

**Założenia przyszłej regulacji umów o współdziałanie
(ze szczególnym uwzględnieniem spółki cywilnej)**

I. Uwagi wprowadzające

1. Postawienie problemu i terminologia

Celem niniejszego wystąpienia jest próba zdefiniowania pojęcia oraz ustalenia zakresu i metody regulacji grupy umów o współdziałanie, ze szczególnym uwzględnieniem spółki cywilnej w szerokim rozumieniu tego określenia, a jeśli się z nim zgodzimy – również najbardziej typowych empirycznych podtypów spółki, takich jak spółka cicha, konsorcjum czy *joint venture* (w wypadku odpowiedzi negatywnej czynności prawne leżące u podstaw tych stosunków prawnych będą z reguły uważane za zbliżone do umowy spółki cywilnej postaci nienazwanych lub nazwanych umów o współdziałanie czy też o wspólne przedsięwzięcie). Z uwagi na aktualny etap i formułę prac nad Akademickim Projektem Kodeksu Cywilnego, a także ze względów czasowych naszym zamierzeniem nie jest prezentacja rozwiązań szczegółowych, jakkolwiek nie można od nich całkowicie abstrahować także w rozważaniach o charakterze ogólnym – już to dlatego, że sposób ujęcia zagadnień szczegółowych będzie wielokrotnie ściśle powiązany z metodą i zakresem regulacji, już to dla ilustracji przyjętej optyki. Już na wstępie wypada zaznaczyć, że stanowisko Autorów niniejszego wystąpienia w poszczególnych kwestiach różni się (niekiedy znacznie)¹, co naszym zdaniem może tylko korzystnie wpłynąć na dyskusję, pozwalając klarownie zarysować jej kluczowe kontrapunkty, a z drugiej strony – wskazać na kwestie niesporne.

Punktem wyjścia powinna być próba sprecyzowania pojęcia „umów o współdziałanie” i związane z nim zastrzeżenia terminologiczne. W literaturze jest ono bowiem używane w różnych kontekstach znaczeniowych, w tym także na określenie czynności prawnych (i wynikających z nich stosunków prawnych) nie odbiegających istotnie od wzorca typowej umowy zobowiązaniowej zakładającej wymianę świadczeń stron (niem. *Austauschverträge*), w których element „wspólnoty celu” (czy raczej wspólnoty interesów) występuje jedynie w znaczeniu faktycznym, ekonomicznym, można by rzec – przygodnym². Tymczasem w naszej ocenie osiągnięcia zakładanych celów legislacyjnych – stworzenie spójnej regulacji umowy (grupy umów) o podobnej naturze prawnej – jest możliwe przy założeniu, że grupę tę wyodrębniamy w oparciu o elementy normatywne; w tym przypadku – o trzy zasadnicze elementy

¹ Częściowo jest to pokłosiem wcześniejszych badań Autorów; zob. A. Herbet, *Spółka cywilna. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2008; tenże, *Spółka cywilna*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 16, *Prawo spółek osobowych*, red. A. Szajkowski, wyd. 2, Warszawa 2015; J. Lic, *Spółka cywilna. Problematyka podmiotowości prawnej*, Warszawa 2013.

² Zob. przykładowo S. Włodyka, M. Spyra, w: *System prawa handlowego*, t. 2, *Prawo umów handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2014, s. 684 i n.

dekodowane z aktualnej treści art. 860 § 1 k.c.: (a) oznaczony wspólny cel (tzw. cel bezpośredni: transakcja lub przedsięwzięcie, które strony chcą zrealizować lub działalność, którą chcą prowadzić lub zorganizować); (b) oznaczone zobowiązania stron do świadczenia zaciągnięte dla osiągnięcia ww. celu oraz (c) narzucona normatywnie relacja (związek) pomiędzy świadczeniem strony a zamiarem realizacji wspólnego celu. Innymi słowy, w ramach całej grupy „umów o współpracę” (mniej lub bardziej trwałą), czy też „umów o współdziałanie” kluczowy wydaje się segment umów o wspólne przedsięwzięcie. Z tego powodu osobiście (A. Herbert) optowałbym za odniesieniem się wprost do kategorii „umowy spółki” (przy szerokim rozumieniu tego pojęcia) albo do kategorii „umów o wspólne przedsięwzięcie”. Określenie to – nawet od strony czysto intuicyjnej – zwraca bowiem uwagę na zdecydowanie bardziej istotny dla zidentyfikowania natury tej grupy umów element dążenia do osiągnięcia wspólnego celu niż – rozumiany często w sposób czysto czynnościowy (behawioralny) element współdziałania³. Do dyskusji pozostaje natomiast to, w jakim zakresie przepisy dotyczące ściśle rozumianych umów o wspólne przedsięwzięcie czy też wprost – umowy spółki, mogłyby (lub powinny) być stosowane do innych umów o współdziałanie.

2. Stan przeszły i obecny regulacji, jej wady i zalety

2.1. Uwagi wstępne

Punktem wyjścia dla jakichkolwiek postulatów zmiany stanu prawnego powinno być jednak zidentyfikowanie wad lub niedoskonałości obowiązującej regulacji. Koncentrując dalsze uwagi już tylko na regulacji spółki cywilnej zawartej w art. 860-875 k.c. trzeba przyznać, że na pewnym etapie zachodzących w Polsce przemian społeczno-ustrojowych, zwłaszcza w latach 90-tych XX wieku, niewątpliwie odegrała ona ważną rolę, umożliwiając w relatywnie nieskomplikowany sposób podejmowanie wspólnej działalności gospodarczej i dynamizując rozwój tzw. prywatnej inicjatywy. Z perspektywy dekad doświadczeń w stosowaniu tej regulacji i dynamicznych zmian kontekstu normatywnego, a także mając na uwadze wyniki badań historycznych i prawnoporównawczych, nie sposób nie dostrzec jej istotnych mankamentów. Poniżej zostaną wymienione jedynie podstawowe z nich.

2.2. Ograniczony zakres aktualnej regulacji spółki cywilnej

Nie ulega wątpliwości, że niezwykle syntetyczna – by nie powiedzieć okrojona – regulacja prawna zawarta w art. 860-875 k.c., objętościowo skromniejsza niż przepisy Kodeksu zobowiązań⁴ dotyczące samej tylko likwidacji spółki, nie jest w stanie dać odpowiedzi na wszystkie pytania pojawiające się na kanwie żywiołowo kształtującej się praktyki⁵. Ilustracją tego mogą być spory dotyczące formy przystąpienia i ustąpienia wspólnika, zasad odpowiedzialności wspólników przystępujących i ustępujących ze spółki, uprawnień wspólników w stadium likwidacji spółki *etc.*

2.3. Brak dostatecznie czytelnych założeń koncepcyjnych aktualnej regulacji spółki cywilnej

³ Z prakseologicznego punktu widzenia ze „współdziałaniem” mamy do czynienia również w przypadku umów o konstrukcji bardzo odległej od analizowanej w ramach niniejszego wystąpienia, np. umowy o generalne wykonawstwo czy umowy kooperacji przemysłowej.

⁴ Zob. art. 546-591 KZ.

⁵ Pomijam już w tym miejscu fakt, iż w okresie przedwojennym prawną relewancję w tym zakresie wykazywały również przepisy Kodeksu handlowego dotyczące spółki cichej, przez dominujący nurt doktryny przedwojennej uznawanej za postać (podtyp) spółki cywilnej, wyodrębniony legislacyjnie wyłącznie ze względu na zasadę dualizmu prawa cywilnego (powszechnego) i prawa handlowego. Zob. art. 682-695 KH.

W tym miejscu można jedynie zasygnalizować dyskusję co do tego, czy (a jeżeli tak, to w jakim stopniu) spółka cywilna jest stosunkiem prawnym obligacyjnym, organizacyjno-organizacyjnym, czy też jednostką organizacyjną (a wg niektórych nawet jednostką organizacyjną posiadającą podmiotowość prawną). Dyskusja ta ma charakter przede wszystkim doktrynalny, chociaż ustawodawca *de lege lata* nie ułatwia przesądzenia pojawiających się na tym tle dylematów, przede wszystkim „wmontowując” w konstrukcję spółki cywilnej swoistego „konia trojańskiego” w postaci reżimu wspólności łącznej (do niepodzielnej ręki). Powyższy mankament jest jednak widoczny również przy ocenie innych kwestii szczegółowych, takich jak: czas trwania spółki i, zasady podziału zysku (art. 868 § 1 KC), reguły rozliczenia ze wspólnikiem ustępującym (art. 871 KC) czy też zasady likwidacji spółki (art. 875 KC).

2.4. Nieadekwatność (niewystarczalność) aktualnej regulacji spółki cywilnej w stosunku do pola jej zastosowania

Podstawowe znaczenie ma ustalenie, że polski ustawodawca – podobnie, jak to uczyniono w Niemczech czy Szwajcarii – przyjął zasadę jednolitości i uniwersalizmu cywilnoprawnej regulacji spółki cywilnej, konstruując i strukturalizując przepisy k.c. w zasadzie tak, jakby tytułowa instytucja prawna była tworem całkowicie homogenicznym. Tymczasem ustawowa definicja spółki cywilnej z art. 860 § 2 k.c. została skonstruowana w sposób tak szeroki, iż obejmuje bardzo zróżnicowane formy współdziałania osób w dążeniu do wspólnego celu. W konsekwencji, szerokie i wewnętrznie niejednorodne jest również pole zastosowania spółki cywilnej, stosunki społeczne, jakie ona „obsługuje”, oraz wyróżniane w teorii i praktyce obrotu postacie (podtypy) tejsze.

Nie siląc się na oryginalność w tym zakresie i odwołując się rozróżnienia powszechnie przyjmowanego w literaturze niemieckiej, szwajcarskiej czy austriackiej, w szczególności do fundamentalnych ustaleń poczynionych przez Prof. Karstena Schmidta w opracowaniu *Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*⁶ i późniejszych opracowaniach tego Autora, można wyróżnić następujące postacie (podtypy) spółki cywilnej:

- **tzw. typowa (klasyczna) spółka zewnętrzna** – której cechą charakterystyczną jest relewancja stosunku spółki wobec osób trzecich, ze względu na występowanie wspólników *pro foro externo* we wspólnym imieniu i na wspólny rachunek (jako wielopodmiotowa, zorganizowana strona stosunków prawnych nawiązywanych z osobami trzecimi), istnienie między nimi określonego reżimu majątkowego oraz przyjętych reguł odpowiedzialności za „zobowiązania spółki”; przykładem mogą być niektóre postacie konsorcjum, kooperacji typu *pool*, przypadki współdziałania kilku osób, np. wspólnie nabywających określone rzeczy lub praw celem ich używania i pobierania pożytków na wspólny rachunek (np. odpowiedniki niemieckich *Eigenheimgemeinschaften*) etc.;
- **spółka zewnętrzna stanowiąca formę wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej** (w szczególności spółka prowadząca przedsiębiorstwo) **we wspólnym imieniu** i na wspólny rachunek – tj. przypadek, na którym w ostatnich latach koncentruje się uwaga orzecznictwa i piśmiennictwa, zasadniczo zbieżny z wyróżnioną powyżej konstrukcją spółki zewnętrznej, znamieny natomiast przedmiotem współdziałania, intensywnością występowania w obrocie

⁶ *Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, t. III, Köln 1983, s. 415 i n.

gospodarczym (liczbą nawiązywanych relacji kontraktowych), długotrwałością nawiązanej więzi prawnej, możliwością zmiany składu osobowego *etc.*;

- **tzw. spółka wewnętrzna** – tj. stosunek prawny relewantny wyłącznie *inter partes*, w ramach którego strony zobowiązują się wobec siebie do określonych postaci (form) współdziałania dla osiągnięcia wspólnego celu (osiągnięcia zysku, zaoszczędzenia wydatków), bez tworzenia wspólnego majątku oraz występowania w charakterze wielopodmiotowej, zorganizowanej strony w stosunkach z osobami trzecimi (w szczególności bez przyznawania uprawnienia do reprezentowania wszystkich wspólników przez jednego z nich)⁷, np. niektóre formy inwestowania w cudze przedsiębiorstwo nawiązujące konstrukcyjnie do unormowanej w art. 682-695 k.h. spółki cichej, konsorcja, *pools*, niektóre postacie syndykatów zakupowych czy sprzedażowych *etc.*

W każdym z powyższych przypadków można odnotować występowanie cech konstrukcyjnych spółki cywilnej (uznanych za takie przez wyraźną normę art. 860 § 1 k.c.), a mianowicie uzgodnienie wspólnego celu i zobowiązania się przez poszczególnych wspólników do konkretnej postaci współdziałania w dążeniu do jego osiągnięcia, a także narzucony normatywnie związek pomiędzy tymi elementami, który determinuje specyfikę stosunku prawnego spółki, odróżniając go od typowych transakcji wymiany (niem. *Austauschverträge*). Tym niemniej, konkretna forma owego współdziałania, rodzaj wspólnego celu, czas trwania, relewancja stosunku spółki dla osób trzecich, intensywność występowania wspólników (jako takich) w obrocie cywilnoprawnym wymuszają (a przynajmniej powinny wymuszać) zróżnicowanie kształtu normatywnego konkretnego stosunku prawnego.

