

KODEKS SPÓŁEK HANDLOWYCH

Tom I

Komentarz do art. 1–150

redakcja naukowa Andrzej Kidyba

Józef Frąckowiak ■ Andrzej Kidyba
Katarzyna Kopaczyńska-Pieczniak
Marek Michalski ■ Aleksander Jerzy Witosz

KOMENTARZE

KODEKS SPÓŁEK HANDLOWYCH

Tom I

Komentarz do art. 1–150

Józef Frąckowiak – profesor zwyczajny doktor habilitowany nauk prawnych, związany z Zakładem Prawa Gospodarczego i Handlowego w Instytucie Prawa Cywilnego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; sędzia Sądu Najwyższego; autor wielu prac naukowych z zakresu prawa cywilnego i handlowego.

Andrzej Kidyba – profesor zwyczajny doktor habilitowany nauk prawnych, kierownik Katedry Prawa Gospodarczego i Handlowego Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, specjalista w zakresie prawa handlowego, gospodarczego i cywilnego; ukończył aplikację sędziowską i zdał egzamin radcowski; autor, współautor oraz redaktor ponad 300 publikacji, w tym kilkudziesięciu książek i opracowań naukowych: wielokrotnie wznawianych komentarzy (m.in. *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, *Kodeks cywilny. Komentarz*), podręczników i monografii, glos, artykułów publikowanych w Polsce i za granicą; arbiter w licznych międzynarodowych i krajowych postępowaniach arbitrażowych. Współpracuje z wieloma europejskimi ośrodkami naukowymi. Jest konsulem honorowym Republiki Federalnej Niemiec; ekspert komisji sejmowych i Rządu RP.

Katarzyna Kopaczyńska-Pieczniak – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor nadzwyczajny Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie w Katedrze Prawa Gospodarczego i Handlowego na Wydziale Prawa i Administracji UMCS; radca prawny; autorka i współautorka publikacji z zakresu prawa cywilnego i handlowego dotyczących w szczególności problematyki prawa spółek, umów i prawa konkurencji; wykłada prawo handlowe, prawo umów w obrocie gospodarczym oraz prawo konkurencji na studiach prawniczych i administracyjnych, a także podyplomowych.

Marek Michalski – profesor zwyczajny doktor habilitowany nauk prawnych, kierownik Katedry Prawa Gospodarczego Prywatnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, dziekan WPiA UKSW; do 2008 r. członek Rady Nadzorczej Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie; prezes Sądu Polubownego przy Krajowym Depozycie Papierów Wartościowych oraz arbiter Sądu Arbitrażowego przy PKPP „Lewiatan”; zajmuje się problematyką prawa handlowego, rynku kapitałowego, instytucji finansowych oraz papierów wartościowych; autor i współautor licznych opracowań, w tym komentarzy do ustaw o funduszach inwestycyjnych, o publicznym obrocie papierami wartościowymi, o niektórych zabezpieczeniach finansowych oraz dotyczących prawa bankowego.

Aleksander Jerzy Witosz – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor nadzwyczajny i kierownik Katedry Prawa na Wydziale Finansów i Ubezpieczeń Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach; autor publikacji z zakresu prawa spółek (zwłaszcza spółek osobowych i transformacji spółek), prawa upadłościowego i prawa restrukturyzacyjnego; radca prawny.



KODEKS SPÓŁEK HANDLOWYCH

Tom I

Komentarz do art. 1–150

redakcja naukowa **Andrzej Kidyba**

Józef Frąckowiak ■ Andrzej Kidyba

Katarzyna Kopaczyńska-Pieczniak

Marek Michalski ■ Aleksander Jerzy Witosz

KOMENTARZE



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2017

Stan prawny na 1 kwietnia 2017 r.

Wydawca

Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący

Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne

Agata Czuj

Łamanie

Andrzej Gudowski

Komentarze do poszczególnych artykułów napisali:

Prof. Józef Frąckowiak – art. 11–13, 17, 20

Prof. Andrzej Kidyba – art. 16, 18, 19, 21, 102, 107–108, 111–113, 117–118,
125–134, 136 (tezy 1–6), 137 (tezy 1–15), 139–141, 146–150

Prof. Katarzyna Kopaczyńska-Pieczniak – art. 1–3, 22–57

Prof. Marek Michalski – art. 4–7, 14–15, 135, 138, 142–145

Prof. Aleksander Jerzy Witosz – art. 8–10¹, 58–101, 103–106¹, 109–110,
114–116, 119–124, 136 (teza 7), 137 (tezy 16–20)

© Copyright by

Wolters Kluwer Polska SA, 2017

ISBN: 978-83-8107-239-7

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	7
Wstęp	15
Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych	17
Tytuł I. Przepisy ogólne	19
Dział I. Przepisy wspólne	19
Dział II. Spółki osobowe	135
Dział III. Spółki kapitałowe	163
Tytuł II. Spółki osobowe	206
Dział I. Spółka jawna	206
Rozdział 1. Przepisy ogólne	206
Rozdział 2. Stosunek do osób trzecich	298
Rozdział 3. Stosunki wewnętrzne spółki	361
Rozdział 4. Rozwiązanie spółki i wystąpienie wspólnika	476
Rozdział 5. Likwidacja	529
Dział II. Spółka partnerska	591
Rozdział 1. Przepisy ogólne	591
Rozdział 2. Stosunek do osób trzecich. Zarząd spółki	630
Rozdział 3. Rozwiązanie spółki	655
Dział III. Spółka komandytowa	671
Rozdział 1. Przepisy ogólne	671
Rozdział 2. Stosunek do osób trzecich	739
Rozdział 3. Stosunki wewnętrzne spółki	783
Dział IV. Spółka komandytowo-akcyjna	804
Rozdział 1. Przepisy ogólne	804
Rozdział 2. Powstanie spółki	816
Rozdział 3. Stosunek do osób trzecich	827
Rozdział 4. Stosunki wewnętrzne spółki	841
Rozdział 5. Rozwiązanie i likwidacja spółki. Wystąpienie wspólnika	871

Wykaz skrótów

Akty prawne

- k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 459)
- k.h. – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz. U. Nr 57, poz. 502 z późn. zm.)
- k.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1137 z późn. zm.)
- k.p. – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1666 z późn. zm.)
- k.p.a. – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm.)
- k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1822 z późn. zm.)
- k.p.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1749 z późn. zm.)
- k.r.o. – ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 682)
- k.s.h. – ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1578 z późn. zm.)
- k.z. – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz. U. Nr 82, poz. 598 z późn. zm.)
- o.p. – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 201)
- p.p.m. – ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1792 z późn. zm.)
- p.w.p. – ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 776)
- pr. adw. – ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1999 z późn. zm.)

pr. bank.	– ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1988 z późn. zm.)
pr. not.	– ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1796 z późn. zm.)
pr. restr.	– ustawa z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1574 z późn. zm.)
pr. upad.	– ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 2171 z późn. zm.)
r.p.k.p.r.	– rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 728)
r.s.t.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 stycznia 2015 r. w sprawie trybu zakładania konta w systemie teleinformatycznym, sposobu korzystania z systemu teleinformatycznego i podejmowania w nim czynności związanych z zawiązaniem spółki jawnej przy wykorzystaniu wzorca umowy oraz innych czynności wykonywanych w systemie teleinformatycznym (Dz. U. poz. 64 z późn. zm.)
r.w.j.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2015 r. w sprawie określenia wzorców dotyczących spółki jawnej udostępnionych w systemie teleinformatycznym (Dz. U. poz. 68 z późn. zm.)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016 r., s. 47)
u.b.r.	– ustawa z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1000 z późn. zm.)
u. cudz.	– ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1990 z późn. zm.)
u.d.l.	– ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1638 z późn. zm.)
u.d.p.	– ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 794 z późn. zm.)
u.d.u.r.	– ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz. U. poz. 1844 z późn. zm.)
u.e.z.i.g.s.e.	– ustawa z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2142 z późn. zm.)
u.f.e.	– ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 870)

u.f.i.	– ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1896 z późn. zm.)
u.g.k.	– ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 827)
u.g.n.	– ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 2147 z późn. zm.)
u.i.a.	– ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1496 z późn. zm.)
u.i.d.p.	– ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 570)
u.k.n.u.p.	– ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 981 z późn. zm.)
u.KRS	– ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 700)
u.MSG	– ustawa z dnia 22 grudnia 1995 r. o wydawaniu Monitora Sądowego i Gospodarczego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 125 z późn. zm.)
u.o.	– ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. poz. 238 z późn. zm.)
u.o.i.f.	– ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1636 z późn. zm.)
u.o.k.k.	– ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 229)
u. of. publ.	– ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1639 z późn. zm.)
u.p.d.o.p.	– ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1888 z późn. zm.)
u.p.n.p.r.	– ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 3 z późn. zm.)
u.p.p.-p.	– ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 696 z późn. zm.)
u.p.u.	– ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 2077 z późn. zm.)
u.r.p.	– ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 233 z późn. zm.)
u.r.s.g.	– ustawa z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 723 z późn. zm.)

u. rach.	– ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1047 z późn. zm.)
u. rz. pat.	– ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 221 z późn. zm.)
u.s.d.g.	– ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1829 z późn. zm.)
u.s.u.s.	– ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 963 z późn. zm.)
u.s.z.a.i.b.	– ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1725 z późn. zm.)
u.z.l.	– ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 125 z późn. zm.)
u.z.l.w.	– ustawa z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1479 z późn. zm.)
u.z.n.k.	– ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.)
u.z.p.	– ustawa z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz. U. Nr 73, poz. 763 z późn. zm.)
u.z.p.p.	– ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1251 z późn. zm.)
u.z.r.	– ustawa z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 297 z późn. zm.)
u.z.t.	– ustawa z dnia 25 listopada 2004 r. o zawodzie tłumacza przysięgłego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1222 z późn. zm.)

Periodyki

Annales UMCS	– Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska
Apel. W-wa	– Apelacja Warszawska
Biul. PK	– Biuletyn Prokuratury Krajowej
Biul. SAKa	– Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach
Biul. SN	– Biuletyn Sądu Najwyższego
GSP	– Gdańskie Studia Prawnicze
KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
Mon. Pod.	– Monitor Podatkowy
Mon. Pr. Bank.	– Monitor Prawa Bankowego
Mon. Pr. Hand.	– Monitor Prawa Handlowego
Mon. Praw.	– Monitor Prawniczy

NP	– Nowe Prawo
NPN	– Nowy Przegląd Notarialny
OG	– Orzecznictwo Gospodarcze
OSA	– Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego
OSAB	– Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Białymstoku
OSN	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Karna
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Pracy
OSNC-ZD	– Orzecznictwo Sadu Najwyższego. Izba Cywilna – Zbiór Dodatkowy
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
PG	– Przegląd Gospodarczy
PiP	– Państwo i Prawo
PiZS	– Praca i Zabezpieczenie Społeczne
POSAG	– Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
PPA	– Przegląd Prawa i Administracji
PPE	– Przegląd Prawa Egzekucyjnego
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
PPW	– Prawo Papierów Wartościowych
Pr. Bank.	– Prawo Bankowe
Pr. Sp.	– Prawo Spółek
Prz. Pod.	– Przegląd Podatkowy
PS	– Przegląd Sądowy
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
Rec.	– Recueil
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SPP	– Studia Prawa Prywatnego
TPP	– Transformacje Prawa Prywatnego
ZNSA	– Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego
ZNUŁ	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego

Inne

CEIDG	– Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej
KNF	– Komisja Nadzoru Finansowego
KRS	– Krajowy Rejestr Sądowy
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
PKD	– Polska Klasyfikacja Działalności
SA	– Sąd Apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SOKiK	– Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

UOKiK	– Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
WSA	– Wojewódzki Sąd Administracyjny

Wykaz najczęściej powoływanej literatury

A. Kidyba, <i>Atypowe spółki...</i>	– A. Kidyba, <i>Atypowe spółki handlowe</i> , Kraków 2001, 2006, Warszawa 2011
A. Kidyba, <i>Handlowe spółki...</i>	– A. Kidyba, <i>Handlowe spółki osobowe</i> , Kraków 2006, Warszawa 2013
A. Kidyba, <i>Kodeks...</i>	– A. Kidyba, <i>Kodeks spółek handlowych. Komentarz</i> , t. 1, Warszawa 2005, 2008, 2012, 2013, 2015, 2016
A. Kidyba, <i>Prawo handlowe</i>	– A. Kidyba, <i>Prawo handlowe</i> , Warszawa 2006, 2013, 2015
J. Bieniak i in., <i>Kodeks...</i>	– J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, <i>Kodeks spółek handlowych. Komentarz</i> , Warszawa 2011
J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, <i>Kodeks...</i>	– J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, <i>Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo</i> , Warszawa 2001
<i>Kodeks cywilny...</i> , red. E. Gniewek	– <i>Kodeks cywilny. Komentarz</i> , red. E. Gniewek, Warszawa 2011
<i>Kodeks cywilny...</i> , red. K. Pietrzykowski	– <i>Kodeks cywilny. Komentarz</i> , t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015
<i>Kodeks...</i> , red. J.A. Strzępka	– <i>Kodeks spółek handlowych. Komentarz</i> , red. J.A. Strzępka, Warszawa 2005, 2009, 2015
<i>Kodeks...</i> , red. K. Kruczałak	– <i>Kodeks spółek handlowych. Komentarz</i> , red. K. Kruczałak, Warszawa 2001
<i>Kodeks...</i> , red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz	– <i>Kodeks spółek handlowych. Komentarz</i> , t. 1, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, Warszawa 2001, 2010, 2011
<i>Kodeks...</i> , red. W. Pyziół	– <i>Kodeks spółek handlowych. Komentarz</i> , red. W. Pyziół, Warszawa 2008
M. Litwińska-Werner, <i>Kodeks...</i>	– M. Litwińska-Werner, <i>Kodeks spółek handlowych. Komentarz</i> , Warszawa 2002, 2005, 2007
M. Rodzynkiewicz, <i>Kodeks...</i>	– M. Rodzynkiewicz, <i>Kodeks spółek handlowych. Komentarz</i> , Warszawa 2005, 2007, 2009, 2012, 2013, 2014
S. Sołtysiński i in., <i>Kodeks...</i>	– S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, <i>Kodeks spółek handlowych. Komentarz</i> , t. 1, Warszawa 2001, 2002, 2006

-
- S. Sołtysiński i in., – S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, 2004
Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. 5, Warszawa 2004
- S. Sołtysiński i in., – S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, 2008
Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. 3, Warszawa 2008
- S. Sołtysiński i in., – S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, R. Gawłkiewicz, I.B. Mika, M. Tarska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2012
- System prawa cywilnego*, t. I – *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1985
- System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2 – *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1976
- System prawa handlowego*, t. 2 – *System prawa handlowego*, t. 2, *Prawo spółek handlowych*, red. S. Włodyka, wyd. 2, Warszawa 2012
- System prawa handlowego*, t. 2A – *System prawa handlowego*, t. 2A, *Prawo spółek handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2007
- System prawa handlowego*, t. 5 – *System prawa handlowego*, t. 5, *Prawo umów handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2011
- System prawa handlowego*, t. 6 – *System prawa handlowego*, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2016
- System prawa prywatnego*, t. 1 – *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007
- System prawa prywatnego*, t. 2 – *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, 2009
- System prawa prywatnego*, t. 5 – *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006
- System prawa prywatnego*, t. 7 – *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajski, Warszawa 2001
- System prawa prywatnego*, t. 11 – *System prawa prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2009
- System prawa prywatnego*, t. 16 – *System prawa prywatnego*, t. 16, *Prawo spółek osobowych*, red. A. Szajkowski, Warszawa 2008, 2016
- System prawa prywatnego*, t. 17A – *System prawa prywatnego*, t. 17A, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2015
- System prawa prywatnego*, t. 17B – *System prawa prywatnego*, t. 17B, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2010, 2016
-

Wstęp

Ponad piętnaście lat obowiązywania kodeksu spółek handlowych to czas, w którym można było sprawdzić kodeks w praktyce. Przez te lata okazało się, że niektóre przepisy przeszły próbę czasu, inne zaś nie. Konieczne w związku z tym były nowelizacje, mające na celu usunięcie usterek z kodeksu, z których największa miała miejsce ustawą z dnia 12 grudnia 2003 r. (Dz. U. Nr 229, poz. 2276). Niektóre zmiany miały charakter przypadkowy, nieprzemyślany, jak choćby ta dokonana ustawą z dnia 23 października 2008 r. (Dz. U. Nr 217, poz. 1381). Były więc takie, które zwyczajnie kodeks „popsuły”, ale też takie, które go udoskonalały. Można znaleźć także wiele rozwiązań, które należało wprowadzić do kodeksu w związku z członkostwem w Unii Europejskiej i wydawanymi rozporządzeniami i dyrektywami.

Nie można również zapomnieć o tych nowelizacjach, które były jedynie przejawem radosnej twórczości osób, które regulacją ustawową chciały potwierdzić swoje poglądy. Wiele zmian było po prostu zbędnych, a ich autorów trudno jest zidentyfikować (jak np. choćby jedna z ostatnich nowelizacji ustawą z dnia 16 grudnia 2016 r., Dz. U. poz. 2255, która wprowadza do kodeksu normy niemające z prawnego punktu widzenia żadnego znaczenia poza tym, że informują o czymś, co i tak było dotychczas możliwe – np. art. 201 § 5, art. 201¹ k.s.h.).

Można zupełnie spokojnie stwierdzić, że kodeks jest w coraz większym stopniu „zachwaszczany”, bowiem brak jest jakiegś jednolitej koncepcji legislacyjnej. Do tego dostrzegalny jest rodzaj pewnego niechlujstwa prawnego, zarówno przy redagowaniu przepisów („Prokura może obejmować umocowanie także albo wyłącznie...” co prawda dokonane w kodeksie cywilnym, ale mające przecież istotne znaczenie dla kodeksu spółek handlowych), jak i ich wprowadzaniu w życie (dwie nowelizacje kodeksu spółek handlowych dokonane w dwóch różnych aktach prawnych z dnia 16 grudnia 2016 r.).

Nie można również zapominać o tych „szczęśliwych” nowelizacjach, które nie doszły do skutku (beznominałowa spółka z o.o.).

Osobne zdanie należy poświęcić orzecznictwu Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz sądów apelacyjnych. W początkowej fazie obowiązywania kodeksu orzecznictwo było w istocie „śladowe”. Można było korzystać z tych orzeczeń, które zapadły na gruncie kodeksu handlowego, ale było ich też niewiele. Tymczasem z dzisiejszego punktu widzenia można pokusić się o stwierdzenie, że orzeczenia sądów spełniają swoją rolę zarówno kształtującą, jak i korygującą. Wydaje się, że zapadające rozstrzygnięcia wreszcie tworzą pewien praktyczny, a nie tylko teoretyczny, obraz spółek prawa handlowego. Judykatura w coraz większym stopniu przejmuje opiniotwórczą rolę od doktryny prawa.

Na przestrzeni lat powstało kilkanaście komentarzy do kodeksu spółek handlowych. Jedne wielokrotnie nowelizowane, inne ginące po jednym wydaniu. Nie stanowi to moim zdaniem bariery do tego, aby spróbować raz jeszcze spojrzeć na przepisy kodeksu, uwzględniając dorobek współczesnej doktryny i orzecznictwa. Niektórzy z Autorów niniejszego komentarza uczestniczyli w kilku opracowaniach komentarzowych, co nie przeszkadza, aby w nowej konfiguracji osobowej spróbować może trochę inaczej spojrzeć na przepisy kodeksu.

W założeniu komentarz składać się będzie z czterech tomów poświęconych spółkom osobowym, spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, spółce akcyjnej i procesom transformacyjnym w spółkach.

Rolą redaktora jest nadanie dziełu najbardziej spójnego kształtu. Natomiast nie było moją rolą ingerowanie w zawartość merytoryczną opracowania, co powoduje, że reprezentowane są często różne poglądy na podobny problem, czy też występują między Autorami wątki polemiczne. Dobór Autorów komentarza nie był przypadkowy. Każdy z nich osiągnął już bardzo wysoką pozycję naukową i swoimi publikacjami wykazał wielką wiedzę w komentowanym przez siebie – i nie tylko – zakresie.

Komentarze nie są pracą wspólną, lecz zbiorową, co oznacza, że każdy Autor odpowiada za swoje poglądy.

Lublin, 15 maja 2017 r.

Prof. zw. dr hab. Andrzej Kidyba

Ustawa

z dnia 15 września 2000 r.

Kodeks spółek handlowych¹

(Dz. U. z 2016 r. poz. 1578; zm.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1579, poz. 2255, poz. 2260)

¹ Niniejsza ustawa dokonuje w zakresie swojej regulacji transpozycji następujących dyrektyw Wspólnot Europejskich:

- 1) pierwszej dyrektywy Rady 68/151/EWG z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno współników jak i osób trzecich (Dz. Urz. WE L 65 z 14.03.1968, str. 8, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, str. 3, z późn. zm.);
- 2) drugiej dyrektywy Rady 77/91/EWG z dnia 13 grudnia 1976 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności, dla ochrony interesów zarówno współników, jak i osób trzecich w zakresie tworzenia spółki akcyjnej, jak również utrzymania i zmian jej kapitału (Dz. Urz. WE L 26 z 31.01.1977, str. 1, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, str. 8, z późn. zm.);
- 3) trzeciej dyrektywy Rady 78/855/EWG z dnia 9 października 1978 r. wydanej na podstawie art. 54 ust. 3 lit. g Traktatu, dotyczącej łączenia się spółek akcyjnych (Dz. Urz. WE L 295 z 20.10.1978, str. 36, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, str. 42, z późn. zm.);
- 4) szóstej dyrektywy Rady 82/891/EWG z dnia 17 grudnia 1982 r. wydanej na podstawie art. 54 ust. 3 lit. g Traktatu dotyczącej podziału spółek akcyjnych (Dz. Urz. WE L 378 z 31.12.1982, str. 47, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, str. 50, z późn. zm.);
- 5) jedenastej dyrektywy Rady 89/666/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. dotyczącej wymogów ujawniania informacji odnośnie do oddziałów utworzonych w Państwie Członkowskim przez niektóre rodzaje spółek podlegających prawu innego państwa (Dz. Urz. WE L 395 z 30.12.1989, str. 36, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, str. 100, z późn. zm.);
- 6) dwunastej dyrektywy Rady 89/667/EWG w sprawie prawa spółek z dnia 21 grudnia 1989 r. dotyczącej jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (Dz. Urz. WE L 395 z 30.12.1989, str. 40, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, str. 104, z późn. zm.);
- 7) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/17/WE z dnia 19 marca 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji zakładów ubezpieczeń (Dz. Urz. WE L 110 z 20.04.2001, str. 28; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 4, str. 3);
- 8) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych (Dz. Urz. WE L 125 z 05.05.2001, str. 15; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 4, str. 15).

TYTUŁ I

Przepisy ogólne

DZIAŁ I

Przepisy wspólne

Art. 1. § 1. Ustawa reguluje tworzenie, organizację, funkcjonowanie, rozwiązywanie, łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych.

§ 2. Spółkami handlowymi są: spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa, spółka komandytowo-akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna.

1. Artykuł 1 k.s.h. wyznacza zakres przedmiotowy (§ 1) i podmiotowy (§ 2) tej ustawy. Zakres przedmiotowy określony został przez wskazanie spraw dotyczących spółek handlowych, objętych regulacją zawartą w kodeksie. Należą do nich: tworzenie, organizacja, funkcjonowanie, rozwiązywanie, łączenie, podział i przekształcenie spółek handlowych. Wyliczenie to ma charakter enumeratywny, jednak zawarte w nim zostały pojęcia o nieostrych granicach, co powoduje, że obejmują one całokształt zagadnień dotyczących tych podmiotów. Natomiast zakres podmiotowy został wyznaczony przez wyliczenie podmiotów określonych mianem spółek handlowych, do których kodeks zaliczył: spółkę jawną, spółkę partnerską, spółkę komandytową, spółkę komandytowo-akcyjną, spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i spółkę akcyjną.
2. Kodeks nie definiuje pojęcia spółki handlowej, zawiera jednak definicję umowy spółki handlowej (art. 3 k.s.h.) oraz wprowadza zamknięty katalog spółek zaliczanych do tej kategorii (art. 1 § 2 k.s.h.). Pojęcie spółki wyjaśniane jest przy zastosowaniu różnych teorii, wśród których żadna nie oddaje w pełni istoty konstrukcji spółki, ale jednocześnie elementy każdej z nich występują z różnym nasileniem w każdej spółce handlowej. Koncepcje te obejmują: teorię umowy (teoria kontraktowa), teorię instytucji (organizacji), teorię majątku celowego (*patrimoine d'affectation*) bądź określonej w umowie formy

organizacyjno-prawnej przedsiębiorstwa spółki, a także teorię normatywną oraz teorię strukturalną (na temat tych teorii zob. szeroko M. Romanowski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 16, 2008, s. 92 i n.; S. Włodyka (w:) *System prawa handlowego*, t. 2A, 2007, s. 35 i n.; A.W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. 1, Warszawa 1992, s. 46 i n.). Przymiotnik „handlowa” sugeruje, że spółka taka tworzona jest w celu gospodarczym zarobkowym, przeznaczona jest do prowadzenia działalności gospodarczej, a tym samym powinna być przedsiębiorcą (art. 43¹ k.c., art. 4 u.s.d.g.). Tymczasem cechą tą charakteryzują się *ex definitione* wszystkie spółki osobowe, natomiast spółki kapitałowe – mimo właśnie kapitałowego ich charakteru – mogą być tworzone również w innych celach, które nie są zarobkowe, a nawet nie mają charakteru gospodarczego. Tym samym nie każda spółka handlowa jest przedsiębiorcą w znaczeniu materialnym, gdyż spółki kapitałowe mogą być również podmiotami *non profit* lub *not for profit*. Natomiast w ujęciu formalnym wszystkie są traktowane jako przedsiębiorcy, ponieważ podlegają wpisowi do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym (art. 36 u.KRS). Określenie „handlowa” służy przy tym odróżnieniu wśród spółek prawa prywatnego tej kategorii od spółki cywilnej, uregulowanej w kodeksie cywilnym (art. 860–875 k.c.). W ustawach szczególnych występuje też pojęcie „spółka prawa handlowego” (np. art. 2 u.g.k.; art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584 z późn. zm.). Termin ten należy uznać za szerszy od określenia „spółka handlowa”, obejmujący zarówno spółki handlowe, jak i spółki prawa obcego, które stanowią formy spółek uregulowane normami zaliczanymi do prawa handlowego.

3. Wszystkie spółki handlowe posiadają pewne cechy wspólne, wyrażające ich istotę, a przez to tworzące definicję takiej spółki. W szczególności każda spółka handlowa charakteryzuje się tym, że:

- 1) jest stosunkiem prawnym powstałym na podstawie umowy, która jednocześnie, oprócz przepisów prawa, stanowi podstawę jej działania;
- 2) jest stosunkiem prawnym o charakterze obligacyjno-organizacyjnym;
- 3) za strony stosunku prawnego spółki należy uznać zarówno spółkę, jak i jej współników; jego specyfika wyraża się w tym, że spółka i współnicy są odrębnymi od siebie podmiotami prawa, powiązanymi stosunkami uczestnictwa, przy czym jednocześnie współnicy wchodzi w skład struktury organizacyjnej spółki;
- 4) jest podmiotem prawa, wyposażonym w zdolność prawną albo osobowość prawną;
- 5) jest strukturą korporacyjną, zrzeszającą współników, czyli strukturą, której cechą charakterystyczną jest występowanie konstrukcji członkostwa;
- 6) jest jednostką organizacyjną, charakteryzuje się wyodrębnieniem, powodującym, że jest postrzegana jako pewna całość, oraz zorganizowaniem (określoną przez przepisy i przewidziane w nich inne czynności strukturą organizacyjną);
- 7) elementem łączącym współników jest wspólny cel;
- 8) występuje w niej wola współdziałania (*affectio societatis*);
- 9) jest wyposażona we własny majątek, odrębny od majątków współników;
- 10) ma charakter trwały;

- 11) każdy wspólnik ma obowiązek wniesienia wkładu;
- 12) podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym;
- 13) występuje (działa) pod własną firmą.

4. Zasadnicze różnice konstrukcyjne pomiędzy spółką handlową a spółką cywilną wyrażają się w następujących aspektach. Po pierwsze, każda spółka handlowa jest podmiotem prawa: jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 33¹ § 1 k.c.), lub osobą prawną (art. 33 k.c.), natomiast spółka cywilna nie została wyposażona w podmiotowość prawną. Wiąże się z tym istnienie stosunków prawnych między spółką a wspólnikami, działanie pod własną firmą, posiadanie siedziby przez spółkę handlową. Spółka cywilna jest stosunkiem prawnym istniejącym między wspólnikami, nie działa pod firmą, nie ma też siedziby w ścisłym znaczeniu. Drugą zasadniczą różnicą jest cel spółki handlowej, który nie w każdym przypadku musi mieć charakter gospodarczy; spółka cywilna zaś zawsze tworzona jest dla osiągnięcia celu gospodarczego. Po trzecie, istotną różnicą jest występujący w spółkach handlowych obowiązek wniesienia wkładu do spółki przez każdego wspólnika; w spółce cywilnej obowiązek taki spoczywa na tych wspólnikach, którzy zobowiązali się do takiej formy współdziałania w umowie spółki. Czwartą różnicą jest jawność stosunku prawnego spółki handlowej, wyrażająca się w obowiązkowym wpisie danych jej dotyczących w rejestrze przedsiębiorców; spółka cywilna natomiast jako taka nie podlega wpisowi do rejestru. Piątym kryterium jest trwałość stosunku prawnego spółki handlowej; natomiast spółka cywilna nie musi mieć charakteru trwałego, może też zostać utworzona dla jednej transakcji. Szóstą różnicą, która wprawdzie wynika z podmiotowości prawnej spółki handlowej, ale wymaga podkreślenia, jest wyposażenie spółki handlowej we własny majątek; w przypadku spółki cywilnej majątek spółki jest wprawdzie wyodrębniony, ale objęty jest wspólnością łączną wspólników. Warto też zwrócić uwagę na możliwość udzielenia prokury przez spółkę handlową jako przedsiębiorcę podlegającego obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców w KRS, a także na zdolność upadłościową i restrukturyzacyjną spółki handlowej. Atrybuty te nie przysługują spółce cywilnej. Spośród spółek handlowych – pomimo różnic – najbardziej zbliżoną do spółki cywilnej jest spółka jawna. W każdej kolejnej spółce handlowej cechy odróżniające ją od spółki cywilnej są coraz głębsze.

5. Wyrażenie „tworzenie spółki” może być rozumiane w dwóch znaczeniach. W ujęciu wąskim oznacza ono proces, na który składają się czynności mające na celu doprowadzenie do powstania spółki. Na marginesie można zaznaczyć, że w kodeksie spółek handlowych termin „powstanie spółki” jest też używany jako tytuł rozdziałów regulujących taki proces. Natomiast w znaczeniu szerokim „tworzenie spółki” oznacza nie tylko czynności prowadzące do powstania (utworzenia) spółki, lecz także czynności podejmowane w czasie istnienia spółki mające na celu jej kreowanie, modyfikowanie w celu nadania jej pożądanego, ostatecznego kształtu, w szczególności zmiany umowy spółki (statutu), przekształcenie spółki. W kodeksie spółek handlowych można wyodrębnić przepisy regulujące proces powstawania dla każdego rodzaju spółki: jawnej (art. 23–26

k.s.h.), partnerskiej (art. 90–94 k.s.h.), komandytowej (art. 104–110 k.s.h.), komandytowo-akcyjnej (art. 129–134 k.s.h.), z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 151–173 k.s.h.), akcyjnej (art. 301–327 k.s.h.).

Na proces tworzenia spółki w szerokim znaczeniu składają się zróżnicowane czynności: prawne, faktyczne, a także sądowe. W każdym przypadku proces ten obejmuje ukształtowanie umowy spółki bądź aktu założycielskiego w przypadku jednoosobowej spółki kapitałowej, przy czym na etapie powstawania spółki dochodzi do zawiązania spółki poprzez zawarcie umowy spółki. Drugim elementem składającym się w każdym przypadku na tworzenie spółki i kończącym go jest zgłoszenie i wpis do rejestru – samej spółki, zmiany umowy lub statutu, przekształcenia. W przypadku spółek kapitałowych w ramach zawiązania spółki dochodzi do objęcia udziałów lub akcji, a co się z tym wiąże – ustalenia składu osobowego spółki, a także powstania spółki w organizacji. Ponadto w ich przypadku konieczne jest też wniesienie wkładów na pokrycie kapitału zakładowego, a także powołanie organów wymaganych przez ustawę lub umowę (statut). Również w niektórych spółkach osobowych może dojść do powołania takich gremiów o statusie podobnym do organów, jak zarząd w spółce partnerskiej lub rada nadzorcza w spółce komandytowo-akcyjnej.

