

Aleksander Jerzy Witosz

Odpowiedzialność z tytułu zawarcia umowy spółki osobowej z przedsiębiorcą

Zagadnieniu tworzenia spółki osobowej, w której współnikiem ma się stać przedsiębiorca, poświęcone są art. 33 i 116 k.s.h.¹ Normują one kwestię, zdawałoby się identyczną, jaką jest zawarcie umowy spółki w sytuacji, gdy jeden z przyszłych współników jest przedsiębiorcą, aczkolwiek ich brzmienie różni się istotnie. Rezultatem są dwie szczególne regulacje kodeksu spółek handlowych. W art. 33 k.s.h. mowa jest o przedsiębiorcy jednoosobowym, wnoszącym przedsiębiorstwo tytułem wkładu do spółki. Przepis ten znajduje zastosowanie do spółki jawnej, partnerskiej (w związku z art. 89 k.s.h.), a także do komplementariuszy w spółce komandytowej (w związku z art. 103 k.s.h.). W przypadku art. 116 k.s.h. mowa o prowadzącym przedsiębiorstwo we własnym imieniu i na własny rachunek i regulacja ta ma zastosowanie do spółki komandytowej, ale tylko w odniesieniu do komandytariuszy. Określenie reżimu prawnego właściwego dla współników spółki komandytowo-akcyjnej jest bardziej skomplikowane i wymaga odrębnej analizy w dalszej części tekstu. W rezultacie dla czterech typów spółek osobowych ustawodawca przewiduje kilka odmiennych reżimów prawnych w zakresie tworzenia spółek z przedsiębiorcami, a wątpliwości wywołuje już sama próba ich precyzyjnego wskazania. Sytuację komplikuje istniejący w obrębie spółki

¹ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 ze zm.), dalej: k.s.h.

komandytowej dualizm reżimów odpowiedzialności wspólników zarządzających i komandytariuszy. Nie da się uniknąć wniosku, że zaistniała sytuacja jest wynikiem od lat nawarstwiających się legislacyjnych zaniedbań.

Pojęcia „przedsiębiorcy jednoosobowego” i „przedsiębiorcy prowadzącego przedsiębiorstwo we własnym imieniu i na własny rachunek”

Obie normy – art. 33 i 116 k.s.h. stanowią powtórzenie przepisów kodeksu handlowego²: art. 87 k.h. – dla spółki jawnej i art. 151 k.h. dla komandytowej. W pierwotnym tekście kodeksu handlowego treść obu norm była zbieżna i odwoływała się do pojęcia kupca jednoosobowego, z którym zawierana jest umowa spółki. Pojęcie „kupca jednoosobowego” było z kolei zdefiniowane w art. 70-73 k.h., dając w sumie regulację jasną i przejrzystą. Pierwszym krokiem burzącym ten obraz było wejście w życie kodeksu cywilnego, które doprowadziło do uchylecia³ zarówno regulacji poświęconej kupcowi jednoosobowemu, jak i spółce komandytowej. Te ostatnie przepisy zostały przywrócone w roku 1991⁴, lecz art. 151 k.h. w swej nowej treści był już rozbieżny z art. 87 k.h. – nie odwoływał się do usuniętego z kodeksu handlowego pojęcia „kupca jednoosobowego”, lecz posługiwał się znacznie szerszym zwrotem „podmiotu gospodarczego, który prowadzi przedsiębiorstwo”, a następnie zwrotem „przedsiębiorca, który prowadzi przedsiębiorstwo”⁵. Wejście w życie kodeksu spółek handlowych, zamiast wyjaśnić rozbieżności terminologiczne, doprowadziło do dalszego pogłębienia się istniejących różnic. Przepis art. 116 k.s.h. jest – poza kolejną niewiele wnoszącą zmianą redakcyjną w pojęciu przedsiębiorcy – kalką art. 151 k.h.⁶ Podobnie w przypadku art. 33 k.s.h.,

² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. z 1934 r. Nr 57, poz. 502 ze zm.), dalej: k.h.

³ Art. VI § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 94).

⁴ Art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 31 sierpnia 1991 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej – Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 94, poz. 418).

⁵ W brzmieniu nadanym przez art. 12 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. Nr 121, poz. 770).

⁶ Tak też J. Sz w a j a, [w:] S. So 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 spółek handlowych. Komentarz*, t. I, Warszawa 2001, s. 588.

który jednakże został znowelizowany⁷ i wprowadził istotną zmianę jeszcze bardziej zawężając pole swojego zastosowania – do przedsiębiorcy jednoosobowego, ale takiego tylko, który wniósł do spółki swoje przedsiębiorstwo tytułem wkładu. Rezultatem jest niedająca się uzasadnić rozbieżność regulacji⁸.

Kwestią wstępną, poprzedzającą dalsze rozważania, musi być uważna analiza pojęć „przedsiębiorca jednoosobowy” i „przedsiębiorca prowadzący przedsiębiorstwo we własnym imieniu i na własny rachunek”, które przede wszystkim stanowią o odmienności regulacji art. 33 i 116 k.s.h. Pojęcie przedsiębiorcy znajduje swoją definicję legalną w art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej⁹, stanowiącym, że za przedsiębiorcę uważa się osobę fizyczną, prawną i jednostkę organizacyjną dysponującą zdolnością prawną, która we własnym imieniu wykonuje działalność gospodarczą. Z kolei za działalność gospodarczą uznaje się (art. 2 u.s.d.g.): „zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopaliny ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły”. Przepis art. 43¹ k.c.¹⁰ (w związku z art. 2 k.s.h.) stanowi¹¹, że „przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową”. Kodeks spółek handlowych w art. 116 dookreśla przedsiębiorcę, wskazując, że ma on prowadzić przedsiębiorstwo „we własnym imieniu i na własny rachunek”. Wydaje się, iż oba te warunki zawierają się¹² w wyżej określonych definicjach przedsiębiorcy, stąd ich wprowadzenie, sugerujące jakąś kwalifikowaną

⁷ Art. 1 pkt 10 ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych (Dz.U. Nr 229, poz. 2276).

⁸ Tak też: R. P a b i s, *Nowelizacja kodeksu spółek handlowych* (cz. I), Prawo Spółek, 2004, nr 3, s. 5.

⁹ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807 ze zm.), dalej: u.s.d.g.

¹⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej: k.c.

¹¹ Zdaniem A. Herberta ten właśnie przepis jest decydujący dla określenia zakresu podmiotowego hipotezy normy art. 116 k.s.h.; zob. A. H e r b e t, *Spółka komandytowa według Kodeksu spółek handlowych. Komentarz*, Lublin 2004, s. 147.

¹² W tym kierunku J. Szwaja (J. S z w a j a, [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 spółek handlowych...*, s. 588).

postać przedsiębiorcy, uznać trzeba za niepotrzebne i niewskazane. Jedynym możliwym do zaakceptowania w świetle wykładni językowej wnioskiem jest przyjęcie, że hipoteza analizowanej normy obejmuje wszelkich bez wyjątku przedsiębiorców zawierających umowę spółki komandytowej z osobą, która ma przyjąć status komandytariusza.