Najbardziej bodaj czytelnym przykładem niepowodzenia koncepcji jednolitości regulacji jest sposób unormowania przez ustawodawcę reżimu majątkowego spółki cywilnej⁸. Konstrukcja wspólności łącznej (do niepodzielnej ręki), a zwłaszcza jej niemiecki pierwowzór (niem. *Gesamthand*), odniesiona do zrzeseń osobowych o zmiennym składzie prowadzi do konsekwencji zbliżonych lub (w zależności od przyjętej interpretacji) wręcz tożsamy z przyznaniem zdolności prawnej. Zwłaszcza na gruncie prawa polskiego rozwiązanie to – jako rozwiązanie ogólne – jawi się jako dyskusyjne: (a) z natury rzeczy nie wchodzi ono w grę w wypadku spółki wewnętrznej, której wspólnicy wspólnego majątku nie tworzą, spełniając swoje świadczenia na rzecz jednego z nich albo bezpośrednio na rzecz osoby trzeciej; (b) jest „nadmiarowe” w wypadku tzw. klasycznej spółki zewnętrznej, nieprowadzącej przedsiębiorstwa, natomiast (c) w odniesieniu do spółki prowadzącej przedsiębiorstwo jest na dłuższą metę niewystarczająca, prowokując problemy związane m.in. ze zmianami składu osobowego i odpowiedzialnością wspólników w tego typu sytuacjach (zarówno z punktu widzenia materialnoprawnego, jak i procesowego).

2.5. Zróżnicowane traktowanie spółki cywilnej na tle różnych gałęzi i dziedzin prawa

⁷ Uprzedzając ewentualne głosy w dyskusji podkreślamy, że nawet jeśli stanąć na dyskusyjnym naszym zdaniem stanowisku, iż stosunek prawny stanowiący odpowiednik przedwojennej spółki cichej powstaje *de lege lata* na podstawie umowy nienazwanej zawieranej na podstawie zasady swobody umów, to nie może ulegać wątpliwości, że stosunek spółki wykazuje wobec niego największe powinowactwo, a przepisy KC o spółce będą w kwestiach nieunormowanych odmiennie stosowane odpowiednio. Niezależnie więc od odpowiedzi na centralne pytanie o kwalifikację takiej więzi prawnej, przepisy art. 860-875 KC zachowują wobec niej pewną relewancję, a *de lege ferenda* powinny być brane pod uwagę w ramach prac nad umową spółki cywilnej i innych umów o współdziałanie.

⁸ Już przed ponad 30 laty trafnie zwracał na to uwagę wspomniany już K. Schmidt; zob. przypis 3.

Odrębnym impulsem dla krytycznej refleksji nad obowiązującą regulacją spółki cywilnej jest zróżnicowane (i w wielu wypadkach niespójne) traktowanie spółki cywilnej, przede wszystkim stanowiącej formę organizacyjnoprawną wykonywania we wspólnym imieniu i na wspólny rachunek działalności gospodarczej lub zawodowej, na tle poszczególnych gałęzi i dziedzin prawa. Klasycznym wręcz przykładem jest status prawno-podatkowy spółki cywilnej na tle ustawy o VAT i ustawy o podatku akcyzowym. Należy jednak mieć świadomość, że problemy tego typu występują również w obszarach, w których zdecydowanie trudniej wyjaśnić je specyfiką danej dziedziny czy dyscypliny. Można w tym zakresie wskazać na prawo pracy (status spółki jako pracodawcy vs. wykonalność wyroków zasądzających świadczenie na rzecz pracownika), czy też prawo własności przemysłowej, na tle którego za stronę postępowania administracyjnego prowadzącego do uzyskania odpowiedniego tytułu ochrony (patentu, prawa ochronnego, prawa z rejestracji) może być uznana sama spółka, jako jednostka organizacyjna wykonująca określoną działalność, zaś samo prawo wyłączne wejdzie – wobec braku podmiotowości prawnej spółki – do wspólnego majątku wspólników (odrębną kwestią jest pytanie o rodzaj powstającej w tym wypadku wspólności).

2.6. Rozwój fragmentarycznych regulacji dotyczących wybranych empirycznych postaci umów o współdziałanie

Niezależnie od uwag dotyczących samej regulacji art. 860-875 k.c. należy zauważyć stopniowe poszerzanie się regulacji odnoszących się do niektórych empirycznych postaci umów o współdziałanie, w szczególności konsorcjum (por. odnośne przepisy Prawa bankowego czy też Prawa zamówień publicznych). Poprawność tych regulacji jest dyskusyjna systemowo (u ich podstaw brak jakiegokolwiek refleksji co do relacji do przepisów k.c.) a w wielu punktach wątpliwa merytorycznie.

II. Uwagi prawno-porównawcze

1. Uwagi wstępne

Na wstępie wypada zastrzec, że poniższy szkic prawno-porównawczy obejmuje kilka wybranych legislacji europejskich, zarówno krajów Europy Zachodniej (Niemcy, Austria, Szwajcaria, Włochy, Francja), jak i byłego bloku komunistycznego (Federacja Rosyjska, Litwa, Estonia). Zamiarem Autorów było pokazanie stosunkowo pełnego i zróżnicowanego spektrum rozwiązań, zarówno starszych, jak i nowszych (być może w mniejszym stopniu obciążonych uwikłaniem w uświęconą ponad wiekową tradycją strukturę regulacji) oraz przyjmowanych zarówno w państwach, które stoją na gruncie monistycznej, jak i dualistycznej metody regulacji prawa prywatnego. Od strony przedmiotowej poniższa analiza obejmuje regulację umowy spółki cywilnej oraz – ewentualnie – innych nazwanych umów o współdziałanie lub przepisów o charakterze ogólnym, jakie znajdują do nich zastosowanie. Oczywiście, w zaplanowanym czasie niepodobniestwem byłoby pełne i wyczerpujące przedstawienie nawet tych regulacji; z tego powodu ograniczono się do prezentacji głównych zagadnień dotyczących: miejsca i sposobu regulacji, pojęcia i charakteru prawnego danej instytucji, jej znaczenia teoretycznego i praktycznego oraz struktury regulacji.

2. Niemcy

Podstawową nazywaną umową o współdziałanie jest w Niemczech spółka cywilna (niem. *Gesellschaft bürgerlichen Rechts*, *BGB-gesellschaft*, *Zivilgesellschaft*), której regulacji, zawartej w §§ 705-740 niemieckiego kodeksu cywilnego⁹, od chwili wejścia w życie (1.1.1900 r.) nie dotknęły żadne istotne zmiany. Znamienna jest natomiast ewolucja, jaką mimo to przeszła konstrukcja spółki cywilnej za sprawą aktywnej postawy orzecznictwa i doktryny, widoczna zwłaszcza w sferze poglądów na charakter prawny oraz prawne wyodrębnienie spółki. Ze względu na dualistyczny system regulacji prawa prywatnego odrębny zespół przepisów dotyczących tzw. kupieckiej spółki cichej (niem. *Stille Gesellschaft*) zamieszczono w § 230-236 HGB¹⁰.

Stosownie do § 705 BGB, przez umowę spółki wspólnicy zobowiązują się wzajemnie dążyć do osiągnięcia wspólnego celu w sposób określony umową spółki, w szczególności przez wniesienie wkładów¹¹. Konsekwentnie, spółkę cywilną określa się jako umowne zrzeszenie osób (niem. *Personenvereinigung*) zakładane dla osiągnięcia wspólnego celu¹². Zarówno w zakresie określenia wspólnego celu, jak i zobowiązań zaciąganych dla jego osiągnięcia, stronom przysługuje szeroki margines swobody; podstawowym wyjątkiem jest, wprowadzony przepisami § 1 ust. 1 i 2 w zw. z § 105 i 161 niemieckiego kodeksu handlowego¹³, zakaz prowadzenia w tej formie przedsiębiorstwa handlowego (niem. *Handelsgewerbe*). W rezultacie, pojęcie spółki rekonstruowane na podstawie § 705 BGB ma bardzo szeroki zakres. Orzecznictwo i literatura wskazują, że spółka może ona wystąpić zarówno jako typowy stosunek zobowiązaniowy (niem. *reine Schuldverhältniss*), jak również jako związek (organizacja) wspólników (niem. *Verband*), relewantny wobec osób trzecich i działający w oparciu o wyodrębniony majątek. Dokonywane w związku z tym rozróżnienie na spółkę wewnętrzną i zewnętrzną (niem. *Innengesellschaft* i *Außengesellschaft*) weszło na stałe do kanonu niemieckiej doktryny prawa spółek, mimo że kryteria delimitacji spółki wewnętrznej i zewnętrznej są jednak sporne¹⁴.

Problem charakteru prawnego spółki cywilnej – przede wszystkim tzw. spółki zewnętrznej, wyposażonej w odrębny majątek objęty wspólnością łączną (niem. *Außen- und Gesamthandgesellschaft*) – absorbuje niemiecką doktrynę prawniczą od dawna. Był on również szeroko referowany w polskiej doktrynie¹⁵, co zwalnia z konieczności szerszej prezentacji tego zagadnienia. Można się ograniczyć do dwóch najważniejszych wypowiedzi orzecznictwa BGH w tej materii: wyroku z 27 września 1999 r.¹⁶, w którym przyjęto w odniesieniu do odpowiedzialności wspólników tzw. *Akzesoritätstheorie* oraz przełomowego wyroku z 29 stycznia 2001 r.¹⁷, w którym Trybunał przyznał tzw. zewnętrznej spółce

⁹ *Bürgerliches Gesetzbuch* – ustawa z dnia 18 sierpnia 1896 r. (RGBl. S. 195); dalej jako BGB.

¹⁰ Przepis § 230 HGB stanowi: „(1) Wer sich als stiller Gesellschafter an dem Handelsgewerbe, das ein anderer betreibt, mit einer Vermögenseinlage beteiligt, hat die Einlage so zu leisten, daß sie in das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts übergeht. (2) Der Inhaber wird aus den in dem Betrieb geschlossenen Geschäften allein berechtigt und verpflichtet”. Znamienne dla ewolucji poglądów na istotę spółki cichej był przeniesienie przywołanej regulacji z księgi dot. czynności handlowych do nowej księgi II (Spółki handlowe i spółka cicha).

¹¹ „Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten”.

¹² Zob. G. Hueck, Ch. Windbichler, *Gesellschaftsrecht*, wyd. 20, München 2003, s. 55.

¹³ *Handelsgesetzbuch* – ustawa z dnia 10 maja 1987 r. (RGBl. S. 219); dalej jako HGB.

¹⁴ Zob. przykładowo: W. Flume, *Die Personengesellschaft*, s. 6 i n.; K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, s. 1700-1701.

¹⁵ Zob. publikacje A. Herbata i J. Lica przywoływane w przyp. 1 oraz monografię M. Podlesia, *Charakter prawny spółki cywilnej w prawie polskim i niemieckim*, Warszawa 2008.

¹⁶ BGHZ 142, s. 315.

¹⁷ BGH, NJW 2001, s. 1056 i n.

cywilnej tzw. częściową zdolność prawną i sądową (niem. *Teilrechtsfähigkeit*), „o ile (...) przez udział w obrocie nabywa [ona] własne prawa i zaciąga własne zobowiązania”. Brak precyzyjnych kryteriów uznania spółki za „zewnętrzną”, jak i określenia zakresu owej „częściowej” zdolności prawnej powodują, że judykatura BGH rozstrzygając jeden problem, pozostawia otwartymi jeszcze więcej kwestii szczegółowych.

W ujęciu teoretycznym spółka cywilna stanowi podstawową i subsydiarną formę prawną spółki (niem. *Grund- und Subsidiärform*) rozumianej jako umowa o dążenie do osiągnięcia określonego wspólnego celu. Za szczególną postać spółki cywilnej uważa się również spółkę cichą (niem. *stille Gesellschaft*). Także w praktyce, mimo zmniejszenia się liczby spółek cywilnych prowadzących działalność gospodarczą w wyniku reformy HGB z 1998 r., jest ona w dalszym ciągu formą istotną. Popularne są m.in. spółki przedstawicieli wolnych zawodów, małych przedsiębiorców (niem. *Kleingewerbetreibende*) oraz tzw. ARGE (niem. *Arbeitsgemeinschaften für Baugewerbe*). Zasadniczym polem jej zastosowania są natomiast powiązania kooperacyjne o skutkach czysto wewnętrznych (konsorcja, *pools*, tzw. *Metaverbindungen etc.*)¹⁸.

3. Austria

Odpowiednik spółki cywilnej w prawie austriackim stanowi tzw. spółka zarobkowa albo spółka dla wspólnego zarobku (niem. *Erwerbsgesellschaft; Gesellschaft zum gemeinschaftlichen Erwerb, Erwerbsgesellschaft bürgerlichen Rechts, ABGB-Gesellschaft*), unormowana w przepisach §§ 1175-1216e austriackiego kodeksu cywilnego¹⁹. Interesujące jest to, że jako jedna z nielicznych regulacji ABGB ma określoną strukturę: przepisy dotyczące spółki zostały pogrupowane w rozdziały: 1) Postanowienia ogólne (§§ 1175-1180), 2) Stosunki prawne między wspólnikami (§§ 1181-1196), 3) stosunki prawne z osobami trzecimi (§§ 1197-1200), 4) Następcstwo prawne wspólników (§§ 1201-1205), 5) Przekształcenie (§§ 1206-1207), 6) Rozwiązanie (§§ 1208-1216), 7) Likwidacja (§§ 121a-1216e). W kwestiach nieunormowanych odrębnie stosuje się do niej przepisy o wspólności (art. 832-842 ABGB). Ze względu na dualistyczny model regulacji odrębny zespół norm dotyczących spółki cichej (niem. *Stille Gesellschaft*) został zawarty w §§ 179-188 UGB²⁰.

Zgodnie z § 1175 ABGB, spółka zarobkowa powstaje na podstawie umowy, w której dwie albo więcej osób uzgadnia połączenie starań lub rzeczy dla wspólnej korzyści²¹. Orzecznictwo oraz część nowszej doktryny aprobuje możliwość założenia spółki także w celach niegospodarczych²². W przeciwieństwie do stanu prawnego obowiązującego przed 1 stycznia 2007 r., spółka zarobkowa może

¹⁸ Zob. P. Ulmer, *Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts*, München 2001, s. 17 i n.