6. Pojęcie „organizacja spółki handlowej” należy ujmować jako zjawisko statyczne. Obejmuje ono swoim zakresem całokształt konstrukcji prawnych i stosunków prawnych składających się na strukturę spółki handlowej. Każda spółka handlowa jako jednostka organizacyjna jest organizacją wspólników (na temat elementów wyznaczających pojęcie „jednostka organizacyjna” – J. Frąckowiak, *Jednostka organizacyjna jako substrat osoby prawnej i ustawowej* (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 899 i n.). Na organizację spółki handlowej składają się więc wszystkie elementy spajające w całość zaangażowane w spółkę osoby i środki majątkowe, a przez to umożliwiające jej funkcjonowanie i działalność zarówno w stosunkach wewnętrznych spółki, jak i w stosunkach zewnętrznych. Przede wszystkim elementem organizacji jest ustrój spółki, obejmujący organy, gremia lub osoby wyposażone w kompetencje w zakresie prowadzenia spraw i reprezentowania spółki, a także wykonywania w niej kontroli czy nadzoru. Obejmuje ich skład, strukturę, zasady działania oraz konstrukcje prawne będące podstawą wykonywania przyznanych kompetencji, jak również wzajemne relacje lub zależności między tymi osobami lub organami (gremiami) oraz między nimi a wspólnikami (akcjonariuszami). Ponadto organizacja spółki obejmuje też jej skład osobowy oraz stosunki członkostwa (uczestnictwa) w spółce, których treść stanowią prawa i obowiązki (ustawowe i umowne) wyrażające status wspólników (akcjonariuszy), z uwzględnieniem także praw i obowiązków osobistych, związanych z osobą wspólnika czy akcjonariusza. Ten element organizacji obejmuje też prawa w spółce przyznane osobom trzecim. Na organizację spółki składają się również jej stosunki majątkowe, obejmujące charakter, strukturę, źródła tworzenia, rodzaje i przeznaczenie kapitałów własnych spółki i funduszy, a także instrumenty zapewniające wyodrębnienie i ochronę

majątku spółki czy jej kapitałów. Całokształt stosunków majątkowych spółki handlowej wiąże się z odpowiedzialnością za jej zobowiązania, co stanowi kolejny składnik pojęcia „organizacja”. Dotyczy to określenia osób ponoszących taką odpowiedzialność, jej cech oraz zasad, na których się opiera, a także wzajemnych relacji pomiędzy osobami ponoszącymi taką odpowiedzialność. Organizacja spółki obejmuje też rodzaje sankcji przewidzianych za naruszenie praw czy obowiązków przez wspólników lub członków organów (quasi-organów), likwidatorów, a także osoby trzecie uczestniczące w czynnościach dokonywanych w spółce (np. biegli, biegli rewidentów). Ten element organizacji dotyczy zarówno odpowiedzialności organizacyjnej, jak i cywilnoprawnej – przede wszystkim wobec spółki oraz wobec osób trzecich, a także karnej (na temat organizacji spółki zob. też A. Szajkowski, M. Tarska (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. 1, 2006, s. 22–23). Organizacja spółki obejmuje też zależności powstające w ramach grup spółek w konsekwencji istnienia stosunku dominacji-zależności czy powiązania, wyrażające się w przysługiwaniu określonych uprawnień.

7. Termin „funkcjonowanie spółki handlowej” ma zabarwienie dynamiczne i oznacza wszelkie działania, procesy podejmowane w spółce, czyli w jej stosunkach wewnętrznych, a także przez spółkę, a więc w stosunkach zewnętrznych. Odnosi się on do spółki jako jednostki organizacyjnej i podmiotu prawa. Oznacza więc całokształt stosunków prawnych i zdarzeń prawnych, zachodzących w spółce bądź z jej udziałem, wyrażających jej działanie. W ramach funkcjonowania spółki należy wyróżnić zasady, sposób podejmowania czynności składających się na prowadzenie spraw, czynności będących reprezentowaniem spółki, a także związanych z wykonywaniem w niej kontroli czy nadzoru przez uprawnione do tego osoby, gremia lub organy. Obejmuje też czynności składające się na wykonywanie praw i obowiązków wspólników wobec spółki i spółki wobec wspólników. Ponadto zakresem tego terminu należy objąć czynności podejmowane w celu wyłonienia osób zarządzających spółką, reprezentujących ją czy sprawujących kontrolę lub nadzór, w szczególności powoływanie i odwoływanie członków organów w spółkach kapitałowych czy quasi-organów w spółkach osobowych, a także zawieszanie ich w czynnościach. Dotyczy on również czynności składających się na zmiany składu osobowego spółki. Do funkcjonowania spółki zaliczyć też należy przewidziane przepisami prawa czynności podejmowane wobec spółki czy w spółce przez osoby trzecie, w szczególności biegłych lub biegłych rewidentów. Funkcjonowanie spółki to również wykonywanie przewidzianych prawem czynności w stosunkach zewnętrznych, zwłaszcza wobec sądu rejestrowego czy organów administracji lub władzy.

Termin „funkcjonowanie” należy odróżnić od działalności prowadzonej przez spółkę dla osiągnięcia celu wyznaczonego w umowie. Zasady prowadzenia takiej działalności, w szczególności prowadzenia przedsiębiorstwa, regulowane są odrębnymi przepisami, zwłaszcza ustawą o swobodzie działalności gospodarczej, a także ustawami szczególnymi „branżowymi” dotyczącymi danego rodzaju działalności (np. ustawa o działalności ubezpieczeniowej).

8. „Rozwiązanie spółki handlowej” jest terminem zbiorczym obejmującym wszelkie zdarzenia i czynności, a także ich skutki prawne, związane z definitywnym ustaniem spółki jako stosunku prawnego i podmiotu prawa. Jego zakres przedmiotowy obejmuje cztery grupy takich zdarzeń i czynności. Pierwszą stanowią przyczyny rozwiązania spółki, czyli zdarzenia, których skutkiem prawnym jest podjęcie działań mających na celu rozwiązanie spółki. Przepisy kodeksu spółek handlowych określają takie przyczyny dla poszczególnych rodzajów spółek (art. 58, 98, 98 w zw. z art. 103 i art. 124, 148, 270, 459 k.s.h.). Wspólnymi przyczynami rozwiązania, występującymi w każdej spółce handlowej, są: przyczyny przewidziane w umowie (statucie), uchwała wspólników, zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia o rozwiązaniu spółki, podjęta w różnym trybie i na zróżnicowanych zasadach w zależności od rodzaju spółki, ogłoszenie upadłości spółki, a także prawomocne orzeczenie sądu. W pozostałym zakresie przyczyny w poszczególnych spółkach ulegają modyfikacji, wynikającej z ich charakteru. Drugą grupę stanowią czynności i zdarzenia objęte terminem „likwidacja”. Oznacza on, po pierwsze, stadium istnienia spółki poprzedzające jej rozwiązanie, dla którego charakterystyczny jest cel w postaci zakończenia działalności i spraw spółki, a po drugie, proces polegający na podejmowaniu czynności zmierzających do takiego skutku. Zasadą jest, że zajście przyczyny rozwiązania spółki powoduje otwarcie likwidacji (wyjątkiem jest ogłoszenie upadłości, stanowiące podstawę prowadzenia postępowania upadłościowego). Ma ona charakter obligatoryjny w spółkach kapitałowych oraz spółce komandytowo-akcyjnej. Natomiast w spółce jawnej, partnerskiej i komandytowej może zostać zastąpiona innym sposobem zakończenia działalności spółki. Trzecią grupę stanowią czynności i zdarzenia składające się na samo rozwiązanie spółki, czyli jej prawne unicestwienie. Rozwiązanie każdej spółki handlowej następuje przez i z chwilą wykreślenia spółki z rejestru. Natomiast czwarta grupa obejmuje czynności i zdarzenia podejmowane po rozwiązaniu spółki.
9. Łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych są procesami transformacyjnymi, które uregulowane zostały w tytule IV kodeksu spółek handlowych.

Łączenie, określane też mianem fuzji, to proces, w wyniku którego zmniejsza się liczba spółek. Artykuł 492 § 1 k.s.h. przewiduje dwa sposoby łączenia: przez przejęcie (*per incorporationem* – inkorporację) oraz przez zawiązanie nowej spółki kapitałowej (*per unionem* – unię). W każdym przypadku łączenie opiera się na konstrukcji sukcesji uniwersalnej. Łączyć mogą się między sobą spółki kapitałowe, spółki osobowe, a także spółki kapitałowe z osobowymi. Jednak spółką przejmującą lub nowo zawiązaną może być tylko spółka kapitałowa, a ponadto spółki osobowe mogą się łączyć między sobą tylko w drodze unii.

Podział prowadzi do zwiększenia liczby spółek handlowych. Mogą w nim uczestniczyć tylko spółki kapitałowe. Na podstawie art. 529 § 1 k.s.h. można wyróżnić zasadniczo cztery sposoby podziału: przez przejęcie, przez zawiązanie nowych spółek, przez przejęcie i zawiązanie nowej spółki oraz przez wydzielenie.

Przekształcenie z kolei polega na zmianie formy organizacyjno-prawnej spółki handlowej zachodzącej w warunkach nieprzerwanego istnienia spółki i przy zachowaniu tożsamości samego podmiotu prawa. Przekształcenie opiera się więc na zasadzie kontynuacji. Spółka przekształcana i spółka przekształcona to forma wyjściowa i docelowa tego samego podmiotu prawa. Transformacji podmiotowej może ulec każda spółka handlowa w każdą inną spółkę handlową.

10. Kodeks spółek handlowych w art. 1 § 2 wymienia w sposób enumeratywny katalog spółek handlowych, zaliczając do nich spółkę jawną, spółkę partnerską, spółkę komandytową, spółkę komandytowo-akcyjną, spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i spółkę akcyjną. Statuuje tym samym zasadę *numerus clausus* spółek handlowych (zob. M. Litwińska, *Typologia spółek w Kodeksie spółek handlowych*, PUG 2001, nr 2, s. 2 i n.). Oznacza ona, że wynikająca z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. zasada swobody umów nie znajdzie zastosowania w zakresie możliwości kreowania innych niż wymienione w ustawie form spółek handlowych. Zmiana zawartego w art. 1 § 2 k.s.h. katalogu wymaga tym samym regulacji ustawowej. W obrębie przewidzianych w nim typów spółek możliwe jest ich odpowiednie kształtowanie w granicach wyznaczonych przepisami dyspozytywnymi kodeksu spółek handlowych. Kodeks spółek handlowych stwarza w tym zakresie możliwość kreowania spółek określanych mianem atypowych, wyrażających się w zastosowaniu konstrukcji, które nie są objęte klasycznym modelem danego typu spółki i w związku z tym odbiegają od typowego, ustawowego ich kształtu (zob. A. Kidyba, *Atypowe spółki...*, 2011, s. 15 i n.; S. Włodyka, *Kodeksowe spółki atypowe*, Kraków 2004, s. X; S. Włodyka (w:) *Prawo spółek*, red. S. Włodyka, Kraków 1995, s. 53).
11. Wśród wymienionych w art. 1 § 2 k.s.h. spółek handlowych ustawodawca wyróżnił dwie ich grupy: spółki osobowe i spółki kapitałowe. Do spółek osobowych należą: spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa i spółka komandytowo-akcyjna (art. 4 § 1 pkt 1 k.s.h.), natomiast spółkami kapitałowymi są: spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna (art. 4 § 1 pkt 2 k.s.h.). Modelową spółką osobową jest spółka jawna, zaś modelową spółką kapitałową jest spółka akcyjna. W tych ramach występują spółki określane mianem hybrydalnych, czyli wykorzystujących na podstawie przepisów prawa instytucje czy rozwiązania prawne charakterystyczne dla innego typu spółki, zniekształcające w pewien sposób konstrukcję danego typu spółki (zob. A. Szumański, *Hybrydalne typy spółek*, PPH 2000, nr 6, s. 12 i n.), czyli w szczególności spółki osobowe, w których występują – z różnym nasileniem – elementy kapitałowe (spółka partnerska, komandytowo-akcyjna). Pojęcia „spółka osobowa” oraz „spółka kapitałowa” mają charakter normatywny, lecz nie zostały zdefiniowane w ustawie. Podział ten komplikuje istotnie zaliczenie spółki komandytowo-akcyjnej do spółek osobowych. W związku z tym uzasadnione jest wyodrębnienie w spółkach handlowych dwóch kategorii wspólników. Pierwszą stanowią wspólnicy osobowi, do których należy zaliczyć wspólnika spółki jawnej (wspólnika jawnego), partnera, komandytariusza, komplementariusza w spółce komandytowej i komandytowo-akcyjnej. Natomiast druga kategoria obejmuje

wspólników kapitałowych, czyli wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz akcjonariuszy spółki akcyjnej i komandytowo-akcyjnej.

Na podstawie przepisów kodeksu spółek handlowych można wyodrębnić pewne cechy wspólne charakteryzujące każdą z tych grup spółek i jednocześnie pozwalające na wykazanie różnic zachodzących między nimi. Cechy te dotyczą klasycznych modeli spółek osobowych i kapitałowych, mogą więc podlegać modyfikacjom, prowadzącym nawet do hybrydalności czy atypowości spółki. Najważniejsze różnice można sformułować na podstawie kilku najważniejszych kryteriów. Jednocześnie w ramach większości z nich przepisy wprost przewidują wyjątki lub stanowią podstawę do ich wprowadzenia. Wskazane kryteria obejmują:

- 1) rodzaj podmiotowości prawnej: spółki osobowe są jednostkami organizacyjnymi, niebędącymi osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 33¹ § 1 k.c.), natomiast spółki kapitałowe są osobami prawnymi (art. 33 k.c.), przy czym po zawarciu, a przed wpisem do rejestru, istnieją w formie spółki w organizacji, będącej jednostką organizacyjną niemającą osobowości prawnej, lecz wyposażoną w zdolność prawną; to kryterium ma charakter bezwzględny, gdyż rodzaj podmiotowości prawnej określone są normatywnie;
- 2) podstawowy substrat: w spółkach osobowych zasadniczą rolę odgrywają osoby wspólników, ich cechy osobowościowe i posiadane majątki; natomiast spółki kapitałowe stanowią przede wszystkim formy zgromadzenia odpowiedniego kapitału; jednak w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością przepisy wskazują na znaczenie jej składu osobowego, zaś w spółce komandytowo-akcyjnej występuje kapitał zakładowy, a w grupie akcjonariuszy znaczenie ma przede wszystkim zgromadzenie odpowiedniego kapitału;
- 3) zasady organizacji i funkcjonowania: w spółkach osobowych prowadzenie spraw i reprezentowanie spółki realizowane są bezpośrednio przez wspólników, którzy jednocześnie wyposażeni są w prawo kontroli; w spółkach kapitałowych uprawnienia we wskazanym zakresie realizowane są przez właściwe organy: zarząd, radę nadzorczą (w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością również komisję rewizyjną), zgromadzenie wspólników lub walne zgromadzenie; jednak w spółce partnerskiej może zostać powołany zarząd dla prowadzenia spraw i jej reprezentacji, w spółce komandytowo-akcyjnej występuje walne zgromadzenie, a także może zostać powołana rada nadzorcza; z kolei w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością każdy wspólnik został wyposażony w prawo indywidualnej kontroli, zaś organy nadzoru mają w zasadzie charakter fakultatywny;
- 4) odpowiedzialność za zobowiązania: w spółkach osobowych wspólnicy ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania spółki; wyjątek dotyczy akcjonariusza w spółce komandytowo-akcyjnej, który nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki; natomiast w spółkach kapitałowych taka odpowiedzialność jest wyłączona;
- 5) cel spółki: spółki osobowe tworzone są dla prowadzenia przedsiębiorstwa, w związku z tym są *ex definitione* przedsiębiorcami, spółki kapitałowe zaś mogą być tworzone w każdym celu dozwolonym przez prawo: zarobkowym, gospodarczym nie-

- zarobkowym oraz niegospodarczym; w tym przypadku kryterium ma charakter bezwzględny, ponieważ dopuszczalne cele określone są ustawowo;
- 6) liczba wspólników: w spółkach osobowych powinno być co najmniej dwóch wspólników, zarówno na etapie tworzenia, jak i w toku istnienia; spółki kapitałowe mogą zostać utworzone oraz istnieć jako jednoosobowe, a nawet możliwa jest konstrukcja spółki pozbawionej wspólników; jednak spółka partnerska może w wyjątkowych okolicznościach i przejściowo istnieć jako spółka jednoosobowa;
- 7) skład osobowy: w spółkach osobowych charakterystyczna jest stałość składu osobowego; uczestnictwo nie jest związane z przysługiwaniem zbywalnych praw majątkowych; w spółkach kapitałowych istotą jest zmienność składu osobowego, członkostwo jest konsekwencją przysługiwania udziałów lub akcji; zasadą jest, że zmiany w składzie spółek osobowych następują w konsekwencji zdarzeń dotyczących osoby wspólnika; natomiast w spółkach kapitałowych są pochodną zdarzeń dotyczących udziałów lub akcji; jednak w spółkach osobowych możliwe jest wprowadzenie zmienności składu osobowego i ukształtowanie spółki jako otwartej, natomiast w spółce kapitałowej możliwe jest ograniczenie zmienności składu osobowego i ukształtowanie jej jako zamkniętej;
- 8) w spółkach osobowych prawa i obowiązki wspólników co do zasady nie podlegają różnicowaniu w zależności od zaangażowania majątkowego wspólnika, uchwały wspólników zapadają – co do zasady – jednomyślnie; w spółkach kapitałowych zasadą jest różnicowanie pozycji wspólnika w zależności od zaangażowania kapitałowego, a w konsekwencji od liczby czy wartości udziałów lub akcji, natomiast uchwały zapadają odpowiednią większością głosów; jednak w spółkach komandytowej i komandytowo-akcyjnej w przypadku wspólników osobowych prawo do udziału w zyskach zostało ukształtowane w zależności od wartości wkładu, pozycja akcjonariusza w spółce komandytowo-akcyjnej w aspekcie wielu praw jest zależna od liczby i rodzaju akcji, walne zgromadzenie podejmuje uchwały większością głosów.

Wskazane różnice odnoszą się w dużej mierze nie tyle do spółek jako takich, ile do statusu wspólników osobowych i kapitałowych, gdyż w spółce komandytowo-akcyjnej występują zarówno cechy charakterystyczne dla spółek osobowych, co dotyczy stosunku prawnego komplementariuszy, jak i typowe dla spółek kapitałowych – w pozostałym zakresie.

Przepisy kodeksu spółek handlowych konstrukcyjnie ujednoliciły w pewnym zakresie koncepcję spółek handlowych (na temat ukształtowania spółki jawnej – zob. A. Kidyba, *Handlowe spółki...*, 2013, s. 51; U. Promińska, *W sprawie modelowej konstrukcji handlowych spółek osobowych*, PPH 2012, nr 9, s. 10 i n.). Znalazło to wyraz w nadaniu im wszystkim podmiotowości prawnej, przy czym tylko spółkom kapitałowym przysługuje osobowość prawna, uznaniu przysługiwania każdej spółce własnego majątku, wyeliminowaniu możliwości tworzenia spółek bezwkładowych (art. 3 k.s.h.), dopuszczeniu możliwości uczestniczenia przez spółki osobowe w procesach transformacyjnych, polegających na łączeniu się zarówno ze spółkami osobowymi, jak i z kapitałowymi (art. 491 § 1 i 3 k.s.h.), a także na przekształceniu spółki (art. 551 § 1 k.s.h.) (A. Witosz, *Zdolność*

restrukturyzacyjna spółek osobowych, PPH 2012, nr 9, s. 31 i n.). Również dopuszczenie możliwości przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika na inną osobę (art. 10 k.s.h.), ukształtowanie odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki jako subsydiarnej (art. 31 k.s.h.) zmniejszają różnice między spółkami osobowymi i kapitałowymi. Są to rozwiązania prawne wyrażające nową (w porównaniu z istniejącą na gruncie kodeksu handlowego) istotę (koncepcję) spółek osobowych, zawartą w przepisach kodeksu spółek handlowych.

12. Wśród spółek handlowych można wyodrębnić szczególne ich odmiany, uregulowane w ustawach szczególnych, do których przepisy kodeksu spółek handlowych mają zastosowanie, o ile dana *lex specialis* nie stanowi inaczej. Dotyczy to przede wszystkim spółek kapitałowych, a zwłaszcza spółki akcyjnej, zaś podstawą takiego wyodrębnienia jest zazwyczaj rodzaj wykonywanej działalności (tzw. spółki resortowe). Takie szczególne odmiany spółek przewidują w szczególności:

- ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 639 z późn. zm.);
- ustawa z dnia 20 października 1994 r. o specjalnych strefach ekonomicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 282 z późn. zm.);
- ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o portach i przystaniach morskich (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 33, poz. 179 z późn. zm.);
- ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 870);
- ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1988 z późn. zm.);
- ustawa z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 719 z późn. zm.);
- ustawa z dnia 11 maja 2001 r. o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1478 z późn. zm.);
- ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1896 z późn. zm.);
- ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 471 z późn. zm.);
- ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1015 z późn. zm.);
- ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz. U. poz. 1844 z późn. zm.).

Szczególne odmiany spółek handlowych przewidują też:

- ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 827);
- ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 696 z późn. zm.).

13. Pojęciem ustawowym jest występujący w przepisach szczególnych termin „spółka celowa”, oznaczający spółkę utworzoną przez wskazane w ustawie szczególnej podmioty prawa w celu realizacji przedsięwzięć w niej określonych. Uregulowania dotyczące spółek celowych zawierają w szczególności:
- ustawa z dnia 29 kwietnia 2016 r. o szczególnych zasadach wykonywania niektórych zadań z zakresu informatyzacji działalności organów administracji podatkowej, Służby Celnej i kontroli skarbowej (Dz. U. poz. 781 z późn. zm.), przewidująca jako spółkę celową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, utworzoną przez Skarb Państwa w celu realizacji niektórych projektów informatycznych o publicznym zastosowaniu w rozumieniu art. 3 pkt 6 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 570) z zakresu spraw należących do działu administracji rządowej finanse publiczne, których celem jest zapewnienie organom administracji podatkowej, Służby Celnej i kontroli skarbowej systemów teleinformatycznych wspierających wykrywanie naruszenia przepisów prawa podatkowego, w oparciu o dane uzyskiwane z systemów teleinformatycznych ministra właściwego do spraw finansów publicznych, organów administracji podatkowej, Służby Celnej oraz kontroli skarbowej;
 - ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1842 z późn. zm.), przewidująca jako spółkę celową jednoosobową spółkę kapitałową, tworzoną przez uczelnię wyższą w celu komercjalizacji pośredniej, polegającej na obejmowaniu lub nabywaniu udziałów lub akcji w spółkach w celu wdrożenia lub przygotowania do wdrożenia wyników badań naukowych, prac rozwojowych lub *know-how* związanego z tymi wynikami.

Zbliżonym terminem jest pojęcie „spółki specjalnego przeznaczenia” przewidziane w ustawie z dnia 12 stycznia 2007 r. o drogowych spółkach specjalnego przeznaczenia (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1502 z późn. zm.), które są spółkami akcyjnymi tworzonymi w celu przygotowania lub realizacji przedsięwzięć drogowych.

14. Szczególną odmianą spółki kapitałowej jest jednoosobowa spółka Skarbu Państwa, z ograniczoną odpowiedzialnością lub akcyjna, powstała wskutek komercjalizacji przedsiębiorstwa państwowego, wobec której szczególne rozwiązania dotyczące jej powstania, organizacji i funkcjonowania przewiduje ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 981 z późn. zm.). Cechy odróżniające ją od spółek utworzonych i działających na ogólnych zasadach wyrażają się przede wszystkim w następujących aspektach:
- tryb powstania;
 - ograniczenia możliwości rozporządzania udziałami lub akcjami Skarbu Państwa;
 - skład osobowy zarządu i rady nadzorczej oraz zasady powoływania ich członków, w tym uwzględniające uprawnienia pracowników;
 - rozszerzenie ustawowych kompetencji rady nadzorczej przez przyznanie uprawnienia do wyrażania zgody na określone w ustawie czynności;

- ograniczenia rozporządzania środkami trwałymi;
- przyznanie uprawnienia do nieodpłatnego nabycia udziałów lub akcji uprawnionym pracownikom oraz rolnikom lub rybakom.

15. Wyróżnić należy także szczególny rodzaj spółki akcyjnej (ewentualnie komandytowo-akcyjnej), jakim jest spółka publiczna. Mają do niej zastosowanie w szczególności ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1636 z późn. zm.), ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1639 z późn. zm.), a także ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1289). W sprawach nieuregulowanych odmiennie mają do takich spółek zastosowanie przepisy kodeksu spółek handlowych. Jednak regulacja ta nie jest konsekwentna, gdyż do spółek publicznych mają zastosowanie przepisy dotyczące spółki akcyjnej na ogólnych zasadach, a oprócz tego w niektórych kwestiach kodeks przewiduje szczególne rozwiązania dotyczące tylko spółki publicznej. Należą do nich: art. 328 § 6, art. 336 § 3, art. 340 § 3, art. 343 § 1, art. 348 § 3, art. 351 § 2 *in fine*, art. 362 § 1 pkt 2a, art. 385 § 1, art. 401 § 1 i 3, art. 402¹ § 1, art. 402², 402³, 403, 406¹, 406², 406³ § 1 i 2, art. 406⁴, 411¹ § 1 i 2, art. 412, 412¹ § 2 i 4, art. 412², 413 § 2, art. 421 § 4, art. 431 § 3a i 4, art. 432 § 2 i 4, art. 436, 445 § 3, art. 451 § 2, art. 452 § 4 k.s.h. Takie unormowanie statusu spółki publicznej nie sprzyja jego klarowności, a ponadto niepotrzebnie komplikuje łączną interpretację przepisów jej dotyczących (zob. A. Chłopecki, *Regulacje spółki publicznej a kodeks spółek handlowych*, PPH 2015, nr 4, s. 55 i n.).

16. Specyficzny charakter ma również spółka europejska (*Societas Europaea*). Jest ona europejską odmianą spółki akcyjnej, do której mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2142), regulacje krajowe dotyczące spółki akcyjnej oraz przepisy rozporządzenia nr 2157/2001/WE z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE) (Dz. Urz. WE L 294 z 10.11.2001 r., s. 1). Celem jej uregulowania jest przede wszystkim umożliwienie spółkom krajowym z różnych państw członkowskich Unii Europejskiej połączenia potencjałów gospodarczych przez stworzenie im możliwości połączenia, utworzenia spółki holdingowej, utworzenia – także z udziałem innych osób prawnych – wspólnych spółek zależnych (spółek córek), jak również przekształcenia w spółkę europejską. Najważniejsze cechy konstrukcyjne odróżniające spółkę europejską od spółki akcyjnej utworzonej na ogólnych zasadach wyrażają się tym, że:

- jej utworzenie w każdym przypadku wiąże się z elementem transgraniczności;
- minimalny kapitał zakładowy wynosi 120 000 euro;
- obowiązkowym elementem w firmie spółki jest skrót „SE”, którego może używać wyłącznie spółka europejska;
- wpisy spółki europejskiej oraz jej wykreślenie z rejestru podlegają publikacji w Dzienniku Urzędowym UE;

- możliwość wyboru pomiędzy dwoma systemami organów: dualistycznym (zakładającym rozdzielenie funkcji zarządzania od nadzoru, co znajduje wyraz w istnieniu zarządu, rady nadzorczej i walnego zgromadzenia) oraz monistycznym (zakładającym połączenie zarządu i nadzoru przez powierzenie ich jednemu organowi, co wyraża się w istnieniu w spółce rady administrującej i walnego zgromadzenia);
- dopuszczalność przeniesienia siedziby spółki za granicę, co nie powoduje jej rozwiązania;
- obowiązkowe zapewnienie zaangażowania pracowników, które wyraża się w zagwarantowaniu im prawa do informacji, konsultacji i uczestnictwa, umożliwiającego wywieranie wpływu na decyzje podejmowane w spółce.

17. Na podstawie art. 3 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U. poz. 2259) do kategorii państwowych osób prawnych zaliczone zostały spółki handlowe, których akcjonariuszami są wyłącznie Skarb Państwa lub inne państwowe osoby prawne. Określenie rodzaju spółek handlowych, które mogą być państwową osobą prawną, jest na podstawie tej ustawy co najmniej dyskusyjne. Po pierwsze bowiem pojęcie spółki według jej art. 2 pkt 1 obejmuje spółkę handlową w rozumieniu kodeksu spółek handlowych oraz spółkę europejską. Pojęcie akcjonariusza nie zostało zdefiniowane na użytek ustawy. W związku z tym można odwołać się do znaczenia tego terminu na gruncie kodeksu spółek handlowych albo zdefiniować to pojęcie na podstawie definicji akcji zawartej w art. 2 pkt 2 tej ustawy. Skoro termin „akcje” oznacza akcje w spółce akcyjnej, komandytowo-akcyjnej, spółce europejskiej lub udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, można wywnioskować, że akcjonariuszem jest akcjonariusz spółki akcyjnej, akcjonariusz spółki komandytowo-akcyjnej, akcjonariusz spółki europejskiej oraz wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Ewidentna wadliwość definicji spółki będącej państwową osobą prawną wyraża się w objęciu tą kategorią spółki komandytowo-akcyjnej, w której jedynym akcjonariuszem jest Skarb Państwa lub – *verba legis* – inne państwowe osoby prawne (co należy, stosując życzliwą wykładnię, rozumieć jako „inna państwowa osoba prawna”, skoro jest to jedyny akcjonariusz), która nie może istnieć jako spółka jednoosobowa i musi w niej występować również przynajmniej jeden komplementariusz. Jednocześnie art. 3 ust. 4 tej ustawy wyłącza stosowanie jej przepisów dotyczących państwowych osób prawnych do spółek (w jej rozumieniu).

18. Zakres podmiotowy kodeksu spółek handlowych w pewnym zakresie ulega rozszerzeniu, gdyż zawiera on również przepisy dotyczące innych niż spółki handlowe podmiotów oraz struktur. Przede wszystkim zostały w nim przewidziane regulacje odnoszące się do przekształcenia spółki cywilnej. Przepisy art. 26 § 4–6 k.s.h. regulują przekształcenie takiej spółki w spółkę jawną, natomiast art. 551 § 2 i 3 k.s.h. przewidują możliwość i określają tryb przekształcenia spółki cywilnej w inną niż jawna spółkę handlową. Poza tym art. 551 § 5 k.s.h. dopuszcza możliwość przekształcenia przedsiębiorcy jednoosobowego w jednoosobową spółkę kapitałową, zaś art. 584¹–584¹³ k.s.h. regulują tryb i skutki takiego przekształcenia. W tym aspekcie sposób unormowania nie jest konsekwentny,

ponieważ w kodeksie uregulowane zostały wskazane dwa rodzaje przekształcenia, gdy tymczasem również inne podmioty mogą ulegać przekształceniu w spółkę handlową i przepisy regulujące te procesy zawarte zostały w ustawach szczególnych dotyczących takich podmiotów. W szczególności w taki sposób uregulowane zostało przekształcenie spółdzielni pracy w spółkę handlową (art. 203e–203x ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze, tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 21 z późn. zm.), przekształcenie spółki europejskiej w spółkę akcyjną (art. 66 rozporządzenia Rady (WE) nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej), przekształcenie towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych w spółkę akcyjną (art. 150–160 u.d.u.r.), przekształcenie banku państwowego w bank w formie spółki akcyjnej (art. 43–48 pr. bank.), przekształcenie samorządowego zakładu budżetowego w spółkę handlową (art. 6 u.g.k.), przekształcenie samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej w spółkę kapitałową (art. 69–82 u.d.l.).

19. Struktura kodeksu obejmuje sześć tytułów, które dzielą się na działy, a te z kolei – na rozdziały. Tytuł I „Przepisy ogólne” zawiera przepisy wspólne dla wszystkich spółek handlowych (art. 1–7 k.s.h.), przepisy wspólne tylko dla spółek osobowych (art. 8–10¹ k.s.h.) oraz przepisy wspólne tylko dla spółek kapitałowych (art. 11–21 k.s.h.). Tytuł II poświęcony jest spółkom osobowym i zawiera przepisy dotyczące spółki jawnej (art. 22–85 k.s.h.), partnerskiej (art. 86–101 k.s.h.), komandytowej (art. 102–124 k.s.h.), komandytowo-akcyjnej (art. 125–150 k.s.h.). Tytuł III obejmuje regulację prawną spółek kapitałowych, czyli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 151–300 k.s.h.) i akcyjnej (art. 301–490 k.s.h.). Tytuł IV dotyczy procesów transformacyjnych, w ramach których reguluje łączenie się spółek (art. 491–527 k.s.h.), podział spółek (art. 528–550¹ k.s.h.) oraz przekształcenia spółek (art. 551–584¹³ k.s.h.). Tytuł V zawiera przepisy karne (art. 585–595 k.s.h.). Natomiast tytuł VI obejmuje zmiany w przepisach obowiązujących, przepisy przejściowe i przepisy końcowe (art. 596–633 k.s.h.).
20. Poza kodeksem spółek handlowych do spółek tych mają zastosowanie w wielu istotnych sprawach z zakresu ich tworzenia, organizacji, funkcjonowania, a także transformacji czy likwidacji również inne ustawy, w szczególności:
- ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1829 z późn. zm.);
 - ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 700);
 - ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1047 z późn. zm.);
 - ustawa z dnia 22 grudnia 1995 r. o wydawaniu Monitora Sądowego i Gospodarczego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 125);
 - ustawa z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1000 z późn. zm.).

