

MARCIN JAGODZIŃSKI

Uniwersytet Warszawski

## SPÓŁKI HANDLOWE PRZED WPISEM DO REJESTRU. ZAGADNIENIA WYBRANE

### 1. WPROWADZENIE

Celem niniejszej publikacji jest przedstawienie sytuacji spółek handlowych przed wpisem do rejestru<sup>1</sup>, a przy tym rozważenie wielu z tym związanych szczegółowych problemów – zarówno merytorycznych, jak i terminologicznych.

Na wstępie warto zauważyć, że kodeks spółek handlowych<sup>2</sup> wprowadził zmiany, które można określić jako fundamentalne. Regulacja instytucji kapitałowej spółki w organizacji – jak trafnie konstatuje J. Frąckowiak – „jest nowatorskim rozwiązaniem, zarówno w prawie polskim<sup>3</sup>, jak i ustawodawstwie innych krajów europejskich”<sup>4</sup>. Twórcy kodeksu spółek handlowych przesądziли podmiotowość prawną spółek kapitałowych w organizacji, gdyż przyznali im zdolność prawną, zdolność do czynności prawnych oraz zdolność sądową (art. 11 k.s.h.). Postanowienia kodeksu spółek handlowych obejmują także odpowiedzialność za zobowiązania spółek kapitałowych w organizacji (art. 13 k.s.h.), ich formę (art. 11 k.s.h.), przekształcenie<sup>5</sup> w spółkę właściwą<sup>6</sup> oraz przejście praw i obowiązków spółki w organizacji na spółkę ostateczną

<sup>1</sup> Rejestr przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.), która weszła w życie dnia 1 stycznia 2001 r.

<sup>3</sup> Kodeks handlowy z 1934 r. – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. (Dz.U. Nr 57, poz. 502 ze zm.) – nie zawierał żadnych ogólnych przepisów dotyczących spółek w organizacji, a jedynie nieliczne rozwiązania, mające charakter szczątkowy.

<sup>4</sup> J. Frąckowiak *et al.*, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 36. Regulacja przeważnie ogranicza się wyłącznie do kwestii odpowiedzialności za zobowiązania spółki przed wpisem do rejestru. Stwierdzenie to jest aktualne także w odniesieniu do prawa wspólnotowego.

<sup>5</sup> Terminu tego należy używać ze świadomością, że nie jest precyzyjny. W przypadku spółki kapitałowej w organizacji i spółki kapitałowej właściwej wciąż istnieje ten sam podmiot – chociaż za każdym razem w innej formie ustrojowej.

<sup>6</sup> W dalszej części pracy będą zamiennie używane na jej oznaczenie terminy spółka ostateczna, docelowa i właściwa.

(art. 12 k.s.h.). Rozstrzygnięto ponadto wyraźnie, że w kwestiach nieuregulowanych stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące danego typu spółki po jej rejestracji. Dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej, odrębnie określono także chwilę powstania i ustania z powodu niezarejestrowania spółki we właściwym terminie oraz sprawę reprezentacji.

Ogólnie rzecz ujmując, unormowania kodeksu spółek handlowych w zakresie spółek kapitałowych w organizacji należy ocenić bardzo wysoko. Wciąż jednak pozostaje kilka zagadnień, które wymagają wyjaśnienia, takie jak choćby stwarzająca znaczne trudności tzw. przedspółka akcyjna.

W kodeksie spółek handlowych lakonicznie uregulowano problematykę spółek osobowych przed ich wpisem do rejestru – istnieją jedynie przepisy, które odnoszą się do odpowiedzialności za zobowiązania powstałe w tym okresie, w związku z czym wiążą się z tym liczne wątpliwości. Terminologicznie dotyczą one m.in. pojęcia, które będzie najlepiej wyrażać specyfikę tej instytucji prawnej, a merytorycznie sporne jest choćby ustalenie właściwego dla współdziałania przyszłych współników reżimu prawnego. Dyskusyjne jest także następstwo prawne spółki docelowej po spółce, która istnieje<sup>7</sup> przed wpisem do rejestru.

Ograniczone ramy opracowania nie pozwalają na wyczerpujące omówienie tematu spółek handlowych przed ich wpisem do Krajowego Rejestru Sądowego, dlatego skoncentruję się jedynie na następujących jego aspektach:

1. status prawnopodmiotowy spółek handlowych przed wpisem do rejestru;
2. możliwość ich przekształcenia w spółkę właściwą;
3. dopuszczalność przejścia praw i obowiązków, które powstały przed wpisem do rejestru, na spółkę właściwą.

## 2. CHARAKTER PRAWNY SPÓŁEK HANDLOWYCH PRZED WPISEM DO REJESTRU. ZAGADNIENIA OGÓLNE

Wprowadzenie instytucji spółki w organizacji przesądziło zagadnienie charakteru prawnego „związku przyszłych współników”<sup>8</sup> spółki kapitałowej przed jej wpisem do Krajowego Rejestru Sądowego. Wciąż jednak istnieją wątpliwości, które dotyczą sytuacji, jaka istnieje w okresie między podpisaniem statutu spółki akcyjnej a powstaniem spółki akcyjnej w organizacji<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Na pytanie, czy spółka rzeczywiście w tym okresie istnieje, odpowiem w dalszej części pracy.

<sup>8</sup> Określenia takiego używa A.J. Witosz, *Odpowiedzialność współników spółek osobowych. Przypadki szczególne*, Warszawa 2008.

<sup>9</sup> Obszernie na ten temat zob. J. Frąckowiak; *Spółka akcyjna w organizacji*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, pod red. A. Nowickiej, Poznań 2005.

Zdecydowanie więcej trudności związanych jest jednak z określeniem charakteru prawnego struktury prawnej<sup>10</sup>, która poprzedza powstanie spółki osobowej. Należy zauważyć, że problem ten nie istniał od początku obowiązywania Kodeksu spółek handlowych, a pojawił się dopiero wraz z nowelizacją, która weszła w życie dnia 15 stycznia 2004 r.<sup>11</sup>, w efekcie której zmiana uległa chwila powstania spółki jawnej. Według regulacji prawnej, która istniała przed tą datą, wpis spółki jawnej do rejestru miał jedynie deklaracyjny charakter, gdyż spółka powstawała już z chwilą zawarcia umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Wprowadzenie konstytutywnego wpisu spółki jawnej do rejestru spowodowało daleko idące konsekwencje – zarówno w odniesieniu do spółki jawnej, jak i innych spółek osobowych. Pojawiło się przede wszystkim pytanie o charakter prawny spółki jawnej przed wpisem do rejestru i przepisy, które powinny być do niej stosowane. Wpływ wspomnianej nowelizacji na pozostałe spółki osobowe polegał natomiast na niemożności uznawania ich przed rejestracją za spółki jawne – co miało miejsce w poprzednim stanie prawnym<sup>12</sup>.

Zanim szczegółowo zajmę się tą kwestią, uważam za wskazane wyjaśnienie pewnych wątpliwości terminologicznych. Dotychczas posługiwałem się określeniem spółki osobowej przed jej wpisem do rejestru. Należy jednak zauważyć, że mówienie o spółce przed tym momentem jest właściwe jedynie w odniesieniu do spółek kapitałowych. Już po zawiązaniu spółka kapitałowa uzyskuje podmiotowość prawną, dlatego możemy mówić o spółce rozumianej jako osobny od wspólników podmiot prawa. Inaczej sytuacja przedstawia się w przypadku spółek osobowych, które uzyskują podmiotowość prawną dopiero z chwilą wpisu do rejestru. Do tego momentu nie jest poprawne stosowanie określenia spółka<sup>13</sup>.

W piśmiennictwie zgłaszano liczne propozycje terminologiczne dla oznaczenia „struktury prawnej”, która istnieje od podpisania umowy spółki osobowej do czasu wpisu w rejestrze przedsiębiorców. Wymienić można następujące określenia: *sui generis* spółka osobowa w organizacji<sup>14</sup>, spółka osobowa w organiza-

<sup>10</sup> Struktura organizacyjna, którą tworzą przyszli wspólnicy, niewątpliwie istnieje. Zob. A. Kidyba, *Handlowe spółki osobowe. Biblioteka prawa spółek*, tom I, Kraków 2006, s. 54.

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 12 grudnia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 229, poz. 2276).

<sup>12</sup> Zob. A. Kidyba, *Odpowiedzialność za zobowiązania spółki przed jej wpisem do rejestru*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004, s. 484.

<sup>13</sup> Kodeks spółek handlowych nie reprezentuje konsekwentnie takiego stanowiska. Art. 25<sup>1</sup> k.s.h. (odnośnie do spółki jawnej) stanowi o osobach, które działały w imieniu spółki po jej zawiązaniu, a przed jej wpisaniem do rejestru. Podobnie art. 109 k.s.h. (w odniesieniu do spółki komandytowej) i art. 134 k.s.h. (w odniesieniu do spółki komandytowo-akcyjnej) – chociaż zupełnie niezrozumiała jest różnica redakcyjna tych artykułów w stosunku do art. 25<sup>1</sup> k.s.h. – stanowią one o osobach, które działały w imieniu spółki po jej zawiązaniu, lecz przed jej wpisem do rejestru.