¹⁹ *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, wprowadzony patentem cesarskim z dnia 1 czerwca 1811 r. (JGS Nr. 946/1811); dalej jako ABGB.

²⁰ Przepis § 179 UGB stanowi: „(1) Wer sich als stiller Gesellschafter am Unternehmen oder Vermögen eines anderen mit einer Vermögenseinlage beteiligt, hat die Einlage so zu leisten, dass sie in das Vermögen des anderen übergeht. (2) Aus den Geschäften, die im Betrieb des Unternehmens geschlossen werden oder das Vermögen betreffen, an dem die Beteiligung besteht, wird allein der Inhaber berechtigt und verpflichtet”.

²¹ „Durch einen Vertrag, vermöge dessen zwei oder mehrere Personen einwilligen, ihre Mühe allein, aber auch ihre Sachen zum gemeinschaftlichen Nutzen zu vereinigen, wird eine Gesellschaft zu einem gemeinschaftlichen Erwerbe errichtet”.

²² Zob. Ch. Faistenberger, H. Barta, B. Eccher, *Österreichisches Schuldrecht. Besonderer Teil und Schadenersatz*, wyd. 2, Wien 1988, s. 299; R. Holzhammer, w: R. Holzhammer, M. Roth, *Gesellschaftsrecht*, Wien – New York 1997, wyd. 3, s. 17. Zachowawczo G. Schummer, *Personengesellschaften*, wyd. 4, Wien 2002, s. 9; Ch. Szep, *Österreich*, w: *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht*, red. G. Hohloch, Herne – Berlin 1997, s. 16.

zostać zawiązana także dla prowadzenia działalności gospodarczej (niem. *Handelsgewerbe*), z ograniczeniem jej skali.)²³.

Przyjęty w przepisach ABGB model ustawowy *Erwerbsgesellschaft* to spółka zewnętrzna, oparta na łącznym występowaniu wspólników wobec osób trzecich, operująca wspólnym majątkiem (jakkolwiek w doktrynie występują poważne różnice zdań co do charakteru występującej tutaj wspólności) oraz zawarta na czas dłuższy (niem. *Außen- und Dauergesellschaft*), z reguły w celu prowadzenia stałej działalności. Doktryna powszechnie dopuszcza jednak tzw. spółki okazjonalne (niem. *Gelegenheitsgesellschaften*), dla dokonania określonej czynności, a także spółki wewnętrzne (niem. *Innengesellschaften*), których wspólnicy występują wobec osób trzecich we własnym imieniu, ale na rachunek pozostałych²⁴. Dominujący nurt poglądowy neguje podmiotowość prawną „zewnętrznej” spółki zarobkowej, odmawiając jej zdolności prawnej, sądowej, upadłościowej i układowej²⁵. Reprezentowane w piśmiennictwie stanowisko odmienne, optujące za uznaniem podmiotowości albo wręcz osobowości prawnej spółek o strukturze korporacyjnej²⁶ albo prowadzących przedsiębiorstwo²⁷, nie wywarły do tej pory poważniejszego wpływu na praktykę i orzecznictwo.

Przepisy art. 1175-1216e ABGB obowiązujące od blisko 200 lat doczekały się ostatnio pewnych zmian. Głębsza ingerencja ustawodawcza nastąpiła jednak poza ABGB, najpierw w ustawie o rejestrowanych spółkach zarobkowych z 1990 r., a następnie w kodeksie przedsiębiorstw z 2005 r.²⁸ Jakkolwiek *Erwerbsgesellschaft* jest uznawana za podstawową formę spółki, to ma jednak niewielkie znaczenie praktyczne. Stanowi ona m.in. formę prowadzenia przedsiębiorstw o niewielkich rozmiarach oraz okazjonalnego, krótkotrwałego współdziałania kilku podmiotów prawa cywilnego.

4. Szwajcaria

Odpowiednikiem polskiej spółki cywilnej i podstawową formą umowy o współdziałanie jest w prawie szwajcarskim tzw. spółka prosta albo zwykła (niem. *einfache Gesellschaft*, franc. *société simple*, wł. *società semplice*), unormowana w przepisach art. 530-551 szwajcarskiego prawa zobowiązań²⁹, w dziale II, dotyczącym poszczególnych stosunków umownych (odmiennie niż w przypadku spółek handlowych i spółdzielni)³⁰. Do spółki prostej znajdują ponadto zastosowanie ogólne przepisy o umowach zobowiązaniowych (art. 1 i n. OR), przedstawicielstwie (art. 32 i n. OR) i wspólności (art. 646 i n. ZGB³¹). Zgodnie z art. 530 ust. 1 OR, spółką – w ogólnym tego słowa znaczeniu³² – jest umowny

²³ Dopiero w razie przekroczenia w danym roku obrotowym obrotów powodujących obowiązek prowadzenia rachunkowości (tj. 400.000 EURO), podlega ona zgłoszeniu do rejestru jako spółka jawna lub komandytowa (§ 8 ust. 3 UGB).

²⁴ Zob. Ch. Faistenberger, H. Barta, B. Eccher, *Österreichisches Schuldrecht*, s. 301-302 i 306-307; R. Holzhammer, w: *Gesellschaftsrecht*, s. 18-19; P. Jabornegg, w: *Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch samt Nebengesetzen*, red. M. Schwimann, t. V, Wien 1987, § 1175, Nb. 18.

²⁵ Zob. H. Hämmerle, H. Wunsch, *Handelsrecht*, t. II, wyd. 4, Graz – Wien – Köln 1991, s. 35; G. Schummer, *Personengesellschaften*, s. 9.

²⁶ Zob. R. Ostheim, *Zur Rechtsfähigkeit von Verbänden im österreichischen bürgerlichen Recht*, Wien – New York 1967, s. 174 i n.

²⁷ Zob. G. Thiery, *Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Unternehmer*, Wien 1989, s. 149-152.

²⁸ Zob. poniżej, uwagi w pkt 6.

²⁹ *Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)* – ustawa z dnia marca 1911 r. (AS 27 317 und BS 2 199); dalej jako *Obligationenrecht* albo OR.

³⁰ Szerzej na temat ewolucji analizowanych rozwiązań W. von Steiger, w: *Schweizerisches Privatrecht*, t. VIII, cz. 1, *Gesellschaftsrecht. Allgemeiner Teil und Personengesellschaften*, Basel – Stuttgart 1976, s. 257 i n.

³¹ *Schweizerisches Zivilgesetzbuch* – ustawa z dnia 10 grudnia 1907 r. (AS 24 233, 27 207 i BS 2 3); dalej jako ZGB.

³² Zob. P. Mengiardi, *Strukturprobleme des Gesellschaftsrechts*, ZSR 1986 (87 II), s. 17 i n.

związek dwóch lub więcej osób, założony dla osiągnięcia wspólnego celu wspólnymi siłami lub środkami. Według art. 530 ust. 2 OR, spółką prostą jest zaś spółka, która nie spełnia dalej idących wymagań, stawianych przez ustawę innym, szczególnym formom prawnym spółek³³. W kontekście „negatywnej” definicji spółki prostej istotne jest zwłaszcza jej odróżnienie od handlowych spółek osobowych – przede wszystkim będącej odpowiednikiem polskiej spółki jawnej *Kollektivgesellschaft*, tj. spółki, która prowadzi pod wspólną firmą przedsiębiorstwo handlowe, produkcyjne lub inną działalność wykonywaną w sposób „kupiecki” (niem. „*ein Handels-, ein Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännisches Art geführtes Gewerbe*”; art. 552 ust. 1 i art. 594 ust. 1 OR) albo została wpisana w takim charakterze do rejestru handlowego (art. 553 i 595 OR)³⁴, a której wspólnikami są wyłącznie osoby fizyczne (art. 552 ust. 1 OR). Wspólny cel spółki prostej może zostać obrany przez wspólników w zasadzie dowolnie i mieć charakter gospodarczy lub idealny, jednorazowy lub trwały³⁵; wyjątkiem jest jedynie cel niemożliwy do spełnienia oraz sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami (art. 20 OR)³⁶. Równie szeroki zakres swobody przysługuje stronom odnośnie do środków, za pomocą których zobowiązują się „popierać” wspólny cel; może to być jakiegokolwiek świadczenie o charakterze majątkowym lub osobistym, wniesione pod dowolnym tytułem.

W związku z szerokim zakresem swobody kontraktowej, na tle prawa szwajcarskiego występuje daleko idące zróżnicowanie konkretnych postaci spółki prostej (niem. *besondere Erscheinungsformen*; tzw. wielopostaciowość tej formy organizacyjno-prawnej)³⁷. Regulacja prawna zawarta w art. 530-551 OR jest wprawdzie ukierunkowana na tzw. spółkę zewnętrzną, z majątkiem objętym wspólnością łączną (niem. *Außen- und Gesamthandgesellschaft*), orzecznictwo i doktryna akceptują jednak możliwość modyfikacji reżimu majątkowego spółki (tak np. w przypadku konsorcjum)³⁸, a także nadania jej charakteru czysto wewnętrznego³⁹. Kryterium rozróżnienia na spółki zewnętrzne i wewnętrzne jest to, czy wspólnicy zakładają wspólne występowanie („jako spółka” lub „jako wspólnicy”) na zewnątrz. Typowym przykładem spółki wewnętrznej (niem. *Innengesellschaft*) jest spółka cicha (niem. *stille Gesellschaft*)⁴⁰ oraz tzw. podspółka (niem. *Unterbeteiligung*)⁴¹. W analizowanym kontekście znacząca jest długa (i na razie bezowocna) dyskusja nt. pozytywnego uregulowania spółki cichej.

³³ „1. Gesellschaft ist die vertragsmässige Verbindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln. 2. Sie ist eine einfache Gesellschaft im Sinne dieses Titels, sofern dabei nicht die besonderen Voraussetzungen einer andern durch das Gesetz geordneten Gesellschaft zutreffen“. We francuskiej wersji językowej: „1. La société est un contra par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun. 2. La société est une société simple, dans le sens du présent titre, lorsqu'elle n'offre pas les caractères distinctifs d'une des autres sociétés réglées par la loi”.

³⁴ Z odpowiednią różnicą co do charakteru wpisu. Zob. A. Meier-Hayoz, P. Forstmoser, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*, wyd. 8, Bern 1998, § 4, Nb. 61 oraz § 12, Nb. 23 i n.; W. von Steiger, w: *Schweizerisches Privatrecht*, t. VIII, cz. 1, s. 328-329, 334 i 477.

³⁵ Zob. L. Handschin, w: *Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht*, t. II, Art. 530-1186 OR, red. H. Honsell, N. P. Vogt, R. Watter, Basel – Frankfurt am Main 1994, s. 2; A. Meier-Hayoz, P. Forstmoser, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*, § 12, Nb. 23 i n.

³⁶ W świetle art. 552 ust. 1 OR sporne jest czy może on polegać na prowadzeniu przedsiębiorstwa (niem. *Gewerbe*); dominuje stanowisko negatywne; zob. A. Meyer-Hayoz i P. Forstmoser, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*, § 4, Nb. 65; W. Fellmann; *Grundfragen im Recht der einfachen Gesellschaft*, ZBJV 1997, Nr 133, s. 285; L. Handschin, *ibidem*.

³⁷ Zob. przegląd atypowych postaci spółki: A. Meyer-Hayoz, W. Schluep, W. Ott, *Gesellschaftsrecht heute*, Sonderheft ZSR 90 I, 1971, s. 308 i n.

³⁸ Zob. BGE 79 I, 1953, s. 179.

³⁹ Zob. np. B. von Büren, *Schweizerisches Obligationenrecht. Besonderer Teil (Art. 184-551)*, Zürich 1972, s. 260-262.

⁴⁰ Zob. m.in. U. Sommer, *Die stille Gesellschaft*, Zürich 2000; K. Naef, *Kennt das schweizerische Recht die stille Gesellschaft?* ZBJV 1960, Nr 96, s. 257 i n.

W zakresie prowadzenia spraw spółki, jej reprezentacji, reżimu majątkowego *etc.* przepisy OR wprowadzają rozwiązania zbliżone do obowiązujących w Polsce, w większym jednak stopniu zsynchronizowane z przysługującą samym wspólnikom zdolnością prawną (zob. np. art. 540 ust. 1, art. 543 ust. 1 i 2, art. 544 ust. 1 i 3 OR). Koresponduje z tym dominujące stanowisko orzecznictwa i doktryny, które konsekwentnie negują własną zdolność prawną i sądową spółki (ale także zdolność do czynności prawnych, deliktową *etc.*)⁴² Natomiast spółki wewnętrzne oraz oparte na reżimie wspólności w częściach ułamkowych (niem. *Bruchteilgemeinschaft*) literatura (zwłaszcza starsza) jest skłonna uważać za „zwykłe” stosunki umowne⁴³.

W związku z brzmieniem art. 530 ust. 1 i 2 OR *einfache Gesellschaft* jest uznawana za podstawową i subsydiarną formę spółki (niem. *Grund- und Subsidiärform*)⁴⁴. Przepisy art. 530 i n. OR pełnią ponadto rolę *sui generis* części ogólnej prawa spółek⁴⁵. Spółka prosta pełni też w Szwajcarii doniosłą rolę praktyczną, m.in. ze względu na elastyczność regulacji i szeroką paletę potencjalnych celów, w tym jako forma prowadzenia wspólnej działalności przez przedstawicieli wolnych zawodów czy osób prawnych. Jednak w praktyce najbardziej rozpowszechnione są spółki okazjonalne, o określonym czasie trwania (niem. *Gelegenheitsgesellschaften*; m.in. konsorcja, kartele, syndykaty, czy tzw. ARGE), spółki wewnętrzne (w tym spółki ciche i tzw. podspółki), a także zrzeszenia, w których kluczową rolę odgrywają indywidualne obowiązki zachowania się wspólników (np. *joint ventures*)⁴⁶.