Ponadto do spółek handlowych zastosowanie mają również przepisy kodeksu cywilnego, którego stosunek do kodeksu spółek handlowych został wyznaczony przez art. 2 k.s.h.

21. Do spółek kapitałowych mogą mieć również zastosowanie przepisy ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1817 z późn. zm.). Zgodnie z art. 3 ust. 3 pkt 4 tej ustawy działalność pożytku publicznego może być prowadzona także przez spółki akcyjne i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, które nie działają w celu osiągnięcia zysku oraz przeznaczają całość dochodu na realizację celów statutowych oraz nie przeznaczają zysku do podziału między swoich udziałowców, akcjonariuszy i pracowników. Regulacja ta budzi pewne zastrzeżenia ze względu na to, że spółki te jednocześnie mogą być uznane za organizacje pozarządowe, gdy spełniają negatywne i pozytywne przesłanki przewidziane w ich definicji zawartej w art. 3 ust. 2 tej ustawy.
22. Kodeks spółek handlowych w art. 1 § 1 k.s.h. posługuje się terminem „ustawa” dla określenia tegoż kodeksu. Pojęcie to występuje również w wielu dalszych jego przepisach (np. art. 4 § 1 pkt 9 i § 2, art. 5 § 3 i 4, art. 11 § 2, art. 17 § 1, art. 18 § 2, art. 19, 40 § 2, art. 89, 103, 151 § 1, art. 192, 243 § 1, art. 252 § 1, art. 303 § 2, art. 304 § 3 i 4, art. 425 § 1 k.s.h.). Jednak nie w każdym przypadku oznacza ono tylko kodeks spółek handlowych (zob. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (w:) *Kodeks...*, t. 1, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, 2011, s. 41). Niejednokrotnie, gdy przepis kodeksu posługuje się terminem „ustawa”, należy przez to pojęcie rozumieć również inne przepisy ustawowe (np. art. 252 § 1 i art. 425 § 1 k.s.h.). W związku z tym na tle każdej konkretnej regulacji ustalenie znaczenia pojęcia „ustawa” wymaga zastosowania wykładni celowościowej i funkcjonalnej.

Art. 2. W sprawach określonych w art. 1 § 1 nieuregulowanych w ustawie stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Jeżeli wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej, przepisy Kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio.

1. Artykuł 2 k.s.h. nawiązuje do zawartej w art. 1 k.h. regulacji, zgodnie z którą w stosunkach handlowych obowiązują w braku przepisów kodeksu handlowego i ustaw szczególnych lub powszechnego w państwie prawa zwyczajowego przepisy prawa cywilnego. Podkreślał on odrębność stosunków handlowych od mających charakter powszechny, przewidując subsydiarne (posiłkowe) stosowanie do nich przepisów prawa cywilnego. Pierwszeństwo miały w tym zakresie przepisy kodeksu handlowego, ustawy szczególne, powszechne w państwie (nie lokalne) prawo zwyczajowe. Przepis ten wskazywał na odrębność prawa handlowego jako prawa kupieckiego (prawa kupców), regulującego stosunki prawne z udziałem kupca (art. 2 k.h.), podkreślając jednocześnie jego przynależność do prawa prywatnego. Jego sformułowanie było uzasadnione odmiennym od aktualnego stanem prawnym, w którym przepisy kodeksu handlowego zawierały regulacje odnoszące się nie tylko do podmiotów stosunków handlowych (księga pierwsza

„Kupiec”), lecz także do czynności z ich udziałem (księga druga „Czynności handlowe”). Istotną rolę odgrywało też prawo zwyczajowe, co zostało podkreślone w art. 1 k.h. przez przyznanie mu pierwszeństwa, o ile miało charakter powszechny w państwie, przed stanowionym prawem cywilnym (zob. M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 1, Bielsko-Biała 1991, s. 10). Tym samym przepisy prawa cywilnego nie mogły uchylać ani zmieniać przepisów stanowionego prawa handlowego ani zwyczajowego, lecz służyły ich uzupełnieniu (zob. M. Allerhand, *Kodeks...*, t. 1, s. 10; M. Honzatko (w:) T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 1, Kraków 1935, s. 6–7). Taki stan prawny stanowił podstawę dualistycznej koncepcji prawa prywatnego, zakładającą silne wyodrębnienie prawa handlowego od prawa cywilnego, prowadzące do podziału na prawo cywilne i prawo handlowe (zob. S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. I, 1985, s. 28; A. Kidyba, *Prawo handlowe*, 2015, s. 3; A.W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach...*, t. 1, s. 36–37; S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. 1, 2012, s. 44).

2. Na gruncie przepisów kodeksu cywilnego obowiązuje niekwestionowana zasada jedności prawa cywilnego (art. 1 k.c.), co oznacza, że prawo handlowe (prywatne prawo gospodarcze) jest traktowane jako należące do prawa cywilnego (zob. A. Kidyba, *Kodeks...*, t. 1, 2015, s. 26; tenże, *Czy historia zatoczyła koło od prawa handlowego do prawa handlowego* (w:) *Profesor Stefan Buczkowski. Libri Iuristarum Lublinensium*, Lublin 2012, s. 20 i n.). Jego wyodrębnienie natomiast wynika ze specyficznego przedmiotu regulacji, co stanowi podstawę uznania za dziedzinę prawa i dyscyplinę prawniczą (S. Włodyka (w:) *System prawa handlowego*, t. 1, *Prawo handlowe – część ogólna*, red. S. Włodyka, Warszawa 2009, s. 43–44).

W związku z powyższym rola art. 2 k.s.h. polega przede wszystkim na podkreśleniu obowiązywania zasady jedności prawa cywilnego, przy jednoczesnym wyznaczeniu granic stosowania przepisów kodeksu cywilnego do stosunków spółek handlowych. Przepis ten w znacznej mierze stwierdza jedynie konsekwencję obowiązywania tej zasady, wyrażającą się w tym, że do spółek handlowych w sprawach należących do zakresu przedmiotowego kodeksu spółek handlowych mają zastosowanie w sprawach nieuregulowanych przepisy kodeksu cywilnego (na temat stosowania przepisów kodeksu cywilnego do stosunków spółek handlowych – zob. m.in. M. Pazdan, *Kodeks spółek handlowych a kodeks cywilny*, PiP 2001, z. 2, s. 28 i n.; S. Sołtysiński, *Przepisy ogólne kodeksu spółek handlowych (wybrane zagadnienia)*, PiP 2001, z. 7, s. 3 i n.; P. Bielski, *Zasady stosowania kodeksu cywilnego w sprawach ze stosunków prawnych spółki handlowej i spółdzielni*, cz. I, Pr. Sp. 2010, nr 9, s. 58 i n., cz. II, Pr. Sp. 2010, nr 10, s. 38 i n.). Zastosowanie przepisów kodeksu cywilnego w sprawach nieuregulowanych w przepisach szczególnych (czyli w szczególności w kodeksie spółek handlowych), a należących do stosunków cywilnoprawnych, o których mowa w art. 1 k.c., nie powinno budzić wątpliwości również bez wyraźnego wskazania w ustawie szczególnej. Kodeks spółek handlowych jest ustawą szczególną w stosunku do kodeksu cywilnego, w związku z tym relacja między tymi kodeksami wyraża się w zasadzie *lex specialis derogat legi generali*. Reguluje zagadnienia tworzenia, organizacji, funkcjonowania, rozwiązywania, łączenia, podziału

i przekształcania spółek handlowych, czyli pewnej kategorii podmiotów – osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnych wyposażonych w zdolność prawną. Tymczasem art. 35 k.c. *expressis verbis* stanowi, że powstanie, ustrój i ustanie osób prawnych określają właściwe przepisy. Zgodnie z art. 33¹ § 1 k.c. przepis ten ma odpowiednie zastosowanie również do jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. W świetle art. 35 k.c. kodeks spółek handlowych należy do kręgu „właściwych przepisów”, obejmującego również w szczególności prawo spółdzielcze, prawo o stowarzyszeniach, ustawę o fundacjach, ustawę o izbach gospodarczych czy ustawę o funduszach inwestycyjnych (zob. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (w:) *Kodeks...*, t. 1, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, 2011, s. 38).

3. Istotne znaczenie regulacji zawartej w art. 2 k.s.h. wyraża się we wprowadzeniu wyraźnej podstawy prawnej dla odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu cywilnego (art. 2 zdanie drugie k.s.h.), o ile wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej. W tym zakresie art. 2 k.s.h. stanowi normę odsyłającą niezbędną do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu cywilnego do stosunków spółek handlowych. Uregulowanie to stanowi wyraz tzw. ograniczonej autonomii prawa spółek handlowych (zob. A. Kidyba, *Kodeks...*, t. 1, 2015, s. 30; T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (w:) *Kodeks...*, t. 1, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, 2011, s. 45; S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. 1, 2012, s. 44). Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu cywilnego stanowi bowiem wyjątek od zasady ich zastosowania wprost (art. 2 zdanie pierwsze k.s.h.), który musi być uzasadniony naturą (właściwością) stosunku prawnego spółki handlowej.
4. Zakres zastosowania przepisów kodeksu cywilnego – wprost lub odpowiednio – wyznaczony został w art. 2 *in principio* k.s.h. przy zastosowaniu dwóch zasadniczych kryteriów. Po pierwsze, są to sprawy dotyczące tworzenia, organizacji, funkcjonowania, rozwiązywania, łączenia, podziału i przekształcania spółek handlowych, które reguluje kodeks spółek handlowych i w zakresie ujętym w tych przepisach. Podkreślenia przy tym wymaga, że tylko w tych granicach uzasadnione może być odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu cywilnego, o ile przemawia za tym właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej. Natomiast bezpośrednie (wprost) zastosowanie przepisów kodeksu cywilnego nie jest ograniczone tak wyznaczonymi sprawami, gdyż jego podstawą jest art. 1 k.c. Należy przy tym zaznaczyć, że stosunki prawne powstające we wskazanych w art. 1 k.s.h. sprawach mają zróżnicowany charakter, obejmują bowiem zarówno stosunki wewnętrzne, jak i stosunki zewnętrzne spółki.

Drugie kryterium zostało wyznaczone pojęciem „sprawy nieuregulowane w ustawie”. Pojęcie „ustawa” użyte w art. 2 k.s.h. można rozumieć wąsko, jako kodeks spółek handlowych (tak J. Napierała, T. Sójka (w:) *Prawo spółek handlowych. Podręcznik akademicki*, red. A. Koch, J. Napierała, Warszawa 2007, s. 32), tak jak czyni to art. 1 k.s.h., bądź szeroko, jako odnoszący się zarówno do kodeksu spółek handlowych, jak i ustaw szcze-

gólnych regulujących sprawy należące do zakresu przedmiotowego tego kodeksu (tak S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. 1, 2012, s. 46). O ile odnośnie do stosowania przepisów kodeksu cywilnego wprost oczywiste jest jego generalne zastosowanie w kwestiach nieuregulowanych w aktach prawnych wobec niego szczególnych normujących stosunki spółek handlowych, o tyle zagadnienie zakresu pojęciowego „ustawa” ma znaczenie dla oceny możliwości odpowiedniego stosowania regulacji kodeksu cywilnego. Wydaje się, że w tym przypadku termin „ustawa” należy rozumieć szeroko, obejmując nim też przepisy ustaw szczególnych regulujących stosunki spółek handlowych.

Krąg spraw, w których znajdują zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego, wyznacza brak regulacji pozytywnej. Oznacza to, że zastosowanie przepisów kodeksu cywilnego jest wyłączone wówczas, gdy kodeks spółek handlowych w sposób wyczerpujący lub odmiennie normuje określoną kwestię, ewentualnie gdy unormowanie danej kwestii można ustalić na podstawie wykładni rozszerzającej określonego przepisu kodeksu spółek handlowych (zob. J. Napierała, T. Sójka (w:) *Prawo spółek...*, s. 32–33).

Jednocześnie w doktrynie wskazuje się, że nie w każdym przypadku braku regulacji istnieje możliwość zastosowania kodeksu cywilnego, lecz powinny dodatkowo zostać spełnione określone przesłanki (tak M. Pazdan, *Kodeks...*, s. 32–33). Po pierwsze, powinna to być taka kwestia, w odniesieniu do której nie ma podstaw do przyjęcia tzw. regulacji negatywnej w kodeksie spółek handlowych, której istota wyraża się w tym, że ustawodawca w sposób zamierzony pominął unormowanie określonej materii. Po drugie, powinna to być sprawa, której nie regulują przepisy dotyczące materii, w ramach której ona wystąpiła. Trzecią przesłanką jest brak przesłanek uzasadniających zastosowanie dla jej wyjaśnienia innych przepisów kodeksu spółek handlowych (zob. M. Pazdan, *Kodeks...*, s. 33, a także A. Kidyba, *Kodeks...*, t. 1, 2015, s. 29–30; S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. 1, 2012, s. 46). Co do tak wyznaczonego zakresu stosowania przepisów kodeksu cywilnego, zwłaszcza w aspekcie pierwszej i trzeciej wskazanej przesłanki, należy jednak zwrócić uwagę na problem relacji pomiędzy stosowaniem rozwiązań ogólnych przewidzianych przepisami kodeksu cywilnego zgodnie z art. 1 k.c. oraz wypełniania braku regulacji za pomocą odpowiedniego stosowania czy raczej analogii z przepisów kodeksu spółek handlowych. Wydaje się, że w braku uregulowań zawartych w kodeksie spółek handlowych należy w pierwszej kolejności poszukiwać rozwiązań w przepisach ogólnych, czyli w kodeksie cywilnym. Dopiero w braku możliwości rozstrzygnięcia danej kwestii w ten sposób uzasadnione jest stosowanie analogii z innych przepisów kodeksu spółek handlowych (odmiennie J. Napierała, T. Sójka (w:) *Prawo spółek...*, 2007, s. 33; M. Pazdan, *Kodeks...*, s. 33; S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. 1, 2012, s. 47). Jako przykład wskazać można zaskarżanie uchwał zarządu, rady nadzorczej, ewentualnie komisji rewizyjnej w spółkach kapitałowych czy też uchwał podejmowanych przez wspólników w spółce jawnej, partnerskiej, komandytowej, a także komplementariuszy w spółce komandytowo-akcyjnej. W tych przypadkach bardziej uzasadnione jest korzystanie z przepisów ogólnych, a więc wykorzystanie jako

podstawy prawnej zaskarżenia art. 58 i art. 189 k.p.c., aniżeli stosowanie w drodze analogii przepisów dotyczących zaskarżania uchwał w spółkach kapitałowych (tak uchwała SN (7) z dnia 18 września 2013 r., III CZP 13/13, Biul. SN 2013, nr 9, s. 7; odmiennie wyrok SN z dnia 20 stycznia 2009 r., II CSK 419/08, LEX nr 491555; szerzej na ten temat zob. T. Szczurowski, *Wadliwość czynności prawnych spółek kapitałowych na tle sankcji Kodeksu cywilnego*, Warszawa 2012, s. 222 i n.). Warto przy tym zastrzec, że w wielu przypadkach kodeks cywilny nie znajdzie zastosowania z uwagi na brak stosownych regulacji, zwłaszcza odnoszących się do zagadnień natury organizacyjnej, co oznacza, że uzasadnione będzie wykorzystanie analogii. Na uwagę zasługuje w tym kontekście wyrażony w orzecnictwie pogląd, zgodnie z którym uregulowanie o charakterze ogólnym, całkowicie nieodpowiadające uzasadnionym potrzebom społecznym, jest równoznaczne z brakiem uregulowania, a więc w takim wypadku występuje także luka w prawie, usprawiedliwiająca zastosowanie analogii (zob. uzasadnienie uchwały SN z dnia 26 września 1969 r., III CZP 8/69, OSNCP 1970, nr 6, poz. 97).

5. Konstrukcja odpowiedniego stosowania przepisów jest przejawem techniki prawodawczej. Polega na tym, że przepis prawa nie reguluje bezpośrednio określonego stosunku prawnego, lecz nakazuje odpowiednie zastosowanie do niego przepisów dotyczących innego stosunku prawnego (A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2000, s. 82; J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa 1966, s. 136; J. Wróblewski, *Przepisy odsyłające*, ZNUŁ. Nauki Humanistyczne i Społeczne 1964, z. 35, s. 9). Ponieważ norma prawna wynika z przepisu prawa, jego części lub kilku przepisów interpretowanych łącznie, przepisy odsyłające same nie formułują wszystkich bądź niektórych elementów normy prawnej, lecz z uwagi na nakazane przez nie odesłanie umożliwiają skonstruowanie właściwej normy prawnej. Istotną przesłanką zastosowania odesłania jest charakter stosunków prawnych, których taka regulacja dotyczy. Jest ono uzasadnione w przypadku stosunków prawnych, które:
- 1) ustawodawca chce w ten sam bądź podobny sposób rozstrzygać;
 - 2) mogą być normowane za pomocą tych samych przepisów prawa;
 - 3) w przynajmniej pewnym stopniu wykazują podobieństwo (tak J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, PiP 1964, z. 3, s. 368; tenże, *Analogia...*, s. 137).

Wyrażenie „odpowiednie stosowanie” ma elastyczny zakres. Obejmuje zasadniczo trzy grupy przypadków. Pierwszą grupę stanowią sytuacje, gdy przepisy, do których następuje odesłanie, podlegają zastosowaniu bez żadnych zmian w ich dyspozycji. Ewentualne zmiany mają charakter jedynie redakcyjny, polegają na dostosowaniu brzmienia stosowanego przepisu do sytuacji prawnej, do której z mocy odesłania ma zastosowanie. Druga grupa z kolei odnosi się do przypadków, gdy przepisy mające odpowiednie zastosowanie są stosowane z pewnymi zmianami, uwzględniającymi odmienną sytuację faktyczną, do której znajdują odniesienie. Wyrażają się one w określonej modyfikacji dyspozycji, dostosowanej do sytuacji odmiennej od jej podstawowego zakresu odniesienia. Zakres takich zmian, wynikających z dopasowania przepisu do innego niż podstawowy zakresu

odniesienia, uzależniony jest przede wszystkim od różnicy pomiędzy sytuacją, która jest podstawowym przedmiotem danej regulacji, a tą, do której jest stosowany z mocy odesłania. Natomiast trzecia grupa obejmuje takie przypadki, gdy przepisy prawa, na które wskazuje norma odsyłająca, nie mogą zostać zastosowane do sytuacji innej niż wyraźnie w nich wskazana, ze względu na to, że są bezprzedmiotowe lub sprzeczne z regulacjami dotyczącymi stosunku prawnego, do którego miałyby znaleźć odpowiednie zastosowanie (zob. J. Nowacki, „Odpowiednie”..., s. 370–371; tenże, *Analogia*..., s. 141–143; L. Morawski, *Wykłady w orzecznictwie sądowym*, Toruń 2002, s. 299 i n.).

6. Wprawdzie odpowiednie stosowanie przepisów może polegać na modyfikacji stosowanych w ten sposób unormowań, jednak jego skutkiem nie może być modyfikacja tego zakresu odniesienia, do którego dane przepisy znajdują zastosowanie. Oznacza to, że odpowiednio stosowane przepisy nie mogą powodować zmian w uregulowaniach dotyczących stosunku prawnego, do którego znajdują zastosowanie. Celem i istotą konstrukcji odpowiedniego stosowania jest uzupełnienie regulacji prawnej dotyczącej określonej sytuacji, bez jakichkolwiek zmian w normach prawnych mających do niej podstawowe zastosowanie (J. Nowacki, „Odpowiednie”..., s. 373). Innymi słowy odpowiednie stosowanie przepisów nie może prowadzić do rozwiązań *praeter legem* lub *contra legem* regulacji dotyczących sytuacji prawnej, do której mają z mocy odesłania zastosowanie (zob. też K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Problem stosowania art. 210 § 1 k.s.h. odpowiednio i per analogiam do współników uprawnionych do reprezentowania handlowych spółek osobowych*, PPH 2014, nr 11, s. 16).
7. Uzasadnieniem odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu cywilnego jest zgodnie z art. 2 zdanie drugie k.s.h. właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej. Pojęcie to należy traktować jako zwrot niedookreślony niepodlegający wartościowaniu, niebędący jednak klauzulą generalną (na temat różnic między zwrotem niedookreślonym a klauzulą generalną – zob. Z. Radwański, M. Zieliński (w:) *System prawa prywatnego*, t. 1, 2007, s. 391). Taki sam zwrot występuje w art. 353¹ k.c., stanowiąc wyznacznik jednej z granic zasady swobody umów (zob. M. Safjan, *Zasada swobody umów*, PiP 1993, z. 4, s. 17; R. Trzaskowski, *Właściwość (natura) zobowiązaniowego stosunku prawnego jako ograniczenie zasady swobody kształtowania treści umów*, KPP 2000, z. 2, s. 368). Na tle art. 2 zdanie drugie k.s.h. można mu nadać treść przy zastosowaniu czterech obszarów odniesienia.

Po pierwsze, może być rozumiany jako natura (właściwość) stosunku prawnego spółki handlowej w ogólności. W tym ujęciu przy ocenie możliwości stosowania przepisów kodeksu cywilnego należałoby uwzględnić cechy wyróżniające spółkę handlową jako taką. Należą do nich w szczególności: posiadanie podmiotowości prawnej, wspólny cel, obowiązek wniesienia wkładu, status jednostki organizacyjnej, struktura korporacyjna, powstanie na podstawie umowy, szczególne cechy umowy spółki, obligacyjno-organizacyjny charakter stosunków prawnych, trwałość. Wskazane cechy spółki handlowej wymagają jednocześnie uwzględnienia interesów osób trzecich zaintereso-

wanych jej prawidłowym funkcjonowaniem, zwłaszcza jej pracowników, inwestorów, klientów, kontrahentów, szczególnie pod względem bezpieczeństwa i pewności obrotu (zob. S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. 1, 2012, s. 50, wskazujący na potrzebę uwzględniania interesów pracowników, inwestorów, kontrahentów i organów państwowych i samorządowych). Jeżeli spółka prowadzi działalność pożytku publicznego, konieczne jest uwzględnienie interesów osób korzystających z jej działań, adresatów działalności celowej (statutowej) takiej spółki.

Po drugie, natura (właściwość) stosunku prawnego spółki handlowej może być oceniana z punktu widzenia rodzaju spółki i zaliczenia jej do kategorii spółek osobowych i kapitałowych. W tym zakresie ocena wymaga uwzględnienia cech dotyczących w szczególności rodzaju podmiotowości prawnej, istnienia odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki, sposobu prowadzenia spraw, reprezentowania czy kontroli działalności spółki, składu osobowego i możliwości zmian w tym zakresie, zależności między udziałem kapitałowym a zakresem praw i obowiązków spółkowych, znaczenia substratu osobowego i kapitałowego. W tym zakresie należy jednak zaznaczyć, że większość cech składających się na naturę tych spółek i jednocześnie wyrażających różnice między tymi dwiema kategoriami dotyczy nie tyle spółki jako takiej, ile wspólników „osobowych” i „kapitałowych”. Przyczyną jest przede wszystkim dwoista natura spółki komandytowo-akcyjnej, będącej formalnie spółką osobową, jednak wyposażonej w istotne atrybuty spółki kapitałowej, a konstrukcyjnie łączącej w sobie cechy dwóch skrajnych modeli spółki – jawnej będącej modelową spółką osobową oraz akcyjnej jako typowej spółki kapitałowej.

Po trzecie, można też wyodrębnić naturę konkretnego typu spółki (jawna, partnerska, komandytowa, komandytowo-akcyjna, z ograniczoną odpowiedzialnością, akcyjna), na którą składają się poza wyżej wskazanymi kryteriami również cechy stanowiące *differentia specifica* takiej spółki.

Po czwarte natomiast, właściwość czy naturę stosunku prawnego spółki można też odnosić do modelu lub odmiany spółki, wyróżnionego na podstawie przepisów prawa bądź sposobu ukształtowania w umowie albo statucie w zakresie danego typu spółki. Może to dotyczyć w szczególności zamkniętego lub otwartego charakteru spółki, w przypadku spółki akcyjnej – okoliczności, czy jest spółką prywatną, czy publiczną, w spółce partnerskiej z kolei – zastosowanego modelu prowadzenia jej spraw i reprezentowania (W. Pyzioł (w:) *Kodeks...*, red. W. Pyzioł, 2008, s. 13, odnosi właściwość (naturę) stosunku prawnego do typu spółki; S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. 1, 2012, s. 49, do typu spółki i konkretnego stosunku prawnego).

8. Stosowanie bezpośrednio (wprost) lub odpowiednio przepisów kodeksu cywilnego w sprawach nieuregulowanych w ustawie jest uzasadnione przede wszystkim w kwestiach nienależących do materii kodeksu spółek handlowych. Obejmuje zwłaszcza obszar wyznaczony przez przepisy dotyczące przedsiębiorcy i jego oznaczeń (art. 43¹ i n. k.c.), mienia, w tym

przedsiębiorstwa (art. 55¹ i n. k.c.), czynności prawnych (art. 56 i n. k.c.), przedstawicielstwa, w tym prokury (art. 109¹ i n. k.c.), terminów (art. 110 i n.), przedawnienia roszczeń (art. 117 i n. k.c.), ciężaru dowodu (art. 6 k.c.; zob. wyrok SN z dnia 27 marca 2013 r., I CSK 407/12, OSP 2013, z. 11, poz. 108), odpowiedzialności solidarnej (art. 366 i n. k.c.), potrącenia (art. 498 i n. k.c.), a także przepisy o osobach fizycznych, w szczególności zdolności do czynności prawnych (art. 11 i n. k.c.), o osobach prawnych (art. 33 i n. k.c.), jednostkach organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 33¹ k.c.).

Stosowanie wprost jest uzasadnione zwłaszcza w przypadkach, gdy kodeks spółek handlowych posługuje się terminami o znaczeniu określonym w przepisach kodeksu cywilnego, samodzielnie ich nie definiując, takich jak firma, siedziba, prokura, przedsiębiorstwo, organ, zdolność do czynności prawnych, mienie, własność, nieruchomości, czynność prawna, nieważność.

Przepisy kodeksu spółek handlowych zawierają też wyraźne odesłania do stosowania określonych regulacji zawartych w kodeksie cywilnym. W szczególności art. 45 k.s.h. wskazuje wprost na przepisy o zleceniu oraz o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia. Podobnie należy ujmować odesłanie do „zasad ogólnych” zawarte w art. 300 i 490 k.s.h. Z kolei odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu cywilnego przewiduje art. 49 § 1 k.s.h., wskazujący na odpowiednie stosowanie przepisów o sprzedaży lub o najmie, czy art. 202 § 5 oraz art. 369 § 6 k.s.h. odwołujące się do odpowiedniego stosowania przepisów o wypowiedzeniu zlecenia przez przyjmującego zlecenie (zob. zakresy stosowania przepisów kodeksu cywilnego, które wskazują M. Pazdan, *Kodeks...*, s. 33; W. Pyzioł (w:) *Kodeks...*, red. W. Pyzioł, 2008, s. 13; S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. 1, 2012, s. 47–48).

9. Na marginesie można zaznaczyć, że w pewnych zakresach stosowanie wprost przepisów kodeksu cywilnego wiąże się z zastosowaniem odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów. W szczególności zakwalifikowanie spółki jako jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, wyposażonej w zdolność prawną, co wiąże się z zastosowaniem do niej wprost art. 33¹ § 1 k.c., powoduje, że jednocześnie znajdą odpowiednie zastosowanie przepisy o osobach prawnych (przede wszystkim art. 35, 37, 38, 41, 42, 43, 416 k.c.). W związku z tym może też powstać konstrukcja podwójnego odesłania do odpowiedniego stosowania. Przykładem jest regulacja dotycząca ochrony dóbr osobistych, ponieważ do osób prawnych stosuje się odpowiednio art. 23 i 24 k.c. o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych zgodnie z art. 43 k.c., który z kolei stosuje się odpowiednio do wskazanych jednostek na podstawie art. 33¹ § 1 k.c.
10. Wśród przepisów kodeksu cywilnego, które mogą znaleźć odpowiednie zastosowanie do stosunków spółki handlowej, przede wszystkim wskazać należy na regulacje dotyczące sankcji wadliwych czynności prawnych, zwłaszcza nieważności przewidzianej w art. 58 k.c. Problem ich stosowania pojawia się w szczególności w aspekcie umów założyciel-

skich handlowych spółek osobowych. W przypadku spółek kapitałowych przepisy kodeksu spółek handlowych zawierają szczególną regulację dotyczącą skutków określonych braków zaistniałych przy zawarciu umowy spółki, wprowadzając konstrukcję tzw. nieważności spółki kapitałowej i wyraźnie wskazując na sanujący (konwalidujący) charakter ich wpisu do rejestru (art. 21 k.s.h.). Przepisy te we wskazanym w nich zakresie łągodzą skutki wskazanych uchybień w stosunku do sytuacji, która miałaby miejsce w razie zastosowania przepisów o sankcjach wadliwych czynności prawnych (zob. A. Kidyba, *Kodeks...*, t. 1, 2015, s. 30). Nie wyłącza to jednak zastosowania przepisów ogólnych w zakresie nieobjętym wskazaną regulacją, na przykład w razie niezachowania formy umowy lub statutu spółki kapitałowej czy wad oświadczeń woli. Natomiast w przypadku spółek osobowych kodeks spółek handlowych, mimo przyznania im podmiotowości prawnej, nie reguluje skutków wadliwego utworzenia takiej spółki, zwłaszcza zawarcia umowy czy sporządzenia statutu. W związku z tym na podstawie art. 2 zdanie drugie k.s.h. odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy kodeksu cywilnego, w szczególności dotyczące sankcji wadliwej czynności prawnej (art. 58 k.c.) czy dotyczące wad oświadczeń woli (art. 82 i n. k.c.). O ile do momentu rejestracji możliwość powołania się na te przepisy nie powinna budzić wątpliwości, to po wpisie spółki do rejestru, gdy istnieje już ona jako podmiot prawa, zagadnienie rodzi wiele kontrowersji. Wydaje się, że sytuacja taka może być wówczas podstawą do rozwiązania spółki przez sąd z ważnych powodów (art. 63 § 1 k.s.h.). Jednak z takim powództwem wystąpić może tylko wspólnik, nie ma natomiast takiej możliwości osoba mająca w tym interes prawny (zob. szeroko na temat wadliwości umowy handlowej spółki osobowej – M. Litwińska-Werner, *Handlowa spółka osobowa jako archetyp relacji prawnej pomiędzy jednostką a grupą*, Warszawa 2014, s. 223 i n., opowiadająca się za zastosowaniem w drodze analogii art. 21 k.s.h.). Można jednak uznać, że skoro na podstawie art. 21 k.s.h. ustawodawca legalizuje w pełni istnienie wadliwie utworzonej spółki kapitałowej po upływie pięciu lat od jej wpisu do rejestru, to w przypadku spółek osobowych brak regulacji oznacza, że jego intencją było nadanie wpisowi spółki do rejestru bezwarunkowo konwalidującego charakteru.

