

Andrzej Herbet

Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania handlowych spółek osobowych – zagadnienia materialnoprawne

1. Wprowadzenie

Jako cechy typowe, odróżniające spółki osobowe od pozostałych rodzajów korporacji, a przede wszystkim od spółek kapitałowych, wymienia się tradycyjnie: decydującą rolę czynnika personalnego, przejawiającą się m.in. we względnej trwałości składu osobowego, brak osobowości prawnej, zarządzanie spółką przez samych wspólników (niem. *Prinzip der Selbstorganschaft*) i wreszcie osobistą odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki¹. Przedmiotem niniejszego opracowania jest ostatnia z wymienionych cech, a jego celem próba skonstruowania teoretycznego modelu odpowiedzialności wspólników za zobowiązania handlowych spółek osobowych na gruncie przepisów kodeksu spółek handlowych².

¹ Szerzej zob. S. Sołtys iński, *Założenia projektu ustawy – Prawo spółek handlowych, dotyczące spółek osobowych*, Gdańskie Studia Prawnicze 1999, t. V, s. 389-390; z literatury obcej zob. przykładowo G. Hueck, *Gesellschaftsrecht*, München 1983, wyd. 18, s. 7-9.

² Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.), cyt. dalej jako k.s.h. Mimo ponad dwuletniego okresu obowiązywania k.s.h. próby pogłębionego ujęcia tytułowego zagadnienia są stosunkowo nieliczne. Na uwagę zasługuje opracowanie D. Buciora, *Konstrukcja odpowiedzialności wspólników za zobowiązania handlowej spółki osobowej*, Prawo Spółek 2002, nr 6, s. 9 i nast., zaś z dzieł o charakterze komentatorskim t. I *Komentarza* autorstwa S. Sołtys ińskiego, A. Szajkowskiego, A. Szumańskiego i J. Szwai, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. I, *Komentarz do art. 1-150*, Warszawa 2001.

Z uwagi na wielość pojawiających się na tym tle problemów praca koncentruje się wyłącznie na określeniu istoty, tj. pojęcia i charakteru prawnego odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki osobowej. Pomija natomiast różnice w obrębie zakresu odpowiedzialności wspólników (ewentualnie poszczególnych kategorii wspólników) w innych niż spółka jawna typach handlowych spółek osobowych oraz czasowe aspekty tej odpowiedzialności. Poza zakresem rozważań znalazła się również problematyka tzw. odpowiedzialności szczególnej, zachodzącej w przypadku translatywnych zmian podmiotowych składu osobowego spółki, działania w imieniu spółki partnerskiej, komandytowej czy komandytowo-akcyjnej przed ich rejestracją i przekształcenia spółki, a także pierwszorzędowej odpowiedzialności za zobowiązania niezarejestrowanej spółki jawnej. Realizacja odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki i związane z tym problemy procesowe, jak również treść powinności obciążających wspólników z tego tytułu, będą przedmiotem dalszych, odrębnych opracowań.

2. Pojęcie odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki

2.1. Podstawowe normy dotyczące odpowiedzialności wspólników za zobowiązania handlowych spółek osobowych zawarte są w art. 22 § 2 oraz 31 § 1 i 2 k.s.h. Zgodnie z pierwszym z powołanych przepisów, „[k]ażdy wspólnik odpowiada za zobowiązania spółki całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz ze spółką, z uwzględnieniem art. 31”. Ten zaś stanowi z kolei: „§ 1. Wierzyciel spółki może prowadzić egzekucję z majątku wspólnika w przypadku, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna (subsydiarna odpowiedzialność wspólnika). § 2. Przepis § 1 nie stanowi przeszkody do wniesienia powództwa przeciwko wspólnikowi zanim egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna”. Cytowana regulacja, wysłowiona wprost w odniesieniu do spółki jawnej, ma jednak znaczenie ogólniejsze – na mocy przepisów odsyłających art. 89, 103 i 126 § 1 pkt 1 k.s.h. znajdzie bowiem zastosowanie do partnerów w spółce partnerskiej (z uwzględnieniem wyłączenia wynikającego z art. 95 § 2 k.s.h.), komplementariuszy w spółce komandytowej i komandytowo-akcyjnej oraz komandytariuszy w spółce komandytowej (z uwzględnieniem zmian wynikających z art. 111 i 112

k.s.h.). W płaszczyźnie procesowej komplementarną regulację zawiera natomiast dodany przez art. 597 pkt 2 k.s.h. przepis art. 778¹ k.p.c.³: „[t]ytułowi egzekucyjnemu wydanemu przeciwko spółce jawnej, spółce partnerskiej, spółce komandytowej lub spółce komandytowo-akcyjnej sąd nadaje klauzulę wykonalności przeciwko wspólnikowi ponoszącemu odpowiedzialność całym majątkiem za zobowiązania spółki, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna”.

Zarówno powołane wyżej, jak i pozostałe odnośne przepisy k.s.h. nie pozostawiają wątpliwości co do istnienia i zakresu odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki; nie przesadzają natomiast jej istoty. Tekst prawny konsekwentnie stanowi, że wspólnik (partner, komplementariusz, komandytariusz) za zobowiązania spółki „odpowiada” (art. 22 § 2, art. 32, 33, 102, 104 § 4, art. 111, 114, 116, 118 § 2, art. 125, 127 § 4, art. 136 § 3, art. 138 § 2 k.s.h.), „nie odpowiada” (art. 135 k.s.h.) „ponosi odpowiedzialność” (art. 91 pkt 3, art. 93 pkt 6, art. 95 § 2 k.s.h.), „nie ponosi odpowiedzialności” (art. 95 § 1 k.s.h.) lub jest „wolny od odpowiedzialności” (art. 112 § 1 k.s.h.) albo wskazuje wprost na odpowiedzialność wspólnika (art. 31 § 1 i 3, art. 35 § 1, art. 102 k.s.h.). Aprobując tezę, że pojęcia prawne są pojęciami funkcjonalnymi⁴, powyższy sposób regulacji należy ocenić jako celowy (i zasadny) zabieg ustawodawcy, który normując elementy niezbędne dla uzyskania określonych skutków społeczno-gospodarczych, pozostawia wypracowanie spójnych systemowo konstrukcji teoretycznoprawnych orzecznictwu i doktrynie.

2.2. W rozważanym zakresie niewątpliwe jest jedynie to, kto odpowiada; ustalenie, za czyje w istocie zobowiązania jest to odpowiedzialność, wymaga już nieco szerszej refleksji. Punktem wyjścia dla odpowiedzi na to pytanie musi być ustosunkowanie się do problemu podmiotowości prawnej (cywilnoprawnej) handlowych spółek osobowych w ogóle. Ponieważ poglądy przedstawicieli doktryny na tę niewątpliwie kontrowersyjną kwestię były wielokrotnie referowane⁵, a zasadnicza część argu-

³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), cyt. dalej jako k.p.c.

⁴ Por. K. S c h m i d t, *Gesellschaftsrecht*, wyd. 3, Berlin-Bonn-München-Köln 1997.

⁵ Zestawienie zapatrywań doktryny na problem podmiotowości prawnej spółek osobowych w kontekście oceny reżimu majątkowego zawiera opracowanie E. G n i e w k a,

mentów będących w dyspozycji stron sporu – użyta, ich ponowne przytaczanie nie wydaje się celowe. Dla potrzeb poniższych rozważań należy poprzestać na prezentacji własnego stanowiska, z przytoczeniem podstawowej w tej mierze argumentacji.

W moim przekonaniu na gruncie *legis latae* nie sposób kwestionować **własnej podmiotowości prawnej** handlowych spółek osobowych, podmiotowości odrębnej od osób tworzących ją wspólników⁶. Wystarczającym po temu argumentem jest brzmienie art. 8 § 1 k.s.h., wedle którego „spółka osobowa może **we własnym imieniu nabywać prawa**, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, **zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywaną**”⁷ (podkr. moje – A.H.). Podmiotowość prawną spółek osobowych podkreśla również użyte w art. 8 § 2 k.s.h. (i powtórzone następnie w definicjach ustawowych poszczególnych typów spółek osobowych⁸) sformułowanie, iż „spółka osobowa **prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą**” (podkr. moje – A.H.). Powołanych przepisów kodeksu spółek handlowych, zwłaszcza w kontekście historycznego sporu o podmiotowość prawną spółek osobowych, toczącego się pod rządami kodeksu handlowego⁹, nie sposób wyklądać inaczej, jak tylko wyraźne uznanie trzeciej – poza osobami fizycznymi i prawnymi – kategorii podmiotów prawa¹⁰. Dla uproszczenia można dopuścić po-

Charakter majątku osobowych spółek handlowych, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Studia i materiały*, Poznań-Kluczbork 2001, s. 331 i nast., natomiast w kontekście odpowiedzialności za zobowiązania spółki – D. Buciora, *Konstrukcja...*, s. 10 i nast. W najnowszym piśmiennictwie zastane poglądy doktryny na ten temat referuje obszernie M. Paźdzan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Suplement do t. I i II*, red. K. Pietrzykowski, wyd. 3, Warszawa 2003, s. 5-10.

⁶ „Odrębnej” nie oznacza „całkowicie niezależnej”. Substrat osobowy pozostaje bowiem przesłanką istnienia handlowej spółki osobowej jako jednostki organizacyjnej, a tym samym posiadania przez nią określonych przepisami prawa kwalifikacji (zdolności); por. jednak brzmienie art. 98 § 2 k.s.h.

⁷ Analogiczną normę w stosunku do spółek kapitałowych w organizacji zawiera art. 11 k.s.h. Również wnioski co do podmiotowości prawnej wymienionych jednostek organizacyjnych powinny być zatem identyczne.

⁸ W tym znaczeniu art. 22, 85, 102 i 125 k.s.h. stanowią rozwinięcie i konkretyzację normy art. 8 § 1 i 2 k.s.h.

⁹ Rozporządzenie Prezydenta RP z 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57, poz. 502 ze zm.), cyt. dalej jako k.h.

¹⁰ Tak, trafnie, S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumanski, J. Szwałja, *Kodeks...*, t. I, s. 108-111; tenże, *Przepisy ogólne kodeksu spółek*

sługiwanie się tradycyjnie ugruntowanym w doktrynie prawa pojęciem „ułomna osoba prawna”¹¹. Trafniejsze wydaje się jednak akcentowanie pozytywnego aspektu regulacji wyposażającej takie organizacje w podmiotowość prawną, aniżeli bliżej nie zdefiniowanej i *per se* nie wyjaśniającej wiele „ułomności” czy też „hybrydowości” ich konstrukcji w stosunku do „wzorcowego” modelu osoby prawnej. W istocie należałoby więc mówić raczej o kategorii jednostek organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej, ale wyposażonych w zdolność prawną¹² (podmiotowość prawną).

Wyrażane niekiedy wątpliwości w tej mierze¹³ powinno przesądzić ostatecznie wejście w życie przepisów dodanych w księdze pierwszej kodeksu cywilnego na mocy noweli z dnia 14 lutego 2003 r.¹⁴ Dodany art. 33¹ k.c. stanowi: „§ 1. Do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych. § 2. Jeżeli przepis odrębny nie stanowi inaczej, za zobowiązania jednostki, o której mowa w § 1, odpowiedzialność subsydiarną ponoszą jej członkowie; odpowie-

handlowych (Wybrane zagadnienia), Państwo i Prawo 2001, nr 4, s. 14; J. S z w a j a, *Nowy kodeks spółek handlowych*, cz. I, Prawo Spółek 2001, nr 1, s. 11-12. Nie wydaje się natomiast zasadne konstruowanie odrębnego pojęcia podmiotowości handlowoprawnej; por. A. S z u m a Ń s k i, *Nowe polskie prawo spółek handlowych*, Przegląd Prawa Handlowego 2001, nr 1, s. 5; J. A. S t r z ę p k a, *Konsekwencje legislacyjnego wyodrębnienia osobowych spółek handlowych*, Prawo Spółek 2001, nr 9, s. 4.

¹¹ Por. autorzy powołani w poprzednim przypisie *in principio*.

¹² Takiego właśnie sformułowania użyto w powoływanych poniżej przepisach noweli lutowej do k.c.

¹³ Por. odosobnione stanowisko L. M o s k w y, *Stosunek zewnętrzny spółki komandytowej*, Poznań 2000, s. 218-223. W najnowszym opracowaniu poświęconym tytułowej problematyce, napisanym we współautorstwie z J. Napierałą, autorzy twierdzą jednak, że wejście w życie przytaczanych przepisów Kodeksu cywilnego zmieni podstawę, a w konsekwencji i rezultat takiego wniosku; por. L. M o s k w a, J. N a p i e r a ł a, [w:] *Prawo handlowe. Spółki handlowe. Umowy gospodarcze*, red. J. Koch, J. Napierała, Kraków 2002, s. 184-185.

¹⁴ Ustawa z dnia 14.02.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408); por. M. P a z d a n, *Kodeks...* Trudno oczywiście przypuszczać, aby realnie było osiągnięcie pełnej zgodności poglądów. Najbardziej zagorzali zwolennicy dualistycznego podziału podmiotów prawa będą mieli nadal oparcie w niezmiennym brzmieniu art. 2 k.c. oraz nowym art. 33¹ § 1 k.c., który nakazuje stosować przepisy o osobach prawnych jedynie odpowiednio.

działność ta powstaje z chwilą, gdy jednostka organizacyjna stała się niewypłacalna”. Z kolei nowy art. 43¹ k.c. uznaje jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, ale posiadające zdolność prawną, prowadzące we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową, za jedną z kategorii przedsiębiorców (w ujęciu podmiotowym).