5. Francja

W prawie francuskim aktualny sposób regulacji umów o współdziałanie, z umową spółki na czele, jest efektem długiej ewolucji, której zasadniczym etapem była ustawa nr 78-9 z 4 stycznia 1978 r. o zmianie kodeksu cywilnego oraz dekret wprowadzający nr 78-704 z 3 lipca 1978 r. Stosowne unormowania są zawarte w tytule IX księgi trzeciej francuskiego kodeksu cywilnego⁴⁷ („*De la société*”), podzielonej na 3 rozdziały: „Postanowienia ogólne” („*Dispositions générales*”; art. 1832 do 1844-17 C.civ.) „O spółce cywilnej” („*De la société civile*”; art. 1845 do 1870-1 C.civ.) oraz „O spółce partycypacyjnej” („*De la société en participation*”; art. 1871 do 1873 C.civ.)⁴⁸. Oczywiście, znajdują tutaj

⁴¹ Zob. m. in. H. G. Huber, *Die Rechtsnatur der Unterbeteiligung*, SJZ 1972 (68), s. 261 i n.; W. von Steiger, w: *Schweizerisches Privatrecht*, t. VIII, cz. 1, s. 347 i n.; M. Thoma, *Unterbeteiligung und Abtretung gesellschaftlicher Rechte bei der einfachen Gesellschaft nach schweizerischer Doktrin und Praxis*, ZSR 1947 (66), s. 267 i n. oraz BGE 48 II, 1922, s. 442; BGE 49 II, 1923, s. 475 i n.; BGE 96 I, 1970, s. 673 i n.

⁴² Zob. m. in. B. von Büren, *Schweizerisches Obligationenrecht*, t. II, s. 242-243; L. Handschin, w: *Basler Kommentar*, t. II, Art. 530, Nb. 6; A. Meyer-Hayoz, P. Forstmoser, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*, § 2, Nb. 80 i n. oraz § 12, Nb. 15; A. R. Pfammatter, *Vertretung und Haftung in der einfachen Gesellschaft*, St. Gallen 2002, s. 2; W. von Steiger, w: *Schweizerisches Privatrecht*, t. VIII, cz. 1, s. 326 i 446. Co do postulatu przyznania podmiotowości prawnej spółkom prowadzącym przedsiębiorstwo zarobkowe, w których uczestniczą osoby prawne – jako reakcji na wadliwą regulację art. 552 ust. 1 OR – zob. R. Vonzun, *Rechtsnatur und Haftung der Personengesellschaften*, Basel – Genf – München 2000, s. 229-231.

⁴³ Zob. zestawienie poglądów i argumentów u A. R. Pfammatter, *Vertretung*, s. 14 i n.

⁴⁴ Zob. A. Meyer-Hayoz, P. Forstmoser, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*, § 12, Nb. 4 i n. oraz 32 i n.

⁴⁵ Zob. W. von Steiger, w: *Schweizerisches Privatrecht*, t. VIII, cz. 1, s. 335-337.

⁴⁶ Zob. A. Meyer-Hayoz, P. Forstmoser, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*, § 12, Nb. 99 i n. oraz zestawienie empirycznych postaci spółki: L. Handschin, w: *Basler Kommentar*, t. II, Art. 530, Nb. 14 i n.

⁴⁷ *Code civil* – ustawa z dnia 21 marca 1804 r.; dalej jako C.civ.

⁴⁸ Ponadto, w odniesieniu do spółek zajmujących się szczególnymi rodzajami działalności, np. rolną i leśną, inwestycyjną, budowlaną, obrotem nieruchomościami, czy też zrzeszających przedstawicieli niektórych grup zawodowych, obowiązują regulacje szczególne. Zob. np. ustawę nr 66-879 z dnia 29 listopada 1966 r., ustawę nr 71-579 z dnia 16 lipca 1971 r., ustawę nr 86-18 z dnia 6 stycznia 1986 r.

zastosowanie również przepisy ogólne C.civ. o czynnościach prawnych (art. 1101-1369 C.civ.). Odrębnym zagadnieniem jest kwalifikacja *société de fait* oraz *société créée de fait*, ujmowanych jako postacie spółek faktycznych⁴⁹.

Według art. 1832 ust. 1 C.civ., spółka jest instytucją założoną przez dwie lub więcej osób, które uzgadniają umownie wniesienie do wspólnego przedsięwzięcia określonych dóbr albo świadczenie usług, celem podziału zysku albo zaoszczędzenia wydatków („*La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter*”). Spółką cywilną jest organizacja, która spełnia wymienione przesłanki, nie jest – z racji formy prawnej albo przedmiotu działalności – spółką handlową, a strony nie wykluczyły jej rejestracji i uzyskania osobowości prawnej. Spółka cywilna we Francji obejmuje zatem tylko współdziałanie w celach gospodarczych (ekonomicznych), będąc „tylko” jedną ze szczególnych form prawnych spółki w rozumieniu art. 1832 ust. 1 C.civ. Zawarcie umowy spółki cywilnej podlega obowiązкови wpisu do rejestru handlowego i spółek (franc. *Régistre du commerce et des sociétés*; RCS) oraz ogłoszeniu w urzędowym publikatorze (franc. *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales*; BODACC)⁵⁰. Z chwilą rejestracji w RCS spółka nabywa osobowość prawną (franc. *personnalité morale, personnalité juridique*) ze wszystkimi tego konsekwencjami⁵¹. Natomiast wspomniana *société en participation* jest czysto zobowiązaniową spółką prawa cywilnego, która nie podlega rejestracji i nie posiada osobowości prawnej.

Od reformy z 1978 r. spółka cywilna stała się we Francji jedną z najbardziej popularnych form prowadzenia działalności⁵². Jest ona wykorzystywana najczęściej jako forma organizowania współpracy w produkcji rolnej, budownictwie, obrocie nieruchomościami, działalności artystycznej i w zakresie wolnych zawodów.

6. Włochy

Włoski kodeks cywilny z 1942 r.⁵³ istotnie zmienił sposób regulacji prawa spółek w stosunku do przepisów kodeksu cywilnego Królestwa Włoskiego z 1865 r. Zrezygnowano z dualistycznego modelu regulacji prawa handlowego i prawa cywilnego, a przepisy o spółkach zostały w systematyce kodeksu wyodrębnione od przepisów o zobowiązaniach (księga IV C.c.) w księdze V C.c. Już z tego powodu przykład włoski wydaje się dla prowadzonych rozważań mało reprezentatywny. Obserwację tę potwierdza stosunkowo wąski – w relacji do innych analizowanych legislacji – sposób zdefiniowania pojęcia spółki w prawie włoskim.

Formą prawną spółki najbardziej zbliżoną do polskiej spółki cywilnej jest spółka zwykła albo prosta (wł. *società semplice*), normowana w art. 2251-2290 C.c. (rozdział II tytułu V księgi V C.c.;

⁴⁹ Kryteria podziału, który zresztą ma wyraźne podstawy normatywne (zob. art. 1873 C.civ.), są sporne. Zob. P. Screpel, *Les sociétés créées de fait*, Strassbourg 1963; H. Temple, *Les sociétés de fait*, Paris 1975.

⁵⁰ Zob. F. Lefebvre, *Mementos Pratiques. Sociétés civiles 2000*, Paris 2000, Nb. 415 i n.

⁵¹ Należy jednak zauważyć, że konsekwencje uzyskania przez spółkę osobowości prawnej są na tle prawa francuskiego ograniczane m.in. przez tzw. zasadę specjalizacji (art. 1849 ust. 1 C.civ.; franc. *principe de la spécialité statutaire*), która zapobiega „absolutyzacji” figury spółki wyposażonej w osobowość prawną; istotne ograniczenia obrotu prawami członkowskimi (art. 1861 ust. 1 i 2 C.civ.; art. 1865 w zw. z art. 1690 C.civ. oraz art. 51 i 52 dekretu wprowadzającego), a w pewnych sytuacjach nawet konieczność spełnienia w wymagań formalnych odnoszących się do przenoszenia składników majątku spółki.

⁵² Zob. M. Jeantina, *Droit des sociétés*, wyd. 3, Paris 1994, s. 3.

⁵³ *Codice civile* – ustawa z dnia 16.3.1942 r.; dalej jako C.c.

bezpośrednie zastosowanie znajdują do niej także przepisy ogólne prawa spółek, zawarte w art. 2247-2250 C.c., tj. w rozdz. II tytułu V księgi V C.c.). Zgodnie z art. 2247 C.c., przez umowę spółki dwie lub więcej osób zobowiązują się do wniesienia dóbr majątkowych lub usług w celu wspólnego wykonywania działalności gospodarczej i dzielenia się pochodzącymi z niej zyskami⁵⁴. Spółką prostą jest przy tym organizacja (zrzeszenie), powstała na podstawie umowy o treści opisanej w art. 2247 C.c., która nie jest inną spółką (stosownie do art. 2249 ust. 1 i art. 2195 C.civ., przedmiotem jej działalności nie może być m.in. wykonywanie działalności przedsiębiorczej; wł. *attività commerciale*). Warto natomiast podkreślić, że prawo włoskie, jako jeden z nielicznych systemów prawnych, zawiera ogólną regulację umów wielostronnych (wł. *contratto plurilaterale*; art. 1420 C.civ.), która pełni funkcję *sui generis* części ogólnej dla szczegółowych przepisów dotyczących poszczególnych prywatnoprawnych zrzeszeń celowych. Przepisy te znajdują również zastosowanie do umowy spółki zwykłej.

Ustawodawca nie przyznaje spółce prostej, podobnie jak i pozostałym spółkom osobowym, osobowości prawnej (wł. *la personalità giuridica*). rezultacie, mimo dość restryktywnego stosunku orzecznictwa, doktryna podejmuje próby uzasadnienia podmiotowości prawnej spółki zwykłej⁵⁵. Od strony teoretycznej *società semplice* jest podstawowym typem spółki, jej znaczenie praktyczne jest jednak niewielkie. W tej formie spółki jest wykonywana m.in. działalność rolnicza na skalę nieprzemysłową, działalność w zakresie zarządu nieruchomościami oraz wolnych zawodów (z pewnymi wyjątkami); sporna jest nawet dopuszczalność organizowania w tej formule aktywności artystycznej oraz naukowej⁵⁶.

7. Federacja Rosyjska

Regulacja umowy spółki prostej (ros. *договор простого товарищества*), określanej zamiennie jako umowa o współdziałanie (ros. *договор о совместной деятельности*) jest zawarta w art. 1041-1054 kodeksu cywilnego Federacji Rosyjskiej⁵⁷. Zgodnie z art. 1041 ust. 1 r.k.c., przez umowę spółki prostej (umowę o współdziałanie) dwie lub więcej osób (wspólników) zobowiązują się połączyć swoje wkłady i działać wspólnie bez tworzenia osoby prawnej w celu osiągnięcia zysku lub innego celu niesprzecznego z prawem⁵⁸. Ustawodawca nie limituje w inny sposób listy celów, jakich osiągnięciu może służyć spółka prosta. Wspólnikami spółki prostej utworzonej dla wykonywania działalności gospodarczej (ros. *осуществление предпринимательской деятельности*) mogą być jednak wyłącznie

⁵⁴ „Con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comuna di una attività economica allo scopo di dividerne gli utili”. Wobec braku wymienionych cech, spółkami w rozumieniu art. 2247 C.c. nie są: wspólnoty mające na celu jedynie korzystanie z określonych rzeczy lub innych dóbr majątkowych (wł. *comunione a scopo di godimento*; art. 2248 C.c.); przedsiębiorstwa rodzinne (wł. *impresa familiare*; art. 230 i n. C.c.), tzw. spółki wewnętrzne lub ciche (wł. *associazione in partizipazione*; art. 2549 C.c.) oraz zrzeszenia o celach niegospodarczych (wł. *l'associazione*, art. 14 i n. C.c.). Ponadto, według utrwalonego orzecznictwa *Corte di Cassazione* uczestnikami spółek osobowych nie mogą być osoby prawne. Zob. wyroki CC z 7.8.1963 r. Nr 2235, z 29.4.1980 r. Nr 2874, z 19.11.1981 r. Nr 6151 oraz z 28.1.1985 r. Nr 464.

⁵⁵ Zob. R. Seibold, C. Vergine, w: *EU – Handbuch*, s. 11.

⁵⁶ Za taką możliwością wypowiadają się m.in. F. Ferrara i F. Corsi, *Gli imprenditori e le società*, Torino 1991, s. 289. Warto jednak podkreślić, że zgodnie z art. 2188 C.c. spółki prowadzące działalność o charakterze gospodarczym podlegają wpisowi do Rejestru Przedsiębiorstw.

⁵⁷ Obejmująca te przepisy część II kodeksu cywilnego Federacji Rosyjskiej została wprowadzona ustawą z 22 grudnia 1995 r. z mocą obowiązującą od 1 marca 1996 r.

⁵⁸ Przywołany przepis stanowi: „По договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели”.

przedsiębiorcy indywidualnie lub organizacje komercyjne. Natomiast art. 1054 r.k.c. definiuje – jako opcjonalną postać (podtyp) umowy spółki prostej (umowy o współdziałanie) – umowę spółki cichej (prywatnej; ros. *Негласное товарищество*) stanowiąc, iż umowa ta może przewidywać nieujawnianie jej zawarcia wobec osób trzecich. W zakresie nieuregulowanym odrębnie w ust. 2 i 3 art. 1054 r.k.c. do umowy spółki cichej znajdują zastosowanie przepisy dotyczące umowy spółki prostej, chyba że umowa spółki cichej stanowi inaczej. Poza tym, przywołana regulacja nie została podzielona na wyodrębnione części.

