

Dr hab. Jan Lic, prof. UEK

Katedra Prawa Cywilnego i Gospodarczego, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

Umowy o współdziałanie

APKC Katowice 13.X.2017

I. Uwagi wprowadzające

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

a. Porównanie regulacji spółki cywilnej w KZ z regulacją w KC

■ Spółka cywilna w kodeksie zobowiązań

Projekt główny: E. Till i R. Longchamps de Berier, wzorowany na BGB i OR

Kontrprojekt: H. Konica, wzorowany na CC, uwzględniał też przepisy o spółce zawarte we francusko-włoskim projekcie Kodeksu zobowiązań z 1927 r. i w rosyjskim projekcie prawa o zobowiązaniach z 2013 r.

■ Cel, forma, wkłady, majątek

Szary druk oznacza przepisy i wyrażenia KZ pominięte w KC, druk pogrubiony – te które powinny być przejęte z KZ, druk normalny – to co się pokrywa w KZ i KC.

art. 546/860 - cel spółki i forma umowy:

art. 547 § 1/861 § 2 - domniemanie równości wkładów

art. 547 § 2/861 § 1 i 862 - wkłady – w KZ dozwolenie używania rzeczy lub praw, **wykonywanie pracy**

art. 547 § 3 - domniemanie, że rzeczy są wniesione na własność

Przepis zbędny, nie budzi wątpliwości, że na własność.

art. 548 - rzeczy i prawa, wniesione jako wkład, a także nabyte w czasie jej istnienia, stanowią majątek spółki.

Majątek wspólny a nie spółki

art. 549/863 § 2 - zakaz domagania się podziału majątku spółki (w KC majątku wspólnego)

■ Zmiana umowy, prowadzenie spraw spółki

art. 551 § 1 **zgoda wszystkich na zmianę umowy spółki**

Przepis potrzebny, brak regulacji w KC

art. 551 § 2 **nieważność umownego zastrzeżenia, że istotna zmiana może nastąpić bez zgody wszystkich**

Przeciwnie niż w spółce jawnej (art. 9 KSH) każda zmiana umowy powinna wymagać zgody wszystkich i nie można tego uchylić w umowie spółki.

art. 552/865 - regulacja prowadzenia spraw spółki

art. 553 – uchwały wspólników zapadają jednomyślnie

Sprawa jednomyślności nie budzi wątpliwości, umowa może wprowadzić odmienne reguły.

art. 554 – możliwość prowadzenia spraw spółki przez jednego lub kilku wspólników (zarząd *de facto*)

Przepis zbędny, upodabniałby nazbyt s.c. do sp. j. Umowa spółki może jednak przewidywać taką możliwość.

art. 555 – do pss stosowanie przepisów o zleceniu i o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia

Przepis zbędny, jednak dopuszczalna jest ostrożna analogia.

■ Prowadzenie spraw spółki cd.

art. 556 – roczne sprawozdania (rachunki) i brak wynagrodzenia wspólnika za pss

Przepis zbędny, regulują to ustawy podatkowe i ustawa o rachunkowości. Brak wynagrodzenia nie budzi wątpliwości. Może być wprowadzone umownie.

art. 557 – powierzenie pss osobom trzecim, nawet z wyłączeniem wspólników oraz odwołanie z ważnych powodów tego upoważnienia uchwałą lub sądownie

Przepis zbędny, taka możliwość istnieje, powinna to przewidywać umowa.

art. 558 - powierzenie pss jednemu lub niektórym i wspólnikom i odwołanie tego upoważnienia z ważnych powodów uchwałą lub sądownie.

Przepis zbędny, taka możliwość istnieje, powinna to przewidywać umowa.

■ Stosunki wewnętrzne cd.

art. 559/862 - odpowiednie stosowanie przepisów o rękojmi przy sprzedaży lub o najmie

art. 560 - nie ma obowiązku podwyższania wkładu ani jego uzupełniania

Przepis zbędny, sprawa jest oczywista.

art. 561 - zakaz potrącania przez wspólnika szkód wyrządzonych przez niego i korzyści jakie przysporzył spółce.

Przepis zbędny, nie ma spełnionych warunków potrącenia z KC.

- art. 562 – obowiązek powstrzymania się od wszelkiej działalności sprzecznej z interesem spółki.

Przepis zbędny, wynika z obowiązku dążenia do wspólnego celu, a działania wyrządzające szkodę są deliktem.

art. 563 § 1 i 2/ 867 – udział w zyskach i w stratach

■ Stosunki wewnętrzne cd.

art. 563 § 3 – wspólnik wnoszący pracę nie uczestniczy w stratach (ius. disp.)

Przepis zbędny, każdy wspólnik powinien uczestniczyć w stratach.

art. 563 § 4/867 § 2 – stosunek w zysku = stosunkowi w stratach (ius disp.)

art. 564/868 – chwila podziału i wypłaty zysków

W projekcie przyjmuje się inne rozwiązanie – z reguły w końcu roku obrotowego.

art. 565 § 1/863 § 1 – zakaz rozporządzania udziałem a w KZ
wymienienie jakimi prawami może rozporządzać

art. 565 § 2 – wspólnik wspólnika lub nabywca jego praw nie stają się wspólnikiem spółki

Przepis zbędny, wspólnikiem jest tylko ten, kto zawiera umowę spółki.

■ Stosunki zewnętrzne

art. 566/866 – domniemanie prawa do reprezentowania w zakresie pss

art. 567/864 – odpowiedzialność majątkiem spółki bez ograniczenia a osobistym solidarna

art. 568 – subsydiarność odpowiedzialności wspólnika, jeżeli wierzyciel może zaspokoić się przez potrącenie

Przepis zbędny, jeśli potrącenie jest możliwe, wierzyciel zawsze z tego skorzysta.

art. 569 § 1 – zakaz żądania od dłużnika spółki zapłaty części wierzytelności wspólnikowi

Przepis zbędny, wynika to z ogólnych zasad KC – wspólnik nie jest wierzycielem

art. 569 § 2 – zakaz potrącania przez dłużnika jego długu wobec spółki z jego wierzytelnością przeciwko wspólnikowi

Przepis zbędny, wynika to z ogólnych zasad KC – nie są spełnione warunki potrącenia

■ Ustąpienie wspólnika ze spółki

art. 570/869/870 – wypowiedzenie udziału, ponadto w KZ: **śmierć, upadłość, utrata** lub ograniczenie **zdolności do czynności prawnych, wyłączenie ze spółki**, wypowiedzenie udziału przez osobistego wierzyciela

Brak w KC upadłości, utraty zdolności do czynności prawnych i wyłączenia ze spółki jako przyczyn ustąpienia, należy to uzupełnić. Nie ma potrzeby wymieniania śmierci, nie należy ograniczenia zdolności do czynności prawnych uznawać za przyczynę ustania członkostwa.

art. 571/872 – wejście do spółki spadkobierców z mocy umowy spółki
 art. 572 § 1 i 2/ art. 869 § 1 i 2 – wystąpienie wspólnika ze spółki zawartej na czas oznaczony i nieoznaczony
 art. 572 § 3 – sposób zawiadomienia o wystąpieniu

Przepis zbędny, należy stosować zasady reprezentacji biernej.

■ Wyłączenie wspólnika i rozliczenia z nim

art. 573 – **wyłączenie z ważnych powodów** (uchwałą)

Należy dodać w KC możliwość wyłączenia wspólnika, ale sądownie, nie uchwałą.

art. 574 § 1 – prawo zajęcia przez wierzyciela tylko tych praw, którymi wspólnik może rozporządzać

Przepis zbędny, stosownie do art. 831 § 1 pkt. 3 KPC egzekucji nie podlegają prawa niezbywalne,

art. 574 § 2/ 870 – wypowiedzenie udziału wspólnika przez jego wierzyciela osobistego

art. 575 § 1 i 2/871 – rozliczenie z występującym

art. 575 § 2 – zwrot rzeczy oddanych do używania

Przepis zbędny, konieczność zwrotu jest oczywista.

art. 575 § 3 – obowiązek uzupełnienia udziału biernego

Przepis niewłaściwy, nie ma powodu uzupełniać wkładu biernego, wystarczą przepisy o odpowiedzialności za zobowiązania

art. 575 § 4 i 5 – **udział w zyskach i stratach ze spraw niezakończonych, zakaz pss, prawo kontroli**

Przepis powinien być włączony do KC, ale bez zakazu pss, który jest oczywisty.

■ Rozwiązanie i likwidacja spółki

art. 576 – przyczyny rozwiązania

Przepis zbędny, przyczyny wynikają z innych przepisów

art. 577/873 – milczące przedłużenie spółki

art. 578/874 §1 – rozwiązania spółki z ważnych powodów przez sąd.

art. 579 – względne obowiązywanie przepisów o likwidacji (w 875 § 1)

Celowe jest zaznaczenie względnego obowiązywania przepisów o likwidacji (art. 875 § 1 KC).

art. 580 – do ukończenia likwidacji spółka istnieje

Przepis zbędny, nie ma powodu, by uważać spółkę za istniejącą po rozwiązaniu

art. 581 – prawo pss wygasa z chwilą rozwiązania

Przepis zbędny, jest to oczywiste

art. 582 – likwidację prowadzą wspólnicy, spadkobiercy, zarządca

Przepis zbędny, stosuje się przepisy o współwłasności

art. 583 – wyznaczenie likwidatora lub likwidatorów

Przepis zbędny, nie ma likwidatora.

■ Likwidacja spółki cd.

art. 584 – odwołanie likwidatora jednomyślną uchwałą

Przepis zbędny, nie ma likwidatora.

art. 585 – odwołanie likwidatora przez sąd

Przepis zbędny, nie ma likwidatora.

art. 586 § 1 – cel likwidacji, nowe sprawy. **Sumy potrzebne do spłaty długów niewymagalnych i spornych składa się do depozytu sądowego.**

Przepis zbędny, nie ma likwidacji w znaczeniu KZ. Natomiast należy dodać przepis o złożeniu do depozytu sądowego, gdyż KC nie zna takiej podstawy (zob. art. 467 KC).

art. 586 § 2 – uchwały likwidatorów większością głosów

Przepis zbędny, nie ma likwidatorów.

art. 587 – domniemanie reprezentowania przez likwidatorów

Przepis zbędny, nie ma likwidatorów.

art. 588 § 1 i 2/875 § 2 – spłata długów i zwrot wkładów

art. 588 § 2 zwrot rzeczy oddanych do używania

Przepis zbędny, konieczność zwrotu jest oczywista.

■ Likwidacja spółki cd.

art. 589/ 875 § 3 podział nadwyżki wg udziału w zyskach

art. 590 – zakaz (ius. cog.) spłaty udziałów poniżej ich wartości

Przepis zbędny, konieczność podziału całego majątku wynika z art. 875 § 3 KC.

art. 591 – podział niedoboru w stosunku do udziału w stratach a w razie niewypłacalności jednego ze współników w tym samym stosunku spłacają go pozostali

Przepis zbędny, stosuje się reguły odpowiedzialności solidarnej.

b. Szczątkowa regulacja konsorcjum w różnych ustawach

■ Konsorcjum bankowe (kredytowe)

Art. 73. 1. Banki w celu **wspólnego udzielenia kredytu** mogą zawrzeć umowę o utworzeniu konsorcjum bankowego.

2. W umowie, o której mowa w ust. 1, banki ustalają **warunki** udzielenia kredytu i jego zabezpieczenia oraz wyznaczają **bank umocowany** do zawarcia umowy kredytu.

3. Banki, o których mowa w ust. 1, ponoszą **ryzyko** związane z udzielonym kredytem **proporcjonalnie** do wysokości wniesionych środków finansowych do wspólnie udzielonego kredytu.

■ Konsorcjum zamawiających w zamówieniach publicznych

Art. 16. 1. - wspólne udzielenie zamówienia, **wyznaczenie jednego zamawiającego** upoważnionego do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia **w ich imieniu** i na **ich rzecz** wszystkich

6. **Wszyscy odpowiadają** za wypełnienie obowiązków wynikających z ustawy jeżeli postępowanie było prowadzone w ich imieniu i na ich rzecz

7. **Każdy odpowiada** za wypełnienie swoich obowiązków wynikających z ustawy w zakresie części postępowania, które prowadzi w swoim imieniu i na swoją rzecz.

■ Konsorcjum wykonawców w zamówieniach publicznych

Art. 23. 1. Wykonawcy mogą **wspólnie** ubiegać się o udzielenie zamówienia.

2. wykonawcy **ustanawiają pełnomocnika** do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub o zawarcie umowy.

Art. 141. Wykonawcy, o których mowa w art. 23 ust. 1, ponoszą **solidarną odpowiedzialność** za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

■ Konsorcjum w publicznym obrocie instrumentami finansowymi

Ustawa o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych z 2005 r.

Art. 14. 1. **Subemitentem inwestycyjnym** mogą być wyłącznie: firma inwestycyjna, fundusz inwestycyjny, otwarty fundusz emerytalny, bank, zakład ubezpieczeń, lub **konsorcjum tych podmiotów**. W przypadku konsorcjum za subemitenta inwestycyjnego uważa się również **każdy podmiot** wchodzący w skład konsorcjum.

■ Konsorcjum w umowach offsetowych

Ustawa o niektórych umowach... o podstawowym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa z 2014 r.