<sup>14</sup> Odnośnie do spółki jawnej tak uważa W. Pyziół. Zob. J. Frąckowiak *et al.*, *op. cit.*, s. 77.

cji<sup>15</sup>, spółka *in statu nascendi*<sup>16</sup>, spółka osobowa w stadium wstępnym<sup>17</sup>, spółka w stadium organizacji<sup>18</sup>, przedspółka osobowa<sup>19</sup>.

Odrzucić należy przede wszystkim możliwość stosowania w odniesieniu do spółek osobowych pojęcia spółki w organizacji. Określenia przedspółka i spółka w organizacji były stosowane zamiennie przed wejściem w życie kodeksu spółek handlowych. Obecnie należy zastrzec stosowanie terminu „spółka w organizacji” wyłącznie do spółek kapitałowych, za czym przemawiają dwa podstawowe argumenty. Po pierwsze, wyraźne brzmienie przepisów kodeksu spółek handlowych. Ustawodawca, jak sądzę, celowo umieścił przepisy dotyczące spółek w organizacji w dziale III tytułu I, a więc w ramach przepisów ogólnych dotyczących wyłącznie spółek kapitałowych, oraz w przepisach dotyczących poszczególnych spółek kapitałowych. Jego zamiarem było zawężenie stosowania tego terminu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjnej. Po drugie, za ograniczeniem zastosowania tego terminu przemawiają argumenty merytoryczne, a przede wszystkim, podmiotowość prawna, która odróżnia spółki kapitałowe w organizacji od „struktury prawnej”, która istnieje między związaniem spółki osobowej, a jej rejestracją. Z tego właśnie powodu również wszystkie pozostałe określenia zawierające w sobie termin spółka nie są właściwe. Z tego też względu opowiadam się za używaniem terminu przedspółka osobowa, który najlepiej – spośród dotychczas zaproponowanych w piśmiennictwie – oddaje sens tej instytucji prawnej.

Brak podmiotowości prawnej przedspółki osobowej jest jedną z podstawowych różnic w stosunku do spółki kapitałowej w organizacji. Nie jest to jednak wyczerpujące przedstawienie zagadnienia charakteru prawnego sytuacji faktycznej, poprzedzającej utworzenie spółki osobowej, gdyż wciąż nie wynika z tego, jakie przepisy należy do niej stosować.

Art. 8 k.s.h. stanowi, że spółka osobowa jest osobą ustawową<sup>20</sup>, jednak należy pamiętać, że powstaje ona dopiero z chwilą wpisu do rejestru. Przed tym momentem nie można więc – co po raz kolejny podkreślam – traktować jej jako odrębnego od wspólników podmiotu prawa.

Zanim przejdę do szczegółowej analizy charakteru prawnego przedspółki osobowej, zajmę się statusem prawnopodmiotowym spółki kapitałowej w organizacji. Taki układ rozważań pozwoli lepiej zrozumieć problemy, które wynikają z fragmentaryczności regulacji przedspółki osobowej – a które nie występują w przypadku spółek kapitałowych w organizacji.

---

<sup>15</sup> Tak M. Asłanowicz, *Spółka partnerska*, Warszawa 2004, s. 134 n. Zob. też A. Szumański, [w:] *System Prawa Prywatnego*, pod red. A. Szajkowskiego, t. 16, Warszawa 2008, s. 793.

<sup>16</sup> Tak J.P. Naworski. Zob. J.A. Strzępka *et al.*, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2001, s. 127.

<sup>17</sup> Tak S. Włodyka, *ibidem*.

<sup>18</sup> Tak S. Sołtysiński. Zob. *System Prawa Prywatnego...*, s. 793.

<sup>19</sup> Tak A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 1, Kraków 2005, s. 173.

<sup>20</sup> Główne założenia tej koncepcji scharakteryzuję w dalszej części tej publikacji.

### 3. SPÓŁKI KAPITAŁOWE W ORGANIZACJI

#### 3.1. STATUS PRAWONOPODMIOTOWY SPÓŁEK KAPITAŁOWYCH W ORGANIZACJI. ICH POWSTANIE I USTANIE

Twórcy kodeksu spółek handlowych nie tylko wprowadzili termin spółki kapitałowej w organizacji do systemu obowiązującego prawa<sup>21</sup>, lecz także kompleksowo tę instytucję uregulowali. Co prawda, brak jest jej ogólnej definicji<sup>22</sup>, ale nie powoduje to praktycznych trudności. Z brzmienia art. 161 i 323 k.s.h., w związku z art. 11 i 12 k.s.h., wynika, że chodzi o spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i spółkę akcyjną w okresie od ich zawiązania do wpisu do rejestru. Zakres regulacji instytucji spółki kapitałowej w organizacji jest – jak już wspominałem – bardzo szeroki, chociaż pewne bardzo ważne kwestie nie zostały nim objęte<sup>23</sup>.

Należy stanowczo podkreślić, że o spółce w organizacji możemy mówić wyłącznie w przypadku pierwotnego jej powstania. W sytuacji przekształcenia spółki handlowej lub cywilnej<sup>24</sup> w spółkę kapitałową, spółka kapitałowa w organizacji nie powstanie. Art. 552 k.s.h. stanowi, że „Spółka przekształcana staje się spółką przekształconą z chwilą wpisu spółki do rejestru (dzień przekształcenia). Jednocześnie sąd rejestrowy z urzędu wykreśla spółkę przekształcaną”. Ze zdania drugiego art. 552 k.s.h. należy wyciągnąć wniosek, że nie ma miejsca na istnienie fazy przejściowej pomiędzy istnieniem spółki przekształcanej a powstaniem spółki kapitałowej właściwej.

Art. 12 k.s.h. stanowi, że osobowość prawną spółka kapitałowa uzyskuje dopiero z chwilą wpisu do rejestru. Należy zauważyć, że już przed tą chwilą uprawnione jest twierdzenie o istnieniu spółki, która posiada podmiotowość prawną. Wniosek taki wynika z artykułu 11 k.s.h, który stanowi, że spółki kapitałowe w organizacji „mogą we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości<sup>25</sup> i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywane”. Status prawnopodmiotowy tych spółek należy wyjaśnić poprzez odwołanie się do pojęcia osoby ustawowej, które oznacza jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną.

*De lege lata* istnienie tej trzeciej, obok osób fizycznych i osób prawnych, kategorii podmiotów prawa cywilnego jest oczywiste. Wynika to z wyraźnego

<sup>21</sup> Wcześniej był to jedynie termin doktryny prawa.

<sup>22</sup> Taka definicja znajdowała się w pierwotnym brzmieniu projektu ustawy.

<sup>23</sup> Chociażby problem tzw. przedspółki akcyjnej – na co zwracałem już uwagę.

<sup>24</sup> W przypadku spółki cywilnej – mimo że ustawodawca używa tego terminu (art. 26 i 551 k.s.h.) – nie możemy mówić o przekształceniu *sensu stricto*, a jedynie *sensu largo*, gdyż spółka cywilna nie jest podmiotem prawa.

<sup>25</sup> Podkreślenie, że spółki kapitałowe w organizacji mogą nabywać własność nieruchomości jest efektem wątpliwości, jakie istniały w poprzednim stanie prawnym. Obecnie stanowi *superfluum* ustawowe – jak określa się w doktrynie.

brzmienia art. 33<sup>1</sup> kodeksu cywilnego<sup>26</sup>. Warto zauważyć, że już na wiele lat przed wprowadzeniem tej regulacji w doktrynie dostrzeżono problem wyróżniania trzeciej kategorii osób. Stanowisko zdecydowanej większości czołowych przedstawicieli doktryny było jednak przeciwne konstruowaniu tej kategorii na gruncie obowiązującego prawa. Dopiero wejście w życie kodeksu spółek handlowych stworzyło podstawę do wyróżnienia tej kategorii na gruncie obowiązującego prawa – co wynika z brzmienia art. 8 i 11 k.s.h., a nowelizacja kodeksu cywilnego<sup>27</sup> ostatecznie przesądziła kwestię istnienia osób ustawowych. Pozostają jednak jeszcze terminologiczne wątpliwości. W piśmiennictwie powszechnie stosowane jest pojęcie ułomnej osoby prawnej<sup>28</sup>, a także niepełnej osoby prawnej – obydwie te terminy nie wydają się być właściwe. Wśród licznych zarzutów, które można im postawić, wymienić można m.in. brzmienie, które ma wyraźnie deprecjonujący charakter<sup>29</sup>. Zdecydowanie bardziej przekonujące są argumenty Frąckowiaka, który opowiada się za pojęciem osoby ustawowej<sup>30</sup>, a na akceptację zasługuje również termin „podmiot ustawowy”, zaproponowany przez Kidybę<sup>31</sup>.