8. Litwa

Regulacja umowy o współdziałanie (lit. *jungtinės veiklos partnerystės sutartimi*) zamiennie określanej również jako umowa spółki (umowa o partnerstwie; lit. *partnerystės sutartimi*), zawarta w art. 6.969-6.982 litewskiego kodeksu cywilnego z 18 lipca 2000 r., jest w przeważającej mierze wzorowana na regulacji kodeksu cywilnego Federacji Rosyjskiej, jakkolwiek zawiera również pewne cechy swoiste. Zgodnie z art. 6.969 l.k.c., przez umowę spółki (umowę o partnerstwie, umowę o współdziałanie), dwie lub więcej osób (partnerów) łączy swoją własność, pracę lub wiedzę zobowiązując się do wspólnego działania dla osiągnięcia określonego celu lub prowadzenia określonej działalności niesprzecznej z prawem⁵⁹. Znaczenie tej umowy dla szczególnych typów spółek podkreśla ust. 2 przesądzający, że może ona stanowić podstawę funkcjonowania spółki. Z kolei wedle art. 6.969 ust. 3 l.k.c. wspólne działanie nie jest nakierowane na cel zarobkowy, sama umowa jest określana jako umowa stowarzyszeniowa (lit. *asociacijos sutartimi*). Analogicznie jak w rosyjskim k.c., specyficzną i unormowaną w odrębnym artykule tego samego rozdziału postacią spółki jest spółka cicha (niejawna; lit. *nevieša partnerystė*; art. 6.982 l.k.c.).

9. Estonia

Do grupy państw postkomunistycznych, które w zakresie struktury i sposobu regulacji odbiegają od typowego, niemiecko-szwajcarskiego wzorca, należy prawo estońskie. Estońska ustawa o prawie zobowiązań z dnia 5 czerwca 2002 r. normuje mowę spółki (est. *seltsinguleping*) w §§ 580-618 (część 7) e.p.z., po umowie ubezpieczenia i ugodzie⁶⁰. Strukturalnie regulacja ta została podzielona na część ogólną (Rozdział 30; §§ 580-581), przepisy normujące stosunki między współnikami (stosunki wewnętrzne; Rozdział 31; §§ 582-592), stosunki z osobami trzecimi (stosunki zewnętrzne; Rozdział 32; §§ 593-595) oraz rozwiązanie spółki, wystąpienie lub wyłączenie współnika (Rozdział 33; §§ 596-609). Dodatkowo jako odrębny podtyp ustawodawca estoński reguluje umowę spółki cichej (est. *vaikiva seltsingu leping*; Rozdział 34; §§ 610-618 e.p.z.). Ustawodawca estoński definiuje umowę spółki w sposób dość typowy, jako umowę, która zobowiązuje dwie lub więcej osób (wspólników) do dążenia do osiągnięcia wspólnego celu, przez przyczynianie się do tego w sposób przewidziany w umowie, w szczególności przez wniesienie wkładów⁶¹. Z kolei umowa spółki cichej jest definiowana jako umowa, w której wspólnik cichy zobowiązuje się wnieść określony wkład w przedsiębiorstwo (dosł. w zarządzanie

⁵⁹ Przywołany przepis stanowi: „*Jungtinės veiklos (partnerystės) sutartimi du ar daugiau asmenų (partnerių), kooperuodami savo turta, darbą ar žinias, įsipareigoja veikti bendrai tam tikram, neprieštaraujančiam įstatymui tikslui arba tam tikrai veiklai*”.

⁶⁰ Zob. M. Pecyna, F. Zoll, *Żałożenia projektu struktury części szczegółowej zobowiązań. W poszukiwaniu nowego modelu*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2012, nr 1, s. 42.

⁶¹ Zob. § 580 ust. 1 e.p.z. „*Seltsingulepinguga kohustuvad kaks või enam isikut (seltsinglased) tegutsema ühise eesmärgi saavutamiseks, aidates sellele kaasa lepinguga määratud viisil, eelkõige panuste tegemisega*”.

przedsiębiorstwem) lub jego część, zaś przedsiębiorca zobowiązuje się do wypłaty wspólnikowi cichemu udziału w zysku proporcjonalnie do jego wkładu⁶². Usytuowanie przepisów dotyczących spółki cichej jednoznacznie wskazuje na to, że analizowany stosunek prawny odpowiada ogólnemu pojęciu spółki, charakteryzując się równocześnie pewnymi cechami szczególnymi.

10. Podsumowanie

Przeprowadzona analiza prawno-porównawcza pozwala na sformułowanie kilku podstawowych wniosków, które mogą okazać się pomocne w trakcie dalszej dyskusji.

Po pierwsze – zdecydowana większość analizowanych ustawodawstw obcych jako podstawową umowę nazwaną, która pozwala na organizowanie współdziałania wielu stron dla osiągnięcia oznaczonego wspólnego celu normuje umowę spółki (cywilnej, zwykłej, prostej). Odrębna – od strony normatywnej – regulacja niektórych postaci współdziałania irrelevantnych dla osób trzecich w postaci spółki cichej lub jej odpowiedników (niem. *stille Gesellschaft*, franc. *societe en participation*) występuje tam, gdzie jest to konsekwencją dualistycznej metody regulacji prawa prywatnego (Niemcy, Austria) albo określonego (węższego niż u nas) sposobu ujęcia pojęcia lub konstrukcji spółki cywilnej (Francja). Odrębnym przypadkiem jest prawo włoskie, które zawiera zarówno ogólną regulację odnoszącą się do umowy wielostronnych, jak i do spółek (w ogólności).

Po drugie – w większości przypadków formuła spółki cywilnej jest na tyle szeroka, że obejmuje niezwykle zróżnicowane postacie współdziałania: zakładające wyodrębnienie organizacyjne lub majątkowe i nie, relewantne wobec osób trzecich i nie, na czas dłuższy i okazjonalnego (dla jednej transakcji), dla osiągnięcia skonkretyzowanego celu i dla prowadzenia pewnej działalności (w szczególności gospodarczej). Z jednej strony, potwierdza to istnienie wspólnego rdzenia jurystycznego wskazanych form współdziałania, przede wszystkim w obszarze elementarnych stosunków zobowiązaniowych łączących wspólników. Z drugiej strony, w związku z obserwowaną we wszystkich analizowanych legislacjach niehomogenicznością / heterogenicznością konstrukcji spółki, stawia przed ustawodawcą określone wyzwania regulacyjne.

Po trzecie – co interesujące i dające do myślenia, pomijając wskazane na wstępie przypadki (*stille Gesellschaft* oraz *societe civile* i *societe en participation*) rozpoznanie powyższych wyzwań regulacyjnych związanych z heterogenicznością konstrukcji spółki nie doprowadziło do przełamania – przynajmniej na poziomie struktury – jednolitego w swej istocie sposobu regulacji (na marginesie: trudno uznać za pełne przełamanie tej zasady przepisy §§ 230 i n. HGB czy też §§ 179 i n. UGB). W wypadku kodyfikacji uświęconych ponad wiekową tradycją można to, rzecz jasna, złożyć na karb niechęci lub ograniczeń systemowych dla dokonywania dalej idących zmian – chociaż np. sytuację, w której z przepisów §§ 705 i n. BGB wywodzi się całkowicie różne w swej treści normy w odniesieniu do dwóch podstawowych postaci *Gesellschaft burgerlichen Rechts* trudno uznać za satysfakcjonującą. Analogiczna niechęć występuje jednak również na tle nowych i nieobciążonych zaszłością kodyfikacji krajów postkomunistycznych (Rosja, Litwa, Estonia).

⁶² Zob. § 610 ust. 1 e.p.z. „*Vaikiva seltsingu lepinguga kohustub vaikiv seltsinglane tegema teatud panuse ettevõtte või selle osa majandamisse, ettevõtja aga kohustub vaikivale seltsinglasele maksma tema panusele vastava osa kasumist*”.

Po czwarte – równie symptomatyczne i godne zauważenia wydaje się to, że w nowszych kodyfikacjach cywilnych rezygnuje się z obserwowanej na przełomie XIX i XX wieku tendencji do akcentowania i wzmacniania odrębności majątkowo-organizacyjnej spółki cywilnej, powracając do pierwotnego i uniwersalnego dla wszystkich umów o współdziałanie wzorca wielostronnego stosunku obligacyjnego, znamiennej normatywnym powiązaniem określonego wspólnego celu oraz zobowiązań stron ukierunkowanych na jego osiągnięcie.

Po piąte – niewątpliwie szeroka formuła spółki cywilnej, obejmująca zarówno mniej lub bardziej krótkotrwałe stosunki prawne skuteczne tylko *inter partes*, jak i relewantne dla osób trzecich organizacje wspólników (jednostki organizacyjne) prowadzących we wspólnym imieniu „przedsiębiorstwo zarobkowe” – które to jednostki w sposób bezdyskusyjny i obserwowany w całej Europie „dążą” do podmiotowości prawnej – tworzy swoisty jurydyczny „zbiornik wysokiego ciśnienia”. Przeprowadzona analiza prawno-porównawcza wskazuje, że sensownym „wentylem bezpieczeństwa” staje się w tym przypadku stopniowe rozluźnianie gorsetu przepisów ograniczających możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w formie osobowych spółek handlowych.

Reasumując: analiza wybranych obcych porządków prawnych nie dostarcza gotowego wzorca nowoczesnej, w określony sposób ustrukturalizowanej regulacji grupy umów o współdziałanie. Może jednak nasuwać inspiracje do skonstruowania takiej regulacji *ab initio*, zwłaszcza w nawiązaniu do założeń metody „małych części ogólnych” zaproponowanej przez M. Pecynę i F. Zolla. Z całą pewnością analiza ta pozwala natomiast na określenie listy błędów, których przy konstruowaniu projektu nowej regulacji nie należy powielać.

III. Zakres proponowanej regulacji

1. Uwagi wstępne

Dyskusja nad zakresem proponowanej regulacji umów o współdziałanie jest skomplikowana z kilku powodów.

Po pierwsze – jak wskazano na wstępie, samo określenie „umowy o współdziałanie”, czy też „umowy o wspólne przedsięwzięcie” nie ma całkowicie jednoznacznego kręgu desygnatów i przez poszczególnych autorów bywa różnie rozumiane. Na potrzeby poniższych rozważań staramy się – jak wskazano – wyodrębnić tę grupę umów w oparciu o trzy zasadnicze elementy dekodowane z aktualnej treści art. 860 § 1 k.c.: (a) oznaczony wspólny cel (tzw. cel bezpośredni: transakcja lub przedsięwzięcie, które strony chcą zrealizować lub działalność, którą chcą prowadzić lub zorganizować); (b) oznaczone zobowiązania stron do świadczenia zaciągnięte dla osiągnięcia ww. celu oraz (c) narzucona normatywnie relacja (związek) pomiędzy świadczeniem strony a zamiarem realizacji wspólnego celu⁶³. W rezultacie, poza zakresem tak wytyczonego pojęcia umów o współdziałanie znajdują się stosunki umowne, które charakteryzują się zwykłą wymianą świadczeń stron, specyficzną jedynie ekonomicznym powiązaniem ich wzajemnych korzyści wynikających z kooperacji.

⁶³ Na marginesie można zauważyć, że i tak – poprzez pojęcie „wspólności” celu – do procesu kwalifikacji danej umowy jako umowy o współdziałanie (umowy spółki) zostaje wprowadzony element oceny typologicznej. Zob. szerzej A. Herbet, *Spółka...*, s. 207 i n.

Po drugie – niezależnie od tego, czy uznamy, że kategoria umów o wspólne przedsięwzięcie jest tożsama z kategorią umowy spółki czy też szersza, nie ulega wątpliwości, że w analizowanym przypadku nie mamy do czynienia li tylko z klasyczną umową i stosunkiem zobowiązaniowym, ale że jest on wzbogacony o pewne elementy dla prawa obligacyjnego niespecyficzne (organizacyjne i majątkowe). Sposób ujęcia analizowanej grupy umów jest więc uzależniony od decyzji regulacyjnych podejmowanych na tle innych części prawa cywilnego. Tytułem przykładu, szczegółowa treść tych unormowań będzie uzależniona od tego, czy w przepisach prawa osobowego znajdzie się (i jaka) ogólna regulacja zrzeszeń celowych, w przepisach prawa rzeczowego – ogólna regulacja wspólności, a w przepisach prawa spadkowego – regulacja dziedziczenia praw członkowskich.

Po trzecie – rozstrzygnięcia wymaga relacja umowy spółki (a szerzej – umów o wspólne przedsięwzięcie lub o współdziałanie) do grupy umów sieciowych. Już wstępne wypowiedzi na ten temat ujawniają pewne rozbieżności zdań⁶⁴.

Wreszcie po czwarte – zakres i metoda regulacji, nawet po ustaleniu względnie akceptowalnej treści znaczeniowej zwrotu „umowy o współdziałanie” czy też „umowy o wspólne przedsięwzięcie” nie powinny być uzależnione wyłącznie od wyobraźni czy indywidualnych preferencji autorów tego fragmentu regulacji, ale powinny wpisywać się w ogólne założenia metodologiczne dotyczące struktury Kodeksu.