Odmienne w art. 33 k.s.h. – prawodawca słusznie poprzestał na pojęciu „przedsiębiorcy”, jednakże znacząco ograniczył zakres zastosowania wskazanego przepisu. Norma art. 33 k.s.h. obejmuje swą hipotezą wyłącznie umowę spółki zawieraną z przedsiębiorcą jednoosobowym, a dodatkowo nie każdym, a tylko takim, który wnosi do spółki prowadzone przez siebie przedsiębiorstwo. W rezultacie stajemy przed trudną do zaakceptowania sytuacją, w której komandytariusz odpowiada za długi powstałe przy prowadzeniu przedsiębiorstwa każdego przedsiębiorcy, z którym zawarł umowę spółki, natomiast komplementariusze (a także wspólnicy spółek jawnych i partnerskich) jedynie za długi tych przedsiębiorców, którzy są „jednoosobowi”¹³. A. Kidyba¹⁴ stwierdza przy tym dodatkowo, że art. 116 k.s.h. znajdzie zastosowanie jedynie do sytuacji, w której przedsiębiorca wnoszący wkład uzyska status komplementariusza. Wbrew stanowisku autora, powołana teza wydaje się nie znajdować oparcia w treści przepisu. W przypadku, w którym przedsiębiorca miałby uzyskać status komandytariusza, hipoteza normy art. 116 k.s.h. jest wypełniona także w stosunku do pozostałych komandytariuszy, którzy zawierają umowę spółki komandytowej „z przedsiębiorcą prowadzącym przedsiębiorstwo we własnym imieniu i na własny rachunek”. Podobnie wypowiada się także A. Herbet¹⁵, uznając przeciwstawienie przedsiębiorcy komandytariuszowi za „konwencję językową, ukierunkowaną na typowe stany faktyczne”.

Sam zwrot „jednoosobowy przedsiębiorca” budzi także poważne wątpliwości interpretacyjne. W doktrynie¹⁶ stawia się znak równości pomiędzy tym sformułowaniem a osobą fizyczną prowadzącą działalność

¹³ Tak też: R. Pabis, *Nowelizacja...*; A. Kidyba, *Komentarz do Kodeksu spółek handlowych*, t. I, wyd. III, Kraków 2005, s. 504.

¹⁴ A. Kidyba, *Komentarz...*, s. 504.

¹⁵ A. Herbet, *Spółka...*, s. 148-149.

¹⁶ S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwejaja, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 289; A. Kidyba, *Komentarz...*, s. 204; M. Rodynkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 75.

gospodarczą. Nie dokonując na razie oceny słuszności tej koncepcji, wskazać należy, że takie utożsamianie pojęć nie znajduje oparcia w żadnym przepisie prawa i stanowi, jak się zdaje, pozostałość po art. 70-73 k.h., które zostały uchylone ponad 40 lat temu. Można jedynie dziwić się, czemu ustawodawca – dokonując wszak niezwykle głębokiej reformy prawa spółek handlowych – nie posłużył się wprost pojęciem „osoby fizycznej wykonującej we własnym imieniu działalność gospodarczą”, co znajduje uzasadnienie w brzmieniu art. 4 ust.1 u.s.d.g., a poprzednio art. 2 ust. 2 prawa działalności gospodarczej¹⁷. Ocenę obowiązującej regulacji komplikuje fakt, że sam kodeks spółek handlowych posługuje się pojęciem „jednoosobowy” w odniesieniu do spółek kapitałowych (art. 4 § 1 pkt 3 k.s.h.). Jeśli zaś art. 4 ust. 1 u.s.d.g. uznaje za przedsiębiorcę osobę prawną prowadzącą działalność gospodarczą we własnym imieniu, to wniosek, że przedsiębiorca jednoosobowy oznacza jednoosobową spółkę kapitałową prowadzącą przedsiębiorstwo, wydaje się nie być pozbawiony logiki.

Argumentem aksjologicznym podawanym¹⁸ za utożsamianiem „przedsiębiorcy jednoosobowego” z osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą jest okoliczność, że podmioty takie nie prowadzą pełnej rachunkowości, a zatem trudno byłoby oddzielić ich majątek osobisty od majątku wniesionego do spółki. Taka argumentacja uzasadniana potrzebą ochrony interesów wierzycieli nie przekonuje. Art. 33 k.s.h. znajdzie zastosowanie także do wnoszących wkład osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, których przychody netto ze sprzedaży towarów, produktów i operacji finansowych za poprzedni rok obrotowy wyniosły co najmniej równowartość w walucie polskiej 800.000 euro, a więc podlegających (art. 2 ust. 1 pkt 2) pod ustawę z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości¹⁹, a nie znajdzie zastosowania do wnoszącej wkład spółki jawnej osób fizycznych lub spółki partnerskiej, niespełniających powyższego wymogu i nieprowadzących pełnej rachunkowości. Art. 33 k.s.h. będzie przy tym stosowany także do wkładów wnoszonych do spółki

¹⁷ Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. z 1999 r. Nr 101, poz. 1178 ze zm.).

¹⁸ S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szawała, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 289.

¹⁹ Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694 z późn. zm.), dalej: u.r.

jawnej z udziałem osób prawnych lub jednostek organizacyjnych, spółki komandytowej i – w ograniczonym zakresie – komandytowo-akcyjnej, które w każdym wypadku podlegają pod ustawę o rachunkowości. Reasumując, częsta będzie sytuacja, gdy art. 33 k.s.h. znajdzie zastosowanie, pomimo prowadzenia bądź to przez wnoszącego wkład przedsiębiorcę jednoosobowego, bądź to przez spółkę osobową pełnej rachunkowości, co umożliwi precyzyjne rozgraniczenie majątków, a nie znajdzie zastosowania w sytuacji odwrotnej. Z drugiej strony poza hipotezą analizowanej normy pozostają sytuacje, gdy ani wspólnik, ani spółka nie prowadzą pełnej rachunkowości.

Należy ponadto zaznaczyć, że nawet w przypadku, gdy osoba fizyczna nie prowadzi pełnej rachunkowości, będzie możliwe (przy założeniu rzetelności przedsiębiorcy) rozgraniczenie mas majątkowych na podstawie ewidencji środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych oraz ewidencji wyposażenia²⁰, w której uwzględnia się wyposażenie, którego wartość początkowa przekracza 1500 złotych. Jedynie składniki majątkowe o niewielkiej wartości pozostaną więc niezewidencjonowane. To z kolei podaje w wątpliwość celowość uzasadnianej jak wyżej regulacji art. 33 k.s.h., przynajmniej w obecnym jej kształcie. Nie wydaje się, by istniało istotne ryzyko niemożności rozgraniczenia mas majątkowych przedsiębiorcy wnoszącego wkład i tworzonej spółki osobowej. Pomimo wskazanych zastrzeżeń wydaje się, że – głównie ze względów historycznych – przyjęta wykładnia jest jedyną możliwą do zaakceptowania²¹.

Należy odnieść się krytycznie do koncepcji uznających za przedsiębiorców jednoosobowych spółki kapitałowe (jednoosobowe) i poszczególnych wspólników spółek cywilnych²². Istniejąca językowa zbieżność nie stanowi dostatecznej podstawy do uznania jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych za objęte hipotezą

²⁰ § 4 ust. 1 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów (Dz.U. Nr 152, poz. 1475).

²¹ Odmiennie A. Herbet (*Spółka...*, s. 147) uznając, że zwrot „jednoosobowy” jest wyłącznie wynikiem zaszczości historycznych i nie ma znaczenia normatywnego – art. 33 k.s.h. według tego autora dotyczy wszystkich przedsiębiorców wnoszących przedsiębiorstwo jako wkład do spółki.

²² J. Jacyszyn, [w:] J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2001, s. 73.

normy art. 33 k.s.h. Spółki kapitałowe mogą mieć charakter jednoosobowy, lecz ten może ulec zmianie przy zachowaniu tożsamości podmiotu prawa, co przemawia za odrzuceniem²³ koncepcji obejmującej te osoby hipotezą normy art. 33 k.s.h. Na marginesie można wskazać, że nawet przy zaakceptowaniu proponowanej wykładni prostym będzie uniknięcie ryzyka odpowiedzialności poprzez poszerzenie składu osobowego wspólników dla potrzeb utworzenia spółki osobowej, które może mieć charakter krótkotrwały i ograniczony do pojedynczego udziału (akcji). Negatywnie w tej kwestii wypowiedzieć się trzeba także o spółce cywilnej i jej wspólnikach, którzy sami są przedsiębiorcami (art. 4 ust. 2 u.s.d.g.), lecz nie prowadzą przedsiębiorstwa jednoosobowo²⁴. Przedsiębiorstwo spółki cywilnej (w znaczeniu przedmiotowym) pozostaje we wspólności łącznej wszystkich wspólników (por. art. 863 § 1 k.c.), a tym samym wspólnik spółki cywilnej nie może samodzielnie wnieść przedsiębiorstwa jako swojego własnego i wyłącznego wkładu do spółki osobowej, a czyniąc to wspólnie z pozostałymi wspólnikami, nie będzie mógł być uznany za przedsiębiorcę jednoosobowego.