Art. 2 [Określenia ustawowe]

3) zagraniczny dostawca - ... w tym **konsorcjum**,

Art. 24 1. Podmioty wchodzące w skład konsorcjum, ponoszą **solidarną odpowiedzialność** za należyte wykonanie zobowiązań offsetowych.

2. Podmioty wchodzące w skład konsorcjum wyznaczają spośród siebie podmiot upoważniony do ich **reprezentowania (lidera konsorcjum)**.

■ Konsorcja naukowe

Ustawa o zasadach finansowania nauki z 2010 r.

Art. 2 Użyte w ustawie określenia oznaczają:

12) **konsorcjum naukowe** - **grupę jednostek organizacyjnych**, w której skład wchodzi co najmniej jedna **jednostka naukowa** oraz co najmniej **jeden przedsiębiorca**, albo co najmniej **dwie jednostki naukowe**, podejmującą na podstawie umowy **wspólne przedsięwzięcie** obejmujące badania naukowe, prace rozwojowe lub inwestycje służące potrzebom badań naukowych lub prac rozwojowych;

■ Konsorcja naukowe cd.

Art. 4a. ust. 5. W przypadku wniosku składanego przez **konsorcjum naukowe**, do wniosku dołącza się kopię **umowy o utworzeniu konsorcjum naukowego** wraz ze wskazaniem jednostki naukowej pełniącej **funkcję koordynatora** tego **podmiotu (?)**.

Art. 9. Minister przyznaje środki finansowe na naukę:oraz jednostkom naukowym reprezentującym podmioty, o których mowa w art. 2 pkt 12 (**konsorcja**)

Art. 10 Z wnioskami o przyznanie środków finansowych na realizację zadań mogą występować:

2) **konsorcja naukowe**;

■ **Konsorcjum banków spółdzielczych**

Art. 24 1. Banki zrzeszające... mogą, w celu zapewnienia jednolitości działania, zawrzeć **umowę o współdziałaniu**, z uwzględnieniem ust. 2-5.

2. Prezesi zarządów banków, o których mowa w ust. 1, **tworzą radę**.

3. Rada, o której mowa w ust. 2:

1) określa w szczególności zasady:

d) realizowania **wspólnych przedsięwzięć** gospodarczych,

e) podejmowania innych wzajemnie **uzgodnionych działań**;

2) upoważnia jeden z banków do:

a) **reprezentowania zrzeszonych banków**,

b) **kontroli realizacji jej uchwał**,

c) **wypowiedzenia umowy** z bankami, o której mowa w ust. 1, które nie realizują uchwał rady.

■ **Konsorcjum banków spółdzielczych cd.**

4. Szczegółowy **zakres kompetencji rady**, o której mowa w ust. 2, jej tryb działania oraz sposób wykonywania jej uchwał **określa umowa**.

5. Po zawarciu umowy, o której mowa w ust. 1, banki zrzeszające wraz ze zrzeszonymi bankami spółdzielczymi mogą stosować **jednolitą nazwę i znak firmowy** dla utworzonych przez siebie zrzeszeń.

c. Regulacja spółki cichej w Kodeksie handlowym

■ Spółka cicha – pojęcie i pss

Szarym kolorem oznaczone są te przepisy i wyrażenia z KH, które nie nadają się do przeniesienia do projektu nowej regulacji, drukiem pogrubionym te, które powinny zostać zaadaptowane. Pominięte zostało oznaczenie nieadekwatnych określeń: „spółka cicha” (będzie „spółka udziałowa”), „Spólnik” (będzie „udziałowiec”), „kupiec” (będzie „przedsiębiorca”). Skróty ic, id oznaczają ius cogens, ius dispositivum.

Art. 682 § 1. Kto jako spółnik uczestniczy wkładem w przedsiębiorstwie kupca, prowadzonym przez tegoż w imieniu własnym, jest spółnikiem cichym. (ic)

Zmiana pojęć: umowa spółki cichej na umowę cichego udziału, wspólnika na udziałowca, kupca na przedsiębiorcę.

§ 2. Spółnik cichy nie odpowiada wobec wierzycieli za zobowiązania kupca.(ic)

Art. 683. Do prowadzenia spraw przedsiębiorstwa uprawniony i obowiązany jest jedynie kupiec

Przepis zbędny, sprawa jest oczywista.

■ Udział w zyskach i w stratach

Art. 684 § 1. Spółnik cichy uczestniczy w zysku i stratach w stosunku odpowiadającym słuszności.

§ 2. W stratach uczestniczy do wysokości umówionego wkładu.

§ 3. Umowa spółki może zwolnić spółnika cichego od udziału w stratach.

Przepisy te można przenieść z niewielkimi zmianami do KC

Art. 685 § 1. Z końcem roku obrotowego obowiązany jest kupiec obliczyć udział spółnika cichego w zyskach i stratach i wypłacić mu należny zysk.

§ 2. Jeżeli jednak wkład doznał wskutek strat uszczerpienia, obraca się zysk na jego uzupełnienie.(ic)

Przepisy te można przenieść z niewielkimi zmianami do KC

■ Prawo kontroli, spadkobiercy

Art. 686 § 1. Spółnik cichy ma prawo domagać się odpisu rocznego bilansu oraz przeglądać księgi i dokumenty celem sprawdzenia jego rzetelności (ic)

§ 2. zarządzenie o udzieleniu bilansu oraz o dostępie do ksiąg i dokumentów przez sąd grodzki (ic)

§ 3. umowa nie może wyłączyć ani ograniczyć tych praw

Przepisy te można przenieść z niewielkimi zmianami (np. już nie sąd grodzki) do KC

Art. 687. Spadkobiercy spółnika cichego powinni wskazać kupcowi jedną osobę do wykonywania praw zmarłego spółnika.

Przepis ten można przenieść z niewielkimi zmianami do KC

■ Rozwiązanie spółki

Art. 688. Rozwiązanie spółki cichej powodują:

1. przyczyny przewidziane w umowie spółki
2. zgoda wspólników
3. zwinięcie lub zbycie przedsiębiorstwa
4. ogłoszenie upadłości któregośkolwiek wspólnika
5. śmierć kupca
6. wypowiedzenie
7. wyrok sądowy

Przepis ten można przenieść z niewielkimi zmianami do KC

Art. 689. Rozwiązanie spółki z powodu zwinienia lub zbycia przedsiębiorstwa nie narusza praw spółnika cichego do żądania odszkodowania (ic)

Przepis należy zmodyfikować, odszkodowanie nie tylko z powodu zwinienia (likwidacji) lub zbycia, ale także w razie zawinionej upadłości lub sądowego rozwiązania.

■ Wypowiedzenie

Art. 690 § 1 Spółkę, zawartą na czas nieoznaczony, może spółnik wypowiedzieć na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego.

Konieczne dostosowanie do przepisów o s.c. w KC – na trzy miesiące naprzód na koniec roku obrotowego.

§ 2 Spółkę zawartą na czas życia spółnika uważa się za zawartą na czas nieoznaczony

Przepis zbędny, nie ma żadnego znaczenia praktycznego

Art. 691 [wypowiedzenie umowy spółki, nawet zawartej na czas oznaczony przez wierzyciela w razie bezskutecznej egzekucji z ruchomości] (ic)

Przepis ten można przenieść z niewielkimi zmianami do KC

■ Rozwiązanie spółki przez sąd. Skutki rozwiązania

Art. 692 § 1. Każdy spółnik może żądać z ważnych powodów rozwiązania spółki wyrokiem sądowym. (ic)

§ 2. Przeciwnie postanowienie umowne jest nieważne.

Przepisy te można przenieść z niewielkimi zmianami do KC.

Art. 693 § 1. [rozliczenie na podst. osobnego bilansu]

Przepis ten można przenieść z niewielkimi zmianami do KC

§ 2. [szczegółowe oznaczenie dnia bilansowego]

Przepis wymaga zamiany, należy ogólnie określić dzień bilansowy.

§ 3. Spółnik cichy lub jego spadkobiercy [uczestniczą w zysku i stratach ze spraw jeszcze niezakończonych; mogą żądać wyjaśnień, rachunków] (ic) i podziału zysku i strat z końcem każdego roku obrotowego (id).

Przepis należy zmienić – pierwsza część ic, druga id.

Skutki upadłości kupca

Art. 694 § 1. W upadłości kupca może cichy spółnik zgłosić do masy roszczenie swoje z tytułu nadwyżki wpłaconego wkładu ponad swój udział w stratach.

§ 2. Jeżeli wkład nie był w całości wpłacony, spółnik cichy obowiązany jest do jego wpłacenia jedynie o tyle, o ile to jest potrzebne do pokrycia przypadającego nań udziału w stratach.

W projekcie regulacja odwrotna (ic) – należy przyjąć, że w stosunkach zewnętrznych (wobec wierzycieli) udziałowiec zawsze ryzykuje całym wkładem, nawet jeśli w stos. wewnętrznych umowa ogranicza jego udział w stratach. Jeśli stracił cały wkład wskutek egzekucji lub licytacji masy to ma wówczas roszczenie do przedsiębiorcy o różnicę pomiędzy jego udziałem w stratach a wartością wkładu.

■ Upadłość a brak wkładu

Art. 695. § 1. Jeżeli spółnik cichy na podstawie umowy, zawartej z kupcem w ciągu ostatniego roku przed ogłoszeniem upadłości, zwolniony został od obowiązku wpłacenia wkładu w całości lub w części albo od przypadającego nań udziału w stratach lub też otrzymał zwrot wkładu w całości lub w części, wówczas zarządca masy może żądać uznania czynności tych za bezskuteczne, choćby nastąpiły one równocześnie z rozwiązaniem spółki, chyba że przyczyna upadłości nastąpiła już po dokonanym zwrocie lub zwolnieniu. (ic)

Konieczna modyfikacja, ponieważ zwolnienie od udziału w stratach ma znaczenie tylko w stosunku wewnętrznym, a nie wobec wierzycieli.

§ 2. Przepis ten nie narusza dalej idących przepisów o zaskarżaniu czynności prawnych.

Przepis zbędny, takie roszczenia i tak będą przysługiwały.

2. Kierunki koniecznych zmian

- Wyodrębnienie umów o współdziałanie, w których realizowane jest dążenie do osiągnięcia **celu gospodarczego poprzez wspólne działania lub nakłady**.
- Przyjęcie modelu **ograniczonej regulacji sp. cyw. na wzór aktualnej**, a odmiennej od szczegółowej i bardzo rozbudowanej regulacji w KZ.
- Dokonanie **koniecznych uzupełnień regulacji sp. cyw.** wynikających z wątpliwości zgłaszanych w doktrynie i rozbieżności w orzecznictwie.

■ Kierunki koniecznych zmian cd.

- Stworzenie regulacji **spółki gospodarczej** jako spółki cywilnej prowadzącej działalność gospodarczą, wyposażoną w **zdolność prawną** i status **przedsiębiorcy**.
- Stworzenie jednolitej regulacji **umowy konsorcjum**.
- **Przywrócenie regulacji spółki cichej** jako regulacji **umowy cichego udziału** na wzór przepisów KH – z koniecznymi zmianami w zw. z odejściem od nazwy „spółka cicha”.

II. Uwagi prawnoporównawcze (Niemcy, Austria, Francja, Szwajcaria, Włochy, Holandia)

III. Zakres proponowanej regulacji

1. Koncepcja regulacji szerokiego spectrum umów o współdziałanie

■ Rodzaje współdziałania:

- tworzenie wspólnych przedsiębiorców albo innych

- struktur organizacyjnych (holdingów, koncernów),
- prowadzenie wspólnych przedsięwzięć,
- wymiana świadczeń,
- podział sfer działalności,
- uzgadnianie i synchronizacja działań,
- uzgadnianie cen lub warunków umów,
- wymiana informacji handlowych.

■ Prawna organizacja współdziałania

- Umowy koncernowe (koncerny poziome, holdingi)
- Umowa spółki cywilnej, umowa konsorcjum, umowa cichego udziału (wspólne przedsięwzięcia)
- Umowy kooperacji przemysłowej (wymiana świadczeń)
- Porozumienia koordynacyjne (podział sfer działalności, uzgadnianie i synchronizacja działań, uzgadnianie cen i warunków umów, wymiana informacji handlowych)

■ Umowy koncernowe

- W żadnym państwie nie zdecydowano się na przyjęcie ogólnej ustawy regulującej **kompleksowo** zjawisko koncernu w odniesieniu do wszystkich dziedzin prawa
- Pełną regulację **w prawie spółek** mają Niemcy, Portugalia, Chorwacja, Słowenia, Węgry, Macedonia, Albania, Czechy
- W Polsce **ograniczona** (szczątkowa) regulacja w art. 7 KSH
- Postulat pełnej regulacji **w KSH** lub odstąpienia od regulacji

■ Umowy o prowadzenie wspólnych przedsięwzięć

- umowa spółki cywilnej zwykłej

- umowa spółki gospodarczej
- umowa konsorcjum
- umowa cichego udziału

■ Umowy kooperacji przemysłowej - dostawy elementów kooperacyjnych

- Kooperant czynny zobowiązuje się do wyprodukowania i okresowego **dostarczania elementów kooperacyjnych** zamówionych przez kooperanta biernego a ten zobowiązuje się do uprzednich świadczeń warunkujących produkcję kooperanta czynnego oraz **zapłaty ceny**.