Problem odpowiedniego stosowania przepisów o sankcjach wadliwych czynności prawnych pojawia się też w aspekcie zaskarżania uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych. Istota problemu sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy kodeks spółek handlowych reguluje to zagadnienie w sposób całkowicie autonomiczny, wprowadzając odrębny od ogólnego katalog wadliwości uchwał jako czynności prawnych oraz konsekwencje ich zaistnienia. Wiele argumentów przemawia za takim stanowiskiem, zwłaszcza brzmienie art. 2 k.s.h. stanowiącego o sprawach nieuregulowanych, specyfika uchwał jako czynności prawnych, względy bezpieczeństwa i pewności obrotu. Jednocześnie zasada jedności prawa cywilnego może stanowić zasadniczy argument przeciwko uznaniu regulacji kodeksu spółek handlowych w tym zakresie za autonomiczne. Na tym tle warto zwrócić uwagę na dwa istotne zagadnienia: podstaw podważenia uchwały mającej na celu obejście przepisów prawa oraz dopuszczalności stwierdzenia nieważności bądź uchylenia części uchwały (zob. M. Rodzynkiewicz, *Kodeks...*, 2014, s. 16; S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. 1, 2012, s. 46). W pierwszym przypadku trudno uznać, że ustawodawca

świadomie dopuścił możliwość utrzymania mocy i obowiązywania uchwały podjętej *in fraudem legis*, co przemawiałoby za potrzebą stosowania odpowiednio art. 58 § 1 k.c. Można jednak na to zagadnienie spojrzeć z innej strony i uznać, że z art. 58 § 1 k.c. wynika w istocie zakaz dokonywania czynności mających na celu obejście przepisów prawa. W związku z tym uchwała naruszająca ten zakaz może zostać uznana za sprzeczną z ustawą i przez to nieważną. Odnośnie natomiast do odpowiedniego stosowania art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. powinno ono być ograniczone tylko do takich przypadków, gdy podważana część uchwały nie pozostaje w żadnym związku z pozostałymi jej elementami, pozostała w mocy część lub części uchwały mogą być traktowane jako samostanne i uchylenie części uchwały nie ma wpływu na wywoływane przez nie skutki prawne (zob. wyroki SN z dnia 13 maja 2004 r., V CK 452/04, niepubl.; z dnia 19 grudnia 2007 r., V CSK 350/07, LEX nr 371391; z dnia 4 grudnia 2009 r., III CSK 85/09, OSNC 2010, nr 7–8, poz. 113; z dnia 7 lutego 2013 r., II CSK 300/12, OSNC 2013, nr 7–8, poz. 98; wyrok SA w Łodzi z dnia 28 lipca 2014 r., I ACa 97/14, LEX nr 1498949; odmiennie, uznając za niedopuszczalne uchylenie części uchwały – wyrok SA we Wrocławiu z dnia 1 marca 2007 r., I ACa 155/06, OSAW 2007, z. 3, poz. 43).

Natomiast raczej nie budzi wątpliwości dopuszczalność odpowiedniego zastosowania przepisów o wadach oświadczeń woli (art. 82 i n. k.c.) do aktów głosowania poszczególnych wspólników, składających się na uchwałę (zob. M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, 2014, s. 15; S. Sołtyński (w:) S. Sołtyński i in., *Kodeks...*, t. 1, 2012, s. 52).

Odpowiednie zastosowanie znajdują też art. 58 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. oraz art. 189 k.p.c. do zaskarżania uchwał zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej w spółkach handlowych oraz uchwał wspólników w spółkach osobowych (zob. wyrok SN z dnia 18 lutego 2010 r., II CSK 449/09, OSNC-ZD 2010, z. 4, poz. 103; uchwała SN (7) z dnia 18 września 2013 r., III CZP 13/13, OSNC 2014, nr 3, poz. 23). Nie dotyczy to uchwał walnego zgromadzenia w spółce komandytowo-akcyjnej, do których na podstawie art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h. odpowiednie zastosowanie znajdują art. 422 i n. k.s.h. dotyczące spółki akcyjnej.

Kolejnym przykładem odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu cywilnego, uzasadnionego naturą stosunku prawnego spółki handlowej, są przepisy dotyczące pełnomocnictwa w zakresie pełnomocnictwa do udziału w zgromadzeniu wspólników lub walnym zgromadzeniu i głosowania (art. 243 i 412 k.s.h.). Przemawia za tym przede wszystkim charakter czynności wyrażających uczestniczenie w takim zgromadzeniu, które w większości mają charakter faktyczny. Natomiast głosowanie jako złożenie oświadczenia woli jest zgodne z istotą pełnomocnictwa, jako umocowania do dokonania czynności prawnej.

11. Na tle wzajemnej relacji pomiędzy kodeksem cywilnym a kodeksem spółek handlowych pojawia się też interesujące zagadnienie stosunku pomiędzy dwiema klauzulami generalnymi: tradycyjną klauzulą „dobre obyczaje” występującą w przepisach kodeksu spółek handlowych oraz klauzulą „zasady współżycia społecznego” występującą w ko-

deksie cywilnym. Specyficzny ich zbieg (konkurencja) w stosunkach spółek handlowych występuje w przypadkach, gdy ten sam ich aspekt podlega ocenie w różnych spółkach przy wykorzystaniu jednej lub drugiej klauzuli, co jest konsekwencją ujęcia wzajemnej relacji tych kodeksów jako *lex generalis* – *lex specialis* (art. 2 k.s.h.). Taka konkurencja obu klauzul jest widoczna przede wszystkim w dwóch płaszczyznach: oceny zakresu swobody umów przy kształtowaniu umowy spółki handlowej (art. 3 k.s.h.) oraz zaskarżania uchwał zgromadzeń w spółkach kapitałowych. Co do zasady bowiem klauzula dobrych obyczajów znajduje zastosowanie w aspekcie oceny dopuszczalności zawarcia określonych postanowień w statucie spółki akcyjnej (art. 304 § 4 k.s.h.). Natomiast w przypadku pozostałych spółek granice swobody kształtowania treści umowy (statutu) wyznaczają stosownie do art. 353¹ k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. zasady współzycia społecznego (A. Kidyba, *Kodeks...*, t. 1, 2015, s. 33; S. Sołtysiński (w:) *System prawa prywatnego*, t. 17B, 2010, s. 16–17; S. Włodyka (w:) *System prawa handlowego*, t. 2A, 2007, s. 47; W. Pyziół (w:) *Kodeks...*, red. W. Pyziół, 2008, s. 332; zob. też M. Tarska, *Zakres swobody umów w spółkach handlowych*, Warszawa 2012, s. 94).

Istotny problem dotyczy zakwalifikowania zasad współzycia społecznego jako podstawy zaskarżenia uchwały wspólników czy walnego zgromadzenia w spółkach kapitałowych. Wynika on z tego, że zgodnie z art. 249 § 1 i art. 422 § 1 k.s.h. podstawą żądania uchylenia uchwały jest jej sprzeczność z dobrymi obyczajami, o ile jednocześnie godzi w interesy spółki lub ma na celu pokrzywdzenie wspólnika. Powstaje więc problem dopuszczalności stosowania jednocześnie w zw. z art. 2 k.s.h. przepisu art. 58 § 2 k.c. przewidującego nieważność czynności prawnej sprzecznej z zasadami współzycia społecznego. Analiza wzajemnej relacji między klauzulą dobrych obyczajów i zasad współzycia społecznego skłania raczej do wniosku, że w zakresie stosunków spółek handlowych dobre obyczaje stanowią odpowiednik, są równoważne z pojęciem „zasady współzycia społecznego” (szerzej na ten temat K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Dobre obyczaje i zasady współzycia społecznego w prawie spółek handlowych*, Annales UMCS, sectio G (Ius), vol. LXIII, 2, Lublin 2016, s. 93 i n.). Nie wydaje się więc, by istniała potrzeba stosowania art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. do uchwały sprzecznej z zasadami współzycia społecznego. W tym zakresie kodeks spółek handlowych wprowadził własną regulację (art. 249 § 1 i art. 422 § 1 k.s.h.), odwołując się do pojęcia dobrych obyczajów i przyznając możliwość żądania uchylenia uchwały z nimi sprzecznej przy spełnieniu dodatkowych wskazanych w ustawie przesłanek. Poza tym dopuszczenie możliwości żądania stwierdzenia nieważności uchwały z powodu jej sprzeczności z zasadami współzycia społecznego byłoby sprzeczne z przyjętą w kodeksie spółek handlowych koncepcją powództw dotyczących wadliwych uchwał i stanowiłoby podstawę obejścia art. 249 § 1 i art. 422 § 1 k.s.h.

12. Odmiernym od odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu cywilnego zagadnieniem jest zastosowanie analogii. *Analogia legis* jest powszechnie traktowana jako jedna z metod usuwania tzw. luk w prawie (zob. m.in. Z. Ziemiński, *Podstawy sporów o „luki w prawie”*, PiP 1966, z. 2, s. 205 i n.; J. Nowacki, *Sprzeczność norm a „luki w prawie”*,

PiP 1966, z. 7–8, s. 135 i n.). Są one najczęściej ujmowane jako stan, w którym dla określonego stosunku społecznego, który nie został uznany przez ustawodawcę za niepodlegający unormowaniu i zarazem nieobojętnego pod względem prawnym, brak jest normy prawnej ustalonej w drodze wykładni obowiązujących przepisów (zob. S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. I, 1985, s. 165; J. Nowacki, *Analogia...*, s. 9 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 104).

Istota *analogiae legis* polega na tym, że do pewnego nieuregulowanego stosunku prawnego stosuje się normę prawną dotyczącą innego, ale podobnego stanu faktycznego. Podstawą takiego wnioskowania jest ustalenie podobieństwa prawnego obydwu stanów, polegającego na tym, że różnice między nimi odnoszą się do elementów stanu faktycznego nieistotnych z punktu widzenia dyspozycji normy prawnej. Oznacza to częściową tożsamość cech posiadanych przez oba przypadki (J. Nowacki, *Analogia...*, s. 12 i n.). Takie podobieństwo pozwala na stwierdzenie istnienia między tymi stanami wspólnej tzw. *ratio legis*, co uzasadnia zastosowanie zasady *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*.

Podobieństwo między odpowiednim stosowaniem przepisów a wnioskowaniem *per analogiam* wyraża się w tym, że w obu przypadkach przepisy odnoszące się do określonego stosunku prawnego znajdują zastosowanie do innego, ale w pewnym zakresie podobnego, stosunku prawnego. Drugą cechą wspólną jest występująca często w obu przypadkach konieczność pewnej modyfikacji stosowanego przepisu. Odpowiednie stosowanie przepisów jednak jest dopuszczalne, gdy ustawa wyraźnie nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących określonego stosunku prawnego do innego stosunku prawnego. Jego podstawą jest więc odpowiednia norma odsyłająca. Natomiast *analogia legis* jako sposób wnioskowania służy uzupełnianiu luk w prawie, dla którego brak jest w prawie cywilnym przepisów *expressis verbis* wskazujących na obowiązek lub możliwość jego zastosowania.

Istotna cecha charakteryzująca zarówno odpowiednie stosowanie przepisów, jak i wnioskowanie *per analogiam* polega na tym, że oba zabiegi nie mogą prowadzić do wniosków sprzecznych z przepisami dotyczącymi stosunku prawnego, do którego stosuje się inny przepis odpowiednio lub w drodze analogii. Innymi słowy zastosowanie *analogiae legis* czy odpowiedniego stosowania przepisów nie może prowadzić do wykładni *praeter legem* lub *contra legem*.

13. *Analogia legis* nie powinna być również utożsamiana z rozszerzającą wykładnią przepisu (zob. J. Wróblewski, *Interpretatio extensiva*, RPEiS 1965, z. 1, s. 111 i n.). Istota takiej interpretacji polega na ustaleniu szerszego zakresu zastosowania przepisu, niż wynika to z jego wykładni językowej. Oznacza ona wyznaczenie szerszego zakresu zastosowania dyspozycji przepisu, którą stosuje się wprost do wszystkich wynikających z takiej interpretacji przypadków. Natomiast analogia wyraża się w zastosowaniu przepisu do innego, ale podobnego przypadku, który nie mógłby zostać objęty zakresem zastosowania da-

nego unormowania, nawet przy jego rozszerzającej wykładni (A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 106), a przy tym najczęściej powoduje konieczność modyfikacji przepisu, ze względu na różnice pomiędzy przypadkiem, dla którego został ustanowiony, a tym, do którego znajduje analogiczne zastosowanie. Przepisy przewidujące pewne wyjątki nie mogą być interpretowane rozszerzająco. Jednocześnie wyjątkowy charakter przepisu nie stoi na przeszkodzie jego zastosowaniu w drodze analogii, o ile przemawia za tym tożsamość *ratio legis* (zob. R. Longchamps de Berier, *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Lublin 1922, s. 40; odmiennie S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. I, 1985, s. 167).

14. Wykorzystanie analogii w stosunkach spółek handlowych powinno cechować się ostrożnością. Może ona być wykorzystywana do uzupełniania luk w prawie przede wszystkim w obrębie tej samej spółki. W doktrynie wskazuje się na przykłady stosowania art. 377 k.s.h. przewidującego obowiązek członka zarządu spółki akcyjnej powstrzymania się od udziału w rozstrzyganiu określonych spraw do członków rady nadzorczej czy stosowanie art. 420 k.s.h. przewidującego tajne głosowanie w sprawach o odwołanie członków organów na walnym zgromadzeniu do głosowania w takich sprawach w szczególności w radzie nadzorczej (zob. S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. 1, 2012, s. 54; J. Napierała, T. Sójka (w:) *Prawo spółek...*, s. 33). Stosowanie analogii w obrębie tej samej kategorii spółek – osobowych lub kapitałowych powinno w każdym przypadku uwzględniać specyfikę danej spółki i nie może prowadzić do rozwiązań *praeter legem* czy *contra legem*, czy niezgodnych z naturą danej spółki. W szczególności wątpliwości budzi propozycja stosowania *per analogiam* do umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością art. 304 § 4 k.s.h. dotyczącego statutu spółki akcyjnej (zob. A. Rachwał (w:) *System prawa handlowego*, t. 2A, 2007, s. 888; R.L. Kwaśnicki, *Autonomia woli w kształtowaniu postanowień umowy (aktu założycielskiego) spółki z o.o.*, Pr. Sp. 2003, nr 7–8, s. 19). Przede wszystkim bowiem istnieje podstawa do zastosowania art. 353¹ k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. do umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, co oznacza, że trudno przyjąć występowanie w tym przypadku luki w prawie, a ponadto większa swoboda w kształtowaniu umowy w porównaniu ze statutem spółki akcyjnej jest wpisana w naturę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.
15. Najwięcej kontrowersji budzi stosowanie w drodze analogii przepisów o spółkach kapitałowych do spółek osobowych. Przepisy kodeksu spółek handlowych przewidują w pewnym zakresie ich odpowiednie stosowanie. Do zarządu spółki partnerskiej mają odpowiednie zastosowanie art. 201–211 i art. 293–300 k.s.h. dotyczące zarządu i odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, natomiast do spółki komandytowo-akcyjnej w sprawach nieuregulowanych, innych niż dotyczące stosunku prawnego komplementariuszy – między sobą, wobec akcjonariuszy oraz wobec osób trzecich, a także wkładów komplementariuszy na inne fundusze niż kapitał zakładowy, stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące spółki akcyjnej. Dotyczy to zwłaszcza przepisów odnoszących się do kapitału zakładowego, wkładów akcjonariuszy, akcji, rady nadzorczej, walnego zgromadzenia (art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.). Zastosowanie

takiej techniki ma na celu przede wszystkim ograniczenie liczby przepisów, natomiast nie może być traktowane jako ogólne usprawiedliwienie dopuszczalności przenoszenia konstrukcji występujących w spółkach kapitałowych na grunt spółek osobowych. Taka analogia jest możliwa, o ile nie prowadzi do wykładni *contra* lub *praeter legem*, a także o ile nie pozostaje w sprzeczności z naturą danej spółki osobowej (zob. A. Szumański, *Ograniczona wolność umów w prawie spółek handlowych* (w:) *Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Kazimierza Kruczalaka*, GSP, t. V, Gdańsk 1999, s. 414–415; tenże, *Zakres dopuszczalnej analogii przepisów Kodeksu spółek handlowych stosowanych do innego typu spółki handlowej* (w:) *Studia z prawa prywatnego gospodarczego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Ireneusza Weissa*, Kraków 2003, s. 357 i n.; przeciwnie stosowaniu analogii przy regulacjach odnoszących się do różnych typów spółek – osobowych i kapitałowych – opowiadają się też m.in. A. Kidyba, *Kodeks...*, t. 1, 2015, s. 78; J.P. Naworski (w:) *Kodeks...*, t. 1, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, 2011, s. 103). W szczególności wątpliwe jest zastosowanie wobec podejmowania uchwał przez wspólników osobowych przepisów o udzieleniu pełnomocnictwa do udziału w zgromadzeniu i do głosowania (art. 243 i 412 k.s.h.), uzasadnionych bardziej złożonym i sformalizowanym trybem podejmowania uchwał przez wspólników w spółkach kapitałowych.

Zagadnienie dopuszczalności analogii zostało też w doktrynie odniesione do swobody kształtowania umowy spółki i możliwości zawarcia w niej konstrukcji właściwych dla innego rodzaju spółki. W tym ujęciu ograniczenie wolności kształtowania umowy spółki handlowej wyraża się w szczególności w zakazie przenoszenia do treści umowy spółki rozwiązań przewidzianych przez ustawodawcę dla innych typów spółek, jeżeli te rozwiązania stosowane *per analogiam* wypaczają naturę tego typu spółki, którego ma dotyczyć dana umowa (tak A. Szumański, *Ograniczona...*, s. 414). Z tego względu za sprzeczne z naturą spółki osobowej (a raczej stosunku między wspólnikami osobowymi, gdyż wyjątkiem jest tu spółka komandytowo-akcyjna w zakresie, który podlega przepisom o spółce akcyjnej) należy uznać wykorzystywanie w umowie spółki, na zasadzie analogii, rozwiązań występujących w spółkach kapitałowych, dotyczących w szczególności kworum dla podejmowania uchwał, większością głosów jako zasady przy podejmowaniu wszelkich uchwał, przyznania wspólnikowi większej liczby głosów czy też uzależnienia liczby głosów od wartości wkładu wspólnika (za dopuszczalnością uzależnienia w umowie spółki od udziału kapitałowego zakresu praw i obowiązków wspólnika, w szczególności jego siły głosu, opowiada się S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. 1, 2012, s. 518–519; na możliwość liczenia większości według wielkości wniesionego wkładu zwracają uwagę T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (w:) *Kodeks...*, t. 1, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, 2011, s. 333). Tworzyłoby to podstawy podejmowania w tych spółkach decyzji na zasadach właściwych spółkom kapitałowym, przy jednoczesnym braku zapewnienia stosownej ochrony praw wspólników. Przepisy o spółkach osobowych nie przewidują bowiem żadnych instrumentów chroniących interesy wspólników analogicznych do tych w spółkach kapitałowych, w szczególności w postaci określonych zasad zwołania zgromadzenia i podejmowania uchwał, zgody na uszczuplenie praw, możliwości zgłaszania sprzeciwu co do odbycia się zgromadzenia

bez formalnego zwołania, sprzeciwu wobec podjęcia określonej uchwały, prawa zaskarżania uchwał, a przy tym jednocześnie obciążają wszystkich wspólników jednakową odpowiedzialnością za zobowiązania spółki. Akceptacja wskazanych rozwiązań prowadziłaby do wprowadzania do konstrukcji spółki osobowej zasady prymatu kapitału, a tym samym do wykreowania spółki, stanowiącej w istocie połączenie spółki osobowej oraz spółki kapitałowej, co wydaje się wykraczać poza granice swobody umów (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.). Oczywiście nie kwestionując swobody wspólników w kształtowaniu stosunku prawnego spółki osobowej, wydaje się, że takie nasycenie jej konstrukcji elementami charakterystycznymi dla spółek kapitałowych wypacza jej naturę, a tym samym nie mieści się w granicach swobody kształtowania treści jej umowy.

Natomiast można poszukiwać usprawiedliwienia dla stosowania w drodze analogii do podejmowania uchwał przez wspólników osobowych w szczególności art. 244 k.s.h., regulującego wyłączenie wspólnika od głosowania, czy ewentualnie do wspólników prowadzących sprawy spółki art. 209 k.s.h., dotyczącego obowiązku powstrzymania się od rozstrzygania sprawy. Choć jednocześnie można w takich przypadkach poprzestać na zastosowaniu ogólnej zasady *nemo iudex in causa sua*. Natomiast nie wydaje się uzasadnione stosowanie *per analogiam* art. 210 § 1 k.s.h. do reprezentacji spółki osobowej w sporze z jej wspólnikiem uprawnionym do prowadzenia spraw, przede wszystkim ze względu na sprzeczność z bezwzględnie obowiązującym art. 29 § 2 i 3 k.s.h. (zob. K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Problem...*, s. 15 i n.; w orzecznictwie został wyrażony pogląd dopuszczający odpowiednie stosowanie art. 210 § 1 k.s.h. w takich przypadkach – zob. wyroki SN z dnia 6 lutego 2013 r., V CSK 154/12, LEX nr 1331375, oraz z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 332/12, OSNC 2013, nr 10, poz. 117).

16. W pewnych sytuacjach zachodzących w stosunkach spółek osobowych, w braku odpowiedniej regulacji, zamiast stosowania analogii do przepisów dotyczących spółek kapitałowych bardziej uzasadniona może być wykładnia systemowa. W szczególności w przypadku, gdy umowa spółki osobowej przewiduje dopuszczalność zmiany postanowień umowy spółki za zgodą większości wspólników, pojawia się pytanie o dopuszczalność dokonania za zgodą większości zmian umowy, które powodują uszczuplenie praw, zwiększenie obowiązków czy też rozszerzenie partycypacji określonego wspólnika z tytułu roszczeń regresowych w ponoszeniu odpowiedzialności za zobowiązania spółki (A. Kidyba, *Kodeks...*, t. 1, 2015, s. 87, przyjmuje, że niezadowolony ze zmiany wspólnik może żądać rozwiązania spółki przez sąd lub wystąpić z niej). Skoro w spółkach kapitałowych art. 246 § 3 oraz art. 415 § 3 k.s.h. wymagają dla podobnych zmian zgody wspólnika lub akcjonariusza, którego zmiana dotyczy, mimo kapitałowego charakteru spółki, to tym bardziej – z uwagi na istotę spółki – zgoda taka powinna być wymagana w spółkach osobowych. Dodatkowo takie rozumowanie uzasadnia wynikająca ze wskazanych przepisów pewna „stopniowalność” ochrony, ponieważ w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością zmiany niekorzystne dla wspólnika podlegają w szerszym zakresie (zwiększenie świadczeń, uszczuplenie praw udziałowych oraz przyznanych osobiście) ograniczeniom niż w spółce akcyjnej (zwiększenie świadczeń, uszczuplenie praw przy-

znanych osobiście). Poza tym istotnym argumentem może być sposób uregulowania tego zagadnienia w spółce komandytowo-akcyjnej, w której ochrona akcjonariuszy zapewniona jest przez stosowany odpowiednio art. 415 § 3 w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h., zaś wszelkie zmiany statutu wymagają pod rygorem nieważności zgody wszystkich komplementariuszy (art. 146 § 2 pkt 8 k.s.h.). W związku z tym logiczne jest uznanie, że jeszcze szersze ograniczenia powinny obowiązywać również w pozostałych spółkach osobowych (zob. K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Pozycja prawna wspólnika spółki jawnej*, Warszawa 2013, s. 236 i n.).

Drugim przykładem może być problem nabycia przez spółkę osobową ogółu praw i obowiązków od swojego wspólnika na podstawie art. 10 k.s.h. (analizę tego zagadnienia prezentuje A. Kidyba, *Atypowe spółki...*, 2011, s. 75 i n.; zob. też R. Pabis, *O potrzebie nowelizacji k.s.h.*, Pr. Sp. 2003, nr 2, s. 7). Również w tym przypadku analiza systemowa może skłaniać do wniosku o obowiązywaniu zakazu takiej konstrukcji. W spółkach kapitałowych bowiem obowiązuje generalny zakaz nabywania i obejmowania własnych udziałów lub akcji przez spółkę, z jednoczesnym wskazaniem przez przepisy katalogów dopuszczalnych wyjątków od tego zakazu (art. 200 oraz 362–367 k.s.h.), znacznie szerszych w odniesieniu do spółki akcyjnej. Możliwość nabycia przez spółkę kapitałową jej własnych udziałów lub akcji jest konstrukcyjnie powiązana przede wszystkim z zasadą prymatu kapitału, z uznaniem udziału lub akcji za prawo majątkowe, które może być przedmiotem swobodnego obrotu, a także z oderwaniem obrotu udziałami czy akcjami od umowy spółki. Skoro w odniesieniu do spółek kapitałowych – biorąc pod uwagę różnice konstrukcyjne – ustawodawca wyraźnie artykułuje taki zakaz, to tym bardziej zakaz taki obowiązuje w spółkach osobowych. Wyjątki od wskazanego zakazu, gdy dopuszczalne jest nabywanie własnych udziałów lub akcji przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością lub akcyjną, zostały sformułowane przez ustawę w określonych celach, związanych z kapitałową naturą spółki. Tymczasem w odniesieniu do spółek osobowych brak jest jakichkolwiek okoliczności, uzasadniających dopuszczenie do powstawania takiej nienaturalnej konstrukcji. W związku z tym należy uznać, że nie jest dopuszczalne nabycie ogółu praw i obowiązków wspólnika w spółce osobowej przez samą spółkę (zob. S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. 1, 2012, s. 387–388; J.P. Naworski (w:) *Kodeks...*, t. 1, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, 2011, s. 115; K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Pozycja...*, s. 109 i n.). W obu wskazanych przypadkach uzasadnione też może być poszukiwanie rozwiązań w przepisach kodeksu cywilnego w związku z art. 2 k.s.h. ze względu na elementy obligacyjne występujące w stosunku osobowej spółki handlowej, w szczególności poprzez uwzględnienie reguł dotyczących zmiany umowy pogarszającej sytuację jednej ze stron czy skutków nabycia przez stronę stosunku prawnego obligacyjnego praw i obowiązków drugiej strony.

Art. 3. Przez umowę spółki handlowej wspólnicy albo akcjonariusze zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu przez wniesienie wkładów oraz, jeżeli umowa albo statut spółki tak stanowi, przez współdziałanie w inny określony sposób.

1. Z art. 3 k.s.h. wynika, że każda spółka handlowa powstaje i działa na podstawie umowy spółki. Znaczenie art. 3 k.s.h. wyraża się w tym, że zawiera ogólną definicję spółki handlowej, wyznaczając tym samym ustawowy model tego rodzaju podmiotu prawa i korporacji. Ponadto jednoznacznie przesądza, że każda spółka handlowa powstaje i funkcjonuje na podstawie umowy. Jednocześnie przepis ten wyznacza *essentialia negotii* umowy spółki handlowej oraz podstawową treść wykreowanego na podstawie umowy stosunku prawnego spółki handlowej (na temat umowy jako zdarzenia prawnego powodującego powstanie zobowiązania – zob. E. Łętowska (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, 2006, s. 13; P. Machnikowski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, 2006, s. 108 i n.; A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 1964, s. 10; por. też S. Grzybowski, *Spółka prawa cywilnego a konstrukcja umowy jako źródła zobowiązań*, RPEiS 1968, z. 3, s. 75–76, a także J. Frąckowiak, *Handlowe czynności kreujące*, PPH 2008, nr 12, s. 8 i n.; zob. również wyrok SN z dnia 20 kwietnia 2011 r., I CSK 391/10, LEX nr 936480, zgodnie z którym umowa spółki kreuje stosunek cywilnoprawny i jest umową cywilnoprawną, zawierającą cechy szczególne, właściwe dla regulacji prawa handlowego). Użyty w art. 3 k.s.h. termin „umowa spółki” można rozpatrywać w dwóch znaczeniach. Po pierwsze, stanowi on określenie zdarzenia prawnego, będącego czynnością prawną, której dokonanie stanowi niezbędną przesłankę powstania każdej spółki handlowej, czyli umowy założycielskiej. Po drugie, termin ten oznacza też umowę rozumianą jako swoisty statut będący podstawą organizacji i działania spółki handlowej stosownie do art. 35 k.c. mającego zastosowanie wprost do spółek kapitałowych będących osobami prawnymi i odpowiednio do spółek osobowych, które są jednostkami organizacyjnymi niemającymi osobowości prawnej, lecz zostały wyposażone w zdolność prawną (art. 33¹ § 1 k.c.).
2. Według art. 3 k.s.h. stronami umowy spółki są wspólnicy lub akcjonariusze. Takie sformułowanie jest nieprecyzyjne, ponieważ nie można odróżniać wspólników od akcjonariuszy, którzy również są wspólnikami. Prawidłowe wskazanie stron umowy spółki handlowej w ogólności powinno ograniczyć się do terminu „wspólnicy”. Natomiast właściwe nawiązanie do terminologii kodeksowej wymagałoby uwzględnienia określeń wszystkich występujących w spółkach handlowych wspólników. Terminem „wspólnik” kodeks spółek handlowych posługuje się w przepisach dotyczących spółki jawnej i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w spółce partnerskiej wspólnik określany jest jako „partner”, w spółce komandytowej występują komplementariusze i komandytariusze, w spółce komandytowo-akcyjnej komplementariusze i akcjonariusze, zaś w spółce akcyjnej – akcjonariusze. Oczywiście można usprawiedliwić ten zabieg legislacyjny tym, że kodeks w przypadku partnera, komplementariusza i komandytariusza w definicjach spółki partnerskiej, komandytowej i komandytowo-akcyjnej używa terminu „wspólnik” (art. 86 § 1, art. 102 i 125 k.s.h.), natomiast akcjonariusza nie określa tym mianem.

Natomiast sama spółka nie jest stroną takiej umowy. Jednak jej powstanie jako podmiotu prawa powoduje, że zobowiązania wynikające z zawartej przez wspólników lub akcjonariuszy umowy spółki wywołują skutek również wobec samej spółki. Prowadzi to

do pewnej modyfikacji konfiguracji podmiotowej wykreowanych umową zobowiązań, skoro uprawnioną do wynikających z niej świadczeń i stroną stosunku prawnego staje się również spółka.

3. Wspólnikami spółki handlowej mogą być osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 33¹ § 1 k.c.). Jedynym normatywnym wyjątkiem jest spółka partnerska, w której wspólnikami (partnerami) mogą być wyłącznie osoby fizyczne, uprawnione do wykonywania wolnego zawodu, którego wykonywanie w tej formie przewidują przepisy prawa, w szczególności art. 88 k.s.h. W pozostałym zakresie wśród osób fizycznych na zdolność uzyskania statusu wspólnika nie ma wpływu zdolność do czynności prawnych, gdyż nawet osoba niemająca zdolności do czynności prawnych czy mająca ograniczoną zdolność do czynności prawnych może stać się wspólnikiem lub akcjonariuszem (np. wskutek śmierci dotychczasowego wspólnika). Poza tym w przypadku osób fizycznych, osób prawnych i jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, a posiadających zdolność prawną dopuszczalność uzyskania statusu wspólnika może zostać ograniczona przez przepisy ustaw szczególnych. Zasadniczym warunkiem uzyskania członkostwa w spółce jest przysługiwanie podmiotowości prawnej. W związku z tym nie może być wspólnikiem spółka cywilna czy wewnętrzna jednostka organizacyjna osoby prawnej.

W spółkach handlowych dopuszczalne jest również przysługiwanie statusu wspólnika kilku osobom łącznie. W przypadku spółek kapitałowych i wspólników kapitałowych konstrukcja taka jest *expressis verbis* przewidziana w art. 184 i 333 § 2 i 3, także w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h. dla wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i akcjonariuszy. Osoby takie określane są mianem współuprawnionych z udziałów lub akcji (tzw. wspólnik zbiorowy). Natomiast co do wspólników osobowych możliwość taka przewidziana jest wprost przez art. 60 k.s.h. na wypadek śmierci wspólnika, jeżeli umowa spółki stanowi, że prawa, jakie miał zmarły wspólnik, przysługują wszystkim spadkobiercom wspólnie. Przepis ten znajduje odpowiednie zastosowanie również do komplementariuszy i komandytariuszy w zw. z art. 103, 126 § 1 pkt 1 k.s.h., natomiast ze względu na specyfikę członkostwa w spółce partnerskiej oraz regulację art. 101 k.s.h. jego zastosowanie odnośnie do partnerów może budzić pewne zastrzeżenia. W takim stanie prawnym, przy uwzględnieniu natury spółki handlowej osobowej i uczestnictwa wspólników osobowych, należy przyjąć, że w ich przypadku konstrukcja „wspólnika zbiorowego” powinna być dopuszczalna wówczas, gdy umowa spółki (statut) tak stanowi.

Poza tym przepisy kodeksu spółek handlowych skłaniają do wniosku, że spółka handlowa nie może zostać swoim wspólnikiem. W przypadku spółek kapitałowych, ze względu na zbywalny charakter udziałów i akcji, przepisy zakazują spółce nabywania lub obejmowania własnych udziałów lub akcji, wprowadzając jednocześnie wyjątki od tej zasady (art. 200 i 362–367 k.s.h.). W związku z art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h. przepisy do-

tychzące spółki akcyjnej znajdą zastosowanie również do spółki komandytowo-akcyjnej. Natomiast w przypadku spółek osobowych ustawodawca nie przewidział takiej sytuacji, mimo że dopuścił możliwość przenoszenia ogółu praw i obowiązków wspólnika na inną osobę (art. 10 k.s.h.). W takim stanie prawnym wykładnia systemowa oraz natura uczestnictwa w handlowej spółce osobowej przemawiają jednak za obowiązywaniem zakazu nabywania przez spółkę osobową ogółu praw i obowiązków jej wspólnika.

