 16. ust. o stow.). Odwołanie dyrekcyi przez walne zgromadzenie w każdej chwili jest dopuszczalne, co jednak nie przynosi uszczerbku roszczeniom o odszkodowanie stosownie do obowiązujących umów. Prócz tego gaśnie urząd członka dyrekcyi: *a)* przez jego śmierć; *b)* suspenzyę przez radę nadzorczą, która jednakże ma charakter prowizoryczny aż do definitywnego rozstrzygnienia walnego zgromadzenia; *c)* złożenie urzędu, *d)* powołanie do rady nadzorczej (oba urzędy nie mogą się łączyć w jednej osobie); *e)* otwarcie konkursu do majątku członka dyrekcyi.

III. Dyrekcya jest organem reprezentacyjnym, a wykonywa prawo zastępstwa zbiorowo, o ile statut nie postanawia, że do zastępstwa upoważnieni są każdy członek z osobna, albo dwu lub więcej (§ 17.). Sposób zastępowania stowarzyszenia (zbiorowe lub jednostkowe) odnosi się także do sposobu podpisywania firmy stowarzyszenia. Jedynie doręczenie wezwań i pism może być ze skutkiem prawnym uskuteczniane do rąk jednego członka dyrekcyi (§ 21. ust. o stow.). Zakres umocowania dyrekcyi jest podobnie jak przy spółce akcyjnej nieograniczony. Jednakże pod tym względem zawiera ustawa pewne ograniczenie. Prawo zastępstwa dyrekcyi rozciąga się jedynie na takie akta prawne, do których po myśli ustawy cywilnej (§ 1008 kod. cyw.) wymagane jest pełnomocnictwo gatunkowe; gdzie natomiast ustawa cywilna wymaga szczegółowego pełnomocnictwa na indywidualnie oznaczoną czynność (n. p. przyjęcie spadku bez dobrodziej. inwentarza, odrzucenie spadku lub zapisu, czynienie darowizn, zawieranie

kontraktu spółki, zrzeczenie się praw pod tytułem darmym, zawieranie umów na sąd polubowny), tam i dyrekcya musi mieć pełnomocnictwo specyalne. Z ograniczenia tego wypływa konsekwencya, że dyrekcya stowarzyszenia zarobkowego i gospodarczego nie ma upoważnienia do udzielenia prokury, ani pełnomocnictwa generalnego, ponieważ pełnomocnictwo prokurzysty lub pełnomocnika generalnego[1]) zastępuje wszelkie specyalne pełnomocnictwo; pod tym względem zakres umocowania prokurzysty jest obszerniejszy, a dyrekcya nie może udzielić pełnomocnictwa obszerniejszego, niż sama posiada. Ustanowienie prokury może zatem nastąpić jedynie przez walne zgromadzenie.

Pełnomocnictwo dyrekcyi jest nieograniczalne na zewnątrz wobec trzecich tak samo jak dyrekcyi spółek akcyjnych.

IV. Dyrekcya jest organem administracyjnym; do niej należy załatwianie spraw i interesów spółki. Obowiązki dyrekcyi dadzą się i tu podzielić na prawno-publiczne i prawno-prywatne. Do obowiązków prawno-publicznych dyrekcyi należą: 1) uskutecznianie zgłoszeń do rejestru dla stowarzyszeń; za zaniedbanie tego obowiązku może być na członków dyrekcyi nałożona kara porządkowa od 200—660 koron; 2) utrzymywanie rejestru członków w siedzibie stowarzyszenia i każdej fili; 3) pozostawienie wglądu w rejestr członków, statut i jego zmiany każdemu (§ 14.); 4) obowiązek ogłaszania bilansu i zamknięcia rachunkowego za rok ubiegły wraz z podaniem liczby członków występujących i przystępujących jakoteż ilości udziałów przyrastających, wypowiedzianych i zwróconych, a to w przeciągu pierwszych sześciu miesięcy każdego roku obrotowego; publikacya winna być uskutecznioną w sposób w statucie przepisany; 5) obowiązek przedkładania władzy politycznej krajowej w drodze władzy politycznej powiatowej odpisu (przedruku) statutu lub jego zmian w przeciągu 8 dni po zarejestrowaniu, a odpisu zamknięcia rachunkowego i bilansu w 8 dni po zatwierdzeniu; do dopełnienia tego obowiązku mogą być członkowie dyrekcyi przynagleni karą pieniężną do 200 koron; 6) wydania każdemu członkowi na

[1]) Prokurę lub pełnomocnictwo generalne może udzielić tylko walne zgromadzenie.

żądanie jego odpisu (przedruku) statutu, jego zmian i uzupełnień, odpisu zamknięć rachunkowych i bilansów za zwrotem kosztów i zaopatrzenia tych pism na żądanie podpisem dyrekcyi (§ 35. u 1); 7) staranie o należyte prowadzenie ksiąg stowarzyszenia (§ 22. ust. o stow.).

Wobec stowarzyszenia obowiązaną jest dyrekcya do wypełniania wszelkich zobowiązań, jakie wypływają z mandatu. Granice tych obowiązków mogą być bliżej określone statutem, uchwałą walnego zgromadzenia, dyrektywą rady nadzorczej, regulaminem czynności lub kontraktem służbowym. Dyrekcya obowiązaną jest wobec stowarzyszenia stosować się do tych ograniczeń, inaczej odpowiada za szkodę wynikającą z przekroczenia mandatu wobec stowarzyszenia. Ograniczenia te nie oddziaływują bynajmniej na ustawą określony zakres pełnomocnictwa dyrekcyi. Zakres zawiadowstwa dyrekcyi może tedy być szczuplejszy, aniżeli zakres zastępstwa. Jeżeli nie ma żadnych ograniczeń, natenczas oba te zakresy pokrywają się ze sobą. Do szczególnych zobowiązań dyrekcyi wobec stowarzyszenia należy obowiązek zwoływania walnych zgromadzeń, ilekroć tego wymaga dobro stowarzyszenia, a następnie obowiązek sporządzania corocznie zamknięcia rachunkowego i bilansu, tudzież przedkładania onychże radzie nadzorczej i walnemu zgromadzeniu do zatwierdzenia.

W sprawach stowarzyszenia obowiązani są członkowie dyrekcyi do zachowania staranności porządnego przedsiębiorcy (§ 1297 ust. cyw.). Odpowiedzialność za szkodę zrządzoną stowarzyszeniu przez przekroczenie granic mandatu lub niedopełnienie obowiązków cięży na członkach dyrekcyi; jest osobistą i solidarną (§ 23.).

V. Rada nadzorcza jest w stowarzyszeniach zarobkowych i gospodarczych organem fakultatywnym; stowarzyszenie może (lecz nie musi) mieć radę nadzorczą. Rada nadzorcza musi być wybraną przez walne zgromadzenie, może składać się z jednego lub więcej członków, a członek jej musi być członkiem stowarzyszenia. Urząd członka rady nadzorczej nie może być łączony z urzędem członka dyrekcyi.

Co do zakresu działania i obowiązków rady nadzorczej obowiązują te same zasady jak przy spółkach akcyjnych. Wyjątkowo przyznaje ustawa radzie nadzorczej także funkcye reprezentacyjne, a mianowicie prawo prowadzenia sporów prze-

ciwko członkom dyrekcyi uchwalonych przez walne zgromadzenie, do nich przystąpić może każdy członek stowarzyszenia jako interwenient na własny koszt (§ 25. ust. o stow.), prawo ustanawiania członków dyrekcyi, prokurzystów lub urzędników w razie zawieszenia w urzędowaniu dotychczasowych członków dyrekcyi (§ 24. u 2).

VI. Walne zgromadzenie co do swej organizacyi, kompetencyi, sposobu prowadzenia narad i powzięcia uchwał podlega podobnym prawidłom, jak przy spółkach akcyjnych. Jednak zaznaczyć należy i tu następujące zmiany:

1) Na żądanie $^1/_{10}$ części członków stowarzyszenia (ewentualnie wedle statutu większej lub mniejszej liczby) wyrażone w pisemnem podaniu zaopatrzonem w powody, obowiązaną jest dyrekcya, rada nadzorcza lub inne osoby (stosownie do postanowień statutu) zwołać nadzwyczajne walne zgromadzenia; do dopełnienia tego obowiązku mogą być czynniki powołane statutem lub ustawą do zwoływania walnych zgromadzeń przynaglone przez sąd handlowy karami pieniężnemi do 600 koron (§ 29. u. 3 ust. o stow.).

2) Zgromadzenie zdolnem jest do powzięcia uchwały, jeśli na niem przynajmniej $^1/_{10}$ część członków jest reprezentowaną, chyba statut w tym kierunku zawiera inne postanowienia (§ 31. ust. o stow.). Jeżeli zgromadzenie dla braku odpowiedniej liczby członków nie jest zdolnem do powzięcia uchwały, a statut w tej mierze nie zawiera innych postanowień, należy zwołać drugie zgromadzenie, które zdolne jest do powzięcia uchwały bez względu na ilość obecnych lub reprezentowanych członków; to drugie zgromadzenie ograniczone jest porządkiem dziennym bezskutecznie zwołanego pierwszego zgromadzenia[1]).

3) Do ważności uchwały wystarcza, o ile statut nie zawiera innych postanowień, bezwzględna większość głosów; przewodniczący bierze udział w głosowaniu; w razie równości głosów rozstrzyga to zdanie, do którego przyłączył się przewodniczący.

[1]) Ponieważ ustawa nie określa czasu, na jaki to drugie zgromadzenie ma być zwołane, przeto wytworzył się abusus, że równocześnie z pierwszem zgromadzeniem zwołuje się na wypadek jego niezdolności do powzięcia uchwał, n. p. na następną godzinę drugie walne zgromadzenie, co jest obejściem ustawy o t. zw. wymogu „Quorum“.

4) Do zmiany statutu i rozwiązania stowarzyszenia wymaganą jest większość $^2/_3$ głosów oddanych, chyba statut zawiera odmienne postanowienia (§ 33. ust. 2 ust. o stow.).

5) Uchwały stowarzyszenia mają być wpisywane w księgę protokołów, w którą wgląd przysługa członkom stowarzyszenia oraz władzy administracyjnej (§ 34. ust. 2).

6) Każdy członek stowarzyszenia ma bez względu na ilość udziałów jeden głos; statut może jednak w tej mierze zawierać inne postanowienia (§ 27. ust. 2).

§ 90. Rewizya stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych.

I. Kontrola stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych przez organa własne (radę nadzorczą) okazała się niedostateczną. Członkom rady nadzorczej a często i dyrekcyi nawet przy najlepszej woli często brak znajomości przepisów ustawowych, tudzież zasad prowadzenia gospodarki i rachunkowości. Okazała się tedy potrzeba połączenia kontroli z innym celem a mianowicie z pouczaniem, instruowaniem organów spółki, a to przez rzeczoznawców obeznanych z organizacyą i gospodarką stowarzyszeń tudzież rachunkowością kupiecką, ale nienależących do stowarzyszenia. Już zaraz od samego początku łączenia się stowarzyszeń w związki uznano w Niemczech jako jedno z pierwszych zadań związków stowarzyszeń odbywanie peryodycznych rewizyj gospodarki stowarzyszeń; stowarzyszenia do związku należące obowiązane były co trzy lata poddać całą swą gospodarkę kontroli przez rewizora z ramienia związku ustanowionego. Wykonywana w ten sposób kontrola przez związek nie była ustawowo określoną, polegała na autonomii związku, ponadto stowarzyszenia nienależące do związku pozostały bez kontroli. Dlatego już niemiecka ustawa z r. 1889 wprowadziła przymusową rewizyę stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych. W Austryi wprowadziła przymusową rewizyę stowarzyszeń ustawa z 10. czerwca 1903 Dz. pp. nr. 133.

II. Przymus rewizyjny polega na tem, że każde stowarzyszenie zarobkowe i gospodarcze zawiązane po myśli ustawy z 9. kwietnia 1873, niemniej poprzednio zawiązane stowarzyszenia o celach określonych tą ustawą, muszą się przynajmniej co dwa lata poddać rewizyi przez rewizora nienależącego do stowarzyszenia wykonywanej. Tej rewizyi podlegają

zarówno stowarzyszenia, których członkowie są osobami fizycznemi, jak niemniej stowarzyszenia, w których skład wchodzą korporacye, spółki handlowe (§ 1. ust. rew.).

Związki stowarzyszeń podlegają również przymusowi rewizyjnemu. Do odbywania peryodycznych rewizyj przymusowych mogą być ustanowieni rewizorowie albo przez związek stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych; o ile zaś stowarzyszenie nie należy do związku upoważnionego do odbywania rewizyj, przez sąd handlowy (dla stowarzyszeń przed wejściem w życie ustawy o stowarz. zarobk. i gospod. zawiązanych — przez władzę polityczną (§ 2. ust. rew.).

Prawo ustanawiania rewizorów i odbywania rewizyj może być od wypadku do wypadku udzielone związkowi stowarzyszeń pod warunkiem, jeśli związek ów odpowiada bliżej określonym warunkom ustawowym.

Związek taki musi być utworzony na zasadzie ustawy o stowarzyszeniach z 15. listopada 1867 Dz. pp. nr. 134 albo ustawy o stowarzyszeniach zarobkowych i gospodarczych z 9. kwietnia 1873 Dz. pp. nr. 70 i musi mieć na celu rewizyę należących do związku stowarzyszeń. Obok rewizyi może związek mieć na celu ochronę wspólnych interesów stowarzyszeń do związku należących, utrzymywanie stosunków pomiędzy stowarzyszeniami związkowemi tudzież stosunków między stowarzyszeniami a związkiem. Inne cele są wykluczone. Powtóre związek musi obejmować taką ilość stowarzyszeń, ażeby skuteczna działalność związku była zapewnioną, mianowicie obejmować co najmniej 50 stowarzyszeń albo wszystkie stowarzyszenia istniejące w pewnym kraju o tych samych celach gospodarczych i tym samym języku urzędowym. Ze statutu musi wynikać, że związek może zadość uczynić obowiązkowi rewizyi; w szczególności ma statut oznaczyć obszar, na który rozciągać się ma działalność związku tudzież zawierać przepisy o ustanawianiu rewizorów oraz o sposobie i rozciągłości rewizyi (§ 3. powoł. ust.).

Prawo odbywania rewizyj nadaje związkom, które rozciągają się na kilka krajów, ministerstwo spraw wewnętrznych, zresztą polityczna władza krajowa. Prawo rewizyi może być związkowi odjęte: *a)* jeśli działalność swą rozszerza na inne przedmioty niż określone ustawą rewizyjną; *b)* jeżeli nie wypełnia obowiązków rewizyi; *c)* jeżeli liczba stowarzyszeń należących do związku tak spadnie, że skuteczna działalność związku jest wykluczoną. Odjęcie prawa rewizyi może nastąpić po wysłuchaniu związku (§ 5. ust. rewiz.). Stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze, które utrzymują subwencyę albo pożyczki z funduszów krajowych albo z kasy zaliczkowej zostających na podstawie ustaw krajowych pod nadzorem wydziału krajowego albo z innego majątku podlegającego takiemu nadzorowi, dalej stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze, które w statucie poddają się rewizyi wydziału krajowego, podlegają rewizyi ze strony wydziału krajowego, jak długo tenże prawo rewizyi sobie rości (§ 14). Do takich stowarzyszeń nie odnoszą się przepisy ustawy o ustanawianiu rewizora przez sąd, o donoszeniu sądowi o przeprowadzeniu rewizyi, tudzież o sądowem ustalaniu i ściąganiu kosztów rewizyi. Wszystkie inne przepisy ustawy rewizyjnej mają i dla tych stowarzyszeń analogiczne zastosowanie z tą zmianą, że rewizor ustanowiony przez wydział krajowy składa sprawozdanie za pośrednictwem wydziału krajowego.

III. Nad wykonywaniem rewizyi czuwają organa państwowe, a środki do tego celu prowadzące są następujące: *a)* dyrekcya związku autoryzowanego do odbywania rewizyi ma obowiązek wymienić sądowi handlowemu (wzgl. władzy politycznej) stowarzyszenia do związku należące (§ 4. ust. rew.); *b)* rewizor obowiązany jest niezwłocznie donieść sądowi (wzgl. władzy politycznej) o przeprowadzeniu rewizyi (§ 7. ust. rew.); *c)* jeśli rewizya przeprowadzona wykaże, że przepisy ustawy lub statutu nie są przestrzegane, a stowarzyszenie nie wykaże rewizorowi w przeciągu oznaczonego przezeń czasokresu, że braki wytknięte zostały usunięte, obowiązany jest rewizor przedłożyć sądowi (wzgl. władzy politycznej) odpis sprawozdania rewizyjnego wraz z potrzebnemi wyjaśnieniami; *d)* koszta rewizyi ustala sąd (wzgl. władza polityczna) (§ 10. u. rew.); *e)* w razie zaniedbania obowiązku rewizyi może władza udzielająca prawa rewizyi odjąć związkowi to prawo (§ 5. l. 2 ust. rew.); *f)* niedopełnienie przepisów ustawy rewizyjnej podlega karze porządkowej od 20 do 200 koron; kary wpływają do funduszu ubogich miejsca siedziby stowarzyszenia.

IV. Przedmiotem rewizyi jest cała gospodarka stowarzyszenia we wszystkich jej gałęziach i to nie tylko rachunkowość stowarzyszenia, należyte prowadzenie ksiąg i sporządza-

nie bilansów; rewizor ma się przekonać, czy stowarzyszenie w całej swej organizacyi i działalności odpowiada celom i zadaniom stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych, niemniej czy gospodarka stowarzyszenia daje gwarancyę jego skutecznej działalności[1]).

W szczególności ma rewizor przekonać się czy postanowienia ustawy i statutu są przestrzegane. Ponadto zadaniem rewizora jest pouczanie organów stowarzyszenia o ich obowiązkach, wytykanie braków i usterek, udzielanie rad i t. d. Musi zatem rewizor posiadać odpowiednią kwalifikacyę, musi być obeznany z gospodarką stowarzyszeń[2]).