■ Umowa kooperacji przemysłowej - koprodukcji

- Przez umowę o koprodukcję dwóch lub więcej kooperantów zobowiązuje się do **wspólnej produkcji** określonych elementów kooperacyjnych lub wyrobu finalnego i do wzajemnej pomocy w tej produkcji oraz **wzajemnych dostaw** wyprodukowanych wyrobów.

■ Charakter prawny umów kooperacji przemysłowej

- Kooperacja przemysłowa jest zawsze związana z **wymianą świadczeń**
- Element świadczenia decyduje o tym, że należą one do umów **pokrewnych umowie dostawy** lub umowie zamiany (umowy kompensacyjne)
- **Nie są to umowy o współdziałanie**
- Umowa ramowa nie zawierająca elementów świadczenia jest **porozumieniem** nie mającym cech umowy rodzącej skutki obligacyjne.

■ Porozumienia koordynacyjne

- **Przedmiot** - podział sfer działalności, uzgadnianie i synchronizacja działań, uzgadnianie cen i warunków umów, wymiana informacji handlowych.
- **Charakter prawny** - są to **porozumienia** nie mające cech umowy cywilnoprawnej. Gwarancją wykonania uzgodnionych postanowień jest **wspólny interes** prawny a nie sankcje cywilnoprawne.

2. Koncepcja ograniczonej regulacji

- Nazwa: **umowy o współdziałanie** (*sensu stricto*) lub o **wspólne przedsięwzięcie**

- Zakres:

- umowa spółki cywilnej zwykłej
- umowa spółki gospodarczej
- umowa konsorcjum
- umowa cichego udziału

- **Spółka cywilna zwykła – cel**

Druk pogrubiony oznacza propozycje zmian i uzupełnień aktualnych przepisów KC. Druk szary oznacza zwroty i przepisy, które nie powinny być przeniesione do nowej regulacji.

- Art. 860. § 1. Przez umowę spółki wspólnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie (**we wspólnym imieniu???**) w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów.

Cała obecna regulacja s.c. ukierunkowana jest na spółkę zewnętrzną. Świadczą o tym przepisy o reprezentowaniu spółki, o majątku wspólnym, o podziale zysku i o odpowiedzialności za zobowiązania. Czynności prawne są dokonywane w imieniu wszystkich wspólników, a wobec tego wszyscy oni są odpowiedzialni za zaciągnięte zobowiązania. Jednak zarówno w doktrynie polskiej jak i obcej, szczególnie w Niemczech wskazuje się, że prototypem spółki cywilnej jest rzymska spółka

wewnętrzna. Zdaniem większości spółka taka nie ma majątku, nawet wspólnego, a w stosunkach zewnętrznych działa jeden wspólnik (lub kilku) we własnym imieniu, lecz na rachunek wszystkich. Model ten z trudem znajduje odbicie w aktualnych przepisach o spółce. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny taka spółka jest w ogóle niedopuszczalna. W szczególności zarzuca się, że dopuszczenie do działania we własnym imieniu skutkowałoby powstawaniem zobowiązań tylko działającego wspólnika, a nie zobowiązań spółki (wszystkich wspólników), a wobec tego prowadziło by to do uchylecia bezwzględnie obowiązującego art. 864 KC o solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania spółki. (W. Pyzioł, w: Prawo spółek, 2014, s. 10) M.in. tego argumenty używa się zaprzeczając możliwości tworzenia joint venture w oparciu o przepisy KC o spółce (A. Opalski, SPP, t. 9, s. 881). Negatywne stanowisko wobec konstrukcji spółki wewnętrznej zajęła też judykatura (wyr. SN z 16.5.2002, V CKN 1427/00, post. SN z 24.10.2003, III CZP 67/03). W tej sytuacji naturalnym byłby postulat wyraźnego zaznaczenia w art. 860, że wspólnicy mogą działać nie tylko w imieniu wszystkich, lecz także we własnym imieniu. Taki postulat jest jednak niecelowy z dwóch względów. Po pierwsze powstawałoby nadal wątpliwości, czy nie narusza to „immanentnych” dla spółki przepisów o wspólnym majątku i odpowiedzialności solidarnej, a więc należałoby wzbogacić istniejącą regulację o kolejne przepisy, przez co cała konstrukcja spółki cywilnej stałaby się mniej czytelna. Po drugie nie ma takiej potrzeby, ponieważ obok regulacji spółki cywilnej, już tylko zewnętrznej, powinna się pojawić regulacja konsorcjum i regulacja spółki cichej, które wyczerpują zasadnicze cechy konstrukcyjne spółki wewnętrznej a także wypełniają potrzebę gospodarczą tworzenia takich spółek.

§ 2. Umowa spółki powinna być stwierdzona pismem.

Przepis ten nie budzi wątpliwości i nie wymaga żadnej ingerencji.

§ 3. Zmiana postanowień umowy spółki wymaga zgody wszystkich wspólników. Zastrzeżenie przeciwne jest nieważne.

Niezbędnej jest dodanie § 3 o zmianie umowy spółki. Bez tego przepisu, na zasadzie art. 353¹ KC i analogii do art. 9 KSH można by domniemywać, że w umowie spółki wspólnicy mogą zastrzec, że jest możliwa zmiana postanowień umowy spółki w drodze uchwały większości

wspólników, tzn. bez zgody wszystkich. Rozwiązanie to nawiązuje do art. 551 § 2 KZ.

■ S.c.z. - wkłady

Art. 861. § 1. Wkład wspólnika może polegać na wniesieniu do spółki własności lub innych praw albo na świadczeniu usług **lub pracy**.

Art. 861 § 1 w przeciwieństwie do art. 547 § 2 KZ nie wymienia pracy jako możliwego wkładu do spółki. należy ten brak uzupełnić. Nie wymienia też wniesienia rzeczy do używania, ale jest o tym mowa w art. 862. Poza tym artykuł ten dobrze określa wkłady wspólników i ustanawia zasadę dobrowolności ich wnoszenia w przeciwieństwie do spółek handlowych, w których wniesienie wkładu jest obligatoryjne.

§ 2. Domniemywa się, że wkłady wspólników mają jednakową wartość. Przepis ten nie budzi wątpliwości i nie wymaga żadnej ingerencji.

■ S.c.z. – stosowanie przepisów

Art. 862. Jeżeli wspólnik zobowiązał się wnieść do spółki własność rzeczy, do wykonania tego zobowiązania, jak również do odpowiedzialności z tytułu rękojmi oraz do niebezpieczeństwa utraty lub uszkodzenia rzeczy stosuje się odpowiednio przepisy o sprzedaży. Jeżeli rzeczy mają być wniesione tylko do używania, stosuje się odpowiednio w powyższym zakresie przepisy o najmie. **Do wkładu polegającego na świadczeniu usług stosuje się odpowiednio przepisy umowy o usługi.**

Ze względu na to, że wkład może zgodnie z art. 861 § 1 KC polegać na świadczeniu usług należy uzupełnić przepis o zdanie trzecie j.w.

■ S.c.z. – integralność majątku

Art. 863. § 1. Wspólnik nie może rozporządzać **swoimi prawami do wspólnego** majątku wspólników ani **prawami do** poszczególnych składników tego majątku **bez zgody wszystkich** wspólników.

W zgodnej opinii większości doktryny i judykatury współwłasność w spółce cywilnej jest bezudziałowa, a zatem niefortunne jest użycie pojęcia

„udział” w odniesieniu do praw majątkowych przysługujących wspólnikowi. Ponadto, ze względu na istniejące wątpliwości wyrażane w doktrynie należy wyraźnie zaznaczyć, że imperatywny charakter art. 863 KC (uchw. SN z 9.2.2011, III CZP 130/10) nie stoi na przeszkodzie dopuszczalności rozporządzeń za zgodą wszystkich wspólników.

§ 2. W czasie trwania spółki wspólnik nie może domagać się podziału wspólnego majątku wspólników.

Przepis ten nie budzi wątpliwości i nie wymaga żadnej ingerencji.

§ 3. W czasie trwania spółki wierzyciel wspólnika nie może żądać zaspokojenia z jego **praw do wspólnego** majątku wspólników ani z udziału w poszczególnych składnikach tego majątku.

Przepis ten wymaga tylko zastąpienia pojęcie udziału we wspólnym majątku pojęciem praw do wspólnego majątku.

■ S.c.z. – odpowiedzialność

Art. 864. § 1 Za zobowiązania zaciągnięte **w związku z działalnością spółki** wspólnicy odpowiedzialni są solidarnie.

Aby uniknąć jednak sugestii co do podmiotowości s.c. przez sformułowanie „zobowiązania spółki” należy zmienić brzmienie tego przepisu j.w.

§ 2 Osoba przystępująca do spółki nie odpowiada majątkiem osobistym za zobowiązania powstałe przed dniem jej przystąpienia.

Wobec wątpliwości istniejących w doktrynie i orzecznictwie (zwłaszcza wyr. SN z 28.10.2003 I CK 201/02) i niebezpieczeństwa sięgania do analogii z art. 32 KSH, należy wyraźnie rozstrzygnąć kwestię odpowiedzialności wspólnika przystępującego do spółki.

■ S.c.z. – prowadzenie spraw

Art. 865. § 1. Każdy wspólnik jest uprawniony i zobowiązany do prowadzenia spraw spółki.

Przepis ten nie budzi wątpliwości i nie wymaga żadnej ingerencji.

§ 2. Każdy wspólnik może bez uprzedniej uchwały wspólników prowadzić sprawy, które nie przekraczają zakresu zwykłych czynności spółki. Jeżeli jednak przed zakończeniem takiej sprawy chociażby jeden z pozostałych wspólników sprzeciwi się jej prowadzeniu, potrzebna jest uchwała wspólników.

Przepis ten nie budzi wątpliwości i nie wymaga żadnej ingerencji.

■ S.c.z. – prowadzenie spraw cd.

§ 3. Każdy wspólnik może bez uprzedniej uchwały wspólników wykonać czynność nagłą, której zaniechanie mogłoby narazić spółkę na niepowetowane straty.

Przepis ten nie budzi wątpliwości i nie wymaga żadnej ingerencji.

§ 4. Umowa może przewidywać odmienne reguły, nie można jednak wyłączyć wspólnika od prowadzenia spraw spółki bez jego zgody.

W art. 865 potrzebne jest wyraźne stwierdzenie, że przepisy o prowadzeniu spraw spółki są względnie obowiązujące z tym zastrzeżeniem, że nie można wyłączyć wspólnika od prowadzenia spraw spółki bez jego zgody.

§ 5. Z ważnych powodów każdy wspólnik może żądać wyłączenia przez sąd innego wspólnika od prawa prowadzenia spraw spółki.

Konieczne jest umożliwienie sądowego wyłączenia od prowadzenia spraw spółki (na wzór art. 47 KSH), tak aby była możliwość uniknięcia wystąpienia wspólników (art. 869 KC), którzy są z nim w konflikcie, a także uniknięcia jego sądowego wyłączenia ze spółki (przepis w projekcie – art. 874 § 2 KC) lub rozwiązania jej przez sąd (art. 874 § 1 KC). Podobna możliwość w sp. j. stwarza art. 63 § 2 KSH.

■ S.c.z. - reprezentacja

Art. 866. § 1. W braku odmiennej umowy lub uchwały wspólników każdy wspólnik jest umocowany do reprezentowania spółki w takich granicach, w jakich jest uprawniony do prowadzenia jej spraw. **Może też dochodzić samodzielnie wierzytelności wchodzącej w skład majątku wspólnego wspólników tej spółki.**

Wobec przyjęcia przez SN w uchwale z 9.02.2011 r. (III CZP 130/10) niekorzystnej i niepraktycznej dla funkcjonowania spółki konstrukcji współuczestnictwa materialnego koniecznego po stronie czynnej, z powołaniem m.in. na argument, że nie ma przepisu, który by zezwalał na odmienną zasadę jednoosobowego występowania w interesie spółki, należy wprowadzić tę zasadę w zd. 2 paragrafu 1 j.w.

§ 2. Zmiana zasad reprezentowania spółki jest bezskuteczna wobec osób trzecich, chyba że o niej wiedziały lub z łatwością mogły się o niej dowiedzieć.

Generalna zasada odwzorowująca prowadzenie spraw spółki w sferze reprezentacji jest trafna i nie wymaga zmian. Ze względu jednak na to, że jest to przepis dyspozytywny a więc możliwe są daleko idące modyfikacje zasad reprezentacji konieczna jest ochrona dobrej wiary osób dokonujących czynności prawnych ze spółką. Powinni oni być poinformowani o tych modyfikacjach. Dodatkowym argumentem jest istniejąca w tym zakresie rozbieżność poglądów doktryny i orzecznictwa. Należy zatem dodać w art. 866 § 2 o treści j.w.

§ 3. W razie działania bez umocowania lub z przekroczeniem jego granic stosuje się odpowiednio przepisy o pełnomocnictwie.

Ze względu na istniejące wątpliwości a nawet odmienne poglądy wyrażane w doktrynie i orzecznictwie (Komentarz do KC 2017, red. K. Osajda, teza 7 do art. 866; wyr. SN z 28.11.2007 V CSK 288/07) co do stosowania w drodze analogii przepisów o pełnomocnictwie należy dodać też § 3 o treści j.w.