4. W ujęciu art. 3 k.s.h. „umowa spółki handlowej” jest określeniem ogólnym, zbiorczym, dotyczącym pewnego normatywnie wyodrębnionego typu umowy, który obejmuje swoim zakresem umowy wszystkich ustawowych rodzajów spółek handlowych: jawnej, partnerskiej, komandytowej, komandytowo-akcyjnej, z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjnej (zob. A. Szajkowski, M. Tarska (w:) S. Sołtyński i in., *Kodeks...*, t. 1, 2012, s. 58, określający umowę spółki jako rodzajową). Powinna więc charakteryzować się cechami właściwymi dla wszystkich spółek handlowych. W myśl tego przepisu do *essentialia negotii* umowy spółki handlowej należą: zobowiązanie wspólników lub akcjonariuszy do dążenia osiągnięcia wspólnego celu (współdziałania) oraz zobowiązanie do wniesienia wkładów. Wniesienie wkładów jest w myśl art. 3 k.s.h. ujęte jako obowiązkowy przejaw współdziałania. Poza tym definicja umowy spółki handlowej obejmuje również zobowiązanie wspólników bądź akcjonariuszy do współdziałania w inny określony sposób, o ile umowa albo statut spółki tak stanowi. Jego zakwalifikowanie z punktu widzenia rodzajów elementów czynności prawnych budzi wątpliwości. Brzmienie przepisu sugeruje *prima facie*, że ostatni z elementów definicji dotyczy postanowień należących do *naturalia negotii*, które poprzez uregulowanie w umowie stają się *accidentalialia negotii*.

W definicji umowy spółki handlowej można wyodrębnić cztery zasadnicze elementy, które, przy zastosowaniu wykładni językowej, obejmują sformułowania charakterystyczne dla różnie wyznaczonych grup spółek. Literalnie odczytane zobowiązanie między wspólnikami do współdziałania należy do istoty spółek osobowych i relacji istniejącej między wspólnikami „osobowymi”, czyli wspólnikami spółki jawnej, partnerami, komplementariuszami i komandytariuszami. Jednak przy uwzględnieniu wykładni celowościowej i funkcjonalnej należy uznać, że zobowiązanie do współdziałania charakteryzuje spółki osobowe i kapitałowe, wspólników osobowych i kapitałowych, jednak w każdej z tych grup należy je inaczej ujmować. W spółkach osobowych i w przypadku wspólników osobowych takie zobowiązanie istnieje pomiędzy wspólnikami oraz między każdym z nich a spółką. W spółkach kapitałowych natomiast oraz wobec wspólników kapitałowych to współdziałanie wyraża się w realizacji praw i obowiązków w relacjach pomiędzy każdym wspólnikiem lub akcjonariuszem a spółką. Zobowiązanie do wniesienia wkładu odnosi się do każdej spółki handlowej, osobowej i kapitałowej. Z kolei zastrzeżenie współdziałania w inny oznaczony sposób, o ile umowa lub statut tak stanowią, odczytywane literalnie, oddaje charakter spółek kapitałowych i wspólników „kapitałowych”, czyli wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz akcjonariuszy w spółce akcyjnej i komandytowo-akcyjnej, wobec których zastrzeżenie

dotatkowych obowiązków wymaga zamieszczenia stosownej klauzuli w umowie spółki lub statucie. Także w tym przypadku zastosowanie innych metod wykładni może prowadzić do wniosku, że zwrot „jeżeli umowa albo statut spółki tak stanowią” oznacza również takie formy współdziałania, które wynikają z przepisów prawa zgodnie z art. 56 k.c. Pojęcie „wspólnego celu” natomiast można odnieść zarówno do spółek osobowych, jak i kapitałowych, jednak wymaga ono w pewnym zakresie zróżnicowanej oceny. W uproszczeniu można uznać, że o ile w przypadku wspólników osobowych ich wspólny cel znajduje wyraz w celu spółki, o tyle w przypadku wspólników kapitałowych cel spółki znajduje wyraz w celu uczestnictwa w niej.

5. Od umowy spółki handlowej jako takiej, w ogólności, należy odróżnić umowę konkretnego typu spółki handlowej uregulowanej w kodeksie spółek handlowych. Zawarcie tak rozumianej umowy spółki przebiega w zróżnicowany sposób, w zależności od typu spółki. Jednak w każdym przypadku wymaga złożenia zgodnych oświadczeń woli przez wszystkie jej strony, czyli wspólników lub akcjonariuszy. Natomiast kreowana na podstawie takiej umowy spółka handlowa nie jest jej stroną, choć niewątpliwie jest beneficjentem zobowiązań zaciąganych przez podmioty zawierające umowę. W każdym przypadku bezpośrednim doniosłym prawnie skutkiem zawarcia umowy jest zawiązanie spółki handlowej, przy czym w przypadku spółek kapitałowych samo zawiązanie spółki jest już zdarzeniem podmiototwórczym, gdyż oznacza powstanie struktury wyposażonej w podmiotowość prawną, choć niebędącej jeszcze osobą prawną, czyli spółki kapitałowej w organizacji. Natomiast powstanie spółki w zamierzonej docelowej formie w każdym przypadku jest pośrednim skutkiem zawarcia umowy spółki handlowej, wywoływanym z chwilą wpisu spółki do rejestru (zob. S. Włodyka (w:) *System prawa handlowego*, t. 5, 2011, s. 335).

Również szczegółowa treść umowy i jej znaczenie są zależne od rodzaju spółki handlowej. Konkretnie postanowienia, które powinny zostać zawarte w treści umowy danej spółki handlowej lub w statucie, stanowiącym element jej treści, określają przepisy ich dotyczące: art. 25 k.s.h. dla spółki jawnej, art. 91 dla spółki partnerskiej, art. 105 k.s.h. dla spółki komandytowej, art. 130 k.s.h. dla spółki komandytowo-akcyjnej, art. 157 § 1 k.s.h. dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz art. 304 § 1 k.s.h. dla spółki akcyjnej.

6. Proces zawarcia umowy spółki handlowej może mieć charakter prosty, gdy polega na dokonaniu jednej czynności prawnej w postaci właśnie zawarcia umowy spółki *sensu stricto*, co dotyczy spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej oraz spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Może też mieć charakter złożony, gdy na zawarcie umowy składa się więcej niż jedna czynność prawna, co odnosi się do spółki komandytowo-akcyjnej oraz spółki akcyjnej. W tych spółkach na zawarcie umowy spółki składają się dwa zasadnicze elementy: sporządzenie i podpisanie statutu oraz złożenie oświadczeń woli o wyrażeniu zgody na zawiązanie spółki, brzmienie statutu i objęcie akcji, czyli aktów o zawiązaniu spółki (S. Włodyka (w:) *System prawa handlowego*, t. 5, 2011,

s. 342, używa określenia „objęcie statutu”). Wskazane sposoby dojścia do skutku umowy spółki handlowej różnią się zakresem autonomii woli wspólników i akcjonariuszy w kształtowaniu treści umowy, która podlega pewnemu ograniczeniu w przypadku akcjonariuszy akceptujących tylko treść ustalonego przez założycieli statutu (zob. U. Promińska, A. Kappes (w:) *Prawo gospodarcze i handlowe*, red. W.J. Katner, Warszawa 2016, s. 169).

Poza tym wyróżnić można tryb tradycyjny zawarcia takiej umowy, gdy wymaga ona zachowania określonej formy, oraz tryb „elektroniczny” lub „internetowy”, gdy umowa spółki zawierana jest przy wykorzystaniu wzorca umowy udostępnionego w systemie teleinformatycznym. Taki tryb tworzenia spółki został przewidziany dla spółki jawnej (art. 23¹ k.s.h.), komandytowej (art. 106¹ k.s.h.) oraz spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 157¹ k.s.h.).

7. Pojęcie „umowa spółki handlowej” zawarte w art. 3 k.s.h. jako nadrzędne należy odróżnić od występujących w przepisach kodeksu spółek handlowych terminów „umowa” oraz „statut” używanych dla konkretnego typu spółki. Terminem „umowa spółki” dla określenia czynności prawnej zmierzającej do utworzenia spółki i kształtującej jej stosunek prawny przepisy kodeksu spółek handlowych posługują się w przypadku spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej oraz z ograniczoną odpowiedzialnością (np. art. 23 i 25, 91, 105 i 106, 157, 163 pkt 1 k.s.h.). Natomiast termin „statut”, występujący w przypadku spółki komandytowo-akcyjnej i akcyjnej (art. 130 i 131, 304 k.s.h.), nie jest równoznaczny z umową spółki, gdyż jej zawarcie wymaga wyrażenia woli utworzenia spółki i związania się jej statutem przez osoby przyjmujące status akcjonariusza, co następuje w aktach o zawiązaniu spółki (art. 313 także w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.). Statut spółki stanowi w tym przypadku element treści umowy spółki handlowej, choć sam jako rodzaj zdarzenia prawnego oceniany jest w zróżnicowany sposób. Wyróżnić można w tym zakresie poglądy uznające statut za prawo przedmiotowe, umowę, umowę *sui generis* oraz *lex contractus* (zob. S. Włodyka (w:) *System prawa handlowego*, t. 5, 2011, s. 341 i podaną tam literaturę).
8. W przypadku każdej spółki handlowej należy odróżnić zawarcie umowy spółki, czyli zawiązanie spółki, od jej powstania, będącego pojęciem szerszym i obejmującym zespół czynności faktycznych i prawnych, których skutkiem powinno być wykreowanie spółki handlowej w jej dojrzałej, właściwej postaci (osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną). Na powstanie spółki składa się bowiem w każdym przypadku – poza zawarciem umowy spółki – również wpis do rejestru, jako ostatnie z wymaganych do powstania spółki zdarzeń, mający charakter konstytutywny. W przypadku spółek kapitałowych, a także spółki komandytowo-akcyjnej powstanie spółki wymaga przed wpisem do rejestru również wniesienia przez wspólników lub akcjonariuszy wkładów na pokrycie kapitału zakładowego oraz powołania organów bądź quasi-organów przewidzianych w ustawie lub umowie spółki czy statucie.

9. W przypadku jednoosobowych spółek kapitałowych spółka zostaje zawiązana w drodze czynności dokonanych przez jeden podmiot (jedyne go wspólnika lub akcjonariusza). Na etapie tworzenia takiej spółki nie dochodzi do zawarcia umowy spółki, lecz do złożenia jednostronnego oświadczenia woli w postaci aktu założycielskiego takiej spółki (art. 151 § 2, art. 301 § 1 k.s.h.). Wobec niego zgodnie z art. 4 § 2 k.s.h. ilekroć w ustawie mowa jest o „umowie spółki”, należy przez to rozumieć także akt założycielski sporządzony przez jedynego wspólnika albo akcjonariusza. Literalna wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że również na tle art. 3 k.s.h. akt założycielski spółki jednoosobowej jest umową spółki. Skoro „umowa spółki handlowej” w rozumieniu art. 3 k.s.h. jest pojęciem zbiorczym, można uznać, że dotyczy też spółek jednoosobowych, a tym samym stanowi podstawę wykreowania specyficznej umowy spółki handlowej będącej czynnością jednostronną. Takie ujęcie przeczy jednak cywilnoprawnej koncepcji umowy jako czynności prawnej, która powinna się składać co najmniej z dwóch zgodnych oświadczeń woli stron. W związku z tym znaczenie art. 3 k.s.h. w odniesieniu do spółki jednoosobowej należy rozumieć jako wskazanie *essentialia negotii* czynności prawnej stanowiącej podstawę jej powstania i istnienia. Jednakże uznanie aktu założycielskiego za czynność prawną jednostronną rodzi pytanie o możliwość zastosowania wobec niego w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zasady swobody umów (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.), skoro dotyczy ona tylko umów, a nie czynności prawnych jednostronnych. Wydaje się jednak, że uzasadnienia dla jej zastosowania można doszukiwać się w treści art. 4 § 2 k.s.h. poprzez uznanie, że akt założycielski jest czynnością jednostronną, jednak mają do niego zastosowanie przepisy dotyczące umowy spółki, nie tylko zawarte w kodeksie spółek handlowych. W szczególności dotyczyłoby to przepisów kodeksu cywilnego stosowanych w związku z art. 2 k.s.h.

Akt założycielski spółki kapitałowej jednoosobowej charakteryzuje się tym, że stanowi „potencjalną umowę spółki” w tym znaczeniu, iż staje się taką umową w razie zwiększenia się liczby wspólników, niezależnie od tego, czy dochodzi w związku z tym do jego zmiany, czy też nie.

10. Do umowy spółki handlowej ma zastosowanie zasada swobody umów zgodnie z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. (tak m.in. A. Kidyba, *Kodeks...*, t. 1, 2015, s. 26; S. Sołtysiński (w:) *System prawa prywatnego*, t. 17B, 2010, s. 16; S. Włodyka (w:) *System prawa handlowego*, t. 2A, 2007, s. 47; szeroko na ten temat M. Tarska, *Zakres swobody umów w spółkach handlowych*, Warszawa 2012). Wyraża się ona w swobodzie podjęcia decyzji o zawarciu takiej umowy, swobodzie doboru składu osobowego spółki, a także w swobodzie kształtowania treści i celu umowy. W tym zakresie strony mogą ułożyć umowę spółki, a przez to wynikający z niej stosunek prawny spółki handlowej wedle swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zakres tak ujętej swobody kształtowania stosunku prawnego spółki handlowej podlega zróżnicowaniu w zależności od typu spółki, której koncepcję wyrażają przepisy prawa. Wśród spółek handlowych szersza

swoboda kształtowania umowy spółki charakteryzuje spółki osobowe, węższa – spółki kapitałowe. W tym zakresie zgodnie z art. 304 k.s.h. w szczególny sposób wyznaczona została ustawowo swoboda kształtowania statutu spółki akcyjnej, najwęższa na tle innych spółek handlowych (na temat statutu spółki akcyjnej – zob. R.L. Kwaśnicki, W.P. Wiesiołek, *Statut spółki akcyjnej*, Pr. Sp. 2003, nr 10, s. 9 i n.; A. Stańdo, *Statut spółki akcyjnej na gruncie unormowań Kodeksu spółek handlowych*, PUG 2004, nr 8, s. 19 i n.; tenże, *Klasyfikacja postanowień oraz funkcje statutu spółki akcyjnej w świetle unormowań Kodeksu spółek handlowych*, PUG 2003, nr 1, s. 7 i n.). W związku z tym pojawia się na tle art. 2 k.s.h. problem stosowania do statutu spółki akcyjnej art. 353¹ k.c. (szeroko na ten temat Ł. Gasiński, *Granice swobody kształtowania treści statutu spółki akcyjnej*, Warszawa 2014, s. 91 i n.). Z jednej strony regulacja ta może być uznawana za uzupełnienie ograniczeń wynikających z art. 304 k.s.h. w zakresie spraw, których one nie obejmują (zob. W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, red. J.A. Strzępka, 2015, s. 739; S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. 3, 2008, s. 93; M. Tarska, *Zakres...*, s. 472), z drugiej można wskazać na brak podstaw dla stosowania art. 353¹ k.c., za czym przemawia istnienie szczególnej regulacji w art. 304 k.s.h. oraz charakter kreowanej umowy spółki akcyjnej (tak J. Frąckowiak (w:) *System prawa handlowego*, t. 2B, *Prawo spółek handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2007, s. 62; R.L. Kwaśnicki, *Autonomia woli w kształtowaniu postanowień umowy (aktu założycielskiego) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Pr. Sp. 2003, nr 7–8, s. 26; tenże, *Swoboda w kształtowaniu treści umów i statutów spółek kapitałowych (na tle prawa niemieckiego)*, Warszawa 2010, s. 159). Wydaje się, że zastosowanie art. 353¹ k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. można rozpatrywać odnośnie do umowy spółki akcyjnej, w zakresie postanowień, które nie składają się na statut. Natomiast granice kształtowania statutu jako elementu tej umowy wyznacza art. 304 k.s.h.

W przypadku spółki komandytowo-akcyjnej rozważenia wymaga określenie zakresu swobody umów z uwagi na skomplikowany układ stosowania przepisów. Można więc uznać, że na podstawie art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h. ma odpowiednie zastosowanie art. 304 k.s.h. Po drugie, z uwagi na treść art. 130 k.s.h., który nie wskazuje na konkretne ograniczenia swobody kształtowania statutu, można uznać, że przepis ten wyłącza konieczność odwołania się do art. 304 k.s.h., ponieważ przepisy dotyczące spółki akcyjnej mają zastosowanie w sprawach nieuregulowanych. Wreszcie możliwe jest też uznanie, że w zakresie wyznaczonym w art. 126 § 1 pkt 1 k.s.h. zastosowanie znajdzie art. 353¹ k.c. w zw. z art. 2 k.s.h., natomiast w zakresie określonym w art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h. – odpowiednio stosowany art. 304 k.s.h. (na temat statutu spółki komandytowo-akcyjnej – zob. T. Bieniek, *Utworzenie spółki komandytowo-akcyjnej*, Pr. Sp. 2001, nr 12, s. 14 i n.; D. Sokołowska, *Statut spółki komandytowo-akcyjnej* (w:) *Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, red. W.J. Katner, U. Promińska, Warszawa 2010, s. 275 i n.).

W pozostałych spółkach handlowych – jawnej, partnerskiej, komandytowej i z ograniczoną odpowiedzialnością wyznacznikiem swobody umów są granice wyrażone w treści art. 353¹ k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. przy uwzględnieniu normatywnej konstrukcji danej

spółki. Postanowienia umowy, odbiegające od regulacji kodeksowej, powinny uwzględniać normy zawarte w klauzulach generalnych, przewidzianych w szczególności w art. 5, 56–58, 65 oraz 353–354 k.c. (S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. 1, 2012, s. 482; por. też W. Pyziół (w:) *Kodeks...*, red. W. Pyziół, 2008, s. 98).

11. Umowa każdej spółki handlowej odgrywa podwójną rolę. Po pierwsze, powoduje zawiązanie spółki, a więc prowadzi do powstania stosunku prawnego spółki o normatywnym lub nienormatywnym charakterze, czyli jest umową założycielską powołującą do życia spółkę handlową jako pewną organizację. Normatywny charakter ma struktura określona w przepisach jako spółka kapitałowa w organizacji (np. art. 11–13 k.s.h.), natomiast nienormatywny charakter ma stosunek prawny spółki powstały wskutek zawarcia umowy handlowej spółki osobowej. W tym zakresie na szczególną uwagę zasługuje spółka komandytowo-akcyjna, w przypadku której przepisy dotyczące jej powstania nie przewidują wprost struktury spółki w organizacji, jednak odpowiednie zastosowanie do tworzenia tej spółki przepisów o spółce akcyjnej (art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.) może stanowić podstawę do uznania, że z chwilą zawiązania spółki dochodzi do powstania spółki komandytowo-akcyjnej w organizacji (art. 323 § 1 w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.). Ze względu na normatywny charakter podmiotowości prawnej nie można jej uznać za podmiot prawa z uwagi na brak przepisu przyznającego jej zdolność prawną. Spółka komandytowo-akcyjna uzyskuje ją z chwilą powstania, czyli wpisu do rejestru (art. 134 § 1 k.s.h.).

Po drugie, umowa spółki handlowej kształtuje treść stosunku prawnego spółki, określając ustrój spółki, jej organizację, prawa i obowiązki wspólników. Po zarejestrowaniu spółki stanowi swoisty „statut” spółki jako podmiotu prawa, o którym mowa w art. 38 k.c., mającym zastosowanie wprost do spółek będących osobami prawnymi oraz odpowiednio – do spółek będących jednostkami organizacyjnymi niebędącymi osobami prawnymi, posiadającymi zdolność prawną w związku z dyspozycją art. 33¹ § 1 k.s.h. W tym aspekcie stanowi ustrojową podstawę funkcjonowania spółki (zob. A. Kidyba, *Kodeks...*, t. 1, 2015, s. 31), jest swoistą „konstytucją” ustroju prawnego spółki handlowej (zob. S. Włodyka (w:) *System prawa handlowego*, t. 5, 2011, s. 342).

12. W związku ze wskazaną dwoistą naturą umowy spółki handlowej w jej treści wyróżnić należy postanowienia o charakterze tylko umownym oraz postanowienia statutowe. Do postanowień umownych należy w szczególności zaliczyć te, które zawierają oświadczenia wspólników o utworzeniu spółki, wskazanie imion i nazwisk wspólników, zobowiązania wspólników do wniesienia wkładów, a w przypadku spółki komandytowo-akcyjnej oraz spółek kapitałowych – oświadczenia o objęciu przez wspólników czy akcjonariuszy udziałów lub akcji oraz określenie liczby i wartości nominalnej udziałów czy liczby rodzaju, wartości nominalnej i ceny emisyjnej akcji, a także terminy wpłat. Celem tych postanowień jest utworzenie, wykreowanie spółki handlowej, w związku z tym „konsumują się” one – co do zasady – z chwilą jej wpisania do rejestru. Mają więc znaczenie historyczne i jako takie nie mogą być zmienione po zarejestrowaniu spółki.

Natomiast postanowienia statutowe to te, które regulują ustrój, organizację i funkcjonowanie spółki jako podmiotu prawa i jednostki organizacyjnej, jej wewnętrzne stosunki. Część z nich ma charakter czysto korporacyjny (określające przedmiot działalności, firmę, siedzibę, strukturę organów lub quasi-organów), część zobowiązaniowo-korporacyjny, gdy występują w nich elementy zobowiązania wspólników do świadczeń na rzecz spółki (kreujące obowiązki świadczenia wspólnika na rzecz spółki, np. powtarzających się świadczeń niepieniężnych w spółkach kapitałowych) (zob. K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Ustanie członkostwa w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Kraków 2002, s. 105). W przypadku spółki komandytowo-akcyjnej i akcyjnej takie znaczenie mają postanowienia statutu spółki. Takie postanowienia mogą ulec zmianie po wpisie spółki do rejestru, jednakże w specjalnym trybie organizacyjnym, przewidzianym dla zmiany umowy spółki lub statutu, uregulowanym przepisami kodeksu spółek handlowych i ewentualnie w umowie lub statucie spółki.

Odrębną kategorią są postanowienia kreujące dodatkowe zobowiązania między wspólnikami lub akcjonariuszami, wprowadzone zamieszczone w umowie spółki lub statucie, jednak nienależące do ich treści. Nie stanowią one części umowy lub statutu (w myśl wyroku SN z dnia 20 kwietnia 2011 r., I CSK 391/10, LEX nr 936480, nie można wykluczyć sytuacji, w której w umowie spółki zawarte są także inne postanowienia, określające zobowiązania wspólników wobec siebie, a nie wobec spółki; postanowienia takie nie są z reguły integralną częścią umowy spółki, mogą stanowić część odrębnej umowy, choć z różnych względów zamieszczane są w tym samym dokumencie; strony mają bowiem – co do zasady – swobodę w wyborze formy, w jakiej oświadczenie woli zostaje wyrażone (art. 60 k.c.; postanowienia takie, jak każde postanowienie umowne, podlegają ocenie w świetle art. 65 i 353¹ k.c., przy czym do takich postanowień nie mają zastosowania ograniczenia określone w art. 304 § 3 i 4 k.s.h.).

13. W ramach postanowień umowy spółki można też wyróżnić – ze względu na kryterium obowiązku ich zamieszczenia – postanowienia obligatoryjne i fakultatywne. Podział ten nie pokrywa się z podziałem na postanowienia statutowe i umowne (na temat rodzajów postanowień umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – por. R. Potrzeszcz (w:): *Kodeks...*, t. 2, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, 2011, s. 42 i n.; I. Weiss, *Klasyfikacja postanowień umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Rejent 1994, nr 7–8, s. 41 i n.; K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Biblioteka Prawa Handlowego, red. A. Kidyba, Warszawa 2013, s. 312 i n.). Wspólnicy – założyciele mogą przy tym umowę ukształtować w zróżnicowany sposób: uregulować stosunki spółki w sposób bardzo szczegółowy albo poprzestać na uregulowaniu tylko tych postanowień, których zawarcie w umowie lub statucie spółki jest obowiązkowe, co powoduje, że w pozostałym zakresie będą miały zastosowanie przepisy kodeksu spółek handlowych (art. 56 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.).

Postanowienia obligatoryjne, które muszą być zawarte w umowie spółki, czyli stanowiące obowiązkowe składniki umowy lub statutu spółki danego typu, należy odróżnić

od postanowień przedmiotowo istotnych umowy spółki (nie trafnie pojęcia te utożsamia M. Romanowski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 16, 2008, s. 115). Stanowią one konkretyzację *essentialia negotii* umowy spółki, wynikających z art. 3 k.s.h. Zostały określone ustawowo przez: art. 25 k.s.h. dla spółki jawnej, art. 91 dla spółki partnerskiej, art. 105 k.s.h. dla spółki komandytowej, art. 130 k.s.h. dla spółki komandytowo-akcyjnej, art. 157 § 1 k.s.h. dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz art. 304 § 1 k.s.h. dla spółki akcyjnej. Wśród nich można wyróżnić kategorię postanowień, które mają charakter „warunkowy”, czyli muszą zostać zawarte w umowie, w razie zaistnienia określonych przesłanek (np. art. 25 pkt 4, art. 91 pkt 6, art. 105 pkt 3, art. 130 pkt 3, 6, 8, art. 157 pkt 6, art. 158, 304 § 1 pkt 3, 6, 10 k.s.h.).

Fakultatywnymi są postanowienia, których zamieszczenie w umowie lub statucie jest zależne od woli współników. Wśród nich wyróżnić należy takie, które służą modyfikacji rozwiązań przyjętych w dyspozytywnych przepisach kodeksu spółek handlowych i w ich braku będą miały zastosowanie przepisy ustawy (np. powierzenie prowadzenia spraw niektórym współnikom spółki jawnej – art. 40 § 1 k.s.h.; powołanie zarządu w spółce partnerskiej – art. 97 k.s.h.; przyznanie komandytariuszowi prawa i obowiązku prowadzenia spraw spółki – art. 121 § 1 k.s.h.; przyznanie więcej niż jednego głosu akcji objętej lub nabytej przez osobę niebędącą komplementariuszem – art. 145 § 3 k.s.h.; zasady powoływania i odwoływania członków zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, rozszerzenie uprawnień rady nadzorczej w spółce akcyjnej – art. 384 § 1 k.s.h.). Do postanowień fakultatywnych należą również takie, które muszą w niej zostać zawarte, aby określona instytucja prawna miała w danej spółce zastosowanie. Są one charakterystyczne dla spółek kapitałowych i spółki komandytowo-akcyjnej w zakresie jej stosunków o kapitałowym charakterze (np. w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością: wprowadzenie ograniczeń zbywania udziałów przez uzależnienie zbycia od zgody spółki lub inne ograniczenie – art. 182 § 1 k.s.h., postanowienie przewidujące podwyższenie kapitału zakładowego – art. 257 § 1 k.s.h., umorzenie udziałów – art. 199 k.s.h.; w spółce akcyjnej tę kategorię postanowień wymienia art. 304 § 2 k.s.h., wymagając ich wprowadzenia pod rygorem bezskuteczności wobec spółki; w spółce komandytowo-akcyjnej taki charakter ma wprowadzenie możliwości umorzenia akcji – art. 359 § 1 w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.). Natomiast trzecią kategorią są postanowienia fakultatywne, dotyczące zagadnień, których kodeks spółek handlowych nie reguluje i których zamieszczenie w umowie spółki lub statucie nie przewiduje (np. określenie zasad spełniania świadczeń socjalnych na rzecz pracowników spółki). W tym ostatnim przypadku granice dopuszczalności wprowadzenia odpowiednich postanowień do umowy wyznacza zasada swobody umów, przy uwzględnieniu właściwości stosunku prawnego danego typu spółki (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. oraz art. 304 § 3 i 4 k.s.h.).

14. Wynikające z umowy spółki handlowej zobowiązanie do dążenia do osiągnięcia wspólnego celu przez współdziałanie, w dosłownym brzmieniu, jest dostosowane przede wszystkim do konstrukcji handlowych spółek osobowych (por. J. Krauss (w:) *Prawo handlowe*, red. J. Okolski, Warszawa 2008, s. 135; M. Litwińska-Werner, *Kodeks...*, 2005,

s. 133–136). Zaakcentowanie zobowiązania do współdziałania sugeruje, że w ramach stosunku prawnego spółki powstają nie tylko więzi prawne pomiędzy spółką a każdym ze wspólników (akcjonariuszy), lecz także pomiędzy wspólnikami (akcjonariuszami), zarówno w spółkach osobowych, jak i kapitałowych (M. Litwińska-Werner, *Kodeks...*, 2005, s. 135; A. Szajkowski, M. Tarska (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. 1, 2012, s. 64). Jego interpretacja wymaga jednak uwzględnienia rezultatów również wykładni celowościowej i funkcjonalnej art. 3 k.s.h. Wprawdzie zobowiązanie dążenia do osiągnięcia wspólnego celu przez współdziałanie zaciągają wspólnicy lub akcjonariusze zawierający umowę spółki, jednak powstanie spółki powoduje pewną zmianę konfiguracji podmiotowej tego zobowiązania. Wspólnicy bądź akcjonariusze zobowiązują się bowiem wobec mającej powstać spółki. Układ podmiotowy zobowiązania dążenia do osiągnięcia wspólnego celu wyznacza natura spółek osobowych i kapitałowych i członkostwa wspólników osobowych i kapitałowych. W spółkach osobowych współdziałającymi są wspólnicy osobowi oraz każdy z nich ze spółką. Argumentem natury systemowej przemawiającym za istnieniem stosunku prawnego między wspólnikami osobowymi może być odwołanie się do treści art. 126 § 1 pkt 1 k.s.h., przewidującego odpowiednie zastosowanie przepisów o spółce jawnej do stosunku prawnego między komplementariuszami w spółce komandytowo-akcyjnej. Skoro w spółce charakteryzującej się istotnymi elementami kapitałowymi ustawodawca wskazuje na stosunek prawny między komplementariuszami, tym bardziej należy uznać jego istnienie w pozostałych spółkach osobowych. Natomiast w przypadku wspólników kapitałowych trudno przyjąć konstrukcję istnienia stosunków prawnych bezpośrednio między wspólnikami czy akcjonariuszami. Ich zobowiązanie dążenia do osiągnięcia wspólnego celu należy postrzegać w kategorii stosunków pomiędzy każdym z nich a spółką, zaś współdziałanie wyraża się w realizacji praw i obowiązków w tych stosunkach.

Istota obowiązku dążenia do osiągnięcia wspólnego celu wyraża się w tym, że każdy ze wspólników bądź akcjonariuszy zobowiązuje się dążyć do określonego celu i podporządkowuje mu swoje działania podejmowane w spółce. Ponadto obowiązek ten określa jednocześnie sposób realizacji praw i obowiązków w spółce przez każdego ze wspólników lub akcjonariuszy, co pozwala określić granice, których przekroczenie oznacza nadużycie przez wspólnika lub akcjonariusza swojego prawa (art. 5 k.c.). Konkretny zakres i treść tego obowiązku są zróżnicowane w zależności od typu spółki handlowej. Jego istota wyznaczana jest przez stosowany odpowiednio art. 354 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h., z którego wynika, że wspólnik lub akcjonariusz powinien wykonywać swoje prawa i obowiązki zgodnie z treścią stosunku prawnego spółki i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz dobrym obyczajom, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. W taki sam sposób powinna działać spółka i pozostali wspólnicy (przepis art. 354 § 1 k.c. wskazuje na zasady współżycia społecznego, jednak zakorzenioną w prawie handlowym i w stosunkach spółek handlowych klauzulą generalną jest klauzula dobrych obyczajów; zob. K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Dobre obyczaje...*, s. 93 i n.). Taki wymóg dotyczy wspólników i akcjonariuszy we wszystkich spółkach handlowych. Dodatkowo w przypadku

wspólników osobowych z przepisu art. 56 § 1 k.s.h. wynika *expressis verbis* obowiązek powstrzymania się od wszelkiej działalności sprzecznej z interesami spółki, czyli obowiązek lojalności (współdziałanie przez wspólnika lub akcjonariusza wyznaczone treścią art. 354 k.c. bywa też określane mianem obowiązku lojalności – zob. D. Opalska, *Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2015, s. 19). Ponadto wobec tych wspólników można przyjąć, że są oni zobowiązani do zachowania lojalności również względem siebie, co oznacza obowiązek niepodjęmowania zachowań, które uniemożliwiałyby lub utrudniały realizację ich wspólnego celu, dla osiągnięcia którego zawarli umowę spółki (S. Włodyka (w:) *System prawa handlowego*, t. 2A, 2007, s. 64, uważa, że między wspólnikami spółki handlowej istnieje stosunek lojalności, „wyraźniejszy w przypadku spółek osobowych, mniej wyraźny w spółkach kapitałowych”).