Konsekwencje uznania własnej podmiotowości handlowych spółek osobowych są widoczne zarówno w sferze prawa materialnego, jak i procesowego. Majątek w rozumieniu węższym (*sensu stricto*), ujmowany jako ogół aktywów, a utworzony zarówno z wkładów wspólników, jak i nabyty w toku dalszej działalności (art. 28 k.s.h.), jest własnym majątkiem spółki. Nie ma podstaw, aby w dalszym ciągu traktować tę masę majątkową jako objętą wspólnością łączną¹⁵. Stanowisko odmienne należy uznać za nieuprawnione, niezależnie od tego, czy podejmowane przez jego zwolenników próby dyferencjacji podmiotowej własności spółki dotyczą wprost stosunków zewnętrznych, czy też wewnętrznych¹⁶.

Powyższe wnioski należy przenieść również na płaszczyznę przynależności i odpowiedzialności za zobowiązania. Ustawowe sformułowanie, w myśl którego odpowiedzialność wspólników obejmuje – *verba legis* – zobowiązania spółki, należy interpretować zgodnie z jego podstawowym, literalnym brzmieniem. Zobowiązania spółki to zobowiązania, w których dłużnikiem jest sama spółka (oddzielnym problemem, który sygnalizuję poniżej, jest to, czy jest ona wyłącznym dłużnikiem z tego

¹⁵ Por. zamiast wielu zdecydowane stanowisko E. Gniewka, *Charakter...*, s. 342 i nast. oraz S. Sołtysińskiego, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumanski, J. Szwaja, *Kodeks...*, t. I, s. 111-112; tenże, *Przepisy...*, s. 15-16.

¹⁶ Postulat taki wysunął A.W. Wiśniewski podczas konferencji poświęconej reformie prawa spółek, zorganizowanej przez Ministerstwo Sprawiedliwości, Instytut Nauk Prawnych PAN oraz Wydział Prawa KUL w dniu 29 czerwca 1998 r.; cyt. za: S. Sołtysiński, *Założenia...*, s. 395. Ostatnio stanowisko takie zajął J. Szczołka, *Spółka jawna*, Bydgoszcz-Lublin 2003, s. 34-36. Nie wiadomo czemu miałyby służyć konstrukcja „własności łącznej w stosunkach wewnętrznych”. Prostsze i poprawniejsze wydaje się rozwiązanie, w myśl którego prawa majątkowe wspólników są elementem wiązki ich uprawnień członkowskich. Zamiast operować nieostrymi pojęciami oraz (znowu !) kategoriami podmiotowości pozornej, należy, co trafnie podkreśla E. Gniewka, *Charakter...*, s. 340-341, sprowadzić rozważaną kwestię do jednoznacznej odpowiedzi na centralne pytanie: czy spółka w istocie ma czy też nie podmiotowość prawną, a w konsekwencji, czy mamy do czynienia z jednością czy też wielością podmiotów uprawnionych do jej majątku. *Terium non datur*.

tytułu). W świetle przyjętych założeń dominujący pod rządą kodeksu handlowego pogląd, jakoby ustawowe sformułowanie „zobowiązania spółki” miałyby być jedynie skrótem myślowym, za którym – identycznie jak w przypadku spółki cywilnej – kryją się w rzeczywistości wspólne zobowiązania wszystkich wspólników, wydaje się w aktualnym stanie prawnym nie do obrony¹⁷, a tym samym nieprzydatny przy analizie istoty odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki. Powyższe wnioski należy konsekwentnie przenieść na płaszczyznę postępowania sądowego¹⁸.

2.3. Znacznie poważniejsze wątpliwości nasuwa interpretacja sformułowania ustawy, w myśl którego „wspólnik **odpowiada** za zobowiązania spółki” (podkr. moje – A.H.). Akceptacja tezy o własnej podmiotowości prawnej handlowych spółek osobowych prowadzi bowiem do wniosku, że **wspólnicy odpowiadają** – jakkolwiek byśmy tego nie rozumieli – **za dług cudzy**. Głównym dłużnikiem z tytułu zaciąganych w jej imieniu lub przypisywalnych jej zobowiązań jest sama spółka; ona też odpowiada za te zobowiązania w sposób pierwszorzędowy, całym swoim majątkiem. Wynika stąd przede wszystkim konieczność zaakcentowania **odrębności stosunków prawnych łączących wierzyciela i spółkę oraz tegoż wierzyciela i wspólnika odpowiedzialnego za jej zobowiązania**. Odpada tym samym możliwość wyjaśnienia konstrukcji odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki za pomocą koncepcji jednego długu z podwójnym przedmiotem zaspokojenia (niem. *Lehre von der Identität der Schuld bei doppeltem Haftungsobjekt*)¹⁹. Z drugiej wszakże strony, ujęcie takie aktualizuje w rozważanym przypadku sporne w nauce prawa

¹⁷ Odmienne – i moim zdaniem nietrafne – jest zatem stanowisko J. Szczotki, *Spółka...*, s. 87, według którego również *de lege lata* dług spółki jest w istocie długiem wspólników. Sam autor zastrzega jednak, że opinii tej można bronić „nie bez wątpliwości”, a „przygotowywana nowelizacja kodeksu cywilnego w zakresie podmiotów stosunków cywilnoprawnych może podważyć ten pogląd.”

¹⁸ Por. obszernie uwagi S. Sołtysińskiego, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, t. I, s. 108 i nast.; podobnie: K. Kruczałak, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. K. Kruczałak, Warszawa 2001, s. 38; K. Strzelczyk, [w:] *Komentarz do kodeksu spółek handlowych. Spółki osobowe*, red. R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski, Warszawa 2001, s. 97; J.A. Strzempka, *Konsekwencje...*, s. 4; J. Szwaja, *Nowy...*, s. 11-12.

¹⁹ Odmienne, jak się zdaje, L. Moskwa, *Stosunek...*, s. 97 i nast. oraz 232 i nast.

cywilnego zagadnienie istoty i konstrukcji prawnej odpowiedzialności za dług cudzy²⁰. Było ono przedmiotem bliższego zainteresowania doktryny prawa rzeczowego (w związku z odpowiedzialnością zastawcy i właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką) i rodzinnego (w odniesieniu do współmałżonka odpowiadającego majątkiem wspólnym), co jednak nie doprowadziło do znacznego zbliżenia poglądów w tej materii.

Na tle przyjętych założeń badawczych rysują się dwie możliwości rozwiązania postawionego problemu, stosownie do dwóch zasadniczych nurtów poglądowych, prezentowanych w dotychczasowym piśmiennictwie w kwestii istoty odpowiedzialności za cudzy dług²¹. Po pierwsze, przyjmując koncepcję stosunku odpowiedzialności majątkowej²² można uznać, że wierzyciel ma jedynie prawo zaspokojenia (czy też raczej, prawo żądania zaspokojenia) roszczenia przysługującego mu wobec spółki z majątku osobistego współnika, czemu odpowiada bierny obowiązek tego ostatniego znoszenia egzekucji (nieprzeszkadzania czynnościom egzeku-

²⁰ Czy też – jak chcą niektórzy – odpowiedzialności osób nie będących dłużnikami osobistymi. Problem ten oczywiście nie powstaje, jeżeli uznamy, wbrew pogładowi prezentowanemu w niniejszym opracowaniu, że zobowiązania spółki są w istocie zobowiązaniami współników.

²¹ Dotychczasowe poglądy literatury oraz istniejące możliwości interpretacyjne przedstawia obszernie D. B u c i o r, *Konstrukcja...*, s. 14 i nast. Stąd też w dalszych uwagach ograniczam się do wskazania najbardziej reprezentatywnych przedstawicieli konkurujących koncepcji.

²² W kontekście odpowiedzialności współników za zobowiązania spółki tak wyraźnie J. S t r z ę p k a, *Konsekwencje...*, s. 7-8. Pewne wątpliwości co do kierunku przyszłej wykładni odnośnych przepisów k.s.h. wyraża natomiast H. M ą d r z a k, *Pozycja osobowych spółek handlowych*, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Studia i materiały*, Poznań 2000, s. 417, zadeklarowany zwolennik koncepcji stosunku odpowiedzialności na tle odpowiedzialności współmałżonka z art. 41 § 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. Nr 9, poz. 59 ze zm.; cyt. dalej jako k.r.o.).

Na gruncie prawa rzeczowego tak przede wszystkim A. K l e i n, *Elementy stosunku prawnego prawa rzeczowego*, Wrocław 1976, s. 153-157 i 159-161; J. G o ł a c z y Ń s k i, *Zastaw na rzeczach ruchomych*, Warszawa 2002, s. 31-32; J. P i s u l i Ń s k i, *Przedmiot i treść hipoteki*, Rejent 1992, nr 9, s. 63; J. S k ą p s k i, *Zastaw na rzeczach ruchomych według kodeksu cywilnego*, *Studia Cywilistyczne* 1966, nr 8, s. 155-159; B. S w a c z y n a, *Hipoteka umowna na nieruchomościach*, Kraków 1999, s. 85 i nast.; K. Z a r a d k i e w i c z, *Tzw. zastaw nieakcesoryjny w polskim prawie cywilnym*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2000, nr 2, s. 305; F. Z o l l, *Prawo cywilne w zarysie. Prawo rzeczowe*, t. II, Kraków 1947, s. 58. Na tle art. 41 § 1 k.r.o. stanowisko takie zajęli m.in.: H. M ą d r z a k,

cyjnym). Po drugie, idąc za wzorem występującej na gruncie prawa rzeczowego koncepcji obligacji realnej²³, można konstruować po stronie wspólnika obowiązek aktywnego zachowania się (dania lub czynienia), któremu odpowiada korelatywne roszczenie wierzyciela²⁴.

W interesującym nas zakresie wybór pomiędzy poglądami bazującymi odpowiednio na teorii stosunku odpowiedzialności oraz teorii obligacji realnej nie musi jednak, wbrew pozorom, przedstawiać się jako alternatywa rozłączna. Pomijając poglądy skrajne, w obrębie obydwu wymienionych koncepcji można, jak się zdaje, wskazać pewne elementy wspólne, zaś ich rezultaty w rozważanej sferze sprowadzić do wspólnego mianownika. Podstawowe znaczenie ma konstatacja, że niezależnie od redakcji przepisów kodeksu spółek handlowych, stanowiących konsekwentnie jedynie o odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki, uzasadnione jest konstruowanie po ich stronie **obowiązku świadczenia (długu)**. Nie odnosząc się na razie do kwestii treści powinienego zachowania się wspólnika, ta pozostaje bowiem poza zakresem niniejszych rozważań,

Przymusowe zaspokojenie wierzyciela z tytułu długu jednego z małżonków, Warszawa 1977, s. 49-59 i J.S. Piątołowski, [w:] *System prawa procesowego cywilnego*, red. J.S. Piątołowski, Wrocław-Warszawa-Gdańsk-Lódź-Kraków 1985, s. 449. Abstrahuję w tym miejscu od wewnętrznego zróżnicowania poglądów przedstawicieli referowanej koncepcji.

²³ Stanowisko takie przyjmują m.in.: B. Błażejczak, *Powstanie hipoteki i jej przedmiot*, Poznań 1968, s. 8; E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1997, s. 236; J. Ignatowicz, J. Wasilkowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. II, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1977, s. 759; W. Prądzyński, *Istota hipoteki, ciężaru realnego i zastawu a polskie prawo rzeczowe*, Przegląd Notarialny 1948, nr 11-12, s. 466; A. Szpunar, *Akcesoryjność hipoteki*, Państwo i Prawo 1993, nr 8, s. 8; tenże, *Odpowiedzialność właściciela nieruchomości nie będącego osobistym dłużnikiem hipotecznym*, Rejent 1999, nr 11, s. 15-18; A. Śmieja, *Zalety i słabości hipoteki na tle ogólnej charakterystyki instytucji*, Rejent 1995, s. 1, s. 168.

²⁴ Tak wyraźnie D. Bucior, *Konstrukcja...*, s. 17; por. też uwagi autora na temat stanu literatury pod rządem przepisów kodeksu handlowego. W podobnym kierunku wydają się zmierzać wypowiedzi tych przedstawicieli doktryny prawa spółek, którzy – rozważając treść odpowiedzialności wspólnika – dopuszczają zastosowanie tzw. teorii wykonania (niem. *Erfüllungstheorie*); por. J. Jacyzyn, [w:] J. Jacyzyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2001, s. 53; J.P. Naworski, [w:] *Komentarz...*, red. R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski, s. 284; S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, t. I, s. 238-239.

należy wskazać, że stanowisko takie jest zgodne z założeniami obydwu powoływanych nurtów poglądowych; w przypadku koncepcji obligacji realnej jest to wręcz oczywiste, ale uzasadnione wydaje się również na tle koncepcji odpowiedzialności majątkowej²⁵. Różnica dotyczy jedynie treści owego obowiązku. W pierwszym przypadku należałoby bowiem stwierdzić, że świadczenie współnika polega zasadniczo na *facere* lub *dare*, w drugim zaś, w myśl ujęcia dominującego, wyłącznie na *pati*²⁶. Problem ten zostanie rozwinięty przy okazji odrębnego opracowania analizy treści odpowiedzialności współnika za zobowiązania spółki osobowej.

Niezależnie od wyboru określonej koncepcji nie widać również zasadniczych przeszkód czy to natury dogmatycznej, czy też teoretycznokonstrukcyjnej przeciwko określeniu uprawnienia wierzyciela, korelatywnie sprzężonego z wymienionym obowiązkiem współnika, jako **roszczenia**. Zgodnie z przyjętym w teorii prawa cywilnego poglądem, roszczenie jest to uprawnienie polegające na tym, że jakaś indywidualnie oznaczona osoba ma obowiązek wykonać świadczenie na rzecz uprawnionego, a więc że – innymi słowy – uprawniony może żądać, aby zachowała się ona w ściśle określony sposób²⁷. Z pewnością nieuzasadnione byłoby ograniczanie zakresu desygnatów tego pojęcia wyłącznie do elementów treści stosunków obligacyjnych²⁸. Koreluje to zresztą z rezultatami bardziej pogłębionej analizy struktury stosunków cywilnoprawnych²⁹.