■ **S.c.z. – podział zysku**

Art. 867. § 1. Każdy wspólnik jest uprawniony do równego udziału w zyskach i w tym samym stosunku uczestniczy w stratach, bez względu na rodzaj i wartość wkładu. W umowie spółki można inaczej ustalić stosunek udziału wspólników w zyskach i stratach. Można nawet zwolnić niektórych wspólników od udziału w stratach. Natomiast nie można wyłączyć wspólnika od udziału w zyskach.

Przepis ten nie budzi wątpliwości i nie wymaga żadnej ingerencji.

§ 2. Ustalony w umowie stosunek udziału wspólnika w zyskach odnosi się w razie wątpliwości także do udziału w stratach.

Przepis ten nie budzi wątpliwości i nie wymaga żadnej ingerencji.

■ S.c.z. – podział zysku cd.

Art. 868. § 1. Wspólnik może żądać podziału i wypłaty zysków **z końcem każdego roku obrotowego**.

Przepis ten wymaga pewnej modyfikacji, przede wszystkim ze względu na przesunięcie punktu ciężkości ze spółek okolicznościowych na spółki prowadzące działalność gospodarczą. Dlatego w miejsce zasady wypłaty zysku po rozwiązaniu spółki należy wprowadzić zasadę ich wypłaty po upływie roku obrotowego. Nie należy stosować przyjętego w przepisach KC o spółce pojęcia roku obrachunkowego, gdyż ustawa o rachunkowości nie zna tego pojęcia.

§ 2. Jednakże gdy spółka została zawarta na czas krótszy lub dla realizacji jednego przedsięwzięcia, wspólnicy mogą żądać podziału i wypłaty zysków dopiero po rozwiązaniu spółki.

Wobec odwrócenia co jest zasadą a co jest wyjątkiem, należy w § 2 uregulować rozliczanie zysków po rozwiązaniu spółki jako wyjątkowe.

§ 3. Umowa spółki może przewidywać inne terminy rozliczenia zysków.

Należy wyraźnie zaznaczyć dyspozytywny charakter tych przepisów, gdyż ustawowe odwrócenie reguły zasada – wyjątek mogłoby sugerować charakter iuris cogentis.

■ S.c.z. – wystąpienie ze spółki

Art. 869. § 1. Jeżeli spółka została zawarta na czas nieoznaczony, każdy wspólnik może z niej wystąpić wypowiadając **swoje członkostwo** na trzy miesiące naprzód na koniec roku **obrotowego**.

Jedyna zmiana to członkostwo a nie udział i obrotowy a nie obrachunkowy.

§ 2. Jeżeli spółka została zawarta na czas oznaczony, wspólnik może wypowiedzieć swoje członkostwo na trzy miesiące naprzód na koniec roku obrotowego w wypadkach określonych w umowie.

Do regulacji spółki należy przenieść trafne rozwiązanie zastosowane przy umowie najmu (art. 673 § 3 KC), liberalizujące tym samym rygory związania stron umową na czas oznaczony.

■ S.c.z. – wystąpienie cd.

§ 3. Z ważnych powodów wspólnik może wypowiedzieć **swoje członkostwo** bez zachowania terminów wypowiedzenia, chociażby spółka była zawarta na czas oznaczony. Zastrzeżenie przeciwne jest nieważne.

Jedyna zmiana to członkostwo a nie udział.

§ 4. Jeżeli majątek wspólników spółki cywilnej obejmuje nieruchomość albo prawo wieczystego użytkowania, oświadczenie wspólnika o wypowiedzeniu członkostwa w spółce powinno być złożone na piśmie z podpisem notarialnie poświadczonym.

W związku z wystąpieniem wspólnika liczne spory i wątpliwości, a także niejednolite rozstrzygnięcia judykatury wywoływał problem formy wystąpienia w sytuacji, gdy dla przeniesienia prawa majątkowego objętego współwłasnością łączną wymagana jest forma szczególna. Ostatecznie SN przyjął trafnie liberalną wykładnię (uchw. (7) z 10.6.2011 r. III CZP 135/10, Biul. SN 2011/6/9; wyr. SN z 19.10.2012, V CSK 485/11), że wystarczy forma pisemna z podpisem notarialnie poświadczonym. W związku z tym w art. 869 należy dodać § 3 j.w.

■ S.c.z. – wypowiedzenie przez wierzyciela

Art. 870. § 1. Jeżeli w ciągu ostatnich sześciu miesięcy została przeprowadzona bezskuteczna egzekucja z ruchomości wspólnika, jego wierzyciel osobisty, który uzyskał zajęcie praw przysługujących wspólnikowi na wypadek wystąpienia ze spółki lub jej rozwiązania, może wypowiedzieć **jego członkostwo** w spółce na trzy miesiące naprzód, chociażby spółka była zawarta na czas oznaczony. Jeżeli umowa spółki przewiduje krótszy termin wypowiedzenia, wierzyciel może z tego terminu skorzystać.

Jedyna zmiana to członkostwo a nie udział.

■ S.c.z. – ustanie członkostwa cd.

§ 2. W przypadku ogłoszenia upadłości wspólnika ustaje jego członkostwo w spółce. Postanowienie o ogłoszeniu upadłości stanowi podstawę do zmian wpisów w księdze wieczystej.

Wobec rezygnacji z upadłości wspólnika jako przyczyny rozwiązania spółki (zob. niżej art. 874 KC) należy wprowadzić to jako przyczynę ustawowego usunięcia wspólnika ze spółki. Nie ma znaczenia, czy będzie to upadłość konsumencka (w spółce zwykłej), czy ew. upadłość gospodarcza wspólnika w spółce gospodarczej, jeżeli taka zostanie wprowadzona przepisami prawa upadłościowego. Należy też stworzyć podstawę do zmian wpisu w ks. wieczystej, jeśli w skład majątku wspólnego wchodziła nieruchomość, gdyż nie ma takiej podstawy w ustawie o księgach wieczystych i hipotece.

§ 3. W przypadku pozbawienia wspólnika zdolności do czynności prawnych ustaje jego członkostwo w spółce.

Należy wyraźnie określić, jakie są skutki utraty lub ograniczenia zdolności do czynności prawnych wspólnika. W przeciwieństwie do art. 570 KZ nie należy ograniczenia zdolności do czynności prawnych uważać za przyczynę utraty członkostwa. Powszechnie przyjmuje się, że np. przedsiębiorcą może być osoba, która ukończyła lat 13. Aktualnie zdecydowana większość spółek cywilnych to spółki przedsiębiorców.

■ S.c.z. – skutki ustania członkostwa

Art. 871 § 1. Wspólnikowi występującemu ze spółki zwraca się w naturze rzeczy, które wniósł do spółki do używania, oraz wypłaca się w pieniądzu [wartość jego wkładu oznaczoną w umowie spółki, a w braku takiego oznaczenia – wartość, którą wkład ten miał w chwili wniesienia. Nie ulega zwrotowi wartość wkładu polegającego na świadczeniu usług albo na używaniu przez spółkę rzeczy należących do wspólnika] **taką część wartości wspólnego majątku, jaka odpowiada stosunkowi, w którym występujący wspólnik uczestniczył w zyskach spółki.**

Należy wykreślić frazę o wypłacie wartości wkładu. Nie ma żadnego powodu, by wkłady podlegały zwrotowi przy wystąpieniu wspólnika czy

przy rozwiązaniu spółki. Wkłady w sensie ekonomicznym ulegają przetworzeniu na zysk i straty i w tym sensie stanowią większy lub mniejszy (nawet ujemny) ekwiwalent za ich wniesienie. Wspólnik, który wniósł wkład i osiągnął zyski, nie powinien być podwójnie premiowany zwrotem wartości wkładu. Byłoby to zresztą niesprawiedliwe względem tych wspólników, którzy wnoszą wkład w postaci pracy lub usług, ci bowiem nie uzyskują żadnego zwrotu.

■ S.c.z. – skutki ustania członkostwa cd.

§ 2. Wspólnikowi występującemu ze spółki nie przysługuje roszczenie o zwrot wkładu w naturze lub zwrot jego wartości.

Nie wystarczy w § 2 wykreślić frazę o wypłacie wartości wkładów, należy jeszcze wyraźnie tę sprawę uregulować z powodów wyżej opisanych.

§ 3. Jeżeli jednak istniały ważne powody jego wystąpienia ze spółki może on domagać się zwrotu wartości wniesionego wkładu w takim zakresie w jakim ta wartość nie została pokryta przez wcześniej wypłacone wspólnikowi zyski i przypadającą na niego część wartości wspólnego majątku.

Regulacja powyższa stanowi wyjątek od reguły wyrażonej a § 2. Jeżeli wspólnik był zmuszony wystąpić ze spółki z ważnych powodów może on domagać się zwrotu nadwyżki wartości jego wkładu nad wartością otrzymanych przez niego wypłat z tytułu jego udziału w zyskach i udziału we wspólnym majątku.

■ S.c.z. – skutki ustania członkostwa cd.

§ 4. Wspólnik występujący ze spółki uczestniczy w zyskach i stratach ze spraw jeszcze nie zakończonych. W tym celu może żądać wyjaśnień, rachunków i podziału zysków i strat z końcem każdego roku obrotowego.

Przepis powyższy jest wzorowany na art. 575 § 4 KZ. Należy go dodać, gdyż w przeciwnym razie jego udział w zyskach ze spraw niezakończonych mógłby być kwestionowany.

§ 5. Przepisy powyższe stosuje się odpowiednio do spadkobierców zmarłego wspólnika.

Należy zgodnie z tym przepisem rozciągnąć na spadkobierców prawa ustępującego wspólnika.

■ **S.c.z. - spadkobiercy**

Art. 872. Można zastrzec, że spadkobiercy wspólnika wejdą do spółki na jego miejsce. W takim wypadku powinni oni wskazać spółce jedną osobę, która będzie wykonywała ich prawa. Dopóki to nie nastąpi, pozostali wspólnicy mogą sami podejmować wszelkie czynności w zakresie prowadzenia spraw spółki i **jej reprezentowania**.

Przepis powyższy wymaga tylko uzupełnienia o reprezentowanie spółki, aby uniknąć niebezpieczeństwa wnioskowania a contrario.

■ **S.c.z. – przedłużenie spółki**

Art. 873. Jeżeli mimo istnienia przewidzianych w umowie powodów rozwiązania spółki trwa ona nadal za zgodą wszystkich wspólników, poczytuje się ją za przedłużoną na czas nieoznaczony.

Przepis ten nie budzi wątpliwości i nie wymaga żadnej ingerencji.

■ **S.c.z. – rozwiązanie spółki**

Art. 874. § 1. Z ważnych powodów każdy wspólnik może żądać rozwiązania spółki przez sąd.

Przepis ten nie budzi wątpliwości i nie wymaga żadnej ingerencji.

§ 2. Spółka ulega rozwiązaniu z dniem ogłoszenia upadłości wspólnika.

Aktualnie obowiązujący § 2, który stanowi, że spółka ulega rozwiązaniu z dniem ogłoszenia upadłości wspólnika, jest zbędny i powinien być uchylony. Wspólnik spółki zwykłej nie będzie przedsiębiorcą a zatem nie ma podstaw do jego upadłości gospodarczej, natomiast ewentualna upadłość konsumencka nie jest wystarczającym powodem do rozwiązania spółki. W spółce gospodarczej wspólnik także nie będzie przedsiębiorcą,

gdyż będzie nim sama spółka. Podobna sytuacja ma miejsce w osobowych spółkach handlowych, a jednak wspólnik takiej spółki podlega upadłości i stanowi to przyczynę rozwiązania spółki (art. 58 pkt. 4 KSH). Rygoryzm tego przepisu jest osłabiony przez art. 64 § 1 KSH, który stanowi, że pomimo ogłoszenia upadłości wspólnika (także jego śmierci lub ustąpienia ze spółki) spółka trwa nadal pomiędzy pozostałymi wspólnikami, jeżeli umowa spółki tak stanowi lub pozostali wspólnicy tak postanowią. Przepis ten wskazuje, że upadłość wspólnika nie musi być przyczyną rozwiązania spółki. Sama idea upadłości gospodarczej wspólnika, który nie jest przecież przedsiębiorcą jest wątpliwa. Z tych względów należy w spółce cywilnej (zarówno zwykłej jak i gospodarczej) zrezygnować w ogóle z upadłości wspólnika jako przesłanki rozwiązania spółki.

§ 2 Jeżeli jednak ważny powód zachodzi po stronie jednego ze wspólników, sąd może na wniosek pozostałych wspólników orzec o wyłączeniu tego wspólnika ze spółki.

Rozwiązanie spółki przez sąd rodzi skutki definitywne i nieodwracane dla spółki. Istnieje zatem potrzeba złagodzenia tej regulacji poprzez dodanie § 2 w art. 874 KC analogicznego jak w art. 63 § 2 KSH. §

§ 3. Postanowienia umowne przeciwne w stosunku do § 1 i § 2 są nieważne.

Ze względu na ważny interes spółki i wspólników przepisy art. 874 KC powinny mieć charakter bezwzględnie wiążący.