15. Pojęcie celu, który powinien być wspólny i do osiągnięcia którego wspólnicy zobowiązują się dążyć w umowie spółki, należy rozpatrywać w trzech aspektach.

Po pierwsze, może być rozumiany jako cel umowy spółki handlowej, czyli jako najszerzej pojęty cel społeczno-gospodarczy konkretnej umowy spółki (A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 283), jej typowe następstwa gospodarcze i społeczne (S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. I, 1985, s. 519). Jako cel społeczno-gospodarczy zobowiązania wynikającego z umowy spółki oznacza jego zobiektywizowane znaczenie społeczne (W. Czachórski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 266), stan rzeczy będący normalnym następstwem wykonania zobowiązania danego typu (zob. A. Olejniczak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2010, s. 39; Z. Radwański (w:) *System prawa prywatnego*, t. 2, 2008, s. 76–77; M. Safjan (w:) *Kodeks cywilny...*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, 2015, s. 1086).

Po drugie, cel, o którym mowa w art. 3 k.s.h., może być rozumiany jako cel rodzajowy wyznaczany pojęciem spółki danego typu, w ramach którego można wyróżnić trzy zakresy:

- każdy cel dozwolony przez prawo, chyba że ustawa zawiera w tym zakresie ograniczenia, co jest charakterystyczne dla spółek kapitałowych (art. 51 § 1 i art. 301 § 1 k.s.h.); cel taki może przybrać postać: celu gospodarczego zarobkowego, celu gospodarczego niezarobkowego, celu niegospodarczego;
- cel w postaci prowadzenia przedsiębiorstwa; tak określony cel charakteryzuje spółkę jawną, komandytową i komandytowo-akcyjną (art. 22 § 1, art. 102 i 125 k.s.h.);
- cel w postaci prowadzenia przedsiębiorstwa określonego rodzaju wyznaczonego jego przeznaczeniem; takie określenie celu charakteryzuje spółkę partnerską, która tworzona jest w celu wykonywania przez partnerów wolnego zawodu (wolnych zawodów) w spółce prowadzącej przedsiębiorstwo (art. 86 § 1 k.s.h.).

Po trzecie, cel przewidziany umową spółki może być ujmowany jako konkretny cel, dla którego wspólnicy (akcjonariusze) tworzą daną spółkę i który objęty jest ich *affectio societatis*, ma on charakter zindywidualizowany, jest uzgodniony przez strony.

16. „Wspólny cel” należy uznać za cel objęty wolą wszystkich wspólników, dla realizacji którego tworzą oni spółkę. Wyraża on wspólnotę interesów wspólników lub akcjonariuszy jako grupy osób tworzących spółkę, przy czym powinien on być tożsamy z celem spółki (J. Krauss (w:) *Prawo handlowe...*, 2008, s. 134–135). O ile jednak w przypadku spółek osobowych i wspólników osobowych cel spółki jest konsekwencją ich celu, o tyle w spółkach kapitałowych i wobec wspólników kapitałowych cel spółki wyznacza jednocześnie cel ich uczestnictwa w niej. Konkretyzacja celu, dla którego spółka została utworzona, następuje przez wskazanie w umowie spółki lub stanowiącym jej składnik statucie przedmiotu działalności spółki (art. 25 pkt 3, art. 91 pkt 2, art. 105 pkt 2, art. 130 pkt 2, art. 157 § 1 pkt 2, art. 304 § 1 pkt 2 k.s.h.). Cel spółki można uznać za kategorię nadrzędną wobec przedmiotu jej działalności, który wyznacza rodzaje działań, jakie będą podejmowane przez spółkę, by cel został zrealizowany (na temat odróżnienia celu spółki od przedmiotu jej działalności zob. m.in. A. Kidyba, *Handlowe spółki...*, 2013, s. 129; J.P. Naworski (w:) *Kodeks...*, t. 1, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeńcz, 2011, s. 91; J. Szwaja, *Pojęcie „przedsiębiorstwo” w Kodeksie spółek handlowych* (w:) *Studia z prawa prywatnego gospodarczego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Ireneusza Weissa*, Kraków 2003, s. 386; według A. Szajkowskiego, M. Tarskiej (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. 1, 2012, s. 66, zgodny zamiar stron umowy spółki obejmuje tzw. przedmiot działalności spółki). Przedmiot działalności spółki musi być związany z jej celem, a tym samym również ze wspólnym celem wspólników. Realizacja wspólnego celu oznacza jednocześnie osiągnięcie celu spółki, a temu z kolei służy prowadzenie przez spółkę określonej w umowie działalności. Cel, dla którego tworzona jest spółka, powinien być zgodny z art. 58 i 353¹ k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. Wspólność celu oznacza, że każdy ze wspólników czy akcjonariuszy jest zainteresowany jego osiągnięciem i temu celowi podporządkowuje swoje działania w spółce.
17. Z umowy spółki handlowej wynika zobowiązanie wspólnika lub akcjonariusza do wniesienia wkładów. Na podstawie art. 3 k.s.h. stanowi ono obowiązkowy przejaw zobowiązania do dążenia do osiągnięcia wspólnego celu. Taka regulacja wyraża zasadniczą cechę spółki handlowej, która nie może zostać utworzona czy funkcjonować jako spółka bezwkładowa (tak m.in. A. Kidyba, *Kodeks...*, t. 1, 2015, s. 35; W. Pyziół (w:) *Kodeks...*, red. W. Pyziół, 2008, s. 14; T. Siemiątkowski, R. Potrzeńcz (w:) *Kodeks...*, t. 1, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeńcz, 2011, s. 47; zob. też P. Pinior (w:) *Wkłady niepieniężne w spółkach handlowych*, red. W. Popiołek, Warszawa 2014, s. 22–23).

Zobowiązanie do wniesienia wkładu jest zobowiązaniem wspólnika lub akcjonariusza do spełnienia świadczenia majątkowego na rzecz spółki. Przez umowę spółki wspólnik lub akcjonariusz zaciąga takie zobowiązanie wobec pozostałych wspólników bądź akcjonariuszy, jednak zobowiązany jest do świadczenia na rzecz kreowanej umową spółki. Wspólnik jest więc dłużnikiem, zobowiązanym do świadczenia, natomiast spółka handlowa jest uprawnionym do świadczenia wierzycielem (art. 353 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.).

Wniesienie wkładu najczęściej przybiera postać przeniesienia na spółkę kwoty pieniężnej (wkład pieniężny) lub określonych praw majątkowych (wkład niepieniężny).

Wniesienie wkładu ma charakter translatywny, co polega na przeniesieniu istniejącego prawa, lub konstytutywny, poprzez ustanowienie nowego prawa. Niezależnie od tego jego nabycie po stronie spółki ma charakter pochodny, gdyż zależy od istnienia określonego prawa po stronie wspólnika. Wniesienie wkładu powoduje, że wyłącznie uprawnioną do niego staje się spółka.

Zobowiązanie do wniesienia wkładu, w szczególności w zakresie jego treści, przedmiotu, zasad wykonania może podlegać zróżnicowaniu w zależności od rodzaju spółki, jej konkretnego typu, a także statusu wspólnika w danej spółce. Różnice w tym zakresie zachodzą nie tylko pomiędzy spółkami osobowymi i kapitałowymi czy wspólnikami osobowymi i kapitałowymi, poszczególnymi spółkami, lecz także pomiędzy wspólnikami osobowymi o zróżnicowanym statusie, na przykład komplementariusza i komandytariusza w spółce komandytowej.

18. Zobowiązanie każdego wspólnika lub akcjonariusza do wniesienia wkładu, jako takie, stanowi jedno z postanowień przedmiotowo istotnych każdej umowy spółki handlowej. Natomiast jego konkretyzacja następuje przez oznaczenie wkładu i jego wartości. Takie postanowienie natomiast stanowi element obowiązkowy treści umowy spółki. Wkład oraz wartość wkładu wspólnika spółki jawnej, partnera, a także komplementariusza i komandytariusza w spółce komandytowej powinny zostać określone w umowie spółki zgodnie z art. 25 pkt 2, art. 91 pkt 7 oraz art. 105 pkt 4 k.s.h. W spółce komandytowej dodatkowo zgodnie z art. 107 § 1 k.s.h. jeżeli wkładem komandytariusza do spółki jest w całości lub w części świadczenie niepieniężne, umowa spółki określa przedmiot tego świadczenia (aport), jego wartość, jak również osobę wspólnika wnoszącego takie świadczenie niepieniężne. W spółce komandytowo-akcyjnej zobowiązania komplementariuszy do wniesienia wkładów zawarte są w statucie spółki. Zgodnie z art. 130 pkt 4 k.s.h. statut powinien zawierać oznaczenie wkładów wnoszonych przez każdego komplementariusza oraz ich wartość. Komplementariusze zobowiązują się do ich wniesienia, podpisując statut (art. 129 zdanie drugie k.s.h.). Akcjonariusze zaciągają zobowiązanie do wniesienia wkładu, składając oświadczenia, w których wyrażają zgodę na zawiązanie spółki i brzmienie statutu oraz na objęcie akcji (art. 313 w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.). W spółce z ograniczoną odpowiedzialnością zobowiązanie do wniesienia wkładu powstaje jednocześnie z powstaniem stosunku prawnego spółki. Składa się ono na umowę lub akt założycielski tej spółki, w których zawarte zostaje oświadczenie woli wspólnika o objęciu udziałów o określonej wartości nominalnej i we wskazanej ilości (art. 157 § 1 pkt 5 k.s.h.). Oświadczeniem tym wspólnik zobowiązuje się jednocześnie do wniesienia wkładów na pokrycie objętych udziałów. Poza tym art. 158 § 1 k.s.h. wymaga szczegółowego określenia w umowie spółki przedmiotu wkładu niepieniężnego oraz osoby wspólnika wnoszącego aport, a także liczby i wartości nominalnej objętych w zamian udziałów. Z kolei w spółce akcyjnej statut nie zawiera postanowienia określającego wkłady wnoszone przez akcjonariuszy (art. 304 k.s.h.). Zobowiązania akcjonariuszy do wniesienia wkładów wynikają z aktów o zawiązaniu spółki, w których wyrażają zgodę na zawiązanie spółki i brzmienie statutu oraz na objęcie akcji (art. 313

k.s.h.). Dodatkowo, jeżeli wnoszone są wkłady niepieniężne, założyciele zobowiązani są do sporządzenia sprawozdania, w którym powinni wskazać przedmiot wkładów niepieniężnych, liczbę i rodzaj wydawanych w zamian za nie akcji i innych tytułów uczestnictwa w dochodach lub podziale majątku spółki (art. 311 § 1 pkt 1 k.s.h.), co powinno zostać umotywowane (art. 311 § 2 k.s.h.). Sprawozdanie podlega badaniu przez biegłego rewidenta lub biegłych rewidentów na zasadach określonych w art. 312–312¹ k.s.h. Ponadto w takich przypadkach w aktach o zawiązaniu spółki należy wymienić osoby wnoszące wkłady niepieniężne i ich przedmiot (art. 313 § 4 k.s.h.).

19. W myśl art. 3 k.s.h. umowa spółki handlowej może określać również inny, poza wniesieniem wkładu, sposób współdziałania wspólników lub akcjonariuszy wyrażający dążenie do osiągnięcia wspólnego celu. Ten element definicji umowy spółki handlowej został sformułowany w sposób oddający istotę spółek kapitałowych i wspólników kapitałowych. To w tych spółkach inne, poza wniesieniem wkładu, obowiązki wspólnika bądź akcjonariusza wymagają wyraźnego zastrzeżenia w umowie spółki lub statucie (art. 159 i art. 304 § 2 pkt 2 k.s.h.), co dotyczy też akcjonariusza w spółce komandytowo-akcyjnej (art. 128 k.s.h.). Natomiast w spółkach osobowych w przypadku wspólników osobowych zasadą jest, że spoczywają na nich z mocy ustawy – poza wniesieniem wkładu – również inne obowiązki, a wyjątkiem, wymagającym zastrzeżenia w umowie spółki, jest zwolnienie wspólnika z takich świadczeń.

Z tego względu zwrot „jeżeli umowa albo statut tak stanowi” można, opierając się na wykładni językowej, rozumieć wąsko i objąć nim tylko postanowienia dodatkowo wprowadzone do umowy spółki lub statutu na podstawie przepisów kodeksu spółek handlowych oraz w granicach wyznaczonych zasadą swobody umów. Natomiast uwzględnienie rezultatów wykładni celowościowej i funkcjonalnej art. 3 k.s.h. prowadzi do szerokiego znaczenia tego zwrotu. W takim ujęciu dotyczy on postanowień składających się na konkretną umowę lub statut, zarówno wyraźnie w nich zastrzeżonych, jak i wynikających z ustawy zgodnie z art. 56 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. (za takim ujęciem opowiada się W. Pyzioł (w:) *Kodeks...*, red. W. Pyzioł, 2008, s. 14). W konsekwencji inne określone w umowie spółki lub statucie współdziałanie wspólników lub akcjonariuszy dla osiągnięcia wspólnego celu należy rozumieć szeroko, jako wykonywanie przez każdego ze wspólników lub akcjonariuszy jego obowiązków w spółce, wyznaczonych jej normatywną konstrukcją oraz przy uwzględnieniu postanowień konkretnej umowy spółki lub statutu.

Przejawem takiego współdziałania ze strony wspólnika spółki jawnej, partnera, komplementariusza może być w szczególności wykonywanie prawa i obowiązku prowadzenia spraw spółki (art. 39 k.s.h.), jej reprezentowania (art. 29 k.s.h.), realizacja obowiązku uczestniczenia w stratach (art. 51 k.s.h.), przestrzeganie obowiązku lojalności czy zakazu zajmowania się interesami konkurencyjnymi (art. 56 k.s.h.). W przypadku partnerów jako przejaw współdziałania wskazuje się wykonywanie wolnego zawodu lub wolnych zawodów zgodnie z umową spółki (A. Kidyba, *Kodeks...*, t. 1, 2015, s. 36;

A. Szajkowski, M. Tarska (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. 1, 2012, s. 69), co wymaga jednak zastrzeżenia, że takie zachowanie nie stanowi wkładu czy prowadzenia spraw spółki. Wobec wspólników kapitałowych z ustawy nie wynikają inne obowiązki poza obowiązkiem wniesienia wkładu.

Dodatkowe poza wynikającymi z ustawy prawa i obowiązki wymagają natomiast wyraźnego zastrzeżenia w umowie spółki lub statucie. W przypadku wspólników osobowych takie współdziałanie może polegać na wprowadzeniu obowiązku spełnienia świadczeń pieniężnych w celu pokrycia strat spółki, zobowiązaniu się wspólnika do pewnych świadczeń po ustaniu członkostwa w spółce, w szczególności powstrzymaniu się od działalności konkurencyjnej wobec spółki, w przypadku komandytariusza – na zobowiązaniu do prowadzenia spraw spółki (art. 121 § 1 k.s.h.). W spółce z ograniczoną odpowiedzialnością dodatkowe współdziałanie wspólnika może polegać na wykonywaniu przewidzianego w ustawie, a wprowadzonego umową spółki obowiązku dopłat (art. 177–178 k.s.h.), obowiązku powtarzających się świadczeń niepieniężnych (art. 176 k.s.h.), a także na realizacji dodatkowych świadczeń przewidzianych w umowie spółki (art. 159 k.s.h.). W przypadku akcjonariusza dodatkowe współdziałanie może polegać na realizacji przewidzianego w statucie obowiązku powtarzających się świadczeń niepieniężnych (art. 356 k.s.h.) czy też innych świadczeń związanych z akcjami określonych w statucie (art. 304 § 2 pkt 2 k.s.h.).

Redakcja art. 3 k.s.h. sugeruje, że takie zobowiązanie należy do *naturalia negotii* umowy spółki handlowej, które przez ich zawarcie w umowie spółki stają się *accidentalia negotii*. Jednak w przypadku spółek osobowych obowiązek innego niż wniesienie wkładów współdziałania wspólników wynika z ustawy, nakładającej na nich dodatkowe prawa i obowiązki będące jego przejawami i zgodnie z art. 56 k.c. składającymi się na treść stosunku prawnego spółki. W związku z tym można też uznać, że w spółkach osobowych również zobowiązanie do innego przewidzianego w ustawie współdziałania należy w istocie do *essentialia negotii* jej umowy. Natomiast *accidentalia negotii* obejmują te dodatkowe zobowiązania do współdziałania, których źródłem jest umowa spółki, a nie ustawa.

20. Umowa spółki handlowej jest umową prywatnoprawną; podlega przepisom prawa cywilnego (zob. S. Włodyka (w:) *System prawa handlowego*, t. 5, 2011, s. 334). Występują w niej, po pierwsze, elementy lub cechy charakterystyczne dla umów obligacyjnych. Sama jej definicja została w art. 3 k.s.h. sformułowana w sposób typowy dla umów obligacyjnych. Po drugie, istotną rolę odgrywają w niej elementy organizacyjne, skoro jest to umowa będąca podstawą powstania i istnienia spółki handlowej, będącej organizacją wspólników.

Specyficzny charakter umowy spółki handlowej wyraża się w tym, że jest umową założycielską, kreacyjną, organizacyjną, korporacyjną, podmiototwórczą (na temat istoty aktów założycielskich spółek handlowych – S. Włodyka (w:) *System prawa handlowego*, t. 2A,

2007, s. 194 i n.; M. Romanowski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 16, 2008, s. 117 i n.). Jej podmiototwórczy skutek jest przy tym uzależniony od wpisu spółki do rejestru, gdyż w każdym przypadku uzyskanie docelowej formy organizacyjno-prawnej spółki uzależnione jest od tego zdarzenia. Charakterystyczną cechą takiej umowy jest również to, że jej postanowieniami związani są wszyscy wspólnicy, członkowie organów, a także sama spółka, która powstaje na skutek zawarcia umowy przez wspólników. Cechą tej umowy jest istnienie poczucia wspólnoty celu (*affectio societatis*), woli utworzenia spółki dla jego osiągnięcia i uczestniczenia w spółce w charakterze wspólnika lub akcjonariusza (zob. A. Kidyba, *Kodeks...*, t. 1, 2015, s. 32; S. Włodyka (w:) *System prawa handlowego*, t. 2A, 2007, s. 87; A. Szajkowski, M. Tarska (w:) *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2004, s. 76).

Umowa spółki handlowej jest również umową nazwaną, konsensualną, ze względu na liczbę wspólników dwu- lub wielostronną, choć w każdym przypadku ma cechy umowy wielostronnej. Ma charakter zobowiązujący, przy czym w zakresie zobowiązania do wniesienia wkładu – zobowiązująco-rozporządzający. Nie ma natomiast cech umowy wzajemnej w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. (tak W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1999, s. 473; S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, 1976, s. 802; R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania...*, s. 587; A. Kidyba, *Kodeks...*, t. 1, 2015, s. 30; A. Szajkowski, M. Tarska (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. 1, 2012, s. 58; S. Włodyka (w:) *System prawa handlowego*, t. 2A, 2007, s. 196; odmiennie M. Romanowski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 16, 2008, s. 129). Umowa spółki handlowej kreuje stosunek prawny o charakterze ciągłym (trwałym) (zob. J. Okolski (w:) *Prawo umów...*, red. S. Włodyka, s. 80; S. Włodyka (w:) *System prawa handlowego*, t. 2A, 2007, s. 64). Jest to umowa losowa, gdyż osiągnięcie zamierzonego celu obarczone jest ryzykiem, trudno jest przewidzieć rezultat funkcjonowania spółki (zob. A. Szajkowski, M. Tarska (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. 1, 2012, s. 58; R. Siwik (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2014, s. 16; odmiennie T. Siemiątkowski, R. Potrzebszcz (w:) *Kodeks...*, t. 1, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzebszcz, 2011, s. 47–48). Jej skutki w zakresie realizacji praw, obowiązków wspólników czy ich odpowiedzialności są niejednokrotnie uzależnione od zaistnienia zdarzeń przyszłych i niepewnych. W szczególności dotyczy to prawa do udziału w zyskach, obowiązku uczestniczenia w stratach, realizacji subsydiarnej odpowiedzialności wspólników handlowych spółek osobowych.

Cechą charakterystyczną umowy spółki handlowej w ogólności jest zasada *numerus clausus* umów spółek handlowych, które mogą zostać zawarte, co jest konsekwencją obowiązywania zamkniętego katalogu spółek handlowych (art. 1 § 2 k.s.h.).

21. Do postanowień umowy spółki handlowej mają zastosowanie specyficzne metody wykładni. Postanowienia o charakterze statutowym powinny bowiem być interpretowane zgodnie z obiektywnymi zasadami wykładni, opierającymi się na założeniu przyjęcia typowego znaczenia zastosowanych zwrotów lub pojęć, przypisywanego przez przeciętnego adresata, przy uwzględnieniu okoliczności zawarcia, zasad współżycia społeczne-

go oraz ustalonych zwyczajów. Sposób wykładni zakładający stosowanie reguł charakterystycznych dla przepisów prawa wydaje się uzasadniony w przypadku postanowień będących powtórzeniem w umowie spółki obowiązujących regulacji. Natomiast metoda subiektywna, wyrażająca się w tym, że należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (art. 65 § 2 k.c.), może znaleźć odpowiednie zastosowanie w związku z art. 2 k.s.h. w zakresie obejmującym postanowienia o charakterze obligacyjnym (na temat wykładni umowy spółki handlowej – zob. A. Kidyba, *Kodeks...*, t. 1, 2015, s. 32; J. Okolski, I. Gębusia, *Poszukiwanie nowych metod wykładni oświadczeń woli w prawie spółek*, PPH 2013, nr 8, s. 4 i n.; M. Romanowski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 16, 2008, s. 140 i n.; M. Litwińska, *Handlowa...*, s. 177; S. Włodyka (w:) *System prawa handlowego*, t. 2A, 2007, s. 200–201). Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r. (III CSK 198/10, LEX nr 846589) przy wykładni umowy spółki nie można pomijać jej charakteru jako umowy korporacyjnej; wykładnia takiej umowy powinna być obiektywna, zbliżona do wykładni aktów prawnych (zob. też wyrok SN z dnia 24 października 2007 r., IV CSK 260/07, OSNC-ZD 2008, nr 3, poz. 87, z aprobowaną glosą J. Dubińskiego, *Mon. Praw.* 2012, nr 5, s. 273 i n.). Z kolei w myśl wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2011 r. (I CSK 391/10, LEX nr 936480) umowa spółki kreuje stosunek cywilnoprawny i jest umową cywilnoprawną, zawierającą cechy szczególne, właściwe dla regulacji prawa handlowego, co nie zmienia jednak tego, że jest to umowa zawierająca oświadczenia woli i jak każda czynność prawna podlega wykładni stosownie do reguły określonej w art. 65 k.c. (zob. też R. Siwik (w:) *Kodeks...*, s. 15–16).

22. Cechą normatywną wszystkich spółek handlowych jest wymóg zawarcia umowy w formie zastrzeżonej pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*). W przypadku spółki jawnej i partnerskiej jest to forma pisemna (art. 23 i 92 k.s.h.), natomiast w spółce komandytowej i z ograniczoną odpowiedzialnością wymagane jest zachowanie formy aktu notarialnego (art. 105 i 157 § 2 k.s.h.). Również w przypadku spółki akcyjnej oraz komandytowo-akcyjnej wymagane jest dla zawarcia umowy zachowanie formy aktu notarialnego, skoro wszystkie składające się na nią czynności, czyli statut oraz oświadczenia akcjonariuszy o zawiązaniu spółki powinny zostać dokonane w takiej właśnie formie (art. 131, 301 § 2 oraz art. 313 k.s.h.).
23. W niektórych spółkach handlowych cechą umowy jest możliwość jej zawarcia, poza wskazaną tradycyjną formą, również przy wykorzystaniu wzorca umowy udostępnionego w systemie teleinformatycznym. Rozwiązanie takie zostało wprowadzone dla umowy spółki jawnej (art. 23¹ k.s.h.), komandytowej (art. 106¹ k.s.h.) oraz z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 157¹ k.s.h.). Konstrukcja taka poza tym, że dotyczy formy i sposobu zawarcia umowy, ma dalej idące skutki prawne. Artykuł 4 § 1 pkt 15 k.s.h. wprowadził kategorię spółki, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, tzw. spółki formularzowej. Charakteryzuje się ona pewnymi odmiennostkami w porównaniu ze spółką utworzoną w sposób klasyczny, dotyczącymi w szczególności: postaci dopuszczalnych wkładów, które muszą mieć charakter pieniężny (art. 48 § 2¹,

art. 158 § 1¹ zdanie pierwsze i § 1² k.s.h.), ewentualnie zasad ich wnoszenia (art. 158 § 1¹ zdanie drugie k.s.h.), trybu i terminów rejestracji (art. 19 ust. 2b, art. 20a ust. 2 u.KRS), a także możliwości podejmowania w określonych ustawowo przypadkach uchwał również przy wykorzystaniu wzorców udostępnianych w systemie informatycznym, w tym w sprawie udzielenia prokury (art. 41 § 3 i 4, art. 208 § 9 i 10 k.s.h.), zmiany adresu (art. 40¹, 208 § 11 k.s.h.), ewentualnie zatwierdzenia sprawozdania finansowego (art. 40¹ k.s.h.), zmiany umowy spółki (art. 23¹ § 4, art. 255 § 4 k.s.h.) w zakresie postanowień zmiennych umowy zdefiniowanych w art. 4 § 1 pkt 14 k.s.h., rozwiązania spółki (art. 58 § 2, art. 270 pkt 2¹ k.s.h.), możliwości przeniesienia praw przez wspólnika przy wykorzystaniu wzorca umowy udostępnionego w systemie teleinformatycznym (art. 10 § 4 i 5, art. 180 § 2 k.s.h.).

Art. 4. § 1. Użyte w ustawie określenia oznaczają:

- 1) spółka osobowa – spółkę jawną, spółkę partnerską, spółkę komandytową i spółkę komandytowo-akcyjną;
- 2) spółka kapitałowa – spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i spółkę akcyjną;
- 3) spółka jednoosobowa – spółkę kapitałową, której wszystkie udziały albo akcje należą do jednego wspólnika albo akcjonariusza;
- 4) spółka dominująca – spółkę handlową w przypadku, gdy:
 - a) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innej spółki kapitałowej (spółki zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
 - b) jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
 - c) jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków rady nadzorczej innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
 - d) członkowie jej zarządu stanowią więcej niż połowę członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), lub
 - e) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
 - f) wywiera decydujący wpływ na działalność spółki kapitałowej zależnej albo spółdzielni zależnej, w szczególności na podstawie umów określonych w art. 7;
- 5) spółka powiązana – spółkę kapitałową, w której inna spółka handlowa albo spółdzielnia dysponuje bezpośrednio lub pośrednio co najmniej 20% głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik lub użytkownik, albo na podstawie porozumień z innymi osobami lub która posiada bezpośrednio co najmniej 20% udziałów albo akcji w innej spółce kapitałowej;

- 6) spółka publiczna – spółkę w rozumieniu przepisów o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych;
- 7) instytucja finansowa – bank, fundusz inwestycyjny, towarzystwo funduszy inwestycyjnych, alternatywną spółkę inwestycyjną zarządzaną przez zarządzającego ASI w rozumieniu przepisów o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi, prowadzącego działalność na podstawie zezwolenia oraz takiego zarządzającego, zakład ubezpieczeń, zakład reasekuracji, towarzystwo emerytalne, fundusz emerytalny lub dom maklerski, mające siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej albo w państwie należącym do Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD);
- 8) rejestr – rejestr przedsiębiorców;
- 9) głosy – głosy „za”, „przeciw” lub „wstrzymujące się” oddane podczas głosowania w sposób zgodny z ustawą, umową albo statutem spółki;
- 10) bezwzględna większość głosów – więcej niż połowę głosów oddanych;
- 11) sprawozdanie finansowe – sprawozdania finansowe w rozumieniu przepisów o rachunkowości;
- 12) wzorzec umowy – wzorzec umowy spółki udostępniony w systemie teleinformatycznym;
- 13) podpis potwierdzony profilem zaufanym ePUAP – podpis, o którym mowa w art. 3 pkt 15 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2014 r. poz. 1114 oraz z 2016 r. poz. 352);
- 14) postanowienia zmienne umowy – postanowienia umowy spółki zawartej przy wykorzystaniu wzorca umowy, które zgodnie z wzorcem mogą być modyfikowane przez wybór odpowiednich wariantów poszczególnych postanowień albo przez wprowadzenie odpowiednich danych w określone pola wzorca, umożliwiające ich wprowadzenie;
- 15) spółka, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy – spółkę, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, z wyłączeniem spółki utworzonej przy wykorzystaniu wzorca, której umowa została zmieniona w inny sposób niż przy wykorzystaniu wzorca.

§ 2. Ilekroć w ustawie mowa jest o „umowie spółki”, należy przez to rozumieć także akt założycielski sporządzony przez jedynego wspólnika albo akcjonariusza spółki kapitałowej.

§ 3. W przypadku gdy dwie spółki handlowe dysponują wzajemnie większością głosów obliczoną zgodnie z § 1 pkt 4 lit. a, za spółkę dominującą uważa się spółkę handlową, która posiada większy procent głosów na zgromadzeniu wspólników albo walnym zgromadzeniu drugiej spółki (spółki zależnej). W przypadku gdy każda ze spółek handlowych posiada równy procent głosów na zgromadzeniu wspólników albo walnym zgromadzeniu drugiej spółki, za spółkę dominującą uważa się tę spółkę, która wywiera wpływ na spółkę zależną także na podstawie powiązania przewidzianego w § 1 pkt 4 lit. b–f.

§ 4. W przypadku gdy stosując kryteria przewidziane w § 3, nie można ustalić stosunku dominacji i zależności między dwiema spółkami handlowymi, za spółkę dominującą uważa się tę spółkę handlową, która może wywierać wpływ na inną spółkę na podstawie większej liczby powiązań, o których mowa w § 1 pkt 4 lit. b–f.

§ 5. W przypadku niemożności ustalenia na podstawie § 3 i 4, która ze spółek jest spółką dominującą, obie spółki są spółkami wzajemnie dominującymi i zależnymi.

1. Artykuł 4 k.s.h. zawiera tzw. słowniczek, w którym definiuje na potrzeby kodeksu ważniejsze pojęcia w nim występujące. Definicje przewidziane w słowniczku dotyczą terminów wielokrotnie pojawiających się w dalszych przepisach (jak np. spółka jednoosobowa czy spółka publiczna, rejestr przedsiębiorców, spółka dominująca), jak też i tych, których użycie jest częste, natomiast celem zamieszczenia ich w słowniczku jest sprecyzowanie przypisywanego im znaczenia. Celem art. 4 k.s.h. jest stypizowanie pewnych określeń oraz zwrotów, tak aby ich sens nie budził żadnych wątpliwości przy dokonywaniu wykładni przepisów kodeksu. Dzięki takiemu zabiegowi jednolicie odczytywane są na gruncie kodeksu terminy, którym brak wspólnego mianownika pojęciowego. Tak też ustawa wprowadza na przykład ogólną kategorię instytucji finansowych, przez którą rozumie wiele rozmaitych instytucji, poddawanych w określonych sytuacjach jednolitej regulacji (por. np. art. 362 § 1 pkt 4 k.s.h.), czy też definiuje pojęcie spółki publicznej, do którego odsyłają na przykład przepisy art. 402¹–402³, art. 406¹–406⁴ lub art. 411¹ k.s.h.

Konsekwencją wprowadzenia przedmiotowego słowniczka jest okoliczność tego rodzaju, że posługiwanie się tymi pojęciami na potrzeby interpretacji przepisów kodeksu spółek handlowych w innym znaczeniu nie jest dopuszczalne. Definicje przewidziane w komentowanym art. 4 nie mają jednak znaczenia definicji systemowych, ponieważ ich funkcja poznawcza ogranicza się wyłącznie do obrębu kodeksu spółek handlowych, o czym przesadza zwrot „użyte w ustawie określenia oznaczają”. Niemniej niektóre z pojęć zdefiniowane zostały w oparciu o tzw. definicje odsyłające, tj. poprzez odwołanie się do definicji pierwotnej w innej z ustaw, będącej aktem podstawowym dla regulacji, na potrzeby której sformułowano określoną definicję, jak na przykład definicja spółki publicznej, o której mowa w art. 4 § 1 pkt 6, odsyłająca do ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych. Podobnie rzecz się ma z definicją podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP z art. 4 § 1 pkt 13 k.s.h., która odsyła do regulacji z ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne.