Rewizor zaopatrzony w należytą legitymacyę ma prawo wstępu do lokalu przedsiębiorstwa i biur stowarzyszenia, może przeglądać księgi i papiery, żądać wyjaśnień i informacyj od organów stowarzyszenia, badać zapasy kasy, efektów, obligów dłużnych i towarów. Organa i urzędnicy spółki obowiązani są do udzielenia wyjaśnień. Do rewizyi przybrać należy radę nadzorczą (§ 6. ust. rew.). Tajemnice obrotu i przedsiębiorstwa obowiązany jest rewizor zachowywać, a w sprawozdaniu swem może wspomnąć o nich tylko o tyle, o ile pod tym względem wytyka braki i wady. Sposób wykonywania rewizyi może być unormowany w drodze autonomicznej zapomocą regulaminu czynności.

VI. Sprawozdanie o przeprowadzonej rewizyi składa rewizor dyrekcyi stowarzyszenia za pośrednictwem dyrekcyi związku, która obowiązaną jest sprawozdanie to ze swej strony zbadać i dołączyć wyniki swego badania.

Dyrekcya stowarzyszenia ma na wspólnem posiedzeniu z radą nadzorczą powziąć uchwałę co do sprawozdania i wstawić sprawozdanie rewizyjne na porządek dzienny najbliższego zgromadzenia. Na tem zgromadzeniu musi być sprawozdanie wraz z uwagami dyrekcyi związku w pełnej treści odczytane. Rada nadzorcza, a jeśli jej niema, dyrekcya winna się oświadczyć co do wyniku rewizyi (§ 8.).

Jeżeli rewizya wykazała, że wykroczono przeciw przepisom ustaw lub statutu, rewizor zakreśli stowarzyszeniu stosowny termin do usunięcia braków. Jeżeli w tym terminie nie wykaże stowarzyszenie, że braki zostały usunięte, rewizor odpis swego sprawozdania wraz z wyjaśnieniami udzieli sądowi handlowemu (politycznej władzy krajowej). Sąd handlowy ma rozważyć, czy nie zachodzą podstawy do wdrożenia postępowania w myśl §§ 87—89 ust, o stowarz. Zresztą dalszej egzekutywy sąd handlowy nie ma[1]).

[1]) Randa II. 144 nota.

[2]) Rozporz. ministr. sprawiedl. z 2. lutego 1911 Dz. rozp. minist. nr. 12 poleca sądom, aby przy ustanawianiu rewizorów zwracały uwagę na ich kwalifikacyę.

§ 91. Udział; prawa i obowiązki członków; nabycie i utrata przynależności.

I. Ustawa używa pojęcia udziału w trojakiem znaczeniu. Udział znaczy tyle co wkładka, mianowicie oznaczoną w statucie maksymalną wysokość świadczeń majątkowych członków (§ 5. l. 5); powtóre udział znaczy tyle co konto udziałowe (Geschäftsguthaben) członka t. j. wszystko, coby mu się od stowarzyszenia należało w razie rozwiązania lub jego wystąpienia (§ 55.); wreszcie udział oznacza ogół praw i obowiązków członka płynących z przynależności do stowarzyszenia, jego stanowisko prawne wobec stowarzyszenia (§ 83.).

Udział w pierwszem znaczeniu jest to jednostka uczestnictwa majątkowego w stowarzyszeniu[2]). Członek ma prawo wnieść udział do majątku stowarzyszenia i tą kwotą brać udział w wynikach przedsiębiorstwa. Wysokość udziału musi być w statucie cyfrowo oznaczoną n. p. 100 koron. Udziały muszą być równej wysokości.

Maksymalnej albo minimalnej granicy udziału ustawa nie zakreśla; mogą zatem udziały być bardzo małe n. p. 1 korona. Udziały są obowiązkowe; stowarzyszenia, które nie znają udziałów, nie mogą być zarejestrowane. Kasy Raiffeisena, tak długo nie mogły się organizować na podstawie ustawy o stowarzyszeniach zarobkowych i gospodarczych, dopóki nie wprowa-

[1]) Projekt przyznaje sądowi rejestr. daleko sięgającą egzekutywę, jak rozwiązanie stowarzyszenia, unieważnienie uchwał walnego zgromadzenia, kary porządkowe, usunięcie dyrekcyi od urzędowania i t. d.

[2]) Takie jest pojęcie udziału wedle ustawy niemieckiej, która uznaje jedynie prawo wniesienia udziału; co się tyczy obowiązku wpłaty udziału pozostawia tę kwestyę statutowi postanawiając jedynie, że $^1/_{10}$ część udziału musi być wypłaconą.

dziły obowiązkowych udziałów. Udziały muszą być równe. Członek może mieć jeden lub kilka udziałów[1]). Statut może jednakże ograniczyć ilość udziałów albo ilość głosów przysługujących jednemu członkowi, a to celem uchylenia przewagi poszczególnych członków.

Statut musi następnie określić sposób tworzenia udziałów. Są dwa źródła, z których powstają udziały: *a)* wpłaty członków; *b)* dopisywanie dywidendy. Ustawa nie nakłada na członków obowiązku wpłaty udziałów[2]), statut może zadowolnić się tworzeniem udziałów przez dopisywanie dywidendy. Najczęściej jednak statuty nakładają na członków obowiązek wpłaty i to zazwyczaj w ratach[3]). Wobec tego odróżniamy wpłaty obowiązkowe t. j. przepisane w statucie i wpłaty dobrowolne. Drugie źródło tworzenia udziałów stanowi udział w zysku (dywidenda); zazwyczaj postanawiają statuty, że dopóki udział nie będzie pełno wpłacony, nie wypłaca się członkom dywidendy, lecz dopisuje się do konta udziałowego.

II. Przeniesienie udziału w znaczeniu uczestnictwa w stowarzyszeniu, a zatem ogółu praw i obowiązków wypływających z przynależności z tym skutkiem, że pozbywca przestaje być członkiem stowarzyszenia a w miejsce jego wstępuje nabywca[4]), dopuszcza ustawa w § 83. odnoszącym się do stowarzyszeń z ograniczoną odpowiedzialnością. Przeniesienie udziału możliwe jest jedynie za zezwoleniem dyrekcyi, o ile statut nic innego nie postanawia. Statut może tedy przenie-

[1]) W niemieckiej ustawie może członek w stowarzyszeniu z nieograniczoną odpowiedzialnością mieć tylko jeden udział.

[2]) Z przepisu § 76., wedle którego członkowie stowarzyszeń z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają swoimi udziałami, można wprawdzie wydedukować, że członkowie mają obowiązek wpłaty całego udziału; jednakże dopiero w razie konkursu (lub likwidacyi) celem pokrycia niedoboru.

[3]) N. p. przy przystąpieniu do stowarzyszenia, przy udzieleniu pożyczki, w ratach kwartalnych, miesięcznych i t. d.

[4]) Co innego jest przeniesienie (cesya) konta udziałowego (Geschäftsguthaben), które nie zmienia w niczem przynależności, owszem pozbywca pozostaje i nadal członkiem stowarzyszenia, a jedynie na wypadek rozwiązania stowarzyszenia lub wystąpienia tego członka, cesyonaryusz ma prawo podjęcia przypadającej na cedenta należytości. Taka cesya konta udziałowego nie podlega żadnym ograniczeniom, a dopuszczalną jest zarówno przy stowarzyszeniach z ograniczoną jak i z nieograniczoną odpowiedzialnością.

sienia udziału zgoła zabronić. Przeniesienie skuteczne jest jedynie z upływem roku obrotowego, w którym nastąpiło. Skutek przeniesienia polega na tem, że pozbywca przestaje być członkiem, a w jego miejsce wstępuje nabywca. Jednakże pozbywca odpowiada subsydyarnie (obok nabywcy) za wszystkie długi stowarzyszenia zaciągnięte aż do jego wystąpienia a to tak długo, jak długo trwa ustawowa względnie statutowa odpowiedzialność występującego członka (minimum jeden rok, albo dłużej, jeśli tak statut postanawia §§ 78 i 79.).

Ustawa mówi o przeniesieniu udziału w § 83. odnoszącym się do stowarzyszeń z ograniczoną odpowiedzialnością, atoli przepis ten odnosi się także do stowarzyszeń z nieograniczoną odpowiedzialnością[1]).

III. Egzekucya na udziale członka. I tu udział można rozumieć w podwójnem znaczeniu, albo jako konto udziałowe (Geschäftsguthaben), t. j. wszystko to, co się członkowi należy[1] na wypadek jego wystąpienia albo rozwiązania stowarzyszenia, albo jako ogół praw i obowiązków płynących z przynależności. Egzekucya należytości członka (konta udziałowego) możliwą jest zarówno przy stowarzyszeniach z ograniczoną jak i z nieograniczoną odpowiedzialnością[2]). Egzekucya może być prowadzoną w dwojaki sposób: albo wedle § 333. ordyn. egzek., albo wedle § 59 ust. o stowarz. zarobk. i gospod. Wedle § 333. ordyn. egzek. może wierzyciel popierający egzekucyę na mocy upoważnienia sądowego uzyskać legitymacyę do zrealizowania roszczenia przysługującego członkowi w myśl postanowień ustawy i statutu, do poczynienia wszelkich do tego celu potrzebnych kroków, a w szczególności do wypowiedzenia udziału pod tymi warunkami, pod jakimi prawo to w myśl postanowień statutu i ustawy przysłuża jego dłużnikowi. Wszelkie te kroki przedsiębierze i prawa wykonywa wierzyciel egzekwujący w imieniu dłużnika (ex iure cesso). Wedle § 59.

[1]) Sporne. Randa II. str. 186. Nie ma powodu, dlaczegoby członkom stowarzyszeń z nieograniczoną odpowiedzialnością nie było dozwolone przeniesienie udziału, jeśli się zważy, że mogą oni zupełnie wystąpić ze stowarzyszenia; interes wierzycieli doznaje dostatecznej ochrony w subsydyarnej odpowiedzialności pozbywcy przez cały okres przedawnienia.

[2]) § 59. ma zastosowanie także do stowarzyszeń z ograniczoną odpowiedzialnością. Por. Randa II., str. 24.

przyznaje ustawa o stowarzyszeniach zarobkowych i gospodarczych wierzycielowi prywatnemu samoistne, od praw dłużnika niezależne prawo wypowiedzenia udziału pod warunkiem, jeśli przeprowadził egzekucyę bezskutecznie na majątku prywatnym członka i uzyskał egzekucyę na tem, co się należy członkowi na wypadek wystąpienia. W tym wypadku wierzyciel ma prawo wypowiedzieć udział na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego [1]). Należytość członka będzie w tym razie przekazaną wierzycielowi w miejsce zapłaty lub do ściągnięcia i może być przezeń zrealizowaną (§ 333. u. 2 ordyn. egz.). Natomiast egzekucya na udziale w znaczeniu ogółu praw i obowiązków płynących z przynależności, jest niedopuszczalną ani przy stowarzyszeniach z ograniczoną ani nieograniczoną odpowiedzialnością, ponieważ ordynacya egzekucyjna nie zna innego sposobu egzekucyi na prawa o rozdział masy majątkowej i wydzielenie udziału prócz sposobu określonego w § 333. ord. egz., a ustawa o stowarzyszeniach zarobkowych i gospodarczych nie zawiera żadnych postanowień o sposobie przeprowadzenia egzekucyi na udziale. Niedopuszczalną zatem będzie egzekucya ani przez przekazanie udziału w miejsce zapłaty [2]) wedle § 316 ord. egzek., ani przez sprzedaż udziału [3]).

IV. Przystąpienie członka następuje wedle ustawy w formie pisemnego oświadczenia (deklaracyi). Oświadczenie ustne, wpisanie w rejestr członków, albo przez czynności konkludentne, n. p. udział w zgromadzeniu, nie uzasadnia przynależności. Innego stwierdzenia faktu przystąpienia do spółki ustawa nie zna. Jeśli oświadczenie przystąpienia zaginie albo zostanie zniszczone, dowód przynależności będzie bardzo trudny. Obowiązku przedkładania deklaracyi przystąpienia członka, w duplikacie zaopatrzonym własnoręcznym podpisem przystępującego sądowi celem przechowania

[1]) Bez względu na to, czy i w jakim czasie prawo wypowiedzenia przyznaje członkowi statut wzgl. ustawa.

[2]) Innego zdania Randa II. 169 nr. 121, który twierdzi, że przy stowarzyszeniach z ograniczoną odpowiedzialnością możliwa jest egzekucya przez przekazanie udziału w miejsce zapłaty podług § 316. ord. egzek. Atoli § 316. ma zastosowanie tylko do wierzytelności, a udział nie jest wierzytelnością.

[3]) Niemiecka ustawa o stowarz. dopuszcza również jedynie egzekucyi na należytości członka w razie wystąpienia (§ 66.).

w aktach, albo wpisywania w rejestr członków prowadzony przez sąd (jak w niemieckiej ustawie), nie zna ustawa austryacka. De lege ferenda takie sądowe stwierdzenie faktu przystąpienia do stowarzyszenia byłoby bardzo pożądane [1]).

V. Wystąpienie członka ze stowarzyszenia może nastąpić:

1) Przez wypowiedzenie ze strony członka. Członek stowarzyszenia może wystąpić ze stowarzyszenia bez względu na to, czy odpowiedzialność jest ograniczoną, czy nie; bez względu na to, czy czas trwania stowarzyszenia jest w statucie ograniczony, czy nie. Prawo wystąpienia ze stowarzyszenia należy do praw odrębnych (Sonderrechte) członka i nie może być w statucie odjęte ani ograniczone innemi warunkami niż ustawowemi. Członek, który ma więcej udziałów w stowarzyszeniu, może wypowiedzieć jeden lub kilka udziałów a z resztą pozostać w stowarzyszeniu [2]). Jednakże dla bezpieczeństwa wierzycieli ustanawia ustawa następujące ograniczenia:

a) przy stowarzyszeniach z nieograniczoną odpowiedzialnością może statut oznaczyć czas wystąpienia i termin wypowiedzenia. Jeżeli statut pod tym względem nie zawiera żadnego postanowienia, można wystąpić z końcem roku obrotowego za poprzedniem czterotygodniowem wypowiedzeniem [3]) (§ 54.). Członek występujący odpowiada za zobowiązania stowarzyszenia, zaciągnięte po dzień jego wystąpienia tak długo, dopóki odpowiedzialność jego nie ulegnie przedawnieniu.

Skargi z tytułu odpowiedzialności członka przedawniają się w dwu latach od dnia, w którym wystąpienie członka wciągnięte zostało w rejestr członków (§ 73.). Wypłata konta udziałowego członka, oznaczonego na podstawie zamknięcia rachunkowego za rok, w którym wystąpił, może nastąpić w miesiąc po ustaleniu zamknięcia rachunkowego, o ile do

[1]) Por. Randa II. 53 nota 57 a).

[2]) Jakkolwiek o wypowiedzeniu jednego lub kilku udziałów wspomina ustawa jedynie w rozdziale o stowarzysz. z ograniczoną odpowiedzialnością, to jednak możliwe jest ono także przy stowarzyszeniach z nieogr. odpow. a § 14., który wspomina o wypowiedzeniu jednego lub kilku udziałów, odnosi się do obu rodzajów stowarzyszeń.

[3]) Warunki wystąpienia z końcem roku obrot. i co najmiej za 4 tyg. wypowiedz. są jus dispositivum.

tej pory nie zostanie uchwalonem lub zarządzonem rozwiązanie spółki;

b) członek stowarzyszenia z ograniczoną odpowiedzialnością może wystąpić jedynie z końcem roku i za poprzedniem co najmniej czterotygodniowem wypowiedzeniem (§ 77.). Czas wystąpienia nie może być w statucie zmieniony (jus cogens § 11. ust.), natomiast termin wypowiedzenia może być w statucie rozszerzony („mindestens"). Mimo wystąpienia trwa jeszcze dalej odpowiedzialność członka za zobowiązania, zaciągnięte aż do jego wystąpienia, a to przez rok po upływie roku obrotowego, w którym członek wystąpił; statut może tę odpowiedzialność przedłużyć (nie może skrócić) § 78. Wypłata udziału nie może nastąpić tak długo, jak długo trwa odpowiedzialność występującego członka;

c) wystąpienie skuteczne jest, jedynie pod warunkiem, jeśli wpisane zostało w rejestr członków (§ 14.). W przeciwnym razie wierzyciele mają prawo uważać występującego jako członka (§ 73.).

2) Wypowiedzenie ze strony wierzyciela prywatnego członka może nastąpić przy stowarzyszeniach z nieograniczoną odpowiedzialnością, pod warunkiem, jeśli wierzyciel przeprowadził bezskuteczną egzekucyę na majątku przywatnym członka, tudzież uzyskał egzekucyę na tem, co się członkowi w razie wystąpienia lub rozwiązania stowarzyszenia należy. Prawo wypowiedzenia przysługa wierzycielowi ex iure proprio, nie zależy zatem od warunków w statucie dla członków określonych.

Wypowiedzenie musi nastąpić na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego, obojętnem jest, czy czas trwania stowarzyszenia jest oznaczony, czy nie. Natomiast przy stowarzyszeniach z ograniczoną odpowiedzialnością ustawa nie mówi o wypowiedzeniu udziału ze strony wierzyciela prywatnego, atoli analogię należy i tu zastosować.

Odpowiedzialność członków trwa w razie wypowiedzenia ze strony wierzyciela tak samo, jak w razie wypowiedzenia ze strony spólnika.

3) Śmierć członka powoduje zgaśnięcie przynależności (§ 54.), o ile statut nie zawiera odmiennych postanowień. Statut może zatem postanowić, że w prawa zmarłego członka wstępują jego dziedzice (§ 54.). Przynależność ustaje dla dziedziców z końcem roku obrotowego. Odpowiedzialność dziedziców trwa w spółkach z nieograniczoną odpowiedzialnością przez cały czas przedawnienia, zaś w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością przez cały rok względnie dłużej, jeśli statut czas odpowiedzialności członków przedłuża.

4) Wykluczenie członka ze stowarzyszenia może nastąpić z przyczyn w statucie określonych, n. p. z powodu utraty zdolności do działań prawnach, z powodu niedopełnienia zobowiązań (wpłaty udziału), otwarcia konkursu do majątku członka. Wykluczyć może dyrekcya lub rada nadzorcza; wykluczony ma prawo odwołania się do walnego zgromadzenia, a jako dalszy środek skargę sądową.

5) Przeniesienie udziałów wszystkich na inną osobę[1]).