■ S.c.z. – likwidacja spółki

Art. 875¹. § 1. **Jeżeli umowa nie stanowi inaczej**, od chwili rozwiązania spółki stosuje się odpowiednio do wspólnego majątku wspólników przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych z zachowaniem przepisów poniższych

Nie zachodzi potrzeba wprowadzania rozbudowanych przepisów o likwidacji spółki cywilnej na wzór tych, które zamieszczone były w KZ (art. 579–591). Interes wierzycieli jest wystarczająco zabezpieczony przez jednoznaczne brzmienie art. 875 § 2 KC, który zezwala na podział majątku dopiero po zapłaceniu długów. Sposób podziału pozostałego majątku jest dokładnie określony w tym samym przepisie oraz w art. 875 § 3 w zw. z art. 867 § 2 KC. Wszelkie wątpliwości powinna rozwiązać ogólna

reguła interpretacyjna zawarta w art. 875 § 1 KC, że od chwili rozwiązania spółki do majątku spółki lub wspólników stosuje się przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych. Tym samym następuje odesłanie do odpowiednich przepisów regulujących ten typ współwłasności. W art. 875 KC nie ma zatem potrzeby wprowadzania żadnych zmian, jednak wzorem art. 579 KZ należy wyraźnie zaznaczyć względne obowiązywanie tego przepisu, co oznacza, że wspólnicy będą mogli np. wprowadzić tryb likwidacji jaki obowiązywał na tle KZ.

§ 2. Z majątku pozostałego po zapłaceniu długów spółki zwraca się wspólnikom ich wkłady, stosując odpowiednio przepisy o zwrocie wkładów w razie wystąpienia wspólnika ze spółki.

Przepis ten powinien być uchylony w całości, gdyż nie ma powodu do zwracania wspólnikom wkładów z powodów opisanych już wyżej w komentarzu do art. 871 § 1 KC.

■ S.c.z. – likwidacja spółki cd.

§ 2. Sumy potrzebne do spłaty długów niewymagalnych i spornych składa się do depozytu sądowego.

Ze względu na istniejącą lukę prawną (art. 467 KC) należy dodać wzorem art. 586 § 1 KZ § 3 j.w.:

§ 3. Pozostałą nadwyżkę wspólnego majątku dzieli się między wspólników w takim stosunku, w jakim uczestniczyli w zyskach spółki.

Przepis ten nie budzi wątpliwości i nie wymaga żadnej ingerencji.

§ 4. Jeżeli spółka została rozwiązana przez sąd, wspólnik który nie dał powodu do jej rozwiązania może domagać się zwrotu wartości swojego wkładu według przepisów o zwrocie wartości wkładu w razie wystąpienia wspólnika z ważnych powodów ze spółki.

Przepis ten zawiera analogiczne, oparte na tych samych przesłankach, rozwiązanie jak w przypadku ustąpienia wspólnika z istotnych, niezależnych od niego przyczyn – art. 871 § 3 KC.

■ Spółka gospodarcza – cel, zdolność prawna

Art. 1. § 1. Spółką gospodarczą jest spółka cywilna, która prowadzi działalność gospodarczą pod własną firmą.

Przepis podkreśla ścisły związek genetyczny i regulacyjny spółki gospodarczej ze spółką cywilną.

Konieczność stworzenia odrębnej regulacji spółki gospodarczej wynika z faktu istnienia ponad 300.000 spółek cywilnych, które prowadzą działalność gospodarczą. Tymczasem regulacja spółki cywilnej w KC nie jest dostosowana do wykonywania przez nią stałej działalności zarobkowej. Zasadniczą przeszkodą jest pozbawienie jej statusu przedsiębiorcy co wynika z braku zdolności prawnej spółki. Pomimo, że spółki te funkcjonują w obrocie jako jeden organizm gospodarczy, co objawia się w oferowaniu towarów i usług, dokonywaniu czynności prawnych, fakturowaniu należności, prowadzeniu rachunkowości w imieniu spółki, narzucana jest spółce sztuczna konstrukcja, w której nie jest ona przedsiębiorcą, lecz sumą przedsiębiorców – współników spółki. Jeżeli są to osoby fizyczne i osoby prawne lub ustawowe, to wpisywane są do różnych rejestrów (CEIDG, KRS).

Z jednej strony obowiązują liczne przepisy, które świadczą o traktowaniu spółki jako odrębnego od współników podmiotu, z drugiej strony są także liczne przepisy, które temu przeczą. Do tych pierwszych należą przepisy statystyczne (spółka ma odrębny numer REGON), identyfikacyjne (spółka ma odrębny NIP), podatkowe (spółka jest podatnikiem podatku VAT, podatków lokalnych i od czynności cywilnoprawnych), bilansowe (księgi rachunkowe są prowadzone dla s.c. – art. 11 ust. 1 u.r.), prawa pracy (spółka jest pracodawcą – art. 886 § 2 KPC), prawa rolnego (jest producentem rolnym a także przedsiębiorcą, wpisywanym do Centralnego Rejestru Przedsiębiorców prowadzonym przez ARR, uchw. NSA (7) z 30.5.2012 r., II GPS 2/12 uznająca s.c. za producenta rolnego), prawa pomocy publicznej (jest beneficjentem pomocy) i przepisy kilku innych bardziej szczegółowych dziedzin gospodarki. Jednocześnie spółka cywilna nie jest podmiotem prawa cywilnego i handlowego oraz wszystkich tych działów prawa, które swój zakres podmiotowy wyznaczają przez odwołanie do pojęcia jednostki organizacyjnej posiadającej zdolność prawną.

Brak podmiotowości prawnej i statusu przedsiębiorcy wywołuje cały szereg nieporozumień i sytuacji kolizyjnych, a także trudności w doktrynie i rozbieżności w orzecznictwie.

Sytuację kolizyjną o charakterze ogólnym, z zakresu prawa cywilnego, tworzy niebezpieczeństwo dokonywania czynności prawnych z samym sobą, jeżeli spółka cywilna zawiera umowę cywilnoprawną ze swoim własnym wspólnikiem lub nawet z wszystkimi wspólnikami.

Najwięcej sytuacji kolizyjnych powstaje na tle braku podmiotowości gospodarczej spółki cywilnej w stosunkach obrotu handlowego. Spółka, jako podatnik VAT, może występować pod nazwą fantazyjną, wystawiając faktury, ale nazwa ta nie jest uwidoczniona w żadnym rejestrze, gdyż spółka nie jest wpisywana ani do CEIDG, ani do KRS. Wpisywani tam są natomiast wspólnicy, którzy z kolei nie są na ogół uwidaczniani w fakturach wystawianych na towary i usługi.

Jedną z najbardziej konfliktogennych sytuacji jest oznaczanie spółki cywilnej w obrocie. Od czasów transformacji ustrojowej trwają spory, tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie, w jaki sposób spółka może być identyfikowana w stosunkach zewnętrznych. Bezsporne jest, że nie przysługuje jej firma. Natomiast sporna jest możliwość używania nazwy fantazyjnej zamiast lub obok wszystkich lub tylko niektórych firm poszczególnych wspólników. Wskazuje się na anomalie związane z koniecznością oznaczania spółki wieloma różniącymi się firmami wspólników.

Obok firmy, przedsiębiorców identyfikuje też oznaczenie siedziby lub miejsca zamieszkania. Jednak spółka cywilna nie może mieć siedziby w rozumieniu art. 41 KC. Powstaje zatem pytanie, czy w urzędowych rejestrach, np. REGON, NIP i w ramach obowiązków identyfikacyjnych narzuconych w SwobDzGospU, spółka powinna podawać siedziby (miejsca zamieszkania) wspólników-przedsiębiorców?

Instytucja prokury generuje podobne problemy, jak firma. Prokury nie może udzielić spółka, lecz tylko wspólnicy. W dodatku nie mogą jej udzielić wspólnicy będący osobami fizycznymi, a najczęściej wspólnikami są właśnie osoby fizyczne. Brak jednak ratio legis dla pozbawienia spółki cywilnej możliwości ustanowienia prokurenta.

Istotne wątpliwości, szczególnie w orzecznictwie, budzi problematyka przyznawania koncesji, zezwoleń, licencji i dokonywania wpisów do rejestrów działalności regulowanej. Z jednej strony, te formy

reglamentacji działalności gospodarczej są ustawowo związane z przedsiębiorstwem spółki (art. 55¹ pkt 5 KC), z drugiej strony ich adresatem jest przedsiębiorca, a więc wspólnik, a nie spółka. Ma to tę negatywną konsekwencję, że po rozwiązaniu spółki koncesja czy zezwolenie nadal pozostaje uprawnieniem byłego wspólnika, pomimo że przestaje istnieć substrat materialny w postaci przedsiębiorstwa. Inną negatywną konsekwencją jest konieczność uzyskiwania zezwoleń i licencji przez wszystkich wspólników, co w przypadku licencji na wykonywanie transportu drogowego, po wielu latach sporów i rozbieżnych orzeczeń sądowych ustalił NSA w uchwale (7) z 15.10.2008 r. (II GPS 5/08, ONSAiWSA 2009, Nr 1, poz. 3).

Ogromne trudności sprawiają spółkom cywilnym rozwiązania przyjęte w Prawo bankowe odnośnie do prowadzenia rachunków bankowych. Jediną dopuszczalną formą rachunku bankowego jest dla spółki rachunek wspólny, ale jest to rachunek przeznaczony tylko dla osób fizycznych. Jeżeli choćby jednym wspólnikiem jest osoba prawna lub osoba ustawowa, spółka, wbrew licznym przepisom nakazującym dokonywanie rozliczeń poprzez rachunek bankowy, nie może spełnić tego wymogu. Dodatkowo przepisy dotyczące prowadzenia wspólnego rachunku bankowego nie są skorelowane z zasadami prowadzenia spraw spółki. Występują też liczne kolizje z prawem podatkowym oraz wątpliwości prawne związane z egzekucją z rachunku wspólnego na tle stosowania przepisów Prawo bankowe dotyczących tego rachunku. Trudności te skłaniają banki do otwierania rachunków bankowych dla spółki pomimo braku podstawy prawnej do takich działań lub otwierania rachunku dla jednego wspólnika z pełnomocnictwem dla wszystkich pozostałych. Może to jednak prowadzić do dezinformacji kontrahentów, a także sporów sądowych.

Wobec braku zdolności prawnej i pozbawienia spółki statusu przedsiębiorcy, nie budzi już obecnie wątpliwości brak zdolności wekslowej spółki cywilnej. Oznacza to, że spółka nie tylko nie może być dłużnikiem wekslowym, lecz także nie może być wskazana jako remitent, trasat czy indosant. Brak zdolności wekslowej ma negatywne reperkusje w stosunkach pracowniczych, gdyż spółka cywilna jest pracodawcą i może dochodzić odpowiedzialności materialnej od pracowników za powierzone mienie. W praktyce sankcjonowanej w doktrynie i w orzecznictwie, spółki stosują zabezpieczenie roszczeń w stosunku do pracowników w formie weksla gwarancyjnego in blanco. Pomimo wyroku SN z 26.1.2011 r. (II PK 159/10, MPP 2011, Nr 6, s. 313) negującego tę praktykę, należy uznać, że jest ona prawidłowa. Weksel powinien być

wówczas wystawiony na wspólników, a nie na spółkę. Trudno jest jednak wyjaśnić konstrukcję prawną, w której remitentem są wspólnicy, pomimo że wierzycielem ze stosunku podstawowego jest spółka jako pracodawca.

Wiele trudnych zagadnień prawnych powstaje w związku ze statusem spółki cywilnej w prawie własności przemysłowej i w prawie autorskim. Prawa własności intelektualnej może nabyć nie tylko twórca, lecz także pracodawca, a więc i spółka cywilna. Potwierdza to praktyka Urzędu Patentowego. Jednak brak zdolności prawnej i wspólna własność majątku w spółce przeczą temu wnioskowi. Podobne komplikacje powstają, gdy przedmiot własności przemysłowej lub utwór nabywają wspólnicy spółki cywilnej jako współtwórcy lub wtedy, gdy wspólnie uzyskują prawo do znaku towarowego. Następuje wówczas nieuchronna kolizja pomiędzy ustrojem współwłasności łącznej obowiązującym w spółce a ustrojem współwłasności w częściach ułamkowych, przewidzianym dla wspólności praw do dóbr intelektualnych i do oznaczeń. Rozwiązaniem tych trudności byłoby przyznanie spółce cywilnej zdolności prawnej. Już obecnie, *praeter legem*, Urząd Patentowy rejestruje znaki towarowe i inne prawa ochronne wprost na spółkę.

Status spółki cywilnej wzbudza też zasadnicze wątpliwości na tle przepisów o oznaczeniach geograficznych. Z jednej strony jako producent rolny spółka ma prawo do używania oznaczenia geograficznego, z drugiej strony takiego prawa nie ma, gdyż przepisy prawo to przyznają „osobie”, a spółka cywilna osobą nie jest.

Długa historia sporów o zdolność sądową spółki cywilnej i ogromna liczba orzeczeń wydanych w tej sprawie nie pozostawiają wątpliwości co do tego, że historycznie był to jeden z najbardziej spornych problemów dotyczących statusu spółki cywilnej w naszym prawie. Nowe regulacje prawne wprowadzone po 2000 r. przesądziły brak zdolności sądowej spółki cywilnej, ale nie rozwiązały wszystkich trudności. Po pierwsze, spółka cywilna posiada zdolność sądową w sprawach pracowniczych, gdyż jest pracodawcą, a wobec tego nie tracą na aktualności wszystkie wątpliwości, które powstawały wcześniej w związku ze stosowaniem art. 778 KPC. Po drugie, brak zdolności sądowej spółki cywilnej stawia ją w gorszym położeniu procesowym od spółki jawnej i innych osobowych spółek handlowych, co nie znajduje uzasadnienia w świetle podobnych funkcji, jakie te spółki pełnią w obrocie.