2. Tak zwanego słowniczka nie zawierały przepisy ani rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. – Prawo o spółkach akcyjnych, ani przepisy kodeksu handlowego. Natomiast rozwiązanie legislacyjne polegające na wprowadzeniu katalogu podstawowych pojęć, których znaczenie semantyczne ujednolicone zostało na potrzeby danego aktu normatywnego, znalazło zastosowanie na przykład na gruncie ustawy z dnia 22 marca 1991 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi-

mi (por. art. 2) czy aktualnie obowiązujących ustaw: z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (por. art. 2) oraz z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi. Do rozwiązania tego ustawodawca sięga coraz częściej z racji ogólnej tendencji wyrażającej się w technicyzacji prawa, gdy w języku prawnym pojawiają się pojęcia specjalistyczne, właściwe danej dziedzinie gospodarki lub aktywności społecznej.

3. Ustawa wyraźnie dokonuje podziału spółek handlowych na dwie zasadnicze kategorie, tj. na spółki osobowe oraz spółki kapitałowe, wymieniając w art. 4 § 1 pkt 1 k.s.h. spółkę jawną, partnerską, komandytową oraz komandytowo-akcyjną, zaś w art. 4 § 1 pkt 2 k.s.h. spółkę z o.o. i spółkę akcyjną. Przyjmując w art. 4 § 1 pkt 1 i 2 określoną systematykę typów spółek handlowych, kodeks spółek handlowych nie tylko utrwała istniejący dotychczas w doktrynie podział spółek na dwie podstawowe kategorie i mieszczące się w nich poszczególne typy modelowe, lecz także nadaje mu charakter podziału normatywnego (por. także A. Szumański (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. 1, 2001, s. 43, oraz M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, 2009, s. 22). Kodeks zalicza do kategorii spółek handlowych osobowych takie typy normatywne spółek jak: spółka jawna, spółka komandytowa, spółka partnerska oraz spółka komandytowo-akcyjna. Ustawodawca wzbogacił tym samym – w porównaniu z katalogiem przewidzianym w przepisach kodeksu handlowego z 1934 r. – katalog spółek osobowych o dwa nowe typy, które jednak odbiegają od klasycznego modelu handlowej spółki osobowej. Tym samym ustawodawca doprowadził do sytuacji, w której obok modelowego, czy raczej wzorcowego, typu spółki handlowej osobowej, jakim jest od zarania spółka jawna, w konstrukcji której na pierwszy plan wysuwa się osoba wspólnika (por. także J.A. Strzępka, E. Zielińska (w:) *Kodeks...*, red. J.A. Strzępka, 2009, s. 20), w stanie normatywnym występują typy zmodyfikowane, odnośnie do których wspólnikom pozostawiono jeszcze możliwość dodatkowego wyposażania ich w elementy spółek kapitałowych. Typy zmodyfikowane nierzadko cechują elementy hybrydowe, przejmowane od spółek należących do typu kapitałowego, czego egzemplifikacją jest na przykład w przypadku spółki komandytowo-akcyjnej wyposażanie jej w organy stanowiące i nadzorcze. Stawiając nowe typy spółek handlowych osobowych na pograniczu, ustawodawca niekiedy wprowadza *novum* konstrukcyjne jak w przypadku jednoosobowej spółki partnerskiej, o której mowa w art. 98 § 2 k.s.h., przy czym jak słusznie zauważono w doktrynie prawa, konstrukcji tej nie objęto ogólną definicją pojęcia spółki jednoosobowej z art. 4 § 1 pkt 3 k.s.h. (por. A. Kidyba, *Kodeks...*, t. 1, 2016, s. 39).

Regulacje odnoszące się do spółek: jawnej, z o.o. oraz akcyjnej występowały w obrocie prawnym, poczynając od 1934 r., ponieważ art. VI § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 94 z późn. zm.) utrzymał w mocy w tym zakresie przepisy kodeksu handlowego. Nowelą z dnia 31 sierpnia 1991 r. (Dz. U. Nr 94, poz. 418) dodano do utrzymanych w mocy przepisów kodeksu handlowego przepisy art. 143–157, tj. dział X poświęcony spółce komandytowej. W miejsce tych regulacji z dniem 1 stycznia 2001 r. weszły w życie przepisy kodeksu spółek handlowych, normujące dodatkowo spółkę partnerską i spółkę komandytowo-akcyjną.

4. Do elementów definiujących, z punktu widzenia kryteriów modelowych, spółki osobowe zalicza się: decydującą rolę czynnika personalnego; brak osobowości prawnej; osobistą odpowiedzialność wspólników; brak organów; ograniczenie roli wkładów kapitałowych; możliwość zmiany umowy spółki za zgodą wszystkich wspólników. W spółkach osobowych akcentuje się zawsze na pierwszym miejscu substrat osobowy, stanowiący podstawę ich działania, zaś stosunek spółki obejmuje stosunki prawne zachodzące między wspólnikami. Osobowy aspekt konstrukcji spółek osobowych ma tę konsekwencję, że w przeciwieństwie do spółek kapitałowych, spółki osobowe nie mogą być tworzone oraz nie mogą funkcjonować jako spółki jednoosobowe.

W spółkach osobowych istotną rolę odgrywa zagadnienie pełnej osobistej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki. Brak tej odpowiedzialności przy konstrukcji spółek kapitałowych stanowi linię demarkacyjną między tymi dwiema kategoriami. Niemniej w obrębie tej pierwszej dopuszczalna jest w niektórych typach modyfikacja zawężająca odpowiedzialność wspólników lub nawet ją wyłączająca (np. w przypadku akcjonariuszy w spółkach komandytowo-akcyjnych). Jako że kwestia odpowiedzialności za zobowiązania spółek osobowych stanowi ważny rys ich charakterystyki, ustawodawca poświęcił temu zagadnieniu wiele miejsca, regulując tę kwestię zwłaszcza z punktu widzenia pozycji prawnej poszczególnych kategorii wspólników.

Wobec okoliczności, że kodeks spółek handlowych dopuszcza w konstrukcjach poszczególnych spółek osobowych takie modyfikacje, że nabierają one cech właściwych spółkom kapitałowym (dotyczy to np. możliwości działania spółek osobowych poprzez ograny, jak to może mieć miejsce w przypadku spółki partnerskiej; por. art. 97 k.s.h.), stałym elementem odróżniającym spółki osobowe od kapitałowych pozostaje osobowość prawna. *Ex definitione* przynależy ona do konstrukcji jurystycznej spółek kapitałowych, natomiast obca jest spółkom osobowym. Jednakże ustawodawca utrzymał cechę podmiotowości prawnej spółek osobowych, wyraźnie ją akcentując w art. 8 k.s.h. mającym zastosowanie do wszystkich typów tych spółek. W konsekwencji spółki handlowe osobowe są traktowane jako odrębne podmioty prawa, kwalifikowane w świetle art. 33¹ § 1 k.c. jako jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Z tego też tytułu znajdują do nich odpowiednio zastosowanie przepisy o osobach prawnych. W porównaniu z regulacją obowiązującą pod rządami kodeksu handlowego, kodeks nie zmienił zasad odnoszących się do spółek osobowych w zakresie wewnętrznych stosunków między wspólnikami oraz dotyczących majątku spółki. Niemniej w obszarze spółek handlowych osobowych kodeks spółek handlowych nie zmienił filozofii regulacyjnej, jaka obowiązywała pod rządami kodeksu handlowego, a mianowicie za punkt odniesienia dla pozostałych typów spółek osobowych przyjmuje się spółkę jawną, zaś przepisy odnoszące się do tego typu spółki znajdują odpowiednie zastosowanie do spółki partnerskiej (por. art. 89 k.s.h.), do spółki komandytowej (por. art. 103 § 1 k.s.h.) oraz do spółki komandytowo-akcyjnej, jednakże jedynie w zakresie stosunku prawnego komplementariuszy, zarówno między sobą, jak wobec wszystkich akcjonariuszy, ale i wobec osób trzecich, jak również w stosunku

do wkładów tych wspólników do spółki, choć z wyłączeniem wkładów wnoszonych na poczet kapitału zakładowego (por. art. 126 § 1 pkt 1 k.s.h.).

5. W przypadku spółek kapitałowych ustawodawca poprzestał na znanych już uprzednio typach normatywnych jak spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółka akcyjna. Z natury rzeczy w przypadku tych spółek inny jest ich substrat, gdyż ma on charakter typowo rzeczowy. Podstawą działalności spółek kapitałowych jest zatem kapitał, warunkujący nadanie im osobowości prawnej. On też stanowi podstawę odpowiedzialności za zobowiązania tych spółek, co przesądza o jej wyłączeniu w stosunku do poszczególnych wspólników. Wyraźnie akcentują powyższą cechę spółek kapitałowych art. 151 § 4 oraz art. 301 § 5 k.s.h. Działanie ich ograniczone jest jednak do spółek kapitałowych występujących w formie właściwej i nie odnosi się do formy w organizacji.

Do elementów konstytutywnych spółek kapitałowych zalicza się wymóg ich działania poprzez organy. Dlatego też przepisy ustrojowe przewidują obligatoryjne istnienie organów zarządzających, jak i stanowiących (w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością niespełniających kryteriów wskazanych w art. 213 § 2 k.s.h.) oraz tychże organów wraz z organem nadzoru (w spółce akcyjnej). Fakt występowania w spółkach kapitałowych organów nie wyłącza osobistego uczestnictwa w ich działalności poszczególnych wspólników. Jednak zakres tej aktywności wspólników spółek kapitałowych jest różny w zależności od ich typu oraz dodatkowych cech kwalifikacyjnych. O ile zatem prowadzenie spraw spółki oraz jej reprezentacja zastrzeżone zostały bezwzględnie do właściwości zarządu zarówno spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i spółki akcyjnej (por. odpowiednio art. 201 § 1 oraz art. 368 § 1 k.s.h.), o tyle jeżeli chodzi o elementy osobistej kontroli wspólników, są one obligatoryjne dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w której nie powołano rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej (por. art. 212 § 1 w zw. z art. 213 § 3 k.s.h.), lub fakultatywne dla spółek, w których istnieją zinstytucjonalizowane formy nadzoru (por. art. 213 § 3 k.s.h.). Ponadto w przypadku spółek akcyjnych ustawodawca przewidział namiastkę prawa do indywidualnego nadzoru w formie pytań kierowanych do zarządu spółki (por. art. 428 k.s.h.). Niewątpliwie spółka akcyjna jest w pełni rozwiniętym typem spółki kapitałowej, co czyni z niej klasyczny model spółki kapitałowej w porównaniu ze spółką z o.o., której konstrukcja w dużo większym stopniu nasycona jest elementami osobowymi, jak: dopuszczalność prawa indywidualnej kontroli (por. art. 212 k.s.h.); możliwość podejmowania uchwał przez wspólników spółki bez konieczności zwoływania zgromadzenia wspólników (por. art. 227 § 2 k.s.h.); prawo żądania wyłączenia wspólnika z ważnych powodów ze spółki (por. art. 266 i n. k.s.h.); możliwość rozwiązania spółki przez sąd na żądanie wspólnika bądź członka organu, jeżeli osiągnięcie celu spółki stało się niemożliwe (por. art. 271 § 1 pkt 1 k.s.h.). Takie spozycjonowanie spółki akcyjnej jako wzorcowej spółki kapitałowej wynika z faktu, że w procesie wykształcania się tego typu spółek spółka akcyjna powstała jako pierwsza, stanowiąc niejako wzór dla modelu uproszczonego, jakim była spółka z o.o., która pojawiła się dopiero pod koniec XIX w. (por. także M. Michalski (w:) *Meritum. Prawo spółek*, red. A. Kidyba, Warszawa 2016, s. 1431 i n.). Z drugiej strony, traktując spółkę z o.o. jako konstrukcję uproszczo-

ną, ustawodawca nowelą z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 92, poz. 531) dopuścił możliwość utworzenia spółki z o.o. przy wykorzystaniu wzorca umowy udostępnianego w systemie teleinformatycznym (por. art. 157¹ k.s.h.), co miało służyć uproszczeniu i znacznemu przyspieszeniu procedury tworzenia spółki z o.o. Zmiana powyższa dokonana została na kanwie burzliwej dyskusji co do niezbędnych kierunków zmian w prawie spółek mających na celu zwiększenie jego konkurencyjności, a przynajmniej jego uelastycznienie z punktu widzenia potrzeb dynamicznie rozwijającej się praktyki (por. m.in. M. Leśniak, *Spółka z o.o. zakładana za pomocą wzorca umowy – nowelizacja kodeksu spółek handlowych*, PPH 2011, nr 12, s. 35 i n.; R.L. Kwaśnicki, A. Nalazek, *Spółka z o.o. zawierana przy użyciu wzorca udostępnionego w Internecie*, Pr. Sp. 2011, nr 12, s. 16 i n.).

W spółkach kapitałowych mamy do czynienia ze szczególnym powiązaniem elementu kapitałowego wraz z elementem osobowym, co powoduje, że wbrew tradycyjnemu przypisywaniu spółek kapitałowych – w myśl dualistycznego podziału – do osób prawnych typu korporacyjnego, stanowią one konstrukcję o charakterze mieszanym, tj. zrzeszeniowo-kapitałowym, i traktowane są jako swoiste *compositum mixtum* (por. zwłaszcza P. Bryłowski, A. Kidyba, *Kategoria interesu w kodeksie spółek handlowych*, PPH 2005, nr 10, s. 8, a także M. Michalski, *Spółka akcyjna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, s. 38).

6. Pod rządami kodeksu cywilnego konstrukcja spółki jednoosobowej pojawiła się jedynie w odniesieniu do spółki akcyjnej, przy czym art. 308 k.h. dopuszczał wystąpienie takiej konstrukcji jedynie w odniesieniu do spółek, których założycielem było państwo lub jednostki samorządu administracyjnego. Warto jednak zauważyć, że ówczesna nauka prawa handlowego uznawała dopuszczalność spółek jednoosobowych, zaznaczając wszakże, że z natury swojej, skoro następuje wówczas przełamanie „korporacyjnego związku osób”, spółka jednoosobowa nie może być traktowana na równi z innymi spółkami (tak zwłaszcza Z. Żabiński, *Jednoosobowa spółka kapitałowa*, Kraków 1948, s. 47 i n.). Także i we współczesnej doktrynie prawa handlowego podnosi się, że w spółce jednoosobowej traci na ważności *affectio societatis* tak typowa dla konstrukcji spółki handlowej, ponieważ w przypadku spółki jednoosobowej następuje odejście od konstytutywnego dla konstrukcji spółki pojęcia zbiorowości, jako że w to miejsce wchodzi zasada jedy-nowładztwa (por. A. Kidyba, *Atypowe spółki...*, 2001, s. 20 i n.). Tym samym w spółkach jednoosobowych następuje wyłączenie reguły rządów większości, skutkiem czego brak też pól, na których mogłyby rysować się sprzeczności interesów między wspólnikami (akcjonariuszami). Spółka jednoosobowa z o.o. jako konstrukcja prawna pojawiła się jeszcze w kodeksie handlowym na mocy nowelizacji z dnia 23 grudnia 1988 r. (Dz. U. Nr 41, poz. 326), wprowadzona w przepisach art. 158 § 2–4.

Jako przyczyny dopuszczalności tworzenia postaci spółki jednoosobowej wskazuje się z reguły względy gospodarcze, takie jak: po pierwsze, umożliwienie dzięki tej konstrukcji ograniczenia ryzyka związanego z prowadzeniem działalności przez jedyne go założyciela takiej spółki, ponieważ odpowiada on jedynie wkładem, jaki wnosi na utworze-

nie spółki, bez potrzeby współpracy z innymi założycielami; po drugie, uniezależnienie majątku osobistego założyciela spółki od majątku spółki, skoro w obrocie prawnym występują oni, tj. założyciel – jedyny akcjonariusz oraz spółka, jako dwa autonomiczne względem siebie podmioty prawa; po trzecie, stwarzanie możliwości podziału dużego przedsiębiorstwa na kilka mniejszych jednostek organizacyjnych, autonomicznych względem siebie i odpowiadających za swoje zobowiązania z osobna; po czwarte, szczególna przydatność konstrukcji spółki jednoosobowej na potrzeby struktur holdingowych, bowiem pozwala ona na stworzenie grupy spółek, w których spółka nadrzędna (spółka-matka) podejmuje wszystkie strategiczne decyzje istotne dla całego zgrupowania. Rozpatrując genezę konstrukcji spółki jednoosobowej, warto także mieć na uwadze aspekt transformacji ustrojowo-ekonomicznej, ponieważ spółka jednoosobowa okazała się niezbędna dla przeprowadzenia procesów komercjalizacyjnych, a następnie prywatyzacyjnych, dokonywanych zarówno na podstawie ustawy z dnia 13 lipca 1990 r. o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych, jak i na podstawie ustawy z dnia 30 kwietnia 1993 r. o narodowych funduszach inwestycyjnych i ich prywatyzacji, zakładającej tworzenie narodowych funduszy inwestycyjnych jako spółek z udziałem Skarbu Państwa będącym początkowo jedynym ich akcjonariuszem. Nadal też postać jednoosobowej spółki stanowi istotny element procesu komercjalizacji i prywatyzacji dokonywanego na podstawie przepisów ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji.

7. Trzeba zwrócić uwagę na niespójność definicji spółki jednoosobowej z art. 4 § 1 pkt 3 k.s.h. z opisem spółki jednoosobowej z o.o. z art. 173 § 1 oraz spółki jednoosobowej akcyjnej z art. 303 § 2 k.s.h. O ile w art. 4 § 1 pkt 3 k.s.h. spółkę jednoosobową definiuje się jako spółkę, której wszystkie udziały albo akcje należą do jednego wspólnika albo akcjonariusza, o tyle na gruncie art. 173 § 1 k.s.h. – podobnie jak w art. 303 § 2 k.s.h. – spółkę jednoosobową opisuje się jako spółkę, której wszystkie udziały albo akcje przysługują jednemu wspólnikowi albo jednemu akcjonariuszowi, ale nadto spółkę, której wszystkie udziały albo wszystkie akcje przysługują jednemu wspólnikowi (odpowiednio akcjonariuszowi) oraz spółce (jednakże J.A. Strzępka, E. Zielińska (w:) *Kodeks...*, red. J.A. Strzępka, 2009, s. 22, uznają taką spółkę za kategorię odrębną od spółki jednoosobowej). To ostatnie podejście jest o tyle uzasadnione, że w myśl art. 200 § 1 k.s.h. spółka z o.o. może w przypadkach wskazanych w ustawie nabywać własne udziały, podobnie jak na mocy art. 362 k.s.h. spółka może w przypadkach wyraźnie wskazanych w katalogu przewidzianym w art. 362 § 1 k.s.h. nabywać akcje własne. Niemniej z mocy wyraźnego przepisu art. 364 § 2 k.s.h. spółka nie może wykonywać żadnych uprawnień udziałowych z akcji własnych posiadanych przez nią. Podobny zakaz – mimo milczenia ustawodawcy – można w drodze analogii zastosować do spółki z o.o. W takiej sytuacji posiadanie własnych udziałów czy akcji przez spółkę, gdy równocześnie pozostała część udziałów czy akcji pozostaje w posiadaniu jednego wspólnika albo akcjonariusza, powoduje, że tylko ten wspólnik bądź akcjonariusz może samodzielnie sprawować władztwo kapitałowe. Zatem jego status jest identyczny ze statusem jednego wspólnika czy akcjonariusza. Wydaje się więc, że definicja spółki jednoosobowej z art. 4 § 1 pkt 3 k.s.h. jest bardzo nieprecyzyjna.

8. Spółka jednoosobowa traktowana jest, z niewielkimi modyfikacjami wynikającymi z jej specyfiki, na równi ze spółką modelową, przy czym owe modyfikacje określone zostały w przepisach odnoszących się do spółki jednoosobowej w ramach danego typu spółki kapitałowej, tj. art. 151 § 2, art. 156, 162, 173 § 1 k.s.h. – w odniesieniu do spółki z o.o., oraz art. 301 § 1, art. 303 i art. 319 k.s.h.

Spółka jednoosobowa może występować jako spółka pierwotna, tj. założona przez jednego wspólnika (akcjonariusza), albo jako spółka wtórna, gdy cecha jednoosobowości jest następstwem operacji na kapitale zakładowym i udziałach (akcjach) tudzież wynika z procesów koncentracji udziałów (akcji) w ręku jednego wspólnika (akcjonariusza). Niemniej okoliczność powyższa nie znajduje żadnego uzewnętrznienia w nomenklaturze kodeksowej (tak też por. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (w:) *Kodeks...*, t. 1, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, 2010, s. 52).

9. Słowniczek definiuje na potrzeby kodeksu spółek handlowych również pojęcie spółki powiązanej. W doktrynie prawa handlowego podnoszono, że źródłem powstania stanu powiązania między spółkami, prowadzącego do wystąpienia między nimi szczególnych zależności finansowych i organizacyjnych, mogą być powiązania kapitałowe, ale i obligacyjne (tak S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1994, s. 149). Podobnie też do tego zagadnienia podszedł ustawodawca na gruncie definicji normatywnej spółki powiązanej, jaką zawiera art. 4 § 1 pkt 5 k.s.h., stwierdzając, że spółką powiązaną jest zawsze spółka kapitałowa, tj. spółka z o.o. albo spółka akcyjna, w której inna spółka handlowa lub spółdzielnia dysponuje bezpośrednio lub pośrednio co najmniej 20% głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, w tym również na mocy umów zastawu bądź użytkowania albo na podstawie porozumień z innymi akcjonariuszami.

Spółką powiązaną jest też spółka, która posiada bezpośrednio co najmniej 20% akcji lub udziałów w innej spółce, co odnosi się do sytuacji, gdy powiązana sama posiada określony pakiet akcji lub udziałów w innej spółce kapitałowej, przy czym w ramach tego pakietu liczba posiadanych głosów może być mniejsza niż 20%, na przykład w następstwie posiadania akcji niemych, bądź większa, tj. na skutek posiadania akcji lub udziałów uprzywilejowanych co do głosu, niemniej mniejsza niż liczba przesądzająca o statusie spółki dominującej.

Spółki powiązane nie tworzą układu integracyjnego – w rozumieniu grupy spółek – bowiem nie zachodzi między nimi relacja dominacji i zależności. Z tego względu do spółek powiązanych nie mają zastosowania przepisy regulujące konsekwencje prawne stosunku dominacji, z wyłączeniem art. 428 § 2 k.s.h., który pozwala zarządowi spółki na odmowę udzielenia informacji na zapytanie złożone na walnym zgromadzeniu, jeżeli mogłoby to narazić na szkodę także spółkę powiązaną. Posiadanie przez spółkę handlową w określonej spółce z o.o. albo spółce akcyjnej co najmniej 20% ogólnej liczby głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu kreuje tzw. po-

wiązanie bierne (por. M. Michalski, *Spółka akcyjna*, s. 143). Możliwe jest także powiązanie aktywne (por. M. Michalski, *Spółka akcyjna*, s. 143), jakie wystąpi wówczas, gdy spółka posiadająca udziały albo akcje w spółce powiązanej sama jest celem powiązania, tzw. spółka powiązana z nią posiada także jej udziały albo akcje w liczbie przynajmniej co najmniej 20% ogólnej liczby głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu. Powiązanie zachodzi zatem w granicach od takiej liczby udziałów lub akcji, która przyznaje co najmniej 20% ogólnej liczby głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, do takiej ich liczby, która przyznaje nie więcej niż 50% ogólnej liczby głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu. Powyżej 50% ogólnej liczby głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu mamy już bowiem do czynienia z relacją dominacji w płaszczyźnie kapitałowej. Oznacza to, że zwiększenie zaangażowania kapitałowego w spółce powiązanej powyżej górnego progu 50% ogólnej liczby głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu rodzi skutek w postaci zmiany statusu spółki powiązanej na spółkę zależną.

10. Powiązania między spółkami z udziałem spółki akcyjnej powodują złagodzenie reżimu prawnego w niektórych sytuacjach, dzięki czemu działania z reguły zakazane z uwagi na konstrukcję spółki akcyjnej są dozwolone w przypadkach, gdy odnoszą się do spółki akcyjnej jako spółki powiązanej, bez względu czy ma miejsce powiązanie bierne, czy aktywne. Stan powiązania powoduje:

- 1) złagodzenie reżimu w zakresie finansowania przez spółkę nabycia (objęcia) akcji tej spółki, określonych w art. 345 § 2–6 k.s.h., jeżeli finansowanie takie ma postać świadczeń na rzecz pracowników spółki powiązanej i podejmowane jest w celu ułatwienia nabycia lub objęcia emitowanych przez spółkę akcji (por. art. 345 § 8 k.s.h.);
- 2) wprowadzenie szczególnej regulacji dotyczącej wynagrodzenia za usługi lub inne świadczenia spełnione na rzecz spółki akcyjnej przez spółki powiązane, bowiem z mocy art. 355 § 3 k.s.h. nie może przewyższać zwykłego wynagrodzenia przyjętego w obrocie;
- 3) wyłączenie zakazu nabywania akcji własnych przez spółkę akcyjną w przypadkach nabywania akcji, które mają być zaoferowane do nabycia pracownikom lub osobom, które były zatrudnione w spółce powiązanej przez okres co najmniej trzech lat (por. art. 362 § 1 pkt 2 k.s.h.);
- 4) stanowi podstawę – a zarazem uzasadnienie – odmowy udzielenia przez zarząd informacji podczas obrad walnego zgromadzenia w sprawach objętych jego porządkiem, jeżeli mogłoby to wyrządzić szkodę spółce powiązanej, w szczególności przez ujawnienie tajemnic technicznych, handlowych lub organizacyjnych przedsiębiorstwa (por. art. 428 § 2 k.s.h.).

11. Szczupłość i fragmentaryczność regulacji odnoszących się do stanu powiązania prowadzi do wniosku, że nie implikuje ono żadnych poważniejszych konsekwencji prawnych, wobec czego stan powiązania – w przeciwieństwie do zależności – uznaje się w doktrynie prawa handlowego za praktycznie indyferentny (tak M. Michalski, *Spółka akcyjna*,

s. 144). Warto także zauważyć, że na gruncie kodeksu spółek handlowych do stanu powiązania w sferze regulacyjnej ustawodawca odnosi się wyłącznie w stosunku do spółki akcyjnej.

12. Ze stanem powiązania mamy do czynienia także na podstawie innych ustaw, przy czym definiują one powiązanie w sposób odmienny, niekiedy znacznie szerszy, przypisując mu dużo poważniejsze konsekwencje prawne. Szczególne znaczenie ma stan powiązania zdefiniowany na gruncie art. 3 ust. 1 pkt 43 u. rach., w którym mowa o „jednostkach powiązanych”, rozumiejąc przez nie dwie lub więcej jednostek wchodzących w skład grupy kapitałowej, o jakiej mowa w art. 3 ust. 1 pkt 44 u. rach. Doniosłość tego pojęcia na gruncie ustawy o rachunkowości wynika z art. 55, w myśl którego jednostka dominująca, mająca siedzibę lub miejsce sprawowania zarządu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ma obowiązek sporządzenia rocznego skonsolidowanego sprawozdania finansowego całej grupy kapitałowej, obejmującego jednostki: dominującą i jednostki od niej zależne wszystkich szczebli, bez względu na ich siedzibę, zestawione w taki sposób, jakby taka grupa kapitałowa stanowiła jedną jednostkę, przy czym sprawozdaniem tym obejmuje się również dane pozostałych jednostek podporządkowanych.
13. Wprowadzenie w kodeksie spółek handlowych definicji spółki dominującej, co pośrednio wyznacza również zakres desygnatów pojęcia „spółka zależna”, wyznacza linię demarkacyjną regulacji kodeksowego prawa grup spółek, jako że koncentruje się ona tylko na strukturach obejmujących spółki handlowe oraz spółdzielnie, z tym że te ostatnie występować mogą jedynie w pozycji podmiotu zależnego (por. art. 4 § 1 pkt 4 lit. b *in fine* k.s.h., art. 4 § 1 pkt 4 lit. c *in fine* k.s.h., art. 4 § 1 pkt 4 lit. e *in fine* k.s.h., art. 4 § 1 pkt 4 lit. f *in fine* k.s.h. oraz art. 4 § 1 pkt 4 lit. f *in fine* k.s.h.). W doktrynie prawa podnosi się jednak, że pojęcia: „spółka dominująca” oraz „spółka zależna” właściwe są zjawisku dominacji, będącym opisem stanu formalnego, podczas gdy zjawisko kontroli – co pozostaje poza zasięgiem normatywnego oddziaływania – jest zawsze zjawiskiem faktycznym (tak zwłaszcza M. Michalski, *Kontrola kapitałowa nad spółką akcyjną*, Kraków 2004, s. 391 i n.).

Definicja spółki dominującej – wraz z *a contrario* faktyczną definicją spółki zależnej – stanowiła *novum* w polskim prawie spółek, jakie wprowadził kodeks spółek handlowych, będąc punktem wyjścia dla regulacji pozytywnej w obszarze grup spółek na gruncie prawa polskiego. Artykuł 4 § 1 pkt 4 k.s.h. wraz z kolejnymi przepisami § 3–5 oraz art. 5–7 k.s.h. tworzą bazę regulacji prawnej grup spółek w płaszczyźnie prawa prywatnego, której w doktrynie prawa przypisuje się charakter wręcz ustrojowy (por. A. Szumański (w:) *System prawa prywatnego*, t. 17A, 2015, s. 815). Kodeks handlowy – podobnie jak pozostałe ustawodawstwo przedwojenne – nie przewidywał w tej kwestii żadnych regulacji prawnych, pomijając całkowicie zagadnienie zgrupowań spółek handlowych, zaś doktryna międzywojenna wyjątkowo rzadko odnosiła się do problematyki powiązań między takimi spółkami tworzącymi tzw. układy zintegrowane (por. M. Michalski, *Kontrola kapitałowa...*, s. 21 i n.). Tytułem przykładu można wskazać

na stanowisko M. Allerhanda (*Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935, s. 578), który użył określenia „spółka zawisła” na oznaczenie spółki zależnej, bez rozwijania tego wątku, jako że zagadnienie powiązań zachodzących między spółkami handlowymi oraz konsekwencji takich stanów pozostawało poza przedmiotem zainteresowań przedwojennej doktryny prawa handlowego.

Warto zauważyć, że konstrukcja holdingu (grupy spółek) jako taka wykształciła się w drodze praktyki, a nie jako rozwiązanie narzucone przez ustawodawcę, i była odpowiedzią na restrykcyjne ustawodawstwo antytrustowe przyjęte w 1890 r. w USA w postaci Sherman Act, próbującego przeciwdziałać ograniczającym wolny handel i godzącym w swobodę konkurencji rozrastającym się trustom, w tym głównie w powołany przez Johna D. Rockefellera Standard Oil Company of New Jersey. Pojawienie się trustów, a następnie konstrukcyjne wykształcenie się modelu holdingowego miało miejsce w ramach tzw. pierwszej fali koncentracji, jaką przeżywała gospodarka amerykańska w latach osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych XIX w., a którą cechował brak właściwych – czy wręcz jakichkolwiek – regulacji prawnych normujących, na przykład od strony transparentności procesów, jak również i zapobiegających – od strony interesu publicznego – takim zjawiskom.

Gospodarczą przesłanką regulowania problematyki zgrupowań spółek w większości systemów praw krajowych były i pozostają procesy koncentracji, a zwłaszcza tzw. trzeciej fali koncentracji, która rozpoczęła się w latach pięćdziesiątych XX w., a jej kumulacja przypadła na koniec lat sześćdziesiątych, po czym kontynuowana była, poczynając od lat osiemdziesiątych XX w. Koncentrację można oceniać z perspektywy prawa prywatnego, tj. przez pryzmat prawa spółek, i wówczas przedmiotem regulacji będą mechanizmy – obligacyjne oraz korporacyjne – prowadzące do osiągnięcia efektu w postaci jedności gospodarczej, albo z perspektywy prawa publicznego, tj. z punktu widzenia mechanizmów zapewniających ochronę przed nadmierną koncentracją, rozumianą jako naruszenie stanu konkurencji. Z perspektywy procesów koncentracji holding postrzega się jako jedność gospodarczą (w związku z tym w literaturze przedmiotu akcentuje się niekiedy funkcję koncentracji potencjału gospodarczego holdingu; tak m.in. L. Stecki, *Holding*, Toruń 1999, s. 44), wobec czego jego uczestnicy traktowani są jako części dużej organizacji gospodarczej, przy założeniu występowania różnorodnych mechanizmów pozwalających na silne oddziaływania spółki nadrzędnej na spółki podrzędne. Stąd kluczowymi pojęciami dla prawa holdingowego (prawa grup spółek) pozostawać będą zawsze pojęcia: spółki dominującej (spółki „matki”) oraz spółki zależnej (spółki „córk”) czy wręcz spółki „wnuczki”). Najważniejszym więc zagadnieniem z punktu widzenia tworzenia i organizacji, a w dalszej kolejności funkcjonowania grupy spółek są typy uczestnictwa kapitałowego, jako że właśnie powiązanie kapitałowe, rozumiane jako udział w kapitale zakładowym spółek podrzędnych, jest mechanizmem opartym na liczbie posiadanych akcji (udziałów). Z uwagi na swoją naturę więź kapitałowa zaliczana jest – podobnie jak więź ustrojowo-korporacyjna czy więź personalna – do powiązań o charakterze faktycznym (por. M. Michalski,

Kontrola kapitałowa..., s. 417 i n.), co daje asumpt do wyróżnienia kategorii holdinów faktycznych. Jednocześnie – w ramach dychotomicznego podziału – wskazuje się na drugą kategorię, a mianowicie holdingów formalnych, opartych na powiązaniach umownych w postaci tzw. umów holdingowych (por. także m.in. S. Włodyka, *Prawo koncernowe*, Kraków 2003, s. 58 i n., oraz A. Szumański (w:) *System prawa prywatnego*, t. 17A, 2015, s. 813).