Skutki wystąpienia określa ustawa w §§ 55 i 79. Członkowie występujący wzgl. ich dziedzice nie mają prawa do funduszu rezerwowego ani też innego majątku stowarzyszenia, mogą jedynie żądać, aby im wypłacony został udział (konto udziałowe), wedle stanu, w jakim przedstawia się po zamknięciu rachunków za rok, w którym wystąpili. Co się tyczy wypłaty udziału członkom występującym, inaczej normuje tę sprawę ustawa w stowarzyszeniach z nieograniczoną a stowarzyszeniach z ograniczoną odpowiedzialnością. W stowarzyszeniach z nieograniczoną odpowiedzialnością wypłata udziału członka, który wystąpił, może nastąpić w miesiąc po ustaleniu zamknięcia rachunkowego, o ile do tego czasu nie uchwalono wzgl. nie zarządzono rozwiązania stowarzyszenia (§ 55.). W stowarzyszeniach z ograniczoną odpowiedzialnością wypłata udziału tak długo nie może nastąpić, jak długo trwa jego subsydyarna odpowiedzialność za zobowiązania stowarzyszenia (§ 79. u. 1). konta udziałowego.

VI. Prawa i obowiązki członków. Najstotniejszym obowiązkiem członka jest wpłata deklarowanego przezeń udziału. Ustawa nie nakłada na członków obowiązku pełnej wpłaty udziału[2]). Czy i o ile członek stowarzyszenia obowią-

---

[1]) Projekt uznaje jeszcze inne warunki ustąpienia członka a mianowicie wypowiedzenie ze strony stowarzyszenia lub utrata warunków, od których zależy przynależność do stowarzyszenia.

[2]) Brak przymusu ustawowego do wpłaty pełnego udziału stanowi dotkliwą lukę w ustawie austryackiej, uniemożliwia bowiem wzmocnienie majątkowej podstawy słowarzyszenia. Ustawa niemiecka żąda, aby statut zobowiązał członków do wpłaty co najmniej $^1/_{10}$

zany jest do wpłaty udziału, rozstrzyga statut. Statut może zadowolnić się częściową, nieznaczną wpłatą, albo ratalną wpłatą, może nawet nie żądać żadnej wpłaty, a tworzenie udziałów urządzić przez dopisywanie dywidendy. O ile statut nakazuje wpłaty na udział, członek obowiązku tego dopełnić musi w czasie oznaczonym wedle postanowień statutu, w razie zwłoki obowiązany będzie do opłaty odsetek. Ponad statutem unormowany obowiązek wpłaty nie może być członek zmuszony do dalszych wpłat, chociażby nawet udział jego w całości nie był pokryty i chociażby z powodu finansowych kłopotów spółka do sanacyi swej dalszych wpłat potrzebowała lub konto udziałowe z powodu strat zostało uszczuplone[1]); tak samo nie ma obowiązku deklarowania dalszych udziałów. Jeżeli jednak udział przez straty ulegnie zmniejszeniu, ma być dywidenda obróconą na uzupełnienie udziału do pierwotnej wysokości.

Obowiązek wpłaty udziału istnieje wobec stowarzyszenia, wierzyciele mogą jedynie ex jure cesso w razie konkursu lub konkursowej likwidacyi ściągnąć roszczenia stowarzyszenia o zaległe wpłaty na udział (przez zarządcę masy konkursowej).

Wpłacone udziały służą na pokrycie zobowiązań stowarzyszenia i nie mogą być członkom przez cały czas ich przynależności ani w całości ani w części zwrócone.

VII. Drugim obowiązkiem członków wobec stowarzyszenia jest obowiązek dopłat na wypadek, gdyby majątek stowarzyszenia nie wystarczał na pokrycie jego zobowiązań, a zatem w razie konkursu lub likwidacyi. W tym wypadku spółka ma prawo niedobór drogą repartycyi rozłożyć na członków

części udziałów; obowiązek ten musi być w statucie co do czasu i kwoty dokładnie określony. Projekt austryacki z r. 1911 żąda, ażeby $^1/_{10}$ część udziału była wpłaconą zaraz przy przystąpieniu członka, a nadto statut musi postanowić, w jakim przeciągu czasu reszta udziału na każdy sposób wpłaconą być musi; projekt nakłada tedy na członków obowiązek pełnej wpłaty.

[1]) Projekt ustawy o stowarz. z r. 1911 dozwala zmiany statutu mającej na celu podwyższenie udziału, wprowadzenie lub podwyższenie obowiązku dopłat, rozszerzenie odpowiedzialności; jednak pod uciążliwszymi warunkami. Do zmiany takiej wymagana jest uchwała walnego zgromadzenie; na zgromadzeniu musi być obecną co najmniej $^1/_3$ część członków, a uchwała musi być powzięta większością $^3/_4$ głosów oddanyeh.

i od nich ściągnąć. Obowiązek uiszczenia dopłat na pokrycie niedoboru jest obowiązkiem wobec stowarzyszenia. W stowarzyszeniach z nieograniczoną odpowiedzialnością ma repartycya na celu uchylenie bezpośredniej odpowiedzialności wobec wierzycieli, tudzież uniknięcie licznych sporów regresowych. Przeprowadza ją dyrekcya, co jest najlepszym dowodem, że obowiązek dopłat istnieje wobec stowarzyszenia i w interesie ogółu jego członków. W stowarzyszeniach z ograniczoną odpowiedzialnością roszczenie stowarzyszenia o dopłaty przedstawia się zarazem jako fundusz zaspokojenia wierzycieli, którzy mają prawo przez zarządcę masy konkursowej ściągnąć pretensye stowarzyszenia o dopłaty. Repartycya dopłat ma nastąpić wedle zasad, jakie przyjmuje statut za podstawę rozdziału strat, n. p. wedle głów lub w stosunku do udziałów, albo wedle innych zasad pozostawionych autonomicznemu unormowaniu przez stowarzyszenie.

Za dopłaty odpowiadają wszyscy członkowie zbiorowo; gdyby bowiem od któregokolwiek z nich nie można było ściągnąć kwoty repartycyjnej na niego przypadającej, ubytek ten rozkłada się na innych członków wypłacalnych w drodze nowej dodatkowej repartycyi (§ 67.). Dyrekcya wzgl. likwidatorowie mają prawo i obowiązek zrealizować dopłaty drogą egzekucyi i obrócić na pokrycie zobowiązań stowarzyszenia.

Rozciągłość obowiązku dopłat inaczej jest unormowaną w stowarzyszeniach z nieograniczoną odpowiedzialnością, a inaczej w stowarzyszeniach z ograniczoną odpowiedzialnością. W pierwszych obowiązek dopłat jest nieograniczony, w stowarzyszeniach natomiast opartych na zasadzie ograniczonej odpowiedzialności, członkowie mają obowiązek dopłat ograniczony wysokością udziału, o ile w czasie trwania stowarzyszenia udział jeszcze nie został wpłacony, a ponadto kwotą, równającą się wysokości co najmniej jednego udziału, o ile statut obowiązku tego nie rozszerza.

Obowiązek dopłat jest subsydyarny. Warunkiem, od którego obowiązek dopłat zależy, jest niedobór majątku stowarzyszenia na tem polegający, że aktywa stowarzyszenia łącznie z funduszem rezerwowym i wszystkimi udziałami nie wystarczają na pokrycie długów stowarzyszenia, w tym wypadku musi być zgłoszony konkurs (§ 49.), a w razie gdyby majątek nie wystarczał na pokrycie kosztów masy konkursowej lub

był tylko jeden wierzyciel, musi być przeprowadzoną likwidacya konkursowa. Natomiast nie mają członkowie obowiązku dopłat w czasie trwania stowarzyszenia; organa stowarzyszenia nie mogą takiej repartycyi zarządzać, chociażby ona dla sanacyi stowarzyszenia była niezbędną, a postanowienie statutu dopuszczające możliwość dopłat i repartycyi, byłoby nieważne [1]).

Obowiązek pokrycia niedoboru drogą dopłat dotyczy wszystkich zobowiązań stowarzyszenia nawet takich, które powstały przed przystąpieniem członka do stowarzyszenia (§ 53. ust. 2).

Członek występujący odpowiada za zobowiązania zaciągnięte przez stowarzyszenie aż po dzień jego wystąpienia (§ 54. u. 2 i § 78.); stowarzyszenie może go z tego tytułu pociągnąć do dopłat drogą repartycyi [2]). Ponieważ jednak rozchodzi się tu o obowiązek wobec stowarzyszenia, przeto drogą umowy może stowarzyszenie uwolnić członka od dopłat; takie uwolnienie per facta concludentia upatrywać należy n. p. w wypłacie udziału członka bez wszelkich zastrzeżeń. Przepis § 53. ust. uznający umowy o uwolnienie lub złagodzenie odpowiedzialności za bezskuteczne, ma na myśli jedynie odpowiedzialność członków wobec trzecich osób [3]).

Sposób ustalenia i zrealizowania roszczeń stowarzyszenia o dopłaty na pokrycie niedoboru, normuje ustawa osobno w t. zw. postępowaniu repartycyjnem (Umlageverfahren), o czem będzie mowa poniżej.

Odpowiedzialność subsydyarna za zobowiązania stowarzyszenia czyli obowiązek dopłat członka, który ze stowarzyszenia wystąpił, są ograniczone co do czasu. W stowarzyszeniach z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiedzialność ta trwa jeszcze przez rok po upływie tego roku, w którym członek wystąpił ze stowarzyszenia; statut może czas trwania odpowiedzialności przedłużyć (n. p. na 2 lub 3 lata) (§ 78.). W stowarzyszeniach z nieograniczoną odpowiedzialnością trwa obowiązek dopłat członka występującego tak długo, dopóki odpowiedzialność jego bezpośrednia wobec wierzycieli nie ulegnie przedawnieniu.

Sposób ustalenia i zrealizowania roszczeń stowarzyszenia o dopłaty na pokrycie niedoboru normuje ustawa osobno w t. zw. postępowaniu repartycyjnem (Umlageverfahren), o czem będzie mowa poniżej.

VIII. Odpowiedzialność bezpośrednia wobec wierzycieli. Obok obowiązku dopłat na pokrycie zobowiązań stowarzyszenia, które w majątku stowarzyszenia nie znajdą pokrycia, ustanawia ustawa bezpośrednią odpowiedzialność wobec wierzycieli. Odpowiedzialność ta istnieje jedynie w stowarzyszeniach z nieograniczoną odpowiedzialnością. Bezpośrednia odpowiedzialność ma miejsce jedynie pod warunkiem, jeśli majątek stowarzyszenia nie wystarczy na zaspokojenie zobowiązań, a zatem w razie konkursu lub likwidacyi (konkursowej); jest zatem subsydyarną.

W wypadku konkursu do majątku stowarzyszenia zależy prawo wierzycieli pociągania członków stowarzyszenia od następujących warunków (§ 60.): *a*) wierzyciel musi zgłosić pretensyę swą do masy konkursowej i starać się o zaspokojenie z masy; *b*) pretensya wierzyciela musi być ustaloną albo w postępowaniu likwidacyjnem konkursowem, albo gdyby pretensya w toku postępowania likwidacyjnego została zaprzeczoną, w drodze osobnego procesu; *c*) konkurs musi być ukończony (przez rozdział masy, ugodę, uchylenie za zgodą wierzycieli).

W razie likwidacyi musi również być stwierdzony fakt, iż majątek stowarzyszenia nie wystarcza na zaspokojenie jego zobowiązań; okoliczność tę stwierdzi wierzyciel, jeśli wykaże, że przeprowadził bezskutecznie egzekucyę na majątku stowarzyszenia; na podstawie tytułu egzekucyjnego i protokołu bezskutecznej egzekucyi na majątku stowarzyszenia może wierzyciel pociągnąć do odpowiedzialności członków. Co się tyczy sposobu zrealizowania roszczeń wierzycieli z ty-

[1]) Randa str. 253, 262 Adler-Clemens, nr. 935, 968, 1211.

[2]) Kwestya ta należy do najsporniejszych. Niektórzy odmawiają stowarzyszeniu prawa pociągania członków, którzy wystąpili, do dopłat drogą repartycyi, twierdząc, że stowarzyszenie rozliczyło się z występującym członkiem do chwili jego wystąpienia, a następnie ponieważ odróżnianie długów zaciągniętych przez stowarzyszenie przed i po wystąpieniu spólnika skomplikowałoby i zawikłało postępowanie repartycyjne. Zapatrywanie to nie jest uzasadnione. Por. Stross. l. c., str. 260 nr. 3 Sicherer l. c., str. 309 Goldschmidt str. 18.

[3]) Ustawa niemiecka zawiera o odpowiedzialności członków, którzy wystąpili ze stowarzyszenia, szczegółowe i dokładne postanowienia.

tułu bezpośredniej odpowiedzialności przeciw członkom, możliwą jest albo droga skargi przeciw członkowi, albo wprost droga egzekucyi.

Drogą egzekucyi mogą dochodzić wierzyciele roszczeń swych jedynie pod warunkiem, jeśli roszczenia ich w konkursie zostały ustalone jako należne i nie były zaprzeczone przez dyrekcyę lub likwidatorów (§ 60 u. 5.). Jeśli warunki te nie zachodzą jak niemniej w razie likwidacyi, mogą wierzyciele roszczeń swych dochodzić jedynie drogą skargi.

Odpowiedzialność trwa i po rozwiązaniu jako też wystąpieniu członka ze stowarzyszenia przez cały czas przedawnienia. Skargi z tytułu odpowiedzialności bezpośredniej przedawniają się w dwóch latach po rozwiązaniu stowarzyszenia, albo po wystąpieniu członka; przedawnienie rozpoczyna się z dniem, w którym rozwiązanie stowarzyszenia zostało wpisane w rejestr dla stowarzyszeń, względnie w którym wystąpienie członka zostało wpisane w rejestr członków. Jeśli pretensya dopiero po tym dniu jest płatną, od dnia płatności; przy pretensyach płatnych za wypowiedzeniem rozpoczyna się termin przedawnienia od upływu terminu wypowiedzenia. O ile jednakże ustawa dla niektórych roszczeń ustanawia krótszy termin przedawnienia, pozostaje w mocy ów krótszy czasokres przedawnienia. Członek nie może się zasłaniać przedawnieniem, o ile istnieje jeszcze nierozdzielone mienie stowarzyszenia, a wierzyciel poszukuje zaspokojenia jedynie z majątku stowarzyszenia (§ 73.). Odnosi się to szczególnie do wypadku, gdyby członek pomimo rozwiązania stowarzyszenia lub wystąpienia z niego udziału swego nie odebrał, lecz z jakichkolwiekbądź powodów pozostawił w stowarzyszeniu. Przerywają przedawnienie jedynie czynności prawne przeciw stowarzyszeniu, a w razie rozwiązania przeciw likwidatorom albo masie konkursowej podjęte (§ 74.). Małoletność niemniej charakter członka jako osoby prawniczej nie powoduje zawieszenia przedawnienia; mają jednak małoletni wzgl. korporacya regres do opiekunów wzgl. zarządu (§ 75.).

Odpowiedzialność członka występującego wzgl. jego dziedziców ogranicza się jedynie do zobowiązań zaciągniętych przez stowarzyszenie po dzień jego wystąpienia (§ 55.).

IX. Udział jako oznaczona w statucie cyfrowo granica uczestnictwa członka w przedsiębiorstwie stowarzyszenia jest

tylko pojęciem; realnego znaczenia nabiera udział dopiero wtedy, gdy przez wpłaty członka albo dopisywanie dywidendy powstanie t. zw. konto udziałowe (Geschäftsguthaben). W ten sposób powstaje różnica między udziałami deklarowanymi a wpłaconymi. Wpłacone udziały członków należą do majątku stowarzyszenia, stanowią jego własność, służą na pokrycie zobowiązań stowarzyszenia. Ustawa w § 49. zalicza udziały wyraźnie do majątku stowarzyszenia na równi z innymi aktywami. Ani członek stowarzyszenia, ani wierzyciele jego nie mają prawa do udziałów jako takich.

Wogóle majątek stowarzyszenia jako osoby prawniczej jest zupełnie odrębny od majątku członków. Członkowie nie mają żadnych praw ani do udziałów, ani do funduszu rezerwowego, ani do reszty majątku stowarzyszenia, nie mają na tym majątku żadnych praw rzeczowych, rzeczowo uprawnionem jest jedynie i wyłącznie stowarzyszenie. Mogą wprawdzie członkowie stowarzyszenia mieć prawa majątkowe wobec stowarzyszenia, bo przecież cel stowarzyszenia stanowi zaspokojenie materjalnych interesów członków, atoli są to prawa korporacyjne, jakie przysługują członkom wobec stowarzyszenia także w innych korporacyach, uprawnienia mające swe źródło w przynależności do stowarzyszenia, o zabarwieniu raczej obligacyjnem aniżeli rzeczowem. Do tych praw należą: *a*) prawo do zysku (dywidendy); *b*) prawo do rozdziału majątku w razie likwidacyi. Jeżeli ustawa w § 55. pozostawia statutowi swobodę przyznania członkom także dalej idących praw, n. p. do rozdziału majątku w naturze lub do funduszu rezerwowego, to ma na myśli jedynie uprawnienia mające swe źródło w przynależności, uprawnienia również o charakterze obligacyjnym. Tylko temi roszczeniami, które nie mają samoistnego bytu, a przedstawiają się jako emanacya przynależności do stowarzyszenia (Mitgliedschaft) może członek swobodnie dysponować i tylko te roszczenia podlegają egzekucyi na rzecz jego prywatnych wierzycieli.

Pojęcie zysku jest takie same, jak w spółkach akcyjnych. Stałe odsetki nie mogą być członkom stowarzyszenia wypłacone, co najwyżej może im być w statucie przyznane prawo do zysku czystego, jaki po zestawieniu bilansu okaże się jako nadwyżka aktywów nad passywami. Ustawa wprawdzie nie wypowiada nigdzie zakazu wypłacania stałych odsetek, atoli

wypłata odsetek niezależna od kwestyi, czy przedsiębiorstwo przynosi zysk, równałaby się zwrotowi udziałów, zwrot zaś taki możliwy jest tylko w wypadkach wystąpienia członka ze stowarzyszenia i pod kautelami na ten wypadek ustanowionemi.