Na zakończenie rozważań, dotyczących podmiotowości kapitałowych spółek w organizacji, należy stanowczo po raz kolejny podkreślić, że nie może być żadnych wątpliwości, że są one osobami ustawowymi. *De lege ferenda* wskazana wydaje się jednak korekta brzmienia art. 11 k.s.h. – mógłby jedynie stwierdzać, że spółka kapitałowa w organizacji posiada zdolność prawną i sądową<sup>32</sup>.

Niezwykle ważne jest także określenie momentu, w którym spółka kapitałowa w organizacji powstaje i ustaje. W przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością sytuacja przedstawia się jasno – jest to chwila zawarcia umowy<sup>33</sup>. Problematiczna jest regulacja odnosząca się do spółki akcyjnej – powstaje ona dopiero z chwilą zawiązania, czyli objęcia akcji przez wszystkich akcjonariuszy. Ustawodawca, określając chwilę powstania spółki akcyjnej w organizacji, okazał się niekonsekwentny. Trafnie pisze na ten temat Frąckowiak – „Zasługą twórców

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), która weszła w życie dnia 1 stycznia 1965 r.

<sup>27</sup> Artykuł ten został dodany ustawą: Dz.U. z 2003 r. Nr 49, poz. 408.

<sup>28</sup> Wśród zwolenników tej koncepcji można wymienić chociażby E. Gniewka. Zob. E. Gniewka, *Subsydiarna odpowiedzialność członków ułomnych osób prawnych w kodeksie cywilnym i kodeksie spółek handlowych*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006. Wśród innych zwolenników tego terminu można wymienić także A. Woltera (w kolejnych wydaniach podręcznika *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*), S. Dmowskiego; zob. S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2004, s. 133, oraz K. Kruczalaka, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 38.

<sup>29</sup> Na co zwraca uwagę m.in. A.J. Witosz, *op. cit.*, s. 16.

<sup>30</sup> Zob. J. Frąckowiak *et al.*, *op. cit.*, s. 38.

<sup>31</sup> Zob. J. Frąckowiak, *Niektóre skutki dla obrotu handlowego wprowadzenia trzeciej kategorii podmiotowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 12, s. 12.

<sup>32</sup> Taką propozycję zgłasza m.in. Frąckowiak. Zob. J. Frąckowiak *et al.*, *op. cit.*, s. 39.

<sup>33</sup> Umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powinna być zawarta w formie aktu notarialnego (oczywiście pod rygorem nieważności).

kodeksu było przełamanie tej nierealistycznej koncepcji i uznanie podmiotowości już istniejącej struktury, która tylko czeka na potwierdzenie swej dojrzałości w postaci wpisu do rejestru. Niestety, nie zrealizowano tego dobrego pomysłu do końca. Przy tworzeniu spółki akcyjnej, dalej więc z woli ustawodawcy musimy przyjmować, że istniejąca już faktycznie struktura, która jest niczym innym jak spółką akcyjną w organizacji, nie ma samodzielnego bytu prawnego<sup>34</sup>. Powstaje w efekcie tego problem, jak oceniać sytuację, poprzedzającą powstanie spółki akcyjnej w organizacji. W doktrynie pojawiła się koncepcja tzw. przedspółki akcyjnej (będzie ona przedmiotem rozważań w odrębnym punkcie).

Ustanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością precyzyjnie zostało określone przez ustawodawcę, a więc istnieje ona aż do chwili wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym<sup>35</sup>. Z tą chwilą staje się ona spółką z ograniczoną odpowiedzialnością i uzyskuje osobowość prawną.

Nie zawsze jednak powstaje właściwa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. W dwóch przypadkach umowa spółki ulega rozwiązaniu, a spółka przestaje istnieć jako podmiot prawa (art. 169 k.s.h.). Po pierwsze, jeżeli zawiązanie spółki nie zostało zgłoszone do sądu rejestrowego<sup>36</sup> w ciągu sześciu miesięcy od dnia zawarcia umowy spółki. Po drugie, gdy postanowienie sądu odmawiające zarejestrowania spółki stało się prawomocne. W obydwu tych sytuacjach na spółce w organizacji ciąży obowiązek niezwłocznego zwrotu wszystkich wniesionych wkładów lub pokrycia w pełni wierzytelności osób trzecich. Jeżeli nie uczyni ona zadość temu obowiązkowi, zarząd dokona likwidacji. Jeżeli spółka nie posiada zarządu, zgromadzenie wspólników lub sąd rejestrowy ustanawia likwidatora albo likwidatorów. Chwilą, w której spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji ulegnie rozwiązaniu, jest dzień zatwierdzenia przez zgromadzenie sprawozdania likwidacyjnego.

Spółka akcyjna w organizacji z chwilą wpisu do rejestru przedsiębiorców<sup>37</sup> staje się spółką akcyjną i uzyskuje osobowość prawną (art. 12 k.s.h.). Brak zgłoszenia spółki do rejestru w terminie sześciu miesięcy od daty sporządzenia statutu lub uprawomocnienie się postanowienia sądu odmawiającego zarejestrowania powoduje natomiast, że umowa spółki akcyjnej ulega rozwiązaniu, a spółka akcyjna w organizacji przestaje istnieć jako podmiot prawa. Zarząd powinien niezwłocz-

<sup>34</sup> Cyt. za: J. Frąckowiak, *Spółka akcyjna...*, s. 421.

<sup>35</sup> Należy zauważyć, że warunkiem koniecznym wpisu spółki z o.o. do rejestru są także: wniesienie przez wspólników wkładów na pokrycie całego kapitału zakładowego, powołanie zarządu, a w razie objęcia udziału za cenę wyższą od wartości nominalnej także wniesienie nadwyżki oraz – jeżeli wymaga tego ustawa lub umowa spółki – również ustanowienie rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej.

<sup>36</sup> Należy zauważyć, że do zgłoszenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do rejestru uprawniony jest wyłącznie zarząd. Jeżeli zarząd nie został ustanowiony, nie jest możliwe zgłoszenie spółki do rejestru.

<sup>37</sup> Do powstania spółki akcyjnej konieczne jest także spełnienie pozostałych warunków art. 306 k.s.h.

nie zawiadomić o tym przez ogłoszenie osoby mające interes prawny oraz zarządzić zwrot wpłaconych sum i wkładów niepieniężnych. Jeżeli spółka nie posiada zarządu, obowiązek zwrotu wkładów spoczywa na założycielach. Jeżeli zaistniały przesłanki, które powodują, że umowa spółki akcyjnej ulega rozwiązaniu, a spółka w organizacji nie jest w stanie dokonać niezwłocznie zwrotu wszystkich wniesionych wkładów lub pokryć w pełni wierzytelności osób trzecich, zarząd dokonuje likwidacji. Jeżeli spółka w organizacji nie posiada zarządu, walne zgromadzenie albo sąd rejestrowy ustanawia likwidatora lub likwidatorów. Spółka akcyjna w organizacji ulega rozwiązaniu z dniem zatwierdzenia sprawozdania likwidacyjnego przez walne zgromadzenie (art. 326 k.s.h.).

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na dwie kwestie: dopuszczalny zakres działań, które może podejmować spółka kapitałowa w organizacji, oraz koncepcję aktywnej i pasywnej spółki w organizacji<sup>38</sup>. Trafnie zauważa Kidyba, że „Konstrukcja spółki w organizacji nie może zakładać jedynie wyczekiwania na zarejestrowanie. Bezsensowne więc byłoby wykreowanie takiego bytu, który czekając na wpis trwałby jedynie w oczekiwaniu albo podejmowałby niewiele znaczące czynności”<sup>39</sup>. W słowach tych widać wyraźnie, że szerokie określenie możliwości działania jest immanentnie związane z konstrukcją spółki kapitałowej w organizacji. Specyfika tej instytucji wymaga jednak także wprowadzenia pewnych ograniczeń. Te postulaty realizuje polski prawodawca – zgodnie z regulacją ustawy o swobodzie działalności gospodarczej<sup>40</sup> spółka kapitałowa w organizacji może podejmować wyłącznie takie działania, które mają przygotować ją do prowadzenia przyszłej działalności, którą będzie mogła podjąć dopiero z chwilą wpisu do rejestru. Istotne jest, że jeżeli jednak spółka w organizacji przekroczy granice działalności, to nie wpłynie to na ważność ani skuteczność jej czynności.

### 3.2. TOŻSAMOŚĆ PODMIOTOWA SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ W ORGANIZACJI I SPÓŁKI WŁAŚCIWEJ. KONTYNUACJA PRAW I OBOWIĄZKÓW

Zasługą twórców kodeksu jest zdecydowane przesądzenie kwestii:

A) Kodeks spółek handlowych stanowi, że pomiędzy spółką kapitałową w organizacji a spółką kapitałową właściwą zachodzi tożsamość podmiotowa.