Wniesienie przedsiębiorstwa do spółki

Zarówno art. 33, jak i 116 k.s.h. znajdują zastosowanie wyłącznie przy tworzeniu nowej spółki²⁵, jak to należy wnosić z brzmienia zwrotów „kto zawiera” i „w przypadku zawarcia”. Tym samym nie do końca poprawna jest systematyka kodeksu spółek handlowych, gdyż art. 33 k.s.h. najbliższy jest treścią art. 25¹ § 2 k.s.h. (podobnie należy stwierdzić w odniesieniu do art. 109 § 2 i 116 k.s.h.). Te właśnie normy (wraz z art. 31 § 3 k.s.h.) tworzą reżim odpowiedzialności wspólników za zobowiązania sprzed rejestracji spółki. Jeszcze przed nowelizacją art. 33 k.s.h., która

²³ Za odrzuceniem na gruncie art. 33 k.s.h. interpretacji przedsiębiorcy jednoosobowego jako jednoosobowej spółki kapitałowej wypowiedział się, aczkolwiek bez szczegółowej argumentacji, A. K i d y b a (*Komentarz...*, s. 204). M. R o d z y n k i e w i c z (*Kodeks...*, s. 75) argumentuje, że brak byłoby uzasadnienia dla uwzględnienia w art. 33 k.s.h. wyłącznie jednoosobowych spółek kapitałowych.

²⁴ Por. A. H e r b e t, *Spółka...*, s. 148.

²⁵ 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 spółek handlowych...*, s. 288-289; J. S z w a j a, [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 spółek handlowych...*, s. 588.

wprowadziła wymóg wniesienia przedsiębiorstwa do spółki, doktryna²⁶ wskazywała, że rozszerzenie odpowiedzialności pozostałych wspólników na dłużni tych spośród nich, którzy prowadzą działalność gospodarczą jako osoby fizyczne, jest uzależnione od tego, czy działalność ta jest kontynuowana w formie spółki (przez spółkę). Przez wskazane określenia należy rozumieć²⁷ wniesienie przedsiębiorstwa osoby fizycznej do spółki tytułem wkładu. Również w tym punkcie rozważań konieczne jest wyjaśnienie kwestii terminologicznych.

Przedmiotem regulacji art. 33 i 116 k.s.h. nie jest „specyficzny tryb utworzenia spółki”²⁸ poprzez przystąpienie wspólników do przedsiębiorstwa osoby fizycznej²⁹ w drodze „swoistego przekształcenia”³⁰. Wszelkie tego rodzaju określenia mogą mieć wyłącznie opisowy charakter, pozbawiony znaczenia prawnego. Kodeks spółek handlowych nie wprowadza odmiennej procedury tworzenia spółki z przedsiębiorcą, a w szczególności nie może być mowy o przekształceniu, gdyż wspólnik-przedsiębiorca istnieje nadal jako odrębny od spółki podmiot prawa. A. Witosz³¹ co prawda posługuje się pojęciem „przekształcenia przedsiębiorcy w nowy typ spółki” słusznie zauważa jednak, że „nie mogą znaleźć zastosowania przepisy o przekształceniu” i że „należy stosować w tym zakresie bez zmian te przepisy, które formułują wymagania, przesłanki dotyczące tej umowy i jej zarejestrowania.” Można przy tym wskazać na obowiązującą

²⁶ S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 289; A. Kidyba, *Nowelizacja płytki, ale ważna*, Rzeczpospolita z 9 lutego 2004 r., nr 3147.

²⁷ S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 289.

²⁸ M. Litwińska-Werner, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 245.

²⁹ Por. J. Szczotka, *Spółka jawna*, Bydgoszcz-Lublin 2003, s. 93; S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 288.

³⁰ M. Litwińska-Werner, *Kodeks...*, s. 245.

³¹ A. Witosz, [w:] J.A. Strzępka, W. Popiołek, A. Witosz, E. Zielińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2001, s. 184-185. Tak także: A. Kidyba, *Komentarz...*, s. 203 oraz T. Siemiątkowski i R. Potrzebny, *Zmiany w kodeksie spółek handlowych – omówienie i komentarz (I)*, Przegląd Prawa Handlowego 2004, nr 2, s. 7).

w prawie polskim zasadę *numerus clausus* typów przekształceń spółek³². W aktualnej rzeczywistości prawnej art. 33 k.s.h. dotyczy wszelkich sytuacji, w których jednym z przyszłych wspólników tworzonej spółki osobowej jest przedsiębiorca jednoosobowy, wnoszący swoje przedsiębiorstwo do spółki – w sensie prawnym następuje wniesienie wkładu, a nie przystąpienie innych osób do tego przedsiębiorcy. Art. 33 k.s.h. odnosi się do przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, a nie funkcjonalnym³³. Wspólnik wnoszący przedsiębiorstwo poddany jest tym samym regułom, co pozostałe osoby przyszłych wspólników, stąd wyróżnianie tych drugich jako przystępujących do przedsiębiorcy jest bezcelowe. Co więcej, koncepcja przystąpienia i kontynuacji nie ma racji bytu w sytuacji, gdy kilku wspólników równocześnie wnosi swe przedsiębiorstwa, której to możliwości zdaje się nie dostrzegać S. Sołtysiński³⁴, odnosząc się wyłącznie do sytuacji, w której „jedna lub kilka osób zawiera umowę spółki jawnej z przedsiębiorcą”. Dodać do tego należy, że spółka nie musi bynajmniej kontynuować³⁵ działalności swojego wspólnika, przedsiębiorstwo może być wykorzystane przez spółkę w dowolny sposób, także poprzez jego niezwłoczną sprzedaż. Słusznie stwierdza A. Herbet³⁶, że wniesienie przedsiębiorstwa tytułem wkładu ma jedynie umożliwiać kontynuowanie jego działalności. W obu tych wypadkach odpowiedzialność na podstawie art. 33 k.s.h. istnieje z uwagi na wniesienie wkładu, która to okoliczność – a nie przystąpienie i kontynuacja działalności przedsiębiorcy – winna być jedynie istotną przy wykładni analizowanej normy.

Koncepcja przystąpienia wspólników do przedsiębiorcy jednoosobowego i kontynuacji jego działalności w formie spółki jest odzwierciedleniem brzmienia odpowiednich przepisów kodeksu handlowego, które stanowiły: „kto jako wspólnik jawny **przystępuje do przedsiębiorstwa kupca jednoosobowego**” (art. 87 k.h.) i „kto jako komandytariusz **przy-**

³² Por. R. P a b i s, *Przekształcenie spółek handlowych w świetle nowej regulacji (cz. I)*, Prawo Spółek, 2002, nr 6, s. 2.

³³ Por. M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 75 i powołana tam literatura.

³⁴ S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 288.

³⁵ Znaczenie kontynuacji podkreśla S. Sołtysiński (S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 289).