Cały szereg komplikacji prawnych generuje USDG. Przepisy dotyczące mikro-, małych i średnich przedsiębiorców operują kategorią zatrudnienia, ale pracodawcą zatrudniającym jest spółka cywilna, a nie

wspólnicy-przedsiębiorcy. Podobnie do spółki, a nie wspólników, odnosi się kryterium obrotów netto. Nie jest jasne, jak obliczać te wartości, gdyby miały odnosić się do wspólników, a nie do spółki. Wątpliwości budzi stosowanie przepisów o interpretacjach w sprawach składek na ubezpieczenia społeczne, skoro przedsiębiorcą nie jest spółka, lecz wspólnicy. Niejednoznaczne są też przepisy o kontroli przedsiębiorcy. Powstaje przykładowo pytanie, czy jeżeli w spółce cywilnej jest kilku przedsiębiorców, to przepisy ograniczające kontrole należy odnosić do każdego z nich z osobna, czy do spółki prowadzącej przedsiębiorstwo.

Niejasna jest sytuacja prawna spółki cywilnej w niektórych działach prawa podatkowego. Wprawdzie jest ona powszechnie uznawana za podatnika VAT, ale już w zakresie podatku akcyzowego status ten poddawany jest w wątpliwość. Jeszcze więcej wątpliwości budzi status spółki cywilnej w podatku rolnym i leśnym oraz w podatkach lokalnych. Orzecznictwo sądowe uznaje spółkę za podatnika podatku od nieruchomości, ale już część doktryny jest temu przeciwna. Jeszcze bardziej wątpliwy jest status podmiotowy spółki cywilnej w zakresie podatku od środków transportu.

Szczególną pozycję prawną zajmuje spółka cywilna w cywilnoprawnej ochronie konkurencji. Przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pozwalają uznać ją za podmiot tej ochrony. Jednak w praktyce uniemożliwiają to przepisy KPC, odmawiające jej zdolności sądowej. Podobnie negatywnie kształtuje się sytuacja prawna spółki cywilnej na tle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Spółka ta spełnia ustawowe pojęcie związku przedsiębiorców, co oznacza, że powinna posiadać także zdolność sądową, jako podmiot będący stroną w postępowaniu przed Prezesem UOKiK. Jednak decyzje wydawane przez Prezesa UOKiK są kierowane do wspólników spółek cywilnych, a nie do spółek jako takich.

Wyjątkowo skomplikowana jest sytuacja prawna spółki cywilnej w zamówieniach publicznych. Z jednej strony, zgodnie z Prawem zamówień publicznych, spółka spełnia formalne wymogi konieczne do uznania jej za wykonawcę zamówienia, z drugiej strony jest to przedmiotem licznych sprzecznych orzeczeń ZA i KIO. W wielu orzeczeniach od prawidłowo reprezentowanej spółki cywilnej wymaga się, by występowała nie jako spółka, ale jako konsorcjum uregulowane w Prawie zamówień publicznych, a więc żąda się ustanowienia pełnomocnika do jego reprezentowania, pomimo tego, że spółka ma własne mechanizmy reprezentacji uregulowane w KC.

Spółka cywilna nie ma podmiotowości na tle Prawa dewizowego, gdyż nie jest ani rezydentem, ani nierezydentem. Przepisy wymagają, by tymi osobami były tylko jednostki organizacyjne posiadające zdolność zaciągania zobowiązań i nabywania praw we własnym imieniu. W rezultacie konieczne jest przyjęcie fikcji dokonywania obrotu dewizowego przez wspólników tej spółki, podczas gdy w rzeczywistości czynności tych dokonuje spółka cywilna. Wątpliwości może natomiast budzić, czy Prawo dewizowe zezwala spółkom cywilnym na działalność kantorową, gdyż w tym przypadku nie narzuca ograniczenia do jednostek organizacyjnych posiadających zdolność prawną. Drogą wykładni można dojść do wniosku, że jest to wykluczone, choć przeczy temu praktyka niektórych organów podatkowych. Brak podmiotowości spółki cywilnej w prawie dewizowym kontrastuje z posiadaniem podmiotowości przez spółkę cywilną w prawie celnym. Jedynym tego wytłumaczeniem jest bliski związek prawa celnego z prawem unijnym, które uznaje podmiotowość tej spółki.

Bardzo duża liczba sporów sądowych zawisła wskutek braku podmiotowości spółki cywilnej w transporcie drogowym. Pomimo że licencję na transport drogowy może otrzymać tylko przedsiębiorca, powszechnym było zjawisko udzielania przez starostwa powiatowe licencji na transport drogowy spółkom albo jednemu ze wspólników, przy czym transport drogowy wykonywali wówczas wszyscy wspólnicy. Rozbieżności w orzecznictwie spowodowały podjęcie w tej sprawie uchwały NSA, która przekreśla tę praktykę, dyskryminując spółki cywilne w porównaniu do innych podmiotów wykonujących transport drogowy, w szczególności w porównaniu do spółki jawnej.

W prawie zrzeszeń gospodarczych spółka cywilna nie jest uznawana za podmiot, który mógłby być członkiem izb gospodarczych. Rozstrzygnięcie to jest jednak nieracjonalne i sprzeczne z interesem gospodarczym spółek cywilnych, jak też z interesem samych zrzeszeń. W rezultacie przyjmują one te spółki w poczet swoich członków. Dokonują tego w oparciu o zapisy swoich statutów lub nawet tylko w drodze przyjętej praktyki.

Podobnie skomplikowany jak w działach prawa administracyjnego jest status prawny spółki cywilnej na tle przepisów prawa karnego, zwłaszcza o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Spory co do tego, czy spółka cywilna jest, czy nie jest podmiotem zbiorowym doprowadziły do rozstrzygnięcia tej sprawy w wyroku TK z 3.11.2004 r (K 18/03, MoP 2005, Nr 9, s. 455), a następnie do zmiany ustawodawczej zawężającej

pojęcie podmiotu zbiorowego do jednostek organizacyjnych, które posiadają zdolność prawną. Wynikają stąd dwa ważne wnioski. Po pierwsze, Sejm RP, a następnie także TK, przyznał, że spółka jest jednostką organizacyjną. Po drugie, w ustawach, w których nie ma ograniczenia do jednostek organizacyjnych posiadających zdolność prawną, spółka cywilna jest podmiotem. Niezależnie od problematyki odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, brak podmiotowości spółki cywilnej w prawie karnym skutkuje też niezrozumiałym zróżnicowaniem odpowiedzialności reprezentantów spółki cywilnej i reprezentantów spółki jawnej (też innych spółek osobowych) za wykroczenia i przestępstwa skarbowe. Z niektórych przepisów KK wynika z kolei, że wszystkie te spółki są traktowane jednakowo.

§ 2. Spółka gospodarcza może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe oraz zaciągać zobowiązania.

§ 2 jest w zasadzie zbędny i mógłby być pominięty, gdyż tę samą treść wyraża § 3. Propozycja jego uwzględnienia stanowi tylko podtrzymanie zwyczaju legislacyjnego przyznawania zdolności prawnej przez podanie pełnej treści tej zdolności, a nie tylko przez użycie zwrotu „nabywa zdolność prawną”. Zupełnie zbędne jest dodanie zwrotu „może (...) pozywać i być pozywana”, gdyż zgodnie z art. 64 § 1¹ KPC, zdolność sądową mają jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną.

Spółka cywilna posiadająca zdolność prawną powinna odróżniać się nazwa od zwykłej spółki cywilnej. Adekwatną wydaje się nazwa „spółka gospodarcza”, gdyż ma prowadzić działalność gospodarczą i w efekcie mieć status przedsiębiorcy.

§ 3. Spółka gospodarcza uzyskuje zdolność prawną z chwilą wpisania jej do właściwego rejestru lub ewidencji. Zasady dokonywania wpisu określają odrębne przepisy.

§ 3 wiąże uzyskanie zdolności prawnej z konkretnym zdarzeniem prawnym, jakim jest wpis do właściwego rejestru lub ewidencji. Wpis miał więc charakter konstytutywny. Jednocześnie jednak zdanie to nie przesądza ostatecznego wyboru trybu ewidencji lub rejestracji spółki jako przedsiębiorcy. Nawet w przypadku zmiany ustawowej regulacji tego zagadnienia, proponowany przepis pozostanie aktualny.

§ 4. Przepisy niniejsze nie naruszają przepisów o prowadzeniu działalności gospodarczej przez spółkę cywilną przedsiębiorców.

Przepis ten ma na celu stworzenie maksymalnie elastycznej i dogodnej dla przedsiębiorców sytuacji, w której mogą oni wybrać, czy działają w dotychczasowej formule, czyli bez zdolności prawnej, czy w nowej formule, w której to spółka jest przedsiębiorcą.

■ **S.g. – skutki przekształcenia**

Art. 2. § 1. Jeżeli spółka gospodarcza powstaje z przekształcenia związanej wcześniej spółki cywilnej, majątek wspólny wspólników ulega z mocy prawa przekształceniu w majątek spółki a spółka gospodarcza staje się podmiotem praw i obowiązków wspólników spółki cywilnej.

Przepis ten wyraźnie przewiduje możliwość przekształcenia spółki cywilnej zwykłej w spółkę gospodarczą obok oczywistej możliwości zawiazania pierwotnego, bez etapu poprzedzającego w postaci spółki cywilnej zwykłej. Ponadto przepis ten rozstrzyga wątpliwości co do tego, czy z chwilą nadania spółce zdolności prawnej ustaje współwłasność łączna majątku. Zapobiega on więc błędnym interpretacjom, które są możliwe, zważywszy, że nie zawsze podzielany jest pogląd, iż zdolność prawna spółki wyklucza współność majątkową wspólników. Pogląd, że zdolność prawna spółki i współność majątku do niepodzielnej ręki mogą współistnieć panuje np. w doktrynie niemieckiej. Potwierdzeniem zasadności wyraźnego uregulowania tej kwestii jest historia kształtowania się podmiotowości spółki jawnej. Przez długie lata duża część doktryny uznawała, że w spółce tej obowiązuje ustrój współwłasności łącznej, pomimo że akceptowano jednocześnie zdolność prawną spółki ustanowioną w art. 81 i 82 KH. Nawet po wprowadzeniu do nowej regulacji prawa spółek jednoznacznego w swej treści art. 8 KSH, pojawiały się głosy, że w osobowych spółkach handlowych nadal obowiązuje ten właśnie ustrój majątkowy. Istnieje obawa, że to samo mogłoby się powtórzyć w wypadku spółki gospodarczej, zwłaszcza że istnieje silne przekonanie co do nierozzerwalnego związku konstrukcji spółki cywilnej z ustrojem majątkowym współwłasności łącznej.

§ 2. Na spółkę przekształconą przechodzą w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi, które zostały przyznane wspólnikom przed jej przekształceniem, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji albo ulgi stanowi inaczej.

Przepis ten zabezpiecza kontynuację praw administracyjnych na wzór art. 553 § 2 KSH. Bez tego przepisu mogłyby co do tego powstawać wątpliwości prawne ze względu na nieprzenoszalny charakter praw administracyjnych.

§ 3. Zezwolenia, koncesje oraz ulgi wygasają w razie wystąpienia lub wyłączenia ze spółki wszystkich wspólników, którym one były przyznane.

Przepis zapewnia najbardziej dogodnie rozwiązanie dla spółki – wystarczy by jeden wspólnik posiadający np. licencję transportową pozostał w spółce, by mogła ona także z tej licencji korzystać.

§ 4. Do wniosku o wpis do rejestru lub ewidencji wspólnicy spółki przekształcanej dołączają uchwałę o przekształceniu podpisaną przez wszystkich wspólników.

Przepis wymaga podpisania wniosku przez wszystkich wspólników, a zatem jeżeli choć jeden wspólnik nie godzi się na przekształcenie, to staje się ono niedopuszczalne, a pozostali wspólnicy mogą ew. zawiązać nową spółkę gospodarczą.

■ S.g. – stosowanie przepisów

Art. 4. W sprawach nieuregulowanych do spółki gospodarczej stosuje się przepisy o spółce cywilnej, chyba że możliwe jest tylko odpowiednie ich stosowanie.

Zdecydowana większość przepisów znajdzie zastosowanie wprost – np. przepisy o podziale zysku, prowadzeniu spraw spółki, reprezentacji, odpowiedzialności. „Odpowiednie stosowanie” będzie miało miejsce zwłaszcza wtedy, gdy przepisy o spółce zwykłej odnoszą się do majątku wspólnego. W zastosowaniu do spółki gospodarczej należy je odczytywać, jako odnoszące się do majątku spółki.

■ S.g. – forma umowy

Art. 5 § 1. Umowa spółki gospodarczej powinna być zawarta na piśmie pod rygorem nieważności.