B) W sferze praw i obowiązków ustawodawca stwierdza, że mamy do czynienia z zasadą kontynuacji<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> Obydwie te kwestie jedynie sygnalizuję – ze względu na ograniczone ramy niniejszej publikacji – lecz mam świadomość, że zasługują na bardziej wnikliwą analizę.

<sup>39</sup> Cyt. za: A. Kidyba, *Atypowe spółki handlowe. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Kraków 2006, s. 134.

<sup>40</sup> Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. (tekst jednolity: Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.).

<sup>41</sup> Opowiadam się za zdecydowanym rozróżnieniem pojęć „tożsamość” i „kontynuacja”. Mimo bardzo silnych relacji o charakterze funkcjonalnym, które pomiędzy nimi istnieją, należy pamiętać, że dotyczą różnych płaszczyzn.



Ad A) Jak trafnie zauważa Frąckowiak: „W stosunku do otoczenia prawnego nie następuje bowiem zasadnicza zmiana – spółka w organizacji i spółka dojrzała są osobami, które mają ten sam majątek i odpowiadają nim wobec wierzycieli. Przypomina to sytuację, z jaką mamy do czynienia przy przekształceniu spółek. W przypadku rejestracji spółki w organizacji mamy jednak do czynienia z mniejszą zmianą ustrojową podmiotu niż przy przekształceniu. Jest to bowiem ta sama jednostka organizacyjna, wyposażona w zdolność prawną, której ustroj jest w istocie taki sam, jak spółki dojrzałej. Spółka w organizacji nie wstępuje więc w ogół praw i obowiązków spółki w organizacji, lecz staje się podmiotem tych praw”<sup>42</sup>. W związku z powyższym, należy stanowczo podkreślić, że spółka w organizacji jest pierwszą postacią ustrojową spółki kapitałowej<sup>43</sup>, a nie podtypem spółki docelowej<sup>44</sup>, tym bardziej więc nie jest możliwe uznanie jej za osobny typ spółki – spółkę jawną czy spółkę cywilną. Należy podkreślić, że spółka kapitałowa w organizacji ma wyłącznie przejściowy charakter – nie jest możliwe stałe jej istnienie. Jest to kolejny argument, który przemawia przeciwko pojmowaniu spółki kapitałowej w organizacji jako odrębnego typu (podtypu) spółki. Na zakończenie można jeszcze dodać, że umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjnej nie jest zawierana w celu utworzenia spółki kapitałowej w organizacji, lecz spółki kapitałowej właściwej. Powstanie spółki w organizacji nie jest zatem celem, do którego zmierzają wspólnicy, lecz skutkiem, który następuje z mocy prawa, a więc niezależnie od woli i wiedzy stron na ten temat.

Ad B) Należy zauważyć, że powyższe spostrzeżenia dotyczą spółki, a nie osób, które działały w jej imieniu. W odniesieniu do nich dopiero potwierdzenie ich czynności na zgromadzeniu wspólników lub walnym zgromadzeniu doprowadzi do przejęcia przez spółkę zobowiązań. Przejęcie to będzie jednak skuteczne jedynie w stosunkach wewnętrznych – pomiędzy spółką a tymi osobami. W stosunku do osób trzecich w dalszym ciągu zobowiązane będą osoby, które działały w imieniu spółki kapitałowej w organizacji (art. 161 i 323 k.s.h.).

Co do zakresu zasady kontynuacji, należy zauważyć, że jest on szeroki – dotyczy zarówno stosunków z zakresu prawa cywilnego, jak i stosunków pracowniczych. Przejście praw i obowiązków z zakresu prawa cywilnego pozwala m.in. na nabycie nieruchomości już w okresie spółki w organizacji, a także dokonywanie wielu innych czynności, które zmierzają do utworzenia przedsiębiorstwa przyszłej spółki. Co do drugiej grupy praw i obowiązków – regulacja kodeksu spółek handlowych gwarantuje, że z chwilą powstania spółki właściwej pracownicy spółki w organizacji staną się pracownikami spółki ostatecznej. Z regulacji kodeksu spółek handlowych wynika zaś, że zasada kontynuacji nie dotyczy praw

<sup>42</sup> Cyt. za: J. Frąckowiak *et al.*, *op. cit.*, s. 43.

<sup>43</sup> Drugą – w przypadku spółki akcyjnej. Wcześniej istnieje jeszcze przedspółka akcyjna.

<sup>44</sup> Pogląd przeciwny prezentuje m.in. S. Włodyka, *Prawo spółek handlowych*, pod red. S. Włodyki, t. 2 B, Warszawa 2007, s. 610.

i obowiązków z zakresu prawa administracyjnego i takie stanowisko zajmuje przykładowo Frąckowiak<sup>45</sup>, który opiera się na wykładni systemowej, natomiast odmiennie twierdzi Kidyba<sup>46</sup>. W związku z tym, to decyzja administracyjna o wydaniu koncesji, promesy, licencji będzie rozstrzygać o tym, czy prawa oraz obowiązki będą przysługiwały także spółce kapitałowej właściwej. W przypadku, gdy organ nie rozstrzygnął tej kwestii, milczenie jego należy uznać za zgodę na ich kontynuację<sup>47</sup>.

W zakresie zobowiązań podatkowych musimy z kolei odwołać się do regulacji Ordynacji podatkowej<sup>48</sup>. Odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjnej solidarnie i całym swoim majątkiem, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, ponoszą członkowie zarządu. Członek zarządu może uwolnić się od tej odpowiedzialności, gdy wykaże następujące okoliczności egzoneracyjne: we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nie nastąpiło z jego winy, bądź też wskaże mienie, z którego egzekucja jest możliwa. Należy podkreślić, że odpowiedzialność ta dotyczy zobowiązań, które powstały w okresie, gdy członkowie zarządu sprawowali swoje funkcje (art. 116 Ordynacji podatkowej).

Zasada kontynuacji odnosi się także do praw i obowiązków wewnątrz spółki, czyli w relacji spółka a jej wspólnicy. Jak trafnie zauważa Kidyba: „prawa udziałowe i prawa przyznane osobiście przechodzą na spółkę właściwą (...) niezależnie od tego, jakie reguły zbywania dotyczą poszczególnych praw i obowiązków”<sup>49</sup>.

### 3.3. PRZEDSPÓŁKA AKCYJNA

Brak konsekwencji ustawodawcy doprowadził do stworzenia wadliwej konstrukcji spółki akcyjnej w organizacji<sup>50</sup>. Zwyciężył – moim zdaniem – błędny pogląd, że w momencie podpisania statutu brak jest konstytutywnych elementów spółki<sup>51</sup>. W Kodeksie spółek handlowych *de facto* istnieją aż dwie spółki akcyjne w organizacji – właściwa spółka akcyjna w organizacji oraz tzw. przedspółka akcyjna<sup>52</sup>. Ta druga istnieje w okresie od podpisania statutu spółki akcyjnej do chwili jej zawiązania, kiedy z kolei powstaje właściwa spółka akcyjna w organizacji. Co prawda

<sup>45</sup> Zob. J. Frąckowiak *et al.*, *op. cit.*, s. 44.

<sup>46</sup> Zob. A. Kidyba, *op. cit.*, s. 105.

<sup>47</sup> Zob. J. Frąckowiak *et al.*, *op. cit.*, s. 44.

<sup>48</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997r. (tekst jednolity: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.).

<sup>49</sup> Cyt. za: A. Kidyba, *Atypowe spółki handlowe...*, s. 150.

<sup>50</sup> Na brak konsekwencji ustawodawcy wskazuje między innymi Frąckowiak, *op. cit.*, s. 5, przyp. 32.

<sup>51</sup> Chodzi zarówno o element osobowy, czyli wspólników, jak i rzeczowy, czyli majątek. Zob. S. Włodyka, *Prawo spółek handlowych...*, s. 681.

<sup>52</sup> Zwana również przedspółką akcyjnej spółki w organizacji. Tak określa ją np. Włodyka.

art. 323 k.s.h. w § 4 stanowi o odpowiednim stosowaniu przepisów o spółce akcyjnej w organizacji, jednak zakres tego odesłania nie obejmuje wszystkich problemów, które wiążą się z przedspółką akcyjną, a jedynie kwestię „praw i obowiązków oraz odpowiedzialności założycieli spółki w okresie przed powstaniem spółki organizacji”. Wspomniany § 4 jest próbą zmniejszenia negatywnych konsekwencji, które wynikają z istnienia przedspółki akcyjnej. W istocie jednak nie rozwiązuje praktycznie żadnych problemów. Kształt regulacji kodeksu spółek handlowych powoduje, że w kluczowym okresie – gdy powstaje spółka akcyjna – pojawia się największa wątpliwość.