³⁶ A. Herbet, *Spółka...*, s. 149.

stępuje do przedsiębiorstwa kupca jednoosobowego” (art. 151 k.h. w pierwotnym brzmieniu). Przyjęty w kodeksie spółek handlowych zwrot: „**kto zawiera umowę** spółki jawnej z przedsiębiorcą jednoosobowym” znaczenia tego już nie oddaje, stąd wszelkie wypowiedzi wiążące odpowiedzialność na podstawie art. 33 k.s.h. z okolicznościami, które „umożliwią kontynuowanie działalności w tym samym zakresie”³⁷ uznać trzeba za odbiegające od językowego znaczenia przepisu. Jak się wydaje, próba nawiązania do koncepcji kontynuacji była nowelizacją art. 33 k.s.h. dokonana poprzez wprowadzenie jako przesłanki odpowiedzialności faktu wniesienia przedsiębiorstwa jako wkładu do spółki. Wydaje się jednak, że także w ten sposób znowelizowana norma nie daje podstaw do ograniczenia jej zastosowania do takich tylko sytuacji, w której spółka jest kontynuatorem działalności jednoosobowego przedsiębiorcy, a fakt wniesienia wkładu pozostaje jedynym wyznacznikiem stosowania art. 33 k.s.h.

Jednocześnie ustawodawca zapomniał o obecności art. 116 k.s.h., który pozostał niezmieniony, a czego konsekwencją – przy wykładni literalnej i istniejących różnicach treści w stosunku do art. 33 k.s.h. – winna być odpowiedzialność komandytariuszy za istniejące w chwili zarejestrowania spółki komandytowej długi każdego wspólnika, który prowadzi przedsiębiorstwo, niezależnie od tego, czy wniósł je do spółki. Przepis ten dawałby tym samym potencjalną podstawę do obciążenia wspólnika pasywnego odpowiedzialnością także za długi związane z prowadzeniem „prywatnych” przedsiębiorstw, poza spółką, przez pozostałych wspólników, którzy uczestniczą w niej innymi wkładami niż prowadzone przez siebie przedsiębiorstwo. J. Szwaja³⁸ ani nie odwołuje się do kwestii wniesienia wkładu, ani nie posługuje się pojęciem przystąpienia komandytariusza do przedsiębiorcy, co sugeruje, choć nie zostało to wyraźnie stwierdzone, że uznaje on odpowiedzialność wspólnika pasywnego za długi każdego wspólnika-przedsiębiorcy, bez żadnego zawężenia tego kręgu. A. Kidyba³⁹, pomimo braku zwrotu „który wniósł do spółki przedsiębiorstwo”, uznaje zastosowanie art. 116 k.s.h., tylko gdy przedsiębiorstwo zostało do spółki

³⁷ S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 289.

³⁸ J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 588-590.

³⁹ A. Kidyba, *Komentarz...*, s. 504.

wniesione. Wydaje się to rozwiązaniem słusznym, brak bowiem uzasadnienia dla tak szerokiego ujęcia odpowiedzialności komandytariuszy i – w tym zakresie – wykładnia celowościowa powinna ograniczyć zbyt szerokie językowe rozumienie przepisu.

Z drugiej strony, opowiadając się za objęciem wspólników odpowiedzialnością na podstawie art. 116 k.s.h. za zobowiązania każdego, a nie tylko jednoosobowego przedsiębiorcy, A. Kidyba⁴⁰ podaje wytłumaczenie w postaci częstego zawierania umów spółki komandytowej z osobami prawnymi lub innymi spółkami osobowymi. Trudno jednakże taką argumentację, prowadzącą do szerszej – w porównaniu z komplementariuszami – odpowiedzialności wspólników ponoszących z definicji odpowiedzialność ograniczoną, zaakceptować. Wydaje się wręcz, że pozostaje ona w niezgodzie z fundamentem konstrukcji spółki komandytowej wyrażającym się w ograniczonej odpowiedzialności komandytariuszy, którzy w tej płaszczyźnie jedynie wyjątkowo (art. 104 § 4 k.s.h.) mogą zostać zrównani (i tylko zrównani) z pozycją wspólników zarządzających. Argumenty przemawiające za rozszerzeniem odpowiedzialności wspólników tworzących spółkę osobową z przedsiębiorcą powinny być jednakowe dla każdej kategorii wspólników, a rezultatem powyższego winno być zgodne ich brzmienie. Jednolitą wykładnię obu norm proponuje A. Herbet⁴¹ z powołaniem się na argumenty prawno-porównawcze i postulat racjonalnego prawodawcy.

Wydaje się jednakże, że jednolita wykładnia art. 33 i 116 k.s.h. może obecnie przyjąć jedynie postać postulatu skierowanego do ustawodawcy. Interpretacji zrównującej art. 33 i 116 k.s.h., a opierającej się na argumentach teleologicznych, można – wobec aktualnie obowiązującej ich treści – zarzucić sprzeczność z językowym brzmieniem norm, jak i ogólną zasadą interpretacji zakazującą nadawania różnie brzmiącym przepisom tego samego znaczenia prawnego. Można ponadto podnieść, że nadanie obu przepisom tożsamego znaczenia oznaczałoby całkowitą zbędność art. 116 k.s.h., bowiem także do komandytariuszy art. 33 k.s.h. miałby zastosowanie w oparciu o odsyłającą normę art. 103 k.s.h. Trudności z wykładnią wskazanej normy czy wręcz uzasadnieniem samego jej istnienia w polskim prawie spółek, przemawiają wyraźnie za potrzebą nowelizacji kodeksu spółek handlowych w tym zakresie.

⁴⁰ Tamże.

⁴¹ A. Herbet, *Spółka...*, s. 149.

Odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa

Ustalony jak wyżej stan rzeczy uzupełnić należy analizą art. 55⁴ k.c. (wcześniej art. 526 k.c.⁴²), który stanowi, że nabywca przedsiębiorstwa odpowiada solidarnie ze zbywcą za długi powstałe przy prowadzeniu tego przedsiębiorstwa. Z dniem 1 stycznia 2001r. spółka osobowa została wyposażona w zdolność prawną i zdolność do czynności prawnej, a art. 8 §1 k.s.h. wyraźnie stanowi, iż może ona we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości. W świetle tej fundamentalnej zmiany, przypieczętowanej wprowadzeniem⁴³ art. 33¹ § 1 k.c., współnika spółki osobowej wnoszącego jako wkład prowadzone przez siebie przedsiębiorstwo można uznać za zbywcę, a spółkę za nabywcę tego przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55⁴ k.c.⁴⁴ W konsekwencji do rozstrzygnięcia pozostaje wzajemny stosunek norm kodeksu spółek handlowych i powołanego przepisu kodeksu cywilnego.

Na wstępie wypadnie przypomnieć, że zarówno art. 33, jak i 116 k.s.h. mają zastosowanie tylko i wyłącznie przy wnoszeniu przedsiębiorstwa do spółki nowo powstającej, wobec zaś braku odrębnej regulacji dotyczącej podobnej sytuacji mogącej nastąpić w toku działalności spółki, kwestie późniejszego nabycia przedsiębiorstwa przez spółkę regulować będzie samodzielnie kodeks cywilny. Wskazać dalej należy, że granicą odpowiedzialności w regulacji kodeksu cywilnego jest wartość zbywanego przedsiębiorstwa (wartość wniesionego do spółki wkładu). Norma wyrażona w art. 55⁴ k.c. z uwzględnieniem przepisów kodeksu spółek handlowych o odpowiedzialności, a w szczególności art. 22 § 2 i 31 § 1 k.s.h., jest podstawą do obciążenia spółki odpowiedzialnością ograniczoną na zasadzie *pro viribus patrimonium* do wartości przedsiębiorstwa spółki, a w konsekwencji także wszystkich współników (za wyjątkiem współnika wnoszącego wkład) zgodnie z zasadą solidarnej i akcesoryjnej odpowie-

⁴² Art. 55⁴ k.c. zastąpił art. 526 k.c. z dniem 25 września 2003 r. na podstawie art. 1 pkt 7 i 34 ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408).