2. Koncepcja wąskiej regulacji (spółka cywilna, spółka cicha)

Jest to koncepcja, która w największym stopniu nawiązuje do aktualnego stanu prawnego i typologicznego sposobu regulacji poszczególnych stosunków umownych. Punktem wyjścia jest założenie, że podstawową nazwaną umową o współdziałanie pozostanie umowa spółki cywilnej, z punktowymi zmianami korygującymi istniejące i zidentyfikowane deficyty tej regulacji. *Novum* byłoby natomiast wprowadzenie odrębnej regulacji spółki cichej, jako ustandaryzowanej i często występującej w praktyce postaci tzw. spółki wewnętrznej. Nie powinno budzić większych wątpliwości określenie spółki cichej jako skutecznego wyłącznie *inter partes* umownego stosunku prawnego, którego treścią jest zobowiązanie wspólnika cichego do wniesienia określonego wkładu do przedsiębiorstwa wspólnika jawnego (przedsiębiorcy) w zamian za określony udział w zysku przedsiębiorstwa, ograniczone uprawnienia do współdecydowania (np. przyznane przepisem dyspozytywnym prawo wyrażania zgody na czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu) i informacyjno-kontrolne (tym razem przyznane przepisem semiimperatywnym), z równoczesnym normatywnym potwierdzeniem zasady nieodpowiedzialności wspólnika cichego za zobowiązania wspólnika jawnego oraz ograniczeniem jego udziału w stratach przedsiębiorstwa – w braku odmiennej umowy – do wysokości umówionego wkładu (częściowo odrębnego unormowania wymagałyby również konsekwencje tych założeń na tle prawa upadłościowego).

Do rozstrzygnięcia pozostaje w tym przypadku to, czy umowa spółki cichej powinna zostać unormowana w oddzielnym tytule lub rozdziale (ale na tym samym poziomie podziału tekstu prawnego, co umowa spółki cywilnej), czy też – na co wskazują chociażby doświadczenia legislacji obcych – jako podtyp umowy spółki cywilnej. Rozwiązanie polegające na dodaniu w strukturze kodeksu kolejnego

⁶⁴ Zob. M. Pecyna, F. Zoll, *Założenia...*, s. 54 i 59 (zaliczający spółkę cichą do umów sieciowych).

rozdziału lub tytułu jest rozwiązaniem najprostszym, aczkolwiek atrakcyjnym i nadającym się do obrony w systemach prawnych hołdujących zasadzie dualizmu prawa cywilnego (powszechnego) i handlowego. W systemach monistycznych natrafia ono na zarzut braku poprawności metodologicznej – skoro spółka cicha odpowiada (przynajmniej z reguły) definicyjnym cechom spółki cywilnej, powinna to odzwierciedlać również struktura regulacji prawnej.

3. Koncepcja ograniczonej regulacji (zwykła spółka cywilna, spółka gospodarcza, konsorcjum, spółka cicha)

Ze względu na brak jakościowej różnicy pomiędzy sposobami ujęcia wymienionymi w pkt 2 i 3 ich nazewnictwo jest kwestią konwencji. Z punktu widzenia metodologicznego, koncepcja tzw. ograniczonej regulacji różni się od poprzedniej jedynie katalogiem empirycznych typów (*scil.* podtypów) umów o współdziałanie, które naszym zdaniem powinny być kwalifikowane *de lege lata* jako postacie spółki cywilnej.

4. Koncepcja regulacji szerokiego spektrum umów o współdziałanie

Najbardziej atrakcyjna (i nowatorska) wydaje się koncepcja szerokiej regulacji umów o współdziałanie, nieograniczonej zastaną nomenklaturą czy też typizacją umów, ale w oparciu o wskazane na wstępie cechy normowanego stosunku prawnego lub – ewentualnie – stworzoną na potrzeby tej regulacji projektującą definicję umowy o współdziałanie (umowy o wspólne przedsięwzięcie, umowy spółki – nomenklatura jest kwestią wtórną). Jest ona możliwa do zrealizowania na kanwie aktualnej regulacji umowy spółki cywilnej, bez rezygnacji z uniwersalizmu tej regulacji, ale z równoczesnym dostrzeżeniem i normatywnym odzwierciedleniem niehomogeniczności normowanych zjawisk społeczno-gospodarczych. Innymi słowy, regulacja taka musiałaby się odwoływać do wspólnego dla wszystkich podtypów i postaci empirycznych spółki (umowy o współdziałanie) obligacyjnego rdzenia, przy równoczesnym zaakcentowaniu różnic w obszarze elementów drugorzędnych: specyfiki wspólnego celu, czasu trwania, wyodrębnienia majątkowego i organizacyjnego *etc.*

Podstawowe ryzyko związane z jej przyjęciem to ryzyko zbyt szerokiego ujęcia zakresu regulacji (wskutek niedostatecznej precyzji tzw. definicji ustawowej lub elementów decydujących o kwalifikacji określonych stosunków prawnych), czego skutkiem byłyby nieadekwatność regulacji do natury regulowanych zjawisk społeczno-gospodarczych.

IV. Metoda proponowanej regulacji

1. Zakres koniecznych lub celowych zmian

1.1. Uwagi wstępne

Przepisy ogólne powinny obejmować definicję legalną umowy spółki (umowy o wspólne przedsięwzięcie) – zasadniczo w niezmienionym kształcie, z ewentualną rezygnacją z ograniczenia wspólnego celu, do którego mają dążyć strony (wspólnicy) wyłącznie do celów gospodarczych oraz unormowania odnoszące się do formy umowy spółki i wspólnych wszystkim postaciom i podtypom spółki cywilnej elementów obligacyjnych. Tytułem przykładu można wskazać: brakujące dzisiaj unormowania dotyczące obowiązku lojalności – zarówno od strony pozytywnej, rozumianego jako nakaz dążenia

i popierania dążeń innych uczestników do osiągnięcia wspólnego celu, jak i od strony negatywnej, jako zakazu podejmowania działań, które osiągnięcie wspólnego celu mogą uniemożliwić lub utrudnić, niezbywalnych uprawnień wspólniczych do uzyskiwania informacji o stanie majątku i biegu spraw, zasad prowadzenia spraw (do rozważenia pozostaje w tym kontekście zakres swobody wspólników odnośnie do możliwych modyfikacji reguł kodeksowych – np. możliwość pozbawienia wspólnika prawa wyrażania zgody na czynności przekraczające zakres zwykłych spraw spółki), podejmowania decyzji w drodze uchwał, trybu i konsekwencji ustąpienia wspólnika (w tym wypowiedzenia udziału, uwzględniania przy rozliczeniu ze wspólnikiem ustępującym wartości netto majątku oraz zysków i strat ze spraw jeszcze niezakończonych), wprowadzenie instytucji wyłączenia wspólnika oraz przyczyn rozwiązania spółki.

1.2. Spółka zewnętrzna (typowa, „klasyczna”)

Przepisy odnoszące się do tzw. typowej („klasycznej”) spółki zewnętrznej powinny koncentrować się aspektach funkcjonowania spółki tego typu relewantnych dla osób trzecich, takich jak: reżim majątkowy, zasady reprezentacji zespołu (grupy, zbiorowości) wspólników wobec osób trzecich i zasady odpowiedzialności za zobowiązania spółki, a także normować – dzisiaj praktycznie pominięty, wywołujący wiele problemów interpretacyjnych i niezwykle istotny praktycznie – proces likwidacji spółki, w kształcie zbliżonym do poprzednio obowiązujących przepisów k.z. Co do zmian obowiązującej regulacji – dyskusji należy poddać sens utrzymywania solidarnej odpowiedzialności wspólników majątkiem wspólnym i majątkami osobistymi za zobowiązania spółki. Jak się wydaje, zwłaszcza w odniesieniu do spółki zewnętrznej nieprowadzącej przedsiębiorstwa przewidywany w przepisach k.z. reżim nieograniczonej odpowiedzialności majątkiem wspólnym oraz odpowiedzialności majątkami osobistymi *pro rata parte* zabezpieczał interesy wierzycieli w sposób dostateczny, a nie był aż tak rygorystyczny (zwłaszcza, jeśli wziąć pod uwagę dodatkowo inne przepisy k.c., które solidarność dekretują). Drugim istotnym punktem dyskusji powinno być rozważenie zastąpienia reżimu wspólności łącznej reżimem tzw. związanej współwłasności w częściach ułamkowych.

1.3. Spółka gospodarcza

W przypadku dozwolenia na prowadzenie na podstawie umowy spółki (umowy o wspólne przedsięwzięcie) działalności gospodarczej lub zawodowej, w szczególności na bazie zorganizowanego przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowo-organizacyjnym, odnośna regulacja powinna wprowadzać zaostrzone w stosunku do standardu ogólnego zasady odpowiedzialności za zobowiązania (w szczególności rozstrzygając reżim tej odpowiedzialności w przypadku zmian podmiotowych w spółce), wyraźnie statuować zakaz konkurencji (z możliwością jego uchylenia na podstawie decyzji wszystkich wspólników), a także dodatkowe gwarancje trwałości stosunku spółki w przypadku przyczyn rozwiązania leżących po stronie jednego lub niektórych ze wspólników (np. prawo żądania przekształcenia spółki w spółkę komandytową wzorowane na art. k.s.h.). Jak wskazano, otwartym i dyskusyjnym zagadnieniem jest to, czy rozwiązaniem dostatecznym byłoby oparcie konstrukcji takiej spółki na reżimie wspólności łącznej (z równoczesnym wprowadzeniem obowiązku przekształcenia lub następującego *ex lege* przekształcenia w spółkę handlową po spełnieniu określonych przesłanek) czy też powinno to się wiązać z przyznaniem spółce gospodarczej zdolności prawnej (co jednak istotnie komplikuje opracowanie wspólnej, spójnej regulacji).

W tym też punkcie pojawia się pewna różnica zdań między Referentami. Prof. Lic proponuje bowiem wyposażenie tzw. spółki gospodarczej w zdolność prawną i sądową, oraz nałożenie na nią obowiązku wpisu do właściwego rejestru lub ewidencji na zasadach określonych w odrębnych przepisach. Co do zasady należy zgodzić się z potrzebą częściowo odrębnej regulacji prawnej dla spółki, w ramach której wspólnicy wykonują we wspólnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową (bardziej rygorystyczne zasady odpowiedzialności, ustanowiony normą dyspozytywną zakaz konkurencji *etc.*). W mojej ocenie (A. Herbet), postulat jej „upodmiotowienia” nie jest jednak rozwiązaniem optymalnym z metodologicznego i systemowego punktu widzenia.

Problem sposobu regulacji spółki cywilnej jako formy prowadzenia działalności gospodarczej lub zawodowej czy też – z nieco innym rozkładem akcentów – prowadzenia przez tę spółkę przedsiębiorstwa, to klasyczna, powracająca jak bumerang „*neverending story*”. Oczywiście, ze względu na rozpowszechnienie tej formy prowadzenia wspólnej działalności gospodarczej, problem ma duże znaczenie praktyczne. Równie bezsporne jest to, że prowadzenie działalności gospodarczej lub zawodowej we wspólnym imieniu i na wspólny rachunek, zwłaszcza w dłuższym horyzoncie czasowym i na większą skalę, w formule, która zakłada „wwiązanie” w relacje prawnej powstające w toku tej działalności kaźdoczesnych wspólników, jest wyjątkowo niepragmatyczne i generuje istotne ryzyka prawne. Jak też wskazano, szereg argumentów przedstawianych zarówno w obcej, jak i krajowej literaturze przedmiotu jednoznacznie wskazuje na to, że dla tego typu celowego zrzeszenia osób jedynie częściowe wyodrębnienie majątkowo-organizacyjne (bez przyznania zdolności prawnej) jest rozwiązaniem niewystarczającym. Tym niemniej, nie jestem entuzjastą propozycji, która zakłada po prostu „upodmiotowienie” spółki cywilnej prowadzącej przedsiębiorstwo, tj. wyraźnym przyznaniem jej możliwości nabywania praw i zaciągania zobowiązań we wspólnym lub własnym imieniu, z co najmniej kilku powodów.

Po pierwsze – nasuwają się w tym kontekście pytania o relację między przepisami dotyczącymi spółki gospodarczej a regulacją spółek osobowych w KSH. Jak już wskazywano, zmierzająca w tym kierunku ewolucja rozwiązań prawa niemieckiego (tutaj: za sprawą doktryny i orzecznictwa) czy austriackiego (tutaj: wskutek aktywności ustawodawcy) była indukowana przede wszystkim kosztownym, zachowawczym sposobem definiowania *Handelsgewerbe*, jako pojęcia wyznaczającego zakres zastosowania norm prawa handlowego oraz sferę „wyłącznieści” zastosowania spółek osobowych.

Po drugie – przykłady z obcych ustawodawstw wskazują na negatywne konsekwencje empiryczne dopuszczenia funkcjonowania dwóch, z założenia prostych i podstawowych, form prawnych spółek osobowych. Zarówno w Niemczech, jak i we Francji odpowiedniki naszej spółki jawnej (niem. *offene Handelsgesellschaft*, franc. *societe en nom collectif*) uległy praktycznie atrofii i stanowią dzisiaj w zasadzie tylko konstrukcję teoretyczną. W żadnym z analizowanych systemów prawnych te dwie formy organizacyjnoprawne – tj. spółka cywilna i spółka jawna – nie mają racji bytu jako wehikuły całkowicie alternatywne, o identycznym polu zastosowania.

Po trzecie – regulacja tego typu dalece wykracza poza materię prawa zobowiązań; pod ogromnym znakiem zapytania stoi również możliwość skonstruowania jednolitego rdzenia przepisów wspólnych zarówno dla sytuacji, w której stosunek prawny spółki łączy wszystkich wspólników ze sobą nawzajem, jak i sytuacji, w której podmiotowość prawna spółki determinuje konieczność istnienia dwustronnych

relacji prawnych „spółka – wspólnik”. Tytułem przykładu można wskazać szereg transponowanych z KH przepisów KSH, których aktualność lub poprawność – wobec radykalnej zmiany statusu podmiotowego spółki jawnej – jest dzisiaj trafnie poddawana w wątpliwość.