Reasumując, na potrzeby niniejszych rozważań wystarczające wydaje się przyjęcie, że:

²⁵ Por. np. A. Kleina, *Elementy...*, s. 181.

²⁶ W literaturze, na tle koncepcji stosunku odpowiedzialności majątkowej, zaprezentowany został również pogląd, wedle którego osobę odpowiedzialną za cudzy dług obciąża powinność świadczenia określonej sumy pieniężnej; por. A. Dyoniak, *Odpowiedzialność majątkowa małżonków wobec osób trzecich*, Warszawa-Poznań 1980, s. 28-37.

²⁷ Zob. m.in. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 3, Warszawa 1997, s. 89.

²⁸ Wniosek ten wydaje się zasadny, tym bardziej, że – jak trafnie zauważa Z. Radwański, *ibidem* – w niektórych przypadkach ustawa posługuje się terminem „roszczenie” również na określenie sytuacji prawnych nie będących emanacją prawa podmiotowego.

²⁹ Por. zwłaszcza wyniki fundamentalnych prac A. Kleina: *Elementy stosunku prawnego prawa rzeczowego*, cyt. powyżej oraz *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 1964.

a) stosunki prawne istniejące między spółką i wierzycielem oraz między tymże wierzycielem a wspólnikiem odpowiedzialnym za zobowiązania spółki są stosunkami podmiotowo i pojęciowo odrębnymi,

b) po stronie wspólnika odpowiedzialnego za zobowiązania spółki występuje powinność świadczenia, tj. element długu, zaś

c) po stronie wierzyciela spółki – korelatywnie z nim sprzężone roszczenie.

Powyższe wnioski, poprawne od strony dogmatycznej, prowadzą do zadowalających rezultatów praktycznych. Ponieważ korzyści związane z podobnym sposobem ujęcia istoty odpowiedzialności za zobowiązania spółki zostały już w większości wyartykułowane przez doktrynę, w tym miejscu wystarczy ograniczyć się do wskazania podstawowych z nich³⁰.

Po pierwsze, dopiero przy takiej interpretacji czytelna i spójna staje się przyjęta w kodeksie spółek handlowych koncepcja subsydiarnego charakteru odpowiedzialności oraz dopuszczone przezeń rozwiązania procesowe, zwłaszcza rola art. 31 § 2 k.s.h. Przyjmując założenie odmienne, należałoby – jak się zdaje – optować za koniecznością zawieszenia postępowania wszczętego zgodnie z treścią tegoż przepisu, aż do czasu uzyskania wyroku zasądającego przeciwko spółce.

Po drugie, zaproponowane ujęcie umożliwia rozwiązanie *de lege lata* – mimo braku w kodeksie spółek handlowych odpowiednika art. 141 k.h. – problemu odpowiedzialności za zobowiązania spółki w przypadku ustąpienia wspólnika oraz rozwiązania spółki. Podobne korzyści przynosi ono na płaszczyźnie wykładni przepisów prawa układowego (art. 20 § 1 pkt 3 w zw. z art. 5 § 1 pr. o post. ukl.)³¹.

Po trzecie, jeżeli wspólnikiem jest osoba pozostająca w ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej, uznanie jej za dłużnika umożliwia uzasadnienie w stosunkowo nieskomplikowany sposób dopuszczalności sięgnięcia przez wierzyciela spółki również do majątku wspólnego. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku wielostopniowych powiązań spółek osobowych; tylko przyjęcie istnienia elementu długu uzasadnia odpowie-

³⁰ Na zdecydowaną większość z nich wskazuje D. B u c i o r, *Konstrukcja...*, s. 19 i nast. Wychodząc z innych założeń wiąże je jednak, jak się zdaje, wyłącznie z koncepcją obciążenia wspólnika powinnością świadczenia polegającego na czynieniu.

³¹ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 24 października 1934 r. (Dz.U. Nr 93, poz. 836 ze zm.), cyt. dalej jako p.p.u.

działność osób fizycznych będących uczestnikami spółek-matek za zobowiązania zaciągnięte przez utworzoną przez te spółki spółkę-córkę³².

Po czwarte, z drugiej niejako strony przyjęty pogląd umożliwi skuteczną obronę współnika przed żądaniem wierzyciela. Artykuł 35 § 1 k.s.h. wspomina jedynie o dopuszczalności podnoszenia przez współnika pozwanego z tytułu odpowiedzialności za zobowiązania zarzutów *ex iure debitoris*, tj. przysługujących spółce³³. Brak wśród przepisów k.s.h. normy odpowiadającej art. 315 *in principio* kodeksu cywilnego³⁴ czy też art. 73 *in principio* ustawy o księgach wieczystych i hipotece³⁵ nie może być traktowany jako argument przemawiający za pozbawieniem współnika możliwości podnoszenia ewentualnej, analogicznie jak ma to miejsce np. przy poręczeniu (art. 883 k.c.). Jednym z dopuszczalnych zarzutów własnych współnika może być przy takim założeniu zarzut potrącenia wierzytelności przysługującej współnikowi wobec wierzyciela, z wierzytelnością tego ostatniego wobec spółki (zob. art. 498 § 1 k.c.).

3. Charakter prawny odpowiedzialności

3.1. Na gruncie przepisów kodeksu spółek handlowych odpowiedzialność współników spółek osobowych za zobowiązania spółki została ukształtowana jako odpowiedzialność **osobista, solidarna** ze spółką i pozostałymi współnikami, **subsydiarna, bezpośrednia i zewnętrzna**. Wymienione cechy konstrukcyjne odpowiedzialności zostaną omówione poniżej.

Z faktu, że współnicy odpowiadają za dług cudzy wynika również – *last but not least* – kolejna konsekwencja jurystyczna, ta mianowicie, że ich odpowiedzialność jest **akcesoryjna** w stosunku do odpowiedzialności dłużnika głównego – spółki³⁶. Związek tych dwóch stosunków prawnych,

³² Por. przykład podawany przez D. B u c i o r a, *Konstrukcja...*, s. 22, przypis 118.

³³ Szczegółowo na ten temat por. uwagi w pkt 5.

³⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), cyt. dalej jako k.c.

³⁵ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. Nr 19, poz. 147 ze zm.), cyt. dalej jako u.k.w.h.

³⁶ Por. A. K a p p e s, *Odpowiedzialność komandytariusza za zobowiązania spółki*, Kraków 1998, s. 194. Pogląd taki jest powszechnie przyjmowany w orzecznictwie i piśmiennictwie niemieckim; zob. np. K. J. H o p t, [w:] *Baumbach – Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht)*, wyd. 30, München 2000, s. 540 i 542.

tj. zobowiązania spółki i zobowiązania wspólnika (względnie odpowiedzialności spółki i odpowiedzialności wspólnika), jest ujmowany właśnie w postaci zasady akcesoryjności. Określenie „odpowiedzialność za cudzy dług” jest zaś użyteczne i z tego względu, że poza wskazaniem konsekwencji zaspokojenia wierzyciela przez wspólnika (por. art. 518 k.c.) akcentuje zależność, ale nie tożsamość elementów świadczenia spółki i wspólnika.

3.2. Wspólnik odpowiada za zobowiązania spółki **osobiście**, tj. całym swoim majątkiem teraźniejszym i przyszłym. Nie stoi to na przeszkodzie zabezpieczeniu wiarytelności kontrahenta spółki na podstawie odrębnej czynności prawnej zarówno zaliczanej do zabezpieczeń rzeczowych (zastaw, hipoteka), jak i osobistych (np. poręczenie). W każdym z tych przypadków reżim odpowiedzialności danej osoby jako wspólnika i jako dającego zabezpieczenie zmienia się na korzyść wierzyciela (zob. art. 31 § 1 k.s.h.).

Odpowiedzialność wspólników ma także charakter **zewnętrzny i bezpośredni**. Po pierwsze – jak sugeruje sama systematyka przepisów (zasadniczo unormowania dotyczące odpowiedzialności wspólników są zamieszczone w rozdziałach pt. „Stosunek do osób trzecich”³⁷), jest to odpowiedzialność wobec wierzycieli ze stosunków zewnętrznych. Po drugie, po spełnieniu ustawowych przesłanek (art. 22 § 1 i 31 § 1 w zw. z art. 103 k.s.h.) wierzyciel spółki może domagać się zaspokojenia roszczenia przez wspólnika i sięgać bezpośrednio do jego majątku, bez potrzeby uprzedniego zajęcia wiarytelności służących spółce wobec tegoż wspólnika, np. z tytułu niewniesionego wkładu (odpowiedzialność pośrednia). Na marginesie należy jednak zaznaczyć, że pojęciem „odpowiedzialność pośrednia” określa się niekiedy nieprecyzyjnie ryzyko ekonomiczne, tj. niebezpieczeństwo utraty wartości majątkowych wniesionych do spółki tytułem wkładu.

3.3. Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 22 § 2 k.s.h. „wspólnik odpowiada za zobowiązania spółki (...) **solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz ze spółką**, z uwzględnieniem art. 31” (podkr. moje – A.H.).

³⁷ Por. rozdział 2 działu I, II i III oraz rozdział 3 działu IV tytułu II k.s.h.

Jednolicie wydawałoby się traktowane płaszczyzny: wspólnik – wierzyciel, wspólnik – spółka oraz wspólnik – inni wspólnicy wymagają jednak odrębnego omówienia.

Punkt wyjścia dla dalszych rozważań stanowi wyodrębnienie w ramach instytucji solidarności biernej dwóch kompleksów zagadnień: solidarności długu oraz solidarności odpowiedzialności³⁸. Ponieważ wspólnik odpowiada za dług cudzy, nie sposób uznać go za współdłużnika solidarnego w rozumieniu art. 366 i nast. k.c.³⁹ Innymi słowy, zobowiązania spółki i wspólnika nie są zobowiązaniami solidarnymi; w relacji do wierzyciela zachodzi tutaj jedynie tzw. solidarność odpowiedzialności. W konsekwencji można zaaprobować odpowiednie stosowanie do odpowiedzialności wspólników za zobowiązania handlowych spółek osobowych przepisy reżimu właściwego dla zobowiązań solidarnych:

a) w zakresie, w jakim nie stoi to w sprzeczności z istotą tej odpowiedzialności i

b) o ile co innego nie wynika z przepisów szczególnych.

W istocie większość przepisów kodeksu cywilnego o solidarności dłużników nie będzie stosowana do odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki wprost, ale z odpowiednimi zmianami.

Niewątpliwie do odpowiedzialności wspólników za zobowiązania handlowej spółki osobowej znajdują zastosowanie komponenty solidarności biernej wskazane w art. 366 § 1 *in fine* oraz § 2 k.c.:

a) każdy z dłużników jest odpowiedzialny za cały dług,

b) odpowiedzialność trwa aż do chwili zupełnego zaspokojenia wierzyciela,

³⁸ Por. M. Bączyk, *Odpowiedzialność cywilna poręczyciela*, Toruń 1982, s. 78; A. Klein, *Istota solidarności biernej a stosunki prawne odpowiedzialności*, [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, red. Z. Radwański, Warszawa-Poznań 1979, s. 217; E. Łętowska, [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, część 1, *Prawo zobowiązań – Część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Lódź 1981, s. 316 i 322.

³⁹ Pogląd zbieżny z wyrażonym w tekście jest powszechnie akceptowany w doktrynie niemieckiej; por. K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, s. 1410-1418; K.J. Hopt, [w:] *Baumbach – HGB*, s. 540. Interpretację taką ułatwia brzmienie odpowiadającego art. 22 § 2 k.s.h. przepisu § 128 HGB, który nie zawiera wzmianki o solidarności względem spółki („Die Gesellschafter haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern als Gesamtschuldner”). W piśmiennictwie polskim tak też A. Kappes, *Odpowiedzialność...*, s. 206.

c) zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych.

Podstawowym unormowaniem szczególnym, którego zastosowanie prowadzi do modyfikacji ogólnych zasad dotyczących zobowiązań solidarnych jest art. 31 k.s.h. Powołany przepis narzuca określoną kolejność zaspokajania roszczeń przez wierzyciela spółki (majątek spółki vs. majątek wspólników), ograniczając tym samym charakterystyczne dla zobowiązania solidarnego wierzycielskie prawo wyboru dłużnika mającego spełnić świadczenie (*ius electionis*). Również kwestia zarzutów, jakimi może bronić się wspólnik pozwany z tytułu odpowiedzialności za zobowiązania spółki, została uregulowana w art. 35 k.s.h. odrębnie (i do pewnego stopnia odmiennie) od art. 375 § 1 k.c.⁴⁰

Potrzeba dalszych modyfikacji ogólnego reżimu zobowiązań solidarnych wynika z akcesoryjnego charakteru odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki. W tym zakresie modyfikacje te przebiegają jednak „jednokierunkowo”, z reguły nie mają bowiem miejsca przy ocenie skutków prawnych działań lub zaniechań wspólników w zakresie rozmiaru odpowiedzialności spółki⁴¹.

W relacji spółka – wspólnicy nie znajdzie pełnego zastosowania wypowiedziana w art. 371 k.c. zasada, że działania i zaniechania jednego z dłużników solidarnych nie mogą szkodzić współdłużnikom. Działania pogarszające sytuację prawną spółki, takie jak uznanie roszczenia, zrzczenie się korzystania z określonego zarzutu, przyjęcie bardziej uciążliwych warunków wykonania zobowiązania będą rzutować (co najmniej pośrednio) na zakres i realność poniesienia odpowiedzialności przez wspólników. Również zawiniona przez spółkę niemożliwość świadczenia nie zwolni ich od powinności świadczenia. Odmiennie nieco zasada rządzi kwestią skutków zaniechań, polegających na niepodniesieniu przez spółkę przysługujących jej zarzutów.