⁴³ Art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408).

⁴⁴ W tym kierunku wypowiadają się T. Siemiątkowski i R. Potrzebszcz (Zmiany..., s. 7), a także M. Litwińska-Werner (Kodeks..., s. 246).

działalności za długi jednostki organizacyjnej⁴⁵. Takie rozstrzygnięcie uznać należy za właściwe dla wszelkich sytuacji mogących zaistnieć w stosunku do spółki już istniejącej, gdzie przedsiębiorstwo wnoszone jest do niej tytułem nowego wkładu⁴⁶. Co więcej, przepis ten znajdzie zastosowanie do wszystkich przedsiębiorców, a nie tylko osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, jak tego chce art. 33 k.s.h.

Żaden z przepisów kodeksu spółek handlowych nie przewiduje ograniczenia odpowiedzialności do wartości wnoszonego przedsiębiorstwa. W odniesieniu do art. 116 k.s.h., mającego zastosowanie przy tworzeniu spółki komandytowej, art. 55⁴ k.c., obowiązujący wobec późniejszych sytuacji wnoszenia przedsiębiorstwa, zawęży odpowiedzialność spółki i wspólników tylko do wartości wniesionego przedsiębiorstwa. W stosunku do art. 33 k.s.h. regulacja kodeksu cywilnego z jednej strony powoduje zawężenie odpowiedzialności na zasadzie *pro viribus patrimonium*, z drugiej jednak – jej rozszerzenie na wkłady wnoszone przez dowolnego przedsiębiorcę, nie tylko jednoosobowego. Nie sposób znaleźć logicznego uzasadnienia wskazanych różnic pomiędzy sytuacją tworzenia spółki osobowej i wnoszenia wkładu w toku jej działalności. Odpowiedzialność spółki z tytułu art. 55⁴ k.c. wraz z odpowiedzialnością wspólników za jej zobowiązania (art. 22 § 2 k.s.h.) stanowiłaby rozwiązanie kompletne, stąd dziwić może utrzymanie w mocy regulacji wzorowanych na art. 87 i 151 k.h., stworzonych na potrzeby konstrukcji spółki osobowej jako tworu nieposiadającego odrębnej podmiotowości prawnej. Stosując art. 55⁴ k.c. także do tworzenia spółki osobowej, jednostka organizacyjna, stając się nabywcą przedsiębiorstwa z chwilą jej zarejestrowania, stawałaby się dłużnikiem w zakresie zobowiązań związanych z jego prowadzeniem, a wspólnicy ponosiliby solidarną odpowiedzialność za dług spółki. Nie miałaby miejsca kolizja z art. 31 § 3 k.s.h., który wyłącza jedynie dobrodziejstwo subsydiarności w odniesieniu do zobowiązań powstałych przed wpisem spółki do rejestru i nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu art. 22 § 2 k.s.h. w odniesieniu do zobowiązań powstałych przed wpisem spółki do rejestru. Krytyka jest tym bardziej uzasadniona, że trudno wskazać argumenty przemawiające na rzecz

⁴⁵ S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwałaj, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 291.

⁴⁶ Tak też M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 76.

odmienności obu konstrukcji, co w szczególności dotyczy art. 33 k.s.h., którego *ratio legis* ma być ochrona wierzycieli⁴⁷, podczas gdy okazuje się on być poważnym krokiem wstecz, znacząco uszczuplającym (podmiotowo) tę ochronę w porównaniu z konstrukcją opartą na art. 55⁴ k.c. i 22 § 2 k.s.h.

Jeśli chodzi o zakres przedmiotowy pojęcia „wniesienia przedsiębiorstwa” poszczególni autorzy różnie go ujmują w odniesieniu do normy art. 33 k.s.h. Stanowisko A. Kidyby⁴⁸ jest nieprecyzyjne. Z jednej strony wskazuje on, że chodzi o sytuację, w której „przedsiębiorca jednoosobowy wnosi – co najmniej w części – przedsiębiorstwo prowadzone przez siebie”, z drugiej, że przedmiotem odpowiedzialności są zobowiązania, „które powstały przy prowadzeniu przedsiębiorstwa wniesionego do spółki w całości (a nie np. zorganizowanej części...)”. R. Pabis⁴⁹ wskazuje, że po nowelizacji art. 33 k.s.h. dotyczy tylko wniesienia przedsiębiorstwa w całości, zaś niezmienny art. 116 k.s.h. także przypadków częściowego wniesienia bądź obciążenia przedsiębiorstwa najmem lub dzierżawą. S. Sołtysiński⁵⁰ zaprezentował najszerszą koncepcję, dopuszczając dla zastosowania art. 33 k.s.h. także udostępnienie poszczególnych składników przedsiębiorstwa spółnika. Wydaje się, że wykładnia szersza niż obejmująca całość lub zorganizowaną część przedsiębiorstwa byłaby zbyt daleko idąca⁵¹, a przepisy kodeksu spółek handlowych należałoby uznać za odpowiedniki art. 55⁴ k.c. o identycznym przedmiotowym zakresie zastosowania.

Z drugiej strony należy mieć na uwadze, że art. 55⁴ k.c. znajduje zastosowanie wyłącznie do wniesienia wkładu w postaci własności przedsiębiorstwa, podczas gdy wkładem do spółki osobowej może być także obciążenie własności przedsiębiorstwa (pozostającej przy spółniku) prawem używania go (korzystania) przez jednostkę organizacyjną. Tym samym art. 33 k.s.h. można próbować uznać za podstawę do obciążenia

⁴⁷ S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 289.

⁴⁸ A. Kidyba, *Komentarz...*, s. 203.

⁴⁹ R. Pabis, *Nowelizacja...*, s. 5.

⁵⁰ S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 289.

⁵¹ Por. M. Rodzyńkiewicz (Kodeks..., s. 75), zwracający uwagę na konieczność ścisłej wykładni art. 33 k.s.h. Odwołać można się do takich właśnie wniosków doktryny na gruncie art. 55⁴ i 526 k.c. Por. E. Gniewek, [w:] E. Gniewek, *Kodeks cywilny*.

odpowiedzialnością wspólników przedsiębiorcy, którego wkładem do spółki byłoby przykładowo prawo dzierżawy własnego przedsiębiorstwa udzielone spółce. Takie odczytanie analizowanych norm, szersze w znaczeniu przedmiotowym od regulacji kodeksu cywilnego, mogłoby przemawiać za sensem ich obowiązywania obok art. 55⁴ k.c., aczkolwiek także i przy tym założeniu można wiele zarzucić obowiązującym przepisom. Po pierwsze, brak powodu, dla którego tylko przy powstaniu spółki przypadki oddania majątku wspólnika do korzystania, przybierające postać wniesienia wkładu, miałyby wiązać się z odpowiedzialnością pozostałych członków jednostki organizacyjnej. Przy tym wspólnicy mogą w prosty sposób uniknąć ryzyka ponoszenia odpowiedzialności za długi powstałe przy prowadzeniu przedsiębiorstwa udostępnianego spółce do używania (korzystania). Wspólnik-przedsiębiorca na etapie tworzenia jednostki organizacyjnej może wnieść jedynie symboliczny wkład, a niezwłocznie po utworzeniu spółki wspólnicy mogą postanowić o zmianie umowy, przyjmując jako dodatkowy wkład wspólnika-przedsiębiorcy prawo do korzystania z przedsiębiorstwa, zwiększając jego udział kapitałowy. Art. 33 k.s.h. nie znajdzie w tym wypadku zastosowania. Brak także powodu, dla którego tylko udostępnienie przybierające formę wkładu wiązałoby się z odpowiedzialnością, a dokonane (choćby w tym samym czasie) w formie umowy cywilnoprawnej byłoby wolne od odpowiedzialności. Brak uzasadnienia dla takiego obciążenia tylko wspólników spółek osobowych w sytuacji, gdy inne przypadki oddania przedsiębiorstwa do korzystania nie wiążą się z ustawowym kumulatywnym przystąpieniem do długu. Regulacja w obecnym kształcie rodzi przy tym dziwną sytuację, w której spółka – beneficjent udostępnienia przedsiębiorstwa – nie ponosi odpowiedzialności za istniejące długi związane z jego dotychczasowym prowadzeniem, a jej członkowie tak. W świetle powyższych zastrzeżeń trudno uzasadnić regulację, obowiązującą wyłącznie na etapie tworzenia spółki, potrzebą ochrony wierzycieli, których interesy nie są – w stosunku do ogólnych zasad prawa cywilnego, a także późniejszego okresu działalności jednostki organizacyjnej – zagrożone w większym stopniu. Nie wydaje się, by należało objąć inne przypadki niż przeniesienie własności zakresem re-