Również co się tyczy zasad rozdziału zysków i strat, pozostawia tę kwestyę ustawa autonomicznemu, swobodnemu uregulowaniu; nie ustanawia pod tym względem ani przepisów bezwzględnie obowiązujących, ani norm dyspozytywnych. Żąda jednak, aby statut zawierał wyraźne postanowienia co do obliczenia zysku, tudzież rozdziału zysków i strat pomiędzy członków (§ 5. l. 6.)[1].

Statut może wykluczyć zysk w całości, albo w części od rozdziału pomiędzy członków, w szczególności ograniczyć dywidendę do pewnej procentowo oznaczonej wysokości, n. p. 3%, 4%.[2]

Czy zysk ma być członkom wypłacany, zależy od postanowień statutu; ustawa w tym przedmiocie nie zawiera żadnych przepisów obowiązujących ani dyspozytywnych. Zazwyczaj postanawiają statuty, że jak długo udział nie jest pełno wpłacony, dywidendę dopisuje się do konta udziałowego członków. Podobnież jeżeli wpłacone udziały wskutek strat doznają uszczuplenia, dywidendę obraca się na pokrycie strat. Może statut także postanowić, że dywidendy nie rozdziela się między członków, lecz przydziela do funduszu rezerwowego; wreszcie może statut dyspozycyę co do czystego zysku zastrzedz swobodnej decyzyi walnego zgromadzenia.

---

[1]) Zasady, podług których rozdziela się zysk i stratę, mogą być rozmaite. Możliwy jest rozdział wedle głów, wedle subskrybowanych albo wpłaconych udziałów. W stowarzyszeniach konsumcyjnych rozdziela się zysk wedle ilości pobranych towarów, przyczem udziały wpłacone otrzymują dywidendę od kapitału włożonego. Może dalej rozdział zysku pomiędzy poszczególnych członków być nierówny; jedni członkowie mogą być uprzywilejowani przed innymi.

[2]) Ustawa z 1. czerwca 1889. Dz. p. p. Nr. 91 przyznaje ulgi należytościowe kasom Raiffeisena pod warunkiem, jeśli dywidenda wcale nie jest wypłacaną, lub nie jest wyższą od procentu od wkładek oszczędności. Ustawa o funduszu mieszkaniowym przyznaje pomoc kredytową tym stowarzyszeniom budowlanym, których statut ogranicza dywidendę do 5%.

Stratę przypadającą na każdego członka wedle określonego klucza rozdziałowego odpisuje się od jego konta udziałowego; straty umniejszają tedy konta udziałowe członków.

§ 92. Zmiany statutu.

I. Zmiana statutu może nastąpić jedynie na podstawie uchwały walnego zgromadzenia członków. Uchwała taka wymaga do swej ważności większości $^2/_3$ głosów oddanych, o ile statut nie zawiera odmiennych postanowień (§ 33. u. 2.). Prócz tego do ważności zmiany statutu wymaga ustawa formy pisemnej, tudzież wpisu do rejestru handlowego. Ogłoszenie zmiany ma być jedynie wtedy zarządzone, jeśli zmianie mają uledz postanowienia zawarte w poprzednich ogłoszeniach.

W jakich granicach przysługa stowarzyszeniu prawo zmiany statutu większością głosów, o tem nie zawiera ustawa żadnych postanowień. Co się tyczy zmiany rodzaju odpowiedzialności pewnem jest, że zmiana odpowiedzialności nieograniczonej na ograniczoną, a zatem przemiana stowarzyszeń z nieograniczoną odpowiedzialnością na stowarzyszenia z ograniczoną odpowiedzialnością w drodze zmiany statutu nie może nastąpić. Zmiana taka wstrząsa istotnemi podstawami stowarzyszenia i nie mogłaby nastąpić bez zabezpieczenia wierzycieli, a ustawa nie ustanawia żadnych kautel na korzyść wierzycieli. Przemiana taka może nastąpić jedynie przez rozwiązanie i likwidacyę stowarzyszenia z nieograniczoną, a zawiązanie nowego stowarzyszenia z ograniczoną odpowiedzialnością[1].

Tak samo niedopuszczalną jest większością głosów zmiana odpowiedzialności ograniczonej w nieograniczoną, jakkolwiek nie narusza ona (owszem popiera) interesów wierzycieli, bo sprzeciwia się prawu odrębnemu członków stowarzyszenia, którzy nie muszą zgodzić się na rozszerzenie swych zobowiązań i odpowiedzialności; zmiana taka mogłaby nastąpić jedynie za zgodą wszystkich stowarzyszonych.

Sporną jest również kwestya, czy udział może być podwyższony drogą zmiany statutu, a zatem większością głosów,

---

[1]) Projekt dopuszcza takiej zmiany, ale zarazem ustanawia kautele dla ochrony wierzycieli.

chociażby ukwalifikowaną. Ponieważ ustawa nie dopuszcza wyraźnie podwyższenia udziału drogą zmiany statutu, przeto należy przyjąć, że podwyższenie nie jest możliwe, gdyż członek stowarzyszenia nie może być zmuszony wbrew woli własnej do rozszerzenia swych obowiązków wobec spółki, a przy stowarzyszeniach z ograniczoną odpowiedzialnością także do podwyższenia swej odpowiedzialności[1]).

To samo dotyczy zmiany statutu w kierunku podwyższenia odpowiedzialności członków (n. p. że odtąd członkowie mają odpowiadać dwukrotnym udziałem, zamiast, jak przedtem, jednokrotnym). Również nie może drogą zmiany statutu być przeprowadzone zniżenie (redukcya) udziałów, albo odpowiedzialności członków, zwłaszcza, że ustawa nie zawiera żadnych postanowień kautelarnych dla ochrony wierzycieli, które na ten wypadek byłyby niezbędne[2]).

II. Gospodarkę stowarzyszeń normuje ustawa jedynie w zasadniczych punktach. Najpóźniej w pierwszych sześciu miesiącach każdego roku obrotowego obowiązaną jest dyrekcya ogłosić zamknięcie rachunkowe tudzież bilans. Jest to obowiązek prawno-publiczny, unormowany w interesie wierzycieli. Na wewnątrz wobec stowarzyszenia normuje obowiązki dyrekcyi w tym kierunku statut.

Z innych postanowień ustawy wynika wszakże, że dyrekcya obowiązaną jest składać corocznie rachunki, przedkładać je dyrekcyi do zbadania, inaczej bowiem rada nadzorcza nie mogłaby zadość uczynić obowiązkowi corocznego badania rachunków i zdawania o tem sprawy walnemu zgromadzeniu. Unormowany zatem w § 22. u. 3. obowiązek publiczno-prawny jest zarazem dyspozytywną normą ustawową. Bezwzględnie obowiązującym jest natomiast przepis corocznego składania rachunków w ciągu pierwszych sześciu miesięcy każdego roku obrotowego. W zamknięciu rachunkowem obowiązaną jest

---

[1]) Innego zdania Randa H. K. II. str. 201, który uważa podwyższenie za jedyną drogę sanacyi stowarzyszeń. Por. także Vogler Jur. Bl. str. 30. Ustawa niemiecka wyraźnie dopuszcza podwyższenie udziału § 16.

[2]) Projekt dopuszcza wyraźnie zmiany statutów w kierunku podwyższenia udziałów lub odpowiedzialności, zniżenia udziałów lub odpowiedzialności, — pozostawia jednak członkom, którzy na podwyższenie się nie zgodzili, prawo wystąpienia ze stowarzyszenia.

dyrekcya podać liczbę członków, którzy w chwili zamknięcia bilansu do spółki należeli, ilość członków, którzy w ciągu roku obrotowego ze spółki wystąpili lub do niej przystąpili, nie mniej ilość udziałów przy zamknięciu bilansu w spółce pozostałych, tudzież w ciągu roku wycofanych lub przyrosłych.

Przepisów o zestawianiu bilansu i jego części składowych, aktywów i passywów, szacowaniu wartości inwentarza i bilansu, o obowiązku odkładania funduszu rezerwowego, jego dotacyi i sposobie użycia nie zawiera ustawa. O ile stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze są kupcami, odnoszą się do nich ogólne postanowienia ustawy handlowej.

Prokura może być ustanowioną w stowarzyszeniach, które są kupcami (§ 13. i § 8. rozp. min. z dnia 14. maja 1873. Dz. p. p. Nr. 71)[1]).

§ 93. Rozwiązanie i likwidacya stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych.

I. Stowarzyszenie zarobkowe i gospodarcze rozwiązuje się: *a*) przez upływ czasu w statucie oznaczonego; *b*) przez uchwałę walnego zgromadzenia; *c*) otwarcie konkursu; *d*) rozporządzenie władzy administracyjnej.

Rozwiązanie stowarzyszenia na mocy rozporządzenia władzy administracyjnej może nastąpić wtedy, gdy z powodu działalności lub rozpraw stowarzyszenia rozszerzonych na inne przedmioty, nie mające nic wspólnego z celami stowarzyszeń, zapadło prawomocne orzeczenie karne w myśl § 88. ust. Orzeczenie takie wydaje polityczna władza krajowa, w której okręgu stowarzyszenie ma swoją siedzibę, a jeśli działalność stowarzyszenia zapomocą zakładów filialnych rozciąga się na kilka krajów, polityczna władza krajowa, w której okręgu znajduje się główny zakład. Przeciw orzeczeniu służy rekurs do ministerstwa spraw wewnętrznych w terminie 4 tygodni (§ 38.). Prawo rozwiązania stowarzyszenia przysługujące politycznej władzy krajowej gaśnie po upływie 3 miesięcy od prawomocności orzeczenia karno-sądowego.

---

[1]) Projekt zabrania stowarzyszeniom ustanawiania prokury.

Rozwiązanie stowarzyszenia musi być przez dyrekcyę zgłoszone do rejestru handlowego, a prócz tego trzykrotnie ogłoszone w dziennikach publicznych (§ 40.). Rozwiązanie na mocy rozporządzenia władzy administracyjnej musi być wpisane do rejestru z urzędu. Rozwiązanie pociąga za sobą likwidacyę stowarzyszenia, jeżeli zaś rozwiązanie nastąpiło wskutek otwarcia konkursu, postępowanie konkursowe.

Do likwidacyi odnoszą się te same zasady, jak przy likwidacyi spółki jawnej handlowej; jednakże z następującemi zmianami:

1. Z ogłoszeniem rozwiązania musi być połączone zawezwanie wierzycieli, aby się zgłosili w spółce (konwokacya) § 40.

2. Likwidacyę przeprowadza dyrekcya, o ile statut lub uchwała walnego zgromadzenia nie przekazują likwidacyi innym osobom. Ustanowienia likwidatorów przez sąd nie zna ustawa.

3. Treść i rozciągłość upoważnień zastępstwa likwidatorów i tu są takie same, jak przy spółce jawnej. Na zewnątrz zakres upoważnień jest nieograniczalny, na wewnątrz muszą się likwidatorowie stosować do uchwał walnego zgromadzenia. Jeśli jest kilku likwidatorów, natenczas muszą występować zbiorowo, o ile statut albo uchwała walnego zgromadzenia nie nadają upoważnień każdemu członkowi z osobna (§ 43.). Sprzedaż nieruchomości w inny sposób, aniżeli drogą publicznego przetargu może nastąpić tylko wtedy, gdy tak postanawia statut lub uchwała walnego zgromadzenia.

4. Mimo likwidacyi stowarzyszenie istnieje nadal, wszelako o zmienionym celu; wszystkie przepisy o organizacyi, walnem zgromadzeniu, odpowiedzialności członków, stosunkach prawnych członków pozostają w mocy, o ile z celem i istotą likwidacyi dadzą się pogodzić. Sąd pozostaje ten sam.

5. Co się tyczy rozdziału majątku obowiązują następujące zasady:

a) naprzód mają być zaspokojeni wierzyciele, których pretensye są płatne; pieniądze potrzebne na zaspokojenie niepłatnych wierzytelności muszą być zatrzymane;

b) nadwyżki mają być obrócone na zwrot wpłaconych udziałów. Jeśli nadwyżka nie wystarczy na zupełny zwrot, ma

nastąpić rozdział w stosunku do wysokości udziałów, o ile statut nie zawiera innych postanowień [1]);

c) o ile po zwrocie wpłaconych udziałów pozostałaby jeszcze jakaś nadwyżka, ma być rozdzieloną wedle postanowień statutu o rozdziale zysku (§ 48).

Po ukończeniu likwidacyi mają być książki i papiery stowarzyszenia oddane w przechowanie jednemu z członków lub osobie trzeciej. W braku zgodnego postanowienia ustanawia przechowawcę sąd handlowy. Członkom i ich następcom przysłuża prawo przeglądania ksiąg i papierów, tudzież robienia z nich użytku (§ 51).

§ 94. Konkurs stowarzyszeń i postępowanie repartycyjne.

I. Powodem otwarcia konkursu jest nie tylko, jak w powszechnej ustawie konkursowej, niemożność dopełnienia zobowiązań, niewypłacalność (Insolvenz), która w konkursie kupieckim objawia się w zawieszeniu wypłat, — ale także przewaga stanu biernego nad stanem czynnym, przeciążenie, przedłużenie majątku (Insufficienz, Ueberschuldung), choćby zresztą stowarzyszenie miało jeszcze środki na zapłacenie zobowiązań.

W czasie istnienia stowarzyszenia, skoro majątek stowarzyszenia nie pokrywa długów, dyrekcya obowiązana jest pod własną odpowiedzialnością uczynić wniosek o otwarcie konkursu (§ 84)[2]). Tak samo gdy po rozwiązaniu stowarzyszenia w stadyum likwidacyi bądź to z bilansu wstępnego likwidacyjnego, który sporządzić mają likwidatorowie, albo z późniejszych bilansów okaże się, że aktywa stowarzyszenia łącznie z funduszem rezerwowym i udziałami członków nie wystarczają na pokrycie długów, mają likwidatorowie pod własną odpowiedzialnością uczynić wniosek o otwarcie konkursu, tudzież zwołać walne zgromadzenie celem zawiadomienia go o tym fakcie. Obowiązek zgłoszenia konkursu jest w tych wypadkach bezwzględny [3]).

---

[1]) Tempus clausum, przed upływem którego rozdział majątku nie może nastąpić, nie ustanawia ustawa. Inaczej projekt.

[2]) Przepis ten zamieszczony w rozdziele o stowarz. z ograniczoną odpowiedz. odnosi się niewątpliwie także do stowarzyszeń z nieograniczoną odpowiedzialnością.

[3]) Projekt łagodzi znacznie te surowe przepisy o obowiązku zgłoszenia konkursu, a mianowicie: *a)* pozostawia stowarzyszeniu

W stowarzyszeniach z nieograniczoną odpowiedzialnością postępowanie repartycyjne jest oddzielone od postępowania konkursowego, przeprowadza je dyrekcya wzgl. likwidatorowie i to dopiero po ostatecznym projekcie rozdziału masy pomiędzy wierzycieli [1]).

W stowarzyszeniach z ograniczoną odpowiedzialnością postępowanie repartycyjne stanowi integralną część postępowania konkursowego, a przeprowadzenie onegoż należy do zarządcy masy konkursowej.

Obliczenie dopłat polega na oznaczeniu niedoboru, t. j. o ile majątek stowarzyszenia nie wystarcza na zaspokojenie wierzycieli, tudzież wysokości kwoty, jaką dopłacić ma każdy członek stowarzyszenia. W jakim stosunku członkowie mają się przyczynić do pokrycia niedoboru, kwestyę tę inaczej normuje ustawa w stowarzyszeniach z nieograniczoną, a inaczej w stowarzyszeniach z ograniczoną odpowiedzialnością.

W stowarzyszeniach z nieograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają członkowie bezpośrednio i solidarnie, tudzież

---

wybór pomiędzy konkursem a rozwiązaniem i likwidacyą; *b)* konkurs lub rozwiązanie i likwidacyę nakazuje jedynie tam, gdzie przewaga stanu biernego ponad aktywa wynosi więcej niż $^1/_4$ część prawdopodobnych dopłat; *c)* stowarzyszeniom, których przeciążenie długami nie jest tak znaczne, pozostawia możność sanacyi, o ile ona możliwą jest do przeprowadzenia w drodze uchwał i zarządzeń walnego zgromadzenia; w tym celu dyrekcya ma zwołać zgromadzenie walne, a dopiero gdy do 2 miesięcy po walnem zgromadzeniu nie nastąpiła ani sanacya ani rozwiązanie spółki, dyrekcya ma zgłosić konkurs; *d)* w stadyum likwidacyi obowiązek zgłoszenia konkursu istnieje tylko wtedy, jeśli przewyżka długów ponad stan czynny wynosi więcej niż połowę prawdopodobnych dopłat, albo przyjąć należy, że aktywa łącznie z prawdopodobnemi dopłatami nie wystarczą na pokrycie długów. Zresztą obowiązują tu przepisy o postępowaniu konkursowem, a jeśli stowarzyszenie zarobkowe jest kupcem, przepisy o konkursie kupieckim (§ 52.). Ugoda przymusowa w konkursie stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych jest wykluczona (§ 52 u. 2).

[1]) Ukończenie konkursu nie zależy tedy od przeprowadzenia postępowania repartycyjnego. Ustawa wychodzi z założenia, że postępowanie repartycyjne leży tu jedynie w interesie członków i dlatego czyni je niezależnem od postępowania konkursowego. W ten sposób jednak repartycya nie może osiągnąć głównego celu, t. zn. zapobiedz pociąganiu poszczególnych członków do bezpośredniej odpowiedzialności ani zapobiedz sporom regresowym.

całym majątkiem na wypadek, jeżeli wedle wyników postępowania konkursowego, a w razie niemożności otwarcia konkursu w razie likwidacyi okaże się, że majątek stowarzyszenia nie wystarcza na pokrycie jego długów. Wierzyciel może cały niedobór ściągnąć od któregokolwiekbądź z członków, jakkolwiek suma ta przewyższa przypadający nań wedle statutu lub ustawy udział w stratach. To prowadzi z jednej strony do całego szeregu sporów lub egzekucyj wierzycieli przeciw członkom, z drugiej strony do licznych sporów regresowych członków pomiędzy sobą, albowiem członek, który zapłacił wierzycielom więcej, aniżeli wynosi jego udział w stratach, ma prawo regresu do innych członków stowarzyszenia. Ażeby uniknąć sporów regresowych wprowadza ustawa postępowanie repartycyjne, którego celem jest ustalenie i zrealizowanie dopłat przypadających na każdego członka. W tych stowarzyszeniach postępowanie repartycyjne jest obowiązkowe.