A) Przede wszystkim należy odpowiedzieć na pytanie, czy przedspółka akcyjna posiada podmiotowość prawną.

B) Kolejny problem, jaki się pojawia, to możliwość uznania, że spółka akcyjna w organizacji jest kontynuatką przedspółki akcyjnej w odniesieniu do praw i obowiązków. Oznaczałoby to analogiczne stosowanie artykułu 12 k.s.h.

C) Wątpliwości budzą także następujące zagadnienia: wobec kogo akcjonariusze zobowiązują się wnieść wkłady i czy uzyskują w związku z tym jakiś szczególny status w strukturze przedspółki akcyjnej. Wreszcie – jaki jest skutek powołania organów spółki akcyjnej, skoro ta jeszcze nie istnieje, jak również czy czynności takie będą skuteczne wobec spółki, a jeżeli tak – to w jakim momencie<sup>53</sup>.

Ad A) Należy zdecydowanie odrzucić taką możliwość. W polskim systemie prawa mamy do czynienia z normatywną metodą regulacji<sup>54</sup>, która dotyczy zarówno przyznania statusu osoby prawnej, jak i osoby ustawowej. Od uznania ustawodawcy, a nie stopnia zorganizowania jednostki organizacyjnej, zależy, czy przyznana jej będzie zdolność prawna<sup>55</sup>. Ustawodawca *expressis verbis* nie przyznaje przedspółce akcyjnej zdolności prawnej. Nie jest natomiast dopuszczalne, aby zdolność prawną domniemywać. Stąd oczywisty wniosek, że przedspółka akcyjna nie jest odrębnym podmiotem prawa, co powoduje, że jedynie założyciele spółki mogą działać w okresie przed powstaniem spółki akcyjnej w organizacji, przedspółka akcyjna jest zaś tej możliwości pozbawiona.

Ad B) Uważam, że należy kategorycznie odrzucić taką ewentualność. Przemawia za tym przede wszystkim brak tożsamości podmiotowej. W okresie istnienia przedspółki osobowej prawa i obowiązki należy wiązać z założycielami, a nie z przedspółką. Przeciwno kontynuacji przemawia także fakt, że sama przedspółka pozostaje poza zakresem odesłania z art. 323 k.s.h., który odnosi się jedynie do założycieli. Znaczenia tego drugiego argumentu nie można nie doceniać. S. Włodyka zauważa bowiem, że „gdy w złożonym procesie tworzenia spółki

<sup>53</sup> Wszystkie te zagadnienia analizuje szczegółowo J. Frąckowiak, *Spółka akcyjna...*

<sup>54</sup> Na co zwraca uwagę m.in. E. Gniewek, *op. cit.*, s. 320.

<sup>55</sup> Obszernie na ten temat zob. J. Frąckowiak, *Jednostka organizacyjna jako substrat osoby prawnej i ustawowej*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, pod red. W. Popiołka, L. Ogiegły, M. Szpurana, Kraków 2005.

akcyjnej nastąpiło już objęcie istotnej części akcji; można by wówczas próbować twierdzić, iż zaistniał już odpowiedni substrat spółki, uzasadniający odpowiednie stosowanie artykułów 11–13 k.s.h.”<sup>56</sup>, dodając, że właśnie art. 323 przemawia przeciwko temu. Warto zastanowić się także, czy dopuszczalne byłoby zastosowanie do przedspółki osobowej odpowiednio przepisów o spółce cywilnej. Stwarzałyby to możliwość uznania, jak w przypadku spółek osobowych, że spółka akcyjna w organizacji jest następcą prawnym – nie kontynuatorem – w stosunku do praw i obowiązków przedspółki. *De lege lata* nie widzę podstaw do takiego twierdzenia.

Ad C) Ograniczone ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na analizę tego problemu, dlatego zakończę jedynie na jego sygnalizacji.

## 4. PRZEDSPÓŁKA OSOBOWA

### 4.1. ZAGADNIENIA OGÓLNE.

#### STATUS PRAWNOPODMIOTOWY PRZEDSPÓŁKI OSOBOWEJ

Regulacja instytucji przedspółki osobowej w Kodeksie spółek handlowych ma charakter szczątkowy – ograniczona jest wyłącznie do kwestii odpowiedzialności. W związku z tym pojawia się pytanie o to, jakie przepisy należy stosować do przedspółki osobowej w sprawach, które wprost nie zostały przez ustawodawcę rozstrzygnięte.

W doktrynie zaproponowano wiele odpowiedzi na powyższe pytanie. Istnieją dwie główne koncepcje: pierwsza, której zwolennicy opowiadają się za stosowaniem przepisów o spółce docelowej *per analogiam* na podstawie artykułów 11–13 k.s.h. (A) i druga, która postuluje odpowiednie stosowanie przepisów o spółce cywilnej (B).

Oprócz wyżej wymienionych pojawił się także pogląd o możliwości stosowania ogólnie przepisów kodeksu cywilnego, a nie wyłącznie przepisów o spółce cywilnej (C). Niektórzy autorzy proponują natomiast uznanie przedspółki osobowej za odrębny typ spółki. W tym ostatnim przypadku nie ma jednak zgodności poglądów co do tego, jakie przepisy należy stosować.

W swoich rozważaniach przedstawię główne założenia wyżej wymienionych koncepcji i rozważę słuszność przytaczanych argumentów, a będzie się to odnosiło ogólnie do spółek osobowych, z wyłączeniem spółki komandytowo-akcyjnej. Ta ostatnia, ze względu na swój mieszany, osobowo-kapitałowy charakter, wymaga osobnego omówienia, co uczynię w dalszej części pracy.

Ad A) Za stosowaniem do przedspółki osobowej przepisów o spółce docelowej, w drodze ostrożnej analogii na podstawie przepisów o spółkach kapita-

<sup>56</sup> Zob. S. Włodyka, *Prawo spółek handlowych...*, s. 490.

łowych w organizacji, opowiada się m.in. Sołtysiński<sup>57</sup>, lecz argumenty, które przedstawia, nie są przekonujące. Zasadniczy błąd jego rozumowania polega na nieuzasadnionym uznaniu podmiotowości przedspółki osobowej, którą określa on mianem spółki w stadium organizacji. Z tego powodu instytucja przedspółki, której cechą charakterystyczną jest brak podmiotowości, zdaje się być – jego zdaniem – niewłaściwa w odniesieniu do struktury prawnej, którą – w jego mniemaniu – podmiotowość posiada. Z istnienia przedspółki akcyjnej Sołtysiński pochopnie wywodzi także wniosek, że konstrukcja przedspółki nie może być stosowana w odniesieniu do spółek osobowych. Konkluzja ta utwierdza go w przekonaniu o słuszności jego stanowiska.

Sołtysiński twierdzi również, że „jednostka organizacyjna istniejąca w tym okresie nie stanowi spółki cywilnej, gdyż jej cel i przyjęte przez współników uregulowania w umowie założycielskiej są dostosowane do przepisów o spółce jawnej”<sup>58</sup>. Nie można się zgodzić z takim punktem widzenia. Po pierwsze, odrzucenie koncepcji spółki w stadium organizacji, jako odrębnego podmiotu prawa, nie oznacza – wbrew stanowisku Sołtysińskiego – uznania, że istniejąca jednostka organizacyjna jest spółką cywilną. Zupełnie osobną kwestią, której w tym miejscu nie rozstrzygam, jest możliwość odpowiedniego stosowania przepisów o spółce cywilnej do przedspółki. Po drugie, Sołtysiński przedwcześnie próbuje wywodzić z umowy założycielskiej pewne konsekwencje prawne. Umowa spółki osobowej niewątpliwie należy do tzw. umów kreacyjnych<sup>59</sup>, jednak skutek podmiototwórczy nie następuje w momencie jej zawarcia. Trafne wydaje się stwierdzenie A.J. Witosza – „Zawarta umowa z chwilą rejestracji spółki stanie się jej aktem ustrojowym, jednakże do tego momentu stanowi ona dopiero wyraz zamierzeń przyszłych współników”<sup>60</sup>. Rzetelne przedstawienie poglądów Sołtysińskiego wymaga zwrócenia uwagi na jeszcze jeden aspekt. Autor ten dopuszcza również możliwość zastosowania przepisów o spółce cywilnej, gdyby zastosowanie przepisów o spółce docelowej było niezgodne z naturą stosunku prawnego spółki w organizacji<sup>61</sup>.