Akcesoryjność odpowiedzialności wspólników w stosunku do odpowiedzialności spółki przesądza o niedopuszczalności zwolnienia spółki

⁴⁰ Stąd też nie ma potrzeby sięgania do art. 375 § 1 k.c., jak zdaje się uważać S. Sołtyś iński, [w:] S. Sołtyś iński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwałka, *Kodeks...*, t. I, s. 237.

⁴¹ Pomijając oczywiście przypadki, kiedy wspólnik posiadający prawo reprezentacji występuje w imieniu spółki.

z długu albo zrzeczenia się względem niej solidarności, przy jednoczesnym utrzymaniu odpowiedzialności współników według zasad dotychczasowych, jak to przyjmuje w odniesieniu do zobowiązań solidarnych art. 373 k.c. Uzgodnione ze spółką zwolnienie z długu spowoduje (co do zasady) wygaśnięcie odpowiedzialności współników⁴². Za dopuszczalne natomiast należy uznać zwolnienie z długu, dokonane przez wierzyciela w stosunku do jednego (niektórych) ze współników. Również odnowienie dokonane pomiędzy wierzycielem a spółką nie wywoła konsekwencji przewidzianych w art. 374, tj. nie zwolni z odpowiedzialności współników, niezależnie od istnienia lub braku stosownego zastrzeżenia wierzyciela.

Odrębnego rozważenia wymaga problem przedawnienia roszczeń wierzyciela wobec spółki i współnika. Przyjęta w opracowaniu koncepcja odrębności jurystycznej zobowiązań spółki i współnika (wspólników) skłania do wniosku, że co do zasady termin przedawnienia roszczeń w stosunku do tych podmiotów biegnie samodzielnie. Dodatkowo art. 372 k.c. wypowiada zasadę, że przerwanie lub zawieszenie biegu przedawnienia w stosunku do jednego z dłużników solidarnych nie ma skutku względem współdłużników. Zastosowanie tej reguły nie powinno nastroczać wątpliwości w relacji współnik – spółka. Zaistnienie zdarzeń prawnych powodujących zawieszenie lub przerwanie biegu terminu przedawnienia w stosunku do jednego ze współników nie rzutuje zatem na sferę zaskarżalności roszczeń wierzyciela wobec spółki oraz innych współników⁴³. Teoretycznie jest więc możliwe (choć praktycznie mało prawdopodobne), że roszczenie wierzyciela wobec spółki przedawni się wcześniej niż wobec współnika. W tej sytuacji współnik będzie mógł wszakże podnieść zarzut przedawnienia pretensji głównej na podstawie art. 35 § 1 k.s.h. (a zatem nie jako zarzut własny). Odmiennie przedstawia się stosowność reguły z art. 372 k.c. do sytuacji odwrotnej i ocena wpływu przerwy lub

⁴² Pogląd taki został ostatecznie przyjęty, mimo poprzedzających go ostrych sporów doktrynalnych, w nowszym orzecznictwie i piśmiennictwie niemieckim. Obszernie na ten temat U. K o r n b l u m, *Die Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten von Personengesellschaften*, Frankfurt am Main 1972, s. 130 i nast.; por. także K.J. H o p t, [w:] *Baumbach-HGB*, s. 551.

⁴³ W sytuacji, kiedy przerwa biegu przedawnienia wynika z czynności dochodzących wierzyciela trzeba mieć naturalnie na uwadze fakt, że z reguły zostaną one podjęte w pierwszej kolejności wobec spółki.

zawieszenia przedawnienia roszczenia wierzyciela wobec spółki na sytuację prawną wspólnika. Z uwagi na daleko posuniętą akcesoryjność odpowiedzialności wspólnika oraz jej gwarancyjną funkcję, norma art. 372 k.c. nie znajdzie tu zastosowania⁴⁴.

Ponieważ wspólnik odpowiada za dług cudzy, odmiennie niż na tle zobowiązań solidarnych kształtują się także skutki prawne spełnienia przez niego świadczenia. Na płaszczyźnie wspólnik – spółka nie znajdują zastosowania reguły regresu technicznego (art. 376 k.c.); świadczący wspólnik wstąpi w prawa zaspokojonego wierzyciela spółki (art. 518 k.c. – *cessio legis*)⁴⁵.

Solidarność dłużników *sensu stricto* istnieje natomiast w stosunkach pomiędzy poszczególnymi wspólnikami. Na tej płaszczyźnie przepisy art. 366 i nast. k.c. znajdują pełne zastosowanie. W przypadku zaspokojenia wierzyciela przez jednego ze wspólników rozmiar roszczeń regresowych w stosunkach między wspólnikami trzeba określać na podstawie przepisów k.s.h. lub postanowień umowy spółki odnoszących się do udziału w stratach.

3.4. Odpowiedzialność wspólnika jest subsydiarna (pomocnicza, posiłkowa, wtórna) w stosunku do odpowiedzialności spółki. W pierwszej kolejności to właśnie spółka odpowiada za własne zobowiązania całym swoim majątkiem. Zgodnie z art. 31 § 1 k.s.h., wierzyciel może prowadzić egzekucję z majątku wspólnika w przypadku, gdy **egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna**. Jednocześnie norma art. 31 § 2 k.s.h. przyzwala na wniesienie powództwa przeciwko wspólnikowi, zanim jeszcze egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna. Na tle dotychczasowego stanu prawnego jest to jedna z najbardziej istotnych i praktycznych zarazem zmian w regulacji prawnej spółek osobowych⁴⁶. Osiągnięte w ten

⁴⁴ Identyczne stanowisko w tej kwestii prezentuje nowsza doktryna niemiecka; por. m.in. K.J. Hopt, [w:] *Baumbach-HGB*, s. 551. Modyfikację powyższych zasad można byłoby dopuścić w odniesieniu do wspólnika, który ustąpił ze spółki; por. sformułowany jeszcze na tle regulacji art. 141 i 142 k.h. pogląd S. Sołtysińskiego, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I, Warszawa 1994, s. 714-715.

⁴⁵ Por. A. Kappes, *Odpowiedzialność...*, s. 206.

⁴⁶ Por. S. Sołtysiński, *Kodeks...*, s. 19-20; J.A. Strzepka, *Konsekwencje...*, s. 7; A. Szumański, *Nowe...*, s. 6; J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, t. I, s. 568.

sposób złagodzenie odpowiedzialności wspólnika z jednej strony ma na celu zwiększenie atrakcyjności handlowych spółek osobowych w porównaniu ze spółką cywilną; w literaturze stwierdza się ponadto, że ma to być konsekwencją umocnienia ich podmiotowości oraz położenia nacisku na konieczność wniesienia wkładów do majątku spółki przez wszystkich wspólników⁴⁷. Przyjęte rozwiązanie, zwłaszcza w zestawieniu z przepisami art. 31 § 2 k.s.h. oraz 730 i nast. k.p.c., wydaje się rozsądnym kompromisem pomiędzy potrzebą ochrony interesów wierzycieli a koniecznym marginesem ochrony prywatnego majątku wspólników przed nieuzasadnioną ingerencją z ich strony⁴⁸. Polskie prawo spółek dołącza tym samym do coraz liczniejszego kręgu systemów prawnych, kształtujących odpowiedzialność wspólników handlowych spółek osobowych na zasadzie posiłkowości⁴⁹. Analogiczne rozwiązania funkcjonują m.in. w Hiszpanii⁵⁰, Holandii⁵¹, Francji⁵², Stanach Zjednoczonych⁵³, Szwajcarii⁵⁴,

⁴⁷ Tak S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, t. I, s. 282. Powołane poniżej argumenty prawnoporównawcze przekonują wszakże, że nie ma koniecznego związku pomiędzy uznaniem podmiotowości prawnej spółek osobowych (ewentualnie wyraźnym przyznaniem im takowej przez ustawodawcę) a subsydiarnym czy też pierwszorzędom charakterem odpowiedzialności wspólników za ich zobowiązania. Tym bardziej należy zaoponować przeciwko dość obiegowo przyjmowanej tezie, jakoby ewentualne przyznanie spółkom osobowym osobowości prawnej musiało pociągnąć za sobą całkowitą rezygnację z odpowiedzialności osobistej ich uczestników.

⁴⁸ Por. J. Jacyszyn, [w:] J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks...*, s. 70. Odmienne, krytyczne stanowisko zajęli w referatach wygłoszonych na konferencji poświęconej reformie prawa spółek handlowych, zorganizowanej na Wydziale Prawa i Administracji UW w dniu 18 listopada 1998 r.: J. Krauss (*Uwagi na temat reformy prawa spółek handlowych*, s. 18) i K. Kruczałak (*Zagadnienia legislacyjne prawa spółek handlowych*, s. 11), zaś obecnie podtrzymuje je J.P. Naworski, [w:] *Komentarz...*, red. R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski, s. 124.

⁴⁹ Abstrahuję w tym miejscu do sposobu ukształtowania przesłanki subsydiarności egzekucji w poszczególnych systemach prawnych; nie zawsze bowiem odpowiedzialność wspólnika aktualizuje się dopiero w razie bezskutecznej egzekucji z majątku spółki.

⁵⁰ J.A. Rueda Martinez, *Spanien* [w:] *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht*, red. G. Hohloch, Herne-Berlin 1997, s. 31.

⁵¹ E.W. Mehring, *Niederlande*, [w:] *EU-Handbuch...*, red. G. Hohloch, s. 25.

⁵² E. Tillmans, *Frankreich*, [w:] *EU-Handbuch...*, red. G. Hohloch, s. 34.

⁵³ Podaję za S. Sołtysińskim, *Założenia...*, s. 398.

⁵⁴ Por. T. Guhl, *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels-*

Włoszech⁵⁵ oraz Federacji Rosyjskiej⁵⁶. W dyskusji na temat celowości takiego *modus vivendi* nie sposób pominąć faktu, że w krajach, których ustawodawstwo hołduje tradycyjnej metodzie regulacji, przyjmując pierwszorzędowy charakter odpowiedzialności wspólników za zobowiązania handlowych spółek osobowych, takich jak Austria⁵⁷, Belgia⁵⁸, Dania⁵⁹, Grecja⁶⁰, czy Niemcy⁶¹, znaczenie gospodarcze typowych postaci tych spółek jest nikłe. Zwłaszcza w odniesieniu do spółki jawnej padają wręcz stwierdzenia, że jej rola ogranicza się do pewnej konstrukcji teoretycznej⁶². Nierzadko podejmowane są również próby nadawania odpowiedzialności wspólników charakteru subsydiarnego bez wyraźnego oparcia w obowiązujących przepisach⁶³.

Subsydiarność stanowi cechę ściśle rozumianej odpowiedzialności wspólnika; rzutuje zatem na dopuszczalność przymusowego wyegzekwowania należnego świadczenia, ale nie na powinność jego spełnienia (a w konsekwencji i możliwość jego dochodzenia). W świetle przyjętych w niniejszym opracowaniu założeń konstrukcyjnych, dopuszczenie w art. 31 § 2 k.s.h. możliwości jednoczesnego pozwania spółki i wspólnika jest rozwiązaniem całkowicie poprawnym; nie stanowi „wyłomu” w przyjętej

und Wertpapierrechts, Zürich 1979, s. 541; A. Meier-Hayoz, P. Forstmoser, *Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts*, Bern 1993, s. 223 i nast.

⁵⁵ R. Seibold, C. Vergine, *Italien*, [w:] *EU-Handbuch...*, red. G. Hohloch, s. 29.

⁵⁶ Por. art. 75 ust. 1 Kodeksu cywilnego Federacji Rosyjskiej z dnia 21 października 1994 r.

⁵⁷ C. Szep, *Österreich* (w:) *EU-Handbuch...*, red. G. Hohloch, s. 29.

⁵⁸ E. Wymeersch, F. de Vylder, H. de Wulf, *Belgien*, [w:] *EU-Handbuch...*, red. G. Hohloch, s. 34. Z uwagi jednak na dążenie do uniknięcia rozbieżnych rozstrzygnięć sądowych wydanie wyroku zasadzającego w stosunku do wspólnika musi poprzedzić analogiczny werdykt wobec spółki. *Ibidem*.

⁵⁹ P. Alsted, S.F. Hansen, *Dänemark* [w:] *EU-Handbuch...*, red. G. Hohloch, s. 15.

⁶⁰ K. Roussos, *Griechenland*, [w:] *EU-Handbuch...*, red. G. Hohloch, s. 31.

⁶¹ G. Hohloch, *Deutschland*, [w:] *EU-Handbuch...*, red. G. Hohloch, s. 34.

⁶² *Ibidem*, s. 27. W mniejszym stopniu uwagi te dotyczą spółki komandytowej. Niewątpliwie jednak restryktywny reżim odpowiedzialności jest również jednym z zasadniczych powodów popularności w Niemczech formy spółki komandytowej ze spółką z o.o. jako komplementariuszem (*GmbH & Co. KG*).