Komentarz, Warszawa 2006, s. 124; wyrok Sądu Najwyższego z 10 stycznia 1972 r., I CR 359/71, (OSNC 1972, z. 7-8, poz. 136).

gulacji art. 33 i 116 k.s.h.⁵², które pozostają odpowiednikiem art. 55⁴ k.c. w odniesieniu do wspólników spółki osobowej.

Analizowane normy kodeksu spółek handlowych przewidują, że pozostali wspólnicy („kto zawiera umowę”) będą odpowiadać wraz ze wspólnikiem wnoszącym wkład za zobowiązania powstałe przy prowadzeniu przedsiębiorstwa przed dniem utworzenia spółki. W ustalonym w ten sposób katalogu podmiotów odpowiedzialnych brakuje spółki, co również wydaje się konsekwencją nazbyt pochopnego powielania w nowym prawie przepisów kodeksu handlowego bez uwzględnienia istotnej zmiany, jaką było przyznanie spółce osobowej zdolności prawnej. Pomimo braku uwzględnienia jednostki organizacyjnej w treści norm kodeksu spółek handlowych, stanowiących o odpowiedzialności za długi związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa wnoszonego do spółki, nie można przyjąć, że została ona zwolniona z odpowiedzialności – takie założenie byłoby sprzeczne z fundamentalnymi założeniami reformy prawa spółek, sankcjonującymi odrębną podmiotowość prawną spółki. Nie sposób wyłączyć odpowiedzialności spółki jako przedsiębiorcy, który – w miejsce wspólnika – podejmie prowadzenie przedsiębiorstwa wniesionego tytułem wkładu. Naturalną, i chyba jedyną możliwą do zaakceptowania⁵³, konkluzją jest przyjęcie, iż spółka ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 55⁴ k.c. (znajduje to silne uzasadnienie w art. 8 § 1 k.s.h.), z kolei wspólnicy – według norm art. 33 i 116 k.s.h. Dalszą konsekwencją byłoby uznanie, że zobowiązania spółki wynikające z nabycia przedsiębiorstwa pozostają poza zakresem hipotezy normy art. 22 § 2 k.s.h., co wydaje się sporne⁵⁴. Rezultatem jest jednak sprzeczna z istotą gwarancyjnej odpowiedzialności wspólników sytuacja, w której odpowiedzialność spółki byłaby węższa od odpowiedzialności jej członków, którzy odpowiedzialiby w pełnej wysokości, bez ograniczenia do wysokości wartości przedsiębiorstwa. Odmienne wypowiedają się T. Siemiątkowski i R. Potrzezszcz⁵⁵, zdaniem których art. 33 k.s.h. nie stanowi samodzielnej podstawy odpowiedzial-

⁵² Tak, na gruncie art. 33 k.s.h. M. Rodzyńkiewicz (*Kodeks...*, s. 76).

⁵³ Tak też: M. Litwińska-Werner, *Kodeks...*, s. 246 i nast.

⁵⁴ Do podstawowych reguł odpowiedzialności wspólników spółek osobowych odwołuje się J. Szwaja (S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 589-590); M. Litwińska-Werner (*Kodeks...*, s. 248) oraz A. Herbet (*Spółka...*, s. 150).

⁵⁵ T. Siemiątkowski, R. Potrzezszcz, *Zmiany...*, s. 7.

ności i musi być interpretowany łącznie z art. 55⁴ k.c. Taka koncepcja wydaje się jednakże sprzeczna z językowym brzmieniem przepisu: „kto zawiera [...] odpowiada”, a także z art. 2 k.s.h., który nie pozwala na odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu cywilnego w przypadku, gdy dana kwestia jest w kodeksie spółek handlowych uregulowana. Dodać wreszcie należy, że normy art. 33 i 116 k.s.h. nie określają zasady ponoszenia odpowiedzialności, a w szczególności nie wprowadzają solidarnej odpowiedzialności⁵⁶, którą wyraźnie przewidują art. 22 § 2 k.s.h. i art. 55⁴ k.c., co jest źródłem dalszych problemów interpretacyjnych.

Wnioski *de lege lata*

Obecność w polskim prawie spółek art. 33 i 116 k.s.h. pozostaje faktem, stąd – pomimo szeroko omówionych mankamentów istniejącej regulacji – konieczne jest zaproponowanie prawnego opisu aktualnie obowiązującej konstrukcji odpowiedzialności nowo utworzonej spółki osobowej i jej członków za długi związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa przez jednego ze współników. Wydaje się, że teoretycznie dopuszczalne są poglądy idące w dwóch kierunkach, jeśli chodzi o ocenę stosunku art. 33 i 116 k.s.h. do art. 55⁴ k.c. – bądź to uznające przepisy kodeksu spółek handlowych za odrębną podstawę odpowiedzialności członków jednostki organizacyjnej⁵⁷, bądź też traktujące je wyłącznie jako normy szczególne, modyfikujące ogólne zasady kodeksu cywilnego⁵⁸. Również

⁵⁶ Tak: S. Sołtysiński (S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 290). Odmienne J. Szwaja (S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 589-590), który opowiada się za stosowaniem dla odpowiedzialności z art. 116 k.s.h. także przepisów: art. 22 § 2, 31, 111 i nast. k.s.h. Konstrukcja taka przeczy jednakże sensowi istnienia art. 116 k.s.h., który byłby całkowicie zbędny, jeśli uzna się odpowiedzialność za długi przedsiębiorstwa wnoszonego tytułem wkładu, które z chwilą przejścia własności na spółkę staną się jej długami za zobowiązania, o których mowa w art. 22 § 2 k.s.h. Odmienne także: M. Litwińska - Werner (*Kodeks...*, s. 248).

⁵⁷ Por. S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 288 i nast; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 75-76.

⁵⁸ W tym kierunku T. Siemiątkowski i R. Potrzyszcz (*Zmiany...*, s. 7) wskazując, że odpowiedzialność współników będzie solidarna ze spółką, lecz w zawężona do granic zakreślonych przez art. 55⁴ k.c.

w zakresie oceny analizowanych norm pod kątem ogólnych reguł ponoszenia przez współników spółek osobowych subsydiarnej odpowiedzialności da się zaobserwować dualizm poglądów. Art. 33 i 116 k.s.h. traktowane są jako element ogólnych zasad odpowiedzialności współników⁵⁹ albo też jako konstrukcja odrębna⁶⁰.