Nie ma wątpliwości, że już choćby ze względu na potrzebę rejestracji spółki umowa w formie pisemnej będzie konieczna. Forma ad probationem nie gwarantuje istnienia umowy w takiej formie.

§ 2. Umowa może być zawarta również przy wykorzystaniu wzorca umowy udostępnionego w systemie teleinformatycznym.

§ 3. Do zawarcia umowy przy wykorzystaniu wzorca umowy stosuje się odpowiednio przepisy o zawarciu umowy spółki jawnej przy pomocy wzorca umowy.

Postępująca informatyzacja wszystkich dziedzin życia wymaga by możliwe było zawarcie umowy w formie elektronicznej. Należy zatem przyjąć rozwiązania podobne do tych, jakie funkcjonują w przypadku spółki jawnej (art. 23¹ KSH). Nie ma natomiast potrzeby tworzenia regulacji umożliwiającej podejmowania uchwał w trybie elektronicznym, na wzór regulacji zawartej w art. 40¹ KSH. Nic nie stoi na przeszkodzie, by wspólnicy stworzyli sami taką możliwość w umowie spółki.

■ S.g. – firma i prokura

Art. 6. § 1. Firma spółki gospodarczej powinna zawierać nazwiska lub firmy (nazwy) wszystkich wspólników albo nazwisko albo firmę (nazwę) jednego albo kilku wspólników oraz dodatkowe oznaczenie „spółka gospodarcza”.

Ponieważ spółka gospodarcza powinna jako przedsiębiorca występować pod własną firmą konieczne jest określenie zasad ustalania firmy. Zasady te powinny być podobne jak w spółce jawnej. W szczególności powinno wystarczyć wymienienie jednego wspólnika.

§ 2. Dopuszczalne jest używanie skrótu sp. g.

Przepis ten dostosowuje sposób zapisywania skrótu formy prawnej do zapisu skrótów spółek handlowych.

Art. 7. W spółce gospodarczej nie można ustanowić prokury.

Przepis ten stanowi lex specialis w stosunku do art. 109¹ KC. Prokura jest tradycyjnie instytucją prawa handlowego a nie cywilnego. Wprawdzie spółka będzie miała status przedsiębiorcy, ale nie każdy przedsiębiorca może ustanawiać prokurenta, gdyż już obecnie wyjątek dotyczy przedsiębiorcy indywidualnego. Spółki gospodarcze, które chciałyby działać poprzez prokurenta mogą przekształcić się w spółkę jawną lub inną handlową.

■ S.g. – zakaz konkurencji

Art. 8. § 1. Wspólnik obowiązany jest powstrzymać się od wszelkiej działalności sprzecznej z interesami spółki.

Przepis wzorowany na art. 56 § 1 KSH ma znaczenie tylko instrukcyjne, gdyż nawet i bez niego wspólnik ma taki obowiązek.

§ 2. Wspólnik nie może, bez wyraźnej lub domniemanej zgody pozostałych wspólników, zajmować się interesami konkurencyjnymi, w szczególności uczestniczyć w spółce konkurencyjnej jako wspólnik spółki cywilnej, spółki jawnej, partner, komplementariusz lub członek organu spółki.

Spółka ma mieć status przedsiębiorcy, dlatego konieczne jest wprowadzenie zakazu działalności konkurencyjnej na wzór spółek handlowych.

■ Umowa konsorcjum – cel, czas, forma

Art. 1 § 1. Przez umowę konsorcjum uczestnicy zobowiązują się do współdziałania dla osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego.

Przepis określający maksymalnie szeroki zakres współdziałania.

§ 2. Umowa konsorcjum jest zawierana na czas niezbędny do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego lub oznaczony w inny sposób albo na czas nieoznaczony.

Przepis zapewniający maksymalną elastyczność.

§ 3. Umowa konsorcjum powinna być stwierdzona pismem.

Ze względu na brak wymogu rejestracji nie potrzeba formy ad solemnitatem.

■ u.k. – treść umowy

Art. 2. Umowa konsorcjum powinna w szczególności zawierać:

- 1) określenie celu gospodarczego wraz z przybliżonym terminem jego osiągnięcia, jeżeli umowa jest zawierana na czas oznaczony;**
- 2) określenie źródeł finansowania działalności;**
- 3) wyznaczenie lidera konsorcjum, a w razie potrzeby jednego lub więcej koordynatorów;**
- 4) określenie praw i obowiązków uczestników konsorcjum, w szczególności podział zadań pomiędzy nimi;**
- 5) zasady podziału zysków i pokrywania strat;**
- 6) przyczyny rozwiązania konsorcjum.**

Przepis ustanawia minimum wymogów dla umowy konsorcjum.

■ u.k. – reprezentacja

Art. 3. § 1. Realizując cele konsorcjum jego lider lub wskazany w umowie koordynator dokonują czynności prawnych w imieniu własnym, lecz na rachunek wszystkich uczestników.

§ 2. Umowa konsorcjum może przewidywać, że osoby te będą występować w imieniu wszystkich uczestników. W takim wypadku umowa konsorcjum stanowi udzielone im pełnomocnictwo do dokonywania czynności prawnych.

Przepisy powyższe ustalają relację zasady (zastępstwo bezpośrednie) i wyjątku (zastępstwo pośrednie)

■ u.k. – reprezentacja cd.

§ 3. Umowa może stanowić, że na warunkach w niej określonych uczestnik będzie dokonywał czynności prawnych w imieniu własnym lecz na rachunek kilku lub wszystkich uczestników.

W celu zapewnienia maksymalnej elastyczności należy dopuścić by każdy był zastępcą bezpośrednim.

§ 4. W zakresie w jakim uczestnicy realizują przypisany im zakres zadań na własny koszt, dokonują czynności prawnych we własnym imieniu i na własny rachunek.

Część zadań będzie realizowana zupełnie samodzielnie i na własny rachunek uczestnika. Wówczas działa we własnym tylko imieniu.

■ u.k. - współdziałanie

Art. 4. § 1. Uczestnicy zobowiązują się do przekazywania sobie wszelkich informacji niezbędnych realizacji przyjętego celu gospodarczego.

§ 2. Uczestnicy są obowiązani do zachowania poufności co do wszelkich informacji związanych z zawarciem i wykonaniem umowy.

§ 3. Uczestnicy są obowiązani powstrzymać się od wszelkiej działalności sprzecznej z interesami konsorcjum, w tym w szczególności od działalności konkurencyjnej.

Należy traktować konsorcjum jako stosunek oparty na zaufaniu. Dyskusyjna może być potrzeba różnicowania § 2 i 3.

■ u.k. – podział zysków

Art. 5. § 1. Zyski z działalności prowadzonej na rachunek wspólny są dzielone pomiędzy uczestników w proporcjach wynikających z umowy, a jeżeli umowa nie określa tych proporcji, to w proporcji do wartości i zakresu zadań jakie realizowali.

Zysk jest szerokim pojęciem obejmującym także wynagrodzenie, po odjęciu kosztów. Proporcje powinny być określone w umowie, rzadkością będzie brak takich postanowień. W takim wypadku należy ocenić zakres realizowanych zadań, może być potrzebna wycena biegłego.

§ 2. Podział zysku uwzględnia koszty poniesione na realizację zadań związanych z celem konsorcjum.

Przepis ma charakter instrukcyjny, ponieważ kategoria zysku zawsze uwzględnia poniesione koszty. Ma on jednak znaczenie, ponieważ koszty, to wkład uczestnika do działań konsorcjum, a w regulacji konsorcjum nie uwzględnia się kategorii wkładów.

§ 3. Straty powinny być przez pokryte przez uczestników w takim stosunku w jakim uczestniczyli w zyskach.

Jeżeli zyski nie równoważą kosztów, każdy uczestnik może domagać się stosunkowego wyrównania od innych, jeśli poniósł większe koszty niżby wynikało z jego udziału w zysku.

■ u.k. – podział zysków cd.

§ 4. Prawo i obowiązek rozliczenia zysków i strat spoczywa na tym uczestniku, który otrzymał zapłatę lub poniósł wydatki działając na rachunek uczestników zgodnie z umową.

Przepis ustanawia osoby odpowiedzialne z a podział zysku i uprawnione do żądania pokrycia strat.

§ 5. Jeżeli umowa nie stanowi inaczej, zyski z działalności konsorcjum są rozliczane nie później niż w ciągu jednego miesiąca po otrzymaniu zapłaty.

Przepis ustanawia zasadę ciągłych rozliczeń, a nie jak w spółce, na koniec roku obrotowego.

§ 6. Zyski pochodzące z działań prowadzonych na rachunek własny uczestnika nie podlegają podziałowi.

Przepis ma charakter instrukcyjny, stwierdza to co wynika z reguł KC.

■ u.k. - odpowiedzialność

Art. 6. § 1. Za zobowiązania zaciągnięte w związku z działalnością konsorcjum solidarnie odpowiadają ci uczestnicy, na rachunek których zostały one zaciągnięte.

Jeżeli zobowiązani z umowy z kontrahentem są wszyscy lub niektórzy uczestnicy, to oni odpowiadają solidarnie.

§ 2. Za zobowiązania zaciągnięte przez uczestnika w związku z zadaniami jakie realizował samodzielnie odpowiada tylko ten uczestnik.

Jeżeli zobowiązany z umowy z kontrahentem jest tylko jeden uczestnik, to tylko on odpowiada.

■ u.k. - wypowiedzenie

Art. 7. § 1. Każdy z uczestników może wypowiedzieć swoje uczestnictwo w konsorcjum utworzonym na czas nieoznaczony najpóźniej na trzy miesiące naprzód na koniec miesiąca kalendarzowego.

Przepis umożliwia wypowiedzenie podobnie jak w s.c. – art. 869 § 1 KC.

§ 2. Jeżeli konsorcjum zostało utworzone na czas oznaczony lub czas potrzebny do osiągnięcia celu gospodarczego, uczestnik może wypowiedzieć swoje członkostwo na trzy miesiące naprzód na koniec miesiąca kalendarzowego w wypadkach określonych w umowie.

Przepis umożliwia wypowiedzenie umowy na czas oznaczony podobnie jak w umowie najmu. Przepis ma zapewnić maksymalną elastyczność w zakresie wystąpienia.

■ u.k. – wypowiedzenie cd.

§ 3. Z ważnych powodów uczestnik może wypowiedzieć swoje uczestnictwo bez zachowania terminów wypowiedzenia, chociażby konsorcjum było utworzone na czas oznaczony lub czas potrzebny do osiągnięcia celu gospodarczego. Zastrzeżenie przeciwne jest nieważne.

Przepis umożliwia wypowiedzenie każdej umowy z ważnych powodów podobnie jak w spółce cywilnej – art. 869 § 2 KC.

§ 4. Każdy uczestnik może domagać się naprawienia szkody jaką poniósł wskutek bezzasadnego wypowiedzenia uczestnictwa przez innego uczestnika.

Przepis jest potrzebny, gdyż mogą powstawać wątpliwości kto jest legitymowany do występowania z roszczeniami.

■ u.k. – przedłużenie umowy

Art. 8. Jeżeli mimo istnienia przewidzianych w umowie powodów rozwiązania konsorcjum trwa ono nadal za zgodą wszystkich uczestników, poczytuje się, że jest ono przedłużone na czas nieoznaczony.

Przepis powiela rozwiązanie przyjęte w spółce cywilnej.

■ u.k. – rozwiązanie konsorcjum

Art. 9. § 1. Z ważnych powodów każdy uczestnik może żądać rozwiązania umowy konsorcjum przez sąd.

§ 2. Przeciwnie postanowienie umowne jest nieważne.

Przepis powiela rozwiązanie przyjęte w spółce cywilnej – art. 864 § 1 KC. Mogą istnieć podobne powody jak w s.c. zmuszające do rozwiązania konsorcjum, np. brak możliwości porozumienia pomiędzy uczestnikami lub działania sprzeczne z zasadą zaufania.

Art. 10. Po rozwiązaniu konsorcjum uczestnicy mają prawo do żądania ostatecznego podziału zysków i pokrycia strat.

Każdy uczestnik może dochodzić swoich należności i domagać się końcowego rozliczenia a także wypłaty zysku od tego uczestnika, który zatrzymał zysk w sposób nieuprawniony lub nie pokrył swojej części straty.

■ Umowa cichego udziału – definicja

Szarym drukiem oznaczone są teksty z KH, które projekt pomija. Drukiem pogrubionym oznaczone są propozycje nowych przepisów i ich sformułowań.

Art. 1. Art. 682 § 1. Kto jako spółnik uczestniczy wkładem w przedsiębiorstwie kupca, prowadzonym przez tegoż w imieniu własnym, jest spółnikiem cichym.

Art. 1. Przez umowę cichego udziału udziałowiec wnosi na czas oznaczony lub nieoznaczony wkład do przedsiębiorstwa prowadzonego przez przedsiębiorcę w imieniu własnym.

Ze względu na powszechnie uznany pogląd, że spółka cicha nie jest spółką, należy odejść od tej terminologii, ale by w jakiś sposób nawiązać do tradycji należy pozostawić określenie „cichy”, a więc „umowa cichego udziału”. W konsekwencji nie wspólnik, lecz udziałowiec i oczywiście nie kupiec, lecz przedsiębiorca. Poza tym treść jest ta sama co w art. 682 § 1 KH.