W stowarzyszeniach z ograniczoną odpowiedzialnością postępowanie repartycyjne jest jedynym środkiem ściągnięcia od członków tych dopłat, do jakich oni w myśl postanowień lub ustawy celem pokrycia zobowiązań stowarzyszenia są zobowiązani. Ponieważ członkowie stowarzyszenia z ograniczoną odpowiedzialnością nie odpowiadają za zobowiązania jego osobiście i bezpośrednio, przeto wierzyciele mogą przyjść do zaspokojenia niedoboru jedynie w ten sposób, że stowarzyszenie ściągnie od członków owe dopłaty i obróci je na zaspokojenie wierzycieli. Skoro dalej przyjmujemy jedynie odpowiedzialność członków wobec stowarzyszenia, przeto nie ulega najmniejszej wątpliwości, że członkowie odpowiadają za niedobór jedynie w takim stosunku, w jakim wedle statutu (§ 5 l. 6) albo ustawy (§ 48) rozdzielone mają być straty.

A zatem i tu repartycya jest konieczną, jakkolwiek ustawa mówi w § 85 o prawie zarządcy masy konkursowej [1]).

Postępowanie repartycyjne musi być przeprowadzone zarówno w wypadku konkursu, jak niemniej t. zw. konkursowej

---

[1]) Por. Randa H. R. II. 208. Że przeprowadzenie repartycyi i ściągnięcie dopłat należy do obowiązków zarządcy masy konkursowej, wynika z zasad postępowania konkursowego, albowiem do obowiązków zarządcy należy zrealizowanie roszczeń dłużnika konkursowego.

likwidacyi, która zamiast konkursu ma być przeprowadzoną w tych wypadkach, gdy otwarcie konkursu z przyczyn w § 66. ust. konk. wymienionych jest niedopuszczalne (§ 69)[1].

W obu wypadkach postępowanie repartycyjne odbywa się pod kierownictwem i nadzorem sądu. W razie konkursu kieruje i nadzoruje repartycyą sąd konkursowy, w wypadku likwidacyi sąd, w którego okręgu stowarzyszenie ma swą siedzibę (§ 69.).

W obu rodzajach stowarzyszeń (tak z nieograniczoną jak i z ograniczoną odpowiedzialnością) postępowanie repartycyjne jest o b o w i ą z k o w e. Zresztą zachodzą pomiędzy obu rodzajami stowarzyszeń następujące różnice:

1. W stowarzyszeniach z nieograniczoną odpowiedzialnością postępowanie repartycyjne jest oddzielone i niezależne od postępowania konkursowego, ukończenie (zniesienie) konkursu nie zależy od przeprowadzenia repartycyi [2], — natomiast w stowarzyszeniach z ograniczoną odpowiedzialnością postępowanie repartycyjne stanowi integralną część postępowania konkursowego, a konkurs nie może być zniesiony przed przeprowadzeniem postępowania repartycyjnego [3].

2. W stowarzyszeniach z nieograniczoną odpowiedzialnością repartycya leży w interesie członków i dlatego przeprowadza ją dyrekcya wzgl. likwidatorowie, — w stowarzyszeniach z ograniczoną odpowiedzialnością przeprowadza ją zarządca masy konkursowej [4].

---

[1]) Odnosi się to także do stowarzyszeń z ograniczoną odpowiedzialnością, jakkolwiek § 69. w rozdziale o stowarzyszeniach z ograniczoną odpowiedzialnością nie jest powołany. Por. Randa II. 252 n. 209 Stross 257.

[2]) Orzecz. Najw. Tryb. z 17. lipca 1906 l. 12005 Adler Clem. 2588 i z 9. kwietnia 1885 Adler Clem. 1210. W ten sposób repartycya nie może osiągnąć głównego celu, t. zn. zapobiedz pociąganiu poszczególnych członków do bezpośredniej odpowiedzialności ani zapobiedz sporom regresowym.

[3]) Orzecz. N. T. z 16. lutego 1904 Zb. Adler Clemens nr. 2429 Wedle projektu ustawy o stowarzysz. zarobk. i gospodarczych postępowanie repartycyjne w obu rodzajach stowarzyszeń stanowi integralną część postępowania konkursowego.

[4]) Wedle projektu w obu rodzajach stowarzyszeń przeprowadza repartycyę zarządca masy konkursowej.

3. Czas, w którym repartycya dopłat ma być przeprowadzoną, oznaczony jest jedynie w stowarzyszeniach z nieograniczoną, odpowiedzialnością, a mianowicie po ustaleniu ostatecznego rozdziału masy konkursowej; — dla stowarzyszeń z ograniczoną odpowiedzialnością ustawa nie oznacza czasu, w którym obliczenie dopłat ma być przeprowadzone, postanawia jedynie ogólnikowo „w konkursie [1]“).

II. Repartycya polega na oznaczeniu niedoboru, t. j. o ile majątek stowarzyszenia nie wystarcza na zaspokojenie wierzycieli, tudzież oznaczeniu wysokości kwoty, jaką ma dopłacić każdy członek stowarzyszenia. Pierwszą tedy zasadą postępowania repartycyjnego jest ustalenie ogólnej sumy niedoboru. Ustalenie to nie jest łatwe, albowiem obok wierzycieli konkursowych muszą być zaspokojone koszta masy konkursowej, dalej koszta postępowania repartycyjnego, a wreszcie wierzytelności, które dopiero po ukończeniu postępowania konkursowego wyszły na jaw albo zostały ustalone. Wszystkie te wierzytelności należą do postępowania repartycyjnego. Nadto może się okazać, że dopłat od poszczególnych członków nie można ściągnąć. Dlatego ustawa odróżnia dwa rodzaje repartycyi: 1. repartycyę g ł ó w n ą zaraz po zestawieniu ostatecznego projektu rozdziału masy konkursowej (§ 61), i 2. repartycyę d o d a t k o w ą w myśl § 67, jeżeli się okaże, że od poszczególnych członków z powodu ich niewypłacalności nie można ściągnąć dopłat, albo wyjdą na jaw inne wierzytelności, które przy pierwszej repartycyi nie zostały uwzględnione [2]).

---

[1]) Projekt wprowadza bardzo dodatnią reformę postępowania repartycyjnego; dla obu kategoryj stowarzyszeń oparte jest postępowanie repartycyjne na jednakich zasadach, bo w obu rodzajach stowarzyszeń uchyloną jest zasada bezpośredniej odpowiedzialności wobec wierzycieli, a repartycya i ściągnięcie dopłat jest jedynym sposobem zaspokojenia wierzycieli. Postępowanie repartycyjne stanowi integralną część postępowania konkursowego, ma być rozpoczęte zaraz po odbyciu ogólnej audyencyi likwidacyjnej, a organem powołanym do przeprowadzenia repartycyi jest zarządca masy konkursowej.

[2]) Projekt stara się uniknąć drugiej dodatkowej repartycyi postanawiając, że koszta masy muszą być w przybliżeniu uwzględnione przy pierwszej repartycyi, a ponadto każe już przy tej repartycyi uwzględnić niewypłacalność poszczególnych członków. (Motywa do § 134).

W jakim stosunku mają się członkowie przyczynić do pokrycia niedoboru, rozstrzyga statut (§ 5 u. 6), w braku statutu postanawia ustawa (§ 48), że straty mają być rozdzielone w stosunku do ich udziałów.

Co się tyczy członków, którzy wystąpili ze stowarzyszenia, odróżnić należy stowarzyszenia z nieograniczoną od stowarzyszeń z ograniczoną odpowiedzialnością. W stowarzyszeniach z nieograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają członkowie, którzy wystąpili ze stowarzyszenia, jedynie bezpośrednio wobec wierzycieli i dlatego do postępowania repartycyjnego nie mogą być wciągani; natomiast członkowie stowarzyszeń z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają jeszcze przez pewien czas (najmniej rok albo dłużej jeśli tak postanawia statut) od końca roku obrotowego, w którym wystąpili, atoli jedynie za zobowiązania zaciągnięte po dzień wystąpienia i dlatego w postępowaniu repartycyjnem muszą być uwzględnieni wraz z innymi członkami [1]).

Obliczenie dopłat sporządza dyrekcya (przy stowarz. z nieograniczoną odpowiedz.) wzgl. zarządca masy konkursowej (przy stowarz. z ogranicz. odpow.).

III. S ą d o w e z a t w i e r d z e n i e repartycyi nastąpić może dopiero wtedy, gdy członkowie odmówią zapłaty albo z zapłatą zwlekają (§ 61 u. 2) [2]). W tym celu dyrekcya (zarządca masy konkursowej) przedkłada obliczenie dopłat w podwójnem wygotowaniu sądowi konkursowemu; do podania dołączyć należy odpis statutu, wykaz niedoboru i spis członków obowiązanych do dopłat (§ 61 u. 3). Komisarz konkursowy zawiadamia członków stowarzyszenia każdego z osobna, tudzież przez przybicie na tablicy sądowej, że mogą w sądzie

[1]) Projekt pociąga do dopłat tych członków stowarzyszenia, którzy wystąpili w ciągu dwu lat przed rozwiązaniem stowarzyszenia, atoli dopiero w drugiej linii, t. zn. o ile z powodu niewypłacalności członków obecnych albo wyczerpania ich (ograniczonej) odpowiedzialności niedobór nie znajdzie pokrycia. Nadto odpowiadają ci członkowie (w drugiej linii) za wszystkie zobowiązania, a nie jedynie za zobowiązania zaciągnięte przez stowarzyszenie po dzień ich wystąpienia, albowiem oznaczenie dopłat w tym ostatnim wypadku byłoby bardzo powikłane.

[2]) Według projektu sądowe zatwierdzenie ma nastąpić zaraz po obliczeniu dopłat.

albo w dyrekcyi przejrzeć obliczenie, brać odpisy i że mogą przeciw repartycyi wnieść zarzuty na audyencyi, którą równocześnie z zawiadomieniem wyznacza. O audyencyi ma być zawiadomioną także dyrekcya (zarządca masy) [1]). Skutki zawiadomienia łączy ustawa z przybiciem na tablicy sądowej (§ 62). Na audyencyi mogą interesowani wnosić zarzuty przeciw obliczeniu dopłat (przeciw ustaleniu niedoboru, wysokości dopłat, przynależności do stowarzyszenia i t. d.).

Sąd bada te zarzuty pod względem ich doniosłości, nie wdając się w rozstrzyganie kwestyj spornych ani nie przeprowadzając dowodów (§ 63). Wyniki rozprawy mają być ustalone w protokole. Jeżeli rozprawa nie zostanie ukończoną na jednej audyencyi, sąd odracza ją na krótki czas i ogłasza stronom odroczenie (bez ponownego wezwania) (§ 63 u. 3). Po rozstrzygnięciu zarzutów podniesionych i odpowiedniem sprostowaniu obliczenia dopłat zatwierdza sąd repartycyę uchwałą, którą doręcza dyrekcyi wzgl. zarządcy masy konkursowej (§ 64). Stowarzyszonych zawiadamia sąd o uchwale swej przez przybicie na tablicy sądowej; jedno wygotowanie zatwierdzonej repartycyi pozostaje w sądzie celem przejrzenia dla stowarzyszonych (§ 65). Sądownie zatwierdzona repartycya staje się zdolną do egzekucyi po upływie dni 14 od przybicia onejże na tablicy sądowej (§ 64 u. 3). Ściągnienie dopłat drogą egzekucyi należy do dyrekcyi (zarządcy masy konkursowej); właściwym do dozwalania egzekucyi jest sąd konkursowy (§ 65 ust. ost.).

Z a c z e p i e n i e uchwały sądowej zatwierdzonej przez sąd, drogą r e k u r s u nie jest dopuszczalne (§ 64 u. 2); członek stowarzyszenia może jednak zaczepić repartycyę przez sąd zatwierdzoną, o ile jego dotyczy, drogą s k a r g i. Skargę tę wnosi się do sądu powszechnego stowarzyszenia przeciw dyrekcyi (§ 66) lub zarządcy masy konkursowej (§ 86). Skarga ta nie wstrzymuje jednak egzekucyi dopłat.

IV. Gdyby dopłaty nie mogły być od poszczególnych członków w całości lub części ściągnięte, ma być sporządzoną druga d o d a t k o w a r e p a r t y c y a ubytku. Postępowanie ce-

[1]) Projekt każe zawiadomić także wierzycieli konkursowych, zarządcę masy, wydział wierzycieli i radę nadzorczą.

lem zatwierdzenia tej dodatkowej repartycyi jest takie same, jak przy repartycyi pierwszej (§ 67)[1]).

Przepisy o repartycyi mają zastosowanie także i wtedy, gdy zamiast konkursu zostanie wprowadzoną likwidacya konkursowa[2]) z tą różnicą, że w miejsce sądu konkursowego wchodzi sąd powszechny stowarzyszenia (§ 69)[3]).

Gdyby dyrekcya zobowiązań swych co do obliczenia zatwierdzenia i ściągnięcia dopłat nie dopełniła, może sąd na wniosek interesowanego członka stowarzyszenia ustanowić jednego lub więcej stowarzyszonych albo inne osoby do załatwiania spraw dyrekcyi.

Wierzyciele muszą pretensye swe zgłosić do masy konkursowej i poszukiwać zaspokojenia z tejże masy, pretensya musi być uznana za płynną (bądź to w toku postępowania likwidacyjnego dobrowolnie uznana przez zarządcę masy konkursowej i dyrekcyę wzgl. likwidatorów, albo drogą procesu ustaloną); wreszcie konkurs musi być ukończony (§ 60 u. 4 o stow. zarobk. i gosp.). W szczególności dochodzić mogą wierzyciele roszczeń swych drogą egzekucyi, jeżeli roszczenia ich w konkursie ustalone zostały jako należne i nie były zaprzeczone przez dyrekcyę lub likwidatorów; jeśli natomiast warunki te nie zachodzą, mogą roszczeń swych dochodzić jedynie drogą skargi (§ 60 u. 5.).

W razie likwidacyi musi wierzyciel wykazać, że egzekucya na majątku stowarzyszenia przeprowadzona nie doprowadziła go wcale do zaspokojenia albo nie doprowadziła do pełnego zaspokojenia, a następnie na podstawie tytułu egzekucyjnego i protokołu egzekucyi może pociągnąć do odpowiedzialności członków stowarzyszenia, zawsze jednak drogą skargi.

---

[1]) Czy taka druga repartycya ma być przeprowadzoną także przy stowarz. z ogranicz. odpowiedzialnością, jest wątpliwe, gdyż § 66 nie jest powołany przy § 85.

[2]) Z powodu że majątek stowarzyszenia nie wystarcza na pokrycie kosztów konkursu, lub że jest tylko jeden wierzyciel (§ 69 ust. konkurs.).

[3]) Przy stowarzyszeniach z ogranicz. odpowiedzialnością ustawa nie rozstrzyga, czy postępowanie repartycyjne ma być przeprowadzone także w razie konkursowej likwidacyi; ustawa mówi o repartycyi w konkursie, a § 69. nie jest powołany przy § 85. Rauda H. R. II. str. 252 i nast.

Tytuł drugi.

§ 95. Spółka cicha[1]).

Spółka cicha (niejawna, *stille Gesellschaft*) jest to zawarty w drodze umowy stosunek prawny, na podstawie którego jedna z kontraktujących osób w zamian za udział w zysku przykłada się majątkową wkładką do przedsiębiorstwa handlowego drugiej osoby[2]). Ta ostatnia musi więc być, a przynajmniej z chwilą wejścia umowy w życie zostać kupcem; może ona być kupcem o pełni praw lub drobnym (A. C. 1194), może być osobą fizyczną, prawniczą lub spółką handlową; ustawa nazywa ją właścicielem przedsiębiorstwa handlowego, a literatura prawnicza komplementaryuszem. Ten kontraktujący, który się do przedsiębiorstwa handlowego komplementaryusza wkładką majątkową przykłada, nazywa się spólnikiem cichym; może on być kupcem lub nie, może być osobą fizyczną, prawniczą albo spółką.

Umowa ta może być zawarta tylko między dwiema osobami: jeśli komplementaryusz kilku cichych spólników sobie dobrał, to ci ostatni nie pozostają pomiędzy sobą w żadnym stosunku prawnym, tylko tyle istnieje spółek, ilu jest cichych spólników.

Wkładką cichego spólnika może być wszelka rzecz przedstawiająca dla komplementaryusza dającą się w pieniądzach oznaczyć wartość materyalną[3]); wartość wkładki nie z kwoty

---

[1]) Renaud, Das Recht der stillen Gesellschaften und der Vereinigungen zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung, herausgegeben von Laband, Heidelberg 1885; Küster, Commandit- und stille Gesellschaft, 1888.

[2]) Spółka cicha była znaną już na schyłku średnich wieków i nazywała się w krajach romańskich *participatio*, spełniała wszakże również funkcyę dzisiejszej spółki dorazowej. W późniejszym swym rozwoju w Niemczech wykazuje ona wielkie podobieństwo do spółki komandytowej; główna różnica polega na tem, że cichy spólnik miał w razie konkursu nad majątkiem osobiście odpowiedzialnego członka prawo żądania zwrotu swej wkładki. Jeszcze w projekcie w pierwszem czytaniu przez komisyę norymberską uchwalonym, nazywa się „cichą spółką“ właściwa spółka komandytowa; dopiero w drugiem i trzeciem czytaniu nadano obu tym rodzajom spółek odrębne formy. Kodeks węgierski nie zna spółki cichej.