Trzecią możliwą do wyróżnienia koncepcję wykładni art. 33 i 116 k.s.h. przedstawił A. Herbet⁶¹, opierając się na argumentach prawno-porównawczych, celowościowych, ale także logicznych, słusznie oceniając aktualną regulację jako wynik historycznych zaszłości i błędów legislacyjnych. Zdaniem powołanego autora obie problematyczne normy kodeksu spółek handlowych stanowią jedynie potwierdzenie obowiązywania także względem współników spółki osobowej odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa na podstawie art. 55⁴ k.c. W tym ujęciu rozbieżności pomiędzy oboma przepisami nie mają znaczenia, bowiem jedyną ich rolą jest nakaz uznania długów spółki z tytułu nabycia przedsiębiorstwa za jej normalne zobowiązania objęte solidarną odpowiedzialnością współników określoną w art. 22 § 2 k.s.h.⁶² Przedstawiona koncepcja trafnie dostrzega liczne mankamenty obowiązującej regulacji, lecz wydaje się, że wykracza poza dopuszczalne ramy wykładni przepisów prawa, nabierając cech prawotwórczych. Rolą zaś komentatora nie jest tworzenie norm prawa, lecz wyjaśnianie ich znaczenia. Opór budzi już samo przejście do porządku dziennego nie tylko nad istotnymi różnicami normatywnymi pomiędzy przepisami kodeksu spółek handlowych (w zakresie pojęcia jednoosobowego przedsiębiorcy), ale i różnicami względem kodeksu cywilnego, w szczególności w zakresie, w jakim art. 55⁴ k.c. ogranicza odpowiedzialność do wartości przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu. Wydaje się, że w aktualnym brzmieniu regulacji kodeksowej nie sposób odczytać art. 33 i 116 k.s.h. wyłącznie w charakterze odesłania do przepisów kodeksu cywilnego, zwłaszcza w świetle

⁵⁹ Tak: J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 589.

⁶⁰ Tak: S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 288 i nast.

⁶¹ A. Herbet, *Spółka...*, s. 150.

⁶² W odniesieniu do obowiązywania zasady subsydiarności A. Herbet (*Spółka...*, s. 150) uchyla się od odpowiedzi.

obecności art. 2 k.s.h. Norma ta, stanowiąc generalne odesłanie w kwestiach nieuregulowanych, czyniłaby obecność art. 33 i 116 k.s.h. rozumianych jak wyżej, zbędnymi.

Z powyższych względów dokonywany w zakresie odpowiedzialności opis konstrukcji wniesienia wkładu w postaci przedsiębiorstwa do spółki osobowej na etapie jej tworzenia musi uwzględniać treść norm art. 33 i 116 k.s.h. Pierwszorzędna i pozbawiona ograniczeń odpowiedzialność wspólnika wnoszącego wkład pozostaje poza dyskusją⁶³. Przemawia za nią zarówno brzmienie art. 33 i 116 k.s.h. odnoszące się do pozostałych wspólników, jak i treść art. 55⁴ k.c. Na podstawie tej ostatniej normy odpowiedzialność ponosić będzie (solidarnie ze zbywcą) spółka osobowa. Odpowiedzialność spółki ogranicza się do wartości przedsiębiorstwa według stanu z chwili wniesienia wkładu i cen z chwili zaspokojenia wierzyciela. Nie miałyby zastosowania⁶⁴ (w oparciu o odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu cywilnego – art. 2 k.s.h.) norma wyłączająca odpowiedzialność nabywcy za zobowiązania, o których nie wiedział, mimo zachowania należytej staranności. Istota spółki, tworzonej zasadniczo przez substrat osobowy⁶⁵, zdaje się przesądzać o takiej wiedzy.

W miejsce ogólnych zasad odpowiedzialności wspólników za zobowiązania obciążające spółkę znajdują zastosowanie art. 33 i 116 k.s.h. Wspólnicy jawni, partnerzy i komplementariusze w spółce komandytowej odpowiadać będą wyłącznie za długi powstałe przy prowadzeniu wniesionego do spółki przedsiębiorstwa w przypadku, gdy wspólnik dokonujący tej czynności będzie osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą. Komandytariusze będą z kolei ponosić odpowiedzialność za długi związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa przez każdego ze wspólników (nie tylko osobę fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą), lecz także tylko wtedy, gdy przedsiębiorstwo zostało wniesione do spółki. Wobec braku zaklasyfikowania przez ustawodawcę odpowiedzialności pozostaje

⁶³ Tak też M. Litwińska-Werner (*Kodeks...*, s. 248).

⁶⁴ W tym kierunku, jak się wydaje, wypowiada się J. Szwaja (S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 589-590). Odmienne J. Szczęotka, *Spółka...*, s. 94.

⁶⁵ G. Kozieł, *Przeniesienie praw i obowiązków wspólników w handlowych spółkach osobowych. Uwagi na gruncie regulacji art. 10 k.s.h.*, Kraków 2006, s. 59, 85.

stałych wspólników jako solidarnej ze zbywcą⁶⁶ można co najwyżej uznać, że jest to solidarność nieprawidłowa, a zaspokojenie wierzyciela przez jednego z odpowiedzialnych uwolni pozostałych. Zakres odpowiedzialności spółki, wnoszącego wkład i pozostałych wspólników obejmuje te same zobowiązania funkcjonalnie związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa⁶⁷ przed jego przeniesieniem na spółkę, choć art. 55⁴ k.c. i art. 33 i 116 k.s.h. posługują się odmiennymi (co samo w sobie również zasługuje na krytykę) sformułowaniami – odpowiednio: „związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa” i „powstałe przy prowadzeniu przedsiębiorstwa”.

Warto w tym miejscu zauważyć, że doktryna⁶⁸ pomija przy omawianiu art. 33 k.s.h. zagadnienie jego zastosowania także do komplementariuszy spółki komandytowo-akcyjnej. Wskazuje się wyłącznie na zastosowanie art. 33 k.s.h. do spółki partnerskiej i komplementariuszy w spółce komandytowej, nie dając przy tym jasnej odpowiedzi, czy jest to równoznaczne z negatywną oceną możliwości przypisania odpowiedzialności wspólnikom zarządzającym spółki komandytowo-akcyjnej. Należy stwierdzić, że w zakresie tego typu spółki wyżej opisane zasady odpowiedzialności znajdują zastosowanie do sytuacji, w której komplementariusz wnosi wkład w postaci przedsiębiorstwa na poczet swojego udziału kapitałowego (art. 33 k.s.h. w związku z art. 126 § 1 pkt 1 k.s.h.). Zastosowanie powołanej normy nie będzie natomiast możliwe, gdy wkład wnoszony jest na kapitał zakładowy, niezależnie od tego, czy wnoszącym jest komplementariusz, czy akcjonariusz – art. 126 § 1 pkt.1 k.s.h. pozwala na odpowiednie zastosowanie art. 33 k.s.h. wyłącznie w pierwszym z wymienionych przypadków. Nie oznacza to jednak braku odpowiedzialności komplementariuszy za wkłady wnoszone (także przez akcjonariuszy) na kapitał zakładowy. Odpowiedzialność na podstawie art. 55⁴ k.c. będzie

⁶⁶ Tak: S. Sołtysiński (S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 290) i M. Rodzyński (Kodeks..., s. 77). Odmiennie: M. Litwińska-Werner (Kodeks..., s. 248) opierając się na treści art. 22 § 2 k.s.h. Jednakże przepis ten ma zastosowanie tylko do zobowiązań spółki, za które wspólnicy odpowiadają na podstawie faktu bycia wspólnikiem (art. 22 § 2 k.s.h.) i nie może być stosowany do odpowiedzialności opartej na odrębnej podstawie prawnej, odpowiedzialności wywodzącej się z faktu zawarcia umowy z przedsiębiorcą, a nie pozostawania wspólnikiem spółki.

⁶⁷ M. Litwińska-Werner, *Kodeks...*, s. 247.