W literaturze (por. np. W. Szpringer, *Łączenie przedsiębiorstw a regulacja antymonopolowa*, Warszawa 1993, s. 71 i n.) rozróżnia się trzy rodzaje uczestnictwa kapitałowego, tj. 1) mniejszościowe, tzn. takie, które ani nie pozwala na samodzielne podejmowanie decyzji, ani na przeciwdziałanie procesom decyzyjnym; 2) blokujące, tj. wystarczające do zablokowania podjęcia decyzji przez spółkę oraz 3) większościowe, w ramach którego wymienia się: a) optymalne uczestnictwo większościowe, tj. takie, które w świetle praktycznego doświadczenia wystarcza do podejmowania uchwał przez spółkę, b) absolutne uczestnictwo większościowe, czyli takie, które umożliwia doprowadzenie do skutku wszystkich podjętych decyzji wymagających zwykłej większości głosów, co stanowi zwykłą większość w ogólnej liczbie głosów na walnym zgromadzeniu (bez uwzględniania akcji czy udziałów uprzywilejowanych w zakresie głosów), oraz c) kwalifikowane uczestnictwo większościowe, tj. takie, które umożliwia podjęcie uchwały przez spółkę przy zastosowaniu tzw. konstrukcji zaporowych, jak kworum czy większość kwalifikowana wymagana przy podejmowaniu uchwał (por. także M. Michalski, *Spółka akcyjna*, s. 124; podczas gdy P. Piniór (w:) *Kodeks...*, red. J.A. Strzępka, 2009, s. 29, wyróżnia – choć bardzo arbitralnie – uczestnictwo: pełne, większościowe, mniejszościowe i minimalne, przyjmując, że udział pełny stanowi 100% w kapitale podmiotu zależnego i występuje w spółkach jednoosobowych, udział większościowy obejmuje ponad 50% kapitału podmiotu zależnego, udział mniejszościowy poniżej 50% do około 20%, zaś udział minimalny nie daje w ogóle wpływu na działalność podmiotu zależnego). Dodać trzeba jednak, że na zdolność do oddziaływania przez spółkę dominującą na spółkę zależną w zależności od typu uczestnictwa modyfikująco wpływa status spółki zależnej, wyrażający się w stopniu rozproszenia jej akcji, co jest szczególnie istotne w przypadku spółek, których akcje dopuszczone są do obrotu na rynkach regulowanych. Otóż przyjmuje się, że przy znacznym poziomie rozproszenia kapitału, efektywne oddziaływanie możliwe jest już przy dysponowaniu pakietem od 15 do 33% akcji (por. m.in. S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy...*, t. 1, s. 148).

Jakkolwiek pojęcie spółki dominującej oraz wyprowadzane w oparciu o nie pojęcie spółki zależnej mają charakter pojęć normatywnych, niemniej na gruncie kodeksu spółek handlowych nie występuje normatywne pojęcie „grupy spółek”, mogące być przeciwstawiane pojęciu doktrynalnemu, jakim jest „holding” (odmiennie, choć bez żadnej argumentacji, A. Szumański (w:) *System prawa prywatnego*, t. 17A, 2015, s. 813). Tymczasem na gruncie ustaw szczególnych, jak na przykład art. 14 pkt 16 u. of. publ. w przypadku pojęcia grupy kapitałowej, ustawodawca wprowadza definicje autonomiczne struktur obejmujących podmiot dominujący wraz z podmiotami zależnymi.

14. Wspomniane procesy koncentracji – postrzeganej w ekonomii jako koncentracja kapitału tudzież struktur (jednakże nie organizacyjna, na którą błędnie wskazuje S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy...*, t. 1, 1994, s. 149) – znalazły swój szczególny wyraz normatywny w regulacji niemieckiej poświęconej prawu akcyjnemu, tj. w Aktiengesetz z dnia 6 września 1965 r., gdzie w księdze III (§ 291–337) poświęconej przedsiębiorstwom powiązanym (*Verbundene Unternehmen*) w miarę w najpełniejszym zakresie – na tle innych ustawodawstw (przede wszystkim poza Portugalią, gdzie w 1998 r. przyjęto rozwiązania bazujące na systemie niemieckim) – unormowano zagadnienia koncernowe, dokonując rozróżnienia na koncerny umowne, gdzie więzi między spółką dominującą a zależną powstają w oparciu o umowę o zarządzanie (*Beherrschungsvertrag*) bądź umowę o odprowadzanie zysku (*Gewinnabführungsvertrag*), oraz koncerny faktyczne. Odmienne podejście prezentował system francuski, oparty na orzecznictwie i dorobku doktryny, wypracowując tzw. doktrynę *Rozenblum* (por. M. Michalski, *Spółka akcyjna*, s. 134 i n., a także S. Włodyka, *Prawo...*, s. 43, oraz A. Opalski, *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012, s. 99 i n.), gdzie punktem wyjścia jest konstrukcja wspólnego interesu grupy (*l'intérêt du group*) jako kategorii równoważącej partykularne interesy poszczególnych uczestników zgrupowania. O ile więc w modelu niemieckim w pierwszej kolejności prawne gwarancje – głównie w postaci świadczenia wyrównawczego – mają na celu zabezpieczenie interesu spółki zależnej, ale też pośrednio również interesów akcjonariuszy mniejszościowych, o tyle rozwiązanie francuskie koncentrowało się na zracjonalizowaniu uwolnienia zarządców od odpowiedzialności za działanie na szkodę spółki zależnej, wówczas gdy przy podejmowaniu decyzji gospodarczych kierowali się wspólnym interesem grupy rozumianym jako interes ekonomiczny, społeczny i finansowy (por. Cour de cassation, Chambre de criminelle, 4 lutego 1985 r.: „un intérêt économique, social ou financier commun, apprécié au regard d'un politique élaborée pour l'ensemble de ce group”).

Tymczasem w prawie polskim problematyka zgrupowań spółek pozostawała nadal poza zakresem regulacji normatywnej już po procesach transformacji ustrojowo-gospodarczej, ponieważ nie była ona objęta zakresem regulacyjnym przewidzianym w przepisach kodeksu z 1934 r. Nadto brak było w systemie prawa także ogólnej definicji, dzięki której można byłoby kwalifikować wzajemne relacje występujące w ramach określonych grup interesów, jakkolwiek dopuszczalność istnienia takich relacji nigdy nie została w doktrynie prawa zakwestionowana. Dopiero zmiany legislacyjne przeprowadzone w latach dziewięćdziesiątych XX w. przyniosły jakościową zmianę, wyrażającą się w objęciu reżimem prawnym stosunków dominacji i zależności oraz w zdefiniowaniu pozycji dominującej. Czyniono to różnorodnie na użytek ustaw szczególnych. Jednym z pierwszych normatywnych kwalifikatorów rodzajów zależności, jakie mogą zachodzić między podmiotami, powodujących określone skutki prawne, w tym przypisanie działań jednym z nich drugim, było wprowadzenie na mocy nowelizacji dokonanej mocą ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej z udziałem podmiotów zagranicznych (Dz. U. Nr 41, poz. 325) do art. 1 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o na-

bywaniu nieruchomości przez cudzoziemców ust. 2 i 3, posługujących się pojęciami „kontrola bezpośrednia” i „kontrola pośrednia”, oraz definicja podmiotu dominującego, przewidziana w art. 2 pkt 9 ustawy z dnia 22 marca 1991 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych (Dz. U. Nr 35, poz. 155 z późn. zm.). Kolejne definicje w tym zakresie przyniosły między innymi: ustawa z dnia 19 października 1991 r. o badaniu i ogłaszaniu sprawozdań finansowych i biegłych rewidentach i ich samorządzie (Dz. U. Nr 111, poz. 480 z późn. zm.), ustawa z dnia 14 czerwca 1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym (Dz. U. Nr 60, poz. 253 z późn. zm.), ustawa z dnia 24 września 1994 r. o rachunkowości czy ustawa z dnia 14 czerwca 1996 r. o łączeniu i grupowaniu niektórych banków w formie spółki akcyjnej (Dz. U. Nr 90, poz. 406 z późn. zm.). W ustawach tych – w większości już nieobowiązujących – sprecyzowano, jakiego rodzaju więzi zachodzące pomiędzy różnymi podmiotami powodują, że ich podmiotowa odrębność nie wpływa na oddzielne ich traktowanie, przy czym w niektórych z nich przez dłuższy czas akcentowano jedynie aspekt kapitałowy powiązań zachodzących między poszczególnymi podmiotami (por. np. art. 1 ust. 3 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, sprzed nowelizacji dokonanej mocą ustawy z dnia 3 lutego 2001 r. o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców oraz ustawy – Ordynacja podatkowa – w związku z dostosowaniem do prawa Unii Europejskiej), podczas gdy inne ujmowały relacje przesadzające o stosunkach dominacji i zależności nader szeroko, uwzględniając także powiązania personalne, jak również o charakterze umownym (jak np. w art. 1 pkt 4 lit. b, c, d ustawy z dnia 19 października 1991 r. o badaniu i ogłaszaniu sprawozdań finansowych i biegłych rewidentach).

Wprowadzenie do kodeksu spółek handlowych przepisów normujących wzajemne relacje w ramach powstających zgrupowań spółek jak regulacja zawarta w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h., podobnie jak normy przewidziane w art. 6 oraz art. 7 k.s.h., tworzą aktualnie zrębny prawa grup spółek i zaliczane są do materii prawa holdingowego (koncernowego). Niewątpliwie regulacja zawarta w przepisach kodeksu spółek handlowych, a odnosząca się do grup spółek, zwłaszcza art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h., zaliczana jest do regulacji o charakterze ustrojowym, gdyż wprowadza podstawowe pojęcia i definiuje typy powiązań, których wystąpienie stanowi źródło powstania grupy spółek. W tym sensie regulacja z art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. odgrywa podstawowe znaczenie dla kodeksowego prawa grup spółek, stanowiącego regulację z obszaru prawa prywatnego. Należy jednak zauważyć, że z racji zasięgu tematyki, jaką normują, uznawana jest za regulację fragmentaryczną odnoszącą się wyłącznie do wybranych problemów z tego zakresu (por. M. Michalski, *Spółka akcyjna*, s. 119 i n.). Z tego względu przyjmuje się w doktrynie – tak zresztą charakteryzując stan prawa krajowego w tej materii – że mamy tutaj do czynienia z tzw. regulacją punktową, czyli sprowadzającą się do unormowania jedynie niektórych zagadnień, szczególnie doniosłych z racji przyjętych przez ustawodawcę założeń podstawowych. Główną wartością, która nadaje kierunek uregulowaniom z obszaru prawa grup spółek, jest transparentność stosunków korporacyjnych w newralgicznych obszarach, takich jak na przykład: 1) zawieranie umów przez spółkę zależną z osobami

pełniającymi funkcje kierownicze w spółce dominującej; 2) łączenie stanowisk w spółce zależnej i dominującej; 3) nabywanie (obejmowanie) akcji czy udziałów spółki dominującej przez spółkę zależną; 4) nabywanie mienia spółki dominującej przez spółkę zależną, przy zachowaniu poszanowania autonomiczności podmiotowej poszczególnych uczestników zgrupowania spółek (tak por. m.in. M. Michalski, *Spółka akcyjna*, s. 135). Z drugiej strony wyeksponowanie właśnie takich okoliczności, w odniesieniu do których ustawodawca podejmuje interwencję, wprowadzając odpowiednie regulacje z zakresu prawa grup spółek, wskazuje cele, na jakie ukierunkowana jest funkcja regulacji prawa grup spółek, a mianowicie ochrona interesu akcjonariuszy (wspólników) mniejszościowych, z uwzględnieniem wszakże autonomicznego interesu spółki zależnej. Trzeba jednak podkreślić, że w doktrynie prawa handlowego promowana jest koncepcja interesu zgrupowania spółek, zakładająca potrzebę wypracowania w jego ramach strategii długoterminowej, w oparciu o którą możliwe staje się podejmowanie zabiegów równoważenia kosztów oraz korzyści wynikających z uczestniczenia w takim zgrupowaniu poszczególnych podmiotów z perspektywy dłuższego horyzontu czasowego (tak zwłaszcza A. Opalski, *Prawo zgrupowań...*, s. 196 oraz 612), co pozwalałoby na uzasadnienie legalizacji ingerencji przez spółkę dominującą w sferę autonomii spółki zależnej. Warto w tym miejscu dodać konkluzję – stanowiącą punkt odniesienia dla definiowania interesu grupy spółek – że w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego interes spółki pojmowany jest jako kategoria autonomiczna, odrębna zarówno od interesu wspólników większościowych, jak i interesu wspólników mniejszościowych (por. uchwała SN z dnia 22 października 2009 r., III CZP 63/09, Biul. SN 2009, nr 10, poz. 8), przy czym dla ustalenia tego interesu konieczne jest znalezienie kompromisu między oczekiwaniami i dążeniami wspólników, ale z uwzględnieniem wspólnego celu, jaki legł u podstaw założenia spółki (por. wyrok SN z dnia 5 listopada 2009 r., I CSK 158/09, LEX nr 533833).

Na razie w obszarze rozstrzygnięć legislacyjnych mamy tutaj do czynienia jedynie z zabiegiem uchylenia – mocą ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 133, poz. 767) – art. 585 k.s.h. przewidującego penalizację działania na szkodę spółki.

15. Relacje dominacji i zależności poddawane są ocenie prawnej w kontekście powiązań zachodzących pomiędzy autonomicznymi względem siebie podmiotami. U zarania ich powstania leży zazwyczaj dążenie do zwiększenia potencjału ekonomicznego, nie tyle poprzez wspólne przedsięwzięcia gospodarcze lub też łączenie się, ile w drodze tworzenia różnorodnych powiązań o charakterze personalnym, funkcjonalnym bądź kapitałowym, co w doktrynie określa się niekiedy mianem infiltracji kapitałowej (por. S. Włodyka, *Prawo gospodarcze. Zarys systemu. Część ogólna*, t. 1, Warszawa 1981, s. 213). Powiązania takie, nie zmieniając formalnego statusu tych podmiotów, pozwalają jednemu z nich na wywieranie rozmaitego rodzaju wpływów na inny podmiot, zwłaszcza w sferze zachowań tego ostatniego. W konsekwencji zachowanie jednego z takich podmiotów jest przypisywane w skutkach drugiemu z nich (tak por. m.in. G. Domański

(w:) A. Chłopecki, G. Domański, R. Jurga, M. Michalski, L. Sobolewski, *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 197). W tym też wyraża się doniosłość prawna takiej kwalifikacji prawnej, której opisanie następuje poprzez ustalenie powiązań występujących pomiędzy co najmniej dwoma formalnie odrębnymi względem siebie podmiotami. Przypisanie jednemu z tych podmiotów pozycji nadrzędnej powoduje, że na płaszczyźnie gospodarczej uczestnicy wspomnianego układu integracyjnego postrzegani są jako jeden organizm. Należy jednak zauważyć, że sama okoliczność wystąpienia określonego rodzaju więzi *ipso facto* nie przesądza jeszcze o tym, że taka okoliczność determinuje powstanie stosunku dominacji i zależności. Niewątpliwie, dany rodzaj powiązań rodzi stan, który stwarza jedynie potencjalną możliwość oddziaływania danego podmiotu na inny (pozostałe), ale dopiero sam proces tego oddziaływania powoduje, że mamy do czynienia ze stosunkiem dominacji i zależności. O stosunku dominacji i zależności przesądzi więc permanentność oddziaływania podmiotu dominującego na zależny. Stąd na stosunek dominacji i zależności składają się dwa elementy, z których jeden ma charakter statyczny i składa się z równocześnie istniejących dwóch stanów: dominacji i zależności, natomiast drugi ma charakter dynamiczny i wyraża się w tym, że określone zachowanie się podmiotu zależnego jest następstwem władztwa wykonywanego przez podmiot dominujący. Tymczasem analiza przepisów prawa dowodzi, że ustawodawca poddaje szczególnemu reżimowi prawnemu nie stosunek, ale już sam stan dominacji i zależności (por. np. art. 6 § 1 lub art. 362 § 4 w zw. z art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h.). Natomiast natura koncentracji rozumianych jako procesy zachodzące w gospodarce wskazuje, że będące jej przejawem formy zgrupowań jednostek gospodarczych występują wtedy, kiedy dojdzie do realnego wykonania władztwa jednego podmiotu nad pozostałymi, czyli z momentem zaistnienia stosunku dominacji i zależności.

Realne wykonywanie władztwa (oddziaływanie) przez podmiot dominujący powoduje uaktywnienie relacji, jakie stwarzają stan dominacji oraz stan zależności. Dopiero wtedy dochodzi do wykorzystania nadrzędnej pozycji przez podmiot dominujący, co może rodzić określone konsekwencje dla podmiotu zależnego oraz osób trzecich, w tym jego kontrahentów oraz ewentualnie udziałowców (akcjonariuszy). Taka sytuacja ma miejsce w przypadkach zgrupowań jednostek gospodarczych, tworzących wspólny układ integracyjny, a przez to poddanych jednolitemu kierownictwu. Mamy wówczas do czynienia z konsolidacją podmiotową, której łącznikiem jest stosunek lub stosunki dominacji i zależności. Wobec tego, że warunkiem powstania tak rozumianego zgrupowania jest stosunek (stosunki) dominacji i zależności, w jego konstrukcji na pierwszy plan wysuwa się zasada hierarchiczności. Stan dominacji i zależności oraz będący ich efektem stosunek dominacji i zależności bardzo często opiera się na zjawisku określanym mianem koncentracji kapitału. W kontekście związków występujących między co najmniej dwiema odrębnymi spółkami koncentracja kapitałowa przejawia się w ustanowieniu powiązań o charakterze poziomym albo pionowym. W obydwu przypadkach co najmniej jeden z podmiotów pozostaje zawsze podmiotem zależnym, podlegającym kierownictwu podmiotu dominującego.

Definiując w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. relacje znamionujące przypisanie jednej ze spółek pozycji dominującej, ustawodawca odniósł się do sfery wzajemnych oddziaływań między spółkami handlowymi. Dlatego też z punktu widzenia powyższej regulacji prawnej istotne znaczenie przypisano problematyce koordynacji działalności spółek handlowych. Charakter wspomnianych powiązań łączących spółki zakłada *ex definitione* brak tożsamości podmiotowej, a zatem odrębność i samodzielność poszczególnych spółek. Niemniej stany kwalifikowane jako relacja zależności i dominacji zakładają możliwość wystąpienia elementu powiązania strukturalnego, przez co spółki postrzegane są jako jeden organizm gospodarczy, skupiający kilka wyodrębnionych od strony formalno-prawnej podmiotów. Jak już wspomniano, z reguły oddziaływanie jednego podmiotu na inny lub pozostałe zapewnione jest poprzez powiązania o charakterze kapitałowym. Nie można wszakże pominąć relacji opartych na powiązaniach personalnych, mających swoje źródło zazwyczaj w aktach ustrojowych poszczególnych spółek, a także powiązań o charakterze umownym, które na gruncie prawa polskiego nie mogą prowadzić do zmian organizacyjnych bądź strukturalnych. Należy przy tym zauważyć, że nierzadko dochodzi tutaj do zasadzenia relacji personalnych na gruncie stosunków umownych. W świetle regulacji przewidzianej w przepisach kodeksu spółek handlowych dokonywać można zatem podziału grup spółek (koncernów) na faktyczne oraz umowne (por. art. 4 pkt 4 lit. f k.s.h.), choć z uwagi na fakt, że jego kryterium stanowi źródło autoryzacji zachowań spółki dominującej oddziałujących na spółkę zależną, nie jest to podział bezwzględnie dychotomiczny.

16. Fakt, że w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. zdefiniowano pozycję dominującą jednej spółki względem innych, oznacza, że dla ustawodawcy ma ona pierwszorzędne znaczenie prawne. Ustawa posługuje się przy tym domniemaniem, że skoro dana spółka uzyskała pozycję dominującą względem innej, to dochodzi wówczas do sytuacji właściwej stosunkowi dominacji i zależności, nawet wówczas, kiedy brak przesłanek pozwalających na stwierdzenie faktycznego oddziaływania spółki dominującej na zależną. A zatem już sama okoliczność wystąpienia jednej z opisanych w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. więzi rodzi po stronie spółek wiele konsekwencji w sferze wymogów formalnych odnoszonych do sposobu postępowania zarówno spółki dominującej, jak i spółki zależnej, nie tylko względem siebie, lecz także w stosunku do pozostałych uczestników obrotu gospodarczego. O tym, kiedy powstają określone obowiązki związane z osiągnięciem czy wręcz dysponowaniem pozycją dominującą, przesądzają każdorazowo właściwe regulacje prawne, obejmujące swoimi hipotezami określone stany faktyczne. O tym, kiedy moment ów następuje, decyduje natomiast wystąpienie jednego ze stanów opisanych w definicjach zawartych w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. Można zatem stwierdzić, że przedmiotem komentowanej regulacji jest nie tyle stosunek dominacji i zależności *in nomine*, tj. w znaczeniu uaktywnionych relacji zachodzących między spółką dominującą a spółką zależną, ile raczej sama okoliczność wystąpienia więzi kwalifikowanej w świetle art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h., która przesądza o przyznaniu jednej ze spółek pozycji (statusu) spółki dominującej (por. także M. Michalski, *Kontrola kapitałowa...*, s. 44 i n.). Z tego względu rozróżnić należy stan dominacji, jako stan formalny, od stanu kontroli, jako stanu faktycznego

sprawowania władztwa. W tym kontekście, wbrew literalnemu brzmieniu art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h., dla kwalifikacji spółki jako dominującej i zrelacjonowanej do niej spółki zależnej nie jest istotne, czy rzeczywiście ta pierwsza oddziałuje na drugą, lecz liczy się tylko potencjalna możliwość takiego oddziaływania (por. również A. Opalski, *Prawo zgrupowań...*, s. 237).

17. Na gruncie prawa handlowego rewolucyjne zmiany przyniósł dopiero kodeks spółek handlowych. Jego art. 4 § 1 w pkt 4 przewiduje bowiem rozbudowaną definicję pozycji dominującej, wskazując tym samym na desygnaty pozycji zależnej. Bliższa analiza powołanego przepisu wskazuje jednak na niejednolite ujęcie problematyki powiązań między spółkami. Z jednej strony bowiem mamy do czynienia z odwołaniem się do pozycji bez powiązania jej z okolicznością istnienia zamiaru wywierania realnego wpływu jednej spółki na drugą, podczas gdy w innych przypadkach zamiar ów staje się integralnym elementem stanu wyznaczającego pozycję dominującą danej spółki. Tak więc na przykład samo dysponowanie większością głosów na walnym zgromadzeniu (zgromadzeniu wspólników) spółki zależnej jeszcze nie przesądza o stosunku dominacji i zależności, podczas gdy zawarcie odpowiedniego porozumienia mającego na celu zwiększyć możliwości oddziaływania danej spółki dowodzi po jej stronie istnienia zamiaru wykorzystania pozycji dominującej. Naturalne jest, że w przyjętej na gruncie art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. konstrukcji pozycji dominującej na pierwsze miejsce wysuwa się podmiot, od zachowań którego uzależnione mogą być zachowania się podmiotów pozostałych. Ustawodawca uwzględnił wiele powiązań, jakie mogą wystąpić między spółką handlową a inną spółką (spółkami) lub spółdzielnią (spółdzielniami), posługując się przy tym alternatywą łączną. Oznacza to, że wystarczy wystąpienie tylko jednej z kilku opisanych przez ustawę więzi, aby dokonać zakwalifikowania jej jako elementu przesądzającego o przypisaniu określonej spółce handlowej pozycji dominującej względem innej. W art. 4 § 1 pkt 4 lit. a oraz e k.s.h. ustawodawca koncentruje się wyłącznie na relacji kapitałowej między spółką dominującą i podmiotem zależnym, natomiast w pkt 4 lit. b–d odwołuje się on już do więzi ustrojowo-personalnych, których efektem wystąpienia jest zjawisko koncentracji władzy (por. J. Mestre, Ch. Blanchard-Sebastien, *Lamy sociétés commerciales*, Paris 1998, s. 456). Co więcej, art. 4 § 1 pkt 4 lit. f k.s.h. wprowadza bardzo ocenną kategorię „decydującego wpływu”, jaki spółka dominująca ma względem podmiotu zależnego. Niedookreśloność wyrażenia „decydujący wpływ” powoduje, że w doktrynie przeważa stanowisko nakazujące zawężającą interpretację powyższego wyrażenia poprzez odwołanie się do tzw. umów organizacyjnych, zwanych także umowami strukturalnymi, których celem w pierwszej kolejności jest tworzenie określonych struktur organizacyjnych między autonomicznymi względem siebie podmiotami, a nie wymiana świadczeń jak w przypadku umów funkcjonalnych (tak por. A. Szumański, *Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w kodeksie spółek handlowych*, PPH 2001, nr 3, s. 27).

18. Za kwalifikowane z punktu widzenia przepisów kodeksu spółek handlowych uznaje się takie stany, w których spółka handlowa:

- 1) dysponuje pośrednio lub bezpośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników lub walnym zgromadzeniu, w tym także jako zastawnik albo użytkownik bądź w zarządzie innej spółki kapitałowej (spółka zależna), lub
- 2) jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółka zależna) albo spółdzielni (spółdzielnia zależna), lub
- 3) jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków rady nadzorczej innej spółki kapitałowej (spółka zależna) albo spółdzielni (spółdzielnia), lub
- 4) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, lub
- 5) wywiera decydujący wpływ na działalność spółki kapitałowej zależnej albo spółdzielni zależnej, w szczególności na podstawie umów, o których mowa w art. 7 k.s.h. (chodzi tutaj o tzw. w doktrynie umowy holdingowe; por. A. Szumański (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. 1, 2001, s. 91, których zawarcie powoduje skutek w postaci powstania tzw. koncernu umownego; szerzej na temat charakteru i cech umów koncernowych por. także S. Włodyka, *Umowy (porozumienia)...*, s. 325 i n.).

Ponadto, do sytuacji, w których pozycja jednej spółki handlowej kwalifikowana jest jako pozycja dominująca, zalicza się sytuację, gdy więcej niż połowa członków zarządu spółki kapitałowej jest jednocześnie członkami zarządu spółki albo spółdzielni zależnej (por. art. 4 § 1 pkt 4 lit. d k.s.h.), co stanowi tzw. unię personalną.

Analiza stanów rodzących stosunek dominacji – zależności w zestawieniu ich ze stanami zdefiniowanymi w innych ustawach szczególnych dowodzi, że ustawodawca polski, mimo sektorowego podejścia do problematyki grup kapitałowych – co oznacza na gruncie kodeksu spółek handlowych unormowanie problematyki grup spółek – posługuje się *de facto* tym samym wzorcem, niekiedy jedynie go rozbudowując, jak w ustawie o rachunkowości. Typy więzi z art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. w zasadniczym zrębie opowiadają więziom z ustawy o ofercie publicznej. Zgodnie z art. 4 pkt 14 u. of. publ. przez podmiot zależny rozumie się podmiot w sytuacji, gdy: 1) posiada bezpośrednio lub pośrednio przez inne podmioty większość głosów w organach innego podmiotu, także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub 2) jest uprawniony do powoływania lub odwoływania większości członków organów zarządzających lub nadzorczych innego podmiotu, lub 3) więcej niż połowa członków zarządu drugiego podmiotu jest jednocześnie członkami zarządu, prokurentami lub osobami pełniącymi funkcje kierownicze pierwszego podmiotu bądź innego podmiotu pozostającego z tym pierwszym w stosunku zależności (por. także M. Michalski (w:) *Ustawa...*, red. M. Michalski, s. 67 i n.).

Co więcej, definiując w art. 4 pkt 15 u. of. publ. podmiot zależny, ustawa stwierdza, że jest to podmiot, w stosunku do którego inny podmiot jest podmiotem dominującym, przy czym wszystkie podmioty zależne od tego podmiotu zależnego uważa się również za podmioty zależne od tego podmiotu dominującego. Znaczeniu tej regulacji odpowiada *de facto* regulacja z art. 6 § 2 k.s.h.

19. Opierając się na analizie art. 4 § 1 pkt 4, ale także na § 3 k.s.h., można sformułować tezę, że podstawowe znaczenie z punktu widzenia rozpoznawalności relacji dominacji i zależności odgrywa więź kapitałowa, czyli oparta na posiadanych akcjach albo udziałach. Powiązania o charakterze kapitałowym występują w praktyce obrotu znacznie częściej niż powiązania ustrojowo-korporacyjne, a tym bardziej unia personalna, będące w znacznej mierze następstwem wcześniejszego wystąpienia tych pierwszych.
20. Dysponowanie większością głosów na zgromadzeniu wspólników (walnym zgromadzeniu) lub w spółce osobowej oraz uprawnienie do powoływania członków organów zarządzających lub kontrolnych spółek kapitałowych stanowią jedynie przypadki modelowe. Ustawodawca nakazuje bowiem objąć stany, w których zaistnieje powyższa okoliczność, dyspozycją normy z art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. Jakkolwiek przepis ten należy do tzw. słowniczka ustawy, którego funkcja sprowadza się do wyjaśnienia niektórych terminów, wielokrotnie pojawiających się w treści kodeksu spółek handlowych, dzięki czemu eliminowana jest dowolność w ustaleniu ich znaczenia, niemniej zaklasyfikowanie danej instytucji jako spełniającej cechy opisane we wspomnianym przepisie rodzi określone następstwa prawne, w tym przyznanie jej określonej kwalifikacji prawnej, co z kolei nie pozostaje bez znaczenia dla poddania jej specyficznemu reżimowi prawnemu. Ustawodawca jednak nie wypowiada się co do zasady na temat źródła uprawnienia przysługującego danej spółce handlowej, kwalifikowanej jako spółka dominująca. Istotny wyłom w tej zasadzie stanowią wszakże sytuacje, w których powyższe uprawnienia wynikają z porozumień zawartych przez taką spółkę z osobami trzecimi. Stany takie określane są mianem „działania w porozumieniu” (*acting in concert*) (por. np. A. Szumański (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. 1, 2001, s. 49; A. Chłopecki, *Jeszcze o porozumieniach w spółkach publicznych*, PPW 2001, nr 12, s. 3 i n.; P. Didier, *Droit commercial*, t. 3, *Le marché financier. Les groupes de sociétés*, Paris 1993, s. 413, a także M. Michalski (w:) *Ustawa o ofercie publicznej. Komentarz*, red. M. Michalski, Warszawa 2014, s. 530 i n.), przy czym przez porozumienie należy rozumieć samodzielną czynność prawną (por. S. Włodyka, *Porozumienia gospodarcze*, Warszawa 1978, s. 30 i n.; podobnie A. Chłopecki, *Jeszcze o porozumieniach...*, s. 4, który pisze, że: „Jakkolwiek teoretycznie porozumienie może być czymś innym od umowy, to faktycznie trudno sobie wyobrazić, przynajmniej na gruncie prawa polskiego, aby było czymś innym”, konkludując dalej: „Przy porozumieniu również dojść musi do takiej sytuacji, gdy możliwe będzie uznanie, że strony porozumienia mają obowiązki o charakterze prawnym, a nie np. o charakterze moralnym, grzecznościowym czy czysto ekonomicznym”). W art. 4 § 1 pkt 4 lit. a, b, c oraz e k.s.h. ustawa odwołuje się do porozumień z osobami trzecimi, na mocy których spółce uznawanej za dominującą przysługują odpowiednie instrumenty oddziaływania na spółkę lub spółdzielnię zależną, w sposób mieszczący się w stanach stypizowanych w tych przepisach. W doktrynie prawa słusznie podkreśla się konieczność szerokiego pojmowania „porozumień z osobami trzecimi” (por. za wielu A. Szumański (w:) S. Sołtysiński i in., *Kodeks...*, t. 1, 2001, s. 50). Postulat ten dotyczy nie tylko aspektu podmiotowego uprawnień do oddziaływania w oznaczony sposób na dany podmiot, lecz także aspektu formalnego. Porozumienia mogą bowiem występować nie tylko w formie pisemnej, lecz