Dopuszczalność odpowiedniego stosowania przepisów o spółce docelowej rozważa również Kidyba, który generalnie opowiada się za stosowaniem do przedspółki osobowej przepisów o spółce cywilnej. Z artykułu 33<sup>1</sup> k.c. wynika nakaz odpowiedniego stosowania przepisów o osobach prawnych do „osób

---

<sup>57</sup> Wyłącza jedynie stosowanie art. 13 k.s.h. – w efekcie istnienia art. 25<sup>1</sup> k.s.h. Dopuszcza też w drodze analogii stosowanie przepisów o spółce cywilnej do spółki osobowej w organizacji, gdyby zastosowanie przepisów o spółce docelowej było niezgodne z naturą stosunku prawnego spółki w organizacji. Zob. S. Sołtysiński, [w:] *System Prawa Prywatnego...*, s. 793.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> Inaczej założycielskich, czyli wywołujących skutek podmiototwórczy.

<sup>60</sup> Cyt. za: A.J. Witosz, *op. cit.*, s. 75.

<sup>61</sup> S. Sołtysiński, *op. cit.*, s. 793.

ustawowych”, a do tej kategorii należą m.in. spółki osobowe. Wynika stąd wniosek o możliwości odpowiedniego stosowania przepisów o spółce docelowej do przedspółki osobowej, analogicznie jak w przypadku spółek kapitałowych w organizacji. Argumentem wzmacniającym tę konkluzję jest wyraźne oddzielenie na gruncie obowiązującego prawa spółek handlowych od spółki cywilnej<sup>62</sup>. Nie zaskakuje fakt, że Kidyba ma wątpliwości, a zatem także *de lege ferenda* należy postulować zmianę regulacji. Opowiadam się jednak przeciwko odpowiedniemu stosowaniu przepisów o spółce docelowej. Kierując się założeniem o racjonalności prawodawcy i uwzględniając artykuł 2 k.s.h.<sup>63</sup>, należy opowiedzieć się za odpowiednim stosowaniem przepisów o spółce cywilnej. Nie było przeszkód, aby ustawodawca stworzył konstrukcję spółki osobowej w organizacji, tym bardziej że można było uczynić to na kilka sposobów. Po pierwsze, możliwe było ustanowienie wspólnych przepisów regulujących instytucję spółki handlowej w organizacji, po drugie, wystarczyło wyodrębnić osobne przepisy o spółkach osobowych w organizacji, a po trzecie, w najprostszym wariantcie ustawodawca powinien ograniczyć się do stwierdzenia, że do spółek osobowych w okresie od zawarcia umowy spółki do czasu wpisu do rejestru przedsiębiorców stosuje się odpowiednio przepisy o spółkach kapitałowych w organizacji. Twórcy kodeksu nie zdecydowali się na żadne z przedstawionych rozwiązań. W związku z tym należy uznać, że jest to sprawa nieuregulowana w rozumieniu artykułu 2 k.s.h. i w efekcie stwierdzić, że zastosowanie ma zawarte w nim odesłanie do kodeksu cywilnego. Odrębność spółek handlowych od spółki cywilnej jest oczywista. Cechą charakterystyczną spółek handlowych jest podmiotowość prawna. Przedspółka osobowa to jednak zupełnie odmienna struktura niż spółka docelowa. Ustawodawca nie przyznał jej wprost podmiotowości struktury. Z tego względu możliwe jest poszukiwanie podobieństw do spółki cywilnej, która również jest jednostką organizacyjną – chociaż pozbawioną podmiotowości prawnej. Nie jest to samowolne postępowanie, lecz działanie mające wyraźne umocowanie w regulacji artykułu 2 k.s.h.

Podsumowując rozważania na temat koncepcji spółki osobowej w organizacji, warto przytoczyć słuszny pogląd Włodyki, który jest jej przeciwny, co widać w słowach: „Braku przepisów o osobowych spółkach w organizacji nie można uważać za lukę w regulacji prawnej, lecz za wyraz poglądu ustawodawcy, iż normatywny kształt spółki w organizacji dotyczy wyłącznie spółek kapitałowych, nie obejmuje więc spółek osobowych w ich stadium wstępnym”<sup>64</sup>.

Ad B) Stosowanie do przedspółki osobowej przepisów o spółce cywilnej jest rozwiązaniem najbardziej uzasadnionym, a pogląd ten przeważa w doktry-

<sup>62</sup> Uregulowanej w art. 860–875 k.c.

<sup>63</sup> Stanowi on zasadę ograniczonej autonomii prawa spółek handlowych, a także wyraża zasadę jedności prawa prywatnego.

<sup>64</sup> Cyt. za S. Włodyka, *Prawo spółek handlowych...*, s. 693.

nie. Wśród jego zwolenników można wymienić m.in. Kidybę, A. Szumańskiego, Witosza, J.A. Strzępkę, W. Pyzioła. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szczegółową charakterystykę stanowisk wszystkich tych autorów, dlatego postaram się uchwycić najważniejsze ich elementy.

Po pierwsze, podkreślić należy, że przedspółka osobowa nie jest spółką cywilną. Szumański w następujący sposób charakteryzuje przedspółkę komandytową: „Nie mamy jednak wówczas do czynienia ze spółką cywilną, której celem jest dopiero zawiązanie spółki komandytowej, bowiem ta ostatnia jest już w tym czasie zawiązana”<sup>65</sup>. Witosz z kolei pisze, że „współdziałanie poprzedzające moment rejestracji spółki osobowej nie będzie mogło zostać zakwalifikowane wprost jako spółka cywilna”<sup>66</sup>. Pyzioł trafnie zauważa, że uznanie przedspółki osobowej za spółkę cywilną powodowałoby m.in. konieczność uznania, że w przypadku nieważności umowy spółki jawnej z przyczyn merytorycznych strony wiąże umowa spółki cywilnej.

Po drugie, nie ulega wątpliwości, że przedspółka osobowa nie posiada podmiotowości prawnej. Cecha ta zasadniczo odróżnia ją od dojrzałej spółki osobowej i jednocześnie łączy ze spółką cywilną<sup>67</sup>.

Po trzecie, brak podmiotowości prawnej, jako cecha wspólna przedspółki osobowej i spółki cywilnej, jest niewystarczającym argumentem za odpowiednim stosowaniem przepisów art. 860–875 k.c. do przedspółki. Powstaje w związku z tym kwestia, gdzie poszukiwać podstaw do odpowiedniego stosowania przepisów o spółce cywilnej, którą już omówiłem<sup>68</sup>. Przypomnę więc jedynie, że art. 2 k.s.h. *expressis verbis* stwierdza, że w sprawach w nim nieuregulowanych stosować należy przepisy Kodeksu cywilnego. Do spraw nieuregulowanych w kodeksie możemy zaliczyć również konstrukcję przedspółki osobowej.

Po czwarte, powstaje pytanie, dlaczego stosować przepisy o spółce cywilnej, a nie inne przepisy Kodeksu cywilnego, na które odpowiedziałem już wcześniej, polemizując ze stanowiskiem Włodyki. Po piąte, postaram się znaleźć inne niż brak podmiotowości elementy wspólne przedspółki osobowej i spółki cywilnej. Pomocne okazuje się w tej kwestii stanowisko A.J. Witosza, który przedspółkę osobową charakteryzuje jako „wielostronny stosunek zobowiązaniowy, którego stronami są wszyscy przyszli wspólnicy”<sup>69</sup>, następnie zauważając, że „Nie jest to typowy stosunek zobowiązaniowy, lecz charakteryzuje się pewnymi elementami organizacyjnymi, ukierunkowującymi współdziałanie przyszłych wspólników na osiągnięcie wspólnego celu (...), jakim jest utworzenie spółki osobo-

<sup>65</sup> Zob. A. Szumański, *op. cit.*, s. 793.

<sup>66</sup> Zob. A.J. Witosz, *op. cit.*, s. 77.

<sup>67</sup> Spółka cywilna jest bowiem jednostką organizacyjną, której ustawodawca nie przyznał statusu osoby prawnej i osoby ustawowej.

<sup>68</sup> Polemizując ze stanowiskiem Kidyby na temat możliwości odpowiedniego stosowania do przedspółki osobowej przepisów o spółkach kapitałowych w organizacji.

<sup>69</sup> A.J. Witosz, *op. cit.*, s. 77.

wej”<sup>70</sup>. Istnieją wątpliwości co do tego, czy jest to cel gospodarczy – w doktrynie przeważa stanowisko negatywne. Działania przyszłych współników powinny się ograniczyć jedynie do – szeroko rozumianego – tworzenia spółki docelowej, którego konsekwencją jest m.in. konieczność jedynie odpowiedniego, a nie wprost, stosowania przepisów o spółce cywilnej. Ta ostatnia może być utworzona wyłącznie dla osiągnięcia celu gospodarczego, co wynika wyraźnie z brzmienia art. 860 k.c.