[3]) Wkładkę cichego spólnika mogą więc stanowić wniesione towary, dozwolenie na używanie jego inwentarza fabrycznego, uzyskany

pieniężnej się składającej powinna być na pieniądze oszacowana, gdyż oszacowanie to ma pewną doniosłość zarówno dla wierzycieli przedsiębiorstwa (art. 259), jak i dla cichego spólnika, o ileby tenże zwrotu wkładki się domagał. Jeśli bowiem przedmiotem wkładki jest *communicatio quoad sortem*, to komplementaryusz z chwilą tradycyi staje się właścicielem wniesionych rzeczy (art. 252). W zamian za wniesienie wkładki uczestniczy spólnik cichy w wyniku przedsiębiorstwa komplementaryusza. Sposób tego uczestniczenia może ulegać rozmaitym modyfikacyom, wszakże musi ten stosunek prawny posiadać dwa istotne wymogi. Po pierwsze spólnik cichy musi być dopuszczony do uczestnictwa w wyniku całego przedsiębiorstwa lub poszczególnych jego gałęzi, nie zaś do uczestnictwa w poszczególnych handlowych czynnościach[1]). Powtóre rozmiar płynących z tego uczestnictwa dla cichego spólnika praw i obowiązków musi być od mniej lub więcej korzystnych rezultatów przedsiębiorstwa zależny; inaczej bowiem byłby ten stosunek prawny kontraktem pożyczki. W tych granicach mają strony pod względem ułożenia swych wzajemnych majątkowych stosunków wolną rękę; kontrakt spółki może n. p. postanawiać, że udział cichego spólnika w stratach przedsiębiorstwa będzie większy lub mniejszy, niż jego uczestnictwo w osiągniętym zysku, albo że strata nie będzie go wcale dotykać (sporne)[2]). Podobnie mogą się strony ułożyć, że cichy spólnik będzie od swej wkładki pobierał z góry oznaczone odsetki obok prawa

przez niego patent na wynalazki, świadczenie przedsiębiorstwu usług i t. d. Ustawa mówi wprawdzie kilkakrotnie w art. 252, 255, 258 i 265 o „zmniejszeniu się wkładki wskutek udziału w stracie“, o „zapłacie zaległej wkładki do masy konkursowej“, — wyrażenia te należy jednak w tem znaczeniu rozumieć, iż zmniejszyła się lub zwróconą być ma pieniężna wartość, na jaką wynalazek lub usługi cichego spólnika celem obliczenia udziału w zysku zostały oszacowane. Zbytniego nacisku na te wyrażenia kłaść nie można, gdyż przy ścisłej słownej interpretacyi doszlibyśmy do tego rezultatu, iż nie tylko usługi nie mogą być wkładką cichego spólnika, ale nie jest nią również ustąpienie wierzytelności lub *communicatio quoad usum*, a ten wynik jest stanowczo błędny. Bliższe szczegóły o tem zob. u Renauda str. 79.

[1]) Tem różni się spółka cicha od dorazowej.

[2]) Tak o. s. w. h. l. tom 12 str. 98, s. n. l. tom 20 str. 165, tom 30 str. 57, Behrend, Lastig i Renaud; odmiennie Staub ad art. 250 § 6.

partycypowania w pewnej części zysku. Nawet gdyby kontrahenci pod względem udziału w zysku lub stracie wcale się nie porozumieli, pozostanie kontrakt spółki ważnym, a kwestyę tę rozstrzygnie sędzia według swobodnego uznania, zasięgnąwszy w razie potrzeby opinii rzeczoznawców (art. 254).

Zawarcie spółki cichej nie wymaga formy pisemnej lub innych formalności (art. 250).

Spółka cicha nie jest spółką handlową, a nawet tylko *abusive* nosi miano spółki; nie ma tu bowiem ani wspólności majątkowej, która jest niezbędnym wymogiem spółki w pojęciu prawa cywilnego[1]), ani przedsiębiorstwa nie prowadzi się pod wspólną firmą, co jest istotnem znamieniem każdej spółki handlowej (str. 214). W wypadku normalnym, t. j. jeśli wkładką cichego spólnika jest *communicatio quoad sortem* jakiegoś przedmiotu, staje się bowiem właścicielem tej wkładki właściciel przedsiębiorstwa (art. 252), w innych wypadkach zaś zachowuje cichy spólnik własność przedmiotów wkładkę stanowiących. Tem samem nie może być mowy o odrębności kapitału w przedsiębiorstwo włożonego od prywatnego majątku komplementaryusza; wierzyciele handlowi nie mają z tego tytułu w konkursie komplementaryusza dalej sięgających praw, niż jego osobiści wierzyciele, tak że wkładka spólnika cichego stanowi także przedmiot zaspokojenia dla osobistych wierzycieli komplementaryusza. Również brak tu wspólności firmy, posiada firmę bowiem tylko właściciel przedsiębiorstwa, który też sam tylko wierzycielom za długi przedsiębiorstwa odpowiada. Art. 251 grozi karami porządkowemi komplementaryuszowi, któryby z powodu zawarcia spółki cichej zamieścił w swej firmie dodatek istnienie spółki wskazujący, a art. 257 nakłada na cichego spólnika solidarną odpowiedzialność całym majątkiem za długi przedsiębiorstwa, gdyby z jego wiedzą i bez oporu z jego strony jego nazwisko było w firmie przedsiębiorstwa zamieszczone. Spółka cicha jest więc po prostu stosunkiem umownym pomiędzy właścicielem przedsiębiorstwa a cichym spólnikiem, przeto objawia swe skutki tylko między

[1]) Napis, który nosi 27 rozdział ustawy cywilnej („von dem Vertrage über eine Gemeinschaft der Güter“), również jak i wiele przepisów tej ustawy wskazuje jasno, że według prawa austryackiego wspólność majątku jest istotą cechą spółki.

*

stronami ze sobą kontraktującemi[1]) i wpisowi do rejestru handlowego nie podlega, a wierzyciele z reguły nie mają bezpośredniego prawa powództwa do cichego spólnika (art. 258) Z tych względów nie traktuje też ustawa o niej w tej samej księdze, co o spółkach handlowych.

Jako złączenie się dwóch osób dla tem korzystniejszego prowadzenia przedsiębiorstwa handlowego jednej z nich, jest jednak spółka cicha stowarzyszeniem handlowem, można przeto do niej w braku odrębnych norm analogicznie stosować te przepisy ustawy handlowej, które jako z istoty rzeczy wypływające, nie są tylko jednej z tych różnych form asocyacyi właściwe.

Najważniejszym obowiązkiem cichego spólnika jest uiszczenie wkładki w terminie kontraktem określonym; w braku takiego postanowienia ma ona być wniesioną bezzwłocznie. W razie zwłoki ma komplementaryusz w myśl art. 288 prawo pobierania sześcioprocentowych odsetek zwłoki od chwili, kiedy uiszczenia wkładki zażądał.

Właściciel przedsiębiorstwa powinien wkładkę tę użyć na cel kontraktem spółki wskazany; użycie jej na inne cele daje spólnikowi cichemu prawo rozwiązania spółki. Da się nawet uzasadnić zdanie, że według analogii art. 103 właściciel przedsiębiorstwa ma zasięgnąć zezwolenia cichego spólnika na zawarcie czynności temu przedsiębiorstwu obcych, gdyż wdanie się w takie interesa może narazić cichego spólnika na znaczne straty, a wkładka przeznaczona jest na popieranie przedsiębiorstwa w tym zakresie, w jakim ono przed przystąpieniem cichego spólnika się rozwijało. Powszechnie utrzymują, że na komplementaryuszu cięży zakaz robienia spółce konkurencyi.

Pytanie co do dalszych majątkowych praw i obowiązków z zawarcia spółki cichej wynikających, można tylko na podstawie faktycznych stosunków rozstrzygnąć, ustawa nie chce bowiem w tym względzie swobody stron ograniczać. Tyle nie ulega wątpliwości, że w braku odmiennej umowy nie ma spólnik cichy prawa do odsetek od swej wkładki, tylko że pobiera kontraktem spółki lub przez sąd oznaczoną część zysku.

[1]) Wyjątkowo tylko objawia istnienie spółki cichej skutki prawne także wobec osób trzecich. Będzie o tem mowa poniżej.

Celem obliczenia tego zysku ma komplementaryusz z końcem każdego roku obrotowego ułożyć bilans przedsiębiorstwa. Dla zbadania prawdziwości tego bilansu nadaje art. 253 spólnikowi cichemu zupełnie takie same prawo kontroli, jak to, które przysługuje komandytyście. Część osiągniętego zysku zostanie spólnikowi wypłacona, przypadający zaś na niego udział w stracie od wkładki odpisany. Spólnik cichy nie jest uprawniony ani obowiązany do podwyższenia pierwotnej wkładki; tem samem w braku odmiennej umowy (art. 255), ani zysk przez niego niepodjęty nie przyrasta do pierwotnej wkładki, ani on do uzupełnienia uszczuplonej wkładki zmuszonym być nie może. Dopóki wszakże wkładka napowrót pierwotnej swej wysokości nie osiągnie, będzie roczny zysk na jej uzupełnienie obracany.

Charakterystyczną cechą tej asocyacyi jest dalej, że jej zawarcie w braku odmiennej umowy nie naraża cichego spólnika na utratę całej wkładki, ale że uczestniczy on w stratach przedsiębiorstwa tylko do oznaczonej w kontrakcie spółki kwoty, (którą może być także sama utrata odsetek) i że w razie rozwiązania spółki zwrotu wkładki z potrąceniem tej kwoty się domagać, a w razie konkursu komplementaryusza tę swoją pretensyę do masy konkursowej zgłosić może. Jeśli zaś z wkładką zalega, to po rozwiązaniu spółki jest on obowiązany komplementaryuszowi (względnie masie konkursowej) tylko tę część wkładki uiścić, którą na ponoszenie złych szans przedsiębiorstwa przeznaczył (art. 258)[1]).

Ten li tylko umowny stosunek prawny cichego spólnika do komplementaryusza pociąga za sobą w pewnych przez

[1]) Z tego przepisu art. 258 wynika, że w razie konkursu nad majątkiem komplementaryusza spólnik cichy, który z uiszczeniem wkładki zalega, lepiej na tem wychodzi, niż w razie punktualności w jej wniesieniu. W pierwszym wypadku nie traci on bowiem nic więcej oprócz tej części wkładki, którą na ewentualne straty przeznaczył, w razie wniesienia całej wkładki ma on zaś tylko pretensyę do masy konkursowej, pretensya ta zaś nie zostanie z powodu niedostateczności majątku komplementaryusza w całości zaspokojoną. Stosunek ten nie jest wszakże tylko spółce cichej właściwy, ale w takiem samem położeniu znajduje się każdy wierzyciel osoby w konkurs popadłej, jeśli ową wierzytelność z długiem swym do tejże osoby kompensować może (§ 20 i 21. ust. konk., Pollack, Das Concursrecht, Berlin 1896, str. 159 i 253).

ustawę przytoczonych wypadkach wyjątkowo także bezpośrednią odpowiedzialność cichego spólnika wobec trzecich osób. Tak się mianowicie rzecz ma, jeśli nazwisko cichego spólnika z jego wiedzą i bez oporu z jego strony zostało w firmie komplementaryusza zamieszczone, dalej w niektórych wypadkach publicznego ogłoszenia istnienia tej spółki tudzież otwarcia konkursu nad majątkiem komplementaryusza. Pierwsze z tych postanowień (art. 257) okazuje się zupełnie uzasadnione, jeśli się zważy, że w firmie bywają zamieszczane tylko nazwiska tych osób, które przyjmują nieograniczoną odpowiedzialność za długi przedsiębiorstwa. Rygor ustawy jest podobnie jak w wypadku art. 168 bardzo znaczny; od osobistej odpowiedzialności nie może się cichy spólnik uwolnić, choćby udowodnił, że wierzycielowi jego charakter jako cichego spólnika był znany. Natomiast nie można tej odpowiedzialności w tym wypadku przyjąć, jeśli cichy spólnik o zamieszczeniu swego nazwiska w firmie nie wiedział lub dowiedziawszy się o tem przeciwko niemu publicznie (w ogłoszeniach, cyrkularzach i t. d.) protestował i skargę o usunięcie swego nazwiska z firmy wniósł[1]).

Ustawa nakłada na cichego spólnika odpowiedzialność taką, jak w spółce jawnej, nie stawia jednak bynajmniej domniemania, że w zezwoleniu na zamieszczenie w firmie nazwiska cichego spólnika należy upatrywać zawarcie spółki jawnej, nie nabywa więc on praw jawnego spólnika. Określona w art. 257 odpowiedzialność ma miejsce za długi przedsiębiorstwa handlowego, t. j. za długi pod firmą lub ze względu na przedsiębiorstwo zaciągnięte[2]), nie zaś za długi komplementaryusza nie stojące w żadnym związku z tem przedsiębiorstwem.

Drugi wypadek, w którym może nastąpić osobista odpowiedzialność cichego spólnika za długi firmy, wywołał w literaturze prawniczej bardzo sprzeczne zdania i polemiki, nie odgrywa wszakże w życiu praktycznem ważniejszej roli. Mianowicie postanawia art. 260, że należy według „o g ó l n y c h

[1]) Tak samo nie cięży ta odpowiedzialność na cichym spólniku w tym wypadku, jeśli przystąpił on do przedsiębiorstwa kupca drobnego, gdyż ten firmy nie ma (§ 7. ust. wprow.). W wypadku tym podlega tylko komplementaryusz karze przemysłowej w myśl § 49. l. 3 i 5 ust. przemysłowej.

[2]) Ustawa mylnie mówi o „wierzycielach spółki".

z a s a d p r a w n y c h" rozstrzygnąć, jakie skutki prawne dla trzecich osób pociąga za sobą ogłoszenie[1]) istnienia spółki cichej, dokonane przez spólnika cichego lub za jego zgodą.

Powołanie się na ogólne zasady prawne, a nie na przepisy ustawy cywilnej, równie jak istota spółki cichej i § 1. ust. wprow. nie zostawiają żadnej wątpliwości, że nie może być w tym wypadku mowy o zastosowaniu § 1204. k. c., według którego przybranie tajnego spólnika naraża tego ostatniego co najwyżej na utratę wkładki, podczas gdy spólnicy handlowi, których uczestnictwo zostało do publicznej wiadomości podane, mają odpowiadać za długi spółki całym majątkiem.

Jakie znaczenie będzie to ogłoszenie miało, w szczególności, czy należy je uważać za *mandatum credendi*, można tylko na podstawie faktycznych stosunków osądzić; w braku dalej sięgającego oświadczenia cichego spólnika zawiera ono tylko zawiadomienie, że majątek komplementaryusza został o wkładkę zwiększony, że zatem p r z e z c z a s t r w a n i a s p ó ł k i c i c h e j cała wkładka lub część jej wierzycielom handlowym komplementaryusza odpowiadać będzie. Być wszakże może, że w oświadczeniu cichego spólnika będzie można dopatrzeć się rzeczywistej poręki, a zatem przyjęcia na siebie wobec wierzycieli przedsiębiorstwa subsydyarnej (§ 1346 k. c.) i nieograniczonej, bezpośredniej odpowiedzialności. Trzeba w tym względzie jeszcze rozróżnić, czy ogłoszenie istnienia spółki cichej nastąpiło publicznie, czy tylko wobec niektórych osób; w pierwszym wypadku może takie ogłoszenie pociągnąć za sobą bezpośrednią odpowiedzialność spólnika cichego za zaległą wkładkę wobec wszystkich wierzycieli handlowych komplementaryusza, w drugim tylko wobec tych z pomiędzy nich, którym istnienienie spółki cichej oznajmionem zostało.

Większe bezpieczeństwo zapewnia tym wierzycielom przepis art. 259, zawierający pewne podobieństwo do rzymskiej *actio Pauliana*. Jeśli mianowicie cichy spólnik na mocy umowy z komplementaryuszem został zwolniony od udziału w ponie-

[1]) Może tu być mowa tylko o ogłoszeniu zapomocą anonsów lub cyrkularzy, gdyż rejestr handlowy nie jest dla spółki cichej dostępny; ogłoszenie to może być podane do wiadomości poszczególnych osób lub publicznie.

sionych już[1]) stratach przedsiębiorstwa, lub od wniesienia zaległej[2]) wkładki, jeśli otrzymał zwrot[3]) uiszczonej wkładki, wreszcie jeśli postanowiono spółkę rozwiązać, a w wszystkich tych wypadkach przed upływem roku od zawarcia dotyczących umów[4]) został nad majątkiem komplementaryusza otwarty konkurs, to ustawa nadaje wierzycielom konkursowym prawo domagania się, aby został przywrócony stosunek prawny przed zawarciem tych umów istniejący. Mogą oni zatem żądać, aby cichy wspólnik wpłacił napowrót do masy konkursowej te kwoty, od których uiszczenia został przez komplementaryusza zwolniony lub których zwrót otrzymał. Nie traci on jednak prawa zgłoszenia tych swoich pretensyj w konkursie komplementaryusza[5]); jedyny wyjątek stanowi w tym względzie uzyskane zwolnienie od ponoszenia udziału w doznanych stratach przedsiębiorstwa, jest ono bowiem wobec wierzycieli stanowczo bezskuteczne; pretensya z tego tytułu płynąca nie zostanie przez sąd konkursowy uwzględniona.

W każdym z powyższych wypadków może wszakże cichy spólnik zastosowanie tych dla siebie niekorzystnych przepisów uchylić, jeżeli udowodni, że przyczyną upadłości są okoliczności zaszłe już po zawarciu dotyczącej umowy, n. p. późniejsze ryzykowne spekulacye giełdowe.

---

[1]) Pod przepis art. 259 nie podpada zwolnienie od udziału w tej stracie, jaką przedsiębiorstwo w przyszłości przynieść może; tak samo może komplementaryusz skutecznie uwolnić cichego spólnego od wniesienia tej części wkładki, której termin płatności jeszcze nie nadszedł.

[2]) O tym wypadku ustawa wprawdzie wyraźnie nie mówi, wobec tożsamości stosunku prawnego należy jednak stawić go na równi ze zwrotem uiszczonej wkładki.

[3]) Zwrot ten może nastąpić nie tylko zapomocą wypłaty gotówką, ale także w drodze dania w miejsce zapłaty, kompensacyi i t. d.

[4]) Według stylizacyi ustawy należałoby ten okres roczny liczyć od dnia rozwiązania spółki lub zwrotu wkładki, nie ulega wszakże wątpliwości, że nie chwila rzeczywistego rozwiązania lub zwrotu, ale chwila zawarcia dotyczącej umowy jest w tym względzie stanowczą.

[5]) Jeśli cichy spólnik wprawdzie ani zwrotu, ani takiego zwolnienia nie otrzymał, ale natomiast uzyskał dla swej pretensyi o zwrot wkładki zabezpieczenie zapomocą prawa zastawu, to wierzyciele mogą żądać unieważnienia danego zabezpieczenia.