⁶³ Tak w doktrynie niemieckiej U. John, *Die organisierte Rechtsperson*, 1977, s. 268 i nast., zaś w austriackiej H.G. Koppensteiner, [w:] *Kommentar zum Handelsgesetzbuch mit einschlägigen Rechtsvorschriften in zwei Bänden* (red. M. Straube), t. I, Wien 1995, s. 482 i nast.; cyt. za L. Moskwą, *Stosunek...*, s. 112 i 119-120.

koncepcji odpowiedzialności subsydiarnej⁶⁴, nie jest również zbędnym *superfluum*⁶⁵. Wierzyciel ma możliwość skutecznego rozpoczęcia dochodzenia należności od spółki i wspólnika w tym samym momencie („równoległość w dochodzeniu”); ustawa narzuca mu natomiast uzyskanie zaspokojenia w pierwszej kolejności z majątku spółki-dłużnika („subsidiarność w zaspokojeniu”)⁶⁶. Niezależnie od realizacji czy też, ewentualnie, udowodnienia przesłanki bezskuteczności egzekucji z majątku spółki, wspólnik może nie tylko zostać pozwany z tytułu odpowiedzialności za zobowiązania spółki, ale dopuszczalne jest ponadto wydanie przeciwko niemu wyroku zasądającego. Analogicznie przedstawia się dopuszczalność uzyskania przeciwko wspólnikowi innego niż wyrok sądowy tytułu egzekucyjnego (por. art. 777 k.p.c.). Bezskuteczność egzekucji będzie badana bowiem dopiero w fazie postępowania o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności.

Z uwagi na identyczność sformułowań, przy interpretacji przesłanki bezskuteczności egzekucji na tle art. 31 § 1 k.s.h. celowe jest korzystanie z dorobku orzecznictwa i piśmiennictwa powstałego na podstawie dawnego art. 298 k.h. (obecnie art. 299 k.s.h.)⁶⁷. Różnice co do *ratio* powołanych unormowań przemawiają jednak za nieco mniej restryktywnym rozumieniem analizowanego pojęcia w kontekście odpowiedzialności wspólników spółek osobowych. O ile odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. za zobowiązania spółki ma charakter wyjątkowy, a bezskuteczność egzekucji stanowi konieczną przesłankę jej powstania, o tyle w przypadku handlowych spółek osobowych stanowi ona jedynie

⁶⁴ Zob. A. K i d y b a, [w:] *Kodeks...*, red. K. Kruczałak, s. 207.

⁶⁵ Tak twierdzi J.P. N a w o r s k i, [w:] *Komentarz...*, red. R. Potrzyszcz, T. Siemiątkowski, s. 126.

⁶⁶ Powyższą nomenklaturę przyjmuję za M. B ą c z y k i e m, *Odpowiedzialność...*, s. 61; por. również zamieszczone tamże obszernie uwagi autora na temat możliwych sposobów ukształtowania odpowiedzialności cywilnej o charakterze zabezpieczająco-gwarancyjnym, posiadające znacznie szerszy zakres odniesienia niż sugerowałaby to tytułowa problematyka poręczenia.

⁶⁷ Pogląd powszechnie przyjmowany; por. J.P. N a w o r s k i, [w:] *Komentarz...*, red. R. Potrzyszcz, T. Siemiątkowski, s. 124; R. P a b i s, *Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki jawnej*, Monitor Prawniczy 2002, nr 16, s. 733; S. S o ł t y s i ń s k i, [w:] S. S o ł t y s i ń s k i, A. S z a j k o w s k i, A. S z u m a ń s k i, J. S z w a j a, *Kodeks...*, t. I, s. 282.

kryterium wyznaczające kolejność zaspokojenia z określonych mas majątkowych⁶⁸.

Egzekucja zarówno w ujęciu art. 31 § 1, jak i 299 k.s.h. powinna być rozumiana instytucjonalnie, jako zastosowanie przez powołane do tego organy państwowe przewidzianych prawem środków przymusu w celu urzeczywistnienia normy prawnej indywidualnokonkretnej o charakterze nakazującym albo zakazującym, której istnienie jest ustalone w odpowiednim akcie (tytule wykonawczym)⁶⁹. Jako punkt wyjścia należy zatem przyjąć pogląd, w myśl którego bezskuteczność egzekucji musi zasadniczo dotyczyć całego majątku spółki⁷⁰. Innymi słowy, chodzi o sytuację, w której majątek spółki (rozumiany jako ogół aktywów), obiektywnie rzecz biorąc, nie daje szansy całkowitej realizacji roszczenia wierzyciela. Bezskuteczność egzekucji w przyjętym powyżej rozumieniu zbliża się zatem do pojęcia niewypłacalności, użytego w nowym art. 33¹ § 2 k.c. Nie oznacza to natomiast, żeby wierzyciel musiał wyczerpać wszystkie dopuszczalne sposoby egzekucji (tj. egzekucję z ruchomości, nieruchomości, praw majątkowych itd.)⁷¹. Przeciwnie, celem wykazania przesłanki bezskuteczności egzekucji wierzyciel w ogóle nie musi wszczynać własnego postępowania egzekucyjnego; może powołać się na analogiczny rezultat egzekucji prowadzonej przez inny podmiot względnie na stan faktyczny uzasadniający taki wniosek *a limine*. Jak trafnie stwierdził Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 16 czerwca 1992 r. I AC 183/92, „uprzednie prowadzenie egzekucji przeciwko spółce nie jest potrzebne, gdy z okoliczności sprawy wynika niezbicie, że spółka nie ma żadnego

⁶⁸ W praktyce istotny wpływ na sposób stosowania analizowanych przepisów k.s.h. będzie miało stanowisko w kwestii dopuszczalnego sposobu dowodzenia przesłanki bezskuteczności egzekucji, zwłaszcza w postępowaniu klauzulowym z art. 778¹ k.p.c.

⁶⁹ Por. W. B r o n i e w i c z, *Postępowanie cywilne w zarysie*, wyd. 5, Warszawa 1996, s. 365.

⁷⁰ Tak wyraźnie Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 16.06.1992 r. I AC 183/92, OSA 1993, nr 4, poz. 28; por. także: R. P a b i s, *ibidem*; S. S o ł t y s i ń s k i, [w:] S. S o ł t y s i ń s k i, A. S z a j k o w s k i, A. S z u m a ń s k i, J. S z w a j a, *Kodeks...*, t. I, s. 283. Identycznie, na tle art. 299 k.s.h.: A. S z a j k o w s k i, [w:] S. S o ł t y s i ń s k i, A. S z a j k o w s k i, A. S z u m a ń s k i, J. S z w a j a, *Kodeks...*, t. II, s. 788.

⁷¹ Brak konsekwentnego rozróżnienia wymienionych płaszczyzn (sposobu rozumienia bezskuteczności egzekucji oraz sposobu jej wykazania) może prowadzić do nieporozumień; por. np. stanowisko R. P a b i s a, *Odpowiedzialność...*, s. 733.

majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej należności (jak np. wówczas, gdy jedynym majątkiem spółki jest nieruchomości obciążona ponad swą wartość wierzytelnościami innych osób, korzystających z pierwszeństwa zaspokojenia)⁷². Identyczny wniosek będzie uprawniony w przypadku ogłoszenia upadłości spółki albo oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości z powodu niewystarczalności majątku na pokrycie kosztów postępowania względnie jeżeli z wykazu majątku sporządzonego na żądanie wierzycieli albo aktualnego bilansu spółki wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że majątek spółki nie wystarcza na pokrycie dochodzonej należności⁷².

Oczywistym jest, że ciężar wykazania bezskuteczności egzekucji obciąża, na zasadach ogólnych, wierzyciela kierującego realizację swoich pretensji do majątku dłużnika. Powyższy stan majątkowy nie musi być jednak trwały i może ulec zmianie. W związku z tym pojawia się pytanie o ocenę sytuacji, kiedy to po nadaniu tytułowi wykonawczemu klauzuli wykonalności przeciwko spółnikowi odpowiadającemu za jej zobowiązania, w spółce pojawia się majątek, który mógłby służyć zaspokojeniu wierzyciela. Moim zdaniem, egzekwowanemu spółnikowi należy wówczas przyznać swoiste *beneficium ordinis*, realizowane w drodze właściwego powództwa przeciwegzekucyjnego.

4. Przesłanki i zakres przedmiotowy odpowiedzialności

4.1. Stosownie do brzmienia art. 22 § 2 k.s.h., przesłankami statutowanej przezeń odpowiedzialności są:

- a) istnienie ważnego zobowiązania o określonej kwalifikacji podmiotowej, tj. zobowiązania spółki oraz
- b) posiadanie statusu spółnika, co do zasady w momencie realizacji owej odpowiedzialności.

Zródłem odpowiedzialności spółników są przepisy ustawy, a jej uzasadnieniem członkostwo w spółce (stąd używane w nauce austriackiej i niemieckiej określenie *Statushaftung*).

⁷² Tak na tle k.h. J. Namitkiewicz, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Łódź 1994 (przedruk), s. 356 oraz A. Szajkowski, [w:] S. Sołtyński, A. Szajkowski, J. Szaja, *Kodeks...*, t. 1, s. 1456, zaś pod rządem k.s.h. S. Sołtyński, *ibidem*.

Odpowiedzialność wspólników obejmuje **wszystkie zobowiązania** spółki. Bez znaczenia jest co do zasady źródło powstania zobowiązania: ustawa, wyrok sądowy, decyzja administracyjna, jednostronna czynność prawna, umowa, bezpodstawne wzbogacenie. Aprobata poglądu o zdolności deliktowej handlowych spółek osobowych⁷³ skłania do zaliczenia tutaj również zobowiązań spółki z tytułu czynów niedozwolonych, będących rezultatem działania lub zaniechania wspólnika (wspólników) uprawnionego do jej reprezentacji⁷⁴. Powyższa, ogólna konkluzja jest też niezależna od charakteru zobowiązania (prywatno- lub publicznoprawnego). Obok zobowiązań związanych z typowymi stosunkami cywilnoprawnymi wspólnicy odpowiadają również za należności wynikające z przepisów prawa pracy, zobowiązań społecznych, podatkowych, celnych itd.⁷⁵

4.2. W charakterze wierzyciela spółki może wystąpić również jej **wspólnik**. Odpowiedzialność spółki, przy założeniu wymagalności i zaskarżalności roszczenia, nie pozostawia wątpliwości, natomiast odpowiedź na pytanie, czy względem wspólnika-wierzyciela odpowiadają również pozostali współuczestnicy jest uzależniona od ustalenia, jakiej sfery prawnej dotyczy dochodzona wierzytelność. Gwarancyjna odpowiedzialność wspólników rozciąga się bowiem jedynie na zobowiązania spółki wynikające z tzw. zewnętrznych stosunków prawnych (niem.

⁷³ Tak S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, t. I, s. 115.

⁷⁴ Stanowisko takie jest niemal jednomyślnie przyjmowane w doktrynie niemieckiej; por. V. Emmerich, [w:] *Heymann – Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht)*, t. II, Berlin 1996, s. 214; K. Hopt, [w:] *Baumbach-HGB*, s. 541; K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, s. 1406. Warto przypomnieć, że zdolność deliktową spółki jawnej uznał polski Sąd Najwyższy już w orzeczeniu z dnia 20.04.1034 r. III C 222/33 (OSN 1934, nr 10, poz. 699), wychodząc jednakże z odmiennych niż uzasadnione obecnie założeń teoretycznych co do samej konstrukcji spółki. W tezie orzeczenia SN stwierdził: „[o]dpowiedzialność majątku spółkowego spółki jawnej za czynności podjęte przez wspólników, zachodzi we wszystkich przypadkach, w których czynności te dotyczą bezpośrednio majątku spółki, bez względu na to, czy są to akty prawne lub też inne działania, w szczególności czyny niedozwolone.”

⁷⁵ Odrębnym problemem, którego w pracy nie poruszam, jest odpowiedź na pytanie, czy również za zobowiązania publicznoprawne, a zwłaszcza podatkowe, wspólnicy handlowych spółek osobowych odpowiadają na zasadzie posiłkowości; por. w tej mierze negatywne stanowisko J.P. Naorskiego, [w:] *Komentarz...*, red. R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski, s. 125.

Drittansprüche, Drittgläubigerforderungen), odrębnych od stosunku spółki, np. z tytułu umowy dostawy, sprzedaży, umowy o dzieło itd., nie dotyczy zaś roszczeń ze stosunków wewnątrzspółkowych (niem. *Sozialansprüche*), związanych z członkostwem w spółce, np. z tytułu udziału w zysku, wypłaty odsetek itd.⁷⁶

Według przeważającego stanowiska, w razie bezskuteczności egzekucji z majątku spółki pozostali wspólnicy odpowiadają wobec współnika-wierzyciela solidarnie, ale wysokość wierzytelności powinna zostać pomniejszona o jego udział w stratach⁷⁷. Uniemożliwia to zatem odniesienie przez współnika egzekwującego swoją pretensję nieuzasadnionych korzyści, w dalszej konsekwencji prowadzi jednak do rezultatów co najmniej wątpliwych z punktu widzenia obciążającego wspólników obowiązku lojalności. Wspólnik-wierzyciel, mając swobodę wyboru dłużnika, od którego żąda zaspokojenia, *de facto* przeczucalby na niego ciężar repartycji roszczenia, zwalniając się od ryzyka niewypłacalności któregoś z pozostałych wspólników. Trafniejsze wydaje się rozwiązanie, w myśl którego pozostali wspólnicy odpowiadają jedynie *pro rata*, tj. w stosunku, w jakim partycypują w stratach, analogicznie jak w przypadku regresu⁷⁸. Część przypadająca na współnika niewypłacalnego rozkłada się pomiędzy pozostałych wspólników (art. 376 k.c.). Zaproponowany model odpowiedzialności wydaje się w większym stopniu zbieżny z naturą stosunku spółki. Uczestnictwo w niej wiąże się z określonym ryzykiem⁷⁹, którego

⁷⁶ Jest to pogląd dominujący zarówno w polskiej, jak i obcej literaturze przedmiotu; por. wypowiedziane jeszcze na tle kodeksu handlowego poglądy M. A l l e r h a n d a, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Bielsko-Biała 1996 (przedruk), s. 174-175 i S. S o ł t y s i ń s k i e - g o, [w:] S. S o ł t y s i ń s k i, [w:] S. S o ł t y s i ń s k i, A. S z a j k o w s k i, A. S z u m a ń s k i, J. S z w a j a, *Kodeks...*, t. I, s. 240-241. Na gruncie HGB por. V. E m m e r i c h, [w:] *Heymann-HGB*, t. II, s. 215 i cyt. tam orzecznictwo; K. H o p t, [w:] *Baumbach-HGB*, s. 544-545; K. S c h m i d t, *Gesellschaftsrecht*, s. 1407; co do terminologii zob. tenże, *Gesellschaftsrecht*, s. 555-556. Stanowisko starszej doktryny i orzecznictwa, które z powołaniem się na § 707 BGB ograniczały możliwość egzekwowania pretensji majątkowych współnika-wierzyciela do majątku spółki zostało zmienione przez linię orzeczniczą BGH jeszcze w latach 30-tych.