⁶⁸ Por. R. Pabis, *Nowelizacja...*, s. 5.

ponosić spółka, a za jej zobowiązania solidarną odpowiedzialność ponoszą wspólnicy zarządzający. Z racji niemożności zastosowania norm szczególnych (art. 33 i 116 k.s.h.) zakres ich odpowiedzialności będzie tożsamy z odpowiedzialnością spółki. Ustalony dualizm reżimów odpowiedzialności jednej kategorii wspólników wyłącznie z uwagi na charakter wniesienia wkładu jest kolejnym argumentem przemawiającym za wadliwością istniejącej regulacji. Akcjonariusze nie odpowiadają w ogóle za wyjątkiem sytuacji, gdy to inwestor pasywny będzie wnoszącym wkład, jednakże podstawą jego odpowiedzialności będą ogólne reguły prawa cywilnego.

Problematyczne jest wreszcie określenie wzajemnej relacji pomiędzy art. 33 k.s.h. a art. 31 § 3 k.s.h. wyłączającym obowiązywanie zasady subsydiarności w stosunku do zobowiązań powstałych przed zarejestrowaniem spółki. Nie wydaje się właściwe poprzestanie na prostej konkluzji⁶⁹, iż subsydiarność zostaje wyłączona względem wszystkich wspólników. Jako że przed tą datą powstałe zobowiązania mogły obciążać tylko przedsiębiorcę-przyszłego wspólnika, wydaje się, iż tylko w stosunku do tej osoby subsydiarność jest wyłączona. Rolą art. 31 § 3 k.s.h. nie jest pozbawienie wszystkich wspólników ochrony, jaką daje wskazana konstrukcja, lecz zapobieżenie objęciu nią osoby już odpowiedzialnej, co mogłoby skutkować zakłóceniem procesu realizacji roszczeń wierzyciela. Brak uzasadnienia dla gremialnego obciążenia wszystkich wspólników odpowiedzialnością pierwszorzędną, co nie jest konieczne dla należytej ochrony interesów osób trzecich, a stanowiłoby poważne osłabienie pozycji prawnej wspólników. Można tym samym poddać pod rozważę następującą interpretację art. 31 § 3 k.s.h. – subsydiarność odpowiedzialności zostaje wyłączona jedynie względem tego konkretnego wspólnika, którego odpowiedzialność powstała przed zarejestrowaniem spółki.

Ostatnią kwestią jest moment czasowy, względem którego określana będzie odpowiedzialność za długi powstałe przy prowadzeniu przedsiębiorstwa na zasadzie art. 55⁴ k.c. oraz art. 33 i 116 k.s.h. Wydaje się, że należy wskazać na moment powstania spółki osobowej z chwilą jej rejestracji, jako właściwy dla określenia odpowiedzialności⁷⁰. Z tym

⁶⁹ Tak T. Siemiątkowski, R. Potrzeuszcz, *Zmiany...*, s. 7.

⁷⁰ Tak też: A. Herbert, *Spółka...*, s. 150; J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 589 oraz M. Ródzynkiewicz, *Kodeks...*, s. 76 słusznie wskazując, iż dla zawarcia umowy spółki kodeks

zdarzeniem umowa wspólników wywoła swój zasadniczy skutek prawny, jakim jest powstanie spółki rozumianej jako jednostka organizacyjna o odrębnej od swych członków podmiotowości prawnej i w tej też dacie spółka nabędzie własność przedsiębiorstwa. Odmiennie wypowiada się M. Litwińska-Werner⁷¹, która na podstawie wykładni art. 48 § 3 k.s.h. opowiada się za momentem zawarcia umowy spółki jako chwilą, w której stanie się ona „podmiotem praw będących przedmiotem wkładów”. Wydaje się jednak, że teza ta pozostaje w sprzeczności z innym twierdzeniem cytowanej autorki, iż „spółka (jako stosunek prawny) istnieje już przed wpisem do rejestru”. Stosunek prawny (na podstawie którego dopiero powstanie jednostka organizacyjna) nie może bowiem być podmiotem praw majątkowych.

Okoliczność powstania spółki osobowej jako podmiotu prawa z chwilą rejestracji przesądza o najwcześniejszym możliwym momencie, w którym odpowiedzialność na podstawie art. 55⁴ k.c. będzie można przypisać spółce. Brak uzasadnienia (na podstawie art. 33 i 116 k.s.h.) dla przyjęcia innego momentu powstania odpowiedzialności pozostałych wspólników – trudno bowiem przyjąć, że istnieje ona, zanim powstanie odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa (spółki). Koncepcja powyższa jest przy tym systemowo zgodna z zaproponowaną wykładnią art. 31 § 3 k.s.h. Poczynić jednak należy zastrzeżenie, iż opisany schemat dotyczy modelowej sytuacji, w której rozporządzający element wnoszenia wkładów następuje dopiero z chwilą rejestracji spółki. Rozstrzygnięcie o koncepcji opisującej sytuację prawną przyszłej spółki osobowej w okresie pomiędzy jej związaniem (zawarciem umowy) i rejestracją, a także przesądzenie o możliwości wcześniejszego następowania zmian własnościowych w drodze przeniesienia własności wkładu na spółkę osobową w organizacji⁷² lub na „przedspółkę”⁷³, czyli współwłasność łączną przyszłych wspólników, zaważyć może na odmiennej ocenie szczególnych sytuacji

spółek handlowych posługuje się pojęciem „związanie”, a zatem „utworzenie” należy rozumieć jako zarejestrowanie.

⁷¹ M. Litwińska-Werner, *Kodeks...*, s. 249.

⁷² Por. J. Sz w a j a, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Sz w a j a, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 554-555. Autor nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów o spółkach kapitałowych w organizacji.

⁷³ Por. A. K i d y b a, *Komentarz...*, s. 33, 164.

faktycznych. Z uwagi na kontrowersyjność tego zagadnienia w doktrynie temat ten zasługuje na odrębne opracowanie.

Wnioski *de lege ferenda*

Podsumowując powyższe rozważania i dokonując oceny obowiązującej regulacji, uznać można potrzebę dokonania nowelizacji za jak najbardziej uzasadnioną. Najprostszym sposobem jej przeprowadzenia, dającym konstrukcję przejrzystą i spójną w obrębie kodeksu spółek handlowych w stosunku do ogólnych zasad ponoszenia przez wspólników odpowiedzialności za długi spółki, jednolitą dla poszczególnych grup wspólników, jak i systemowo poprawną w odniesieniu do kodeksu cywilnego, byłoby uchylenie obu problematycznych norm. W braku art. 33 i 116 k.s.h. konstrukcja wniesienia przedsiębiorstwa jako wkładu do spółki osobowej regulowana byłaby wyłącznie przepisem art. 55⁴ k.c. przewidującym solidarną i pierwszorzędną odpowiedzialność wnoszącego wkład wspólnika i spółki, która nabywa przedsiębiorstwo na własność (art. 8 § 1 k.s.h.) z chwilą jej rejestracji. Z racji odpowiedzialności spółki także wszyscy pozostali wspólnicy (poza wnoszącym przedsiębiorstwo odpowiedzialnym na zasadach ogólnych prawa cywilnego) będą ponosić odpowiedzialność solidarnie ze spółką i wnoszącym wkład, według właściwych dla nich reguł ustanowionych odpowiednimi przepisami kodeksu spółek handlowych, w tym z uwzględnieniem zasady subsydiarności. Nie wydaje się, by brak odpowiedzialności pozostałych wspólników za długi związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa wnoszonego wyłącznie od używania (korzystania) mogło zagrozić interesom wierzycieli. Jeśli jednak ustawodawca zdecydowałby inaczej, właściwym byłoby poddanie tej odpowiedzialności także (pierwszorzędnie) spółki, poprzez nakaz odpowiedniego stosowania art. 55⁴ k.c. do sytuacji jedynie udostępnienia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części niewiążącego się ze zmianami właścicielskimi. Odpowiedzialność w wyżej zarysowanym kształcie dotyczyłaby wszystkich zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, istniejących w chwili przejścia jego własności na spółkę z dniem jej rejestracji – po tej dacie nowo powstałe zobowiązania obciążają bezpośrednio spółkę.