Ad C) Warta rozważenia jest także koncepcja Włodyki<sup>71</sup>, który odrzuca możliwość stosowania do – jak sam ją określa – spółki osobowej w stadium wstępnym przepisów o spółce docelowej poprzez analogię z art. 11–13 k.s.h. Jest jednak przy tym zdania, że na podstawie odesłania z art. 2 k.s.h. należy stosować nie przepisy o spółce cywilnej, lecz ogólnie przepisy kodeksu cywilnego. Wniosek ten wywodzi z faktu, że ustawodawca wprowadził w stosunku do przedspółki regulację szcztątkową dotyczącą odpowiedzialności, co – jego zdaniem – nie byłoby potrzebne, gdyby ustawodawca dopuszczał możliwość odpowiedniego stosowania przepisów o spółce cywilnej. Nie zgadzam się z takim stanowiskiem – istnienie śladowej regulacji dotyczącej odpowiedzialności nie stanowi problemu do stosowania, poza jej zakresem, przepisów o spółce cywilnej, a co najwyżej można się zastanawiać, czy art. 25<sup>1</sup> k.s.h. nie stanowi niepotrzebnego powtórzenia. Bardziej uzasadnione jest stwierdzenie, że jest to świadomy zabieg ustawodawcy, który w ten sposób chciał ponad wszelką wątpliwość przesądzić kwestię odpowiedzialności, mającą zawsze kluczowe znaczenie.

#### 4.2. SPÓŁKA KOMANDYTOWO-AKCYJNA

Powodem wyodrębnienia fragmentu, który traktuje wyłącznie o spółce komandytowo-akcyjnej, jest jej mieszany, osobowo-kapitałowy charakter. Konstrukcja prawna tej spółki wywołuje liczne wątpliwości, które dotyczą również okresu przed wpisem do rejestru. Powstaje przede wszystkim pytanie, czy można na podstawie art. 126 k.s.h. tworzyć koncepcję spółki komandytowo-akcyjnej w organizacji. Zanim zajmę się tym problemem, poczynię kilka uwag ogólnych, których celem będzie lepsze zrozumienie specyfiki tej spółki. W. Pyziół określił ją mianem *sui generis* hybrydy<sup>72</sup>, aby podkreślić jej nie do końca sprecyzowaną strukturę. Ustawodawca jednak przesądził jej charakter, przynajmniej częściowo, ponieważ zaliczył ją do spółek osobowych (art. 4 k.s.h.), a zdecydowała o tym najprawdopodobniej przewaga elementów osobowych nad kapitałowymi. Nie powinno to jednak przysłaniać faktu, że składniki kapitałowe są również licznie reprezentowane.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

<sup>71</sup> Obszernie na ten temat w: *System Prawa Handlowego*, t. 2A, [w:] *Prawo spółek handlowych*, s. 182 n.

<sup>72</sup> Zob. J. Frąckowiak, A. Kidyba, W. Popiołek, W. Pyziół, A. Witosz, *op. cit.*, s. 43.



A.J. Witosz trafnie zauważa, że „O ile w przypadku spółki jawnej, partnerskiej i komandytowej punktem wyjścia do dalszej analizy jest wyjątkowo oszczędna regulacja k.s.h., o tyle dla spółki komandytowo-akcyjnej teoretycznie dopuszczalne jest zastosowanie norm dotyczących spółki akcyjnej w organizacji, a więc regulacji obszernej i szczegółowej”<sup>73</sup>. Ewentualność taka wynika – jak już wspomniałem – z regulacji artykułu 126 k.s.h., który przewiduje odpowiednie stosowanie dwóch grup przepisów. W enumeratywnie określonych kwestiach odsyła do regulacji spółki jawnej, w pozostałym zakresie do spółki akcyjnej. W zamkniętym katalogu art. 126 § 1 brak jest tworzącej się spółki, w efekcie czego uzasadnione jest odpowiednie stosowanie przepisów o spółce akcyjnej. Istota problemu sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy oznacza to, że należy stosować również art. 11 w § 1 k.s.h. Warto pamiętać, że odpowiednie stosowanie przepisów prawa może przybrać postać niestosowania pewnych przepisów, jeżeli są sprzeczne z istotą danej instytucji prawnej – i z taką sytuacją mamy właśnie do czynienia. W związku z tym, należy opowiedzieć się zdecydowanie przeciwko koncepcji spółki komandytowo-akcyjnej w organizacji i uznać, że istnieje jedynie przedspółka komandytowo-akcyjna.

Akceptacja konstrukcji spółki komandytowo-akcyjnej w organizacji powodowałaby liczne trudności. Po pierwsze, spółka taka powstawałaby jako podmiot prawa już z chwilą podpisania statutu, jednak – w przeciwieństwie do spółki akcyjnej w organizacji – z chwilą wpisu do rejestru nie uzyskiwałaby osobowości prawnej. Wciąż byłaby osobą ustawową, a więc status spółki przed i po rejestracji byłby taki sam. Nie istnieją żadne racjonalne powody, które przemawiają za tego rodzaju rozwiązaniem. Taka regulacja byłaby, chociażby częściowo, uzasadniona, gdyby ustawodawca ograniczył zakres spraw, w których może ona działać przed wpisem do rejestru. Ustawodawca musiałby jednak sam – w zdecydowany sposób – tak to uregulować, lecz tego nie uczynił. W związku z tym musielibyśmy stwierdzić, że artykuł 134 k.s.h. jest zbędny.

#### 4.3. KONTYNUACJA CZY NASTĘPSTWO

Kodeks spółek handlowych stanowi, że z chwilą wpisu do rejestru spółka kapitałowa staje się podmiotem praw i obowiązków spółki w organizacji. Ustawodawca przesądził więc, że w przypadku spółek kapitałowych mamy do czynienia z kontynuacją podmiotową, nie reguluje natomiast kwestii „wejścia” przez spółkę osobową w prawa i obowiązki przedspółki. Rozwiązania tego problemu należy poszukiwać w piśmiennictwie. Koncepcje, które są przedstawiane w doktrynie, stanowią ciąg dalszy rozważań na temat charakteru prawnego przedspółki osobowej. Autorzy, którzy opowiadali się za odpowiednim stosowaniem przepisów o spółkach w organizacji, twierdzą, że mamy do czynienia z kontynuacją pod-

<sup>73</sup> Cyt. A.J. Witosz, *op. cit.*, s. 73.

miotową. Następna możliwość sprowadza się do uznania, że wszelkie działania w okresie przed powstaniem spółki osobowej są wyłącznie działaniami tych osób i nie wywierają żadnych skutków prawnych w odniesieniu do spółki. Obydwie wyżej przedstawione koncepcje nie są trafne. Pierwsza opiera się na błędnym założeniu o tożsamości podmiotowej spółki ostatecznej i przedspółki. Nie można się z tym stanowiskiem zgodzić, ponieważ przed wpisem do rejestru żaden podmiot nie istnieje. Druga natomiast nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia. W związku z tym należy poszukać innego rozwiązania. Istnieje trzecia koncepcja – następstwa prawnego – i zdecydowanie opowiadam się właśnie za nią. Jej zwolennicy uważają, że brak podmiotowości przedspółki osobowej wyklucza zasadę kontynuacji, proponując odpowiednie stosowanie przepisów o spółce cywilnej do przedspółki. Odwołują się w związku z tym do art. 26 k.s.h., który stanowi o „przekształceniu”<sup>74</sup> spółki cywilnej w spółkę jawną. Wynika z niego, że z chwilą wpisu do rejestru spółka cywilna staje się spółką jawną, a także, że spółce tej przysługują wszystkie prawa i obowiązki stanowiące majątek wspólny wspólników. Trafne jest stanowisko, że mamy do czynienia z następstwem prawnym spółki jawnej po spółce cywilnej, a na zasadzie analogii, która uzasadniona jest podobieństwem spółki cywilnej i przedspółki osobowej można mówić o następstwie prawnym spółki osobowej po przedspółce.

## 5. WNIOSKI KOŃCOWE I POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

Gruntowna analiza przepisów kodeksu spółek handlowych, w zakresie spółek handlowych przed ich wpisem do rejestru, prowadzi do następujących wniosków:

1) Regulację instytucji kapitałowej spółki w organizacji ogólnie oceniam bardzo dobrze – są to unormowania nowoczesne i kompleksowe. Twórcy kodeksu nie ustrzegli się jednak błędów, a zarzuty jakie należy im postawić dotyczą dwóch kwestii: istnienia tzw. przedspółki akcyjnej (A) i braku możliwości przejęcia przez właściwą spółkę kapitałową zobowiązań, które zostały wcześniej zaciągnięte w jej imieniu (B).

Ad A) Instytucja przedspółki akcyjnej powinna zostać definitywnie usunięta z Kodeksem spółek handlowych, a zamiast niej trzeba odmiennie określić moment powstania spółki akcyjnej w organizacji – stwierdzić, że powstaje już z chwilą podpisania statutu. Taka zmiana gwarantuje, że konstrukcja spółki akcyjnej w organizacji będzie regulacją całościową i przejrzystą.

<sup>74</sup> Należy mieć świadomość, że termin ten jest w pełni uprawniony jedynie do spółek handlowych. W przypadku spółki cywilnej nie możemy mówić dosłownie o przekształceniu, ponieważ nie istnieje ona wcześniej jako podmiot.