⁷⁷ Por. S. S o ł t y s i ń s k i, [w:] S. S o ł t y s i ń s k i, A. S z a j k o w s k i, A. S z u m a ń s k i, J. S z w a j a, *Kodeks...*, t. I, s. 239-240; a w doktrynie obcej K. J. H o p t, [w:] *Baumbach – HGB*, s. 475.

⁷⁸ Por. K. S c h m i d t, *Gesellschaftsrecht*, s. 1407-1408.

⁷⁹ Oddaje to trafnie użyte przez K. Schmidta sformułowanie *Risikogemeinschaft*.

miarą jest „projektowany” przez wspólników w umowie spółki udział w stratach. W tym kontekście brak wystarczających podstaw do różnicowania sytuacji prawnej wspólnika, który zaspokoił wierzyciela spółki i tego, który sam jako wierzyciel dochodzi repartycji świadczenia, którego nie może uzyskać od spółki.

5. Zarzuty wspólnika

5.1. Z charakterem prawnym i zakresem odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki wiąże się ściśle sposób unormowania zarzutów, jakie może on przeciwstawić wierzycielowi. Katalog zarzutów wyznacza zakres dopuszczalnej obrony prawnej wspólnika, a tym samym, obok regulacji proceduralnych rządzących realizacją odpowiedzialności, decyduje o łatwości zaspokojenia pretensji wierzyciela.

W teorii prawa cywilnego pojęcie zarzutu określa się szeroko⁸⁰. Z zarzutami w takim znaczeniu mamy do czynienia wówczas, kiedy dłużnik powołuje się na zdarzenia wykluczające skuteczne powstanie (zarzuty przeszkadzające, niem. *rechtshindernde Einwände*) lub uzasadniające wygaśnięcie roszczenia wierzyciela (zarzuty niweczące, niem. *rechtsvernichtende Einwände*)⁸¹, natomiast przy zarzutach w znaczeniu ścisłym (obezwładniających, niem. *rechtshemmende, rechtsausschließende Einwände*), dłużnik, honorując roszczenie wierzyciela, przeciwstawia mu własne uprawnienie, skutkiem czego może być trwale (zarzuty peremptoryjne) lub przejściowe (zarzuty dylatoryjne) obezwładnienie roszczenia⁸². Jed-

⁸⁰ Por. M. Bączyk, *Odpowiedzialność...*, s. 155; A. Szpunar, *Zabezpieczenia osobiste wierzycielności*, Sopot 1997, s. 104; podobnie, jak się wydaje, Z. Radwański, *Prawo...*, s. 90-91: „[p]rzez zarzut (...) rozumie się swoiste uprawnienie polegające na odmowie spełnienia roszczenia (...). Zarzut (...) przysługuje podmiotowi tylko w przypadkach prawem przewidzianych”. Do takiego właśnie, szerokiego ujęcia nawiązuje również E. Wengerek, *Przeciwwegzekucyjne powództwa dłużnika (powództwa opozycyjne)*, Warszawa 1998, s. 86.

⁸¹ M. Bączyk, *ibidem*; S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, Warszawa 1974, red. S. Grzybowski, s. 221; A. Szpunar, *ibidem*.

⁸² Tak zwłaszcza A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 126: „[z]arzut polega na przewidzianej prawem przedmiotowym możliwości ubezskuteczenia przez podmiot (...) przysługującego względem niego prawa – przez przeciwstawienie własnego prawa”; zob. także M. Bączyk, *Odpowiedzialność...*, s. 156; A. Szpunar, *ibidem*.

nolitą nomenklaturą obejmuje się również zarzuty oparte na przysługujących dłużnikowi uprawnieniach kształtujących (niem. *Gestaltungsrechte*). W kontekście obrony dłużnika przed roszczeniem wierzyciela chodzi z reguły o tzw. negatywne prawa kształtujące, których treścią jest możliwość zniesienia przez jednostronne oświadczenie woli stosunku prawnego łączącego go z wierzycielem⁸³. Klasycznymi przykładami są: potrącenie, odstąpienie od umowy, uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli itp. Precyzja pojęciowa wymaga jednak ścisłego rozgraniczenia uprawnienia kształtującego, którego wykonanie nie musi być przecież uzasadnione względami obrony dłużnika, od ewentualnego następstwa w postaci podniesienia stosownego zarzutu⁸⁴.

W ramach systematyki zarzutów przysługujących współnikowi aktualne jest ponadto rozróżnienie na zarzuty dotyczące stosunku podstawowego, tj. zobowiązania spółki (*exceptiones ex iure debitoris*) oraz zarzuty odnoszące się bezpośrednio do odpowiedzialności współnika albo innych stosunków prawnych, łączących go z wierzycielem (*exceptiones ex iure proprio*), określane także jako osobiste (własne) zarzuty współnika. Jest to konsekwencją określenia charakteru prawnego odpowiedzialności współnika jako odpowiedzialności za dług cudzy, akcesoryjnej wobec odpowiedzialności spółki-dłużnika⁸⁵.

5.2. Stosownie do art. 35 § 1 k.s.h., „wspólnik pozwany z tytułu odpowiedzialności za zobowiązania spółki może przedstawić wierzycielowi zarzuty przysługujące spółce wobec wierzyciela”. Powołane unormowanie nie kreuje własnych (osobistych) zarzutów pozwanego współnika, ale umożliwia ubezszkudzenie roszczenia wierzyciela przez

⁸³ A. Szpunar, *Osobiste...*, s. 105. Nie można jednak, przynajmniej teoretycznie, wykluczyć podniesienia przez dłużnika zarzutów opartych na innych niż negatywne prawach kształtujących, np. przyznających mu możliwość jednostronnego kształtowania treści spornego stosunku prawnego.

⁸⁴ Tak, trafnie M. Bączyk, *ibidem*; J. Gwiazdomorski, *Przejęcie długu*, Kraków 1927, s. 176; M. Piekarski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, Warszawa 1972, s. 1726.

⁸⁵ Zob. wskazywane przez naukę prawa uzasadnienia rozstrzygnięć normatywnych zawartych w art. 315 i 883 k.c. oraz art. 73 u.k.w.h. Identyczny motyw wprowadzenia odpowiadającego art. 35 § 1 k.s.h. przepisu § 129 ust. 1 HGB podaje również doktryna niemiecka; por. V. Emmersch, [w:] *Heymann-HGB*, t. II, s. 236; K. Hopt, [w:] *Baumbach-HGB*, s. 551; K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, s. 1413 i nast.

podniesienie okoliczności wynikających ze stosunków prawnych pomiędzy tym ostatnim a spółką. Poza zakresem jego regulacji pozostają natomiast ekscepcje przysługujące wspólnikowi z racji „pozaspółkowych” stosunków prawnych łączących go z wierzycielem.

Zakres zarzutów *ex iure debitoris*, jakimi może bronić się wspólnik, został określony relatywnie szeroko. Wspólnikowi służą co do zasady wszelkie zarzuty materialnoprawne, przysługujące spółce w stosunku do wierzyciela zarówno *sensu largo*, jak i *sensu stricto*; tak niweczące (peremptoryjne), jak i odraczające (dylatoryjne): nieważność umowy, wygaśnięcie zobowiązania wskutek wykonania lub jego surogatów (*datio in solutum*, potrącenie⁸⁶, skuteczne złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu), zwolnienie z długu, zwalnianie przejęcie długu, niemożliwość świadczenia, przyczynienie się do powstania szkody, nadużycie prawa podmiotowego, przedawnienie, upływ terminów zawitych, *exceptio non adimpleti contractus*, prawo zatrzymania, odroczenie lub nienadejście określonego w umowie terminu spełnienia świadczenia itd.

5.3. Możliwość ekscepcji nie jest uzależniona od daty powstania uprawnienia, wiedzy wierzyciela lub wspólników reprezentujących spółkę i tym podobnych okoliczności. W świetle wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej art. 35 § 1 k.s.h. rozstrzygające jest, po pierwsze, to, **czy dany zarzut spółce przysługuje**, zaś po drugie – **czy może zostać przez nią skutecznie podniesiony**. Możliwość przedstawienia przez wspólnika zarzutów *ex iure debitoris* wyłącza zatem w pierwszej kolejności wszelkie zdarzenia prawne powodujące ich utratę przez spółkę, np. wygaśnięcie uprawnienia prawokształtującego, zrzeczenie się zarzutu czy też uznanie roszczenia przez spółkę. Powyższa reguła znajdzie również zastosowanie w sytuacji, w której wydany został prawomocny wyrok zasądający świadczenie od spółki. Wobec spółki prawomocny werdykt o takiej treści spowoduje bowiem prekluzję wszelkich zarzutów zarówno tych, z którymi wystąpiła w toku procesu, ale które nie zostały uznane za zasadne przez wyrokujący sąd, jak też i tych, których spółka z różnych względów nie podniosła. Mimo różnic redakcyjnych w stosunku do

⁸⁶ Odrębnie zostanie omówiona sytuacja, w której potrącenie roszczenia wierzyciela z roszczeniem spółki jest dopuszczalne, ale nie zostało jeszcze dokonane (spółka nie złożyła wymaganego oświadczenia woli).

poprzednio obowiązującego art. 89 § 1 k.h., który *in fine* stanowił wprost, że „wspólnik (...) może przeciwstawić wierzycielowi zarzuty służące spółce tylko o tyle, o ile mogą jeszcze przez nią być podniesione”, doktryna wyprowadza identyczne konsekwencje ze sformułowania art. 35 § 1 k.s.h., upoważniającego wspólnika do skorzystania z zarzutów „przysługujących spółce”⁸⁷. Wydaje się wszakże, że w kontekście zmienionej treści przepisu wniosek taki, słuszny co do zasady, może się ostać dopiero w oparciu o rezultaty wszystkich powołanych wyżej metod wykładni, ze szczególnym uwzględnieniem wykładni funkcjonalnej.

Statuowana w art. 35 § 1 k.s.h. reguła nie znajdzie natomiast zastosowania do ograniczeń dopuszczalności podnoszenia przez spółkę zarzutów wynikających z przepisów o charakterze *stricte* procesowym. Należy tutaj wymienić przede wszystkim art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., który obliguje do przedstawienia w postępowaniu w sprawach gospodarczych wszelkich zarzutów już w odpowiedzi na pozew, a także art. 493 § 1 k.p.c., przewidujący analogiczną regułę w odniesieniu do zarzutów od nakazu zapłaty. Powołane normy mają charakter typowo instrumentalny, zapewniając koncentrację materiału procesowego na użytek konkretnego postępowania, którego stronami są wyłącznie wierzyciel i spółka. W każdym też ze wskazanych przypadków sąd może dopuścić przedstawienie zarzutów niepowołanych w odpowiedzi na pozew czy też zarzutów od nakazu zapłaty, o ile zrealizowane są elementy hipotezy odpowiednio art. 479⁴ § 2 zd. 2 *in fine* oraz art. 495 § 3 k.p.c.

Już w świetle powyższych ustaleń zawisłość odpowiedzialności wspólnika od odpowiedzialności spółki jawi się daleko ściślejsza niż w przypadku poręczenia, zastawu czy hipoteki. Kodeks spółek handlowych nie zawiera bowiem unormowania odpowiadającego art. 883 § 2, art. 315 *in fine* k.c. czy też 73 *in fine* u.k.w.h. Co więcej, mimo nie-

⁸⁷ Tak S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, t. I, s. 292, który podkreśla, że treść przepisu nie uległa zmianie; J.P. Naworski, [w:] *Komentarz...*, red. R. Potrzebszcz, T. Siemiątkowski, s. 132, stwierdza wręcz, że cytowany *passus* był w istocie zbędny. W świetle dominującej tzw. procesowej teorii prawomocności materialnej, z poglądem takim trudno się zgodzić; por. szerzej O. Jauernig, *Zivilprozessrecht*, wyd. 27, München 2002, s. 246-247, a w piśmiennictwie polskim W. Siedlecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Z. Resich, W. Siedlecki, t. I, Warszawa 1969, s. 547.

wątpliwych podobieństw konstrukcyjnych, ujawniających się zwłaszcza przy analizie art. 778¹ i art. 787 k.p.c., odpowiedzialność wspólnika za zobowiązania spółki jest znacznie bardziej rygorystyczna niż osoby pozostającej w związku małżeńskim i odpowiadającej majątkiem wspólnym za zobowiązania współmałżonka (!). Prawomocny wyrok zasądający świadczenie od spółki praktycznie dezaktualizuje bowiem obronę wspólnika za pomocą zarzutów *ex iure debitoris*, zarówno w ramach toczącego się przeciwko temu wspólnikowi postępowania rozpoznawczego, jak również wszczętego przez niego postępowania z powództwa opozycyjnego czy też powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego. *Prima facie* rygoryzm przedstawionej wykładni art. 35 § 1 k.s.h. może się więc wydawać nadmierny.