Po czwarte – rozwiązanie to potęguje to problemy związane z prawną kwalifikacją i stosowaniem przepisów k.c. do stosunków prawnych, które odpowiadają definicji ustawowej spółki (tj. odpowiednika dzisiejszego art. 860 § 1 k.c.), odbiegając równocześnie, w pewnym stopniu, od wzorca typowej spółki cywilnej, jeśli idzie o organizację zrzeszenia wspólników.

Reasumując: zgadzam się, że ważne dowody empiryczne, prawno-porównawcze i funkcjonalne przemawiają na rzecz tezy, iż jednostka organizacyjna (zrzeszenie osób) nieposiadająca zdolności prawnej (a także zdolności sądowej, upadłościowej *etc.*) nie jest predestynowana do stałego prowadzenia działalności gospodarczej (przedsiębiorstwa). Zgadzam się również z tezą, że docelowo wymaga to „upodmiotowienia”, tj. przyznania tych zdolności określonej typowi jednostki organizacyjnej, której formuła jest dostatecznie szeroka, aby prowadzenie takiej działalności umożliwić i to w sposób relatywnie nieskomplikowany. Nie uważam jednak, że ową jednostką organizacyjną musi być – za wszelką cenę – spółka cywilna, uformowana na wzór i podobieństwo spółki jawnej. Zrealizowanie takiego scenariusza – poza wskazanym wyżej ryzykiem „przewartościowania” istoty spółki cywilnej, doprowadziłoby moim zdaniem do kompletnej atrofii przepisów KSH o spółkach osobowych (w szczególności o spółce jawnej)⁶⁵. Uważam, że rozwiązanie tego problemu powinno się zasadzać na sensownym rozgraniczeniu pola zastosowania spółki cywilnej („gospodarczej”) i spółki jawnej. Osobiście nie byłbym daleki od przyjęcia scenariusza, w którym wyłączną formą organizacyjnoprawną prowadzenia przedsiębiorstwa przez kilka osób byłaby spółka jawna (zob. dzisiejsze brzmienie art. 22 § 1 k.s.h.). Jeżeli ustawodawca zdecydowałby jednak, że pole zastosowania spółki cywilnej powinno obejmować również tę sferę aktywności profesjonalnej, za standard minimalny należałoby uznać rozwiązania, które wprowadzą efektywny mechanizm jej obligatoryjnego lub następującego *ex lege* przekształcenia w spółkę jawną⁶⁶. W takim wypadku zakres regulacji adresowanej do spółki prowadzącej przedsiębiorstwo ograniczałby się do postanowień szczególnych, modyfikujących ogólne przepisy odnoszące się do typowej („klasycznej”) spółki cywilnej (np. w zakresie odpowiedzialności za zobowiązania).

1.4. Spółka wewnętrzna

Regulacja dotycząca spółki wewnętrznej mogłaby się ograniczać do przepisu, który precyzowałby, w jakiej sytuacji z takową mamy do czynienia (np. wzorem art. 1176 ABGB) i potwierdzał – dyskusyjną zdaniem niektórych Autorów – dopuszczalność wygenerowania takiego stosunku prawnego. Podstawowa wada obowiązującej regulacji k.c. polega bowiem na tym, że w przeciwieństwie do niektórych innych obcych legislacji (austriackiej, szwajcarskiej, rosyjskiej czy litewskiej) w niedostateczny sposób potwierdza ona obowiązywanie w odniesieniu do spółki cywilnej ogólnej zasady swobody

⁶⁵ Na marginesie można zauważyć, że z biegiem czasu straciły na znaczeniu argumenty praktyczne mające przemawiać na rzecz takiego rozwiązania (np. łatwość i koszty zawiązania spółki oraz dostęp do organu rejestrowego / ewidencyjnego).

⁶⁶ Przesłanek takiego przekształcenia może być wiele: upływ określonego czasu, osiągnięcie określonego składu liczbowego wspólników, zmiana składu osobowego, osiągnięcie oznaczonego – dostatecznie niskiego – poziomu przychodów, uzyskanie statusu podatnika podatku VAT itp.

kontraktowej oraz nie daje wyraźnych podstaw do niebudzącego wątpliwości określenia jej zakresu. W zależności od zastosowanej techniki legislacyjnej należałoby przy tym rozważyć wprowadzenie przepisu wyłączającego (potwierdzającego) niestosowanie w takim wypadku przepisów odnoszących się do wspólnego majątku, wzajemnej reprezentacji i odpowiedzialności za zobowiązania spółki, a także zespołu przepisów względnie obowiązujących, które normowałyby specyficzne w tym wypadku reguły prowadzenia spraw (brak uprawnienia do prowadzenia spraw zwykłych przez „wspólnika cichego”), partycypacji w stratach (ograniczenie udziału w stratach do wysokości zadeklarowanego wkładu) i zasady rozliczenia ze wspólnikiem ustępującym. Rozwiązanie dalej idące zakładałoby wprowadzenie – na podstawie przepisów o charakterze *iuris dispositivi* – wyraźnej regulacji niektórych aspektów funkcjonowania najbardziej typowych postaci spółek wewnętrznych, takich jak spółka cicha czy konsorcjum (np. sfery prowadzenia spraw, reprezentacji, skuteczności czynności *etc.*).

2. Metoda regulacji – uwagi wstępne

Projektując dyskusję w zakresie dotyczącym metody proponowanej regulacji grupy umów o współdziałanie wstępnie zidentyfikowaliśmy cztery możliwe podejścia regulacyjne: koncepcję autonomicznej regulacji poszczególnych typów umów, koncepcję szczegółowych (częściowych: punktowych czy też zakresowych) odesłań w niektórych typach umów, koncepcję ogólnego odesłania lub odesłań do jednego wiodącego typu umowy oraz koncepcję małej części ogólnej i regulacji cząstkowych. Jest dość oczywiste, że trzy pierwsze metody regulacji umów o współdziałanie bazują na stosowanym aktualnie, typologicznym sposobie porządkowaniu umów zobowiązaniowych, z wiodącą rolą przepisów wstępnych, określających tzw. definicję ustawową, a patrząc na to z innego punktu widzenia – *essentialia negotii* danego typu umowy. W tym kontekście koncepcja ostatnia jest (a przynajmniej potencjalnie może być) jakościowo odmienna, nie musi bowiem łączyć się z posługiwaniem się konstruktem pod nazwą „typ umowy” i poszukiwaniem dla niego stosownej nazwy. Moim zdaniem (A. Herbet), perspektywa ta ma fundamentalne znaczenie zwłaszcza w obszarze umów o współdziałanie, w którym już zerwanie z próbą wtłaczania określonych elementów rzeczywistości społeczno-gospodarczej w zastaną (najczęściej intuicyjnie rozumianą) siatkę pojęciową stanowi przysłowiową „połowę sukcesu”.

3. Koncepcja autonomicznej regulacji poszczególnych umów

Koncepcja całkowicie autonomicznej regulacji poszczególnych umów (spółki cywilnej zwykłej, gospodarczej, cichej, konsorcjum i ewentualnie innych empirycznych postaci umów o współdziałanie) wydaje się z góry skazana na niepowodzenie i negatywną ocenę. Zapoznaje ona bowiem podobieństwa, jakie występują między tymi umowami i generowanymi przez nie stosunkami prawnymi w zupełnie fundamentalnych kwestiach, zwielokrotniając znacząco ilość materiału normatywnego, przy tym bez gwarancji powodzenia – trudno sobie bowiem wyobrazić w tej sytuacji możliwość definitywnego uniknięcia jakichkolwiek luk regulacyjnych. Przyjmując założenie o ograniczonym zakresie regulacji, można podać przykład jej struktury:

Dział X. Spółka zwykła

Rozdział 1. Postanowienia ogólne

Rozdział 2. Stosunki między wspólnikami

Rozdział 3. Stosunki wobec osób trzecich

Rozdział 4. Zmiany podmiotowe

Rozdział 5. Rozwiązanie spółki

Rozdział 6. Likwidacja

Dział Y. Spółka gospodarcza

Dział V. Spółka cicha

Dział Z. Konsorcjum

4. Koncepcja szczegółowych odesłań w niektórych typach umów

Koncepcja szczegółowych odesłań zamieszczonych wśród przepisów dotyczących poszczególnych typów umów o współdziałanie do przepisów poświęconych innym typom eliminuje częściowo niedostatki wcześniejszego rozwiązania. Pozwala ograniczyć ilość materiału normatywnego, a w pewnym (choć moim zdaniem niewielkim) stopniu – również korzyści wynikające z techniki grupowania umów. Oczywiście, zakłada ona – na zasadzie logicznej konieczności – że poszczególne nazwane lub empiryczne postacie umów zaliczonych do grupy umów o współdziałanie zostaną ukształtowane jako odrębne, równoważne i w zasadzie rozłączne typy umów nazwanych. Założenie to stanowi jednocześnie największy mankament tej koncepcji. Zwłaszcza w przypadku kontynuowania zakorzenionej jeszcze w przepisach Kodeksu zobowiązań tradycji pojemnego definiowania spółki i umowy spółki powstaną bowiem trudności z rozgraniczeniem poszczególnych umów i stosunków prawnych oraz wyznaczeniem elementów definiujących i konstytuujących je w taki sposób, aby uniknąć ryzyka niepewności co do kwalifikacji.

5. Koncepcja odesłań do jednego, wiodącego typu umowy

Koncepcja pełnej regulacji jednego wiodącego typu umowy (czy też szerzej – spójnego zespołu przepisów odnoszącego się do uznanego za podstawowy wzorca danego stosunku prawnego) oraz norm odsyłających do tej regulacji w kwestiach niespecyficznych, a zamieszczonych w przepisach odnoszących się do innych równoważnych typów lub wyspecjalizowanych postaci (podtypów) umów o współdziałanie wydaje się – zwłaszcza w analizowanym przypadku – dość atrakcyjna. Jest to metoda nieodległa od przyjmowanej aktualnie. Z jednej strony ułatwia ona w pewnym stopniu formułowanie treści zawieranej *in casu* czynności prawnej (zespół przepisów jako „wzór umowy”) a równocześnie pozwala na osiągnięcie pewnych korzystnych efektów techniki grupowania umów. Zastany układ przepisów i siatka pojęciowa mogą też sugerować założenie, że owym wzorcowym (podstawowym) stosunkiem prawnym powinna być typowa „zewnątrzna” spółka cywilna, natomiast pozostałe, normatywnie czy też empirycznie dzisiaj wyodrębniane postacie umów o współdziałanie byłyby normowane jedynie w zakresie ograniczonym, związanym ze specyfiką danego stosunku prawnego (np. w przypadku spółki „gospodarczej”: sposób tworzenia nazwy spółki, bardziej rygorystyczne reguły odpowiedzialności za zobowiązania, a tym także w związku ze zmianami podmiotowymi w spółce, zakaz konkurencji; w przypadku spółki cichej: pojęcie, sposób wniesienia wkładu, skuteczność umowy wobec osób trzecich, brak odpowiedzialności współnika cichego za obowiązania kontrahenta – przedsiębiorcy, ograniczone uprawnienia decyzyjne, prawo kontroli, zakres udziału w zysku i stracie, specyficzne przyczyny rozwiązania, skutki w przypadku upadłości przedsiębiorcy; w przypadku konsorcjum – sposób współdziałania, brak domniemania na rzecz

indywidualnego uprawnienia do prowadzenia spraw i reprezentacji, brak zasady wzajemnej reprezentacji, wymagalność i zakres udziału w zysku i uczestnictwa w stratach).

Prima facie, pod adresem referowanej koncepcji może sformułować zarzut analogiczny, jak w przypadkach wymienionych w pkt 3 i 4 – a mianowicie braku właściwej relacji logicznej pomiędzy normowanymi zakresami. Wagę tego zarzutu można osłabić przez odpowiednią strukturę regulacji: lokując ją w ramach tego samego działu, podzielonego na rozdziały „Przepisy ogólne” i „Przepisy szczególne”. W tym kierunku – wszakże z reguły bez formalnego wyodrębniania przepisów szczególnych w strukturze regulacji – zmierzają niektóre nowsze kodyfikacje byłych państw bloku sowieckiego (zob. wyżej). Poniżej przykład:

Dział X. Umowa o wspólne przedsięwzięcie (umowa spółki)

Rozdział 1. Przepisy ogólne (zwykła spółka zewnętrzna)

Oddział 1. Postanowienia ogólne

Oddział 2. Stosunki między wspólnikami

Oddział 3. Stosunki wobec osób trzecich

Oddział 4. Zmiany podmiotowe

Oddział 5. Rozwiązanie spółki

Oddział 6. Likwidacja

Rozdział 2. Przepisy szczególne

Oddział 1. Spółka gospodarcza

Oddział 2. Spółka cicha

Oddział 3. Konsorcjum

Rozdział 3. Inne umowy o współdziałanie – przepis odsyłający

6. Koncepcja małej części ogólnej i regulacji częściowych (koncepcja względnego uniwersalizmu regulacji)

Najbardziej oryginalną i atrakcyjną, otwartą na tworzenie nowych form kooperacji zobowiązaniowej, ale przy tym najbardziej skomplikowaną z punktu widzenia procesu stosowania prawa wydaje się koncepcja względnego uniwersalizmu regulacji. Zakłada ona brak konieczności wyodrębniania typów czy też podtypów umów o wspólne przedsięwzięcie (umów spółki), a w to miejsce wyodrębnienie tzw. małej części ogólnej, obejmującej unormowania wspólne wszystkim postaciom tych umów (tej umowy) oraz regulacje częściowych, dotyczących poszczególnych – różniących się *a casu ad casum* – elementów tego typu stosunków prawnych. W wariantie minimum struktura tej regulacji mogłaby się przedstawiać następująco:

Dział X. Umowa o wspólne przedsięwzięcie (umowa spółki)

Rozdział 1. Przepisy ogólne

Rozdział 2. Spółka zewnętrzna

Rozdział 3. Spółka wewnętrzna

Bliższa analiza badanych stosunków prawnych wskazuje jednak, że owych „mikro-części szczegółowych” może wyróżnić znacznie więcej, zaś wzorce, które umownie określamy jako spółkę „zewnątrzną” i „wewnętrzną” również nie są wewnętrznie jednorodne. Struktura stosunku spółki różni się bowiem np. w zależności od: (a) sposobu określenia wspólnego celu (jedna transakcja – określona trwała działalność – działalność gospodarcza), (b) wyodrębnienia majątkowego (istnienie lub brak wspólnego majątku), (c) występowania „jako zbiorowość” wobec osób trzecich (relewancja *pro foro externo* lub jej brak). Oczywiście, nie przesądza to o braku możliwości stworzenia bardziej precyzyjnej i szczegółowej struktury wspomnianych „mikro-części szczegółowych”.