Ad B) Odpowiedzialność osób, które działały w imieniu spółki przed jej rejestracją, ustaje z chwilą zatwierdzenia, odpowiednio przez zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie. Zwolnienie to ma jednak skutek wyłącznie w relacji pomiędzy spółką a tymi osobami – nie dotyczy stosunków pomiędzy tymi osobami a osobami trzecimi.

Proponuję zastosować, w zmodyfikowanej wersji, rozwiązanie, które obecne jest już w prawie francuskim. Z art. 1843 francuskiego kodeksu cywilnego wynika, że prawidłowo zarejestrowana spółka<sup>75</sup> może przejąć zobowiązania zaciągnięte wcześniej w jej imieniu – i są one wówczas uważane za zaciągnięte przez nią od samego początku. Jest to dobre rozwiązanie, lecz opowiadam się za wprowadzeniem bardziej stanowczej jego wersji. Zwolnienie przez zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie byłoby skuteczne z mocy prawa również w odniesieniu do osób trzecich.

Konstrukcja taka wydaje się bardziej uzasadniona. Osoby, które działały przed zarejestrowaniem spółki, czyniły to w jej imieniu i w jej interesie. Spółka kapitałowa jest rzeczywistym beneficjentem ich działań, dlatego powinna ponosić także negatywne konsekwencje związane z nimi. Do rozstrzygnięcia pozostaje jedynie kwestia procedury informowania wierzycieli o zatwierdzeniu czynności osób działających przed wpisem do rejestru. Wydaje się, że wystarczające byłoby ogłoszenie tego faktu w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym”. Wierzyciele, a także osoby działające w imieniu spółki przed jej zarejestrowaniem, mogliby powoływać się po ogłoszeniu na fakt, że przejście zobowiązań nastąpiło nie w chwili wpisu, ale już z chwilą zatwierdzenia czynności tych osób przez odpowiedni organ. Warto również zauważyć, że także polskie prawodawstwo zna konstrukcję przejścia zobowiązań, które wynikają z działalności prowadzonej przed wpisem do rejestru. Z rozporządzenia o Europejskim Zgrupowaniu Interesów Gospodarczych<sup>76</sup> (dalej EZIG) wynika, że „jeżeli przed zarejestrowaniem zgrupowania zgodnie z artykułem 6. była prowadzona w jego imieniu działalność oraz jeżeli zgrupowanie nie przejmie po rejestracji zobowiązań wynikłych z tej działalności, osoby fizyczne, spółki lub inne jednostki organizacyjne, które tę działalność prowadziły, ponoszą za nie nieograniczoną i solidarną odpowiedzialność”. Nie widzę racjonalnych argumentów, które przemawiają za różnicowaniem regulacji EZIG i spółek kapitałowych<sup>77</sup>, jednak stanowczo podtrzymuję twierdzenie, że koncepcja skutecznego względem osób trzecich – z mocy samego prawa – zwolnienia jest lepsza, niż unormowanie, które odnosi się do EZIG. Uważam ponadto za nieuzasadnione ewentualne wprowadzenie subsydiarnej odpowiedzialności osób, które działały przed rejestracją spółki w jej imieniu, nawet gdyby była ona

<sup>75</sup> Artykuł ten dotyczy zarówno spółek handlowych, jak i spółki cywilnej.

<sup>76</sup> Rozporządzenie Rady nr 2137/85/WE z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie Europejskiego Zgrupowania Interesów Gospodarczych, Dz.Urz. WE L 199 z dnia 31 lipca 1985 r.

<sup>77</sup> Jednocześnie zdaję sobie sprawę, że EZIG jest strukturą specyficzną.

czasowo ograniczona. Taka czasowo ograniczona odpowiedzialność istnieje już w Kodeksie spółek handlowych w sytuacji przekształcenia spółki osobowej w spółkę kapitałową<sup>78</sup>.

2) Unormowania kodeksu spółek handlowych, które dotyczą instytucji przedspółki osobowej, wymagają zasadniczej modyfikacji. Zdecydowanie zbyt wiele kwestii pozostawiono do rozstrzygnięcia doktrynie prawa. W sprawach kluczowych – a do takich należą niewątpliwie status prawnopodmiotowy przedspółki osobowej, przejście praw i obowiązków oraz odpowiedzialność za zobowiązania – należy oczekiwać jednoznacznych rozstrzygnięć. Stosunkowo krótki okres, przez który istnieje przedspółka (powinna ona zostać zgłoszona do rejestru w ciągu 7 dni od dnia zawarcia umowy spółki osobowej) jedynie ogranicza ryzyko jej istnienia, lecz nie likwiduje.

Opowiadam się za następującymi zmianami przepisów kodeksu spółek handlowych:

A) należy określić charakter współdziałania przyszłych współników;

B) uregulowania wymaga przejście praw i obowiązków istniejących w okresie istnienia przedspółki osobowej na spółkę osobową właściwą;

C) ostatnim zagadnieniem, które wymaga nowelizacji, jest problem odpowiedzialności osób, które działały w imieniu spółki po jej zawiązaniu, a przed jej wpisaniem do rejestru, za zobowiązania wynikające z tego działania.

Ad A) Uważam, że odpowiednim wariantem jest odwołanie się do doktrynalnej koncepcji odpowiedniego stosowania przepisów o spółce cywilnej. Aby regulacja nie budziła wątpliwości, właściwy przepis mógłby brzmieć np.: „Wszystkie prawa i obowiązki, które powstały w związku z działaniami osób, które działały w imieniu spółki po jej zawiązaniu, a przed jej wpisem do rejestru, stanowią majątek wspólny tych osób”. Unormowanie to jest następstwem dostrzeżenia pewnych oczywistych faktów. Po pierwsze, działania tych osób są ze sobą powiązane – zmagają się do osiągnięcia wspólnego celu. Po drugie, spółka jako podmiot prawa przed wpisem do rejestru jeszcze nie istnieje – dlatego w tym okresie nie może istnieć również majątek spółki jako takiej.

Ad B) Proponuję następujące brzmienie odpowiedniego przepisu: „Spółce osobowej po jej wpisie do rejestru przysługują wszystkie prawa i obowiązki stanowiące majątek wspólny osób, które działały w imieniu spółki przed jej wpisem do rejestru”. Przepis ten przesądziłby, że w przypadku spółki osobowej mamy do czynienia z następstwem – a nie kontynuacją – praw i obowiązków, które powstały przed wpisem do rejestru.

Ad C) Opowiadam się za utrzymaniem dotychczasowej regulacji<sup>79</sup> w przypadku, gdy ostatecznie spółka nie powstaje. Nie widzę natomiast podstaw do tego,

<sup>78</sup> Zgodnie z artykułem 574 k.s.h., „wspólnicy przekształcanej spółki osobowej odpowiadają na dotychczasowych zasadach solidarnie ze spółką przekształconą za zobowiązania spółki powstałe przed dniem przekształcenia przez okres trzech lat, licząc od tego dnia”.

<sup>79</sup> Artykuł 25<sup>1</sup> k.s.h.

aby „osoby, które działały w imieniu spółki po jej zawarciu, a przed jej wpisaniem do rejestru, za zobowiązania wynikające z tego działania odpowiadały solidarnie”, w sytuacji, gdy spółka osobowa powstała. Skoro działania tych osób były dokonywane w interesie nieistniejącej jeszcze spółki, a nie ich samych – to spółka powinna odpowiadać za powstałe w tym okresie zobowiązania. W związku z tym, w odniesieniu do nich, powinny mieć zastosowanie ogólne zasady dotyczące odpowiedzialności za zobowiązania spółki osobowej.

Możliwe jest także wzmocnienie pozycji wierzycieli – poprzez wprowadzenie subsydiarnej odpowiedzialności tych osób, które działały w imieniu spółki przed wpisem do rejestru, a nie uzyskały później statusu wspólnika. Ich odpowiedzialność powstawałaby dopiero wówczas, gdyby nie powiodła się zarówno próba egzekucji z majątku spółki, jak i z majątku poszczególnych wspólników. Dodatkowo odpowiedzialność tych osób powinna zostać ograniczona czasowo.

3) Wprowadzenie zmian, o których piszę w punktach I i II, jest wystarczające, a zarazem niezbędne do tego, aby stwierdzić, że kodeks spółek handlowych zawiera nowoczesną i kompleksową – wręcz idealną – regulację w zakresie problematyki spółek handlowych przed ich wpisem do rejestru. Pozostaje jeszcze kilka kwestii, które można uregulować lepiej, jednak nie mają one większego znaczenia praktycznego, np. postulat korekty brzmienia art. 11 k.s.h.<sup>80</sup> czy możliwość wprowadzenia do tekstu ustawy pojęcia przedspółki osobowej.

---

<sup>80</sup> O czym już wcześniej wspominałem.