Związek wynikającego z art. 35 § 1 k.s.h. sposobu ukształtowania odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki z jej, wielokrotnie podkreślaną w opracowaniu, gwarancyjną funkcją oraz akcesoryjnym w stosunku do odpowiedzialności samej spółki charakterem jest bezsporny. Nie powinno jednak ulegać wątpliwości, że w co najmniej równej mierze u podłoża takiej regulacji leży założenie, iż niezależnie od odrębnej podmiotowości prawnej spółki i wspólników, z reguły to oni właśnie wywierają (albo powinni wywierać) wpływ na jej działalność. Dopuszczenie nieograniczonej w czasie obrony wspólników za pomocą zarzutów przysługujących spółce mogłoby prowadzić do sytuacji paradoksalnych. I tak np. wspólnik reprezentujący spółkę w sporze sądowym, który swoją nieudolnością doprowadził do wydania przeciwko niej wyroku zasądającego, w procesie zmierzającym do ustalenia jego osobistej odpowiedzialności (albo w powództwie przeciwegzekucyjnym) mógłby spowodować oddalenie powództwa (pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności); możliwa stałaby się również wielokrotna – i co najmniej potencjalnie różna – ocena tych samych zarzutów przez różne sądy⁸⁸. W skrajnych przypadkach zaniedbań lub błędów dowodowych ze strony wspólników zarządzających spółką wierzyciel, uzyskujący wyrok przeciwko spółce,

⁸⁸ Por. zgłoszone przez E. Wengerka na tle art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. zastrzeżenia co do dopuszczalności i celowości powoływania przez małżonka dłużnika zarzutów, które zostały już podniesione w procesie z udziałem jego współmałżonka; t e n ż e, *Przeciwegzekucyjne...*, s. 120-121.

nie mógłby być pewnym jego wykonalności. Kierując roszczenie wobec współnika, narażałby się bowiem na powtórne podniesienie tych samych zarzutów (ewentualnie zgłoszenie zarzutów nie użytych przez spółkę) i wydanie orzeczenia oddalającego powództwo (albo ustalającego nieistnienie zobowiązania); ponieważ zaś odpowiedzialność współników i spółki jest solidarna, ta ostatnia mogłaby w oparciu o art. 375 § 2 k.c. w zw. z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. wnieść powództwo o pozbawienie wykonalności wydanego już przeciwko niej tytułu wykonawczego.

Z drugiej strony, nie można tracić z oczu faktu, że ochrona współników nie posiadających prawa reprezentacji spółki (czy też niezastępujących spółki w konkretnym procesie) przed negatywnymi konsekwencjami wadliwej obrony zostaje sprowadzona na płaszczyznę rozwiązań procesowych, głównie interwencji ubocznej, oraz odpowiedzialności odszkodowawczej osób działających wobec niedziałających. Stąd też w piśmiennictwie niemieckim zaleca się, aby współnicy prowadzący sprawy spółki dla własnego bezpieczeństwa informowali pozostałych współuczestników o toczącym się procesie na tyle wcześniej, aby umożliwić im wstąpienie doń i podniesienie przysługujących spółce zarzutów⁸⁹.

5.4. Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 35 § 1 k.s.h., skorzystanie przez współnika z zarzutów przysługujących spółce jest dopuszczalne w toku **odrębnego procesu**, wszczętego przeciwko niemu przez wierzyciela spółki (*verba legis*: „wspólnik pozwany z tytułu odpowiedzialności...”)⁹⁰. Restryktywna interpretacja powołanego przepisu oznaczałaby, że współnik nie może bronić się wymienionymi zarzutami przeciwko zgłoszonemu przez wierzyciela żądaniu spełnienia świadczenia dopóty, dopóki (ewentualnie – o ile) spór nie wejdzie w fazę sądowego cywilnego

⁸⁹ V. E m m e r i c h, [w:] *Heymann-HGB*, t. II, s. 238. Niezależnie od powyższego jest to z pewnością argument przeciwko zbyt lekkomyślnemu wyzbywaniu się przez współników wynikających *ex lege* kompetencji w zakresie zarządzania spółką na rzecz osób trzecich. Okazuje się również, że nieprzypadkowo według standardu kodeksowego kompetencje te przyznane zostały współnikom ponoszącym nieograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania spółki (por. zwłaszcza art. 29 § 1, art. 38 § 1 i art. 39 § 1 w zw. z art. 89 i 103 k.s.h. oraz art. 137 § 1 i – zwłaszcza – § 5 w zw. z § 3 oraz art. 140 § 1 k.s.h.).

⁹⁰ Powyższe ograniczenie nie wpływa wszakże na ocenę, że sam termin „zarzuty” został użyty w art. 35 § 1 k.s.h. w znaczeniu materialnoprawnym.

postępowania rozpoznawczego. *Ergo*, obrona taka byłaby wykluczona we wszystkich przypadkach, w których wierzyciel ma możliwość egzekwowania świadczenia z majątku osobistego wspólnika bez potrzeby uzyskania przeciwko niemu tytułu egzekucyjnego w postaci wyroku sądowego, np. na podstawie aktu notarialnego zawierającego oświadczenie wspólnika o poddaniu się egzekucji w drodze egzekucji administracyjnej, jak również wtedy, gdy wierzyciel spółki wystąpi o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko wspólnikowi tytułowi egzekucyjnemu wydane-
mu przeciwko spółce.

Tego typu wykładnia nie wydaje się jednak trafna z co najmniej kilku względów; prowadzi też do zbyt rygorystycznych rezultatów. Brzmienie aktualnie obowiązującego art. 35 § 1 k.s.h., podobnie jak i poprzedzającego ten przepis art. 89 § 1 k.h., stanowi dosłowne powtórzenie § 129 ust. 1 niemieckiego kodeksu handlowego (HGB)⁹¹. Nie można jednak tracić z oczu faktu, że w prawie niemieckim, stosownie do ust. 4 § 129 HGB, tytuł egzekucyjny wystawiony przeciwko spółce nie uprawnia do egzekucji z majątku wspólnika; realizacja jego odpowiedzialności będzie zatem z reguły poprzedzona odrębnym procesem⁹². Względy funkcjonalne i systemowe, w tym zwłaszcza kontekst normatywny wynikający z art. 778¹ k.p.c., przemawiają za przyznaniem wspólnikowi możliwości podniesienia zarzutów przysługujących spółce nie tylko celem obrony w jego „własnym” postępowaniu rozpoznawczym, ale również celem zaczepienia wykonalności tytułu wykonawczego w drodze powództwa opozycyjnego.

5.5. Oddzielne unormowanie (art. 35 § 2 k.s.h.) poświęcono zarzutom, które wymagają „złożenia oświadczenia woli przez spółkę”. Treść oraz odrębność normatywna powołanego przepisu wskazuje, że chodzi tutaj o oświadczenie woli nie tożsame z podniesieniem zarzutu, ale warunkujące dopiero taką możliwość, tj. o zarzuty związane z **uprawnieniami prawokształtującymi⁹³ (np. wymienione *expressis verbis* po-**

⁹¹ „...wird ein Gesellschafter wegen einer Verbindlichkeit der Gesellschaft in Anspruch genommen...”.

⁹² Zob. np. V. E m m e r i c h, [w:] *Heymann-HGB*, t. II, s. 242.

⁹³ Charakter prawny zarzutu, jako szczególnej postaci uprawnienia, jest w literaturze cywilistycznej sporny. Według A. Woltera, J. Ignatowicza i K. Stefaniuka, *Prawo...*, s. 126, wszystkie zarzuty mają charakter prawokształtujący (powołany pogląd

trącenie i uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu, podstęp lub groźby czy też odstąpienie od umowy na podstawie przepisów k.c. o rękojmi, umownego prawa odstąpienia itd.)⁹⁴.

Zdanie 1 art. 35 § 2 k.s.h. stanowi kontynuację myśli wyrażonej w art. 89 § 2 k.h., który wzorem regulacji HGB⁹⁵, przyznawał wspólnikowi jedynie prawo odmowy zaspokojenia wierzyciela, dopóki spółka nie złoży lub nie utraci prawa do złożenia stosownego oświadczenia (niem. *Leistungsverweigerungsrecht*). Analogicznie do wcześniejszych uwag wypada powtórzyć, że różnica redakcyjna w stosunku do regulacji kodeksu handlowego, tj. brak wzmianki o „utracie prawa do złożenia oświadczenia”, nie ma większego znaczenia. Utrata przez spółkę możliwości wykonania stosownego uprawnienia kształtującego (np. wskutek upływu terminu z art. 88 § 2 k.c.) jest równoznaczna ze stwierdzeniem, że dany zarzut spółce nie przysługuje, nawet potencjalnie⁹⁶. Prawo odmowy zaspokojenia wierzyciela stanowi uzależniony od sytuacji prawnej spółki, niemniej jednak **własny zarzut dylatoryjny wspólnika**. U podstaw takiej regulacji legło założenie, że upoważnienie każdego wspólnika do rozporządzenia, drogą potrącenia czy uchylenia się od skutków oświadczenia woli, prawami spółki byłoby nieuzasadnione, skoro kwestia ta mieści się w sferze reprezentacji, ale że równocześnie ochrona interesów pozwanego wymaga zastrzeżenia dlań możliwości powołania się na służące spółce uprawnienia⁹⁷.

Zmianę w relacji do zastanego stanu prawnego przynosi natomiast zdanie 2 art. 35 § 2 k.s.h.. Jeżeli wspólnik odmawia zaspokojenia, podnosząc

został jednak obwarowany zastrzeżeniami). Z kolei Z. R a d w a ń s k i, *Prawo...*, s. 90-91, wymienia zarzuty jako odrębną postać uprawnień obok roszczeń oraz uprawnień kształtujących.

⁹⁴ W świetle samego brzmienia cytowanego przepisu całkowicie chybione jest zatem stanowisko R. P a b i s a, *Odpowiedzialność...*, s. 739, wedle którego kryterium decydującym o rozdzieleniu normatywnej § 1 i 2 art. 35 k.s.h. ma być to, czy wspólnik jest uprawniony do reprezentacji spółki, czy też nie.

⁹⁵ Por. przepisy § 129 ust. 2 i 3 HGB, wzorowane z kolei na § 770 niemieckiego kodeksu cywilnego (BGB), dotyczącym odpowiedzialności poręczyciela.

⁹⁶ Podobnie S. S o ł t y s i ń s k i, [w:] S. S o ł t y s i ń s k i, A. S z a j k o w s k i, A. S z u m a ń s k i, J. S z w a j a, *Kodeks...*, t. I, s. 292.

⁹⁷ *HGB-Denkschrift*, s. 95, cyt. za K. S c h m i d t, *Gesellschaftsrecht*, s. 1415.

wspomniany zarzut dylatoryjny, „wierzyciel może wyznaczyć spółce dwutygodniowy termin do złożenia oświadczenia woli, po którego bezskutecznym upływie wspólnik lub wierzyciel może wykonać służące mu uprawnienie”⁹⁸. Nauka prawa uzasadnia przyznanie wierzycielowi kompetencji do zakreślenia spółce terminu do złożenia oświadczenia woli (a ściślej – wykonania uprawnienia kształtującego) dążeniem do usunięcia stanu niepewności oraz niebezpieczeństwa działania na szkodę wierzyciela⁹⁹. Podnosi się, że w braku takiej regulacji pozwany wspólnik, uprawniony do reprezentacji spółki, mógłby skutecznie paraliżować dochodzenie roszczeń przez wierzyciela¹⁰⁰.

Powyższa obawa wydaje się uzasadniona tylko przy założeniu, że proces o dane roszczenie toczy się wyłącznie przeciwko wspólnikowi, a nie przeciwko wspólnikowi i spółce. W przeciwnym przypadku spółka, najpóźniej z chwilą uprawomocnienia się wyroku zasądającego świadczenie (a w praktyce – z chwilą zamknięcia rozprawy) traci możliwość podnoszenia znanych jej w stadium rozpoznawczym zarzutów materialnych, w tym opartych na wykonaniu uprawnienia prawokształtującego (wyjątek dopuszcza się w przypadku potrącenia). Konsekwentnie, jeżeli dany zarzut spółce już nie przysługuje, odpada możliwość powołania się przez wspólnika na ochronę wynikającą z art. 35 k.s.h. Sytuacja nie ulega zmianie, jeżeli pozwanym w odrębnym procesie jest wspólnik mający prawo reprezentacji spółki; jeżeli nie skorzysta on z posiadanego uprawnienia, sąd wyda wyrok zasądający zarówno przeciwko spółce, jak i osobiście przeciw niemu.

Treść analizowanego przepisu nasuwa natomiast pewne wątpliwości interpretacyjne, z których zasadnicza dotyczy skutków braku stosowne-

⁹⁸ Jak wskazuje sama litera prawa, inicjatywa w tym zakresie należy do wierzyciela, stąd też całkowicie nieuzasadnione jest stanowisko J. S z c z o t k i, *Spółka...*, s. 88, według którego to pozwany wspólnik, podnosząc wspomniany zarzut dylatoryjny, powinien wezwać osoby uprawnione do reprezentacji spółki do złożenia stosownego oświadczenia.

⁹⁹ Zob. J.P. N a w o r s k i, [w:] *Komentarz...*, red. R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski, s. 133; S. S o ł t y s i ń s k i, [w:] S. S o ł t y s i ń s k i, A. S z a j k o w s k i, A. S z u m a ń s k i, J. S z w a j a, *Kodeks...*, t. I, s. 293.