■ u.c.u. - wkłady

Art. 2. § 1. Wkład udziałowca może polegać na wniesieniu środków pieniężnych, własności rzeczy lub innych praw majątkowych albo na świadczeniu usług lub pracy.

KH nie zawierał określenia rodzaju wkładów. Należy dopuścić maksymalnie elastyczne rozwiązanie, a więc wkłady jak w s.c.

§ 2. Wartość wkładu powinna być oznaczona w umowie. Wkład o wartości nieoznaczonej uważa się za niewniesiony.

Przepis ten powinien zapobiec kontrowersjom pomiędzy przedsiębiorcą a udziałowcem co do wartości wkładu w postaci usług lub pracy.

■ u.c.u. – udziałowcy, forma

Art. 3. § 1. Przedsiębiorca może mieć więcej niż jednego udziałowca.

§ 2. Z każdym udziałowcem przedsiębiorca powinien zawrzeć odrębną umowę.

Przepis ten eliminuje możliwość zawarcia umowy wielostronnej, a więc z każdym udziałowcem przedsiębiorca może umawiać się na indywidualnych warunkach.

Art. 4. Umowa cichego udziału powinna być stwierdzona pismem.

Umowa ma tylko zabezpieczać interes stron i nie podlega rejestracji więc zbędny byłby wymóg formy ad solemnitatem.

■ **u.c.u. – zyski i straty**

Art. 5. § 1. Udziałowiec uczestniczy w zysku i w stratach w stosunku [odpowiadającym słuszności] wynikającym z umowy. Jeżeli umowa nie określa udziału w zysku, udziałowcowi przysługują odsetki od wartości wniesionego wkładu w wysokości równej odsetkom ustawowym za opóźnienie, natomiast w stratach uczestniczy w częściach równych z przedsiębiorcą z zastrzeżeniem § 2.

O zysku powinna przede wszystkim decydować umowa stron, a nie zasada słuszności. W braku umowy, co raczej nie będzie miało miejsca w praktyce, należy zagwarantować udziałowcowi minimalny zysk, aktualnie to jest 7%, przy czym nie chodzi o tzw. odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych (9.5%). W stratach powinien udziałowiec uczestniczyć tak jak przedsiębiorca, a więc ryzykować całym wkładem.

§ 2. W stratach udziałowiec uczestniczy do wysokości umówionego wkładu.

Ze względu na brak wpływu na działania przedsiębiorcy, słuszne jest przewidziane także w KH ograniczenie udziału w stratach do wartości wkładu.

§ 3. Umowa cichego udziału może zwolnić udziałowca od udziału w stratach albo określać inny stosunek tego udziału. Umowa taka nie wywołuje skutków wobec wierzycieli przedsiębiorcy.

Regulacja powinna mieć charakter w pełni dyspozytywny. Jednak ograniczenie udziału w stratach powinno mieć tylko skutek wewnętrzny. Udziałowiec może np. wnieść duży wkład finansowy, ale wierzyciel może nie być świadom, że znakomity standing finansowy przedsiębiorcy jest fikcją, wobec nieznanego mu zastrzeżenia, że udziałowiec tym wkładem nie odpowiada.

■ u.c.u. – wypłata zysku

Art. 6. § 1. Z końcem roku obrotowego obowiązany jest kupiec obliczyć udział spółnika cichego w zyskach i stratach i wypłacić mu należny zysk.

§ 1. Udziałowiec może żądać wypłaty zysku z końcem każdego roku obrotowego, **chyba że w umowie przewidziano krótsze okresy rozliczeniowe.**

Ponieważ jest to interes udziałowca, należy oddać mu inicjatywę. Ponadto przepis powinien mieć wyraźnie nadany charakter dyspozytywny.

§ 2. Jeżeli wskutek poniesionej straty wkład udziałowca został uszczuplony, zysk przeznacza się w pierwszej kolejności na jego uzupełnienie. **Zastrzeżenie przeciwne jest nieważne.**

Przepis przeniesiony z KH, nadany jest tylko wyraźnie charakter iuris cogentis, gdyż istnienie realnego wkładu jest immanentną cechą umowy cichego udziału.

■ u.c.u. – prawo kontroli

Art. 7. § 1. Udziałowiec ma prawo domagać się odpisu rocznego [bilansu] **sprawozdania finansowego, żądać rachunków i wyjaśnień** oraz przeglądać księgi i dokumenty celem sprawdzenia ich rzetelności.

Przepis przeniesiony z KH. Bilans jest częścią SF, dlatego należało zmienić na SF i dodać żądanie przedstawienia rachunków i wyjaśnień, by wzmocnić uprawnienia kontrolne i ułatwić korzystanie z nich.

§ 2. Na wniosek udziałowca [sąd grodzki] **sąd właściwy dla spraw dotyczących rejestru przedsiębiorcy** może z ważnych powodów zarządzić w każdym czasie udostępnienie mu [bilansu] **sprawozdania finansowego** lub złożenie innych wyjaśnień, jak również dopuścić go do przejrzania ksiąg i dokumentów.

Przepis przeniesiony z KH, wprowadzono aktualizację terminologii.

§ 3. Umowa nie może wyłączyć ani ograniczyć uprawnień udziałowca wynikających z powyższych przepisów.

Przepis przeniesiony z KH.

■ u.c.u. - odpowiedzialność

Art. 8. Udziałowiec nie odpowiada wobec wierzycieli za zobowiązania przedsiębiorcy **majątkiem osobistym. Odpowiada jednak do wartości umówionego wkładu, nawet jeżeli jego udział w stratach został ograniczony lub zniesiony.**

Ze względu na ochronę wierzyciela przepis wyraźnie statuuje odpowiedzialność wkładem, nawet jeśli w stosunku wewnętrznym udział w stratach udziałowca jest ograniczony.

■ u.c.u. - spadkobiercy

Art. 9. Spadkobiercy udziałowca powinni wskazać przedsiębiorcy jedną osobę do wykonywania praw zmarłego udziałowca, **chyba że umowa stanowi inaczej.**

Przepis przeniesiony z KH, nadany tylko charakter iuris dispositivum, gdyż należy to pozostawić zainteresowanym.

■ u.c.u. – przyczyny rozwiązania

Art. 10. Rozwiązanie umowy cichego udziału powodują:

- 1) przyczyny, przewidziane w umowie;
- 2) zgodne postanowienie przedsiębiorcy i udziałowca;
- 3) likwidacja lub zbycie przedsiębiorstwa;
- 4) ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy **lub udziałowca;**
- 5) śmierć przedsiębiorcy lub udziałowca;**
- 6) połączenie, podział lub przekształcenie przedsiębiorcy
- 7) wypowiedzenie umowy;
- 8) wyrok sądowy.

Przepis przeniesiony z KH, uzupełniony o ogłoszenie upadłości udziałowca oraz śmierć stron, co jest oczywiste, ma więc znaczenie tylko informacyjne.

■ u.c.u. - rozwiązanie i wypowiedzenie

Art. 11. W razie rozwiązania umowy z [powodu zwinienia lub zbycia przedsiębiorstwa] **przyczyn zawinionych przez przedsiębiorcę** udziałowiec może żądać naprawienia poniesionej szkody.

W KH brak było np. rozwiązania przez sąd z winy przedsiębiorcy albo z powodu jego zawinionej upadłości, stąd konieczność bardziej ogólnego ujęcia.

Art. 12. Umowę zawartą na czas nieoznaczony, strony mogą wypowiedzieć [sześć miesięcy przed końcem] **na trzy miesiące naprzód, na koniec roku obrotowego.**

Przepis przeniesiony z KH, termin dostosowany do rozwiązania przyjętego w s.c. – art. 869 § 1.

§ 2 Spółkę zawartą na czas życia udziałowca uważa się za zawartą na czas nieoznaczony

Przepis przeniesiony z KH, wprowadzie takich umów obecnie nie zawiera się, ale gdyby taka została zawarta, to bez tego przepisu nie byłoby możliwości jej wypowiedzenia.

■ u.c.u. – wypowiedzenie przez wierzyciela

Art. 13. Jeżeli w ciągu ostatnich sześciu miesięcy została przeprowadzona bezskuteczna egzekucja z ruchomości udziałowca, jego wierzyciel osobisty, który [na podstawie prawomocnego tytułu egzekucyjnego] uzyskał zajęcie [roszczeń] **praw** przysługujących udziałowcowi na wypadek **wypowiedzenia umowy** lub jej rozwiązania, może wypowiedzieć jego udział na [sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego] **trzy miesiące** naprzód, chociażby umowa była zawarta na czas oznaczony. Jeżeli umowa przewiduje krótszy termin wypowiedzenia, wierzyciel może z tego terminu skorzystać.

Przepis przeniesiony z KH, układ, termin i terminologia dostosowana do podobnego przepisu dot. s.c. – art. 870 KC.

■ u.c.u. – rozwiązanie przez sąd

Art. 14. § 1. Każdy udziałowiec może żądać z ważnych powodów rozwiązania umowy przez sąd.

§ 2. Przeciwnie postanowienie umowne jest nieważne.

Przepisy przeniesione z KH bez zmian.

■ u.c.u. - likwidacja

Art. 15. § 1. Po rozwiązaniu umowy przedsiębiorca powinien dokonać rozliczenia ze udziałowcem na podstawie osobnego bilansu i wypłacić mu jego należność w gotówce.

Przepis przeniesiony z KH bez zmian.

§ 2. jako dzień bilansowy przyjąć należy: w przypadkach wypowiedzenia – ostatni dzień roku obrotowego, w którym upłynął termin wypowiedzenia, w przypadku śmierci – dzień śmierci, w przypadku upadłości – dzień jej ogłoszenia, w przypadku zaś rozwiązania na podstawie wyroku – dzień doręczenia pozwu.

§ 2. Jako dzień bilansowy należy przyjąć dzień w którym zaszło zdarzenie powodujące rozwiązanie, a w przypadku rozwiązania na podstawie wyroku – dzień doręczenia pozwu.

Zbyt skomplikowane oznaczenie dnia bilansowego w KH należało zastąpić jednym ogólnym sformułowaniem. Wyjątek od ogółu dotyczy rozwiązania sądowego, gdyż wówczas zdarzeniem powodującym rozwiązanie byłoby wydanie prawomocnego wyroku, a to by znacznie przesunęło dzień bilansowy w czasie. Dlatego należało zastosować rozwiązanie z KH.

■ u.c.u. – likwidacja cd.

§ 3. Udziałowiec lub jego spadkobiercy uczestniczą w zysku i stratach ze spraw jeszcze niezakończonych, mogą też żądać wyjaśnień, rachunków, **oraz dostępu do ksiąg i dokumentów. Zastrzeżenie przeciwne jest nieważne.**

Przepis przeniesiony z KH, ale uzupełniony o konieczny w tym wypadku dostęp do ksiąg i dokumentów oraz wyraźnie nadany charakter iuris cogentis ze względu na konieczność ochrony udziałowca, który jest słabszą stroną umowy.

§ 4. Prawo do podziału zysku i strat nabywa udziałowiec lub jego spadkobierca z końcem każdego roku obrotowego, **chyba że umowa przewiduje krótsze okresy.**

Przepis przeniesiony z KH, uzupełniony tylko o nadanie charakteru iuris dispositivum, gdyż nie ma powodu by strony nie mogły ustalić innych okresów rozliczeniowych.

■ u.c.u. – skutki upadłości

Art. 16. § 1. W razie ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy udziałowiec [może] **nie może** zgłosić do masy roszczenia z tytułu nadwyżki wpłaconego wkładu ponad swój udział w stratach.

Ze względu na wcześniejszą regulację, w myśl której udziałowiec zawsze odpowiada całym wkładem, a ograniczenie jego udziału ma charakter tylko wewnętrzny, przepis reguluje tę materię odwrotnie niż w KH.

§ 2. Jeżeli wkład nie był w całości wpłacony, udziałowiec obowiązany jest do jego wpłacenia, [jedynie o tyle, o ile to jest potrzebne do pokrycia przypadającego nań udziału w stratach] **nawet jeżeli jego udział w stratach był ograniczony lub zniesiony.**

Zmiana w stosunku do KH z tych samych powodów, co przytoczone w komentarzu do § 1.

■ u.c.u. – skutki upadłości cd.

Art. 17. § 1. Jeżeli udziałowiec na podstawie umowy, zawartej z kupcem w ciągu ostatniego roku przed ogłoszeniem upadłości, zwolniony został

od obowiązku wpłacenia wkładu w całości lub w części lub też otrzymał zwrot wkładu w całości lub w części, wówczas [zarządca masy] **syndyk** może żądać uznania tych czynności za bezskuteczne, choćby nastąpiły one równocześnie z rozwiązaniem umowy, chyba że przyczyna upadłości nastąpiła już po dokonany zwrocie lub zwolnieniu.

Przepis przeniesiony z KH z niewielką zmianą dostosowującą do aktualnie obowiązującego Prawa upadłościowego.

§ 2. Przepis ten nie narusza dalej idących przepisów o zaskarżaniu czynności prawnych.

Przepis przeniesiony z KH bez zmian.

3. Koncepcja wąskiej regulacji

a. Spółka cywilna

b. Spółka cicha

ew.

a. Spółka cywilna zwykła

b. Spółka gospodarcza

ew.

a. Spółka cywilna zwykła

b. Spółka gospodarcza

c. Konsorcjum