Podstawowe w tym kontekście pytanie brzmi, czy zasadne jest normowanie wśród przepisów ogólnych – zgodnie z nakazem logiki – jedynie tych unormowań, które będą stosowane w sposób niezmodyfikowany do każdego stosunku spółki i do każdej umowy o wspólne przedsięwzięcie w znaczeniu przyjętym na wstępie. Względy pragmatyczne przemawiają za odpowiedzią negatywną. Można bronić tezy, że przepisy ogólne powinny wyznaczać kształt analizowanego stosunku w pewien sposób uznany za modelowy – niekoniecznie najbardziej typowy w praktyce, ale korzystny z punktu widzenia ujęcia legislacyjnego. W pozostałych przypadkach – ze względu na wzbogacenie podstawowej struktury stosunku zobowiązaniowego o nowe, nieswoiste elementy – konieczne będzie sięgnięcie do przepisów szczególnych wydzielonych ze względu na jedno z ww. kryteriów. W wariantcie maximum struktura tej regulacji mogłaby się zatem przedstawiać następująco:

Dział X. Umowa o wspólne przedsięwzięcie (umowa spółki)

Rozdział 1. Przepisy ogólne

Oddział 1. Przepis otwierający

Oddział 2. Stosunki między wspólnikami

Oddział 3. Zmiany składu osobowego

Oddział 4. Rozwiązanie spółki

Rozdział 2. Przepisy szczególne

Oddział 1. Przepisy szczególne ze względu na czas trwania spółki

Oddział 2. Przepisy szczególne ze względu na wyodrębnienie majątkowe

Oddział 3. Przepisy szczególne ze względu na występowanie spółki w stosunkach z osobami trzecimi

Oddział 4. Przepisy szczególne ze względu na prowadzenie działalności gospodarczej lub zawodowej

Rozdział 3. Inne umowy o współdziałanie – przepis odsyłający

ZAŁĄCZNIK Nr 1

**Struktura przepisów dotyczących umowy spółki / spółki cichej / umów o współdziałanie
w wybranych systemach prawnych**

§§ 705-740 BGB (die Gesellschaft)

§ 705 – pojęcie; treść umowy spółki

§ 706 – wkłady

§ 707 – podwyższenie wkładów

§ 708 – odpowiedzialność

§ 709 – wspólne prowadzenie spraw

§ 710 – przeniesienie prowadzenie spraw

§ 711 – prawo wniesienia sprzeciwu

§ 712 – pozbawienie i wypowiedzenie prowadzenia spraw

§ 713 – prawa i obowiązki wspólnika prowadzącego sprawy

§ 714 – prawo reprezentacji

§ 715 – pozbawienie prawa reprezentacji

§ 716 – prawo kontroli

§ 717 – nieprzenoszalność praw członkowskich

§ 718 – pojęcie i charakter majątku spółki

§ 719 – wspólność majątku i jej skutki

§ 720 – ochrona dłużnika w dobrej wierze

§ 721 – podział zysku i straty

§ 722 – udział w zysku i stracie

§ 723 – wypowiedzenie umowy / udziału przez wspólnika

§ 724 – wypowiedzenie w przypadku umowy zawartej na czas nieoznaczony

§ 725 – wypowiedzenie przez wierzyciela wspólnika

§ 726 – rozwiązanie wskutek osiągnięcia lub niemożności osiągnięcia celu

§ 727 – rozwiązanie wskutek śmierci wspólnika

§ 728 – rozwiązanie wskutek ogłoszenia spółki lub wspólnika

§ 729 – przedłużenie istnienia spółki

§ 730 – rozliczenie; prowadzenie spraw w okresie likwidacji

§ 731 – postępowanie w sprawie rozliczenia

§ 732 – zwrot rzeczy wniesionych do używania

§ 733 – zaspokojenie długów spółki; zwrot wkładów

§ 734 – podział nadwyżki

§ 735 – obowiązek pokrycia niedoboru

§ 736 – wystąpienie wspólnika; odpowiedzialność

§ 737 – wyłączenie wspólnika

§ 738 – rozliczenie ze wspólnikiem występującym

§ 739 – odpowiedzialność za brakującą wartość

§ 740 – zasady uczestnictwa w wynikach czynności w toku

§§ 230-236 HGB (stille Gesellschaft)

§ 230 – Pojęcie, skuteczność

§ 231 – Udział w zysku i stracie

§ 232 – Udział w zysku i stracie, termin, zaliczenie na poczet wkładu

§ 233 – Uprawnienia kontrolno-informacyjne

§ 234 – Wypowiedzenie przez wspólnika lub wierzyciela osobistego wspólnika

§ 235 – Zasady rozliczenia w przypadku rozwiązania spółki

§ 236 – Skutki upadłości posiadacza przedsiębiorstwa

§§ 1175-1216e ABGB (die Gesellschaft bürgerlichen Rechts)

Rozdział 1. Postanowienia ogólne (§§ 1175 – 1180)

§ 1175 – pojęcie i natura prawna spółki

§ 1176 – spółki wewnętrzne I zewnętrzne

§ 1177 – nazwa spółki

§ 1178 – majątek spółki

§ 1179 – wniesienie wkładów; pochodzenie majątku

§ 1180 – reżim majątkowy

Rozdział 2. Stosunki między wspólnikami (§§ 1181 – 1196)

§ 1181 – swoboda kształtowania

§ 1182 – udział spółkowy i wkład wspólnika

§ 1183 – obowiązek odsetkowy

§ 1184 – dopłaty

§ 1185 – odpowiedzialność za nakłady i straty

§ 1186 – współdziałanie, ochrona wspólnych interesów (obowiązek lojalności) i zasada równego traktowania

§ 1187 – zakaz wyrządzania szkody

§ 1188 – dochodzenie roszczeń wewnątrzspółkowych

§ 1189 – prowadzenie spraw

§ 1190 – prowadzenie spraw przez wielu wspólników, wiążące wskazówki

§ 1191 – zakres prawa prowadzenia spraw

§ 1192 – uchwały wspólników

§ 1193 – pozbawienie i wypowiedzenie prowadzenia spraw

§ 1194 – prawo kontroli

§ 1195 – zysk i strata

§ 1196 – wypłata zysku I pobrania

Rozdział 3. Stosunki z osobami trzecimi (§§ 1197 – 1200)

§ 1197 – reprezentacja

§ 1198 o pozbawienie prawa reprezentacji

§ 1199 – odpowiedzialność za zobowiązania

§ 1200 – zarzuty wspólnika

Rozdział 4. Następstwo wspólników (§§ 1201 – 1205)

§ 1201 – przejście praw

§ 1202 – odpowiedzialność przystępującego i ustępującego

§ 1203 – rozliczenie z ustępującym wspólnikiem

§ 1204 – udział w rezultatach ze spraw w toku

§ 1205 – kontynuowanie spółki z udziałem spadkobierców

Rozdział 5. Przekształcenie (§§ 1206 – 1207)

§ 1206 – przekształcenie w spółkę jawną lub komandytową

§ 1207 – skutki wobec osób trzecich

Rozdział 6. Rozwiązanie (§§ 1208 – 1216)

§ 1208 – Przyczyny rozwiązania

§ 1209 – wypowiedzenie umowy przez wspólnika

§ 1210 – rozwiązanie wyrokiem sądu

§ 1211 – spółka na czas życia, ograniczenie terminem

§ 1212 – wypowiedzenie przez wierzyciela osobistego

§ 1213 – wyłączenie w miejsce rozwiązania

§ 1214 – uchwała w sprawie dalszego istnienia spółki

§ 1215 – przejście majątku spółki

§ 1216 – ogłoszenie w sprawie rozwiązania spółki zewnętrznej

Rozdział 7. Likwidacja (§§ 1216a – 1216e)

§ 1216a – sposoby zakończenia działalności

§ 1216b – ustanowienie likwidatorów

§ 1216c – prawa i obowiązki likwidatorów

§ 1216d – zasady działania likwidatorów

§ 1216e – podział majątku pomiędzy wspólników

Art. 530-551 OR (Gesellschaft)

Art. 530 – pojęcie

Art. 531 – wkłady

Art. 532 – udział w zysku

Art. 533 – podział zysku i straty

Art. 534 – uchwały wspólników

Art. 535 – prowadzenie spraw spółki

Art. 536 – obowiązek lojalności

Art. 537 – odpowiedzialność za roszczenia ze stosunku spółki

Art. 538 – miernik staranności

Art. 539 – pozbawienie lub ograniczenie prawa prowadzenia spraw

Art. 540 – wspólnicy prowadzący i nieprowadzący spraw spółki; stosowanie przepisów o zleceniu

Art. 541 – uprawnienia kontrolno-informacyjne

Art. 542 – przyjęcie nowego wspólnika; podspółka

Art. 543 – reprezentacja

Art. 544 – wspólność majątku; zasady odpowiedzialności za zobowiązania

Art. 545 – przyczyny rozwiązania spółki

Art. 546 – wypowiedzenie umowy spółki zawartej na czas nieoznaczony

Art. 547 – skutki zajścia przyczyny rozwiązania; sytuacja spadkobierców

Art. 548 – zwrot wartości wkładów

Art. 549 – podział nadwyżki i pokrycie niedoboru

Art. 550 – uprawnienie do przeprowadzenia rozliczenia

Art. 551 – odpowiedzialność wobec osób trzecich

Art. 1845-1870-1 C. civ. (*societe civile*)

Art. 1845	– pojęcie
Art. 1845-1	– udział w kapitale; odpowiednie stosowanie przepisów Kod. handlowego
Art. 1846	– sposób zarządzania, ustanawianie zarządu
Art. 1846-1	– rozwiązanie spółki w przypadku braku zarządu przez okres 1 roku
Art. 1846-2	– obowiązek ujawnienia składu zarządu
Art. 1847	– zarząd sprawowany przez osobę prawną
Art. 1848	– uprawnienia zarządu w relacjach ze współnikami
Art. 1849	– uprawnienia zarządu w relacjach z osobami trzecimi
Art. 1850	– odpowiedzialność zarządu
Art. 1851	– odwołanie zarządu
Art. 1852	– podejmowanie decyzji przekraczających uprawnienia zarządu
Art. 1853	– sposób podejmowania decyzji przez współników
Art. 1854	– zgoda współników wyrażona w uchwale
Art. 1855	– prawo dostępu do informacji i dokumentów spółki
Art. 1856	– obowiązek zarządu składania sprawozdania
Art. 1857	– odpowiedzialność współników za zobowiązania spółki wobec osób trzecich
Art. 1858	– powództwo wierzyciela spółki
Art. 1859	– roszczenia wobec współników po rozwiązaniu spółki
Art. 1860	– postępowanie w razie upadłości, likwidacji
Art. 1861	– zbycie udziałów
Art. 1862	– nabycie udziałów
Art. 1863	– skutki niepodjęcia decyzji w przedmiocie cesji udziałów w terminie 6 miesięcy
Art. 1864	– możliwość modyfikacji ww. terminu w statucie
Art. 1865	– wymaganie formy pisemnej cesji udziałów, konieczność ujawnienia zmian
Art. 1866	– zastaw na udziałach
Art. 1867	– zgoda na zastawienie udziałów
Art. 1868	– zastaw
Art. 1869	– wystąpienie ze spółki

Art. 1870 – rozwiązanie spółki
Art. 1870-1 – dziedziczenie udziałów

Art. 1871-1873 C. civ. (*societe en participation*)

- Art. 1871 – swoboda kształtowania umowy, brak obowiązku rejestracji
- Art. 1871-1 – sposób regulacji stosunków między wspólnikami
- Art. 1872 – regulacja własności, w tym własności wniesionych wkładów
- Art. 1872-1 – zawieranie umów we własnym imieniu, odpowiedzialność za zobowiązania
- Art. 1872-2 – wypowiedzenie umowy zawartej na czas nieznaczonej
- Art. 1873 – odpowiednie stosowanie przepisów do spółki faktycznej

Art. 6.969-6.982 l.k.c.

Art. 6.969 – pojęcie, forma

Art. 6.970 – wkłady

Art. 6.971 – reżim majątkowy

Art. 6.972 – prowadzenie spraw

Art. 6.973 – prawo do informacji

Art. 6.974 – udział w stratach

Art. 6.975 – odpowiedzialność za zobowiązania

Art. 6.976 – podział zysku

Art. 6.977 – prawa wierzyciela osobistego wspólnika

Art. 6.978 – przyczyny rozwiązania

Art. 6.979 – wypowiedzenie umowy zawartej na czas nieoznaczony

Art. 6.980 – wypowiedzenie umowy

Art. 6.981 – odpowiedzialność wspólnika ustępującego

Art. 6.982 – spółka cicha