¹⁰⁰ S. S o ł t y s i ń s k i, *ibidem*. Powyższy argument nie stracił na aktualności, mimo że *de lege lata* jego znaczenie wydaje się nieco mniejsze, przede wszystkim z uwagi na subsydiarny charakter odpowiedzialności wspólników oraz zasady koncentracji materiału procesowego.

go oświadczenia woli dla sytuacji prawnej spółki. Chodzi o ustalenie, czy w razie niewykonania danego uprawnienia w wyznaczonym przez wierzyciela terminie spółka traci definitywnie możliwość jego wykonania w przyszłości. Odpowiedź twierdząca oznaczałaby, że skutki braku reakcji ze strony spółki nie sprowadzają się wyłącznie do sfery możliwości działania wspólnika w toczącym się przeciwko niemu sporze sądowym, ale mają charakter materialnoprawny, powodując wygaśnięcie określonego uprawnienia prawokształtującego. Zarówno rezultaty wykładni językowej, funkcjonalnej, jak i teleologicznej art. 35 § 2 k.s.h. nie skłaniają jednak do przyjęcia tak daleko idących konsekwencji. Jak się wydaje, celem analizowanej regulacji było nie tyle pozbawianie spółki możliwości skorzystania z określonego uprawnienia *pro futuro*, co raczej stworzenie bardziej elastycznych ram obrony pozwanego wspólnika.

5.6. *Novum* w stosunku do zastanego stanu prawnego stanowi również sformułowanie art. 35 § 2 *in fine* k.s.h. Wedle brzmienia tego przepisu, jeżeli w dwutygodniowym terminie, wyznaczonym przez wierzyciela, spółka nie złoży stosownego oświadczenia woli, „wspólnik lub wierzyciel może wykonać służące mu uprawnienie”.

W pierwszej kolejności wymaga ustalenia, w jaki sposób powyższe unormowanie wpływa na sytuację prawną wspólnika pozwanego z tytułu odpowiedzialności za zobowiązania spółki. W dotychczasowej literaturze przyjmuje się, z większą lub mniejszą stanowczością¹⁰¹, że art. 35 § 2 zd. 2 k.s.h. upoważnia wspólnika, po bezskutecznym upływie terminu wyznaczonego spółce przez wierzyciela, do złożenia stosownego oświadczenia woli niezależnie od tego, czy jest on uprawniony do reprezentacji spółki. Przy takim założeniu trudno byłoby zgodzić się ze stwierdzeniem, że wprowadzono „drobne” zmiany; w istocie oznaczałoby to bowiem radykalne odejście od konsekwentnie dotychczas realizowanej koncepcji prawa odmowy świadczenia przez wspólnika (niem. *Leistungsverweige-*

¹⁰¹ Tak zdecydowanie S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, t. I, s. 294 oraz – z powołaniem się na jego stanowisko – M. Pyziak-Szafnicka, *Potrącenie w prawie cywilnym*, Kraków 2002, s. 76-77; por. również niezdecydowane stanowisko J.P. Naworskiego, [w:] *Komentarz...*, red. R. Potrzezsch, T. Siemiątkowski, s. 133 oraz J. Szczotki, *Spółka...*, s. 89, którzy formułują wypowiediane sądy wyłącznie w trybie przypuszczającym.

rungsrecht). Powyższy pogląd nasuwa jednak istotne zastrzeżenia nie tylko natury dogmatycznej, ale również funkcjonalnej. Znajdują one uzasadnienie w przyjętych powyżej założeniach dotyczących:

- a) własnej podmiotowości spółki i związanej z nią odrębności stosunków prawnych odpowiedzialności spółki i wspólników,
- b) ściśle osobistego oraz materialno-dyspozytywnego charakteru uprawnień prawokształtujących,
- c) odrębności pojęciowej tych uprawnień oraz opartych na nich ekscepcji.

Po pierwsze, brak wyraźnych podstaw normatywnych dla przyznania możliwości wykonywania ściśle osobistych uprawnień spółki przez podmiot od niej w sensie jurydycznym odrębny. Dodatkowo, z powyższych założeń (por. zwłaszcza pkt a i b) wynika konieczność restryktywnej wykładni przepisów, które mogłyby stanowić podstawę dla konstruowania takiej możliwości. Jest to widoczne zwłaszcza w przypadku potrącenia, gdzie prowadziłyby to do przełamania zasady *compensatio ex iure tertii nequit*. Tymczasem art. 35 § 2 zd. 2 k.s.h. stanowi jedynie, że wspólnik może wykonać „**służące mu uprawnienie**”, nie upoważnia natomiast do stwierdzenia, że takie istotnie mu przysługuje. Przy konsekwentnym rozróżnieniu uprawnienia prawokształtującego oraz stosownego zarzutu wystarczającą podstawą dla konstruowania takiej tezy nie wydaje się także norma art. 35 § 1 k.s.h. Skoro umożliwia on tylko podnoszenie zarzutów przysługujących spółce, powoływanie się nań nie jest dopuszczalne dopóty, dopóki spółka sama nie wykona stosownego uprawnienia prawokształtującego.

Po drugie, brak dostatecznie doniosłych argumentów, przemawiających za przyznaniem pozwanemu wspólnikowi na podstawie wykładni art. 35 § 1 i 2 k.s.h. możliwości wykonywania uprawnień kształtujących. Nie można tracić z pola widzenia faktu, że zarzuty związane z wykonaniem uprawnień prawokształtujących nawet w trakcie procesu zachowują wedle dominującego poglądu doktryny podwójną naturę: są oświadczeniami woli w rozumieniu prawa cywilnego (materialnego), a jednocześnie stanowią czynności procesowe¹⁰². Wykonanie przez wspólnika upraw-

¹⁰² Por. M. Pyziak-Szafnicka, *Potrącenie...*, s. 237 oraz cyt. tam literatura i orzecznictwo.

nienia kształtującego celem podniesienia stosownego zarzutu wywrze zatem bezpośredni skutek materialnoprawny wobec spółki. Oderwanie wykonywania tego typu uprawnień od zasad prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji przez przeniesienie ich na płaszczyznę indywidualnej decyzji wspólnika będzie więc prowadzić w rezultacie do ingerencji w sferę zastrzeżoną dla decyzji wewnątrz korporacyjnych. Uogólniając problem, można stwierdzić, że wspólnik pozwany z tytułu odpowiedzialności za zobowiązania spółki z reguły będzie zainteresowany unicestwieniem albo ograniczeniem roszczenia wierzyciela¹⁰³, co nie zawsze musi być zbieżne z interesem spółki. Klasycznym przykładem będą zróżnicowane w swej treści uprawnienia przysługujące spółce z tytułu rękojmi za wady czy też niewykonania przez wierzyciela zobowiązania wzajemnego¹⁰⁴. Najmniej kontrowersyjne wydaje się pod tym względem uprawnienie do potrącenia z roszczeniem wierzyciela wymagalnego roszczenia spółki; w treści zarzutu potrącenia przeważają bowiem elementy majątkowe nad osobistymi¹⁰⁵. Jednak i w tym przypadku potrzeba ochrony wspólnika, która mogłaby wskazywać na potrzebę przyznania mu możliwości kompensacji wymienionych roszczeń, jest minimalizowana przez cechę subsydiarności jego odpowiedzialności.

Po trzecie, akceptacja poglądu dominującego niesie ze sobą szereg nierozwiązanych przez jego zwolenników problemów interpretacyjnych, jak np. problemy dowodowe, związane z podniesieniem przez pozwanego wspólnika zarzutów o podłożu subiektywnym, (np. powołanie się na wady oświadczenia woli złożonego przez innego wspólnika). Nie ulega przecież wątpliwości, że nawet w przypadku osób prawnych podniesienie tego typu okoliczności jest związane z koniecznością odniesienia się do

¹⁰³ Por. uwagi M. Bączyka, *Odpowiedzialność...*, s. 160, poczynione na tle analogicznego problemu zakresu obrony poręczyciela.

¹⁰⁴ Kontrowersje będą tym większe, jeżeli brak stosownego oświadczenia woli ze strony spółki nie będzie rezultatem pasywności decyzyjnej pozostałych wspólników, ale podjęcia przez nich decyzji np. o nieskorzystaniu z możliwości odstąpienia od umowy. Tymczasem wedle poglądu dominującego należałoby, jak się zdaje, i w tym przypadku uznać możliwość wykonania uprawnienia prawokształtującego przez pozwanego wspólnika, wbrew woli pozostałych uczestników spółki.

¹⁰⁵ Tak autorzy omawiający zagadnienie kompensacji dokonywanej przez poręczyciela: M. Bączyk, *Odpowiedzialność...*, s. 159; M. PiekarSKI, [w:] *Kodeks...*, t. II, s. 1727.

stanu świadomości, dobrej wiary itd. konkretnego piastuna organu osoby prawnej.

Zasadniczym argumentem przemawiającym na rzecz tezy o dopuszczalności wykonywania przysługujących spółce uprawnień kształtujących przez wspólnika pozwanego z tytułu odpowiedzialności za jej zobowiązania (naturalnie po bezskutecznym upływie wyznaczonego spółce przez wierzyciela) jest wykładnia historyczna art. 35 § 2 zd. 2 k.s.h. Wychodząc z założenia racjonalności ustawodawcy trudno, negując takie stanowisko, przejść do porządku dziennego nad zmianą treści analizowanego przepisu w relacji do poprzednio obowiązującego art. 89 § 2 k.h. Część podniesionych wyżej zastrzeżeń, dotyczących rozdzielności pojęciowej uprawnienia kształtującego oraz opartego na nim zarzutu można dodatkowo usunąć lub przynajmniej osłabić przez odwołanie się do rezultatów wykładni systemowej i nawiązanie do poglądów doktryny powstałych na tle art. 883 § 1 *in fine* k.c. I właśnie te racje, chociaż nie rozwiązują wszystkich zgłoszonych powyżej wątpliwości, wydają się przechylać ich szalę na korzyść referowanego i – jak wynika z analizy piśmiennictwa – dominującego poglądu¹⁰⁶.

Problemy interpretacyjne, jakie wyłaniają się na tle art. 35 § 2 k.s.h., uzasadniają jednocześnie postulowanie *de lege ferenda* zmiany tego przepisu. Zmiana taka mogłaby polegać na doprecyzowaniu jego treści w kierunku jednoznacznego przesądzenia dopuszczalności i skutków wykonywania przez wspólnika wszystkich przysługujących spółce uprawnień kształtujących albo, co z uwagi na podniesione powyżej argumenty wydaje się rozwiązaniem trafniejszym, przynajmniej na częściowym powrocie do przyjmowanego ongiś systemu zarzutu dylatoryjnego, z pozostawieniem

¹⁰⁶ Definitywne i jednoznaczne rozwiązanie związanych z aktualnym brzmieniem art. 35 § 2 zd. 2 k.s.h. wydaje się *de lege lata* nadzwyczaj utrudnione. Świadczy o tym m.in. powściągliwość piśmiennictwa komentującego analizowany przepis. Poza powołanymi powyżej poglądami S. Sołtysińskiego, M. Pyziak-Szafnickiej oraz formułujących swoje wypowiedzi w trybie przypuszczającym J.P. Naworskiego i J. Szczotki, brak jakichkolwiek szerszych wypowiedzi doktryny na ten temat. Poszczególne autorzy ograniczają się zazwyczaj do powtórzenia literalnego brzmienia przepisu, nie opatrząc go żadnym komentarzem; por. J. Jacyszyn, [w:] J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks...*, s. 74; W. Pyziół, [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz 2002, s. 140; o „podniesieniu zarzutu przysługującego spółce” wspomina ogólnie R. Pabis, *Odpowiedzialność...*, s. 739.

wspólnikowi np. możliwości potrącenia wierzytelności przysługującej spółce wobec wierzyciela.

5.7. Odrębnym zagadnieniem jest interpretacja zamieszczonej w art. 35 § 2 zd. 2 k.s.h. wzmianki o wykonaniu uprawnień przez wierzyciela. Z uwagi na podstawowe dla procesu wykładni tekstu prawnego założenie racjonalności ustawodawcy trudno poprzestać na konkluzji, że dodany *passus* jest po prostu zbędny albo – równoznacznym w gruncie rzeczy – stwierdzeniu, że chodzi tutaj o uprawnienie, które wierzyciel realizuje, wytaczając powództwo (tj. dochodzone roszczenie)¹⁰⁷. Z drugiej strony, nie sposób również przyjąć, że na tej podstawie wierzyciel miałby wykonać (ściśle osobiste i w dodatku ewidentnie *contra se*) uprawnienia do odstąpienia od umowy, uchylenia się od skutków oświadczenia woli itd. Względnie że jest on związany zakreślonym przez siebie terminem i nie może dokonać potrącenia, jeżeli zachodzą po temu przesłanki¹⁰⁸. Jedynym w zasadzie uprawnieniem o charakterze prawokształtującym, mieszczącym się w dyspozycji analizowanej normy, jest prawo wyboru świadczenia w przypadku zobowiązań przemiennych (*facultas alternativa*). Jeżeli zatem spółka, wezwana przez wierzyciela do wyboru świadczenia w związku z postępowaniem sądowym toczącym się przeciwko wspólnikowi, nie złoży w wyznaczonym terminie stosownego oświadczenia woli, prawo wyboru świadczenia przechodzi na wierzyciela.

¹⁰⁷ Tak J.P. Naworski, [w:] *Komentarz...*, red. R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski, s. 133-134; R. Pabis, *ibidem*. Konstruowanie *sui generis* uprawnienia do dalszego prowadzenia postępowania jest nie tylko pozbawione jakiegokolwiek doniosłości prawnej, ale i wątpliwe teoretycznie.

¹⁰⁸ Podobne zastrzeżenia zgłasza również M. Pzyz i a k - S z a f n i c k a, *Potrącenie...*, s. 77.