Uprawnionymi do wykonywania tych praw są wierzyciele upadłego dłużnika i zarządca masy; ich wykonanie nie jest zależne od istnienia innych jeszcze oprócz powyżej przytoczonych warunków, w szczególności zaś od złej wiary komplementaryusza lub cichego spólnika. Przepisy ustawy handlowej nie zostały też bynajmniej zmienione ustawą o zaczepialności aktów prawnych z 16. marca 1884 r. nr. 36 dz. u. p., są one bowiem *lex specialis* i dają się z nią pogodzić. Jest to jednak ze względu na § 52. tej ustawy sporne.

Rozwiązanie spółki cichej następuje z tych samych przyczyn i w ten sam sposób, co w spółce jawnej, z tą różnicą, iż śmierć cichego spólnika lub utracona przez niego zdolność zarządzania własnym majątkiem w braku odmiennej umowy rozwiązania spółki nie sprowadza[1]), gdyż indywidualność cichego spólnika nie odgrywa w tej asocyacyi żadnej roli. Z tą modyfikacyą ma tu więc wszystko analogiczne zastosowanie, co w nauce o spółce jawnej, o wypowiedzeniu lub zerwaniu spółki, o jej dalszem prowadzeniu z dziedzicami zmarłego i t. d. powiedziano. Z natury rzeczy może wszakże wypowiedzieć spółkę tylko niezaspokojony wierzyciel cichego spólnika, a nie komplementaryusza (art. 263), gdyż dla wierzycieli tego ostatniego przedmiotem egzekucyi jest cały majątek właściciela przedsiębiorstwa, a więc także wkładka cichego spólnika, jeśli ona na własność komplementaryusza przeszła. Ze względu na zmianę podstawy kontraktu spółki może ją spólnik cichy wypowiedzieć, jeśliby komplementaryusz zamienił swoje przedsiębiorstwo na spółkę handlową.

O właściwej likwidacyi, pomimo użycia tego wyrażenia w art. 265, nie może być umowy dla braku współwłasności w spółce cichej; rozwiązanie jej pociąga więc za sobą dla komplementaryusza tylko obowiązek złożenia rachunków i wypłacenia w pieniądzach tej należytości, jaka cichemu spólni-

---

[1]) Według powszechnie przyjętej opinii nie sprowadza takowego również rozwiązanie tej spółki lub osoby prawniczej, która w roli cichego spólnika do cudzego przedsiębiorstwa się przyłączyła; w wypadku tym ma według Renauda i Behrenda spółka cicha dalej istnieć z temi osobami, na które majątek osoby prawniczej przeszedł. Naszem zdaniem będzie jednak w tym wypadku należało spółkę cichą uważać za rozwiązaną, gdyż taka była wola stron przy zawieraniu tego kontraktu.

kowi w myśl kontraktu spółki przysługuje. Na wniosek spólnika cichego może w razie ważnych powodów sąd handlowy już po rozwiązaniu spółki, w drodze postępowania niespornego nakazać komplementaryuszowi przedłożenie celem osobistego przeglądu bilansów i ksiąg handlowych z czasu trwania spółki A. C. 1837.

Tytuł trzeci.

§ 96. Spółka dorazowa [1]).

Spółką dorazową [2]) *(Gelegenheitsgesellschaft, Speculationsverein)* jest zawarty na podstawie umowy między dwiema lub więcej osobami kontrakt spółki [3]), w celu zawierania jednej lub więcej poszczególnych czynności handlowych na wspólny rachunek. Osoby kontraktujące mogą być kupcami lub nie; zamierzone czynności muszą być handlowemi po stronie spółki, a nie tylko po stronie współkontrahenta. Mogą one również tylko w tym wypadku być względnemi lub pomocniczemi czynnościami handlowemi, jeśli spólnik mający je na wspólny rachunek zawierać jest kupcem; w przeciwnym wypadku muszą czynności te być handlowemi bezwzględnemi. Ustawa nie wymaga, aby czynności na rachunek spólników iść mające, były już z góry ściśle oznaczone, zamiarem kontrahentów muszą wszakże być objęte poszczególne handlowe czynności, a nie cały kompleks niedających się przewidzieć interesów [4]), inaczej bowiem należałoby ten stosunek prawny podciągnąć pod pojęcie spółki jawnej, komandytowej, cichej lub spółki prawa cywilnego.

---

[1]) Renaud (Laband) l. c., str. 191—246.

[2]) Ustawa nazywa ją stowarzyszeniem do przedsiębrania poszczególnych czynności handlowych na wspólny rachunek (Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung).

[3]) Nie zachodzi więc spółka cicha, jeśli jeden kontrahent pozostaje do drugiego w stosunku służbowej zależności A. C. 1230.

[4]) Spółką dorazową będzie n. p. stowarzyszenie osób zakupujących las celem wycięcia i sprzedania drzewa, przystąpienie spekulanta do podjętego przez dom bankowy sfinansowania akcyj nowo tworzącej się spółki, syndykat obejmujący dostawy dla wojska, ale nie eksploatacya patentu na wspólny rachunek (por. A. C. 1387) ani stowarzyszenie dla prowadzenia interesów agencyjnych (A. C. 944).

Z tej ostatniej przyczyny nie jest też spółka dorazowa spółką handlową i nie ma firmy; jest ona li tylko stosunkiem umownym rodzącym prawa i obowiązki dla kontrahentów. Dla osób trzecich jest jej istnienie zupełnie obojętne, na zewnątrz bowiem spółka jako taka wcale nie występuje.

Przepisy ustawy handlowej dla tej spółki wydane są bardzo nieliczne; w braku innych norm należy do niej stosować przepisy ustawy cywilnej o spółkach i zasady z istoty stosunku prawnego płynące.

Do zawarcia spółki dorazowej nie wymaga art. 266 umowy na piśmie lub przestrzegania innych formalności. Kontrakt spółki oznacza, kto ma projektowane interesa prowadzić, jaką wkładką każdy spólnik do nich przyczynić się powinien, jaka część płynącego stąd zysku lub strat ma na niego przypadać, czy każdy spólnik ma stratę ponosić. W braku takiej umowy ma każdy spólnik jednakowe prawa i obowiązki (art. 267); jakkolwiek kontrakt oznacza wysokość wkładek, to jednak może być obowiązek ich podwyższenia uzasadnionym. Żaden spólnik wynagrodzenia za swe usługi żądać nie może. Jeśli nie powierzono jednej osobie kierownictwa nad zamierzonym tokiem czynności, to każdy interes na wspólny rachunek iść mający wymaga współdziałania wszystkich uczestników; panuje zatem zasada jednomyślności. Jeśliby jednak nawet jeden spólnik miał powierzone sobie prowadzenie interesów, to musi on zasięgnąć zezwolenia reszty uczestników przed zawarciem każdej ważniejszej czynności. Czy ma on je we własnem imieniu tylko na wspólny rachunek, czy we wspólnem imieniu przedsiębrać, zależy od umowy stron, z reguły wszakże nie ma on tego ostatniego prawa. Z czynności we własnem imieniu zawartych jest on wobec współkontrahenta sam jeden uprawniony i zobowiązany; jeśli zaś dany interes zawarli bądź wszyscy spólnicy, bądź przez wspólnego pełnomocnika, to w myśl art. 269 są oni wszyscy z tego interesu solidarnie uprawnieni i zobowiązani. Współkontrahent może zatem każdego z uczestników o wykonanie całego zobowiązania zapozwać, a z drugiej strony każdy spólnik może we własnem imieniu całego długu od niego się domagać. Współkontrahent wykona więc swoje zobowiązanie nie tylko przez zapłacenie jednemu spólnikowi swojego długu, ale nawet

i wtedy, jeśli tenże w inny sposób, n. p. zapomocą kompensacyi, dania w miejsce zapłaty i t. d. uiści.

Jeśli ten spólnik, który w imieniu innych występował, nie miał do tego pełnomocnictwa lub je przekroczył, to w braku ratyfikacyi zobowiązać ich nie może i naraża się na to, że współkontrahent o braku pełnomocnictwa nie wiedzący może w myśl art. 298 i 55 zażądać od niego albo wykonania tego zobowiązania albo zwrotu zrządzonej szkody.

Spólnik zarządzający interesami stowarzyszenia jest obowiązany do złożenia uczestnikom rachunku z zawartych przez siebie czynności [1]) dla obliczenia ich udziału w zysku lub stracie. Jeśli kontrakt nie zawiera żadnego postanowienia odnośnie do tej partycypacyi, to każdemu spólnikowi należą się od pierwotnej wkładki sześcioprocentowe odsetki (ar. 268, 287), zysk zaś lub stratę rozdziela się według głów. Niepodniesiony zysk lub procenta nie przyrastają do wkładki. Żadnego ze spólników nie dotyczy zakaz robienia spółce konkurencyi (A. C. 1612), atoli żaden nie powinien zawierać postronnie interesów, które mogłyby być dla spółki szkodliwe (§ 1186 k. c.); każdy z nich odpowiada za *diligentia quam suis rebus* (§ 1191. k. c.).

Rozwiązanie spółki następuje wskutek dokonania projektowanych interesów, wskutek niemożności osiągnięcia zamierzonego celu, wskutek śmierci uczestnika wspólne interesa prowadzącego [2]), przez wypowiedzenie spółki na czas nieoznaczony zawartej [3]), przez upływ określonego z góry czasu i t. d.

Przystąpienie nowego uczestnika stanowi również rozwiązanie dawnej spółki, w miejsce której powstaje nowa. Nowo przybrany spólnik nie odpowiada za długi przed swem przystąpieniem powstałe.

Likwidacya jest rzeczą uczestników powołanych do prowadzenia wspólnych interesów.

---

[1]) Inaczej nie mógłby on domagać się od nich zwrotu wyłożonych przez się za spółkę pieniędzy.

[2]) Nie zaś w razie śmierci spólnika od zarządu wykluczonego, jeśli tenże jest kupcem; art. 297.

[3]) W wypadku tym może spólnik każdej chwili swe uczestnictwo wypowiedzieć, byleby się to nie stało *dolose* lab *intempestive*; § 1212 k. c.

Skargi wierzycieli przeciw spólnikom ulegają ustanowionemu w powszechnem prawie cywilnem przedawnieniu [1]).

Tytuł czwarty.

§ 97. Kartele [2]).

Nie można zakończyć tej części nauki prawa handlowego, która traktuje o stowarzyszeniach handlowych, nie wspominając o tej instytucyi prawnej przyobleczonej z reguły w postać stowarzyszeń lub spółek handlowych, która w życiu społecznem odgrywa wybitną rolę, choć w ustawodawstwie jest traktowana tylko incydentalnie, to jest o kartelach.

Kartele są to według definicyi Philippovicha stowarzyszenia samodzielnych przedsiębiorców, dążące do ograniczenia lub usunięcia między nimi konkurencyi, — a to przez umowy co do uregulowania produkcyi i odbytu, — a następnie do monopolistycznego zawładnięcia targiem [3]).

---

[1]) Pod kategoryę stowarzyszeń handlowych nie będących spółkami handlowemi podpadają jeszcze stowarzyszenia celem zawodowego prowadzenia przedsiębiorstwa handlowego zawarte, ale nie opłacające od tego przedsiębiorstwa bezpośrednich monarchicznych podatków w wysokości § 7 ustawy wprowadczej oznaczonej, tudzież stowarzyszenia obnośców. Stowarzyszenia te (można je nazwać spółkami drobnemi) nie zostały ustawą handlową bliżej unormowane, podpadają przeto w braku przepisów handlowego prawa pod postanowienia ustawy cywilnej o spółkach zarobkowych, a zarazem pod normy kodeksu handlowego o kupcach drobnych i o czynnościach handlowych.

[2]) Literatura: Steinbach, Die Moral als Schranke des Rechtserwerbes und der Rechtsausübung, Wien 1898, die Rechtsgeschäfte der wirtschaftlichen Organisation, Wien 1897; Philippovich, Politische Oekonomie I, Landesberger (Gutachten zum 27 deutschen Juristentage): Klein takiż referat na 27 (1904) zjazd niemieckich prawników; Ettinger, die Regelung des Wettbewerbes, Wien 1905; Menzel, Die Kartelle und die Rechtsordnung; Pick, der Kartellvertrag nach öst. Rechte, Wien 1909; Hüttner, Das Recht der Kartelle in Deutschland, Leipzig 1909; Silberberg, Handbuch des deutschen Kartellrechts, Berlin 1910. Liefmann, Kartelle und Trusts.

[3]) Środki do osiągnięcia tego celu używane bywają różnorodne; odpowiednio do nich zasadnicza idea kartelu przebywa różne fazy i objawia się w różnych formach. Kartel jest umową przedsiębiorców „dotyczącą głównie ceny i rynku zbytu“; jeżeli obok tego poszczególnym przedsiębiorstwom zostanie nadany jednolity kierunek techniczny, n. p. co do sposobu fabrykacyi, to zachodzi t. zw. trust.

Z dwóch momentów, które powyższa definicya jako cel kartelu podaje, celem pierwszorzędnym jest monopolistyczne zawładnięcie targiem; uregulowanie produkcyi leży niewątpliwie także w zamiarach kartelu, jest ono jednak przeważnie środkiem działania, a tylko poniekąd celem, jest celem przejściowym, zamiarów niewyczerpującym. Uregulowanie produkcyi i odbytu stanowi w nowożytnem społeczeństwie bardzo doniosłe zagadnienie ekonomiczne i socyalne, jest ono nieustanną troską tak jednostek, jak różnych związków społecznych, a przedewszystkiem państwa. Państwo zdąża do tego celu polityką inwestycyjną, komunikacyjną, skarbową, handlową i celną, a w dążeniach tych popełnia z konieczności wiele błędów, pragnąc chronić uzasadnione interesa jednej grupy zawodowej, przynosi uszczerbek innym grupom społecznym, bo nie jest w stanie wyrównać sprzeczności i pogodzić przeciwieństwa interesów [1]).

Każda zmiana stopy podatku zarobkowego, spożywczego, dywidendowego i t. d. każdy ostrzejszy przepis natury sanitarnej lub względem na ochronę robotników podyktowany, każda zmiana taryf kolejowych odbija się natychmiast na kosztach produkcyi; że zaś koszta produkcyi z reguły tem są niższe, im przedsiębiorstwo jest większe, przeto państwo udziela często drobnym przedsiębiorcom różnych ulg podatkowych, bonifikacyj i t. d., podtrzymując w ten sposób sztucznie konkurencyę mniejszych producentów wobec wielkich. Konkurencya jest zaś niczem innem jak walką o zbyt produktu, a więc także o nizkie ceny. Z punktu widzenia społecznego interesu nizka cena, dla konsumenta jako jednostki tak doniosła, nie zawsze jest dodatnią; może ona na dalszą metę stać się społecznie jeszcze szkodliwszą, niż cena wygórowana. Po pierwsze bowiem nizka cena często jest wypływem złego gatunku towaru, n. p. t. zw. roboty fuszerskiej. Powtóre, — i to jest moment najważniejszy, — jeżeli cena spada poniżej kosztów produkcyi, co zwykle wskutek hiperprodukcyi następuje, to wywołuje to ograniczenia produkcyi, oddalanie robotników, przesilenie, egzekucye i t. d., a kryzys ta kończy się zawsze tym objawem, że sfery kapitalistyczne wykupują za tanie pieniądze chwiejące się lub już zamknięte przedsiębiorstwa, zwijają je, pozbywają się konkurentów i przez wielką koncentracyę produkcyi osiągają wkrótce stanowisko monopolistyczne i taką przewagą, że mogą świeżo powstające przedsiębiorstwa obniżeniem ceny zupełnie zniszczyć. Tak więc nizka cena bywa często zapowiedzią monopolu i wyzysku!

W gospodarstwie społecznem chodzi więc więcej o stałość cen i stałość produkcyi, o zabezpieczenie się przeciw nagłym wybuchom spekulacyi zwyżkowej lub zniżkowej, niż o z natury rzeczy niedługo trwające okresy nizkich cen. Stałość cen zapewniają zaś dla niektórych masowych artykułów zarządzenia ustawodawcze, administracyjne i umowne, jako to skontyngentowanie produkcyi cukru, spirytusu, węgla i żelaza, układy co do premij rafineryjnych i t. d. W ślad za tymi pionierami karteli idą wytwórcy wszelkich niemal wyrobów przemysłowych, tak, że nie ma już prawie fabrykatu lub półfabrykatu, którego produkcya nie byłaby skartelowana, choć nie wszyscy fabrykanci do kartelu należą *(outsiders)*. Umowa kartelowa może stosownie do warunków produkcyi mieć treść różną. Może ona ustanawiać cenę towaru (także t. zw. zasadniczą, *Grundpreis* i nadwyżkę *Ueberpreis*), podział rynków zbytu (rejonowanie buraków), skontyngentowanie produkcyi, wyrównanie zysków (n. p. premia za nieczynność fabryki), ścisłe określenie warunków sprzedaży (Konditionenkartell) i t. d. We wszystkich tych punktach występuje wybitnie na jaw dążenie do uchylenia konkurencyi i do opanowania targu.

Kartele przedstawiają wiele stron dodatnich. Koncentracya produkcyi ułatwia jej specyalizacyę i zmniejsza martwe koszta administracyjne (n. p. wydatki na ajentów, reklamę, utrzymanie magazynów), przeciwdziała konkurencyi nieuczciwej i nieodłącznym od niej nierzetelnym machinacyom, ułatwia wprowadzenie udoskonalonej techniki wytwórczej i t. d. Że jednak utworzenie kartelu daje jego kierownictwu faktyczny monopol produkcyi i wielką ekonomiczną siłę, przeto kartel zawsze dąży do wyzyskania tej potęgi w celach egoisty-

---

Jeżeli kilka przedsiębiorstw łączy się w stały związek o jednolitem kierownictwie, to związek taki nazywa się technicznie Holding Company. Zakupno towarów w celu ograniczenia ich podaży i zawładnięcia nad cenami, nazywa się „ringiem“ (corner).

[1]) Sprzeczne są n. p. interesy producentów i konsumentów; tak w przemyśle jak i w rolnictwie domaga się producent silnej ochrony przed importem z zagranicy, a konsument i przemysłowiec pracujący na eksport jest zwolennikiem wolnego handlu.

cznych. Tak n. p. dyktuje kartel konsumentom ceny wygórowane, znacznie wyższe od tych, które osięga przy eksporcie za granicę (dumping)[1]; uzyskuje wpływ nadmierny na giełdy, przedsiębiorstwa transportowe i administracyę publiczną, zwłaszcza w wypadkach, gdzie w myśl rozpraw ofertowych konkurencya zagranicy jest wykluczoną; koncentracya przedsiębiorstwa i zwyczaj zamykania mniejszych fabryk uboży i zmniejsza ludność w okolicach dawniej kwitnących; koncentracya ta daje sposobność do zaostrzenia walki kapitału z pracą zapomocą takich środków, jak czarne listy, lokaut i t. d.

Prawna organizacya karteli może być bardzo różnorodna[2]). Przykłady uczą, że nie ma tej formy prawnej, w którąby kartel nie umiał przyoblec swojego istnienia. Czasem wystarcza do osiągnięcia zamierzonego przez kartel celu zwykła, ustnie między kilku przedsiębiorcami na pewien czas zawarta umowa, a więc umowa przyobleczona w postać dla osób trzecich zupełnie niedostrzegalną. W ogólności można jednak wśród karteli zorganizowanych rozróżnić trojaki typ:

a) Umowa zawarta między poszczególnymi przedsiębiorcami na podstawie prawniczej ich równorzędności (umowa kartelowa nietworząca odrębnego podmiotu prawa); często zawiera ona jednak szkielet pewnej organizacyi, n. p. oznacza peryodyczne zgromadzenia, osobę przewodniczącego i t. d.

b) Umowa, mocą której przedsiębiorcy tworzą nowopowstały osobny związek (zwykle przyobleczony w charakter osobowości), któremu oddają kierownictwo kartelu (n. p. jako biuro sprzedaży)[3]).

c) Umowa, mocą której oddają kierownictwo kartelu niejako zapomocą przedsiębiorstwa komisowego jakiemuś już istniejącemu podmiotowi prawa, n. p. bankowi.

Kartele do dwóch ostatnich kategoryj należące mają więc w przeciwstawieniu do grupy pierwszej swoją stałą organizacyę, choć organizacya ta nie zawsze równie jasno na zewnątrz występuje. Organizacya ta może być przyobleczona w formę spółki prawa cywilnego, spółki handlowej jawnej[1]), spółki akcyjnej[2]), spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, towarzystwa zarobkowego i gospodarczego[3]). Przyobleczenie centralnego biura kartelowego w formę spółki akcyjnej, której poszczególne przedsiębiorstwa są członkami, jakkolwiek często praktykowane, przedstawia wiele trudności. Akcyonaryusz nie ma bowiem według kodeksu handlowego obowiązku do jakichkolwiek świadczeń na rzecz spółki; według regulatywu akcyjnego może być zmuszony do pewnych peryodycznie się powtarzających świadczeń niepieniężnych. Za takie niepieniężne świadczenie trudno jest uznać obowiązku przez uczestników kartelu przyjętego, że będą oni swoje wytwory dawali na sprzedaż tylko centralnej akcyjnej organizacyi, że się pod-

---

[1]) Niemiecki syndykat węglowy sprzedał w r. 1902 (Ettinger str. 90) 60.000 ton węgla zagranicy po 2 marki, podczas gdy cena w Niemczech wynosiła 10 marek; koks do Austryi po 12 marek, podczas gdy cena w Niemczech wynosiła 16 marek; drut walcowy sprzedano do Amsterdamu po 82 mk. przy cenie w Niemczech 130 marek!

[2]) Bauch, Die Rechtsform der Kartelle, Jena 1908.

[3]) Związek taki często nie posiada własnego majątku, ani nie pobiera od uczestników wkładek.

[1]) Pewne utrudnienie przyobleczenia kartelu w formę jawnej spółki handlowej stanowi okoliczność, że jak to na str. 302 uwaga 2 wykazaliśmy, spółka handlowa jawna nie może być członkiem innej spółki handlowej jawnej (kartelu). Tak wbrew dawnemu odmiennemu zapatrywaniu rozstrzygnął N. T. w orzeczeniach z 3. kwietnia 1901 i z 23. stycznia 1902 (Zbiór Linksa Nr. 6812).

[2]) Zauważyć jednak należy, że w organizacyach wymienionych pod *b*) i *c*) utworzenie pewnego centralnego biura sprzedaży jako odrębnego od związanych umową kartelową przedsiębiorców bywa często pozorne. Strony chcą nieraz wywołać tylko na zewnątrz wrażenie, jakoby zawierały umowy o sprzedaż towaru i t. d. z jakąś trzecią osobą; w istocie rzeczy ta rzekomo trzecia osoba nie ma odrębnego bytu, jest fikcyą, a przemysłowcy w kartel związani kontraktują o sprzedaż towaru i t. d. z resztą uczestników kartelu. Ustanowienie biura sprzedaży ma w takim razie na celu zaciemnienie właściwego stosunku prawnego lub ułatwienie dowodu, że przemysłowcy produkują ze stratą, a zysk osiąga na zakupnie (handlu) ów rzekomy trzeci.

W praktyce rozróżniamy cztery typy stosunku biura sprzedaży do kartelu, mianowicie: *a*) ajencyę (pośrednictwo), *b*) zastępstwo, *c*) komis, *d*) kupno-sprzedaż na wrzekomo własny rachunek.

[3]) Jest to rażącym dowodem złego ustawodawstwa, jeśli forma towarzystwa zarobkowego i gospodarczego w myśl ustawodawcy do ochrony interesów niezamożnej ludności w jej walce z kapitałem przeznaczona, stanowić może narzędzie, którem kapitał (kartel) dla osiągnięcia swych egoistycznych, a z interesem tej ludności sprzecznych celów się posługuje. W Niemczech 43% karteli posługuje się formą spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

dadzą kontroli z jej strony, że na jej żądanie ograniczą lub wstrzymają produkcyę. Zobowiązaniom tym poddają się więc akcyonaryusze nie w statucie spółki akcyjnej, ale w odrębnych umowach; okoliczność ta pociąga za sobą ten skutek, iż w razie przejścia akcyj w ręce nowonabywcy, ten ostatni często nie czuje się związany zobowiązaniami swego poprzednika i przechodzi do outsiderów.

Ustawodawstwo od wieków było dla karteli usposobione, niechętnie, bo widziało w nich przyczynę podrożenia środków żywności[1]). Już kodeks Justyniański przytacza rozporządzenie cesarza Zenona, zabraniające umów, mocą których towar nie mógł być sprzedany poniżej pewnej oznaczyć się mającej ceny, tudzież zabraniający rzemieślnikom umawiać się między sobą, że żaden z nich nie dokończy roboty przez drugiego zaczętej, a następnie porzuconej. Pod wpływem rewolucyi francuskiej ustanowiło ustawodawstwo Napoleona drakońskie kary na t. zw. aecaparement czyli „zagarnianie“ środków żywności. Obowiązujący dotąd kodeks karny austryacki zawierał również w § 479. surowe postanowienia przeciw zmowom przemysłowców, fabrykantów, przedsiębiorców i pracodawców „dla podniesienia ceny pracy lub towaru na niekorzyść publiczności, dla obniżenia ich dla własnej korzyści lub dla spowodowania ich braku“. Paragraf ten został uchylony ustawą o koalicyi z 7. kwietnia 1870 nr. 43 dz. u. p. Ustawa ta odmawia prawnej skuteczności wymienionym w tej ustawie umowom w szczególności: *a)* zmowom pracodawców celem narzucenia robotnikom niekorzystniejszych warunków pracy; *b)* zmowom robotników dla wymuszenia korzystniejszych warunków pracy; *c)* zmowom przemysłowców celem podwyższenia ceny pewnego towaru na szkodę publiczności; § 3. uznaje określone w nim bliżej bezprawne działanie[2]) celem przeprowadzenia takiej zmowy za przekroczenie. Ustawa o koalicyi nie uchyliła też

[1]) Ettinger str. 91 przypomina, że przed zawarciem kartelu cukrowego w r. 1891 wynosiła różnica pomiędzy cukrem surowym a rafinadą 9 K 50 h; po utworzeniu kartelu różnica ta podnosi się w r. 1892 na 17 K 50 h, w r. 1893 na 19·60, w r. 1894 na 20·10, a następnie na 24 korony!

[2]) Czy odnosi się to także do groźby zaskarżenia pewnej wierzytelności, do groźby wykluczenia uczestnika z organizacyi i t. d.? Zob. Ettinger str. 52.

§ 482 k. k. zakazującego przemysłowcom zatajania zapasów artykułów koniecznych dla życia i zakazującego dostarczenia ich kupującym (dardanariat).

Stylizacya § 4. ustawy o koalicyi, według którego zmowy przemysłowców w celu podwyższenia ceny towaru na szkodę publiczności nie mają prawnego skutku, rodzi wiele wątpliwości, przedewszystkiem wątpliwość, czy słowa ustawy nie sięgają dalej, niż ustawodawca iść zamierzał. Zapewne chodziło bowiem ustawodawcy o zakaz zmowy między przemysłowcami, produkującymi artykuły codziennej konsumcyi, odmówił zaś ustawodawca skutku prawnego wszelkim układom dążącym do podniesienia cen jakiegokolwiek towaru. Nie zakazuje ustawa zawarcia takiej umowy, ale odmawia jej skuteczności; sądy austryackie trzymają się tej zasady tak ściśle, że nie uznały dotąd skuteczności prawnej żadnego kartelu, który miał na celu utrzymać zwyżkową tendencyę cen[1]). Okoliczność, że kartel został zawarty za granicą, nie może[2]) stanąć na przeszkodzie stosowaniu ustawy o koalicyi, a w szczególności norm dotyczących karteli.

Wobec tego stanu rzeczy kartele unikają starannie w swoich statutach wszelkiej wzmianki o zamierzonym wpływie na ukształtowanie cen, tylko kładą nacisk na unormowanie warunków produkcyi, na hurtowne zakupno surowych materyałów, na zbieranie informacyj o stosunkach majątkowych klienteli, na podział rynków zbytu i t. d.

W szczególności rozróżniamy:

1) Kartele dla unormowania warunków produkcyi. Dążą one do jednolitego oznaczenia warunków sprzedaży (termin

[1]) Zob. orzeczenie N. Tr. Adm. Budwiński 7.253, N. T. z 20. stycznia 1898 Nr. 242, z 6. kwietnia 1899 Nr. 3.419, z 25. września 1905 Nr. 10.537. — W Niemczech judykatura jest kartelom przychylniejsza; tak n. p. orzeczenie najwyższego sądu w Lipsku tom 28 str. 238 mówi: „Z zasady wolności przemysłowej nie wynika wcale, jakoby wolna gra sił gospodarczych nie mogła uledz naruszeniu w taki sposób, iżby miało być przemysłowcom zakazane unormowanie tych sił zapomocą zawodowo zorganizowanej samopomocy i powstrzymanie szkodliwych nadużyć“. Podobnie wyraził się sąd lipski w O. tom 56, str. 271.

[2]) Wobec normatywnego postanowienia § 4 ust. koal., dalej § 37 i 4 K. c., § 81 l. 2 i 4 ord. egz., art. XXX. ust. wprow. do proc. cyw. i § 595 l. 6 proc. cyw.

dostawy, reklamacye), skonta (rabat), kredytu, wysyłki, opakowania i t. d. Kartele te nie stoją w kollizyi z stylizacyą ustawy o koalicyi, mogą więc być uznane za skuteczne [1]), chyba że zupełnie uchylają konkurencyę, jak n. p. przez rejonowanie rynków zakupu lub zbytu (buraki, piwo).

2) Kartele celem taniego zakupna surowców lub półfabrykatów nie podpadają pod przepis ustawy, bo nie podnoszą cen z uszczerbkiem publiczności; tylko obniżają ceny z ujmą dla producentów (n. p. kartel rafineryj nafty).

3) Kartele celem sprzedaży produktów w najrozmaitszych formach, o których była mowa powyżej.

4) Kartele zawarte celem unormowania cen innej działalności, niż właściwa produkcya towarów, n. p. celem ujednostajnienia cen mieszkań, taryf kolejowych, premij asekuracyjnych i t. d. Nie ulega wątpliwości, że kartele te zapomocą interpretacyi rozszerzającej mogą być podciągnięte pod normy ustawy o koalicyi.

5) Kartele submisyjne, przybierające czasem formę spółki dorazowej; dążą one do uchylenia konkurencyi przy rozprawach ofertowych.

Kartel jest więc w najliczniejszych wypadkach umową, dążącą do nałożenia na uczestników kartelu takich zobowiązań, którym pozytywne ustawodawstwo odmawia skuteczności. Licząc się z tem, żąda kartel od swoich członków gwarancyi, że zobowiązań tych, do których wypełnienia w drodze prawa nie mogą być zmuszeni, przestrzegać będą dobrowolnie; w tej myśli nakłada na nich kartel wielkie kary umowne za niedotrzymanie umowy, albo każe z góry deponować lub kartelowi wręczyć wysokie kwoty, które mają kartelowi przypaść w razie wykroczenia przeciw zobowiązaniom. Zastrzeżenia te nie są jednak bezwzględnie skuteczne wobec postanowień § 878. i 1174, jakkolwiek kwestya, czy w tym wypadku uczestnik może domagać się zwrotu kar dobrowolnie zapłaconych, jest sporna (§ 1412) [2]).

Nie brakło prób, żeby kartelę niezależnie od postanowienia § 4. ustawy o koalicyi uznać za nieważne na podstawie

[1]) O wzajemnym stosunku karteli warunków i karteli cen, zob. Ettinger str. 64.

[2]) Tak n. p. orzekł N. T. 11. października 1876 Nr. 6 222, że § 1432 nie można stosować do żądania zwrotu zapłaty dokonanej na podstawie nieważnej umowy.

§ 878. k. c., według którego to, co jest zgoła niemożliwem lub niedozwolonem, nie może stać się przedmiotem ważnej umowy. Komentatorowie i orzeczenia sądowe interpretują niejednokrotnie ten przepis w ten sposób, że nieważne są umowy dążące do wprowadzenia w życie czegoś sprzeciwiającego się dobrym obyczajom [1]), umowy zmierzające do niedozwolonego ograniczenia chronionej przez ustawodawstwo swobody w rządzeniu się własną wolą i swobody zarobkowania. W istocie nie jest rzeczą wykluczoną, że sąd mógłby w poszczególnym wypadku w razie zajścia pewnych szczególnie obciążających okoliczności uznać umowę kartelową za nieważną w myśl § 878. Wszak jeszcze przed wydaniem surowych postanowień §§ 134, 138, 823, 826, 842 niemieckiego kodeksu cywilnego uznał sąd Rzeszy w Lipsku (orzeczenie z 4. lutego 1897, tom 38, str. 135 i nast.), „że umowy tego rodzaju mogą ze stanowiska chronionego zasadą wolności przemysłowej publicznego interesu wtedy tylko być zakwestyonowane (beanstandet), jeżeli w poszczególnym wypadku z zachodzących okoliczności wynikają wątpliwości, w szczególności jeśli strony widocznie dążą do uzyskania faktycznego monopolu, albo jeśli ten skutek został wskutek dokonanych umów i urządzeń faktycznie osiągnięty". W praktyce jednak strony umieją umowie kartelowej nadać taką postać, że § 878 u. c. nie może znaleźć zastosowania; także w Niemczech nie uznano dotąd żadnego kartelu za nieważny na mocy cytowanych powyżej paragrafów niemieckiego kodeksu.

Poza ustawą o koalicyi tudzież §§ 878 i 1174. (1432) k. c. można uważać za wymierzone przeciw kartelom jeszcze następujące postanowienia austryackiego prawa.

Według § 51. ustawy przemysłowej władza może dla artykułów codziennej konsumcyi ustanowić ceny maksymalne. Według § 113. tejże ustawy nie może prowadzenie przedsiębiorstwa być przez utworzenie stowarzyszenia przemysłowego bardziej utrudnione, niż na to ustawa pozwala. Przeciw kartelom submisyjnym zwraca się dekret kancelaryi nadwornej z 27. sierpnia 1838 nr. 277 Zb. u. sąd. Należy tu dalej § 6. ustawy o stowarzyszeniach z 15. listopada 1867 nr. 134 dz

[1]) Zob. o tem szczególnie wywody Steinbacha, Rechtsgeschäfte str. 142 i nast.

u. p., wreszcie § 14. patentu z 26. listopada 1852 nr. 253 dz. u. p. i § 4. regulatywu akcyjnego.

Decydujące czynniki uznały jednak te wszystkie postanowienia za niedostateczne i sprawa ustawowego unormowania karteli stoi w Austryi od r. 1897 na porządku dziennym, a obecnie wielka ankieta ma zająć się wyjaśnieniem stosunków powstałych z umów kartelowych.

Z pośród przepisów prawa formalnego można kartelom przeciwstawić zasady § 1 i 6. proc. cyw. o braku zdolności procesowej; art. XXIII. nr. 1 ustawy wprowadczej do ustawy procesowej, według którego orzeczenie giełdowego sądu polubownego może być zaczepione skargą o nieważność, jeśli kompromis został zawarty ze względu na umowę kartelową, według której pewne towary mogą być w kraju tylko pod tym warunkiem pozbyte, że nabywca podda spory z tej czynności wynikające orzecznictwu giełdowego sądu polubownego. W tym wypadku może także w myśl art. XXX. ustawy wprow. do ord. egz. nastąpić na żądanie zobowiązanego wstrzymanie egzekucyi, chyba, że tenże podczas rozprawy przed sądem polubownym wyraźnie zrzekł się zarzutów przeciw egzekucyi.

Wspomniany powyżej przepis art. XXIII. nr. 1 ustawy wprow. do ustawy procesowej nie ma jednak według przeważającego zapatrywania zastosowania w wypadku, gdzie spór wynika z czynności giełdowej po myśli § 12. ustawy giełdowej, gdyż w myśl § 6. ustawy giełdowej polubowny sąd giełdowy może, o ile statut giełdy tak postanawia, stać się dla orzecznictwa sądów giełdowych kompetentnym bez osobnej umowy kompromisowej, o ile sprawa ta nie została odmienną pisemną umową inaczej unormowana.

Najdalej idzie postanowienie § 595 l. 7 proc. cyw., według którego orzeczenie sądu polubownego jest nieskuteczne, jeśli skazało stronę na spełnienie „czynu ustawowo niedopuszczalnego albo niedozwolonego“.

1599/1

6995